

ASPECTEN VAN DE BIJDRAGE VAN HET HOF VAN CASSATIE TOT DE RECHTSVORMING

*Rede uitgesproken door de procureur-generaal E. KRINGS
op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 3 september 1990 (eerste deel)*

1. Het leek me nuttig, vooral bij de aanvang van deze jaren negentig die kennelijk een nieuw tijdperk inluiden, even de stand op te maken van de rechtspraak en de werkzaamheden van het Hof. De problemen waarmee wij bij deze eeuwwisseling worden geconfronteerd zijn immers niet langer louter nationaal, laat staan louter communautair, zelfs niet alleen meer continentaal, maar veeleer en vooral planetair. Zoals Teilhard de Chardin het reeds in de eerste helft van deze eeuw zo duidelijk heeft voorzien ligt de planetaire dimensie van de mens in diens wezenlijke lotsbestemming besloten. Wij dienen thans terdege te beseffen dat de problemen die ons worden voorgelegd alleen dan in hun volle draagwijdte kunnen worden onderzocht als wij dat doen vanuit onze betrokkenheid op de mensheid in haar geheel. Alleen al de deelname aan internationale colloquia, zoals die welke door de Internationale Unie van Magistraten worden georganiseerd, dwingt ons a.h.w. tot het besef dat onze opvattingen over recht en gerecht nu het niveau van onze louter lokale entiteiten moet overstijgen.

Sta mij toe daaraan toe te voegen dat, helaas in een heel ander vlak, de gebeurtenissen die ons thans beroeren eens te meer aantonen hoezeer zowel de tegenstellingen als de gelijkgezindheden volgens wereldwijde krachtlijnen verlopen.

2. Sedert het einde van de tweede wereldoorlog zijn de werkzaamheden van het Hof aanzienlijk toegenomen.

Ik heb dat kunnen benadrukken tijdens een colloquium dat in 1989 onder auspiciën van de Senaatscommissie voor Justitie is georganiseerd.

Die ontwikkeling blijkt uit het weliswaar oppervlakkig onderzoek van de statistieken die telkenjare door de griffie van het Hof worden opgemaakt. Zij verschilt zeker niet van de ontwikkeling bij de rechtscolleges in feitelijke aanleg en is daar zelfs de noodzakelijke afspiegeling van.

3. In 1951 zijn er 169, in 1987 646, in 1988 535 en in 1989 509 burgerlijke zaken aanhangig gemaakt. Het Hof heeft in de loop van diezelfde jaren respectievelijk 145, 552, 606 en 590 arresten gewezen.

In strafzaken deed zich een zelfde ontwikkeling voor, zij het in iets geringere mate. In 1951 waren er 725, in 1987 1876, in 1988 1786 en in 1989 1751 nieuwe zaken. Tijdens die periode wees het Hof 732 arresten in 1951, 1728 arresten in 1987, 1778 arresten in 1988 en 1676 arresten in 1989.

De toename is minder duidelijk in belastingzaken waar de cijfers sterk worden beïnvloed door het feit dat inzake gemeente-, provincie- en plaatselijke belastingen vaak identieke voorzieningen werden ingesteld door tientallen belastingplichtigen tegen analoge beslissingen van een bestendige deputatie van een provincieraad.

De toename is ook minder duidelijk inzake arbeidsrecht en sociaal zekerheidsrecht. In de loop van de jaren vijftig en

zestig viel de sociale zekerheid immers bijna helemaal buiten het bestek van 's Hof's rechtspraak. Het arbeidsrecht volgde toen nog de burgerlijke rechtspleging en werd dus aan de eerste kamer van het Hof voorgelegd, zodat het tot de hierboven vermelde burgerlijke zaken behoorde. Bovendien dient rekening te worden gehouden met de omstandigheid dat, hoewel die zaken sedert 1970 onder de bevoegdheid van het Hof vallen, de arbeidsrechtbanken tijdens de eerste jaren na de inwerkingtreding van het Gerechtelijk Wetboek een inlooperperiode hebben doorgemaakt. Met dit – zij het belangrijke – voorbehoud stelt men vast dat in 1972 98 zaken aanhangig zijn gemaakt, 224 in 1987, 206 in 1988 en 187 in 1989. Tijdens die periode wees het Hof 73 arresten in 1972, 221 in 1987, 207 in 1988 en 197 in 1989.

4. Uit die enkele korte statistische gegevens blijkt, enerzijds, dat het aantal burgerlijke zaken waarin uitspraak werd gedaan aanzienlijk is toegenomen en namelijk is verviervoudigd, en, anderzijds, dat het Hof een grote inspanning heeft geleverd om te beletten dat er een aanzienlijke achterstand zou ontstaan, zoals bij andere rechtscolleges is gebeurd.

Het zij mij vergund in dat verband eraan te herinneren dat het aantal magistraten van het Hof amper is gewijzigd. In 1869 waren er zeventien raadsheren. Thans zijn er zesentwintig, waarbij rekening moet worden gehouden met het feit dat de bevoegdheid van het Hof ten gevolge van de oprichting van de arbeidsgerechten aanzienlijk is verruimd.

Het is thans zeker niet het ogenblik om uit te weiden over de opportuniteit om de formatie van het Hof en het parket aan te passen aan de zopas bondig beschreven toename van de werkzaamheden. Sta mij evenwel toe te zeggen dat het Hof, om de opdracht te vervullen die het door Grondwet toegewezen kreeg, d.i. te zorgen voor een stabiele eenheid van rechtspraak, wellicht beter niet te veel leden telt.

5. Mijns insziens moet men enerzijds streven naar een verbetering van 's Hof's werkmethodes, inzonderheid door beproefde moderne middelen te zijner beschikking te stellen en, anderzijds, dient het Hof de hulp te krijgen die het thans schier volledig ontbeert, namelijk een functionele en uitgebreide documentatiedienst zoals die in bijna alle buitenlandse rechtscolleges van vergelijkbare rang en bevoegdheid bestaat.

Opdat de rechterlijke macht de haar toegewezen rol ten volle kan vervullen, is het immers van wezenlijk belang dat het Hof, binnen een redelijke termijn en op een wijze die tegemoetkomt aan de rechtmatige verzuchtingen van de justitiabelen, die toegenomen werkzaamheden kan verwerken.

6. Om die toename ten volle te kunnen begrijpen, moet men rekening houden met verschillende factoren die ik in het voornoemd colloquium van 1989 heb kunnen uiteenzetten.

Wat het Hof betreft zijn er drie doorslaggevende factoren: tijdens de jongste veertig jaar onderging de wetgeving een aanzienlijke ontwikkeling en vernieuwing. Hoeft er te worden herinnerd aan de belangrijke wijzigingen in het burgerlijk recht (men denke maar aan de handelshuurovereenkomsten, de pachtovereenkomsten, de hele materie van het familierecht, inzonderheid de huwelijksvermogensstelsels, de echtscheiding, de adoptie); in het handelsrecht (met de talloze nieuwe contracten en activiteiten, te veel om hier op te noemen), in het gerechtelijk recht (inzonderheid heel de bevoegdheid en de rechtspleging in burgerlijke zaken); het arbeidsrecht en het sociaal zekerheidsrecht; het gemeenschapsrecht met zijn talrijke implicaties in het interne recht.

Om nog te zwijgen over de toepassing van de ontelbare internationale overeenkomsten, onder meer die welke betrekking hebben op de rechten van de mens en de fundamentele rechten waarvan de draagwijdte thans zo groot is dat zelfs de ondertekenaars ervan die waarschijnlijk niet hebben kunnen bevroeden.

Maar ook het maatschappelijk leven heeft zich ontwikkeld op een wijze die veertig jaar geleden niet kon worden voorzien. Denken we maar, onder meer, aan de problemen in verband met wegverkeer, drugs, banditisme en terrorisme.

Al die gebeurtenissen hebben ongetwijfeld de aanzienlijke toename van de werkzaamheden van het Hof in de hand gewerkt. De inbreng, sedert 1970, van alles wat sociale zekerheid betreft, valt zeker niet te verwaarlozen, maar het zou beslist verkeerd zijn daarin de hoofdoorzaak te zoeken van de toename van de werkzaamheden van het Hof.

7. Ik meen dat vooral de opvatting van de justitiabele over de rol van het Hof tot die toename heeft geleid.

Het is beslist niet overdreven te zeggen dat middels wat ik hier bondigheidshalve het formele toezicht zal noemen, d.w.z. het toezicht op de motivering, veelal getracht wordt een rechtspraak in drie instantiën te verkrijgen.

Dat is vanzelfsprekend een misvatting die des te gevaarlijker is daar zij het Hof uitermate belast en overigens bijdraagt tot een soms buitensporige verlenging van de termijn om een geschil definitief te beslechten. In andere landen is de voorziening in cassatie dan ook aan een voorafgaande toelating onderworpen. Zulks niet alleen in de Bondsrepubliek Duitsland, waarvan het stelsel evenwel enig voorbehoud vergt, maar inzonderheid in Finland waar het Opperste Hof, volgens wettelijk vastgelegde normen, uitmaakt of een voorziening toelaatbaar is.

Ik ben van oordeel dat men vroeg of laat een regel zal moeten invoeren om te voorkomen dat het Hof een te groot deel van zijn activiteit moet besteden aan een toezicht dat beperkt moet blijven.

8. De wezenlijke opdracht van het Hof bestaat er immers in recht te spreken, enerzijds door eenheid te brengen in de interpretatie van de wet en anderzijds, door de draagwijdte van de wettelijke bepalingen te preciseren, waar die nu eenmaal niet alle praktische gevallen van hun toepassing hebben kunnen voorzien, alsook door de eventuele leemten van de wet op te vullen. Er dient trouwens op gewezen te worden dat de wet niet alle details van haar toepassing hoeft te bepalen. Dat zou trouwens onmogelijk zijn. Een goede wet dient alleen de bepaling te bevatten van de grote beginselen die zij wil vastleggen. Zij moet voorzien in de grote regels en de rechter moet aan de hand daarvan die wet toepassen op de hem voorgelegde individuele gevallen. De opdracht

en de bestaansreden van het Hof, zoals het door de Grondwetgever is opgericht, bestaat erin na te gaan of de rechter daarbij binnen de door de wetgever bepaalde perken is gebleven.

Laten we duidelijk zijn: het Hof is geen wetgever. Het levert alleen zijn bijdrage tot het werk van de wetgever door diens wil te verduidelijken. Daarom hebben 's Hofs arresten trouwens geen gezag van gewijsde. De rechter waarnaar een zaak is verwezen, dient zich niet te houden aan de interpretatie van het Hof, behalve in het vrij uitzonderlijke geval, van artikel 1120 van het Gerechtelijk Wetboek, waarbij het Hof voor de tweede maal uitspraak moet doen in hetzelfde geschil en op hetzelfde middel. In dat geval kan de rechter naar wie de zaak is verwezen, zeker niet weigeren de interpretatie van het Hof te volgen, anders maakt hij zich schuldig aan machtsmisbruik. De procureur-generaal moet echter onverwijld de wetgevende kamers inlichten nopens de aldus gegeven uitlegging, zodat die, als ze het daarmee niet eens zijn, ambtshalve kunnen optreden door de wet te wijzigen of haar leemten op te vullen. Overigens blijft 's Hofs interpretatie in ieder geval beperkt tot dat ene geschil, zodat de draagwijdte ervan in beginsel beperkt blijft.

In werkelijkheid is die draagwijdte echter heel wat aanzienlijker, want tenzij de wetgever meent de wet te moeten wijzigen, wat uitzonderlijk is, vormen de interpretaties van het Hof belangrijke richtlijnen voor de feitenrechters, die daarnaar, vaak impliciet, verwijzen in alle gevallen waarover zij later moeten oordelen.

Dat is precies de bijdrage van de rechterlijke macht tot het werk van de wetgever. Ten onrechte spreekt men van medewerking. Het is een *deelname* aan de uitoefening van de Staatsmacht. Maar die deelname moet in de meest volstreekte onafhankelijkheid van de andere Staatsmachten worden geleverd. Laten we immers niet vergeten dat de vaststelling van de rechten van iedere partij in het aan de rechter voorgelegde geschil afhangt van de interpretatie van de wet en van haar toepassingen. In geen geval kan bijgevolg worden geduld dat de beslissing van de rechter hoe dan ook wordt beïnvloed door wie dan ook, a fortiori door de leden van de uitvoerende macht of van de wetgevende macht. Iedere miskenning van dat fundamenteel beginsel tast het vertrouwen aan dat de justitiabele in zijn rechters moet kunnen stellen. Er moet niet enkel recht worden gesproken, de uitspraak moet ook als recht worden ervaren (*justice must not only be done, but must appear to be done*).

9. Thans wil ik wijzen op de aanzienlijke bijdrage die het Hof levert voor de rechtszekerheid, inzonderheid door hetgeen ik zijn aandeel in de «rechtsvorming» meen te mogen noemen.

Ik maak mij echter geen begoochelingen. Een dergelijke onderneming zou in normale omstandigheden al zeer tijdrovend zijn, omdat het niet alleen veel onderzoekswerk maar ook en vooral veel denkwerk vergt. Nu is het voorbijge rechtelijk jaar zeer zwaar geweest en bovendien werd ik belast met taken die normaal niet aan mijn ambt moesten worden opgedragen, maar waaraan ik mij niet kon onttrekken. Zij hebben echter een aanzienlijk deel opgeëist van de tijd die ik aan deze uiteenzetting had moeten besteden. Ik hoop dan ook dat het Hof mij de talrijke onvolmaaktheden en lacunes ervan niet ten kwade zal duiden.

Met dat belangrijk voorbehoud wil ik pogen een, weliswaar zeer onvolledig, overzicht te geven van de rechtspraak van het Hof uit de periode van 1950 tot 1990. De keuze van het jaar 1950 als aanvangspunt kan willekeurig lijken. Er moest echter een grens worden getrokken. Ik oordeelde dat 1950 voldoende dicht lag bij het einde van de tweede wereldoorlog, die ongetwijfeld een breuk met het verleden heeft betekend, en dat in 1950 ook de gerechtelijke gevolgen van de oorlog en de bezetting vrijwel voorbij waren, zodat een totaalbeeld van die rechtspraak mogelijk was.

Maar ik leg er de nadruk op dat de keuze van de behandelde materies schier willekeurig is en vooral veel te beperkt. Tal van andere kwesties verdienen onze aandacht en sommige zouden de belangrijkheid van het werk van het Hof nog beter verduidelijken. Deze uiteenzetting is derhalve zeer bondig en beperkt tot het doel dat ik mij heb gesteld.

10. Vooraf moet ook worden beklemtoond dat het Hof niet zelf kiest over welke vraagpunten het zijn interpretatie geeft. Het zijn de justitiabelen die deze aan het Hof voorleggen in de gevallen en onder de omstandigheden die zij bepalen. Bovendien mag het Hof, telkens als een zaak aanhangig is gemaakt en het overeenkomstig de regels van de burgerlijke rechtspleging uitspraak moet doen, alleen uitspraak doen over de zaak binnen de in het middel gepreciseerde grenzen¹.

Uitzonderlijk maakt de procureur-generaal, hetzij ambts-halve, hetzij op verzoek van de minister van Justitie, een voorziening in het belang van de wet aanhangig bij het Hof. Er dient in dat verband trouwens zeer omzichtig gehandeld te worden; dergelijke voorzieningen mogen alleen worden ingesteld als de openbare orde door al te grote verschillen in de rechtspraak van de feitenrechters dusdanig in gevaar komt dat dit moet worden verholpen².

De rechtspraak van het Hof hangt aldus bijna volledig af van de door de partijen voorgelegde geschillen; dat heeft tot gevolg dat er talrijke punten zijn waarover het Hof zich nooit heeft uitgesproken. 's Hofs deelname aan de rechtsvorming is dus noodzakelijkerwijze fragmentair en in sommige opzichten zelfs beknot.

11. Ik wil het onderzoek van 's Hofs rechtspraak aanvangen met de bespreking van een probleem dat sedert een twintigtal jaren vrij omvangrijk is geworden, en dat vooral op het gebied van de rechtsvorming zeer belangrijk is.

Het betreft de algemene rechtsbeginselen.

Reeds voor 1970 zijn voor het Hof terloops vragen daarover gerezen.

In een arrest van 14 juni 1956³, inzake de in Belgisch Kongo toepasselijke wetgeving, heeft het Hof beslist dat de rechter de verplichting had om volgens de algemene rechtsbeginselen uitspraak te doen als over de betreffende materie

¹ Aan dat aspect van de rechtspleging in cassatie wordt vaak voorbijgegaan in de commentaren. Men kan het Hof niet verwijten dat het geen uitspraak heeft gedaan over sommige aspecten van het probleem wanneer die aspecten in de middelen niet bij het Hof aanhangig zijn gemaakt.

² Zie de plechtige openingsrede van 1 september 1964 van proc.-gen. HAYOIT DE TERMICOURT, *Les pourvois dans l'intérêt de la loi et les dénonciations sur ordre du Ministre de la Justice*.

³ Cass., 14 juni 1956, A.C., 1956, 865, en de concl. van proc.-gen. GANSHOF VAN DE MEERSCH, toen adv.-gen. in *Pas.*, 1956, I, 1111.

in die wetgeving niets was bepaald. Die regel volgde weliswaar uitdrukkelijk uit de Verordening inzake burgerlijke rechtsvordering van 14 mei 1886. Maar advocaat-generaal Ganshof van der Meersch heeft die gelegenheid benut om het begrip algemeen rechtsbeginsel zelf uitvoerig te behandelen. Mijn eminente voorganger betoogde dat «de algemene rechtsbeginselen in het Belgisch recht, naast de wet, een bron van het recht vormen die in artikel 4 van het Burgerlijk Wetboek wordt erkend. Volgens dit artikel is de magistraat, op straffe verplicht recht te spreken, zelfs bij stilzwijgen of onvolledigheid van de wet.»⁴⁻⁵

Dat belangrijk probleem kent talloze ontwikkelingen sedert het Hof heeft aangenomen dat cassatieberoep kan worden ingesteld alleen al op grond van miskenning van een algemeen rechtsbeginsel.

Er dient eerst te worden beklemtoond dat het Hof herhaaldelijk heeft beslist dat, wanneer een algemeen rechtsbeginsel in de wet is vastgelegd, schending van die wet moet worden aangevoerd, ook al heeft het beginsel, zoals het algemeen wordt aangenomen, een ruimere draagwijdte dan de wet die ernaar verwijst. Er dient immers te worden aangenomen dat de wetgever in dat geval de draagwijdte ervan heeft willen beperken en dan mag alleen met de wet rekening worden gehouden⁶.

Met andere woorden, de algemene rechtsbeginselen kunnen slechts een aanvullende betekenis hebben, d.w.z. wanneer het geschil niet op grond van enige wettekst kan worden beslecht en enkel een algemeen rechtsbeginsel uitkomst biedt.

12. In talrijke arresten is het bestaan van de algemene beginselen aangenomen en ik zal mij binnen het bestek van deze uiteenzetting beperken tot de vermelding van enkele arresten die mij zeer belangrijk lijken uit het oogpunt van het daarin vastgelegde beginsel.

U heeft aldus beslist dat de vader en de moeder wier zoon of dochter een natuurlijk kind heeft erkend, in beginsel ten aanzien van dat kind een bezoekrecht hebben⁷.

Het Hof heeft ook beslist dat de grootouders van een door adoptie gewettigd kind, met toepassing van de artikelen 368 tot 370 van het Burgerlijk Wetboek, in beginsel ook een dergelijk bezoekrecht hebben⁸.

Beide beslissingen berusten op de overweging dat dit recht voortvloeit uit een rechtsbeginsel dat steunt op betrekkingen van genegenheid, eerbied en toewijding ten gevolge van de bloedgemeenschap⁹.

⁴ Concl. voor het arrest van 14 juni 1956; *Pas.*, 1956, I, blz. 1117, kol. 1, in fine, en 2.

⁵ Zie ook proc.-gen. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit*, plechtige openingsrede van 1 september 1970, inz. blz. 39 e.v.

⁶ Cass., 26 maart 1980, A.C., 1979-80, nr. 473.

Al is eventueel de theorie van de vertrouwensleer in het verbintenissenrecht opgenomen in de bepalingen van dat recht, toch dient schending van wetsbepalingen waarin die theorie haar weerslag heeft, te worden aangevoerd in een cassatiemiddel en niet schending van een zogezegd principe of van zogezegde regels ontleend aan de theorie van de vertrouwensleer in het verbintenissenrecht.

⁷ Cass., 22 sept. 1966, A.C., 1967, 83, en de noot.

⁸ Cass., 4 maart 1976, A.C., 1976, 767, en de noot F.D.

⁹ Zie het arrest vermeld in de vorige noot.

Evenzo is het algemeen rechtsbeginsel dat niemand tegelijkertijd rechter en partij in een zelfde zaak mag zijn een essentiële regel inzake rechtsbedeling. Dat beginsel is van openbare orde en mag voor het eerst voor het Hof worden voorgedragen ¹⁰.

Te dezen werd de beklaagde op de zitting waarop de zaak werd verdaagd, door een advocaat vertegenwoordigd. Die advocaat werd nadien als rechter toegevoegd op de volgende terechtzitting waarop de zaak werd onderzocht en gepleit en op de terechtzitting waarop het vonnis werd gewezen.

Dat vonnis werd vernietigd omdat het aldus een essentiële regel van de rechtsbedeling had miskend.

In dezelfde gedachtenorde is ook het verbod om op iemand dwang uit te oefenen en zijn persoonlijkheid te doorgronden een algemeen rechtsbeginsel; dat verbod houdt in dat, buiten de bij de wet bepaalde gevallen, elke lichamelijke dwang op een persoon, o.m. om hem tot een daad te dwingen of zich aan een lichamelijk of geestesonderzoek te onderwerpen, verboden is.

U heeft inzonderheid beslist dat het verbod om op iemand dwang uit te oefenen of zijn persoonlijkheid te doorgronden niet geldt voor het deskundigenonderzoek dat iemand kan ondergaan, o.m. inzake echtscheiding, voor zover die persoon niet gedwongen wordt zich aan een dergelijk onderzoek, inzonderheid een psychiatrisch onderzoek, te onderwerpen, als hij daarin niet toestemt en met dien verstande dat de rechter die het eindvonnis moet wijzen niet vermag uit die weigering alleen gevolgtrekkingen te maken ¹¹.

13. Die arresten tonen aan dat de algemene rechtsbeginselen een positieve inbreng hebben.

In het geval van het bezoekrecht van de grootouders ten aanzien van de natuurlijke of gewettigde kinderen van hun eigen kinderen had men zich ermee kunnen vergenoegen te beslissen dat, nu de wet die kwestie niet heeft geregeld, daaruit diende afgeleid te worden dat er geen bezoekrecht was.

Ook in het geval van de toegevoegde advocaat had men kunnen beslissen dat er, bij ontstentenis van enige wettelijke regel die bepaalt dat er onverenigbaarheid is, geen nietigheid was.

Ten slotte had men, inzake de fysieke dwang op een persoon, kunnen oordelen dat de betrokken persoon zich daaraan diende te onderwerpen, nu de rechter een dergelijke maatregel had bevolen.

In elk van die gevallen zou de rechter aldus een beslissing hebben genomen zodat men hem niet van rechtsweigering had kunnen beschuldigen.

Maar de wijze waarop het Hof die zaken heeft geregeld, is, dat valt niet te ontkennen, veel meer in overeenstemming met het geheel van de regels die deze materies beheersen.

14. De grenzen van het probleem zijn evenwel duidelijk. Het Hof vermeldt een beginsel dat de wetgever niet uitdrukkelijk heeft geregeld. Het leidt dat beginsel weliswaar af uit hetgeen, zijns inziens, de grondslag uitmaakt van de instellingen waarop de zaak betrekking heeft. Dat is echter niet meer dan een voor betwisting vatbaar vermoeden dat zelfs, bij gebreke van bindende kracht, kan worden ontzenuwd.

Het Hof is dan ook altijd zeer omzichtig te werk gegaan en het erkent slechts het bestaan van een algemeen beginsel als dat schier unaniem kan worden aanvaard.

In werkelijkheid kan door het aannemen van algemene rechtsbeginselen worden vermeden dat wordt beslist dat, bij ontstentenis van een wettelijke regel, geen recht bestaat, terwijl integendeel een zodanig recht kan bestaan als het volgt uit een algemeen beginsel.

Ik zal dus niet beweren dat de rechter die het bestaan van een algemeen rechtsbeginsel afwijst, weigert recht te spreken, als bepaald bij het vroeger artikel 4 van het Burgerlijk Wetboek en thans bij artikel 5 van het Gerechtelijk Wetboek, nu hij niet weigert te oordelen, maar enkel weigert het bestaan te erkennen van een recht, zoals dat voor hem wordt aangevoerd. Wanneer U heeft beslist dat een algemeen rechtsbeginsel van de rechtspraak in twee instantiën niet bestaat ¹², besliste U alleen dat de partij die dat aanvoerde daarop geen recht had. Rechtsweigering kwam daarbij niet ter sprake.

Het moge dus duidelijk zijn dat een dergelijke wijze van rechtsvorming alleen mogelijk is in materies die niet uitsluitend of noodzakelijk bij de wet worden geregeld. Zij zou dus waarschijnlijk niet mogelijk zijn in de materies die krachtens de Grondwet tot de uitdrukkelijke en uitsluitende bevoegdheid van de wetgever behoren.

Mijns inziens is zulks het geval waar de Grondwet bepaalt dat een belasting enkel bij de wet kan worden gevestigd. Het Hof zou dus in geen geval het bestaan van een belasting kunnen erkennen op grond van een algemeen rechtsbeginsel. Dat betekent evenwel niet dat er in het fiscaal recht geen toepassing van algemene rechtsbeginselen kan worden gemaakt. Wij zullen daarop terugkomen.

Ik heb me hier beperkt tot het vermelden van een klein aantal arresten waarin het bestaan en vooral de draagwijdte van de algemene rechtsbeginselen werden vastgelegd. Binnen het beschouwde tijdvak werd echter ook talloze malen de miskenning aangevoerd van een zogenaamd algemeen rechtsbeginsel ¹³.

In dat geval onderzoekt het Hof grondig het juridisch en wettelijk stelsel waartoe dat beginsel zagezegd behoort, en het neemt dat alleen aan als uit dat onderzoek blijkt dat dit beginsel inderdaad de grondslag van het stelsel vormt. Als het Hof beslist dat er geen algemeen rechtsbeginsel bestaat dat zegt dat iedere partij recht heeft op de rechtspraak in twee instantiën, beslist het aldus dat onze gerechtelijke procedure, zo burgerlijke als strafrechtelijke, zeer goed kan werken met een enkele instantie van rechtspraak. De rechtspraak in twee instantiën is geen *conditio sine qua non* voor die werking.

¹² Cass., 2 nov. 1989, *A.C.*, 1989-90, nr. 135.

¹³ We kunnen ook nog verwijzen naar de talrijke arresten waarin het bestaan van een algemeen rechtsbeginsel is aangenomen (Cass., 13 sept. 1989, *A.C.*, 1989-90, nr. 31, inzake de onpartijdigheid van de rechter; 22 okt. 1970, *A.C.*, 1971, 168, inzake de continuïteit van de openbare dienst) of naar arresten waarin is beslist dat een partij de oplossing die zij voorstond, ten onrechte tot een algemeen rechtsbeginsel heeft willen verheffen (Cass., 29 jan. 1988, *A.C.*, 1987-88, nr. 329, dat weigert de bedrijfseconomische werkelijkheid als algemeen rechtsbeginsel in belastingzaken te erkennen).

¹⁰ Cass., 13 okt. 1975, *A.C.*, 1976, 191, en de noot J.V.

¹¹ Cass., 7 maart 1975, *A.C.*, 1975, 764, en de noot.

15. De gevallen met een beroep op de algemene rechtsbeginselen zijn vanzelfsprekend niet de enige waarin het Hof tot de rechtsvorming bijdraagt.

Dat bijzonder belangrijk werk begint bij elke wetsuitlegging en de draagwijdte ervan is des te groter wanneer het niet alleen bijdraagt tot de verduidelijking van de zin van de in een wet of een verordenende bepaling gebruikte bewoordingen, maar bovendien tot de vaststelling van de omvang van de toepassing ervan.

Het zij mij vergund, zonder al te veel de kostbare tijd van het Hof te benemen, in een kort overzicht van de verschillende takken van het recht de draagwijdte van die uitspraak te verduidelijken.

16. In burgerlijke en handelszaken.

Ik wil deze materie aanvangen met de bespreking van een moeilijk en kies probleem dat echter, wat de interpretatietechniek betreft, veel gelijkenis vertoont met het zoëven besproken probleem van de algemene rechtsbeginselen; ik bedoel het probleem van het misbruik van recht.

Het Hof heeft herhaaldelijk uitspraak gedaan over het begrip rechtsmisbruik, en er valt dan ook niet aan te denken alle desbetreffende arresten binnen het bestek van deze uiteenzetting te bespreken.

Kenmerkend daarvoor is, enerzijds, dat wordt uitgegaan van het bestaan van een recht waarvan gebruik wordt gemaakt, en anderzijds dat de schadelijke gevolgen van dat gebruik in de regel niet onder toepassing van een specifieke wetsbepaling vallen. In die zin kan het probleem worden vergeleken met dat van de algemene rechtsbeginselen.

In uw arrest van 11 april 1958¹⁴ heeft U beslist dat het misbruik ter zake bestond in een ongeoorloofde handeling, te weten de verkoop van een goed dat tot een onherroepelijke contractuele erfstelling behoorde, met miskenning van die erfstelling, meer bepaald met de bedoeling de uitvoering ervan onmogelijk te maken.

U heeft derhalve beslist dat de uitoefening van het recht een fout kan uitmaken in de zin van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek wegens de bedoeling van degene die handelt.

In dezelfde zin heeft U beslist dat gerechtelijk weerstand bieden aan een vordering zoals in rechte optreden, in beginsel, neerkomt op de uitoefening van een recht; dat zulks pas een ongeoorloofde daad wordt en derhalve pas tot toekenning van schadevergoeding aanleiding geeft, wanneer het met roekeloosheid, boosaardigheid of kwade trouw gepaard gaat¹⁵.

In dat geval hangt de oplossing echter samen met een wettelijke bepaling, zoals uit het arrest blijkt, te weten met artikel 1017 van het Gerechtelijk Wetboek, op grond waarvan een partij in geval van een roekeloos en tergend proces kan worden veroordeeld. Die bepaling is evenwel een toepassing van het algemeen beginsel vastgelegd in de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek¹⁶.

¹⁴ Cass., 11 april 1958, *A.C.*, 1958, 595, en de noten getekend R.H.

¹⁵ Cass., 29 nov. 1962, *Pas.*, 1963, I, 406; vgl. Cass., 14 okt. 1977, *A.C.*, 1978, 210.

¹⁶ Cass., 3 febr. 1989, *A.C.*, 1988-89, nr. 326.

Bij uw arrest van 16 november 1961¹⁷ heeft U in de redenering een element van evenredigheid ingevoerd door te beslissen dat uit de verschillende en even doeltreffende wijzen om zijn recht uit te oefenen niet mag worden gekozen voor die welke schadelijk is voor een derde of het algemeen belang miskent. Het betrof te dezen de uitoefening van een eigendomsrecht, en U besliste dat artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek, dat niet mag worden gezien los van andere aanvullende bepalingen, zoals de artikelen 552, 651 en 661, de eigenaar alleen het recht verleent op het genot en het normaal gebruik van zijn zaak.

Evenzo heeft U in uw arrest van 10 september 1971¹⁸ beslist dat rechtsmisbruik niet alleen kan ontstaan uit de uitoefening van een recht met de enkele bedoeling schade te berokkenen, maar ook uit de uitoefening van dat recht op een wijze die kennelijk de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van dat recht door een voorzichtig en bedachtzaam mens.

Sedertdien heeft U die oplossing herhaaldelijk bekrachtigd, inzonderheid in uw arresten van 16 december 1982, 10 maart 1983, 6 april 1984, 27 juni 1985 en 20 november 1987¹⁹.

U heeft nogmaals verwezen naar het begrip evenredigheid in het arrest van 19 november 1987 waarin U besliste dat er sprake kan zijn van misbruik van recht als een recht zonder redelijk en voldoende belang wordt uitgeoefend, inzonderheid wanneer het aan derden berokkende nadeel buiten verhouding is met het door de houder van het recht beoogde of te verkrijgen voordeel²⁰.

Het is ten slotte niet zonder belang te verwijzen naar uw arrest van 18 februari 1988 waarin U besliste dat de verhuurder, die met vertraging een vordering tot ontbinding van de handelshuur instelt, rechtsmisbruik pleegt wanneer hij door zijn langdurig stilzitten de toestand verslechtert van de opeenvolgende overdragers van de huur, die hoofdelijk jegens hem gehouden blijven²¹.

In dat geval, net zoals in dat waarover U bij voormeld arrest van 16 december 1982 uitspraak heeft gedaan, is de sanctie van het rechtsmisbruik niet het verval van dat recht, maar alleen de vermindering ervan of, meer bepaald, een vermindering van het recht tot het normale gebruik ervan.

17. We stellen dus vast dat het Hof uitdrukkelijk heeft erkend dat in bepaalde gevallen de uitoefening van een recht een delictuele of quasi-delictuele fout kan opleveren, waarmee het dus, nu het uitdrukkelijk naar het begrip fout heeft verwezen, de oplossing heeft verbonden met de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek, te weten de artikelen 1382 en 1383²².

¹⁷ Cass., 16 nov. 1961, *Pas.*, 1962, I, 332; zie ook Cass., 16 jan. 1986, *A.C.*, 1985-86, nr. 317.

¹⁸ Cass., 10 sept. 1971, *A.C.*, 1972, 31, en de noot getekend W.G.

¹⁹ Cass., 16 dec. 1982, *A.C.*, 1982-83, nr. 231; 10 maart 1983, *A.C.*, 1982-83, nr. 381; 6 april 1984, *A.C.*, 1983-84, nr. 456; 27 juni 1985, *A.C.*, 1984-85, nr. 656; 20 nov. 1987, *A.C.*, 1987-88, nr. 171).

²⁰ Cass., 19 nov. 1987, *A.C.*, 1987-88, nr. 168.

²¹ Cass., 18 febr. 1988, *A.C.*, 1987-88, nr. 375).

²² Zie alle reeds vermelde arresten en inzonderheid ook Cass., 14 okt. 1977, *A.C.*, 1978, 210, en 2 mei 1980, *A.C.*, 1979-80, nr. 559, inzake verzet tegen een huwelijk; Cass., 13 april 1984, *A.C.*, 1983-84, nr. 474, en 19 okt. 1989, *A.C.*, 1989-90, nr. 106, in contractuele aangelegenheden.

Het Hof verfijnt aldus de maatschappelijke verhoudingen. Die berusten niet op het naast elkaar plaatsen van rechten maar op hun wisselwerking. Die wisselwerking wordt door het Hof in acht genomen en het Hof bepaalt de gevolgen ervan, die verschillen naargelang de betrokken maatschappelijke verhoudingen.

Het heeft aldus een rechtssysteem ontwikkeld dat niet alleen zeer belangrijk is tot staving van de algemene rechtstheorie, maar ook en vooral voor de toepassing ervan, waarbij niet alleen acht wordt geslagen op het belang van de justitiabelen maar ook en nog meer op een billijk evenwicht tussen hun rechten en verplichtingen.

18. Vermeldenswaard is ook het probleem van de burenhinder dat in die gedachtengang nauw aansluit bij en verwant is met dat van de algemene beginselen.

Burenhinder heeft in de loop der jaren een belangrijke jurisprudentie doen ontstaan. Tot 1960 steunden 's Hof's oplossingen hoofdzakelijk op de aansprakelijkheid buiten overeenkomst, dat wil zeggen dat hij die klaagde over de door een buur veroorzaakte hinder, diende aan te tonen dat die buur een fout had begaan en dat zijn schade aan die fout te wijten was.

In uw arrest van 6 april 1960²³, dat in voltallige zitting is gewezen op de absoluut merkwaardige conclusie van de eerste advocaat-generaal Mahaux, toen advocaat-generaal, heeft U beslist dat de vordering ook gegrond kon zijn op art. 544 van het Burgerlijk Wetboek, d.w.z. zonder enige fout van de buurman. Zoals Mahaux uiteenzet, betreft het een uitgebreide toepassing van die bepaling, dat wil zeggen op de harmonisering van of het evenwicht tussen de respectieve rechten inzake de naburige eigendommen of goederen. Daaruit volgt dat de eigenaar die dat evenwicht verbreekt, zonder daarbij enige foutieve daad te plegen, niettemin ertoe gehouden is rekening houdend met het in art. 11 van de Grondwet vastgelegde billijkheidsbeginsel, de schade lijdende buurman te vergoeden²⁴.

Daaruit volgt dat, nu een aannemer niet gehouden is tot de verplichtingen die tussen burenen bestaan en die volgen uit de uitgebreide toepassing van art. 544 van het Burgerlijk Wetboek, hij derhalve niet aansprakelijk kan worden gesteld voor de schade ten gevolge van werken die hij voor de eigenaar heeft uitgevoerd, voor zover hij geen fout heeft begaan die zijn delictuele of quasi-delictuele aansprakelijkheid in het gedrang brengt, terwijl die schade uitsluitend te wijten is aan burenhinder, te weten het verbreken van het normale evenwicht tussen naburige eigendommen²⁵.

In zijn arrest van 10 januari 1974²⁶ heeft het Hof beslist dat verbreking van het evenwicht door een stoornis die de grens van de gewone ongemakken van nabuurschap over-

schrijdt, kan bestaan tussen het recht van de eigenaar en dat van de huurder van naburige goederen; hoewel het ene een zakelijk en het andere een persoonlijk recht is, hebben ze beide op hetzelfde voorwerp betrekking, aangezien de huurder krachtens de huurovereenkomst beschikt over een van de attributen van het eigendomsrecht, te weten het genot van de zaak.

Die rechtspraak is bijzonder opmerkelijk, enerzijds, omdat U aldus uitgaande van een bepaling inzake eigendomsrecht, een werkelijk buurschaprecht heeft tot stand gebracht en, anderzijds, omdat U aldus de toepassing heeft afgewezen van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek, die in vele gevallen immers onvoldoende was gebleken om de bij de rechter aanhangig gemaakte geschillen op passende wijze te beslechten. In feite gaat het hier, net zoals in het geval van rechtsmisbruik, om het bepalen van de gevolgen van de wisselwerking tussen rechten, doch hier buiten iedere fout. De vordering in rechte beoogt de vaststelling van het herstel van dat evenwicht²⁷.

19. Inzake eigendomsrecht moet worden gewezen op talrijke arresten over de erfdienstbaarheden. Ook op dat punt heeft het Hof niet alleen de draagwijdte van de wettelijke regelingen gepreciseerd, maar ook een belangrijke rechtsleer opgebouwd die de grondslag van hun toepassing vormt.

Het belang van uw arrest van 21 oktober 1965 moet hier in het bijzonder worden beklemd²⁸.

U heeft onder meer beslist dat een erf met een uitgang tot de openbare weg toch een ingesloten erf is in de zin van artikel 682 van het Burgerlijk Wetboek als die uitgang niet voldoet aan de vereisten van de exploitatie van dat erf.

Zo heeft U gezegd dat de wetgever ten voordele van dat erf een uitgang tot de openbare weg heeft willen verzekeren die onontbeerlijk blijkt te zijn voor de inwaardstelling van het ingesloten erf, d.w.z. voor de normale aanwending ervan volgens zijn bestemming.

Het Hof heeft aldus aan artikel 682 een zeer ruime draagwijdte toegekend, te weten dat geen onderscheid gemaakt dient te worden tussen gebouwen die voor bewoning of dergelijke zijn bestemd en erven met een agrarische, industriële of handelsbestemming. Bovendien houdt het niet alleen rekening met de overgang voor exploitatiedoeleinden maar ook met de overgang voor de inwaardstelling van het erf, d.w.z. voor de normale aanwending ervan volgens zijn bestemming.

Eens te meer moet worden beklemd dat het Hof – zij het op een vrij speciaal gebied, waarover echter veel geschillen worden gevoerd, zoals blijkt uit de overvloedige desbetreffende rechtspraak – de betrekkingen tussen naburige erven heeft vastgelegd uitgaande van een wetsbepaling waarvan het de draagwijdte en de gevolgen preciseert teneinde een billijk evenwicht te handhaven tussen de rechten waarop elk der houders ervan aanspraak kan maken.

²³ Cass., 6 april 1960, *A.C.*, 1960, 722, en de concl. van adv.-gen. MAHAUX in *Pas.*, 1960, I, 915.

²⁴ Nauwelijks een jaar later, op 21 december 1961, heeft het Hof die beginselen herhaald in een arrest betreffende de betrekkingen tussen de eigenaar van de grond en de concessiehouder van de kelderdieping (Cass., 21 dec. 1961, *Pas.*, 1962, I, 480, en de concl. van adv.-gen. MAHAUX).

²⁵ Cass., 28 jan. 1965, *Pas.*, 1965, I, 521; 5 mei 1967, *A.C.*, 1967, 1087; 14 juni 1968, *A.C.*, 1968, 1247; 19 okt. 1972, *A.C.*, 1973, 178; 26 sept. 1980, *A.C.*, 1980-81, nr. 65; 13 dec. 1985, *A.C.*, 1985-86, nr. 260.

²⁶ Cass., 10 jan. 1974, *A.C.*, 1974, 520.

²⁷ Het valt misschien te betreuren dat de arresten betreffende burenhinder in de verzameling van de arresten nog worden ondergebracht onder het trefwoord «aansprakelijkheid buiten overeenkomst», terwijl het precies geen aansprakelijkheid op grond van de artt. 1382 B.W. betreft.

²⁸ Cass., 21 okt. 1965, *Pas.*, 1966, I, 236, op de concl. van adv.-gen. MAHAUX.

20. Vroeger is er ook een uitgebreide rechtspraak ontstaan omtrent de nalatenschappen, testamenten en schenkingen. Wij stellen echter vast dat desbetreffende geschillen heden ten dage vrij zeldzaam zijn geworden. Er blijven vanzelfsprekend geschillen bestaan tussen de partijen over feitelijke kwesties; die worden aan het Hof echter alleen voorgelegd voor een formele toetsing, inzonderheid inzake de motivering.

Die rechtsvrede is ongetwijfeld te danken enerzijds aan het feit dat de goed gevestigde rechtspraak door de rechtsgebruikers is aangenomen en anderzijds aan de stabiliteit van de wetgeving in deze materie. Die factoren dragen ongetwijfeld bij tot het bannen van geschillen.

Het Hof heeft desalniettemin enkele in de praktijk belangrijke zaken kunnen oplossen.

21. In uw arrest van 16 november 1989²⁹ heeft U beslist dat de oorzaak van een schenking onder de levenden of bij testament niet alleen ligt in de vrijgevege bedoeling van de schenker, maar in de hoofdzakelijke beweegreden die bij hem heeft voorgezeten en die hem ertoe heeft gebracht die gift of schenking te doen. Wanneer de beweegreden die voor de schenking doorslaggevend is geweest, door een voorval buiten de wil van de schenker vervalt of verdwijnt, kan de rechter, volgens de omstandigheden die hij verduidelijkt, vaststellen dat die schenking vervallen is.

22. Hoewel het arrest van 14 december 1967³⁰ betrekking heeft op een probleem van vereffening en verdeling van een tot de aanwinsten beperkte gemeenschap tussen echtgenoten, heeft het een ruimer belang in zoverre het de regels benadrukt volgens welke, enerzijds, de vereffening aan de verdeling voorafgaat en, anderzijds, de veiling van de te verdelende goederen pas kan gebeuren na het beëindigen van de verrichtingen van vereffening, d.w.z. wanneer in feite, gelet op de verdeling en de samenstelling van de kavels, die veiling noodzakelijk is.

U heeft aldus niet alleen een fundamentele kwestie inzake schenkingsrecht verijnd, maar ook een belangrijk probleem geregeld inzake de procedure bij het recht betreffende de verdeling.

23. Evenzo, in een ongetwijfeld vrij uitzonderlijke materie, heeft U op 11 april 1958³¹ beslist dat, hoewel de contractuele erfstelling een overeenkomst is die aan de erfgestelde de hoedanigheid van erfgerrechtigde van de erfsteller verleent, de erfgestelde evenwel geen schuldeiser van de erfsteller is en derhalve niet over de «actio pauliana» beschikt om, zelfs na het overlijden van de erfsteller, diens onder bezwarende titel gestelde handelingen te bestrijden, nu tot de «actio pauliana» immers enkel gerechtigd zijn de personen die de hoedanigheid van schuldeiser bezitten.

Het Hof grijpt hier in in het wettelijk stelsel zelf, hetzij om de draagwijdte ervan te verduidelijken, hetzij om zaken te regelen die de wetgever over het hoofd heeft gezien, meestal omdat hij niet alle implicaties kon voorzien.

Ik geef toe dat die materies zeer bijzonder zijn en het probleem van de contractuele erfstelling is zeker een detailkwestie; die verschillende kwesties tonen echter overduidelijk aan in welke mate daarover thans, dank zij de recht-

spraak van hoven en rechtbanken, rechtsvrede bestaat. Het raadplegen van de registers van de Arresten van het Hof illustreert zulks zeer duidelijk.

24. Hetzelfde kan niet worden gezegd wat de materie betreft van de verbintenissen en de contracten. Dat gebied van het recht is steeds in beweging en is meer dan ieder ander afhankelijk van de evolutie van de samenleving.

Het is bijgevolg onmogelijk hier een, zelfs onvolledig, beeld op te hangen van het geheel van 's Hof's rechtspraak over die materie. Ik moet mij beperken tot het aanstippen van enkele problemen die belangrijk lijken op het gebied van de rechtsvorming, hoewel over de oplossing van sommige ervan onder juristen lang geen eensgezindheid bestaat.

25. Inzake wilsgebreken zijn er twee belangwekkende arresten van het Hof.

Op 24 mei 1974³² heeft het Hof beslist dat de dwaling ten gevolge van het bedrog van de tegenpartij niet de dwaling is als bedoeld in artikel 1110 van het Burgerlijk Wetboek. Daaruit volgt dat die dwaling in aanmerking kan worden genomen ook al betreft zij niet de zelfstandigheid van de zaak.

In uw arrest van 23 september 1977³³ heeft U die rechtspraak aangevuld door te beslissen dat dwaling van een partij ten gevolge van bedrog van de tegenpartij, althans wat de oorsprong en de gevolgen ervan betreft, geen dwaling oplevert, in de zin van artikel 110 van het Burgerlijk Wetboek; dat wanneer, blijkens de onaantastbare vaststellingen van de rechter, bedrog tot de toestemming heeft geleid, de contractant geen onvoorzichtheid of zelfs geen grove en onverschoonbare nalatigheid van de bedrogene kan aanvoeren; dat die onvoorzichtheid of nalatigheid niet tot gevolg kan hebben dat het bedrog op zijn beurt verschoond zou worden en dat zij evenmin de vernietiging van de overeenkomst of het verlenen van schadevergoeding in de weg kan staan.

Het Hof heeft aldus de weg gevolgd van hetgeen ik een ethiek van het verbintenissenrecht zou willen noemen. Dat is niets nieuws. Ook Ripert³⁴ had het reeds over de morele regel in de verbintenissen.

Die rechtspraak is bevestigd in twee arresten, respectievelijk van 6 oktober 1977 en 29 mei 1980 die in zeer gelijksoortige gevallen zijn gewezen³⁵.

26. Met betrekking tot de gevolgen van overeenkomsten voor derden heeft het Hof een samenhangend juridisch stelsel uitgewerkt.

Zoals het Hof weet, berust dat stelsel op de bepaling van artikel 1165 van het Burgerlijk Wetboek, dat zegt dat overeenkomsten alleen gevolgen teweegbrengen tussen contracterende partijen; zij brengen aan derden geen nadeel toe en strekken hun slechts tot voordeel in het geval voorzien bij artikel 1121, d.w.z. wanneer er een beding ten behoeve van derden is.

Reeds bij het begin van deze eeuw werd dit probleem aan het Hof voorgelegd dat daarover in de arresten van 25 mei

²⁹ Cass., 16 nov. 1989, A.C., 1989-90, nr. 169.

³⁰ Cass., 14 dec. 1967, A.C., 1968, 543, en de noot.

³¹ Cass., 11 april 1958, A.C., 1958, 595, en de noot R.H.

³² Cass., 24 mei 1974, A.C., 1974, 1063.

³³ Cass., 23 sept. 1977, A.C., 1978, 107.

³⁴ RIPERT, G., *La règle morale dans les obligations civiles*, Parijs 1936.

³⁵ Cass., 6 okt. 1977, A.C., 1978, 168; Cass., 29 mei 1980, A.C., 1979-80, nr. 612.

1909, 14 april 1929 en 24 november 1932 uitspraak heeft gedaan ³⁶.

Maar na de tweede wereldoorlog vooral heeft zich in die kwestie een aanzienlijke ontwikkeling voorgedaan ³⁷.

Stafhouder Lucien Simont heeft in een zeer diepgaande studie uit 1959, die in de *Revue critique de jurisprudence belge* is verschenen, een onderscheid gemaakt tussen de interne en externe gevolgen van de overeenkomsten ³⁸.

27. Uitgaande van dat onderscheid heeft het Hof reeds in de zestiger jaren aangetoond dat *het bestaan* van een overeenkomst aan derden kan worden tegengeworpen ³⁹. Waar-in bestaat echter die tegenwerpbaarheid van het bestaan van een overeenkomst?

Inzonderheid inzake mededinging heeft het Hof over die materie belangrijke beslissingen gewezen.

In uw arrest van 3 november 1961 ⁴⁰ heeft U vastgesteld dat de rechter alleen had beslist dat de monopolieovereenkomst die een vennootschap aan verweerster had toegekend, door eiser moest worden nageleefd zodra hij daarvan kennis had; dat het arrest zijn uitspraak baseerde op het absoluut gestelde beginsel dat derden geen produkten mogen invoeren noch verkopen wanneer zij weten dat een handelaar van zijn cocontractant het monopolie van invoer en verkoop van die produkten heeft verkregen; dat het arrest aldus niet alleen beslist dat het bestaan van een dergelijke overeenkomst aan derden kan worden tegengeworpen, maar ook dat derden daardoor in alle omstandigheden zijn gebonden en dat, te dezen, de vrijheid van handel met onverschillig wie wordt beperkt.

U heeft geoordeeld dat een dergelijke beslissing artikel 1165 van het Burgerlijk Wetboek schendt.

In uw arrest van 28 oktober 1963 ⁴¹ heeft U verder beslist dat de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek, inzonderheid die van artikel 1165, niet beletten dat het bestaan van een overeenkomst aan derden kan worden tegengeworpen en dat valsheid in een akte, met bedrieglijke bedoeling of met de bedoeling te schaden, strafbaar is, wanneer op het ogenblik dat de valsheid wordt gepleegd, die akte door het mogelijke gebruik ervan een openbaar of privé-belang kan schaden.

28. Sindsdien heeft U herhaaldelijk beslist dat uit artikel 1165 van het Burgerlijk Wetboek niet volgt dat een overeenkomst voor derden niet bestaat; een derde kan zich onder meer op het bestaan ervan beroepen niet om de uitvoering ervan te eisen, doch om te bewijzen dat hij afgezien heeft van een andere overeenkomst waardoor hij met een van de partijen was verbonden ⁴² of nog hetzij ter verantwoording van een rechtsvordering tegen een van de partijen in die overeenkomst, hetzij als verweermiddel tegen de rechtsvor-

dering die een van die partijen tegen hem heeft ingesteld ⁴³.

Bovendien, nu de overeenkomst aan derden kan worden tegengeworpen, zijn die in beginsel gehouden de gevolgen ervan tussen de contracterende partijen te erkennen ⁴⁴. Evenzo verbiedt artikel 1165 niet dat, ter beoordeling van de gevolgen voortvloeiend uit de niet-uitvoering van een contract, rekening wordt gehouden met het bestaan van een overeenkomst tussen een van de contractanten en een derde, alsmede met de gevolgen van die overeenkomst ⁴⁵.

Daarentegen kan een derde, nu de overeenkomsten alleen gevolgen teweegbrengen tussen de contracterende partijen, niet gehouden zijn tot het nakomen van een verplichting welke enkel door de verbintenis van een van deze partijen is ontstaan ⁴⁶. Dat is de strikte toepassing van artikel 1165.

Het hoeft geen betoog dat die rechtspraak uitermate belangrijk is in contractuele aangelegenheden. Zij wijst op het nauwe verband dat bestaat tussen de activiteiten van de partijen, zelfs los van handelsaangelegenheden. Die rechtspraak is ook de bevestiging van de wisselwerking die in onze hedendaagse samenleving alle menselijke betrekkingen, alle maatschappelijke verhoudingen kenmerkt.

29. Uit de studies en de arresten die betrekking hebben op de toepassing van artikel 1165 van het Burgerlijk Wetboek blijkt dat de kwestie van de tegenwerpbaarheid van de overeenkomsten aan derden ook in verband met de medeplichtigheid van een derde is verrijnd.

Een derde is zeker niet gebonden door de verplichting van een producent om enkel via een bepaalde handelaar te exporteren en te verkopen, en evenmin door het verbod om naar een andere handelaar te exporteren of hem goederen te verkopen.

Als hij echter op de hoogte is of moet zijn van de overeenkomst waarin hij geen partij is, en deelneemt aan de miskenning, door een van de contracterende partijen, van de daaruit voortvloeiende contractuele verbintenissen, begaat hij een fout in de zin van de artikelen 1382 en 1383 B.W.

Dat heeft U beslist in uw arrest van 22 april 1983 ⁴⁷.

Een derde die samen met een van de partijen deelneemt aan de miskenning van de contractuele verbintenissen van die partij, mengt zich in de overeenkomst waar hij buiten diende te blijven. Hij werkt aldus mee om te beletten dat de overeenkomst volledig wordt uitgevoerd.

Het beroepen vonnis had te dezen geoordeeld dat eiseres het door haar verkochte voertuig terug had ingekocht, niet-tegenstaande zij (eiseres) de financieringsmaatschappij in al haar rechten en voornamelijk in het voorrecht van de onbetaalde verkoper had gesubrogeerd; dat eiseres, door die subrogatie van de financieringsmaatschappij in haar rechten, minstens één verplichting had aangegaan, te weten niets te ondernemen dat het verlies kon meebrengen van dat voorrecht; dat eiseres die verplichting niet is nagekomen; dat zij op de hoogte was van de financiering en moest weten

³⁶ Cass., 25 mei 1909, *Pas.*, 1909, I, 272, en de concl. van proc.-gen. TERLINDEN; 11 april 1929, *Pas.*, 1929, I, 156; 24 nov. 1932, *Pas.*, 1933, I, 19, en de concl. van proc.-gen. LECLERCQ.

³⁷ Cass., 9 maart 1950, *A.C.*, 1950, 461.

³⁸ SIMONT, L., «Contribution à l'étude du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle», *Rev. crit. jur. b.*, 1959, 164 e.v.

³⁹ Cass., 17 juni 1960, *Pas.*, 1960, I, 1191.

⁴⁰ Cass., 3 nov. 1961, *Pas.*, 1962, I, 252, en de concl. van proc.-gen. DUMON, toen adv.-gen.

⁴¹ Cass., 28 okt. 1963, *Pas.*, 1964, I, 213.

⁴² Cass., 10 dec. 1971, *A.C.*, 1972, 360.

⁴³ Cass., 29 mei 1974, *A.C.*, 1974, 1072; 22 april 1977, *A.C.*, 1977, 868.

⁴⁴ Cass., 28 febr. 1985, *A.C.*, 1984-85, nr. 390.

⁴⁵ Cass., 23 okt. 1987, *A.C.*, 1987-88, nr. 110.

⁴⁶ Cass., 2 april 1970, *A.C.*, 1970, 704.

⁴⁷ Cass., 22 april 1983, *A.C.*, 1982-83, nr. 462.

dat aan de financieringsmaatschappij nog een belangrijk saldo verschuldigd bleef.

U heeft geoordeeld dat de feitenrechter naar recht had beslist dat de quasi-delictuele fout van eiseres voortvloeit uit de kennis die zij had of moest hebben van de bestaande toestand en uit de medewerking die zij niettemin heeft verleend aan de contractbreuk, en dat die vaststellingen volstaan om te besluiten dat eiseres op grond van de artikelen 1382 en 1383 B.W. aansprakelijk was.

U heeft aldus bijgedragen tot de verduidelijking niet alleen van een belangrijk bestanddeel van de medeplichtigheid van een derde, maar bovendien van de draagwijdte van de bepaling van artikel 1165 B.W. die een grondslag van de verbintenissenleer vormt.

30. Er dient zeker nauwelijks op gewezen te worden dat sedert tientallen jaren de problemen in verband met de aansprakelijkheid buiten overeenkomst steeds belangrijker zijn geworden. Het Hof heeft in die materie talloze arresten gewezen die even zovele mijlpalen zijn in een materie, die als geen ander een voedingsbodem van geschillen is geweest.

Er kan natuurlijk geen sprake van zijn binnen het bestek van deze uiteenzetting een inventaris daarvan op te maken, want zelfs een synthese is onbegonnen werk. Nu ik hier enkel wil wijzen op de bijdrage van het Hof tot de rechtsvorming in de talloze gebieden waarvan het kennis moet nemen, kan ik volstaan met enkele beslissingen in dat verband te belichten.

Wat betreft de toepassing van artikel 1384, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek.

Die bepaling bevat twee regels: enerzijds, die welke betrekking heeft op het begrip bewaring en bewaarder, en, anderzijds, die welke het gebrek van de zaak betreft.

31. Met betrekking tot de bewaring heeft U in uw arrest van 6 februari 1958⁴⁸ beslist dat de bewaring, benevens de gebruikelijke macht tot leiding en controle, ook de macht tot gebruik omvat. Het betrof te dezen een onderneming die eigenares was van een kaai langs de Kongostroom en de feitenrechter had vastgesteld dat die onderneming de exploitatie van die kaai niet aan een concessiehouder had overgedragen. Zij had het gebruik ervan en was derhalve aansprakelijk voor schade aan een derde.

In uw arresten van 15 juni 1961 en 15 december 1967⁴⁹ heeft U gepreciseerd dat de bewaarder van een zaak degene is die voor eigen rekening het gebruik of genot ervan heeft of ze onder zich houdt, met de macht om daarop toezicht, bewaking en leiding uit te oefenen.

In uw arrest van 7 mei 1982⁵⁰ heeft U gezegd dat het bestaan van een juridische betrekking tussen de persoon en de zaak, zoals de hoedanigheid van eigenaar, niet vereist noch beslissend is.

Bovendien heeft U beslist dat hoewel iemand anders een beperkt gebruik had van een gebrekkige zaak, de eigenaar van die zaak, die voor het onderhoud moest zorgen en ze onder eigen toezicht, leiding en controle gebruikte, niettemin de bewaarder ervan was gebleven⁵¹.

Aldus is met betrekking tot het begrip bewaarder van de zaak een thans goed gevestigde rechtspraak tot stand gekomen⁵².

32. Met betrekking tot het gebrek van de zaak blijkt uit de talrijke arresten van het Hof hoe kies die materie is.

In uw arrest van 6 oktober 1961⁵³ heeft U de beginselen uiteengezet die deze materie regelen en die duidelijk maken waarom de gedingvoerende partijen zoveel belang hechten aan de toepassing van artikel 1384, eerste lid, B.W.

U heeft immers beklemtoond dat degene die op grond van artikel 1384, eerste lid, B.W. de vergoeding vordert van de schade veroorzaakt door de daad van een zaak, niet méér dient te bewijzen dan dat verweerder een gebrekkige zaak onder zijn bewaring heeft, dat eiser schade heeft geleden en dat er een oorzakelijk verband bestaat tussen de schade en het gebrek van de zaak; dat uit een dergelijk bewijs een vermoeden van fout ten laste van die verweerder volgt, waaraan hij alleen kan ontkomen door het bewijs van een vreemde oorzaak: toeval, overmacht of fout van een derde; dat het niet ter zake dienend is dat het gebrek niet kon blijken uit een normaal, zelfs doorgedreven onderzoek van de zaak; dat zelfs de onoverkomelijke onwetendheid omtrent het gebrek van degene die de zaak onder zijn bewaring heeft, niets afdoet aan zijn aansprakelijkheid.

Als het gebrek van de zaak eenmaal is aangetoond kan de bewaarder in de meerderheid van de gevallen zijn aansprakelijkheid niet ontlopen, wat impliceert dat de getroffen zijn vordering vaak hierop baseert en niet op de artikelen 1382 en 1383 B.W. luidens welke de getroffene moet aantonen dat verweerder een fout heeft begaan, wat soms heel wat moeilijker te bewijzen valt.

33. De aansprakelijkheid van de bewaarder van de zaak is dus zeer zwaar, vandaar ook dat het begrip gebrek van de zaak belangrijk is.

Het Hof heeft de inhoud ervan dan ook willen verduidelijken.

In uw arrest van 27 november 1969⁵⁴ heeft U dat gebrek zeer duidelijk omschreven als intrinsiek verbonden met de zaak, onder uitsluiting dus van het zogenaamde extrinsieke gebrek dat onder meer zou voortvloeien uit de plaats van de zaak, welke op zich niet gebrekkig is, maar wel gevaarlijk door de plaats waar ze zich bevindt. Met andere woorden uit het abnormaal gedrag van de zaak alleen kan het bewijs van het gebrek ervan niet worden afgeleid.

Het betrof te dezen een boomstam die geen gebrek vertoonde maar die op een voor het verkeer gevaarlijke plaats was geplaatst. De bewaarder van de boomstam kon als dusdanig niet op grond van artikel 1384, eerste lid, B.W. worden vervolgd.

Het arrest van 24 december 1970⁵⁵ is gewezen in een geschil over de gevolgen van een brand in een lading stro die zich naar verschillende gebouwen had uitgebreid. Het Hof heeft geoordeeld dat, aangezien niet was aangetoond hoe de strobrand was ontstaan en evenmin dat het stro gebrekkig

⁴⁸ Cass., 6 febr. 1958, A.C., 1958, 383.

⁴⁹ Cass., 15 juni 1961, Pas., 1961, I, 1126; Cass., 15 dec. 1967, A.C., 1968, 551.

⁵⁰ Cass., 7 mei 1982, A.C., 1981-82, nr. 531).

⁵¹ Cass., 11 okt. 1985, A.C., 1985-86, nr. 86.

⁵² Cass., 4 apr. 1986, A.C., 1985-86, nr. 478, en de noten 1 en 2; Cass., 29 okt. 1987, A.C., 1987-88, nr. 124.

⁵³ Cass., 6 okt. 1961, Pas., 1962, I, 152.

⁵⁴ Cass., 27 nov. 1969, A.C., 1970, 306, en de concl. van proc.-gen. GANSHOF VAN DER MEERSCH in Pas., 1970, I, 277.

⁵⁵ Cass., 24 dec. 1970, A.C., 1971, 416.

was, de bewaarder van dat stro hoegenaamd niet op grond van artikel 1384, eerste lid, B.W. aansprakelijk kon worden gesteld voor de schade.

Het arrest van 12 februari 1976 ⁵⁶ is onmiskenbaar belangrijk omdat het een ongeval betrof in een dok van de Gentse haven waarbij onder water vlottende balken de schroef van een schip hadden beschadigd. Het Hof heeft beslist dat de rechter naar recht had beslist dat het dok een intrinsiek gebrek vertoonde, nu de balken niet van het water konden worden gescheiden.

Het geschil waarover het arrest van 19 januari 1978 ⁵⁷ uitspraak heeft gedaan, betrof de schade van een klant in een hotel, die was uitgegleden op een plaats waar roomijs was gemorst door de onhandigheid of nalatigheid, waarschijnlijk van een andere klant.

De appelrechter had beslist dat de hotelier helemaal niet aansprakelijk was, omdat onder gebrek van een zaak dient te worden verstaan een blijvende factor, die inherent is aan de zaak, met uitsluiting van elke tussenkomst van een derde die niets te maken heeft met de fabricatie noch met de functie ervan, als zodanig, voor een welbepaald gebruik.

U heeft die beslissing vernietigd en beslist dat, in strijd met het bestreden arrest, het gebrek van de zaak waarvoor de bewaarder ervan krachtens artikel 1384, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek aansprakelijk is, niet alleen een blijvend element is dat inherent is aan de zaak en zich voordoet buiten elke tussenkomst van een derde ⁵⁸.

Luidens uw arrest van 18 september 1980 ⁵⁹ is de beslissing van de rechter niet naar recht verantwoord als hij het gebrekkig karakter van de zaak alleen uit het bestaan van de schade afleidt, zonder na te gaan of die schade te wijten was aan een gebrek van de zaak dat de schade had veroorzaakt.

Korte tijd later heeft U in uw arrest van 7 november 1980 ⁶⁰ beslist dat uit het feit dat de wagentjes die ter beschikking van de klanten van een warenhuis worden gesteld op een plaats waar ze door de klanten kunnen worden achtergelaten, zich op slechte of ondoelmatige plaatsen bevonden, niet kan worden afgeleid dat die plaats, die volgens de rechter één zaak vormt met de wagentjes, gebrekkig was.

Evenzo heeft U in uw arrest van 6 maart 1981 ⁶¹ beslist dat de rechter, uit de vaststelling alleen dat er groenteafval lag op de vloer van de afdeling groenten van een warenhuis, niet naar recht kan afleiden dat de toestand van die afdeling abnormaal was en dat de zaak aldus een gebrek vertoonde waardoor de aansprakelijkheid van haar bewaarder in het gedrang komt.

⁵⁶ Cass., 12 febr. 1976, *A.C.*, 1976, 683.

⁵⁷ Cass., 19 jan. 1978, *A.C.*, 1978, 610, en de concl. van proc.-gen. DUMON, toen eerste adv.-gen. in *Pas.*, 1978, I, 582.

⁵⁸ Identiek is de beslissing van het arrest van 20 febr. 1987, *A.C.*, 1986-87, nr. 370, luidens welke het gebrek van de zaak niet uitsluitend een blijvend element is dat inherent is aan de zaak en bestaat of zich voordoet buiten elke tussenkomst van de mens. Zulk een gebrek kan niet wettig uitgesloten worden op grond van de enkele vaststelling dat het vreemd voorwerp waaraan het gebrek van de zaak wordt toegeschreven, er van buiten uit door toedoen van de mens is gekomen.

⁵⁹ Cass., 18 sept. 1980, *A.C.*, 1980-81, nr. 46.

⁶⁰ Cass., 7 nov. 1980, *A.C.*, 1980-81, nr. 151.

⁶¹ Cass., 6 maart 1981, *A.C.*, 1980-81, nr. 395.

Dat anormaal karakter van de zaak wordt bijzonder beklemtoond in het arrest van 19 september 1985 ⁶². U had namelijk beslist dat de zaak lijdt aan een gebrek als zij een abnormaal kenmerk vertoont waardoor zij onder bepaalde omstandigheden schade kan veroorzaken.

Die overweging heeft U ongetwijfeld beïnvloed toen U in uw arrest van 22 november 1985 ⁶³ besliste dat de rechter naar recht vaststelt dat de afdeling levensmiddelen van een warenhuis aangetast is door een gebrek als de vloer ervan uitzonderlijk glad is wegens een olievlek die voor een normaal aandachtige klant moeilijk waarneembaar is en geen alledaags verschijnsel is dat de klanten redelijkerwijze moeten verwachten en moeten kunnen ontwijken.

Verder heeft U in uw arrest van 5 december 1985 ⁶⁴ beslist dat de rechter naar recht had vastgesteld dat een autoweg geen gebrek vertoonde wanneer een plas water op de weg niet te wijten was aan verstopping van de riolen, maar wel aan een uitzonderlijk hevige regenval en aan de omstandigheid dat het water moeilijk kon wegvloeien wegens het vuil dat op de roosters van de rioolcolken was blijven liggen.

Volgens uw arrest van 26 juni 1986 ⁶⁵ kan de rechter echter het gebrek van de vloer niet wettig afleiden uit de ongewone aanwezigheid van een voorwerp, wanneer uit zijn vaststellingen niet blijkt dat de staat van de vloer zelf abnormaal was.

U heeft geoordeeld dat de rechter uit de enkele omstandigheid dat een omgewaaid verkeersbord het fietspad versperde en voor een bromfietser een niet te voorziene hindernis opleverde, niet wettig kon afleiden dat dit bord een gebrek vertoonde en dat de Staat, bewaarder van de zaak, aansprakelijk is voor de aan de bromfietser berokkende schade ⁶⁶.

Verder heeft U in uw arrest van 27 februari 1987 ⁶⁷ geoordeeld dat de rechter, door vast te stellen dat een door een wagen aangereden betonblok ten tijde van het ongeval deel uitmaakte van de rijbaan, dat door de aanwezigheid van dat blok de rijbaan niet meer voldeed aan de gewettigde vereisten en dat zonder dat gebrek het ongeval zich niet zou hebben voorgedaan, zijn beslissing dat de bewaarder van de zaak aansprakelijk was voor de schade veroorzaakt door de daad van de zaak, naar recht verantwoordt.

Het Hof heeft zijn gedachtengang dienaangaande verduidelijkt en beslist dat «wanneer de feitenrechter aanneemt dat een rijbaan een samengestelde zaak is waarvan het dierlijk vet deel uitmaakte, en erop wijst dat door de aanwezigheid van dat vet op de rijbaan de gesteldheid ervan niet meer voldeed aan de eisen die eraan mochten gesteld worden, zijn beslissing naar recht is verantwoord dat de rijbaan niet meer beantwoordde aan een normale onschadelijke structuur, dat wil zeggen dat de rijbaan door dat vet een abnormaal ken-

⁶² Cass., 19 sept. 1985, *A.C.*, 1985-86, nr. 37, en de concl. van eerste adv.-gen. VELU, toen adv.-gen., in *Pas.*, 1986, I, nr. 37.

⁶³ Cass., 22 nov. 1985, *A.C.*, 1985-86, nr. 201.

⁶⁴ Cass., 5 dec. 1985, *A.C.*, 1985-86, nr. 234.

⁶⁵ Cass., 26 juni 1986, *A.C.*, 1986-87, nr. 676.

⁶⁶ Cass., 11 okt. 1984, *A.C.*, 1984-85, nr. 116.

⁶⁷ Cass., 27 febr. 1987, *A.C.*, 1986-87, nr. 385.

merk vertoonde waardoor schade kon worden veroorzaakt en de structuur ervan werd aangetast»⁶⁸.

Ten slotte heeft U op 30 december 1988⁶⁹ beslist dat het hof van beroep, nu het had vastgesteld dat de vloer van de parfumerie-afdeling van een warenhuis bevuild was met roomijsresten, die ter zake dienen te worden beschouwd als een vreemd maar intrinsiek met de vloer verbonden bestanddeel waardoor diens structuur afweek van de normale structuur die de gebruikers mochten verwachten, en dat de abnormale aanwezigheid van die roomijsresten de oorzaak was van het uitglijden en de val, zijn beslissing dat de bewaarder van de vloer aansprakelijk was voor de schade veroorzaakt door de daad van de zaak die hij onder zijn bewaring had, naar recht had verantwoord.

34. Ik heb heel die rechtspraak vrij gedetailleerd behandeld om te verduidelijken hoe belangrijk de beslissingen van het Hof voor de feitenrechters zijn en om aan te tonen hoe moeilijk het is objectieve maatstaven aan te leggen die een oplossing kunnen bieden voor de grote verscheidenheid van gevallen die zich in de dagelijkse praktijk voordoen.

Wanneer een bepaling in zeer algemene en ook vage bewoordingen is gesteld dient het Hof de maatstaven vast te leggen aan de hand waarvan de feitenrechters hun beslissingen kunnen treffen in een precieze en welomschreven zin.

Er bestaan te dezen natuurlijk richtlijnen, maar dat neemt niet weg dat er nog schemerzones overblijven die het Hof in de toekomst ongetwijfeld zal opklaren.

35. Met betrekking tot de aansprakelijkheid van ouders, leerkrachten en opvoeders wegens daden van minderjarige kinderen, heeft U herhaaldelijk beslist dat die aansprakelijkheid berust op een fout, hetzij bij het toezicht, hetzij bij de opvoeding⁷⁰.

U heeft evenwel verduidelijkt dat die aansprakelijkheid vereist dat de schade is veroorzaakt door een objectief ongeoorloofde daad van de minderjarige, dat wil zeggen een daad die de minderjarige niet mocht stellen en waarvoor hij persoonlijk aansprakelijk zou zijn geweest als hij meerderjarig was geweest. Het gebrek aan onderscheidingsvermogen van de minderjarige sluit dus niet uit dat hij een dergelijke daad kan stellen⁷¹.

Dezelfde beginselen zijn van toepassing op de aansprakelijkheid van een leerkracht. Die aansprakelijkheid vereist eveneens dat de schade aan derden is veroorzaakt door de ongeoorloofde daad van de leerling die onder zijn toezicht staat⁷².

36. In een heel andere maar in de praktijk niet minder belangrijke materie, heeft de rechtspraak van het Hof eveneens bijgedragen tot de rechtsvorming, ook al waren niet alle

betrokkenen het met die rechtspraak eens. Ik bedoel hier het strafbeding.

Het Hof heeft talloze arresten in die materie gewezen.

Er is onder meer het arrest van 3 november 1955 luidens hetwelk «geldig is het strafbeding dat in een overeenkomst is voorzien voor de niet-uitvoering van de overeenkomst, zelfs wanneer die niet uitvoering aan overmacht te wijten is». In een noot bij dat arrest beklemtoont Hayoit de Termicourt dat het strafbeding, in tegenstelling tot wat zijn benaming zou kunnen laten vermoeden, geen overblijfsel is van de *stipulatio poenae* uit het Romeins recht; het gaat enkel om een overeenkomst over de schadevergoeding. Dat verklaart waarom de schuldenaar ook overmacht te zijn laste kan nemen⁷³.

In die zin dient het arrest van 17 april 1970⁷⁴ te worden begrepen. U heeft beslist, enerzijds, dat wanneer de rechter vaststelt dat het als strafbeding overeengekomen bedrag geen vergoeding kan zijn van de schade, hij daaruit wettelijk kan afleiden dat het geen strafbeding betreft en dat de bepalingen van artikel 1152 van het Burgerlijk Wetboek niet van toepassing zijn; en anderzijds dat als de rechter beslist dat met het beding noodzakelijk een ander doel werd beoogd dan een vergoeding te bepalen, omdat het bedrag van de schadevergoeding zo hoog is gesteld dat de tekortkoming van de schuldenaar aan de schuldeiser een grotere winst bezorgt dan de normale uitvoering van het contract, alles erop wijst dat in werkelijkheid gespeculeerd wordt op de niet-uitvoering van de contractuele verplichtingen; dat hij in dat geval aldus naar recht beslist dat een dergelijk beding strijdig is met artikel 6 van het Burgerlijk Wetboek.

Het Hof heeft die rechtspraak herhaaldelijk bevestigd⁷⁵. Het heeft ook hier een billijk evenwicht gezocht tussen de rechten van de schuldeisers en die van de schuldenaars en heeft aldus bijgedragen tot de regeling van een kwestie die tot tal van betwistingen en overigens tot zeer uiteenlopende beslissingen had geleid. Dat is een van zijn wezenlijke opdrachten.

37. Het is misschien niet onnuttig erop te wijzen dat inzake borgtocht, zowel in het burgerlijk als in het handelsrecht, U op 21 februari 1980 heeft beslist dat wanneer verschillende personen zich hoofdelijk borg hebben gesteld voor dezelfde schuldenaar en voor dezelfde schuld, de hoofdelijke borg, nadat hij de schuld heeft voldaan in een van de gevallen van artikel 2032 B.W. en bij overeenkomst in de rechten is getreden van de schuldeiser, zich kan verhalen op de overige borgen ieder voor zijn aandeel; de indeplaatsstelling heeft geen invloed op de verplichting van de hoofdelijke borg die de schuld heeft voldaan, om zijn verhaal op de overige hoofdelijke borgen te splitsen⁷⁶.

Er moet hier worden beklemtoond dat het Hof, uitgaande van een wetsbepaling, te weten artikel 2033 B.W., die een

⁶⁸ Cass., 4 juni 1987, *A.C.*, 1986-87, nr. 596, en de concl. van adv.-gen. DECLERCO; zie in dezelfde zin Cass., 27 febr. 1987, *A.C.*, 1986-87, nr. 385.

⁶⁹ Cass., 30 dec. 1988, *A.C.*, 1988-89, nr. 254.

⁷⁰ Zie Cass., 28 okt. 1971, *A.C.*, 1972, 219, en de concl. van proc.-gen. GANSHOF VAN DER MEERSCH in *Pas.*, 1972, I, 200; Cass., 30 mei 1984, *A.C.*, 1983-84, nr. 561.

⁷¹ Cass., 7 maart 1957, *A.C.*, 1957, 546, en de concl. van proc.-gen. HAYOIT DE TERMICOURT in *Pas.*, 1957, I, 806; 28 okt. 1971, *A.C.*, 1972, 219.

⁷² Cass., 4 dec. 1970, *A.C.*, 1971, 331.

⁷³ Cass., 3 nov. 1955, *A.C.*, 1956, 160, en de noot R.H. in *Pas.*, 1956, I, 202.

⁷⁴ Cass., 17 april 1970, *A.C.*, 1970, 754, en de concl. van het O.M.

⁷⁵ Cass., 24 nov. 1972, *A.C.*, 1973, 302; 8 febr. 1974, *A.C.*, 1974, 624; 11 okt. 1974, *A.C.*, 1975, 194; 17 juni 1977, *A.C.*, 1977, 1073; 16 sept. 1983, *A.C.*, 1983-84, nr. 31; 2 dec. 1983, *A.C.*, 1983-84, nr. 187; 3 okt. 1986, redenen, *A.C.*, 1986-87, nr. 64; 15 jan. 1988, *A.C.*, 1987-88, nr. 295.

⁷⁶ Cass., 21 febr. 1980, *A.C.*, 1979-80, nr. 391, en de concl. van adv.-gen. LIEKENDAEL in *Pas.*, 1980, I, 749.

algemeen beginsel verwoordt, op de algemene beginselen inzake hoofdelijkheid en indeplaatsstelling heeft gesteund om een regel vast te leggen die toepasselijk is op een bijzonder geval dat in het zakenleven zeer belangrijk is.

Dat voorbeeld is een onder de vele waarmee wordt aangetoond dat de wet inderdaad, zelfs als zij een algemeen beginsel verwoordt, lacunes kan vertonen, maar dat dergelijke lacunes niet in rechte bestaan en dat het derhalve staat aan de rechtbanken, en inzonderheid aan het Hof, om de juiste draagwijdte ervan te bepalen.

Aldus draagt het Hof bij tot de rechtszekerheid.

38. In dezelfde gedachtengang moet worden verwezen naar uw arresten van 10 november 1967 en 28 september 1972⁷⁷ die uitspraak hebben gedaan over het zeer belangrijke probleem van het voorrecht van de verkoper van machines, toestellen, gereedschappen of ander bedrijfsuitrustingsmateriaal, gebruikt in nijverheids-, handels- of ambachtsondernemingen.

Beslist werd dat dit voorrecht kan worden tegengeworpen aan de andere schuldeisers, en inzonderheid aan de schuldeiser die een pand heeft op de handelszaak van de schuldenaar, wanneer die schuldeisers weten dat de prijs van het verkochte voorwerp niet is betaald; het bewijs van die wetenschap kan blijken uit de neerlegging ter griffie van de rechtbank van koophandel van het afschrift van de factuur, overeenkomstig de bepalingen van art. 20, 5°, Hypotheekwet, zonder dat een onderscheid moet worden gemaakt naargelang de factuur vóór of na de inschrijving van het pand is neergelegd. Het Hof heeft blijkbaar niet definitief uitspraak gedaan over de vraag of de levering van het verkochte goed, om tegenwerpbaar te zijn aan de pandhouden-de schuldeiser, na het indienen van de factuur moet gebeuren als de inschrijving van het pand daaraan is voorafgegaan.

Het Hof heeft aldus, althans gedeeltelijk, een probleem geregeld inzake de samenloop met betrekking tot de zeer complexe materie van het krediet.

39. In hetzelfde vlak, maar op het gebied van het handelsrecht, heeft uw arrest van 9 september 1966⁷⁸ uitspraak gedaan over een zeer belangrijk probleem inzake de toepassing van artikel 89 van de Zeewet. Naar luid van die bepaling heeft weliswaar alleen de cognossementshouder het recht om zich de lading door de kapitein te doen afleveren en impliceert zulks, in beginsel, het recht vergoeding te vorderen wegens tekort of averij. Wanneer evenwel krachtens de overeenkomst tussen de verkoper die de charterpartij heeft afgesloten, en de kopers, die zich als cognossementshouders de goederen hebben doen afleveren, het risico van de overeenkomst voor de verkoper is en wanneer de cognossementshouders, in plaats van een eis tot schadevergoeding tegen de vervoerder in te stellen, verkiesen zich door de verkoper te doen vergoeden, staat voornoemd art. 89 niet in de weg aan een vordering tot schadevergoeding van de verkoper tegen de kapitein, gegrond op de bepalingen van de charterpartij.

Dat arrest beëindigt een langdurige controverse in de rechtsleer⁷⁹.

40. Om de juiste verhouding duidelijk te maken die tussen de activiteit van het Hof en die van de wetgever bestaat en moet bestaan, acht ik het aangewezen het arrest van 22 maart 1962⁸⁰ te vermelden dat uitspraak heeft gedaan inzake rechtsvorderingen tegen een moedermaatschappij in vereffening die was ontbonden omdat alle aandelen in handen van een enkele vennoot waren terechtgekomen.

In zijn conclusie bij dat arrest heeft procureur-generaal Ganshof van der Meersch, toen advocaat-generaal, de overweging beklemtoond dat een vennootschap noodzakelijk het bestaan van verscheidene vennoten veronderstelt. Hij zei onder meer: «Het contractueel aspect van de handelsvennootschap krijgt hier *om redenen van openbare orde* de voorrang op zijn institutioneel karakter, aangezien elke andere oplossing de aandeelhouder in staat zou stellen voor zichzelf verschillende persoonlijkheden in het leven te roepen» en hij vermeldde het advies dat in 1891 door Servais, toen substituit-procureur des Konings, was gegeven «dat een vennootschap zonder vennoten niet denkbaar is» en «dat er geen vennoten meer zijn als één individu alle rechten bezit die de vennoten voordien samen bezaten».

Te vermelden valt dat die overwegingen heden ten dage grotendeels van belang zijn ontbloeit, aangezien de wetgever zelf de «eenpersoonsvennootschap» heeft ingesteld⁸¹, waardoor hij meteen heeft uitgesloten dat de openbare orde nog wordt aangevoerd tot staving van de bewering dat niet kan worden aangenomen dat een aandeelhouder voor zichzelf verschillende persoonlijkheden in het leven kan roepen, of althans de eigenaar kan zijn van twee vermogens die totaal onafhankelijk zijn van elkaar.

Het arrest van 22 maart 1962 blijft echter belangrijk waar het beslist «dat met betrekking tot de sociale schuldeisers, het samenbrengen, in de handen van een enkele aandeelhouder tijdens de vereffening, van alle aandelen van de ontbonden vennootschap op zichzelf niet betekent dat de vereffening wordt afgesloten en dat de activa van de vennootschap in het persoonlijk vermogen van de eigenaar van alle titels overgaat en vervolgens dat de rechtspersoonlijkheid van de maatschappelijke entiteit verdwijnt».

Zelfs in de onderstelling dat die overdracht gebeurt door een handeling van de aandeelhouder, die eigenaar van alle aandelen is geworden, waarbij hij verklaart dat de vereffening is afgesloten en dat hij alle activa van de maatschappij overneemt en tot al haar verbintenissen is gehouden, kunnen de derden-schuldeisers van die vennootschap hun rechtsvorderingen blijven uitoefenen tegen de vennootschap, in de persoon van haar vereffenaars, op voorwaarde dat de vijfjarige verjaring niet is ingetreden door verloop van vijf jaar na de bekendmaking van de afsluiting van de vereffening (art. 194, Wet Handelsvennootschappen).

⁷⁹ DEMEUR, *Annales de faculté de droit de Louvain*, II, p. 156; VAN BLADEL, *Le contrat de transport par bateaux d'intérieur et l'affrètement en séjour*, II, pp. 221 e.v.; HEENEN, *Vente et commerce maritime*, nrs. 35 tot 39.

⁸⁰ Cass., 22 maart 1962, *Pas.*, 1962, I, 807.

⁸¹ Zie de wet van 14 juli 1987 betreffende de eenpersoonsvennootschap met beperkte aansprakelijkheid.

⁷⁷ Cass., 10 nov. 1967, *A.C.*, 1968, 368; 28 sept. 1972, *A.C.*, 1973, 112.

⁷⁸ *A.C.*, 1967, 32 en de noot 1, pp. 32 en 33.

Verskillende problemen die voornoemd arrest aldus heeft opgelost, blijven dus actueel.

Het arrest toont nog maar eens aan hoe belangrijk de inbreng van de rechtspraak van het Hof is en wijst bovendien op de noodzakelijke wisselwerking tussen die rechtspraak en het wetgevende werk.

41. Ook de materie van het faillissement heeft een omvangrijke rechtspraak opgeleverd, des te meer daar de beslissingen van de rechtbanken van koophandel inzake faillissement in de loop van de voorbije decennia zeer talrijk zijn geworden.

In uw arrest van 1 juni 1979⁸² heeft U uitspraak gedaan over de vraag van de uitbreiding van het faillissement van een handelaar tot een andere persoon, meestal een zaakvoerder of bestuurder van een failliet verklaarde onderneming. Dat was het geval in voornoemd arrest. Het hof van beroep had gesteund op het feit dat er ernstige aanwijzingen bestonden van vermenging van het vermogen van de zaakvoerder van een vennootschap met dat van die failliet verklaarde onderneming.

U heeft beslist dat dit feit niet de vaststelling inhield dat die zaakvoerder op de datum van de faillietverklaring of binnen zes maanden voordien handelaarster was, noch dat

zij in die hoedanigheid had opgehouden te betalen en dat haar krediet aan het wankelen was gebracht.

U heeft met andere woorden beslist dat om het faillissement tot een derde «uit te breiden» de voorwaarden voor faillissement ook ten aanzien van die derde moeten zijn vervuld.

Ook inzake faillissement heeft U in een belangrijk arrest van 26 november 1981⁸³ beslist dat de schuldeisers van een handelsvennootschap die een gerechtelijk akkoord heeft verkregen, wier schuldvordering na homologatie van het gerechtelijk akkoord is ontstaan en die boedelschuldeisers zijn, het recht hebben, ook al hebben zij geen zakelijke zekerheid of bijzonder voorrecht, afzonderlijke daden van uitvoering te verrichten op de goederen van de boedel.

Er zou inzake faillissement nog heel wat kunnen worden gezegd. Dat waren slechts twee voorbeelden die me des te belangrijker leken omdat zij het materieel recht inzake faillissementen betreffen en niet de rechtspleging. De materie kan hier evenwel niet uitputtend worden besproken.

(Slot in volgend nummer)

⁸² Cass., 1 juni 1979, A.C., 1978-79, 1153.

⁸³ Cass., 26 nov. 1981, A.C., 1981-82, nr. 207, en de concl. van adv.-gen. LIEKENDAEL in PAs., 1982, I, 426.

INSTALLATIE VAN DE HEER ROBERT SOETAERT ALS EERSTE VOORZITTER VAN HET HOF VAN CASSATIE

Op 2 oktober 1990 heeft het Hof van Cassatie in plechtige zitting zijn nieuwe eerste voorzitter, de heer Robert Soetaert, geïnstalleerd. Hier volgen enkele passages van de rede die door de heer Soetaert te dier gelegenheid werd uitgesproken:

Achtbare en vriendelijke collega's,

De wereld waarin wij leven, is verscheurd. Nauwelijks lijkt het spook van een algemene kernoorlog onder het puin van de Berlijnse muur begraven, of nieuwe ambities steken in de woestijn het vuur aan de lont van een andere, hopelijk nog af te wenden wereldbrand. De afstand tussen rijke en arme landen wordt onoverbrugbaar groot. Theologen beraden zich hier over soms subtiële meningsverschillen, elders meten zij hun fysieke kracht aan diepten van menselijke elende. Terwijl rechters hier het recht van verdediging op welhaast Byzantijnse schalen wegen, worden elders magistraten – en advocaten – zonder vorm van proces van kant gemaakt, alleen omdat zij hun voor de maatschappij onmisbare taak vervullen. Wij hebben het geluk te leven in een land waar een betrekkelijk hoge mate van vrede en welvaart heerst; we mogen het niet vergeten wanneer we feest vieren en evenmin wanneer wij kritiek uitbrengen op gebreken in ons eigen bestel.

Dat ik u vandaag in deze plechtige zittingzaal mag toespreken, is niet alleen te danken aan de vriendelijkheid van enkele Gentse collega's die me lieten «voorgaan» – zij mogen zijn gegroet – maar vooral aan het feit dat, zowat vijftien jaar geleden, mijn voorganger in dit Hof, de eerste voorzitter Carlos Louveaux, voortijdig afscheid nam om, zoals de toenmalige procureur-generaal Delange wist mee te delen, te voorkomen dat te kort opeenvolgende ontslagen de werking van het Hof zouden storen. Die zorg voor efficiëntie van een bijzonder vriendelijk, fijnzinnig en bescheiden magistraat, die onze rechtspraak is blijven volgen en zijn collega's nog met een belangrijk werk over de disciplinaire instellingen wist bij te staan, wil ik als voorbeeld nemen.

Uw keuze, waarde collega's, is overeenkomstig een traditie op de oudstbenoemde gevallen. U verzekert mij dat daarbij aan overwegingen van efficiëntie niet voorbij is gegaan. Een en ander vervult mij met de vreugde die past bij het aannemen van een geschenk.

...

Mijnheer de Voorzitter,

Het instappen in 's Hof's wagon wordt mij door uw vriendelijke woorden aanzienlijk verlicht. Wij zijn, u en ik, met heel weinig tijdsverschil in het Hof opgenomen en met nog minder tussentijd rechter geworden in het Benelux-Gerechtshof, waar ik onder meer, uw volkomen begrip van het Nederlands heb kunnen waarderen.

In de laatste tijd is overigens ook gebleken dat u die taal beter spreekt dan u zelf in al uw bescheidenheid dacht.

...

Behalve de taak die het Benelux-Gerechtshof overeenkomstig zijn internationale opdracht vervult, brengt het voor de Belgische leden een unieke gelegenheid tot blijvend contact met twee andere hoogste gerechtshoven en met de andere variant van de levende Nederlandse Cultuur.

Geachte Toehoorders,

De voornaamste taak van de eerste voorzitter van het Hof, als ik vrij de woorden in herinnering mag brengen die de heer Louveaux bij zijn installatie van zijn voorganger Belpaire overnam, bestaat erin te letten op de kwaliteit en de eenheid van 's Hof's rechtspraak en vervolgens de aandacht te vestigen op de – wat hij vijftien jaar geleden noemde: huidige – moeilijkheden bij een behoorlijke recrutering van magistraten.

Om de «huidige» toestand van de magistratuur en o.m. de recrutering daarvan te beschrijven moge ik een beroep doen op twee officiële en betrekkelijk recente documenten.

Het eerste document is het «Verslag van het Parlementair Onderzoek naar de wijze waarop de bestrijding van het banditisme georganiseerd wordt», een onderwerp waar dit Hof op het eerste gezicht geheel buitenstaat. Ik citeer uit de blz. 353 en 354.

«Wat de rechterlijke macht betreft, onderstreept de commissie dat de bestedingen duidelijk ontoereikend zijn in vergelijking met andere Europese landen (...). Zonder een financiële inspanning van de Belgische Staat voor Justitie kan geen goed beleid worden gevoerd. Noch qua vorming, noch qua opleiding noch qua uitrusting noch qua remuneratie staat het rechterlijke apparaat op een aanvaardbaar niveau binnen de huidige maatschappelijke context. De motivatie en de onafhankelijkheid van de magistratuur worden hierdoor in het gedrang gebracht.»

Mijn tweede citaat ontleen ik aan de Memorie van Toelichting bij het Ontwerp wet tot wijziging van de voorschriften van het Gerechtelijk Wetboek die betrekking hebben op de opleiding en de werving van magistraten. Daar luidt het op blz. 3:

«De regering kan alleen maar akte nemen van de welhaast gangbare opvatting volgens welke België, al dan niet terecht, wordt beschouwd als een Staat waarin bij de benoeming van magistraten in de eerste plaats politieke overwegingen gelden. De regering wil het diepe wantrouwen wegnemen dat daaruit kan ontstaan.»

Het is ongetwijfeld verheugend dat het besef van misstanden, te weten het tekort aan middelen en aan opleiding, die in deze zaal sinds jaar en dag worden betreurd, uiteindelijk ook daar is gegroeid waar ze hun eerste oorzaak hebben gevonden.

Zei de Amerikaanse jurist Learned Hand al niet heel lang geleden: «If we are to keep our democracy, there must be one commandment: Thou shalt not ration justice»? Toch

moeten we maat houden. Uit de twee geciteerde verklaringen zou men geneigd kunnen zijn af te leiden dat in dit land de essentie zelf van de rechtspraak in gevaar is. Ik acht mij gelukkig te kunnen zeggen dat die indruk onjuist zou zijn. Ongetwijfeld kan de magistratuur niet geacht worden vrij te zijn van menselijke gebreken. Maar, anders dan de aangehaalde passage uit het Verslag van de genoemde Commissie schijnt te zeggen, is niet geheel het gerecht reeds aangetast. Allereerst, het onderzoek van die Commissie betrof alleen gevallen van vervolging en opsporing, niet berechting; vervolgens, zoals toch ook herhaaldelijk in de pers is erkend, wordt de Justitie in dit land nog steeds gediend door een korps van magistraten waarvan de grote meerderheid – en ik mag wel zeggen dit Hof in zijn geheel – haar taak niet alleen ernstig uitoefent, maar met overvraging van tijd en middelen nauwgezet vervult, ondanks de toestand die de Commissie beschrijft. Intussen kan men alleen maar constateren dat zelfs bij de recrutering van magistraten voor dit Hof, mede gelet op een liefst viervoudige compartimentering, moeilijkheden kunnen rijzen. Blijkbaar geven sommige bewindslieden er zich geen rekenschap van hoe lang en hoe ver de gevolgen van een benoeming van laten we in abstracto zeggen de verkeerde man op de begeerde plaats, voelbaar kunnen zijn.

...

Met de kwaliteit van de rechtspraak staat of valt het gezag van een gerecht. Kwaliteit in cassatie vereist evenwel dat alleen belangrijke zaken uit alle oogpunten grondig kunnen worden bestudeerd.

Met hetgeen onze voorzitter Stranard in zijn installatiedrede heeft gezegd, ben ik het volkomen eens. De werklust in het hof is te groot; het bereikte tempo kan, met de huidige mankracht en de traditionele middelen, nauwelijks worden aangehouden. Hulp is dringend nodig.

De oorzaken zijn bekend en wij hebben ze ten dele gemeen met naburige landen. Ik noem hier alleen de afwezigheid van enige wettelijke beperking van het recht van cassatieberoep tegen eindbeslissingen. Dat maakt het mogelijk dat – in redelijkheid te beantwoorden – verzoekschriften van tientallen bladzijden, in handschrift, door mogelijk geestesgestoorden worden ingediend, en dat advocaten, door systematisch cassatieberoep in te stellen, de faam kunnen verwerven dat, onder hun bescherming, veroordelingen bijzonder laat worden uitgevoerd. Beperking van de toegang tot cassatie zal uiteindelijk onvermijdelijk worden.

Maar in dit land werken ook specifieke oorzaken: de vermenigvuldiging van een reeds overvloedige wetgeving door de federalisatie, het op gang moeten houden van een rechtspraak in twee gelijkberechtigde talen, zonder een derde gerechtstaal te vergeten; het dubbel aantal kamers dat daaruit voortvloeit; de ongelijke toevloed van Nederlandse en Franse zaken, die, ter wille van de efficiëntie zowel als ter wille van de gelijkheid – roept om een overeenkomstige aanpassing van het aantal magistraten.

Ten slotte en niet het minst, het grote aantal ondergeschikte taken die in dit Hof door de magistraten zelf worden vervuld – tot het nalezen van vertalingen en drukproeven toe – en die in andere landen niet worden verricht of in andere gerechten en landen door referendarissen of gerechtsauditeurs worden uitgevoerd: ik noem het Hof van Justitie, het Arbitragehof, de Raad van State, de Cour de cassation de France, de Hoge Raad der Nederlanden.

Met die toestand voor ogen ben ik blij dat reeds onder mijn eminente voorganger Marc Châtel enkele voorstellen van wetsontwerp zijn voorbereid, die de nood ten dele zullen kunnen lenigen, als ze worden aangenomen: ik noem inzonderheid en bij wijze van voorbeeld de wijzigingen in de bepalingen betreffende het cassatieberoep in strafzaken en de instelling van het ambt van referendaris.

Mede gelet op de bestaande overlast, zal ik de leiding van de eerste en de derde kamer op mij nemen en een bijkomende zitting van Nederlandse zaken zelf voorzitten, een noodmaatregel die mijn opvolgers uiteraard niet bindt.

...

Tot de eerste advocaat-generaal van het Hof richtte de heer Soetaert zich o.m. in de volgende bewoordingen:

...

Ik geloof dat dit het moment is waarop twee talen elkaar op voet van gelijkheid ontmoeten. Ik verheug me bij de gedachte dat dit moment reeds leefde in de geest van onze gewezen collega, kamervoorzitter Alfons De Vreese, toen hij twintig jaar geleden nauwelijks als raadsheer geïnstalleerd en meteen overspoeld door een zee van te vertalen teksten, erin slaagde het Hof ervan te overtuigen dat zijn magistraten niet langer de rol konden spelen van nachtelijke en onbezoldigde vertalers.

...

Ik begroet in U het openbaar ministerie bij dit Hof, waar het een bijzondere en kiese opdracht heeft. Die opdracht is in het verleden steeds vervuld door hoogstaande magistraten, die de thans op door mij niet te beoordelen beleidsgronden in zekere mate aangevochten autonomie door hun beleid en door hun optreden hebben verantwoord. Onder hen moge ik nu in het bijzonder procureur-generaal Krings noemen, die onlangs afscheid heeft genomen. Met hem was het goed samenwerken: naar zijn plechtige openingsredes en conclusies zal men blijven teruggrijpen als het daarin behandelde onderwerp nieuwe vragen stelt. Zelden ook heeft iemand zo duidelijk en met zulk een natuurlijke en gemotiveerde schroom de autonomie van de rechter die beslist, in het licht gesteld en in ere gehouden.

Het eigenaardige en aantrekkelijke van een eerste-voorzitterschap leek me sinds lang hierin te liggen dat die magistraat de gelegenheid wordt gegeven samen te werken met een andere, evenzeer autonome magistraat, de procureur-generaal. Het zou uiteraard vermetel zijn te geloven dat een pas ontwaakte eerste voorzitter bij zijn eerste ontbijt een oplossing vindt voor de problemen die zulk een synergie kunnen doen rijzen. Toch meen ik voor mezelf te kunnen zeggen dat de sleutel kan worden gevonden in een geest van samenwerking die allereerst het doel in het oog houdt, te weten het gaande houden van een onafhankelijke en onpartijdige rechtspraak van hoge kwaliteit, en vervolgens de juiste man op de juiste plaats weet in te zetten. En ik denk aan de spreuk die Ronald Reagan in het Oval Office van het Witte Huis liet aanbrengen: «There is nothing you can't achieve if you don't care who takes the credit.» Niets is buiten bereik als je de eer aan een ander kunt laten.

Mag ik in dat verband enkele gedachten voorlopig in aforismen verpakken? Competenties trekken grenzen; zij hoeven niet tot competitie te leiden. Vertrouwen berust op mededeelzaamheid. Vertegenwoordiging, soms onontbeerlijk, soms beter vermeden, geschiedt naar het inzicht van de ver-

tegenwoordigde, wil zij geen bevoogding worden, waaraan uiteraard niemand denkt.

...

Mijnheer de Stafhouder, Ludo,

Mag ik je een droom vertellen? Het was volle dag; ik bevond me in een groot en kennelijk belangrijk kantoor, overvol, maar net iets minder vol dan onze griffie. Daarin waren talrijke deftige lieden aan het werk, met die bekende blik van «Point n'est besoin d'espérer pour entreprendre». Zij waren gezeten aan tekstverwerkers, waarmee zij teksten verwerkten, die naar schermen werden geleid. Je zag hoe enkelen verzoekschriften tot cassatie tot stand brachten, anderen schreven memories van antwoord. Bij nader toezien bleek dat sommige antwoorden niet gericht waren tegen middelen van andere kantoren, maar tegen middelen uit het eigen huis. En nu komt het: op een groot scherm kwamen middelen, in de gebruikelijke onderdelen, en antwoorden op een groot scherm bijeen en daarop zag je de middelen en onderdelen verdwijnen onder de tekst van antwoorden, als vliegtuigjes neergeschoten in het bekende kermis spel. Een soort evolutie by means of logical selection liet alleen ontvankelijke grieven bestaan. Bleef er niets over, dan zag je hoe de cliënt onmiddellijk betaalde en opgelucht afscheid nam. De inspanning die ik deed om de naam van dat voortvarende kantoor te lezen, moet de droom om hals hebben gebracht.

...

Ik ben er zeker van dat ik het gestelde probleem en alle andere problemen die rijzen, met de stafhouder in een geest van openheid en hartelijkheid zal kunnen bespreken.

Mijnheer de Hoofdgriffier, dames en heren griffiers, klerken-griffiers, opstellers en beambten van de griffie en van de Dienst voor Documentatie en van Overeenstemming der Teksten, gij zijt de denkende rechterhand van de raadsheeren; voor de wijze waarop gij uw taak vervult, hebt gij recht op de dank van het Hof.

...

Aan de gedelegeerde magistraten die het Hof bijstaan, moge ik een speciaal woord van dank zeggen. Dat hun hulp lang niet meer toereikend is, ligt aan oorzaken die zij helaas niet kunnen verhelpen.

Dames en Heren directeurs en attachés van de Dienst voor Overeenstemming der Teksten, vaak heb ik gedacht, had ik maar meer tijd om met een van U wat langer te praten. Soms komen bij een vergelijking van termen uit verschillende talen ook juridische nuances aan de dag, die voorbijgaan aan de jurist die maar in één taal denkt. Wellicht worden straks referendarissen dankbaarder gesprekpartners dan ik ben geweest.

...

Ik mag niet voorbijgaan aan de kostbare en toegewijde medewerking van de directeurs en attachés aan de publicatie van de arresten in het Nederlands, dit is een eentonig werk waarvan noch het Wetboek, noch de justitiabelen het bestaan vermoeden.

Achtbare collega's,

Zijne Majesteit Koning Boudewijn heeft reeds in zijn jonste Kerstboodschap, onder verwijzing naar de inleiding van de Internationale Overeenkomst over de Rechten van het

Kind de essentiële rol van het gezin in de maatschappij beklemtoont.

Ook wij hebben, bij al het werk en bij al onze interesses voor het werk dat ons is opgedragen, niet het recht ons gezin te verwaarlozen.

Nu ik, zoals mijn voorgangers, op dit moment mijn dank wil betuigen aan al degenen die aan mijn vorming en welzijn hebben bijgedragen, mijn ouders, leraars, professoren, korpschefs, patrons in de advocatuur, mr. Demeester, en in het notariaat, mr. Martens, vrienden collega's en familieleden, moge ik daarbij in het bijzonder denken aan het gezin waarin ik ben grootgegroeid en aan het gezin dat ikzelf, geestdriftig

en roekeloos, op de been heb gebracht. En vooral aan twee vrouwen.

Mijn eigen vrouw, aan wie ik meer verschuldigd ben dan ik hier kan zeggen.

En mijn moeder, die me de spreuk achterliet : Je moet niet te veel kunnen want je zult veel te veel moeten werken. Ze dacht aan het lot dat haar beschoren was. Maar ze gaf me meteen twee spreuken mee : de eerste : noblesse oblige, dat wil zeggen, wat je kunt, moet je ook doen ; de tweede : minus est onus, dat is : geschenk of ambt, het is altijd een last.

Van uw geschenk, waarde collega's, neem ik dan hiermee ook de last op mij.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 5 OKTOBER 1990

Voorzitter : de h. Soetaert, eerste voorzitter

Rapporteur : de h. Rauws

Openbaar ministerie : de h. D'Hoore

Advocaten : mrs. Gheysen en Vandeputte

Grondwet – Grondrechten – Gelijkheid – Belasting – Onderscheid tussen categorieën belastingplichtigen – Verantwoording – Toetsing

De grondwettelijke regels inzake de gelijkheid van de Belgen en de niet-discriminatie inzake belastingen staan er niet aan in de weg dat een verschillende fiscale behandeling wordt ingesteld ten aanzien van bepaalde categorieën van personen, voor zover daarvoor een objectieve en redelijke verantwoording bestaat.

De al of niet aanwezigheid van zodanige verantwoording moet worden getoetst aan het doel en de gevolgen van de ingestelde belasting en aan de redelijkheid van de verhouding tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

B.V.B.A. Firma B. t/ Provincie West-Vlaanderen

Conclusie van de advocaat-generaal G. D'Hoore

De bestreden beslissing van de bestendige deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen gewezen op 6 april 1989 verwerpt het bezwaarschrift tegen de ten laste van eiseres voor het jaar 1988 gedane aanslag ter uitvoering van de provinciale belastingverordening op economische entiteiten met rechtspersoonlijkheid van 13 oktober 1987.

Die verordening voert een provinciale belasting in ten laste van de rechtspersonen die een economische activiteit uitoefenen op het grondgebied van de provincie West-Vlaanderen (artikel 1).

Met economische activiteit wordt bedoeld het verrichten van leveringen van goederen of diensten die met toepassing van de bepalingen van het Wetboek van de Belasting over

de Toegevoegde Waarde als belastbaar worden aangemerkt (artikel 2).

Van de belasting zijn vrijgesteld : de verenigingen zonder winstoogmerk en de publiekrechtelijke of openbare rechtspersonen (artikel 5).

De belasting wordt geheven per afzonderlijke «inplanting» of bedrijfsvestiging. Het bedrag ervan wordt vastgesteld volgens een progressief tarief dat gaat van 2.500 frank tot 250.000 frank naargelang de oppervlakte van het bedrijf op 1 januari van het aanslagjaar (artikelen 3 en 4).

In haar bezwaarschrift voerde eiseres met name aan dat de belasting het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel, neergelegd in de artikelen 6 en 112 van de Grondwet, schendt doordat de economische entiteiten met rechtspersoonlijkheid belast worden, terwijl de natuurlijke personen die in eigen naam hun bedrijf exploiteren vrijuit gaan.

De bestreden beschikking verwerpt dat bezwaarschrift. Het criterium van de rechtspersoonlijkheid wordt als niet-arbitrair beschouwd. Het Wetboek van de Inkomstenbelastingen hanteert het eveneens. De aanwending van dat criterium in de litigieuze provinciale belastingverordening wordt verantwoord op grond : «dat het de personen die zich met een exploitatie of met winstgevendende handelingen bezighouden vrij staat te opteren voor de vennootschapsvorm ; dat de overwegingen die aan de basis van een dergelijke keuze kunnen liggen o.m. van financiële en fiscale aard zijn».

Voorts wordt vastgesteld dat «elkeen die zich in dezelfde situatie bevindt (...) op dezelfde wijze wordt belast».

In het enige middel voert eiseres schending aan van de artikelen 6, 97, 107 en 112 van de Grondwet.

In het eerste onderdeel werpt zij op dat de bestreden beslissing niet antwoordt op haar conclusie waarin ze betoogde dat het belastingreglement in kwestie willekeurig is en niet verantwoord door de aard en het doel van de belasting noch anderszins door enig redelijk criterium.

Die grief mist feitelijke grondslag daar de voormelde redengeving van de bestreden beslissing een antwoord op die conclusie oplevert.

In het tweede onderdeel voert eiseres aan dat de beslissing het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel schendt.

Zij betoogt dat het gehanteerde criterium van de rechtspersoonlijkheid geen verband houdt met de aard en het doel van de belasting noch op enige andere wijze te verantwoorden is, waardoor een met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel strijdige ongelijkheid wordt geschapen en een voorrecht wordt verleend aan de economische entiteiten die de rechtspersoonlijkheid niet bezitten maar door natuurlijke personen worden gevormd.

Artikel 6 van de Grondwet legt het beginsel vast van de gelijkheid van alle Belgen voor de wet. Artikel 112 sluit het invoeren van voorrechten inzake belastingen uit.

Volgens de rechtspraak van het Hof vereist het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel dat allen die zich in een zelfde toestand bevinden, op dezelfde wijze behandeld worden. Dat belet evenwel niet dat tussen bepaalde categorieën een onderscheid wordt gemaakt. Het verbiedt met name niet dat in belastingzaken zekere categorieën van personen vrijgesteld worden noch dat slechts bepaalde personen in verband met hun activiteiten door de belasting getroffen worden als het onderscheid maar niet willekeurig is¹.

Aldus wordt niet-willekeurig geacht het onderscheid of criterium dat kan worden verantwoord², dat voor enige rechtvaardiging vatbaar is³, dat voor een redelijke en objectieve verantwoording vatbaar is⁴, dat steunt op een als reëel aangemerkt verschil⁵, dat volkomen objectief en onpersoonlijk is⁶.

Die evenvermelde objectiviteitsvoorwaarde wordt in sommige arresten nader omschreven door ze in verband te brengen met de aard en het doel⁷, dan wel met het doel en de gevolgen van de betreffende maatregel⁸.

Daarmee wordt klaarblijkelijk bedoeld het evenredigheidsbeginsel dat we ook terug vinden in de rechtspraak van de Raad van State⁹.

Het Arbitragehof omschrijft de draagwijdte van de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet als volgt:

«De grondwettelijke regels van de gelijkheid der Belgen voor de wet en van de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling volgens bepaalde categorieën van personen zou worden ingesteld, in zover het criterium van onderscheid op objectieve en redelijke wijze kan worden verantwoord. Een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld met betrekking tot het doel en de gevolgen van de ter beoordeling staande norm; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat de aangewende middelen redelijkerwijze niet evenredig zijn met het beoogde doel»¹⁰.

In het licht van voormelde rechtspraak kan de rechter bij de toetsing van een norm of maatregel aan het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel nog bezwaarlijk volstaan met een toezicht op de gelijke toepassing van de norm of maatregel; die toetsing noopt hem tevens tot een controle op de interne gelijkheidswaarde van die norm of maatregel.

Een dergelijke gelijklopende interpretatie en eenvormige toepassing van het gelijkheidsbeginsel zou in aanzienlijke mate bijdragen tot de eenheid en de samenhang van ons recht.

Toegepast op het fiscaal recht brengt die laatst bedoelde controle mee dat «de gelijkheidswaarde van een belasting wordt getoetst aan de redelijke verhouding van haar toepassingsgebied tot de aard, de doelstelling en het voorwerp van de belasting»¹¹.

Die opvatting wordt door de rechtsleer onderschreven¹².

De gezegde toetsing heeft evenwel ook haar grenzen die niet overschreden mogen worden.

De bij art. 107 van de Grondwet aan alle rechtscolleges toegekende bevoegdheid reikt niet buiten het gebied van de interne wettigheid van de bestuurshandeling¹³.

Bij de beoordeling van die handeling mag de rechter zich niet begeven op het terrein van de opportuniteit, de doeltreffendheid of de politieke beleidvoering doch enkel, op het terrein van de wetmatigheid.

De bestendige deputatie die uitspraak doet als rechtsprekend college over een bezwaar tegen een aanslag in een directe provincie- of gemeentebelasting is niet bevoegd om over de billijkheid van de aanslag te oordelen. Het grondwettelijk beginsel van de scheiding van de machten staat daaraan in de weg¹⁴.

Het betreft bovendien een marginale toetsing waarbij de rechter zich de vraag stelt of de overheid, bij afweging van alle in aanmerking komende belangen, in redelijkheid tot het genomen besluit al dan niet had kunnen komen.

Het resultaat ervan bij een eventuele ongrondwettigheid of onwettigheid is de niet-toepasselijkheid.

Zoals de gemeente heeft ook de provincie een principiële algemene fiscale autonomie die zij op haar grondgebied kan uitoefenen. Er zijn echter aan die autonomie wel enige beperkingen. Met name bepaalt artikel 351 van het Wetboek van Inkomstenbelastingen dat die provincies niet gemachtigd zijn tot het heffen van opcentiemen op de directe rijksbelastingen of van gelijkaardige belastingen op de grondslag of op het bedrag van die belastingen. Een uitzondering wordt gemaakt voor de onroerende voorheffing, verschuldigd zowel door rechtspersonen als door natuurlijke personen (art. 155 W.I.B.).

De litigieuze provinciale belastingverordening, genoemd provinciale belastingverordening op economische entiteiten met rechtspersoonlijkheid, werd genomen «Gelet op de begrotingsnoodwendigheden van de Provincie en met inachtneming van de gegeven omstandigheden».

Die gegeven omstandigheden zijn blijkbaar de vernieuwing van het provinciaal belastingstelsel.

Immers blijktens het door de bestendige deputatie aan de provincieraad gedane voorstel dat aan het litigieuze besluit voorafgaat, worden een reeks bijzondere belastingen (drijfkracht, stapelplaatsen, olie- en motorbrandstofpompen, aanplakborden, lichtreclameconstructies en agentschappen voor weddenscapen op paardenwedrennen) afgeschaft en vervangen door de nieuwe algemene bedrijfsbelasting ten laste van «de bedrijfshuishoudingen die voor het uitoefenen van hun economische activiteit om weldoordachte redenen opteren voor het statuut van een juridische entiteit».

De bedoelde belasting is derhalve een belasting ten behoeve van de provincie West-Vlaanderen om in haar openbare uitgaven in het algemeen te voorzien. Het is geen retributie noch een verhaalbelasting.

In het Wetboek van de Inkomstenbelastingen wordt ook een onderscheid gemaakt tussen de personenbelasting en de vennootschapsbelasting, maar de verwijzing in de bestreden beslissing naar artikel 1 van dat wetboek «krachtens hetwelk enkel de rechtspersonen, die zich met een exploitatie of met winstgevendende handelingen bezighouden, onderworpen zijn aan de vennootschapsbelasting», is slechts relevant in zoverre daarmee bedoeld wordt dat het onderscheid op zichzelf in belastingzaken niet nieuw is.

In de inkomstenbelastingen leidt de aanwending ervan evenwel niet tot belastingvrijstelling.

Volgens artikel 94 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen zijn de inkomsten die onderworpen zijn aan de vennootschapsbelasting dezelfde als die welke inzake personenbelastingen worden beoogd; het bedrag van de inkomsten wordt vastgesteld volgens de regels die van toepassing zijn op de winsten van de bedrijven bedoeld in artikel 20, 1°, nl. de bedrijfsinkomsten van de eerste categorie.

Daaraan kan worden toegevoegd dat ook in het kader van de B.T.W.-wetgeving zowel de natuurlijke personen als de rechtspersonen belastingplichtig zijn (art. 4 W.B.T.W.).

Blijft de overweging «dat de bedrijven die de juridische structuur van een rechtspersoon aannemen dit doen uit vrije keuze en op grond met name van financiële en fiscale overwegingen». Kan het Hof daarin een verantwoording van het gemaakte onderscheid vinden? Ik meen van niet.

Het doel van de litigieuze belasting heeft niets uit te staan met het verschil op het financieel en op het fiscaal vlak waar naar verwezen wordt, en zou ook bezwaarlijk daarmee verband kunnen houden. Dit zou ook niet stroken met de aard zelf van de belasting.

De bestreden beslissing lijkt me derhalve niet naar recht verantwoord.

Conclusie: vernietiging.

¹ Zie Cass., 20 nov. 1975, twee arresten, *A.C.*, 1976, 359 en 363, en de conclusie van adv.-gen. VELU voor het eerste arrest in *Pas.*, 1976, I, 347; Cass., 18 dec. 1978, *A.C.*, 1978-79, 463; Cass., 1 april 1982, *A.C.*, 1981-82, nr. 466.

² Cass., 18 dec. 1978, *A.C.*, 1978-79, 463; 1 april 1982, *A.C.*, 1982-83, nr. 466; 21 december 1982, *A.C.*, 1982-83, nr. 243; 6 febr. 1987, *A.C.*, 1986-87, nr. 338.

³ Cass., 12 juni 1978, *A.C.*, 1978, 1201.

⁴ Cass., 24 jan. 1973, *A.C.*, 1973, 533.

⁵ Cass., 10 okt. 1977, *A.C.*, 1978, 182.

⁶ Cass., 26 jan. 1989, *A.C.*, 1988-89, nr. 312.

⁷ Cass., 20 nov. 1975, 2 arresten, *A.C.*, 1976, 359 en 363; Cass., 23 juni 1976, *A.C.*, 1976, 1195; Cass., 3 maart 1977, *A.C.*, 1977, 726.

⁸ Cass., 26 jan. 1989, *A.C.*, 1988-89, nr. 312.

⁹ R.v.St., 9 juni 1964, nr. 10.675; 10 nov. 1977, nr. 18.557; 9 febr. 1982, nr. 21.988; 20 juni 1989, nr. 32.769.

¹⁰ Arrestnr. 23/89 van 13 okt. 1989; arrest nr. 18/90 van 23 mei 1990; arrest nr. 26/90 van 14 juli 1990.

¹¹ F. VAN ISTENDAEL, «De rechtsbescherming van de belastingplichtige onder de Belgische Grondwet: het gelijkheidsbeginsel», *Liber Amicorum Albert Tiberghien*, Kluwer, p. 381.

¹² Cf. J. VAN HOUTTE, *Beginnelsen van het Belgisch belastingrecht*, Story Scientia, 1979, nr. 149; J. KIRKPATRICK, *L'égalité devant l'impôt en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1975.

¹³ A. MAST, en J. DUJARDIN, *Overzicht van het Belgisch grondwettelijk recht*, 1983, p. 436, nr. 387.

¹⁴ Cass., 22 mei 1987, *A.C.*, 1987-88, nr. 577.

Arrest

Gelet op de bestreden beslissing, op 6 april 1989 door de Bestendige Deputatie van de Provincieraad van West-Vlaanderen gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 6, 97, 107 en 112 van de Grondwet,

doordat de beslissing oordeelt dat het provinciaal belastingreglement van de provincie West-Vlaanderen op de economische entiteiten geen arbitrair criterium heeft ingevoerd door enkel de economische entiteiten met rechtspersoonlijkheid te belasten en die zonder rechtspersoonlijkheid vrij te stellen, op grond dat het de personen die zich met een

exploitatie of met winstgevende handelingen bezighouden, vrijstaat te opteren voor de vennootschapsvorm, dat de overwegingen die aan de basis van een dergelijke keuze kunnen liggen onder meer van financiële en fiscale aard zijn; de beslissing verder nog zegt dat krachtens artikel 1 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen enkel de rechtspersonen die zich met een exploitatie of met winstgevende handelingen bezighouden, onderworpen zijn aan de vennootschapsbelasting,

terwijl, (...)

tweede onderdeel, het criterium van de rechtspersoonlijkheid geen enkel verband houdt noch met het doel van de belasting, noch met de aard ervan, noch op enige andere wijze het onderscheid kan rechtvaardigen dat door het provinciaal belastingreglement wordt gemaakt door enkel de economische entiteiten te belasten die de rechtspersoonlijkheid bezitten, waardoor een ongelijkheid wordt geschapen met en een voorrecht wordt verleend aan de economische entiteiten zonder rechtspersoonlijkheid, alhoewel deze laatste zich identiek met dezelfde exploitatie of winstgevende handelingen bezighouden en zich derhalve in dezelfde feitelijke omstandigheden bevinden; zodat de beslissing de artikelen 6 en 112 van de Grondwet schendt door te oordelen dat het criterium van de rechtspersoonlijkheid niet arbitrair is en dat de provinciebelasting in kwestie het principe van de gelijkheid eerbiedigt, en artikel 107 van de Grondwet schendt door te beslissen dat de betwiste aanslag terecht werd vastgesteld:

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat de beslissing uitspraak doet op het bezwaar van eiseres tegen de aanslag in de provinciebelasting op de economische entiteiten met rechtspersoonlijkheid, dienstjaar 1988;

Dat, volgens de artikelen 1 en 2 van de belastingverordening van 13 oktober 1987, een belasting is ingesteld ten laste van de rechtspersonen die een economische activiteit uitoefenen op het grondgebied van de provincie, in zoverre die activiteit bestaat in het verrichten van leveringen van goederen of diensten die, voor de toepassing van het Wetboek van de Belasting over de Toegevoegde Waarde, als belastbaar worden aangemerkt; dat, ingevolge artikel 3 van de verordening, de belasting wordt berekend en gevestigd per afzonderlijke inplanting of bedrijfsvestiging op het grondgebied van de provincie; dat naar luid van artikel 4 «het bedrag van de jaarbelasting op basis van de oppervlakte per 1 januari van het aanslagjaar (wordt) vastgesteld»; dat artikel 5 bepaalt dat de belasting niet verschuldigd is door verenigingen zonder winstoogmerk en publiekrechtelijke of openbare rechtspersonen;

Overwegende dat de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, aantonen: dat de litigieuze belasting is ingesteld, als onderdeel van een belastinghervorming, ter vervanging van de eerder bestaande complexe bedrijfsbelastingen; dat daarbij gestreefd werd naar een ruime budgettaire compensatie en een algemene en evenwichtige spreiding van de belastingdruk over de Westvlaamse bedrijven;

Overwegende dat de grondwettelijke regels inzake de gelijkheid van de Belgen en de niet-discriminatie inzake belastingen er niet aan in de weg staan dat een verschillende fiscale behandeling wordt ingesteld ten aanzien van bepaal-

de categorieën van personen, voor zover daarvoor een objectieve en redelijke verantwoording bestaat; dat de al of niet aanwezigheid van zodanige verantwoording moet worden getoetst aan het doel en de gevolgen van de ingestelde belasting en aan de redelijkheid van de verhouding tussen de aangewende middelen en het beoogde doel;

Overwegende dat de beslissing oordeelt dat de aangevochten belastingverordening de artikelen 6 en 112 van de Grondwet niet schendt, op grond: dat het gemaakte onderscheid kan worden verantwoord; dat het de personen die een economische activiteit uitoefenen vrijstaat te kiezen voor de rechtspersoonlijkheid en dat die keuze om economische of financiële redenen kan gebeuren; dat het Wetboek van de Inkomstenbelastingen bepaalde rechtspersonen aan de vennootschapsbelasting onderwerpt, en, ten slotte, dat de rechtspersonen met een economische activiteit die zich in dezelfde toestand bevinden op dezelfde wijze worden belast;

Overwegende dat, nu de litigieuze belasting is ingesteld met het doel om een algemene en evenwichtige spreiding van de provinciale belastingdruk over de Westvlaamse ondernemingen tot stand te brengen, de beslissing dat de beperking van die belasting tot ondernemingen die rechtspersoonlijkheid bezitten, het gelijkheidsbeginsel besloten in de artikelen 6 en 112 van de Grondwet niet miskent, niet naar recht verantwoord is door de redenen dat het de personen die een winstgevende bedrijvigheid uitoefenen vrijstaat te kiezen voor een vennootschapsvorm en dat het Wetboek van de Inkomstenbelastingen enkel de rechtspersonen die zich met een dergelijke activiteit inlaten aan de vennootschapsbelasting onderwerpt;

Dat het onderdeel gegrond is;

RAAD VAN STATE

7e KAMER – 5 OKTOBER 1989

Voorzitter: de h. Tacq

Staatsraden: mevr. M. Vrints (rapporteur) en de h. Tulkens
Auditeur: de h. Stevens

1. Rechtspersoon – Maatschappelijk doel – Annulatieberoep – 2. Milieu- en welzijnsdelict – Begrip – Stedebouwwet

1. Een annulatieberoep, ingesteld door een rechtspersoon, is niet-ontvankelijk wanneer het vreemd is aan de verwezenlijking van het maatschappelijk doel.

2. Bij gebreke van een duidelijke omschrijving van de begrippen milieu- en welzijnsdelict, kan niet zonder meer worden aangenomen dat een miskenning van de Stedenbouwwet een milieu- of welzijnsdelict is. De vaststelling dat een delict is gepleegd, is hoe dan ook zaak van de strafrechter.

V.Z.W. M. t/ Gemeente Melle
Arrest nr. 33.132

Overwegende dat de aanvraag van 13 juli 1983 van A.V. strekt tot het oprichten in dennehout van een schuilplaats voor dieren met een grondoppervlakte van 6 m², dat het

perceel een oppervlakte heeft van 3000 m² en gelegen is in een gebied voor dagrecreatie van het gewestplan Gentse en Kanaalzone;

Overwegende dat de verzoekende vereniging, blijkens artikel 3 van haar statuten tot doel heeft:

«... enerzijds derden te informeren over en op te leiden in milieuaangelegenheden. Benevens deze louter informatieve functie zet het M.I.E.C.O.C. zich eveneens in milieu- en welzijnsdelicten op te sporen, te onderzoeken en aan bevoegde instanties door te geven. Klachten door derden aan ons medegedeeld en aangenomen worden onderzocht en doorgegeven.

«Deze milieuaangelegenheden omvatten zowel lucht-, bodem-, en waterproblemen in de breedste zin van het woord.

«Anderzijds heeft de vereniging ook tot doel een bijdrage te leveren bij het beheren en de inbeheersname van natuurgebieden, landschappen, dorps- en stadsgezichten.

«Deze doelstellingen zullen in de mate van het mogelijke en volgens de voorhanden zijnde middelen verwezenlijkt worden»;

Overwegende dat het horen zeggen dat het gemeentebestuur van Melle met schending van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedebouw een bouwvergunning heeft verleend voor een schuilhok voor dieren van 6 m² groot, derden geen opleiding noch informatie verschaft in milieuaangelegenheden; dat het aanklagen voor de Raad van State van een schending van de Stedebouwwet, iets anders is dat het opsporen en «doorgeven» van «milieu- en welzijnsdelicten»; dat, zo voor de Raad van State zou komen vast te staan dat het gemeentebestuur de vergunning onrechtmatig heeft verleend, daaruit niet volgt dat het een delict heeft gepleegd en de aanvrager, gesteld dat hij deel had in die onrechtmatigheid, evenmin; dat bovendien, bij gebreke van een duidelijke omschrijving van de begrippen milieu- en welzijnsdelict, niet zonder meer aangenomen kan worden dat een miskenning van de Stedebouwwet een milieu of welzijnsdelict is; dat de vaststelling dat een delict is gepleegd, hoe dan ook zaak is van de strafrechter; dat het oprichten van een schuilhok voor dieren van 6 m² geen lucht-, bodem- en waterproblemen blijkt te stellen en verzoekster dit ook niet beweert; dat het perceel evenmin gelegen is in een natuurgebied of binnen de omtrek van een landschap of van een dorps- of stadsgezicht; dat aldus blijkt dat het annulatieberoep vreemd is aan de verwezenlijking van het maatschappelijk doel van de verzoekende partij; dat ambtshalve moet worden vastgesteld dat het beroep niet ontvankelijk is.

...

HOF VAN BEROEP TE GENT

11e KAMER – 29 SEPTEMBER 1988

Voorzitter: de h. De Smet

Raadsheren: de hh. Vercruysse en Himpens

Advocaten: mrs. Luyten en Maréchal

Onrechtmatige overheidsdaad – Verkeer op de openbare wegen – Modder op de openbare weg – Abnormaal gevaar – Verplichting van de gemeente

Als in de periode na de bietenoogst reeds enige tijd modder op de openbare weg aanwezig is op een plaats waar de verlichting defect is en waar zich een scherpe bocht bevindt, dient de gemeente de gepaste maatregelen te nemen om dat abnormaal gevaar te signaleren.

Onder «abnormaal gevaar» verstaat men de hindernis die van aard is om het rechtmatig vertrouwen van de weggebruiker die op normale wijze van de weg gebruik maakt, te verschalken.

N.V. A. en N. t/ Gemeente Sint-Gillis-Waas

Op 23 december 1984 gebeurde in de Groenendijkstraat te Sint-Gillis-Waas een verkeersongeval waarvan de elementen aangeduid zijn in het bestreden vonnis.

De geïntimeerde betwist niet dat «die aanwezige aarde op de weg, wel iets glibberigs, een rol gespeeld (kan) hebben» in het ontstaan van het ongeval. De vaststellingen van de verbalisanten verstrekken de zekerheid dat de op het wegdek aanwezige aarde inderdaad een rol gespeeld heeft en dat het ongeval zich niet voorgedaan zou hebben wanneer er geen modder was geweest.

In de gegeven omstandigheden (modder reeds enige tijd aanwezig, defecte verlichting op die plaats, scherpe bocht) diende de gemeente de gepaste maatregelen te nemen om dat abnormaal gevaar (de hindernis die van die aard is dat ze het rechtmatig vertrouwen van de weggebruiker, die op normale wijze van de weg gebruik maakt, kan verschalken) te signaleren.

De argumenten, die de geïntimeerde aanhaalt om haar aansprakelijkheid te betwisten, overtuigen niet:

- de schets, opgemaakt door de verbalisanten, toont aan dat de modder slechts gezien kon worden toen de appellante reeds in de bocht gekomen was; het was hem niet mogelijk de modder van op min of meer ruime afstand te bemerken in het schijnsel van de lichten van zijn voertuig; hij is m.a.w. in de modder terecht gekomen vóór hij de redelijke kans had voldoende maatregelen te nemen om het door de modder geschapen gevaar te ontwijken;

- daar de weg voor eenieder (dus ook voor andere dan landbouwvoertuigen) is opengesteld en de gemeente vertrouwd is met het moddergevaar na een bietenoogst, kan zij niet stellen dat zij ontslagen was van de verplichting de aangepaste maatregelen te nemen. Ter zake had de geïntimeerde minstens de weggebruikers door een aangepaste signalering kunnen waarschuwen nopens het (mogelijk) gevaar wegens de aanwezigheid van modder.

Ten onrechte is de geïntimeerde van oordeel dat de appellante een fout heeft begaan. Weliswaar verklaarde hij dat zijn snelheid aan de hoge kant lag, maar uit niets blijkt dat die snelheid onaangepast was aan de plaatselijke omstandigheden (de modder buiten beschouwing gelaten). Zelfs met een mindere snelheid zou het ongeval zich op dezelfde wijze hebben voorgedaan, want de modder had tot gevolg dat de besturing van het voertuig onmogelijk was geworden.

De vordering van de appellanten is gegrond, ook wat het bedrag van de eisen betreft. De «chomageprijs» van 1.000 fr. is niet overdreven, daar het ging om een lichte vrachtwagen met aanhangwagen.

NOOT – Betreffende het begrip «abnormaal gevaar», zie Cass., 12 april 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 1076; *Pas.*, 1984, I, 1015; Cass., 18 oktober 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, 288; *Pas.*,

1985, I, 251; *J.T.*, 1984, 707; Peeters, B., «Aansprakelijkheid bij wegeniswerken», *T. Aann.*, 1983, (41), p. 54-55, nrs. 28-29; Cornelis, L., *Beginnelsen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, I, *De onrechtmatige daad*, Antwerpen, Maklu, en Brussel, Ced. Samsom, 1989, p. 224-225, nr. 128.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER – 15 FEBRUARI 1990

Voorzitter-rapporteur: de h. Vandeplas

Raadsheren: de hh. Luyckx en Renaers

Openbaar ministerie: de h. De Swaef

Advocaten: mrs. Lommelen loco De Cannière, Van den Hole en De Smet loco Verjouw

Stedebouw – Mededaderschap – Eigenaar

De loutere wetenschap dat hun huurder in strijd met de wet op de stedebouw handelt, is niet voldoende om de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de eigenaars van de grond mee te brengen daar de wet op de stedebouw een positieve daad of minstens een strafbaar verzuim vereist.

Het Vlaamse Gewest t/ Van de W., Van der E. en L.

Overwegende dat Alfriedus L. vervolgd wordt ter zake dat hij tussen 1 december 1982 en 12 augustus 1985 diverse gebouwen, nader omschreven in de telastlegging, heeft opgetrokken en ze in stand heeft gehouden tot op heden;

Overwegende dat het onmogelijk is te bepalen wanneer de gebouwen werden opgetrokken, en dat het zeer goed mogelijk is dat er meer dan zes jaar verlopen zijn sedert de bouwwerken zijn uitgevoerd; dat, bij gebreke van nadere gegevens, de beklaagden dan ook niet kunnen worden veroordeeld wegens het wederrechtelijk uitvoeren van de bouwwerken;

Overwegende echter dat de gebouwen, waarvan de beklaagde wist dat ze in strijd met de wet op de stedebouw werden opgericht, in stand werden gehouden door de beklaagde sedert tenminste 12 augustus 1985 tot op heden, daar de beklaagde ter terechtzitting heeft toegegeven dat de gebouwen er thans nog staan;

Overwegende dat de beklaagde wist dat de gemachtigde ambtenaar het herstel van de plaats in de vorige staat had gevorderd, maar dat hij daar geen gevolg aan heeft gegeven;

Overwegende dat de feiten door de vaststellingen van de verbalisanten en door de bekentenissen van de beklaagde bewezen zijn gebleven zoals vastgesteld door de eerste rechter; dat de opgelegde straf echter volstrekt onaangepast is aan de ernst van de feiten; dat de strafbare toestand namelijk sedert bijna acht jaar voortduurt en dat de beklaagde halsstarrig weigert gevolg te geven aan de aanmaningen om de wederrechtelijk opgerichte gebouwen af te breken; dat anderzijds ook rekening moet worden gehouden met het winstbejag waarmee de betrokkene handelt, daar hij sedert jaar en dag inkomsten haalt uit de gebouwen die in strijd met de wettelijke voorschriften zijn opgericht;

Overwegende dat ook Hugo Van de W. en Christina Van der E., eigenaars van de grond waarop de gebouwen werden

opgericht, worden vervolgd; dat deze eigenaars echter hebben verklaard dat ze nooit enige toestemming hebben gegeven om de gebouwen op te richten en dat A. L. zelfs in strijd met de huurovereenkomst heeft gehandeld door ze op te richten;

Overwegende dat, zelfs al zou worden aangenomen dat de eigenaars ervan op de hoogte waren dat de gebouwen op hun grond stonden, zij dan nog niet strafrechtelijk verantwoordelijk zijn voor de oprichting of het in stand houden ervan, daar ze geen enkele daad hebben gesteld die hen als dader of als medeplichtige zou kunnen doen beschouwen; dat de loutere wetenschap dat hun huurder in strijd met de wet handelt, niet voldoende is om de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de eigenaars van de grond mee te brengen daar de wet op de stedenbouw een positieve daad of minstens een strafbaar verzuim vereist terwijl de eigenaars geen verzuim kan worden verweten als hun huurder de wettelijke bepalingen schendt zonder dat ze zich hiermee akkoord hebben verklaard of zonder dat ze daartoe enige toestemming hebben gegeven;

Overwegende dat de feiten ten laste van H. Van de W. en Chr. Van der E. dan ook niet bewezen blijken;

...

NOOT – *Betreffende de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de eigenaar van de grond*

1. Artikel 64 Stedenbouwwet stelt niet alleen de oprichters van wederrechtelijke bouwwerken strafbaar maar o.m. ook «de eigenaar die de opstelling heeft toegelaten of gedoogd». Deze laatste zinsnede roept de vraag op in hoeverre eigenaars-niet-bewoners strafrechtelijk verantwoordelijk zijn alsmede aansprakelijk zijn voor herstelmaatregelen, voor bouw misdrijven die gepleegd zijn door hun huurder, pachter, erfpachter, vruchtgebruiker, e.d.

2. Het lijkt geen twijfel dat zij als medeplichtige verantwoordelijk zijn wanneer zij door een of andere positieve daad (bv. door medefinanciering, door een expliciete toestemming) het bouw misdrijf mede mogelijk hebben gemaakt (J. D'Haenens, *Strafbare deelneming*, A.P.R., nrs. 126 e.v.). Art. 64 Stedenbouwwet, vierde lid, maakt immers de regelen van het strafwetboek omtrent strafbare deelneming expliciet van toepassing op de bouw misdrijven.

3. De kwestie wordt moeilijker wanneer de eigenaar weliswaar kennis had van de wederrechtelijke bouwwerken van bv. zijn huurder, maar voorts geen enkele positieve daad van medewerking stelde noch op enigerlei wijze optrad om het bouw misdrijf te beletten. Het hier besproken arrest betreft zulk een geval.

4. Baseren we ons uitsluitend op de letterlijke tekstbetekenis van artikel 64 Stedenbouwwet, dan moet in dit geval tot de verantwoordelijkheid van de lijdzaam toeziende eigenaar besloten worden. Letterlijk genomen betekent «gedogen» («tolérer») immers het zich niet verzetten, lijdzaam toezien, dulden, m.a.w. niet optreden daar waar men wel kan optreden. Immers, de eigenaar kan optreden. Hij kan zijn huurder aanmanen de wederrechtelijke werken stop te zetten of de constructies te verwijderen. Hij kan wegens wijziging van bestemming (art. 1728 B.W.; A. Pauwels en P. Raes, *Bestendig Handboek Huishuur en Handelshuur*, Brussel, Excelsior, 1987, nr. 205; Y. Merchiers, «Le bail en général», *Rép.Not.*,

1989, nrs. 254 e.v.) de huur laten ontbinden. Hij kan aangifte doen van het bouw misdrijf.

Deze letterlijke tekstbetekenis vindt weliswaar geen steun in de parlementaire voorbereiding, maar wordt er evenmin door tegengesproken. De toepassing van de letterlijke tekstdoctrine (*Interpretatio cessat in claris*) zou derhalve resulteren in de verantwoordelijkheid van de lijdzaam toeziende eigenaar.

5. Een dergelijke redenering, uitsluitend gebaseerd op de geïsoleerde, letterlijke betekenis van één term in de wet, strookt echter niet met de principes van een gezonde wetsinterpretatie. Het is een algemeen aanvaarde stelregel dat de wettekst moet worden gelezen en een betekenis moet krijgen tegen de achtergrond van het rechtssysteem als geheel (M. Van Hoecke, *De interpretatievrijheid van de rechter*, Antwerpen, Kluwer, 1979, nrs. 145 e.v.; Fr. Ost en M. van de Kerchove, *Entre la lettre et l'esprit. Les directives d'interprétation en droit*, Brussel, Bruylant, 1989, pp. 134 e.v.). M.a.w. men moet aan termen die in de wettekst voorkomen, een betekenis en draagwijdte verlenen die conform is met de juridische beginselen welke prevaleren in de wetgeving en rechtspraak, die logisch samenhangt met de problematiek, geregeld door de te interpreteren wettekst. Het is derhalve onaanvaardbaar, op basis van de letterlijke betekenis van één term in de wet, tot juridische oplossingen te besluiten die volkomen strijdig zijn met de algemeen gehuldigde beginselen en theorieën, die de betrokken materie beheersen.

6. De toepassing van deze stelregel inzake wetsinterpretatie op het hier besproken geval noopt ons derhalve de kwestie van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid voor bouw misdrijven van de eigenaar-niet-bewoner, te onderwerpen aan de gevestigde principes en theorieën inzake strafbare deelneming en schuldig verzuim. Aan de termen «toelaten» en «gedogen» in artikel 64 Stedenbouwwet moet m.a.w. een betekenis gegeven worden, die strookt met deze gevestigde principes en theorieën. Deze laatste komen in essentie hierop neer: primo, strafbare deelneming vereist een positieve daad en de loutere onthouding te handelen kan geen deelneming zijn; secundo, dit principe lijkt slechts uitzondering wanneer de onthouding neerkomt op het verzuim van een wettelijke of contractuele plicht en in zoverre dit verzuim een daadwerkelijke morele goedkeuring of aanwaking inhoudt (J. D'Haenens, *Strafbare deelneming*, 113 e.v. en aldaar geciteerde rechtspraak en rechtsleer; L. Dupont en R. Verstraeten, *Handboek Belgisch strafrecht*, Leuven, Acco, 1989, nrs. 605-607). Welnu, er is geen enkele wettelijke bepaling die de eigenaar-niet-bewoner verplicht op te treden tegen bouw misdrijven van zijn huurder, pachter, erfpachter, vruchtgebruiker, e.d. Kortom, de eigenaar is geen instantie van bouw politie. Of er een contractuele plicht is, moet afgeleid worden uit de termen van het contract. Dit laatste is niet het geval in het besproken geval en zal, dunkt me, slechts zelden voorkomen. De lijdzaam toeziende eigenaar-niet-bewoner kan derhalve moeilijk verantwoordelijk gesteld worden wegens deelneming door schuldig verzuim.

Het Hof van Beroep te Antwerpen blijkt in het hier besproken arrest deze redenering te hebben toegepast. De vrij spraak van de betrokken eigenaars-niet-bewoners strookt derhalve zowel met de principes van een gezonde wetsinterpretatie als met de gevestigde principes inzake strafbare deelneming.

7. Tegen deze redenering in zou men de analogie kunnen opwerpen met het geval van de eigenaar-bewoner die wederrechtelijke werken, uitgevoerd door een vroegere bewoner, in stand houdt. Het is een algemeen aanvaarde stelling dat voor de strafbaarheid van instandhouding voor wederrechtelijke constructies niet vereist is dat de beklaagde er ook de oprichter van was (B. Hubeau en R. Peremans, *De sanctionering van stedenbouwmisdrijven*, Brugge, Die Keure, 1990, nr. 34; R. Vekeman, *Ruimtelijke ordening en stedenbouw*, Antwerpen, Kluwer, 1983, nr. 284; D. Merckx, «Over enkele aspecten van de uitoefening van de strafvordering inzake stedenbouwkundige misdrijven», *R.W.*, 1988-89, 542; «Over de instandhouding van bouwwerken», *R.W.*, 1989-90, 654). De eigenaar-bewoner die in kennis was van het wederrechtelijk karakter van de constructies, opgericht door de vorige bewoner, pleegt derhalve een schuldig verzuim door deze constructies niet te verwijderen (Cass., 14 maart 1989, *R.W.*, 1989-90, 953).

In dit geval blijkt het louter niet-optreden vanwege de eigenaar-bewoner dus wel aanleiding te geven tot strafrechtelijke verantwoordelijkheid. Men kan zich afvragen waarom deze regel niet, bij analogie, zou kunnen worden uitgebreid tot de lijdzaam toeziende eigenaar-niet-bewoner. Deze analogieredenering zou mank lopen. De eigenaar-bewoner die de wederrechtelijke constructies van een ander heeft overgenomen en ze bewoont en gebruikt, verkeert immers in een positie die op een juridisch relevante wijze verschilt van de eigenaar-niet-bewoner die de wederrechtelijke constructies van zijn huurder duldt. De eerste doet immers veel meer dan dulden. Door de wederrechtelijke constructies te bewonen en te gebruiken met kennis van zaken omtrent de wederrechtelijkheid ervan, stelt hij een positieve daad van instandhouding. Het niet verwijderen ervan kan derhalve met recht en reden als een schuldig verzuim aangemerkt worden. De verschillende strafrechtelijke behandeling van de lijdzaam toeziende eigenaar-niet-bewoner en van de eigenaar-bewoner die andermans wederrechtelijke constructies in stand houdt, is dan ook verdedigbaar.

Prof. dr. B. Bouckaert
Rijksuniversiteit Gent

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN AFDELING HASSELT

4e KAMER – 18 JANUARI 1990

Voorzitter: de h. Beuls

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Baeken en Van Rode

Openbaar ministerie: de h. Van Nuffel

Advocaten: mrs. Collette en Celen

Werkloosheid – Recht op uitkeringen – Werkloze samenwonend met bloedverwant – Beroeps- en vervangingsinkomen – Rustpensioen – Vergoeding beroepsziekte

Voor de vaststelling dat de werkloze samenwoont met een bloed- of aanverwant die over geen beroeps- of vervangingsinkomen beschikt, komt noch het rustpensioen van die bloed- of aanverwant in aanmerking, noch diens vergoeding wegens beroepsziekte.

V. t/ R.V.A.

Voor de vaststelling van het bedrag van zijn werkloosheidsuitkering had V. beschouwd moeten worden als werknemer-gezinshoofd.

Het recht van V. op werkloosheidsuitkering kon bijgevolg niet geschorst worden met toepassing van artikel 143.

V. woonde samen met zijn vader, maar die beschikte niet over een beroepsinkomen. Hij beschikte evenmin over een inkomen dat als een vervangingsinkomen beschouwd moet worden. De vader van V. beschikte niet over een invaliditeitspensioen voor mijnwerkers maar over een rustpensioen. Een rustpensioen, toegekend aan de vader van de werknemer, kan, om als werknemer-gezinshoofd beschouwd te worden voor de vaststelling van het bedrag van de werkloosheidsuitkeringen, volgens artikel 83ter, § 1, derde lid, van het ministerieel besluit van 4 juni 1964 inzake werkloosheid, niet beschouwd worden als een vervangingsinkomen.

Ook was de vader van V. begunstigd met een vergoeding als schadeloosstelling voor een arbeidsongeschiktheid wegens beroepsziekte, maar een dergelijke vergoeding is uiteraard geen beroepsinkomen; het is evenmin een vervangingsinkomen, aangezien een dergelijke vergoeding niet een vergoeding is die een beroepsinkomen vervangt, maar een schadeloosstelling voor het verlies van het vermogen om door arbeid een inkomen te verwerven.

Waar in het eerste lid van artikel 83ter, § 1, sprake is van «uitkeringen die toegekend worden ingevolge de wetgeving betreffende de sociale zekerheid», worden uitkeringen bedoeld die een vervangingsinkomen opleveren maar die voor de toepassing van artikel 160, § 2, van het koninklijk besluit van 20 december 1963 niet als zodanig worden beschouwd. Nu de vergoeding waarop de vader van V. gerechtigd was, geen vervangingsinkomen was, kon het bepaalde in die eerste paragraaf geen toepassing vinden.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE TURNHOUT

28 APRIL 1988

Alleenzetelend rechter: mevr. Wouters

Openbaar ministerie: de h. Cuypers

Advocaat: mr. Vloeberghs

Afstamming – Erkenning – Overspelig kind a matre – Wijze van inleiden van de vordering

De procedure tot machtiging tot erkenning van een overspelig kind a matre is geen eenzijdige procedure. Overeenkomstig art. 700 Ger. W. wordt de vordering ingeleid bij dagvaarding

X

Gezien het verzoekschrift de dato 1 maart 1988 strekkende akte te verlenen aan verzoeker van zijn aanvraag om tot erkenning over te gaan van de genaamde V. en hem daartoe de machtiging te verlenen;

Overwegende dat verzoeker zijn verzoek baseert op artikel 320 B.W.

dat echter dit verzoek niet kan worden ingesteld bij eenvoudig verzoekschrift;

Overwegende dat het duidelijk is dat in huidige procedure de moeder, de vader en het kind in het geding moeten worden geroepen (art. 332bis en art. 332ter B.W.), zodat er geen sprake kan zijn van een eenzijdig verzoekschrift: een procedure waarin derden betrokken moeten worden, zonder de minste twijfel om hen in de mogelijkheid te stellen het verzoek te betwisten, is geen eenzijdige procedure;

Overwegende dat, indien de procedure van eenzijdig verzoekschrift toegepast zou mogen worden, art. 1029 Gerecht. W. van toepassing zou zijn, zodat de gegeven beslissing uitvoerbaar zou zijn bij voorraad hetgeen in verband met een beslissing aangaande de staat van personen ondenkbaar is;

Overwegende dat in casu onbetwistbaar art. 700 Gerecht. W. geldt, aangezien er in casu geen bijzondere regel is om hiervan af te wijken;

Om die redenen,

(...)

Verklaart het verzoek niet-ontvankelijk.

NOOT – *De rechtspleging bij de procedure inzake machtiging tot erkenning van een overspelig kind a matre*

1. Met betrekking tot de erkenning door een man van in overspel verwekte kinderen wordt in het Burgerlijk Wetboek thans, in tegenstelling tot vroeger, een onderscheid gemaakt tussen het overspelig kind *a patre* (art. 319bis B.W.) en het overspelig kind *a matre* (art. 320 B.W.) (Gerlo, J., «De afstamming langs moederszijde en vaderszijde», in *Afstamming en Adoptie*, Baeteman, G. (red.), Brussel, Story-Scientia, 1987, p. 92, nr. 94).

2. Tot vaststelling van de vaderlijke afstamming kan de gehuwde man die een kind heeft verwekt bij een andere vrouw dan zijn echtgenote (overspelig kind *a patre*), dit kind erkennen zonder voorafgaande rechtspleging. De akte van erkenning dient echter nadien bij verzoekschrift ter homologatie te worden voorgelegd aan de rechtbank van eerste aanleg van de woonplaats van het kind, welke het verzoek behandelt in raadkamer. De echtgenote van de verzoeker moet in deze procedure betrokken worden en kan de homologatie betwisten op grond dat haar echtgenoot geen biogenetische band heeft met het kind dat hij erkend heeft (art. 319bis B.W.).

3. Wanneer het gaat om een overspelig kind *a matre*, is de erkenning door de werkelijke vader zeer uitzonderlijk mogelijk met voorafgaande machtiging door de rechtbank van eerste aanleg van de woonplaats van het kind (art. 320 B.W.). Daartoe is vereist dat de geboorte valt onder een van de bij art. 320 B.W. limitatief opgesomde gevallen, en dat het kind geen bezit van staat heeft ten aanzien van de (ex)-echtgenoot van de moeder, wiens vaderschap vaststaat op grond van art. 315 B.W. (*Pater est quem nuptiae demonstrant*) of 317 B.W.

In tegenstelling tot de uitdrukkelijke bepalingen inzake de vaststelling van de vaderlijke afstamming door erkenning van een overspelig kind *a patre*, wordt in art. 320 B.W. de te volgen rechtspleging niet beschreven. Ten gevolge van deze lacune is in de rechtspraak en rechtsleer dan ook reeds meerdere malen de vraag gerezen naar de aard van deze procedure en naar de personen die erin optreden.

4. Uit recent gepubliceerde rechtspraak blijkt dat over deze problematiek geen consensus bestaat. Zo zijn de meeste rechtbanken van eerste aanleg van oordeel dat, gelet op

het feit dat slechts een machtiging wordt gevraagd en de wetgever in art. 320 B.W. niet heeft bepaald dat bv. de moeder en haar (ex-)echtgenoot in het geding worden betrokken, de vordering bij gebreke van tegenpartij wordt gevoerd bij eenzijdige procedure op verzoekschrift (Rb. Leuven, 4 januari 1988, gepubliceerd in P., Senaev, *Rechtspraak personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 1989, p. 103, nr. 41; Rb. Brussel, 24 februari 1988, onuitg., *aangeh* bij Panier, C., *J.L.M.B.*, 1988, 687; Rb. Charleroi, 8 mei 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 870, noot Leclercq, C.).

Andere rechtbanken, zoals de Rechtbank van Eerste Aanleg te Turnhout in het geannoteerde vonnis, stellen daarentegen vast dat de wetgever van 31 maart 1987 expliciet wenst dat de vorderingen m.b.t. de afstamming worden beslecht in een procedure waarin de rechtstreeks betrokkenen worden opgeroepen (art. 332bis en art. 332ter B.W.). In die opvatting betreft het derhalve een contradictoire rechtspleging, die bij ontstentenis van een andersluidende bepaling conform het gemene recht bij dagvaarding (art. 700 Ger. W.), eventueel bij vrijwillige verschijning (art. 706 Ger. W.) wordt ingeleid (Rb. Bergen, 13 april 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 939, noot Cordier, T.; Rb. Bergen, 18 mei 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 944; Rb. Dinant, 27 oktober 1988, *J.L.M.B.*, 1989, 124; Rb. Neufchâteau, 9 november 1988, *Rev. Rég. Dr.*, 1989, 22; Rb. Bergen, 30 maart 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 718).

5. Ook in de rechtsleer heerst twijfel. Naar analogie met de vroegere procedureregels (zie de oude artt. 331 en 335 B.W.) wordt de stelling verdedigd dat de machtiging bij verzoekschrift wordt gevraagd en de (ex-)echtgenoot van de overspelige vrouw wordt gehoord; de zaak wordt behandeld in raadkamer, het openbaar ministerie gehoord (Baeteman, G., e.a., «Overzicht van rechtspraak (1981-1987). Personen- en Familierecht», *T.P.R.*, 1988, 561). Daarenboven moeten de personen die volgens art. 319, §§ 2 en 3, B.W. voorafgaand moeten toestemmen of aan wie de kennisgeving of betekening moet gebeuren volgens art. 319, § 4, B.W., bij gerechtsbrief worden opgeroepen en in het geding betrokken (Heyvaert, A., in *Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer – Personen- en Familierecht* (hierna verkort geciteerd als *Comm. Pers.*), Casman, H., Gerlo, J., Heyvaert, A., Pauwels, J. en Senaev, P. (red.), Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, losbladig (1988), B.W. art. 320, 6 en 7, nr. 10).

Andere auteurs beperken zich tot de vaststelling dat de overspelige vrouw en haar echtgenoot worden gehoord (Gerlo, J., *Personen- en familierecht*, Brussel, Story-Scientia, 1988, p. 328) en de personen waarvan sprake in art. 319 B.W. in de zaak betrokken moeten worden (Baeteman, G., *Personen- en gezinsrecht*, Brussel, Story-Scientia, 1988, p. 435, nr. 560), zonder zich verder te bezinnen over het al dan niet contradictoire karakter van de procedure.

Op basis van tekstargumenten en de overweging dat de vordering op grond van art. 320 B.W. impliciet de betwisting van het vaderschap inhoudt, zijn ten slotte sommige auteurs van oordeel dat het noodzakelijkerwijze om een procedure op tegenspraak gaat waarop het gemene recht van toepassing is (Cuypers, J., noot onder Rb. Turnhout, 28 april 1988, *Turnh. Rechtsl.*, 1989, 65; Sosson, J., «Quelques problèmes judiciaires d'application de la loi du 31 mars 1987 réformant le droit de la filiation», *J.T.*, 1990, 301; Cordier, T., «Divers problèmes de procédure suscités par la reconnaissance des

enfants adultérins privilégiés», noot onder Rb. Bergen, 13 april 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 939).

6. In het oude afstammingsrecht (oude artt. 331 en 335 B.W.) werd de vordering inzake machtiging tot erkenning ingeleid bij verzoekschrift en beheerst door de gemeenschappelijke bepalingen aangaande de vorderingen op eenzijdig verzoekschrift (artt. 1026 - 1034 Ger. W.) (Senaeve, P., *Handboek van familieprocesrecht*, Leuven, Acco, 1986, p. 397, nr. 910). De wet voorzag slechts in de verplichte oproeping van de (vorige) echtgenoot van de overspelige ouder; deze verwierf echter niet de hoedanigheid van partij in de procedure: hij beschikte over geen enkel rechtsmiddel en werd louter gehoord ter inlichting (Senaeve, P., *o.c.*, p. 401, nrs. 919-925). Doordat de wetgever voor de procedure inzake erkenning gewoon verwees naar die inzake wettiging van overspelige kinderen, werd niet voorzien in de oproeping van de andere ouder. In geval van verzoek inzake machtiging tot erkenning vanwege de vader werd bijgevolg de moeder van het kind niet opgeroepen of gehoord. Daar de moeder er een evident belang bij kon hebben om haar standpunt te laten kennen, zowel in verband met de vervulling van de wettelijke voorschriften, inzonderheid het bestaan van een bezit van staat van wettig kind (art. 331, derde lid, B.W.), als in verband met de opportuniteit van het verlenen van de machtiging, werd een uitzondering gemaakt op het principieel verbod tot tussenkomst in de procedure op grond van de artt. 331 en 335 B.W., voor de vrijwillige tussenkomst van de moeder. Eveneens werd de eventuele tussenkomst aanvaard van de (ex-)echtgenoot van de overspelige echtgenoot, die noodzakelijk moest worden opgeroepen, evenals van de man die geconfronteerd werd met een procedure tot machtiging tot erkenning van een kind dat hijzelf wenste te erkennen (Senaeve, P., *o.c.*, p. 391, nr. 896 en 897).

7. Ondanks het feit dat zich dus bij de toepassing van het oude recht moeilijkheden voordeden omtrent de procedure tot erkenning van overspelige kinderen (zie ook Senaeve, P., «Over de personen die dienen op te treden in de procedures inzake de erkenning en wettiging van overspelige kinderen», noot onder Rb. Hasselt, 10 april 1979, *R.W.*, 1978-79, 2745), heeft de wetgever van 31 maart 1987 daar niet bij stilgestaan bij het opstellen van het nieuwe art. 320 B.W.

In de parlementaire voorbereiding leest men slechts dat de rechtbank moet nagaan of de voorwaarden zijn nageleefd en — zo dit gevraagd wordt — de werkelijkheid van de vastgestelde afstamming (verslag senaatscommissie, I, *Gedr. St. Senaat*, 1984-85, nr. 904/2, p. 85).

De vraag is nu of dat onderzoek moet plaatsvinden op tegenspraak, dan wel louter op basis van de stukken die de aspirant-erkenner voorlegt.

8. M.i. dient de stelling te worden gevolgd dat, in het kader van het nieuwe afstammingsrecht, de vordering op grond van art. 320 B.W. een procedure op tegenspraak inleidt.

Allereerst dient opgemerkt te worden dat het verzoek overeenkomstig art. 320 B.W. impliciet een betwisting inhoudt van het vaderschap van de (ex-)echtgenoot (Heyvaert, A., *Comm. Pers.*, B.W. art. 320-6, nr. 8; Vieujean, E., «Le nouveau droit de la filiation», *Ann.Dr.Liège*, 1987, 118, nr. 24). De erkenning die plaatsvindt nadat de rechtbank machtiging heeft verleend, heeft immers de vernietiging tot gevolg van de tot dan krachtens art. 315 of 317 B.W. bestaande vaderlijke afstamming.

Er is dan ook geen aanwijsbare reden dat de wetgever hier zou hebben willen afwijken van art. 332bis B.W. overeenkomstig hetwelk «de andere rechtsvorderingen tot betwisting van staat» moeten worden ingesteld op zodanige wijze dat het kind of zijn afstammelingen en diegene van de ouders wiens vader- of moederschap niet wordt betwist, alsook de persoon wiens vader- of moederschap wel wordt betwist, in het geding worden geroepen.

Uit de lezing, in hun onderlinge samenhang, van de artt. 331decies, 332bis, 332ter en 332quater B.W. blijkt daarentegen dat de wetgever wenst dat bij de behandeling van de vorderingen met betrekking tot de afstamming alle rechtstreeks betrokkenen in het geding aanwezig zijn; de rechtbank kan zelfs, in afwijking van art. 811 Ger.W., ambtshalve gelasten dat alle belanghebbenden jegens wie zij oordeelt dat de beslissing mede moet gelden, in het geding worden geroepen (art. 331decies, tweede lid, B.W.; Rb. Bergen, 18 mei 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 944; Rb. Bergen, 13 april 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 939).

9. In de afstammingswet van 31 maart 1987 wordt in een beperkt aantal gevallen afgeweken van het gemene recht inzake de wijze van inleiding van de vordering, nl. voor de procedure tot verkrijging van de noodzakelijke toestemmingen voor de vaderlijke erkenning (art. 319, § 3, B.W.), de procedure tot vernietiging van de vaderlijke erkenning (art. 319, § 4, B.W.) en de procedure tot homologatie van de akte van erkenning van een overspelig kind *a patre* (art. 319bis B.W.).

Het betreft echter allemaal procedures op tegenspraak, ingeleid op een verzoekschrift dat, na indiening, door toedoen van de griffier aan de verweerders meegedeeld wordt en aldus een dagvaarding vervangt (Panier, C., «Problèmes de droit judiciaire relatifs à la filiation», in *La filiation et l'adoption*, Brussel, Ed. du jeune barreau, 1988, p. 110, nrs. 50-52). Alleen in art. 332quater, tweede lid, B.W. wordt bepaald dat, indien allen die krachtens de voorgaande bepalingen moeten worden «gedagvaard» overleden zijn, de vordering wordt ingesteld bij eenzijdig verzoekschrift. Indien de wetgever in art. 320 B.W. van het gemene recht wilde afwijken, zou hij dat — zoals elders in de wet alsook in de oude artt. 331-335 B.W. — uitdrukkelijk hebben vooropgesteld (Sossion, J., *o.c.*, p. 302, nr. 11; Cuypers, J., noot onder Rb. Turnhout, 28 april 1988, *Turnh. Rechtsl.*, 1989, 65).

10. Alvorens de man die de machtiging op grond van art. 320 B.W. heeft verkregen, tot erkenning kan overgaan, kan het betrokken meerderjarig of ontvoegd minderjarig kind een vetorecht aanwenden (art. 319, § 2, B.W.). Bij de erkenning van een niet-ontvoegd minderjarig kind is de voorafgaande toestemming van de moeder vereist (art. 319, § 3, eerste lid, B.W.); het kind dat de leeftijd van vijftien jaar bereikt heeft, moet dan zelf ook toestemmen (art. 319, § 3, tweede lid, B.W.).

De (ex-)echtgenoot van de moeder kan van zijn kant zoals «iedere belanghebbende» de erkenning *a posteriori* betwisten door het bewijs te leveren dat de biologische band tussen de erkennende man en het kind ontbreekt (art. 330, §§ 1 en 2, B.W.; Leclercq, C., «L'application de l'article 320 du Code Civil», noot onder Rb. Charleroi, 8 mei 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 870).

Toch sluit dit m.i. het contradictoire karakter van de procedure op grond van art. 320 B.W. niet uit. Indien een betwistingsrecht in het kader van art. 320 B.W. zou worden ontzegd aan de (ex-)echtgenoot, zou dit immers tot gevolg

hebben dat deze niet over de mogelijkheid zou beschikken zijn standpunt kenbaar te maken ingeval zich inmiddels een (langdurig) bezit van staat ten aanzien van de erkenner heeft verwezenlijkt (art. 330, § 2, tweede lid, B.W.).

Trouwens kan in het vergelijkbare geval van de vaderlijke erkenning van een overspelig kind *a patre*, de echtgenote van de erkenner, die ook over het betwistingsrecht ex art. 330 B.W. beschikt, in de procedure op grond van art. 319bis B.W. de afwijzing van het verzoek tot homologatie van de erkenningsakte verkrijgen — zelfs bij overeenstemmend bezit van staat — door het ontbreken van de biologische band te bewijzen. Bovendien heeft volgens Dalcq de wetgever in art. 331decies, tweede lid, B.W. de wens geuit dat een opeenvolging van procedures wordt vermeden ten einde de stabiliteit rond de staat van de persoon te bevorderen (Dalcq, J., «La réforme du droit de la filiation», *J.T.*, 1987, 400, nr. 37).

11. Op basis van die overwegingen meen ik te mogen besluiten dat, overeenkomstig art. 332bis, tweede lid, B.W., de moeder, haar (ex-)echtgenoot en het kind, vertegenwoordigd door zijn wettelijke vertegenwoordiger en, indien er tegenstrijdigheid van belangen is, door een voogd ad hoc aangewezen door de voorzitter van de rechtbank (art. 331sexies B.W.; zie hierover Sosson, J., *o.c.*, p. 305, nrs. 25-31), in de procedure op grond van art. 320 B.W. moeten worden opgeroepen.

Bij gebreke van andersluidende bepaling wordt de vordering, op straffe van onontvankelijkheid (Panier, C., «Inédits du droit de la famille (II-2). Le nouveau droit de la filiation», *J.L.M.B.*, 1988, 687, noot 4; Rb. Bergen, 30 maart 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 718), ingeleid bij *dagvaarding* (art. 700 Ger. W.).

In geval van onderling akkoord kunnen partijen vrijwillig verschijnen (art. 706 Ger. W.). In de praktijk zal immers vaak blijken dat de moeder, die niet zelden met de aspirant-erkenner in concubinaat leeft, de vordering tot machtiging niet wenst te betwisten. Alleen de (ex-)echtgenoot en, in voorkomend geval, de voogd ad hoc, dienen dan gedagvaard te worden.

12. De zaak wordt behandeld in openbare terechtzitting (art. 96 B.W.) en het openbaar ministerie in zijn advies gehoord (artt. 764, 1°, en 766 Ger.W.). De rechtbank zal de vordering afwijzen indien een van de verweerders aantoonde dat de wettelijke voorschriften niet zijn vervuld, inzonderheid het vereiste van het ontbreken van bezit van staat ten aanzien van de (ex-)echtgenoot van de moeder. De machtiging zal eveneens worden geweigerd indien het kind weliswaar het vereiste aantal dagen na de in art. 320, 1°-4°, B.W. bedoelde tijdstippen is geboren, maar het bewijs wordt geleverd dat in een concreet geval de zwangerschap minder dan 180 dagen of meer dan 300 dagen geduurd heeft (art. 326 B.W.; zie hierover Senaev, P., «De afstamming langs vaderszijde binnen het huwelijk», in *Het nieuwe afstammingsrecht*, Senaev, P. (red.), Leuven/Amersfoort, Acco, 1987, p. 62, nr. 53; verslag senaatscommissie, I, *Gedr.St.*, Senaat, 1984-85, nr. 904/2, pp. 95-96; *contra*: Heyvaert, A., in *Comm. Pers.*, B.W., art. 320-5 en 6, nr. 7).

Ann Van den Berghen
Instituut voor Familierecht
K.U.Leuven

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE

1e KAMER — 12 SEPTEMBER 1988

Rechter: de h. Vandenpeere

Advocaten: mrs. De Meulemeester en Bekaert

Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — Naleving van wettelijk opgelegde verplichting — Algemene zorgvuldigheidsnorm — Professionele vertrouwdheid met mogelijke schadeveroorzaking

Ofschoon verweerders art. 35 van het Veldwetboek hebben nageleefd, luidens welk hoogstammige bomen slechts op twee meter van de scheidingslijn tussen twee erven mogen worden geplaatst, belet zulks niet dat zij steeds gehouden blijven tot naleving van de algemene zorgvuldigheidsnorm, die hogere eisen kan stellen dan wettelijke of reglementaire bepalingen.

Te dezen hebben verweerders, die beiden gevestigde architecten zijn en geacht mogen worden, meer dan de doorsneeburger, vertrouwd te zijn met de diverse vormen van hinder tussen twee erven, niet gehandeld als normaal zorgvuldige en vooruitziende burgers.

K. en B. t/ V. en V.

A. Vordering en verweer

Eisers, die eigenaars zijn van een onroerend goed te Tielt, dat paalt aan het perceel toebehorend aan verweerders, ondervinden hinder van een rij populieren die verweerders op 2m05cm van de grensscheiding hebben aangeplant over een lengte van 40 m.

Zij vorderen een schadevergoeding van 36.532 frank, te vermeerderen met de gerechtelijke rente vanaf 25 september 1986. Tevens vorderen zij binnen een maand na het vonnis de uitvoering van een aantal werken onder verbeurte van een dwangsom van 1.000 fr. per dag. Daarenboven vorderen zij, in op 7 december 1987 neergelegde conclusies, dat architect Eric S., deskundige aangesteld n.a.v. een door eisers tegen verweerders ingesteld kort geding, met een bijkomende opdracht wordt belast en vragen zij voorbehoud voor toekomstige schade.

Eisers baseren hun vordering zowel op artikel 1382 e.v. B.W. als op artikel 544 B.W.

Verweerders betwisten de quasi-delictuele aansprakelijkheid, de burenhinder, de gevorderde vergoeding en de vordering tot uitvoering van werken. Zeer subsidiair merken verweerders op dat een dwangsom van 1.000 frank buiten alle verhouding is t.a.v. de schade.

B. Beoordeling

1. Verweerders kunnen in redelijkheid niet betwisten dat de wortels van de door hen aangeplante kaarspopulieren doorgroeien onder en op het eigendom van eisers en aldaar schade hebben aangericht en kennelijk nog steeds aanrichten aan de oprit en aan de bevoering van het gebouw, meer bepaald in de garage, in de wasplaats en in het bureau.

Dr. ir. Noël Lust, geraadpleegd botanicus, stelt dat de breedtegroei van de wortels afhangt van diverse factoren maar tot 6 à 8 m kan bedragen.

2. Verweerders hebben weliswaar artikel 35 nageleefd van het Veldwetboek, dat bepaalt dat hoogstammige bomen

slechts op twee meter van de scheidingslijn tussen twee erven mogen worden geplaatst. Zulks belet niet dat zij steeds gehouden blijven tot naleving van de behoorlijkheidsnorm, die hogere eisen kan stellen dan wettelijke of reglementaire bepalingen. M.a.w., de naleving door verweerders van voormeld wetsartikel schakelt een bijkomende toetsing van de algemene zorgvuldigheidsregel niet uit (Vandenbergh, H. e.a., «Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad», T.P.R., 1987, 1287, nr. 12).

Verweerders, die beiden gevestigde architecten zijn en geacht mogen worden meer dan de doorsneeburger vertrouwd te zijn met de diverse vormen van hinder tussen twee erven, hebben niet gehandeld als normaal zorgvuldige en vooruitziende burgers. Hoewel zij niet vooraf een botanicus dienden te raadplegen, mocht van hen verwacht worden dat zij, bij de eerste klachten van eisers, doeltreffend zouden optreden om perk en paal te stellen aan elke hinder die hun populieren berokkend.

De toestand van de oprit en de gebouwen van eisers is voor de beoordeling van het foute optreden van verweerders volkomen irrelevant. Verweerders hebben immers de populieren geplant lang nadat het gebouw van eisers was opgetrokken. Eisers mochten dus terecht verwachten dat de wettelijke afstand van 2 meter een voldoende bescherming zou bieden en dat, indien zou blijken dat er abnormale hinder was, verweerders, in een geest van goede buurschap, het kwaad «aan de wortel» zouden aanpakken.

Aangezien een fout in de zin van artikel 1382-1383 B.W. rehtens ten laste van beide verweerders is bewezen, hoeft de mogelijke toepassing van artikel 544 B.W. niet nader te worden onderzocht.

3. De oordeelkundige en gedetailleerde becijfering van de schade door de gerechtelijke deskundige wordt door de Rechtbank aangenomen, evenals de door hem voorgestelde werken. Gelet op de tot op heden door verweerders betoonde onwil, is de gevorderde dwangsom van 1.000 frank per dag niet overdreven. Ook is het aangewezen dat de deskundige nagaat in hoeverre de werken worden uitgevoerd volgens de beschrijving in het expertiseverlag. Ten slotte moet aan eisers het gevraagde voorbehoud m.b.t. toekomstige schade worden verleend.

NOOT – Tegen bovenstaand vonnis is geen hoger beroep ingesteld.

ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE TONGEREN

21 FEBRUARI 1990

Voorzitter: de h. Michiels

Rechters: de hh. Velaers en Toppet-Hoegars

Openbaar ministerie: de h. Boyen

Advocaten: mrs. Jageneau en Barthels

Burgerlijke rechtspleging – Bevoegdheid – Rechtbank van koophandel – Vordering van advocaat tot betaling van honorarium – Tegen koopman

De rechtbank van koophandel is bevoegd om kennis te nemen van een geschil over de staat van honorarium en kosten van een advocaat, wanneer de gedaagde cliënt de hoedanigheid

van koopman heeft en het gevoerde rechtsgeding voor deze een handelskarakter heeft.

S. t/ N.V. T.

Het onderwerp van de vordering betreft de betaling van een staat van honorarium en kosten van advocaten door verweerster die een handelsvennootschap is; verweerster werpt de volstreckte onbevoegdheid op van de rechtbank van koophandel «omdat eisers geen handelaars zijn en hun vordering ook geen betrekking heeft op de geschillen waarvoor de rechtbank van koophandel bevoegd zou zijn ingevolge art. 573, 574 of 576 Ger. W.

Overwegende integendeel dat volgens art. 573, 2°, tweede lid, het geschil dat betrekking heeft op een handeling, die de wet als daad van koophandel aanmerkt en dat niet onder de algemene bevoegdheid van de vrederechter valt, eveneens voor de rechtbank van koophandel kan worden gebracht, hoewel de eiser niet de hoedanigheid van handelaar heeft;

Overwegende dat de tussenkomst van eisers als raadsman en advocaat van de verwerende vennootschap gebeurde in een rechtsgeding dat voor de arbeidsrechtbank ingesteld werd door een derde tegen bedoelde vennootschap; dat zulk een handeling van de verwerende vennootschap steeds een handelskarakter heeft en een daad van koophandel is; dat dientengevolge eisers, die geen handelaar zijn, de mogelijkheid hebben door vrijwillige keuze het geschil toch voor te leggen aan de rechtbank van koophandel die dan wel degelijk bevoegd is;

Overwegende dat er inzake territoriale bevoegdheid geen betwisting is;

...

BURGERLIJKE RECHTBANK TE GENT

1e KAMER – 25 JUNI 1990

Voorzitter: mevr. Bos

Advocaten: mrs. Van Landuyt en Demeire

Aanneming van werk – Aannemer – Registratie – Weigering – 1. Verzoek tot herziening – Nieuwe gronden – 2. Op ernstige wijze in overtreding zijn met de reglementering

1. *Het gaat niet aan een aannemer die tijdig de nodige bewijzen naar voren heeft gebracht omtrent de onterechte weigering van zijn aanvraag tot registratie, andere verplichtingen op te leggen en een ten onrechte genomen beslissing te bevestigen op nieuw aangevoerde weigeringsgronden.*

2. *Wanneer de Inspectie van Sociale Wetten van het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid ten aanzien van de bedrijvigheid van een aannemer beslist heeft dat zijn werknemers die bij het vervoer betrokken zijn, onder het N.P.C. nr. 140 voor het vervoer vallen, kan de registratiecommissie, indien zij, bij de beoordeling of de aannemer op ernstige wijze in overtreding is met de reglementering betreffende de uitoefening van zijn werkzaamheden, van oordeel is dat die werknemers eigenlijk onder het N.P.C. nr. 124 van het bouwbedrijf moeten vallen, de aan-*

nemer geen verwijt maken van de haars inziens onjuiste beslissing van de Inspectie.

B.V.B.A. Van T. t/ Registratiecommissie voor de
Provincie Oost-Vlaanderen

De vordering strekt ertoe het beroep van de eiseres tegen de beslissing van de verweerster toelaatbaar en gegrond te horen verklaren en de bestreden beslissing van 1 maart 1990, waarbij de aanvraag tot registratie van de eiseres in de categorieën 3, 4, 5 en 13 werd afgewezen, teniet te doen en te zeggen voor recht dat de registratie van de eiseres dient te worden toegestaan.

Uit de behandeling van de zaak en de door de partijen overgelegde stukken blijken de volgende dienstige gegevens:

- de beslissing van de verweerster van 1 maart 1990 houdt de bevestiging in van de voordien door haar op 29 januari 1990 uitgesproken weigering van de aanvraag tot registratie van de eiseres als aannemer met toepassing van artikel 19, § 3, van het K.B. van 5 oktober 1978.

In de beslissing van 29 januari 1990 wordt als reden voor de weigering vermeld:

- voor de gevraagde categorie 13 (slopingswerken) blijkt niet dat de eiseres in het bezit is van een vestigingsattest 042 (artikel 2, § 1, 9°, van het K.B. van 5 oktober 1978);

- de eiseres voldoet niet aan de bepalingen van artikel 2, § 1, 11°, van het K.B. van 5 oktober 1978 en was op 8 november 1989 nog 114.836 frank voor sociale bijdragen over het tweede kwartaal 1989 verschuldigd aan de R.S.Z., waarvoor geen afbetalingsplan bestaat.

In haar vergadering van 27 februari 1990 besloot de verweerster de afwijzing van de aanvraag tot registratie te bevestigen op de volgende gronden:

- de werknemers van de eiseres verrichten tevens vervoer van goederen afkomstig van de activiteit bouwwerken en zijn niet aangegeven onder het R.S.Z.-kencijfer van het N.P.C. nr. 124 voor het bouwbedrijf (artikel 2, § 1, 4° en 11°).

- uit de facturen van de eiseres is gebleken dat ongeveer drie vierde van de uitgevoerde werkzaamheden vallen onder het toepassingsgebied van het Paritair Comité van het Bouwbedrijf;

- de beslissing van de commissie genomen in de vergadering van 29 januari 1990 wordt bevestigd.

Er is, althans niet expliciet, hoogstens impliciet in de laatste alinea, geen sprake meer van de twee weigeringsgronden vermeld in de beslissing van 29 januari 1990. De aldaar aangevoerde gronden tot weigering waren blijkens een schrijven van 2 februari 1990 van de accountant van de eiseres niet gerechtvaardigd omdat het vestigingsattest 042 niet vereist was en de bijdragen aan de R.S.Z. over het tweede kwartaal van 1989 ten belope van 157.338 frank, en niet 114.836 frank, zoals in de beslissing is vermeld, na een wettelijk uitstel tot 30 augustus 1989, werd betaald op 29 augustus 1989. Op 19 februari 1990 werd door de Provinciale Kamer voor Ambachten en Neringen van Oost-Vlaanderen het vestigingsattest 042 aan de eiseres afgeleverd en op 7 februari 1990 een verklaring van de R.S.Z. dat de eiseres de vereiste kwartaalaangiften tot en met het derde kwartaal 1989 heeft ingediend en dat zij de verschuldigde bijdragen heeft betaald.

De beslissing van de verweerster van 29 januari 1990 werd genomen omdat de verweerster vooropstelde dat nog sociale-zekerheidsbijdragen verschuldigd waren en dat wijfel bestond omtrent de wettelijke vereisten voor het uitoefenen van haar ondernemerschap door de eiseres. Hoewel deze gronden door de eiseres werden weerlegd bij de behandeling van haar aanvraag tot herziening, bevestigde de verweerster op 1 maart 1990 haar beslissing van 29 januari 1990 op nieuw aangevoerde weigeringsgronden, zonder dat gebleken is dat de eiseres zich hierop naar behoren heeft kunnen verdedigen.

Het gaat niet op een aannemer die tijdig de nodige bewijzen naar voren heeft gebracht omtrent de onterechte weigering van zijn aanvraag tot registratie, andere verplichtingen op te leggen en een ten onrechte genomen beslissing te bevestigen op nieuw aangevoerde weigeringsgronden.

Bovendien kan nergens enige wettelijke bepaling of reglementering worden onderkend die de verweerster toestaat de wettelijke voorwaarden voor registratie van de aannemers eigenmachtig aan te vullen of te wijzigen, zodat de rechtmatigheid van de in de beslissing van 1 maart 1990 aangevoerde weigeringsgronden niet zo evident is als de verweerster vooropstelt.

In geen geval blijkt de eisers «op ernstige wijze» als vereist door artikel 2, § 1, 9°, van het K.B. van 5 oktober 1978, in overtreding te zijn met de reglementering betreffende de uitoefening van haar werkzaamheden. Immers, het is niet verboden om in één en hetzelfde bedrijf werkzaamheden uit te oefenen of door aangestelden te laten uitoefenen die feitelijk tot het domein van verschillende N.P.C.'s behoren. De Inspectie van Sociale Wetten van het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid heeft ten aanzien van de bedrijvigheid van de eiseres beslist dat de werklieden, die bij het vervoer betrokken zijn onder het N.P.C. nr. 140 voor het vervoer vallen. Wanneer de verweerster van oordeel is dat de werknemers eigenlijk onder het N.P.C. nr. 124 van het bouwbedrijf zouden moeten worden aangegeven, kan zij geen verwijt aan de eiseres maken van de haars inziens onjuiste beslissing van de Inspectie.

Derhalve dient de beslissing van de verweerster van 1 maart 1990 te worden vernietigd en dient de verweerster tot de gevraagde registratie van de eiseres over te gaan. De vordering van de eiseres in haar conclusie van 23 april 1990 om een dwangsom op te leggen kan niet worden ingewilligd nu van de verweerster niet mag worden verondersteld dat zij een rechterlijke uitspraak zal negeren.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 15 februari 1990

Concubinaat – Onrechtmatige daad – Schade en schadeloosstelling – Overlijden van bijzit – Wettig belang

Het enige middel dat eiseres aanvoert tegen het bestreden arrest (Hof Luik, 31 maart 1988), wordt om de volgende redenen verworpen:

«Overwegende dat het arrest, met betrekking tot de ontvankelijkheid van verweersters rechtsvordering op grond van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek, vaststelt dat Fernand N. bij zijn overlijden gescheiden was terwijl verweester, die met hem samenwoonde, nog gehuwd was; dat het niettemin beslist dat die rechtsvordering ontvankelijk is, in hoofdzaak op grond dat overspel sedert de wet van 20 mei 1987 geen misdrijf meer is, en dat het ongeoorloofd karakter van het overspel, hoewel dat een burgerlijke fout en een grond tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed blijft als het beledigend is, door derden, inzonderheid door degene die voor het overlijden aansprakelijk is, wegens de betrekkelijkheid van de gevolgen van de verbintenissen uit het huwelijk, niet kan worden aangevoerd;

«Overwegende dat krenking van een belang weliswaar alleen tot een rechtsvordering tot vergoeding kan leiden als het gaat om een rechtmatig belang;

«Overwegende evenwel dat diegene die aansprakelijk is voor het doden, zich niet kan beroepen op het ongeoorloofde karakter van een overspel, dat wil zeggen van een feitelijke toestand die het privé-leven van de tegenpartij raakt, die thans niet meer onder toepassing van de strafwet valt, en die, volgens de bepalingen van de artikelen 213, 229 van het Burgerlijk Wetboek junctis artikel 1305 van het Gerechtelijk Wetboek, alleen de echtgenote van de getroffene in rechte wettig zou kunnen aanvoeren bij een eventuele rechtsvordering tot echtscheiding of tot scheiding van tafel en bed; dat de exceptie op grond van dat overspel bijgevolg de voor het doden aansprakelijke persoon niet kan ontslaan van de burgerlijke gevolgen van zijn eigen aansprakelijkheid en evenmin verweester, die door het doden schade heeft geleden, de rechtsvordering tot vergoeding kan ontnemen die zij in een dergelijk geval, op grond van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek, kan instellen;

«Dat het overspelig karakter van het samenwonen van verweester met wijlen Fernand N. bijgevolg niet uitsluit dat verweersters belang bij die vergoeding rechtmatig is;

«Dat het middel niet kan worden aangenomen.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Sace – Openbaar ministerie: de h. Velu, eerste advocaat-generaal – Advocaat: mr. Simont – In de zaak: O.M.O.B. t/ B.)

NOOT – Zie Cass., 1 februari 1989, *R.W.*, 1989-90, 83, *Pas.*, 1989, I, nr. 322, met conclusie van de advocaat-generaal R. Declercq.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 16 maart 1990

Inkomstenbelastingen – Voortijdige stopzetting van bezoldigde directeursfunctie van bestuurder van vennootschap op aandelen – Vergoeding – Afzonderlijk belast volgens art. 93, 3°, W.I.B. – Ook als de betrokkene verder bestuurder blijft

Het bestreden arrest (Hof Brussel, 8 maart 1988) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat artikel 93 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, voor zover hier van belang, bepaalt: '§ 1. In afwijking van de artikelen 77 tot 91, zijn afzonderlijk belastbaar, behalve wanneer de aldus berekende belasting,

vermeerderd met de belasting betreffende de andere inkomsten, meer bedraagt dan die welke zou voortvloeien uit de toepassing van de bedoelde artikelen op het geheel der belastbare inkomsten: - 3° tegen de gemiddelde aanslagvoet overeenstemmend met het geheel van de belastbare inkomsten van het laatste vorige jaar tijdens hetwelk de belastingplichtige een normale beroepswerkzaamheid heeft gehad; - a. de vergoedingen, al of niet contractueel betaald ten gevolge van stopzetting van arbeid of beëindiging van bedienden- of dienstverhursingscontract, die meer dan 25.000 frank bedragen»;

«Dat die bepaling ook toepasselijk is op de vergoeding al dan niet contractueel betaald door een vennootschap op aandelen aan een van haar bestuurders, wegens de voortijdige stopzetting van de bezoldigde arbeid die deze, ingevolge opdracht of contract, effectief in de vennootschap verricht in een werkelijke en vaste functie; dat daaraan niet afdoet dat de persoon in kwestie, na de stopzetting van de voorbedoelde arbeid, verder bestuurder van de vennootschap blijft;

«Overwegende dat het arrest aanneemt: dat eiser, die bestuurder van de N.V. C. was, in die vennootschap ook de bezoldigde functie van directeur van bepaalde afdelingen vervulde; dat een einde werd gemaakt aan die functie, in onderling overleg, op 14 mei 1979, wegens de langdurige ziekte van eiser en de daaruit volgende onmogelijkheid de functie nog verder uit te oefenen; dat eiser, wegens die stopzetting, een vergoeding van 7.045.884 frank werd toegekend betaalbaar in drie gelijke delen, respectievelijk op 1 juni van de jaren 1979, 1980, 1981; dat eiser na 14 mei 1979 verder bestuurder van de vennootschap bleef;

«Dat het arrest, door op grond van die gegevens, te beslissen dat artikel 93, § 1, 3°, a, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen geen toepassing vindt op de vergoeding betaald wegens de stopzetting van eisers directeursfunctie, die wetsbepaling schendt.»

(Voorzitter: de h. Caenepeel – Rapporteur: de h. Rauws – Openbaar ministerie: de h. Declercq – Advocaten: mrs. Tournicourt en Claeys Bouuaert – In de zaak C. t/ Belgische Staat)

NOOT – Zie Cass., 19 december 1967, *Arr. Cass.*, 1968, 580, *Pas.*, 1968, I, 541.

Hof van Cassatie (2e Kamer), 21 maart 1990

Ziekte- en invaliditeitsverzekering – Civielrechtelijke vordering van verzekeringsinstelling en haar verzekerde tegen beklaagden en civielrechtelijk aansprakelijke partij – Indeplaatsstelling – Onsplitsbaarheid van het geschil – Uitoefening van de rechtsmacht van de rechter

De voorziening van eiseres, verzekeringsinstelling, is gericht tegen twee beklaagden en de civielrechtelijk aansprakelijke partij en betreft een arrest van het Hof Luik, 24 oktober 1989, dat enkel uitspraak doet op civielrechtelijk gebied.

«Overwegende dat de correctionele rechtbank bij vonnis van 7 januari 1981 een provisonale vergoeding van één frank, verhoogd met de compensatoire en de gerechtelijke interest

alsook met de kosten, heeft toegekend aan eiser en hem akte heeft verleend van de raming van zijn schade op het bedrag van 1.000.000 frank onder voorbehoud van een verhoging of een verlaging, 'in de loop van het geding'; dat de rechtbank in hetzelfde vonnis aan Willy M., verzekerde van eiser, op een schadebedrag dat geraamd was op 200.000 frank, een provisie van 10.000 frank, verhoogd met de compensatoire en de gerechtelijke interest alsook met de kosten heeft toegekend en, vóór elke verdere uitspraak, een geneeskundig deskundigenonderzoek heeft bevolen; dat het vonnis de uitspraak over de kosten aanhoudt;

«Overwegende dat eiser weliswaar geen burgerlijke rechtsvordering instelt die onderscheiden is van die van Willy M., niettemin bij wege van een afzonderlijke eis de rechtsvordering zelf instelt van laatstgenoemde, in wiens rechten zij met toepassing van artikel 70, § 2, van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, van rechtswege is gesubrogeerd, zodat het geschil tussen eiser en Willy M. enerzijds en de verweerders anderzijds onsplitsbaar is;

«Overwegende dat het arrest, nu het beslist dat er geen gronden zijn om uitspraak te doen over de rechtsvordering van eiser, behalve dan over de kosten die zijn gemaakt om de zaak in staat van wijzen te brengen, op grond dat 'het strafrecht door aldus uitspraak te doen zijn volledige bevoegdheid heeft uitgeoefend', niet naar recht verantwoord is;

«Dat de middelen gegrond zijn;

«Overwegende dat, wegens de onsplitsbaarheid waarvan boven sprake, de vernietiging van de beslissing op de door eiser ingestelde burgerlijke rechtsvordering de vernietiging tot gevolg heeft van de beslissing op de door Willy M. tegen de verweerders ingestelde burgerlijke rechtsvordering.»

(Voorzitter : de h. Stranard — Rapporteur : de h. Simonet — Openbaar ministerie : de h. Velu, eerste advocaat-generaal — Advocaat : mr. George — In de zaak : Landsbond van de Neutrale Mutualiteiten t/ D. e.a.)

NOOT — Zie Cass., 7 april 1983, *R.W.*, 1983-84, 1697, *Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 423, en de conclusie van mevr. Lieken-dael, advocaat-generaal, in *Pas.*, 1983, I, 822; 24 september 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 44; 12 december 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 226, en de noot, *R.W.*, 1987-88, 1016, en de noot van Stefaan Raes, «Heeft subrogatie onsplitsbaarheid tot gevolg?»

Hof van Cassatie (1e Kamer), 19 april 1990

Inkomstenbelastingen — Vergelijking met soortgelijke belastingplichtigen — Vereiste — Geen bewijskrachtige gegevens — Kapster — Kasboek dat alleen maar het gezamenlijk bedrag van de inkomsten per dag vermeldt

Het middel van eiseres tegen het bestreden arrest (Hof Luik, 15 juni 1988) wordt om de volgende redenen verworpen:

«Overwegende dat de administratie, naar luid van artikel 248, § 1, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, bij het vaststellen van de belastbare grondslag de vergelijking met de normale winsten van ten minste drie soortgelijke be-

lastingsplichtigen enkel kan doen als er geen bewijskrachtige gegevens zijn;

«Overwegende dat het arrest, nu het oordeelt dat een boekhouding, in de zin van die wetsbepaling, alleen bewijskrachtig is als zij volledig is en als haar vermeldingen controleerbaar zijn, met betrekking tot de ontvangsten van eiseres, die kapster is, erop wijst 'dat ten name van elke klant individuele fiches zijn opgemaakt die echter na inschrijving in het dagboek van de inkomsten zijn vernietigd (en dat) het kasboek, dat het enige boekhoudkundig stuk van de financiële verrichtingen is, enkel het gezamenlijk bedrag van de daginkomsten vermeldt, zonder enig verantwoordingsstuk nopens de aard en de omvang van de verrichte diensten', om vast te stellen dat de taxatieambtenaar deswege onmogelijk de juistheid van de aangegeven inkomsten kon nagaan;

«Overwegende dat het hof van beroep uit die vermeldingen en vaststellingen naar recht heeft kunnen afleiden dat de boekhouding van eiseres niet bewijskrachtig was in de zin van voornoemd artikel 248, zelfs wanneer de door eiseres gehouden boeken die waren welke in de wetten inzake boekhouding en B.T.W. zijn voorgeschreven.»

(Voorzitter-rapporteur : de h. Sace — Openbaar ministerie : de h. Janssens de Bisthoven — Advocaten : mrs. Kirkpatrick en De Bruyn — In de zaak : B. t/ Belgische Staat)

NOOT — Zie Cass., 12 november 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, 284, en de conclusie van de advocaat-generaal E. Krings in *Pas.*, 1981, I, 302; 12 december 1967, *Arr. Cass.*, 1968, 534; 21 januari 1964, *Pas.*, 1964, I, 534; 20 november 1962, *Pas.*, 1963, I, 360.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 19 april 1990

Inkomstenbelastingen — Bedrijfsuitgaven en -lasten — Interest op lening voor aankoop van aandelen in besloten vennootschap met het oog op een benoeming tot zaakvoerder

De voorziening tegen het bestreden arrest (Hof Luik, 27 april 1988) wordt om de volgende redenen verworpen:

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat verweerder een lening heeft aangegaan om samen met zijn broer elk de helft te verkrijgen van alle aandelen in de B.V.B.A. H., dat hij nooit bestuurder van die vennootschap zou zijn geworden, indien hij die aandelen niet had overgenomen en dat hij ze dus heeft overgenomen om zijn bedrijfsinkomsten te verkrijgen;

«Overwegende dat uit die vaststellingen valt af te leiden dat die lening die verweerder heeft aangegaan om die aandelen te verkrijgen vereist was om hem tot bestuur van voormelde vennootschap te benoemen en dat verweerder zonder die lening geen belastbare bedrijfsinkomsten had kunnen verkrijgen;

«Dat het hof van beroep aldus zijn beslissing, dat de interest van die lening als bedrijfsuitgave of -last aftrekbaar was, in de zin van artikel 44, eerste lid, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen naar recht verantwoordt;

«Dat het voor het overige niet ter zake doet dat, krachtens artikel 45, 2°, van hetzelfde wetboek, de interest van de van derden geleende en in het bedrijf aangewende kapitalen als

bedrijfslast wordt aangemerkt, aangezien die bepaling, zoals uit het woord 'inzonderheid' blijkt, alleen maar een voorbeeld is van zodanige lasten ;

«Dat het middel niet kan worden aangenomen.»

(Voorzitter-rapporteur : de h. Sace — Openbaar ministerie : de h. Janssens de Bisthoven — In de zaak : Belgische Staat t/ R.)

NOOT — Zie Cass., 4 februari 1969, *Arr. Cass.*, 1969, 539 ; 25 september 1987, *R.W.*, 1987-88, 826.

BOEKEN

ADELING STRAF(PROCES)RECHT RIJKSUNIVERSITEIT TE LEIDEN, **Grensoverschrijdend strafrecht**, Arnhem, Gouda Quint, 1990, 265 pp.

Ter gelegenheid van de vijftigste verjaardag van de Leidense hoogleraren strafrecht, D. Schaffmeister en A.C. 't Hart, publiceren de stafleden van de afdeling straf- en strafprocesrecht van de Rijksuniversiteit te Leiden een reeks opstellen onder de titel «Grensoverschrijdend strafrecht». Daarbij dient het begrip *grensoverschrijdend* in al zijn betekenissen te worden begrepen, zodat de lezer niet een reeks bijdragen in het domein van het Europees en internationaal strafrecht dient te verwachten, hoewel deze onderwerpen ook aan bod komen. Het werk telt een twaalfstal opstellen over de meest uiteenlopende onderwerpen. Daarom werd verkozen, uit elk van de vier delen, waarin het werk is opgedeeld, één bijdrage te bespreken. Onnodig te benadrukken, dat de gemaakte keuze op generlei wijze een kwalitatief oordeel inhoudt, doch enkel berust op de uiteraard subjectieve interesse van de recensent.

In het eerste deel, dat als opschrift «Algemene beschouwingen» meekreeg, wijdt Y. Buruma een bijdrage aan de toenemende invloed van het gemeenschapsrecht op het nationale straf- en strafprocesrecht. Dit wordt onderzocht aan de hand van het omvangrijke fenomeen van zowel de inkomsten- als ook uitgavenfraude ten nadele van de E.G. Na een overzicht te hebben gegeven van de controlebevoegdheden van de Europese Commissie ter zake — die aan de uitgavenkant ruimer uitvallen dan aan de inkomstenzijde — gaat de auteur nader in op het probleem van de uitblijvende handhaving door de lidstaten. Als reden daarvoor wordt o.a. de remmende invloed vermeld van het besef, dat bestrijding van E.G.-fraude de concurrentiepositie van nationale ondernemingen in het gedrang kan brengen en daarenboven negatief kan inwerken op de nationale begroting, aangezien de lidstaten in bepaalde omstandigheden zelf moeten instaan voor niet overgedragen inkomsten of op onregelmatigheden berustende uitgaven (zie Vervaele, J., *EEG-fraudebestrijding en Europees economisch strafrecht*, Utrecht, 1990, pp. 26-27). Als verdere reden kan, wat België betreft, rustig worden aangestipt het feit, dat, ten gevolge van de ontstentenis van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen, de bestraffing van economische misdrijven slechts zeer moeizaam en ontoereikend tot stand komt. Als mogelijke oplossing voor het geschetste probleem onderzoekt de auteur de centralisatie van de reglementering, ten nadele dus van de nationale soevereiniteit. Hoewel er op het vlak van het materiële recht (nog ?) geen sprake is van een supranationaal strafrecht, ziet de auteur terecht een aanzet in de bestaande mogelijkheid, dat het nationale strafrecht dient te wijken voor direct werkende verdragsbepalingen (voor een Belgisch voorbeeld zie Antwerpen, 30 mei 1986, *R.W.*, 1986-87, 61, gecasseerd, doch om andere redenen, Cass., 6 februari 1987, *R.W.*, 1987-88, 256), verordeningen en (onder bepaalde voorwaarden) zelfs richtlijnen. T.a.v. het formele recht wordt nader ingegaan op de problemen, die op het vlak van de essentiële waarborgen van de betrokkene voortspruiten uit de onduidelijkheid, wanneer de verificatie van uitgaven en inkomsten, die dient te geschieden volgens Europees recht, precies overgaat in opsporing, waarvoor nationaal recht dient te worden gehanteerd. Ten slotte wordt de centralisatie op het vlak van de afdoening

belicht, waarbij vooral de administratieve sancties aan bod komen. Terecht stelt de auteur, dat euro-fraude niet zomaar als een klein vergrijp kan worden beschouwd, zodat de ontnappingsclausule uit het arrest Öztürk van 21 februari 1984 van het E.H.R.M., luidens welke administratieve sancties wel mogelijk zijn, doch voor zover het kleine vergrijpen betreft, die het stigma van de straf niet verdienen (*Publ. Cour*, Sér. A n° 73, § 56), hier niet opgaat.

In het tweede deel, betreffende het materiële strafrecht, is een bijdrage van A.L.J. Janssens opgenomen, waarin enkele rake opmerkingen ter zake van de afdoening buiten proces (o.i. eerder een strafprocesueel onderwerp) worden ontwikkeld, die ook de Belgische doctrine dienstig kunnen zijn, nu in beide landen een zeer omvangrijke uitbreiding van het toepassingsveld van de transactie werd doorgevoerd. Voor Nederland is, sinds de Wet Vermogenssancties van 31 maart 1983, de transactie mogelijk voor misdrijven, strafbaar gesteld tot zes jaar gevangenisstraf, hetgeen neerkomt op ongeveer 90% van alle strafbaarstellingen. Deze wetsontwikkeling poogt het juiste evenwicht te vinden tussen enerzijds de noodzaak, de kwantitatieve toevloed van zaken naar de strafrechtbanken een halt toe te roepen, en anderzijds de bekommernis, daardoor niet al te veel strafprocesuele waarborgen buiten spel te zetten. Of daarin geslaagd is, is nog zeer de vraag, nu het reeds vermelde arrest Öztürk van het E.H.R.M. vereenvoudigde procedures wel toelaat, doch slechts voor kleine vergrijpen, die het stigma van de straf niet verdienen. Het lijkt evident dat daaronder niet 90% van alle strafbaarstellingen kunnen vallen. Een oplossing voor dit probleem vindt de lezer in het verdere verloop van het betoog, waarin de auteur op zoek gaat naar een nieuw criterium ter onderscheiding van de al dan niet transigabele misdrijven. Na een overzicht van de verschillende criteria, die reeds in de doctrine zijn ontwikkeld, stelt de auteur een eigen denkmodel voor. Uitgangspunt daarbij is, dat een lijst wordt opgesteld — geïnspireerd op de reeds gangbare lijsten van het openbaar ministerie — van alle misdrijven die in beginsel voor transactie vatbaar zijn. Deze misdrijven zouden echter alsnog niet transigabel zijn, zo de bijzonderheden van het geval nopen tot berechting door de strafrechter ; de appreciatie hiervan zou niet aan het openbaar ministerie, doch aan de strafrechter zelf worden toevertrouwd in een soort «rechtsingangsprocedure» (p. 118). Hierdoor ziet de auteur het probleem van art. 6 E.V.R.M., terecht overigens, opgelost. Dit voorstel doet denken aan de Duitse regeling van § 153a (1) Nr. 2 van de Strafprozeßordnung : «Mit Zustimmung des (...) zuständigen Gerichts und des Beschuldigten kann die Staatsanwaltschaft (...) dem Beschuldigten auferlegen (...) einen Geldbetrag zu zahlen.» De auteur gaat evenwel nog verder dan de Duitse regeling, wanneer zelfs t.a.v. een door de rechter toegestane en aanvaarde transactie een beroep wordt opgesteld bij de raadkamer. Het komt ons voor, dat de essentiële doelstelling van de afdoening *buiten proces* hierdoor in het gedrang komt. Dit geeft de auteur overigens zelf, zij het slechts ten dele, toe.

In het derde deel, betreffende het formele recht, behandelt C.P.M. Cleiren de vraag of de verdachte die maximaal gebruik maakt van de hem toegekende wettelijke rechten en bevoegdheden, daardoor onder omstandigheden een misbruik of een oneigenlijk gebruik van die rechten maakt en dientengevolge beperkt kan worden in de uitoefening ervan. Dit steeds prangender wordende probleem is het strikt abstracte kader al te buiten getreden, nu het E.H.R.M. bij de beoordeling van de redelijke termijn van art. 6 E.V.R.M. o.m. rekening houdt met de proceshouding van de beklaagde (zie Declercq, L., «De redelijke termijn of de onredelijke vertraging in strafzaken», *R.W.*, 1988-89, 382). Bij de beantwoording van de gestelde vraag is het van belang na te gaan, of de beklaagde als een volwaardige procespartij in de strafprocedure beschouwd kan worden : dan immers is de bedenking gerechtvaardigd, dat hij zich eveneens moet schikken naar de beginselen van behoorlijke strafrechtspleging, die als aanvullende normen worden gehanteerd bij de uitoefening door de strafrechtelijke overheden van hùn bevoegdheden. Doch de relatie tussen overheid en beklaagde is er geen van wederkerigheid : het gaat om een eenzijdige rechtsrelatie die slechts ontstaat na initiatief van de overheid. Bovendien hebben de procesbevoegdheden van de beklaagde slechts een onzelfstandig karakter in die zin, dat ze resulteren in een «aanspraak (...) op naleving van de vormvoorschriften die gelden voor een rechtmatige bevoegdheidsuitoefening» (p. 152). Daarom ook zijn de justitiële organen *normadressaat* van de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering, zodat de beklaagde evenmin een publieke functie kan

worden toegedicht. Uitgaande van de aldus geconstrueerde persoonlijke vrijheid van de beklagde keldert de auteur vervolgens de kwalificatie zelve van *misbruik of oneigenlijk gebruik*. De strafwetgever was zich immers ten volle bewust van het reeds aangehaalde eenzijdige karakter van de relatie tussen overheid en beklagde: het is precies n.a.v. het daaruit resulterende afwegingsproces tussen doelmatigheid van de strafprocedure en behoud van rechtswaarborgen, dat de procesbevoegdheden van de beklagde wettelijk zijn vastgelegd. Uit deze afweging kan derhalve geen misbruik of oneigenlijk gebruik voortspuiten. Wel acht de auteur het, o.i. terecht, mogelijk, dat deze wettelijke afweging door de strafrechter marginaal wordt getoetst. Als toetssteen wordt de in de Duitse strafrechtsdogmatiek ontwikkelde *Schutzzweck der Norm* voorgesteld. Dit houdt in dat nagegaan wordt, of het gebruik van een bepaalde procesbevoegdheid wel in overeenstemming is met het te beschermen doel, waarmee de wetgever het heeft ingesteld. Bij een – natuurlijk te motiveren – negatieve beoordeling staat het de rechter vrij, de bovenvermelde aanspraak van de beklagde niet te honoreren.

Het laatste deel van het werk is gewijd aan het penitentiair recht. Daarin neemt M.G. Faure een vonnis van het Amtsgericht van Hamburg als uitgangspunt voor een rechtsvergelijkend onderzoek naar de verzekering van geldboeten, opgelegd bij zeewaterverontreiniging door olielozingen. De Hamburgse rechter zag af van het opleggen van zo'n geldboete, omdat deze toch volledig verzekerd was bij een zogenaamde P&I-club (Protection and Indemnity), een vereniging van scheepseigenaren, die haar zetel bij voorkeur op de Bermuda-eilanden vestigt. Derhalve werd de beklagde, werknemer bij de rederij, een (zij het voorwaardelijke) gevangenisstraf van zes maanden opgelegd. Deze casus werpt een hele reeks vragen op. Allereerst rijst de vraag naar de, zowel verzekerings- als strafrechtelijke, rechtmatigheid van de verzekering van geldboeten. Wat het verzekeringsrecht betreft, zoekt men in de meeste Westeuropese rechtsstelsels vruchteloos naar een rechtstreeks wettelijk verbod van verzekering van geldboeten. Na een overzicht van de eventuele oplossingen in de verschillende Noordzeelanden te hebben gegeven – waarbij voor België en Nederland wordt verwezen naar de theorie van de ongeoorloofde oorzaak van een dergelijk verzekeringscontract –, toont de auteur trouwens aan dat, vanuit verzekerings-economisch oogpunt, de verzekering van geldboeten hoegenaamd niet wenselijk is: door de verzekeringsdekking zal het gedrag van de verzekerde zich immers zodanig wijzigen, dat het verzekeringsrisico aanzienlijk stijgt. M.a.w.: het verzekeringscontract fungeert als (financiële) vrijgeleide voor het illegaal lozen van olie in de volle zee. Wat de strafrechtelijke invalshoek betreft, stuit het verzekeren van de geldboete op een reeks van algemene beginselen. Zo verhindert het persoonlijk karakter van de straf – althans volgens een deel van de rechtsleer –, dat de geldboete door een derde wordt betaald. Er zij hier herinnerd aan de laakbare, doch veelvuldig gebruikte techniek van de Belgische wetgever, een derde burgerrechtelijk aansprakelijk te stellen voor de geldboete, opgelegd aan de veroordeelde. R. Legros maakt in zijn voorontwerp van strafwetboek (art. 47) met deze techniek trouwens komaf. Andere strafrechtelijke beginselen die in het gedrang komen, zijn de generale preventie en het openbare-orde karakter van de strafbepalingen. De verzekerings- en strafrechtelijke bezwaren ten spijt, is verzekering van geldboeten bij de bovengenoemde P&I-clubs de regel. De auteur gaat dan ook nader in op de praktische vraag, wat verder te doen staat. In dit kader bepleit de auteur als alternatieve sancties: enerzijds de verbeurdverklaring van de tanker, hetgeen de rederij rechtstreeks, en niet via de verzekeringspremie, treft; anderzijds de publikatie van het vonnis, hetgeen in een tijd waarin de milieueffecten hun intrede hebben gedaan in de *image-building* van een product, een zekere afschrikking zou kunnen bewerkstelligen.

De stafleden van de afdeling straf- en strafprocesrecht van de Rijksuniversiteit te Leiden hebben met dit werk een degelijke bijdrage geleverd tot tal van discussies binnen het strafrecht. Een mooiere hulde konden de gevierde hoogleraren zich, in de mate waarin de rechtswetenschap een feestelijk karakter toegemeten kan worden, niet wensen.

Filip Deruyck

Jurist in bedrijf – Le juriste dans l'entreprise, Brussel, Bruylant, 1989, 523 pp.

De Belgische Vereniging van Bedrijfsjuristen bestaat twintig jaar. Het gelukkig initiatief werd genomen deze verjaardag op te luisteren met een feestbundel geschreven door de bedrijfsjuristen zelf, die hiermee – gelet op de kwaliteit van de opstellen – het bewijs leveren van het eigen kunnen en bijdragen tot de verdere uitstraling van het beroep van bedrijfsjurist.

Na een inleiding door E. Jonnaert, de dynamische voorzitter van de B.V.B.J., waarin deze de voornaamste doelstellingen van de vereniging uiteenzet, volgt een voorwoord van prof. del Marmol en een van prof. Storme. Beiden wijden enkele beschouwingen aan het eigen profiel van de bedrijfsjurist: vorming, taken, deontologie, statuut, samenwerking met andere juridische beroepen... Beide auteurs bepleiten de wettelijke erkenning van het statuut van de jurist werkzaam in de onderneming. Wat de opleiding betreft, maken zij zich terecht sterk voor het behoud van de opleiding in de rechten zoals die thans bestaat. Het is immers niet de taak van de rechtsfaculteiten om de studenten voor een bepaald juridisch beroep op te leiden. Deze vorming moet gebeuren binnen de beroepstak of door middel van postuniversitair onderwijs.

Wanneer men de diverse opstellen die de meest uiteenlopende facetten van het «bedrijfsrecht» bestrijken, overloopt, dan komt toch een gemeenschappelijk kenmerk naar voren: de auteurs gaan telkens uit van een concrete problematiek waarmee zij in hun dagelijkse praktijk worden geconfronteerd. Daarbij laten de auteurs veelal verfrissende geluiden horen (bv. de bijdrage over de clausules van eigendomsvoorbehoud) en zijn sommige bijdragen zelfs innovierend te noemen (bv. de bijdrage over het «Escrow-account»): J. Autenne, «Equité et efficacité fiscale»; G. Carle, «La pratique du contrat de programme en matière de contrôle des prix»; E. Carton de Tournai, «Réflexions sur la société momentanée dans l'entreprise de travaux»; G. Coreynen en D. Vandeputte, «Het gezamenlijk aanbod»; R. de Hemptinne en A. Ruyffelaere, «Naar de tegenstelbaarheid van de clausule van eigendomsvoorbehoud»; M. Delierneux en J. Hambenne, «L'escrow account»; A. De Moor, «Verweermiddelen van de meerderheid tegen de minderheid in de naamloze vennootschap»; J. Erauw, «Internationale bevoegdheidsregels ten aanzien van vennootschappen en de genealogie van moeders, dochters en andere vestigingen»; P. Henry, «La nouvelle réglementation des activités ambulantes»; J. Ingelbrecht, «Exoneratiebedingen bij leasing»; E. Jonnaert, «Misleidende publiciteit»; G. Keutgen, «Variations sur le concept d'arbitrage»; P. Loicq, «Commentaire à propos de quelques dispositions de la loi sur les pratiques du commerce»; P. Marchandise, «La coopération entre sociétés commerciales à la recherche d'une structure»; H. Olivier, «Les règles d'évaluation en droit comptable»; J. Steyaert, «Jus variandi in arbeidsovereenkomsten»; W. Vanderhaeghe, «De intra-enterprise-conspiracy doctrine in het Europees en Amerikaans kartelrecht»; F. Walschot, «Bescherming van technologie».

Eric Dirix

J. Th. de SMIDT e.a., **Niets dan de waarheid. Getuigenbewijs in het civiel- en strafrecht**, Tjeenk Willink, Zwolle, 1988, 112 + VII pp.

G.R. RUTGERS, R.J.C. FLACH en G.J. BOON, **Parlementaire geschiedenis van de nieuwe regeling van het bewijsrecht in burgerlijke zaken**, Kluwer, Deventer, 1988, 455 + XII pp.

W.J. Van der NAT-VERHAGE, **Handleiding nieuw bewijsrecht**, Koninklijke Vermande, Lelystad, 1988, 149 + XIV pp.

VEEGENS-WIERSMA, **Het nieuwe bewijsrecht in burgerlijke zaken**, Tjeenk Willink, Zwolle, 1988, 202 + XII pp.

Vanaf 1 april 1988 geldt in Nederland de nieuwe regeling van het bewijsrecht in burgerlijke zaken. Een aantal fundamentele veranderingen zijn aangebracht. De oude indeling in materieel en formeel bewijsrecht, verspreid over respectievelijk het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, is verdwenen: de kern van de nieuwe regeling vindt men thans in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Belangrijke vernieuwingen zijn gerealiseerd, in hoofdzaak wat het getuigenverhoor en de ex-

pertise betreft. Aldus kan een partij zelf als getuige optreden. De verschijning van deze «partij-getuige» heeft uiteraard veel stof doen oplaaien.

Wie met het Nederlands (vernieuwd) bewijsrecht wil kennis maken, kan nu reeds heel wat literatuur ter hand nemen. De auteurs hebben terecht gelijke tred gehouden met de wetgever. Zodra de wet in werking trad, lagen immers een aantal handleidingen ter beschikking van al wie met het bewijsrecht geconfronteerd wordt. Monumentaal is dan wel de *Parlementaire Geschiedenis* van de nieuwe regeling waarbij de parlementaire stukken systematisch artikelsgewijs gerangschikt werden. Met reden schrijven de redacteuren Rutgers en Flach: «Als ooit de uitgave van een parlementaire geschiedenis is geïndiceerd, dan is het wanneer grote gedeelten van het recht integraal worden herzien.» De parlementaire voorbereiding wordt bovendien door de samenstellers van dit lijvig boek gebruiksvriendelijk aangeboden: een sprekende hoofdregel met vermelding van wetsartikel en onderwerp, alsmede trefwoorden in de marge.

Ook de handleiding van Van der Nat-Verhage verdient alle aandacht. De auteur biedt een kort artikelsgewijs commentaar vanuit de parlementaire geschiedenis. Het boek is zeer overzichtelijk en geeft – weliswaar in kort bestek – inzicht in het nieuwe Nederlandse bewijsrecht.

Wie meer wil weten over het bewijs door geschriften moet het tweede deel in de serie «Het nieuwe bewijsrecht in burgerlijke zaken» raadplegen. In dit boek vindt hij een zeer gedetailleerde bespreking van dit belangrijk onderdeel van het bewijsrecht. Het algemeen deel handelt over de geschriften; het bijzonder deel over de akten. Ook wordt aandacht besteed aan het in het geding brengen van geschriften. Het boek leest echter moeilijk. Dit is niet enkel te wijten aan de stijl van het auteursduo Wiersma. Ook de bladspiegel en de doorlopende tekst met weinig randnummers hinderen. De afwezigheid van een trefwoordenregister sluit bovendien een snelle consultatie uit.

Het Jonge Balie Congres handelde in 1988 over een van de meest ingrijpende wijzigingen in het bewijsrecht: het getuigenbewijs in civiel- en strafrecht. Traditiegetrouw zijn de bijdragen gebundeld. Deze bundel bevat een aantal lezenswaardige opstellen. Niet alleen wordt ruim aandacht besteed aan de vernieuwde aspecten van het getuigenbewijs in civiele zaken. In de congresbundel *Niets dan de waarheid* worden ook andere aspecten van het getuigenbewijs belicht: het verschoningsrecht, de anonieme getuige, ja zelfs de hypnose bij getuigen. Zeer lezenswaardig is de bijdrage van P.A. Stein over de verdeling van de bewijslast.

Jean Laenens

A.J. van den BERG, R. van DELDEN en H.J. SNIJDERS, *Arbitragerecht*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1988, 260 + XVIII pp.

Op 1 december 1986 is in Nederland de nieuwe Arbitragewet 2 juli 1986 in werking getreden. Hierdoor zal – zoals P. Sanders in zijn Voorwoord terecht opmerkt – de tendens tot privatisering van de rechtspraak toenemen. Dit klemt des te meer daar in Nederland de arbitrage van oudsher naast de overheidsrechtspraak een belangrijke plaats bekleedt ter beslechting van geschillen.

Uiteraard zagen meerdere publikaties naar aanleiding van de nieuwe Arbitragewet het daglicht. Deze monografie is door een driemanschap geschreven. Van den Berg beschreef de internationale arbitrage; Van Delden nam de uiteenzetting over de nationale arbitrage voor zijn rekening; Sniijders reserveerde voor zich de algemene beschouwingen. Een dergelijke samenwerking heeft weliswaar haar voor- en nadelen. Zo waren overlappingen niet te vermijden. Het overleg tussen een processualist en experts in de internationale en nationale arbitrage is daarentegen ontegenzeggelijk een onschatbaar pluspunt.

Dit boek is op de eerste plaats voor studenten geschreven. Dit blijkt alvast uit de in groot en klein letterkorps gedrukte teksten. De praktijkervaring van de auteurs werd echter in dit boek verwerkt, zodat al wie in de praktijk met arbitrage geconfronteerd wordt, dit boek nuttig ter hand kan nemen.

Dankzij de opneming van de nieuwe bepalingen van het Nederlands Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (artt. 1020-1076) en van het reglement van het Nederlands Arbitrage Instituut (NAI) is dit boek voor al wie – ook buiten Nederland – belangstelling heeft voor arbitrage van groot belang. Rechtsvergelijkende argu-

menten kunnen aldus bijvoorbeeld geput worden uit art. 1046 (samenvoeging arbitrale gedingen), art. 1051 (arbitraal kort geding) en art. 1056 (dwangsom).

Jean Laenens

HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN, *Repertorium van de rechtspraak inzake het gemeenschapsrecht, Serie D, Verdrag van 27 september 1968*, 1986, twee delen

Dit repertorium is weinig bekend, maar verdient alle aandacht. Het belang van het Europees Bevoegdheids- en Executieverdrag 27 september 1968 in de rechtspraak hoeft niet meer onderstreept te worden. Het bevat een wezenlijke hoeksteen van een Europees procesrecht dat bij de inwerkingtreding van de verdragen van Lugano en San Sebastian nog meer aan belang zal winnen. Bij de totstandkoming van deze verdragen bleef de verregaande invloed van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen niet onbesproken. Dit Hof heeft immers in antwoord op prejudiciële vragen geopteerd voor een consequente verdragsautonome interpretatie. Kennisneming van deze arresten is dan ook onontbeerlijk voor al wie het EEX-Verdrag dient toe te passen.

In twee pinbanden biedt de afdeling Onderzoek en Documentatie van het Hof van Justitie de rechtspraak van het Hof inzake het EEX-Verdrag aan. Het eerste deel van het repertorium bevat samenvattingen van de arresten van het Hof én van geselecteerde beslissingen van de nationale gerechten. Dit deel is artikelsgewijs opgesteld. In het tweede deel vindt men uittreksels uit de beslissingen van de nationale gerechten in de oorspronkelijke taal. Deze zijn chronologisch gerangschikt. In het derde deel kan men de registers consulteren: register van beslissingen, partijenregister, artikelenregister en zaakregister.

Het derde deel is ongetwijfeld van onschatbare waarde. Dit kan niet gezegd worden van het tweede deel. Enkel voor wie vlot alle talen van de Europese Gemeenschap kan lezen, kan dit deel nuttig zijn. Daarbij komt nog dat grote vraagtekens kunnen worden geplaatst bij de selectie van de beslissingen van de nationale gerechten. M.i. kunnen enkel de arresten van de hoogste gerechtshoven voor publikatie op Europees niveau in aanmerking komen. De selectie van nationale beslissingen die thans voorligt, lijkt mij nogal willekeurig en niet representatief. Voormelde kritiek treft bijgevolg ook het eerste deel. Het feit dat de arresten van het Hof niet in extenso gepubliceerd worden, kan eveneens betreurd worden.

De opzet van de samenstellers blijft niettemin lovenswaardig. In dit repertorium hoort echter de volledige tekst van de arresten van het Hof, samen de conclusies van de advocaat-generaal, thuis. Voor het overige kunnen de auteurs zich beperken tot de opneming van de arresten van de hoogste rechtscollages van de lidstaten. Een dergelijke – minder ambitieuze opzet – kan de tijdige verzending van nieuwe afleveringen garanderen, wat thans jammer genoeg niet het geval is.

Jean Laenens

MEDEDELINGEN

Belgacom – De hervorming van de Belgische telecommunicatiewetgeving

Het Interdisciplinair Centrum voor Recht en Informatica te Leuven en het Centre de Recherches Informatique et Droit te Namen organiseren twee studiedagen met als thema «Belgacom – De hervorming van de Belgische telecommunicatiewetgeving».

Op de eerste studiedag, die plaatsvindt op 16 november 1990 in het College De Valk, Tiensestraat 41 te Leuven, zal de inhoud van het ontwerp worden besproken. De tweede studiedag vindt plaats op 23 november 1990 in het Auditorium van het Gemeentekrediet, de Lignestraat 2 te Brussel, en is gewijd aan een kritische analyse van het wetsontwerp.

Inlichtingen: Interdisciplinair Centrum voor Recht en Informatica, Tiensestraat 41, 3000 Leuven (tel. 016/28.52.73; fax: 016/28.52.75).