

HERVORMING VAN DE FINANCIËLE MARKTEN : DE WET VAN 4 DECEMBER 1990

Inleiding

1. De Wet van 4 december 1990 op de financiële transacties en de financiële markten ¹ moet de sluitsteen zijn van de hervorming van de financiële markt, zoals die door minister van Financiën Maystadt was opgezet ².

Zoals men weet, vindt deze hervorming grotendeels plaats in het kader van de wetgeving die de regeling van de Europese financiële markten harmoniseert m.h.o. op de eenmaking van die markten. Nadat Londen zo'n «Big Bang» kreeg in 1986 en ook andere Lid-Staten van de Gemeenschap hun regelingen vernieuwden, groeide het besef dat ook de Brusselse markt moest worden aangepast.

Minister Maystadt nam zelf het voorzitterschap op van een *Commissie voor de modernisering van de beursmarkten* ³. De tekorten van de Belgische beursmarkt waren genoegzaam bekend : te veel en veel te zwakke effectenmakelaars voor te weinig verrichtingen, daaruit volgend : hoge transactiekosten (commissie, maar ook : taksen); te weinig centralisatie van de verrichtingen en (daarom ook) van de informatie daarover ; automatisering die nog beperkt is en vrijwel geen markt voor nieuwe financiële instrumenten.

De «Cooreman-De Clercq»-operatie van het begin van de jaren tachtig, die de Belgen aanspoorde tot belegging in effecten, had weliswaar de beurshandel verhoogd, maar verder toch de genoemde zwakke kanten nog duidelijker getoond. Dat met name de banken de rol die hun, op grond van hun relaties met de cliëntèle, toekomt, zouden krijgen, stond vast.

Maystadt's remedie was vanzelfsprekend : minder, grotere en beter georganiseerde effectenmakelaarskantoren ; centralisatie en betere markttransparantie ; minder kosten ; een stevige deontologie die het vertrouwen in de markt moet waarborgen.

2. De Wet op de financiële transacties kan als volgt worden gesitueerd.

De *primaire* (kapitaal-)markt, de uitgifte van effecten, werd bij Wet van 9 maart 1989 nieuw geregeld ⁴. Het toezicht van de Bankcommissie op de informatie bij publieke uitgifte, en de daarmee verband houdende toelating van de Bankcommissie om tot zo'n uitgifte over te gaan, werden stevig geregeld.

Met betrekking tot de *secundaire markt*, de verhandeling van effecten, regelde de Wet van 9 maart de toelating voor de introductie ter beurse, het opnemen in de notering. De Wet op de financiële transacties regelt de werking van de beurs en de voorwaarden voor de secundaire markt.

Koninklijke besluiten van 18 september 1990 (*B.S.*, 22 september) regelen de toelating tot de notering en de voorwaarden in dat verband (mede : de informatieplicht t.o.v. de beursoverheid, eerste besluit), het admissieprospectus (derde besluit) en de verplichtingen van vennootschappen (en organismen) waarvan de aandelen of obligaties zijn goedgekeurd (tweede besluit). De voornaamste van deze verplichtingen, en dus : afgezien van de informatie bij de admissie, zijn de gelijke behandeling van de effectenhouders en de doorlopende informatie. Deze besluiten werden, ter uitvoering van Europese richtlijnen, getroffen op grond van de bepalingen van de oude beurswet (Titel V van Boek I W.v.K.). Deze laatste is opgeheven door artikel 104, 1° van de nieuwe wet. Waar nodig, wordt naar de inhoud van deze besluiten verwezen. Zij blijven immers van kracht op grond van de regel dat een uitvoeringsbesluit blijft gelden wanneer het zijn grondslag ook kan vinden in bepalingen van de nieuwe wet en ter uitvoering van deze bepalingen dienstig is. Overigens zal een nieuwe uitvoeringsregeling wat haar inhoud betreft niet nieuw zijn : het gaat, zoals gezegd om uitvoering van EG-richtlijnen.

3. Wat de verschillende *markten* betreft, mag het volgende worden aangestipt. De Wet van 4 december regelt de beurs, waar «effecten» worden verhandeld (artt. 5, § 1 en 1, § 1 W. Beurs) en laat de Koning toe om andere markten te organiseren, o.m. voor «andere financiële instrumenten».

Een belangrijke, aparte, markt is die van het kortlopend overheidspapier, de schatkistcertificaten. In het kader van het gewijzigde monetaire beleid is deze markt grondig hervormd door de Wet van 2 januari 1991 betreffende de markt van de effecten van de overheidsschuld en van het monetaire beleidsinstrumentarium ⁵. Zoals men weet gaat het om a) het openstellen van deze markt voor anderen dan kredietinstellingen, b) het instellen van een echt marktmechanisme voor uitgifte van schatkistcertificaten, en c) het organiseren van een secundaire markt. De nieuwe schatkistcertificaten (en andere effecten van de staatsschuld) nemen (ook) de «vorm» aan van «gedematerialiseerde effecten», louter inschrijvingen m.a.w. in een rekening (voor gedematerialiseerde effecten) ⁶.

4. Met betrekking tot de *financiële instellingen* valt te vermelden dat — pas nu — in de Senaat het wetsontwerp is ingediend dat de verwezenlijking is van de besluiten van de Commissie Van de Voorde enerzijds en van de Commissie Verplaetse anderzijds. Het gaat om het «gelijkschakelen van de concurrentievoorwaarden» tussen de privé-kredietinstellingen en de openbare kredietinstellingen (eerste commissie).

¹ *B.S.*, 22 december 1990, err. *B.S.*, 1 februari.

² Zie : A. VAN POECK, e.a., «Een nieuw elan voor de Beurs van Brussel?», *Econ. en Soc. Tijds.*, 1989, nr. 4.

³ Zie het verslag van deze commissie in : *Gedr. St., Kamer*, 1156/5-89/90, Bijlage, 418 e.v.

⁴ *B.S.*, 9 juni, err. in *B.S.*, 27 juni ; voor een overzicht : *Jaarverslag Bankcommissie*, 1988-1989, 62.

⁵ *B.S.*, 25 januari ; een toelichting m.b.t. het nieuwe beleid vindt men in : *Gedr. St., Senaat*, 1101-1 (1990-1991), p. 1-6, en 1101-2, p. 5-6.

⁶ Artt. 1, 3° ; 3-12 W. 2 januari ; Uitvoeringsbesluit : K.B. 23 januari 1991, *B.S.*, 26 januari, art. 36 e.v. ; de regeling van schatkistcertificaten vindt men in K.B. 24 januari 1991, *B.S.*, 26 jan.

sie) en om de herstructurering van de openbare kredietinstellingen (tweede commissie) ⁷.

Inzake de regeling van de tussenpersonen in de effectenhandel, in deviezenhandel en in de wissel- en depositomakelij is er de hier te bespreken wet. Voor eventueel nieuw op te richten markten zullen regelen m.b.t. erkende bemiddelaars voor deze markten worden gemaakt (art. 73 W. Beurs).

Ten slotte treft de Wet een regeling van het beroep in het vermogensbeheer en het beleggingsadvies. Een vroeger gegeven mogelijkheid, in de «Mamoeuwet» van 1975, om een regeling m.b.t. handelaren in beleggingsadvies te treffen, bleef totnogtoe ongebruikt.

5. Op het gebied van de *beleggingsobjecten en de transacties* valt het volgende te vermelden. In de wet op de financiële transacties is ook de te late uitvoering geschoven van de Europese richtlijn inzake instellingen voor collectieve belegging in effecten. Daarvan gebruikmakend is meteen een regeling – althans in de wet – getroffen voor collectieve beleggingen in verschillende soorten effecten, rechten en zaken. (Uitvoeringsbesluiten moeten de regeling toepassen). België krijgt nu zijn eigen «sikav-kes», beleggingsvennootschappen met veranderlijk kapitaal (en verder ook beleggingsvennootschappen met vast kapitaal).

Een ontwerp van wet tot herziening van de vennootschapswet laat toe om aandelen zonder stemrecht uit te geven ⁸.

De zoëven genoemde wet van 2 januari 1991 treft een regeling voor «gedematerialiseerde effecten» van de staatschuld. Privaatrechtelijke bepalingen in dat verband betreffen de inschrijving zelf, de cessie, de inpandgifte, een verbod van beslag onder derden en een separatisme-regeling ten gunste van de «eigenaars» van deze effecten (artt. 3-12 van titel I).

Nog in dezelfde wet wordt – en niet beperkt tot transacties in overheidseffecten – een transactie geregeld die cessie-retrocessie heet («repo»-verrichting, van «repurchase agreement»). Het gaat om een transactie tussen dezelfde partijen waarbij effecten contant worden verkocht met gelijktijdige terugkoop van effecten met dezelfde kenmerken op termijn. De verkoper contant krijgt geld en moet «terugbetalen» wegens de verbintenis tot koop op termijn. De koper contant is ondertussen eigenaar van de effecten. De Memorie van toelichting noemt het «een fiduciaire eigendoms-overdracht als zekerheidsstelling» ⁹. Om te vermijden dat deze transactie als een pand zou worden gekwalificeerd – en om rechtszekerheid te scheppen – worden de bepalingen van B.W. en W.v.K. met betrekking tot pand niet toepasselijk verklaard en verder wordt er een nuttige wettelijke regeling gegeven (overigens ook weer met een separatisme-regeling bij faillissement artt. 23-25, titel I).

Voorts is er een aanzet tot «effectisering» van schuldvorderingen. Een voorontwerp van wet versoepelt de regeling voor de overdracht van schuldvorderingen (art. 1690 B.W.).

Hierna wordt de wet op de financiële transacties en de financiële markten toegelicht.

De organisatie van de effectenbeurs

6. Een effectenbeurs is een effectenmarkt waar door bemiddeling van een tot de beurs toegelaten bemiddelaar effecten die in deze markt zijn opgenomen, kunnen worden gekocht en verkocht (art. 5). De effecten die hier zijn bedoeld, zijn: 1) aandelen (...); 2) obligaties en andere bewijzen van collectieve leningen; 3) rechten in collectieve beleggingen (i.e. vastgoedcertificaten, rechten van deelneming in gemeenschappelijke beleggingsfondsen en in beleggingen als bedoeld in de wet van 10 juli 1969); 4) inschrijvingsrechten op de eerder genoemde effecten en rechten ¹⁰.

De effectenbeurs is niet de enige markt voor *alle* soorten beleggingen. Andere markten kunnen door de Koning worden georganiseerd a) voor andere rechten en bewijzen die bij K.B. als «effect» kunnen worden aangemerkt; en b) voor andere financiële instrumenten en daarmee bij K.B. gelijkgestelde rechten en bewijzen (art. 67, 2° en 3° W.). Onder die andere financiële instrumenten worden termijnovereenkomsten genoemd en opties en financiële instrumenten op termijn, en voorts overeenkomsten betreffende de evolutie van het indexcijfer van de prijzen van effecten, grondstoffen enz. Als er zulke andere markten worden georganiseerd, zal worden bepaald wie daar als «erkende bemiddelaar» mag optreden. (Zie verder: art. 67 e.v. W. Beurs).

De effectenbeurs is voorts niet de enige «plaats» waar de daar genoteerde effecten mogen worden verhandeld. Voor met name «grote pakketten» («block trade») van beursgenoteerde effecten is verhandeling buiten de beurs toegelaten. Deze buiten de beurs-handel kan voorts door de Koning worden georganiseerd als «markt» (art. 67, 1° W.).

De wisselmarkt blijft apart gereguleerd (art. 212).

Wat het volume betreft van de effecten van eenzelfde soort die op de beurs kunnen worden verhandeld, valt te vermelden dat als voorwaarde voor de toelating geldt «dat de aanvraag tot toelating slaat op alle reeds uitgegeven maar nog niet genoteerde aandelen of deelbewijzen van eenzelfde categorie» – met mogelijke uitzondering voor vast zittende controlepakketten – en op alle niet genoteerde obligaties van eenzelfde emissie (art. 23, 5° en 6° van het K.B. van 18 september 1990, eerste besluit; art. 24, 6° m.b.t. certificaten van aandelen of obligaties; de uitzondering i.v.m. controlepakketten vindt men in art. 34, § 1, 1° en 2°).

7. De organisatie van de effectenbeurs is als volgt. Iedere effectenbeurs wordt georganiseerd in de vorm van een *Effectenbeursvennootschap*. Daarvan maken de *beursvennootschappen* deel uit. Effectenbeurzen kunnen worden gegroepeerd en beursvennootschappen kunnen lid zijn van verschillende effectenbeursvennootschappen (art. 5, § 2, W., resp. art. 9, lid 4 W.).

De effectenbeursvennootschap is een publiekrechtelijke vennootschap, opgericht onder vorm van een cooperatieve vennootschap; haar statuten worden vastgesteld door de Koning; zij streeft zelf geen winst na maar haar verbintenissen zijn commerciële. De vennootschapswet is op haar van toepassing voor zover daarvan niet wordt afgeweken

⁷ *Gedr. St., Sen.*, 1063-1 (1989-1990).

⁸ *Gedr. St. Sen.*, 1107-1 (1989-90), art. 6.

⁹ *Gedr. St., Sen.*, 1101-1, (1990-1991), p. 22.

¹⁰ Art. 1, § 1, 1° tot 4° W.; vgl. art. 22 van het K.B. van 18 september 1990 betreffende de toelating tot de notering, *B.S.*, 22 september.

door de Beurswet of de statuten van de effectenbeursvennootschap ¹¹. (Art. 7 W.).

Leden van de effectenbeursvennootschap zijn – en kunnen alleen zijn – beursvennootschappen. Beursvennootschappen zijn de ondernemingen die als tussenpersoon op de beurs optreden. Zij moeten, wat dit betreft, worden geleid door effectenmakelaren.

Iedere effectenbeursvennootschap wordt bestuurd door een raad van bestuur die Beurscommissie wordt genoemd (art. 10). Leden van de Beurscommissie kunnen alleen natuurlijke personen zijn; een vast gewaarborgd deel van die leden zijn effectenmakelaren. Een directeur-generaal die wordt benoemd met de instemming van de minister van Financiën, voert het «beheer» (la «gestion»). Voorts is er een regeringscommissaris, benoemd door de minister van Financiën, die toeziet – zoals gebruikelijk voor regeringscommissarissen – op de naleving van de wet en op de overeenstemming van beslissingen met het «algemeen belang» (art. 15).

De Beurscommissie heeft tot taak de effectenbeurs te organiseren (art. 12). Dat omvat de «notering», de periodieke veilingen, de zorg voor de markttransparantie en het toezicht op de naleving van de regelen i.v.m. de verhandelingen (tot 31 dec. 1992 blijven de huidige noteringscomités de notering regelen; art. 95); verder beslist de Commissie over de toelating van beursvennootschappen, over de participatie van deze laatste in de effectenbeursvennootschap en over beroepsmatige geschillen tussen beursvennootschappen; in de derde plaats ziet de commissie toe op de naleving van de deontologie door beursvennootschappen en effectenmakelaren; en ten slotte stelt de commissie het beursreglement op (uitzondering: effecten van openbare bedrijven). Tegen beslissingen van de Beurscommissie is hoger beroep mogelijk bij de minister van Financiën.

Bij iedere effectenbeurs is er voorts een «Erkennings- en Tuchtraad voor effectenmakelaars», samengesteld uit vijf effectenmakelaren die op voordracht van de Beurscommissie door de minister van Financiën worden benoemd. Voor alle beurzen samen is er een Raad van beroep.

8. Voor de effectenbeurs te Brussel werden de statuten van de effectenbeursvennootschap vastgesteld bij K.B. van 2 januari 1991 (B.S., 8 jan.). Vermeldenswaard is de regeling van de verkiezing van het bestuur (art. 30). In dat bestuur moeten drie groepen gelijk van kracht zijn (wat het getal bestuurders betreft), ongeacht hun deel in het kapitaal van de effectenbeursvennootschap: a) kleine en b) grote beursvennootschappen waarvan het kapitaal in meerderheid door effectenmakelaren wordt gehouden, en c) beursvennootschappen waarvan het kapitaal in meerderheid door andere personen wordt gehouden (bv. kredietinstellingen). Voorts is er een stevige stemrechtsbeperking in de algemene ver-

gadering van aandeelhouders (max. 5 procent), waarbij het stemrecht van verbonden ondernemingen als van één persoon wordt beschouwd (art. 30, § 3).

Van de effectenbeursvennootschap van Antwerpen worden de statuten later gepubliceerd.

De «beurs» van Gent werd bij K.B. van 31 december 1990 (B.S., 12 januari) gesloten en in vereffening gesteld per 31 december 1990 ¹².

Het reglement van de effectenbeurs van Brussel werd vastgesteld bij K.B. van 18 januari 1991 (B.S., 25 januari).

Beursvennootschappen

9. Zoals de wisselagenten vroeger, zullen de beursvennootschappen de enige zijn die op de effectenbeurs verhandelingen zullen mogen doen. Zij moeten daartoe erkend zijn. De erkenningsprocedure is geregeld bij K.B. van 2 januari 1991 (B.S., 8 januari).

Het beroep van op de beurs tussenkomende bemiddelaar kan voortaan (vanaf 1 januari 1991: art. 84) nog slechts worden uitgeoefend in vennootschapsverband (art. 35 e.v.).

Deze vennootschappen en hun leiders moeten «fit and proper» zijn: een voldoende eigen vermogen hebben, een passende organisatie en interne controle, en bekwame en betrouwbare leiders (art. 46).

Het vereiste kapitaal zal minstens 50 mio gestort bedragen voor naamloze vennootschappen (art. 36); tot 1 januari 1992 zal 25 mio gestort volstaan (art. 36); voor andere vennootschapsvormen volstaat 10 mio (maar zie ook art. 51). Bij K.B. kunnen deze bedragen worden verhoogd en verder is er een «reglement eigen vermogen» in het vooruitzicht gesteld.

De organisatie, op administratief en boekhoudkundig vlak, moet aangepast zijn – «passend» – aan de activiteit (vgl. art. 46, 2° – algemeen – en art. 51: in aanmerking komen om «vaste opname» te mogen doen).

De eisen gesteld aan de leiding liggen op drie vlakken. In de eerste plaats is er de raad van bestuur als dusdanig. De meerderheid daarvan moet bestaan uit effectenmakelaren (zie hierna). Voor alle bestuurders gelden specifieke verbodsbepalingen m.b.t. belangenconflict met de eigen vennootschap (art. 42: leningen). In de tweede plaats is er het volgende. Bestuurders (en directeuren) die een functie uitoefenen die een deelneming impliceert aan het dagelijks bestuur moeten de voor de uitoefening van deze functie noodzakelijk professionele betrouwbaarheid en ervaring hebben; voorts zijn er ook hier onverenigbaarheden die het vermijden van belangenconflict tot grondslag hebben (art. 41: niet deelnemen aan het dagelijks bestuur van een beursgenoteerde vennootschap). In de derde plaats zijn er de transacties m.b.t. effecten die aan een effectenbeurs zijn genoteerd (dus ook transacties m.b.t. zulke effecten buiten de beurs): die transacties door de beursvennootschap mogen slechts worden uitgevoerd door of onder de leiding van een effectenmakelaar (art. 38).

10. Effectenmakelaren zijn de personen die – als bestuurder of werknemer van een beursvennootschap – het

¹¹ Naar aanleiding van een ander voorwerp (het ontwerp tot herstructurering van de OKI) heeft de Raad van State beklijvende opmerkingen gemaakt over zulk afwijken van de vennootschapswet en over de draagwijdte daarvan. Afgezien van de specifieke context, met name dat het ontwerp gelijke concurrentievoorwaarden beoogt te scheppen tussen OKI en privé-instellingen en dat afwijkingen van de vennootschapswet niet daartoe strekken, verdienen de genoemde opmerkingen van de Raad van State aandachtige lectuur, ook vanuit een meer algemeen gezichtspunt. *Gedr. St., Sen.*, 1063-1 (1989-1990), 267.

¹² In artikel 5, § 2 W. wordt bepaald dat effectenbeurzen worden opgericht te Antwerpen, Brussel, Gent en Luik. De sluiting van Gent vooraleer de bepaling van artikel 5, § 2 W. in werking trad op 1 januari 1991, maakt de sluiting en vereffening eenvoudiger.

toezicht moeten houden op alle transacties (van de vennootschap) m.b.t. beursgenoteerde effecten en – als enige – op de beurs de transacties mogen doen. Zij dienen te worden erkend (art. 39 W.); daartoe moeten zij slagen in een «wetenschappelijk examen», een professionele ervaring hebben (een «stage» buiten het eigenlijke beroep maar in een beursvennootschap of een andere erkende effectenbemiddelingsonderneming, bv. een bank) van drie jaar, en slagen in een beroepsexamen.

Met de soliditeitseisen van de beursvennootschappen verband houdend, zijn de verplichtingen en verbodsbepalingen (art. 48 e.v.): geen andere werkzaamheden verrichten buiten transacties in effecten en andere financiële instrumenten en wat daarbij aansluit; geen participaties aanhouden in andere vennootschappen dan die waarvan de activiteit in hetzelfde domein ligt; geen gelddeposito's ontvangen of leningen toestaan behalve wanneer zulks – op korte termijn – voortvloeit uit hun gewone activiteit.

11. Eén van de belangrijkste punten van de regeling van beursvennootschappen is, zoals men weet, de bepaling omtrent het aandeelhouderschap: wie middels een beursvennootschap «toegang» kan krijgen tot de gemonopoliseerde (opbrengsten van de) effectenhandel. Sinds de programmatwet 1988 kunnen de kredietinstellingen op beperkte wijze participeren in beursvennootschappen met wisselagenten. In de wet op de financiële transacties is de «definitieve» regeling opgenomen.

Van een beursvennootschap kunnen de volgende personen en ondernemingen aandeelhouder zijn (art. 35, § 2): effectenmakelaren; andere beursvennootschappen; kredietinstellingen (banken, spaarbanken en OKI's); verzekeringsondernemingen; kredietinstellingen, verzekeringsondernemingen en beursinstellingen die onder het recht van andere Staten vallen en zulks op basis van wederzijdse toegang; andere natuurlijke personen of rechtspersonen op voorwaarde dat zij niet meer dan 5% bezitten van de aandelen of wanneer zij de aandelen hebben verkregen door erfenis (...) (met verdere uitzondering vanwege de Commissie voor het Bank- en Financieuzen voor deze categorie).

Alvast mag hier worden onderstreept dat verzekeringsondernemingen, die niet rechtstreeks in de effectenhandel mogen optreden (zie: art. 3), toch via een beursvennootschap aan de handel en met name ook: aan beurstransacties, kunnen deelnemen. Hun personeel kan evenwel niet d.m.v. een stage in het eigen verzekeringsbedrijf (wel bv. in de beursvennootschap) een licentie als effectenmakelaar verkrijgen (art. 39, § 1, 2°).

12. De beursvennootschappen zullen in de toekomst onderworpen zijn aan een prudentieel toezicht, waarvan het model grotendeels overeenkomt met het toezicht op de kredietinstellingen (artt. 53 e.v.). Alle beursvennootschappen moeten een commissaris-revisor benoemen (art. 44; formeel gezien komt de controle-overheid daarin niet tussen). Aan de controle-overheid moeten zij driemaandelijks een boekhoudstaat meedelen en jaarlijks een gedetailleerde jaarrekening. De controle-overheid heeft ruime bevoegdheden om inlichtingen te verkrijgen en onderzoeken te doen. Als een beursvennootschap niet langer «fit and proper» is dan bepaalt de controle-overheid een termijn om dat te verhelpen. Gebeurt dat laatste niet, dan kan een speciaal commissaris worden aangesteld, of het bedrijf van de beursvennootschap worden opgeschort of haar erkenning worden ingetrokken.

In het systeem van de wet gebeurt deze controle door het Interventiefonds maar onder toezicht van de Commissie voor het Bank- en Financieuzen (de nieuwe naam van de huidige Bankcommissie). Aan deze Commissie kunnen (met ingang van 1 januari 1991: art. 59) de controlebevoegdheden zelf worden overgedragen.

Een «reglement eigen vermogen» (solvabiliteits- en risicocoëfficiënten) zal door de Commissie voor het Bank- en Financieuzen worden opgesteld (onder goedkeuring van de ministers van Financiën en Economische Zaken – Zie voorstel van EG-Richtlijn Com (90) 141, *Pb C* 152 van 21 juni 1990, 6).

De effectenmakelaren zelf zijn verder onderworpen aan de tucht, zoals geregeld in art. 16 e.v. van de wet.

Het interventiefonds

13. Er wordt een (één) «interventiefonds van de beursvennootschappen» opgericht (art. 60 e.v. W.) dat als opdracht heeft in te staan voor de goede afloop van de professionele verplichtingen van de beursvennootschappen en van de vanuit andere staten (vnl. E.G.) in België gevestigde «beursinstellingen». Het interventiefonds is de «opvolger» van de Waarborgkas en treedt in haar rechten en verplichtingen.

Bij betaling door het interventiefonds aan een schuldeiser van een beursvennootschap is er subrogatie; in afwijking van artikel 1252 B.W. is er bij gedeeltelijke betaling door het fonds gelijke rang tussen het fonds en de gedeeltelijk betaalde schuldeiser¹³.

De statuten van het Interventiefonds werden vastgesteld bij K.B. van 2 januari 1991 (*B.S.*, 8 januari). Ook hier is er, zoals in de effectenbeursvennootschap van Brussel, een gelijke groepsvertegenwoordiging in het bestuur (art. 11, § 2). Wat de vertegenwoordiging betreft, is er een van de vennootschapswet afwijkende vertegenwoordiging in rechte (art. 19, lid 2).

14. Het reglement van het Interventiefonds werd vastgesteld bij K.B. van 2 januari 1991 (*B.S.*, 8 januari). Het regelt de tegemoetkomingen in geval van faillissement of gerechtelijk akkoord enerzijds, de preventieve tegemoetkomingen anderzijds.

De tegemoetkoming bij faillissement is beperkt tot 2,5 mio per schuldeiser en per faillissement; in het totaal 200 mio maximum per jaar. Een interessante bepaling is de volgende: van tegemoetkomingen, uiteraard m.b.t. vorderingen die hun oorzaak vinden in effectentransacties, zijn uitgesloten (de aandeelhouders en bestuurders in rechte of in feite en) «de personeelsleden die een ernstige fout hebben begaan die heeft bijgedragen tot de insolventie van de beursvennootschap» (vgl. art. 63ter Venn. W. en art. 6 M.B. 5 aug. 1988, *B.S.*, 20 aug. – oud reglement Waarborgkas)¹⁴.

¹³ Zie over het aanvankelijke ontwerp, dat voorrang van het fonds zelf instelde: *Gedr. St., Kamer*, 1156/1-89/90, p. 153, art. 46, § 5 en p. 199, advies R.v.St.

¹⁴ Als deze personeelsleden effectentransacties hebben gedaan, dan zal dat in de regel met de eigen onderneming als bemiddelaar zijn gebeurd. Regels van de plichtenleer schrijven ter voorkoming van misbruik van vertrouwelijke informatie voor dat personen die voor rekening van een beursvennootschap optreden nergens anders dan bij deze vennootschap een effectenrekening mogen aanhouden

Effectentransacties (en openbare verrichtingen)

15. Met betrekking tot effectentransacties is het systeem van de wet als volgt. Beroepsmatig, voor eigen rekening of voor rekening van derden, optreden bij a) openbare uitgifte van effecten, b) effectentransacties met het publiek en c) openbare overnameaanbiedingen op effecten is voorbehouden aan erkende ondernemingen, erkende «bemiddelaars» genoemd (art. 3). Erkend zijn: a) beursvennootschappen, b) de kredietinstellingen, c) de beurs- en kredietinstellingen die «onder het recht van een vreemde staat vallen» en zulks onder de voorwaarden van de wet (in uitvoering van EG-richtlijnen), en d) als er een regeling komt in verband met hun beroep in andere financiële markten: de daar erkende bemiddelaars.

Kenmerkend is dat het gaat om een *beroepsmatig* optreden en, voorts om transacties *met het publiek* (in die zin ook: «openbaar»).

16. Wat een verrichting tot «*openbare verrichting*» maakt (in die zin ook: *met het publiek*), wordt verder vastgesteld bij Koninklijk besluit (art. 2). Zoals in het K.B. van 12 november 1969 betreffende de publieke aard van verrichtingen (...), getroffen op grond van de wet van 10 juli 1969 op het solliciteren van het openbaar spaarwezen, worden in het K.B. van 9 januari 1991 (B.S., 12 januari) criteria vastgesteld op niet limitatieve wijze («het openbaar karakter... staat vast van zodra ...»).

Die criteria zijn, grosso modo, dezelfde gebleven: a) het aanwenden van reclamemiddelen gericht op het publiek in België; b) het beroep doen op de tussenkomst van bemiddelaars, tenzij het gaat om erkende bemiddelaars of tenzij de niet erkende bemiddelaars zich uitsluitend tot erkenden wenden; c) het solliciteren van meer dan 50 personen. In verband met reclame is er, in vergelijking met het besluit van 1969, de verduidelijking van het «gericht» zijn «op het publiek in België», en verder is de lijst van «reclamemiddelen» aangevuld met «telefooncampagnes», «electronisch informatieverkeer» en «andere marketingtechnieken» (curs. H.S.).

Deze regeling is niet van toepassing a) wanneer de verrichting een tegenprestatie van minstens 10 mio per belegger vereist (zie reeds: K.B. 1969); b) wanneer de verrichting uitsluitend is bestemd voor nader genoemde institutionele beleggers die voor eigen rekening optreden (nieuw); en c) wanneer het verkrijgen van de effecten waarop de verrichting betrekking heeft, vereist is voor de toegang tot — of de uitoefening van een bedrijvigheid (nieuw; te denken valt bv. aan het verplichte aandeelhouderschap in de effectenbeursvennootschap).

Bij de uitzonderingen komt niet meer de plaatsing van effecten «in beperkte kring» en door erkende tussenpersonen voor (art. 1, lid 2, K.B. 1969), de regeling van het zgn. «protocol» over private plaatsingen¹⁵.

Zoals in de oude regeling van 1969 wordt met een openbaar bod gelijkgesteld elk publiek voorstel om informatie of raad te verstrekken of om zulke dienst uit te lokken, het ene en het andere: tegen vergoeding vanwege degene die de ver-

richting uitvoert, en tenzij het gaat om op wettige wijze uitgegeven of genoteerde effecten (art. 2, lid 2 W.; art. 4, K.B. 1991).

17. Ten slotte mag worden vermeld dat het verplicht beroep doen op een bemiddelaar en de verder te vermelden afhandeling ter beurse niet gelden voor a) overdrachten van effecten waaraan ten minste tien procent van het stemrecht van de betrokken vennootschap is verbonden, en b) voor overdrachten binnen een «groep» van ondernemingen (art. 26 W.).

Effectentransacties: uitvoering op de beurs

18. De regeling m.b.t. de uitvoering van effectentransacties houdt het oog op twee zaken. In de eerste plaats is er de verhouding tussen de bemiddelaar en zijn cliënt. In de tweede plaats is er de goede werking van de markt, die o.m. een zekere centralisatie van verrichtingen vereist.

Wat de verhouding tussen bemiddelaars en cliënten betreft, geldt het volgende. De bemiddelaar moet de opdrachten uitvoeren op de voor de cliënt voordeligste wijze. Gaat het om transacties m.b.t. beursgenoteerde effecten, dan geldt een vermoeden dat aan de zoëven genoemde plicht is voldaan wanneer de transactie is uitgevoerd op de beursmarkt waar het effect is genoteerd en dit uiteraard — behoudens andere uitvoeringsinstructies van de cliënt. (Art. 22 W.). Is een transactie niet uitgevoerd op de beurs terwijl dat had moeten het geval zijn, dan kan de cliënt de transactie weigeren en van de bemiddelaar eisen dat hem wordt teruggegeven wat hij voor de transactie had afgegeven (geld of effecten) art. 23, § 3). Verdere bepalingen betreffen het verbod van compensatie tussen orders (art. 24, lid 1 W.), de regeling voor het zelf als tegenpartij van de cliënt optreden (art. 24, lid 2 W.), het voorrecht van de bemiddelaar (art. 29 W.), de niet toepasselijkheid van «spel en weddenschap» (art. 1965 B.W., art. 30 W.) en de informatie (art. 24, lid 3 W.).

19. Behoudens andersluidende instructies van de cliënt moet de bemiddelaar de transactie m.b.t. beursgenoteerde effecten uitvoeren of doen uitvoeren (door een beursvennootschap) op de beurs waar ze zijn genoteerd. Op de beurs kunnen er meerdere onderhandelingsmechanismen zijn georganiseerd.

Over deze «centralisatie» ter beurse is er grote discussie geweest; het ging over «block trade», transacties m.b.t. grote pakketten. Bij «technische» wijzigingen in de portefeuille van grote (institutionele) beleggers zou via de beurs te gaan (hoge) kosten meebrengen en andere beleggers zouden — lettend op het volume aankopen of verkopen — de zaak kunnen interpreteren als een signaal dat er met het betrokken effect «iets aan de hand is».

De wet laat «block-trade» buiten de beurs toe voor beursgenoteerde obligaties als het gaat om een transactie (in eenzelfde effect) van minstens 25 mio fr. (art. 23, § 2, lid 1-lid 3). Voor aandelen (en andere effecten) voorziet de wet in centralisatie maar kan de Koning buiten beurs handel toelaten (art. 23, § 2, lid 4). In artikel 143 e.v. van het Koninklijk Besluit houdende het reglement van de effectenbeursvennootschap te Brussel (K.B. 18 januari 1991, B.S., 25 januari) is buiten beurs pakkettenhandel van aandelen voorzien voor transacties van 20 mio als het effect op de contantmarkt is genoteerd en 30 mio als het om een effect gaat dat op de

voor persoonlijke verrichtingen (art. 31 Beursreglement Brussel, B.S., 18 januari).

¹⁵ Zie *Jaarverslag Bankcommissie* 1989-1990, p. 210 en nt. 1 op die pagina.

termijnmarkt is genoteerd. (Over de kennisgeving aan de beursvennootschap: art. 147 K.B.). De prijs buiten beurs mag niet meer dan 2,5 procent afwijken van de laatst genoteerde beurskoers (art. 143, lid 2). Buiten beurs handel van uitsluitend op de contantmarkt genoteerde aandelen mag evenwel slechts gebeuren buiten de openingsuren van de contantmarkt (art. 144 K.B.).

Transactiekosten – informatie

20. De centralisatie van de effectenhandel ter beurze gaat gepaard met een verlaging van de transactiekosten. «Transactiekost» wordt hier gebruikt in de economische betekenis: de kosten die men oploopt om een transactie te doen; daarin zit met name ook de «informatiekost».

In de eerste plaats zijn er de eigenlijke, te betalen transactiekosten bestaande enerzijds in de makelaarslonen en anderzijds in de taksen.

Wat de makelaarslonen betreft, werd een akkoord bereikt in de «Commissie Maystadt»¹⁶. Voor transacties met een waarde van minder dan 10 mio zou het huidige tarief blijven gelden (voor overheidsobligaties tot 1 mio zou er zelfs een verhoging komen). Voor transacties met een hogere waarde dan 10 mio wordt het tarief verlaagd en voor «grote blokken» (25 mio overheidsobligaties; 20 mio obligaties en aandelen contantmarkt; 30 mio termijnmarkt) is het makelaarsloon overeen te komen¹⁷. Het makelaarsloon kan door de minister van Financiën worden vastgesteld, na advies van de Beurscommissie en de Commissie voor het Bank- en Financiewezen (art. 27).

Wat de taksen betreft op de verhandelingen ter beurze, wordt een drastische vermindering in het vooruitzicht gesteld, maar ook hier slechts op transacties met een hoge waarde¹⁸; het algemene plafond zal 10.000 fr. bedragen.

21. In de tweede plaats is er de informatie over de koersvorming en over de vennootschappen waarvan de effecten zijn genoteerd.

Wat de informatie over de vennootschappen betreft, mag eraan worden herinnerd dat die voor zover ze van de vennootschap zelf moet uitgaan, bestaat uit de jaarrekening en het jaarverslag, neer te leggen ter griffie (NBB), het halfjaarlijkse verslag, de occasionele informatie m.b.t. gegevens die de beurskoers gevoelig kunnen beïnvloeden en de informatie die effectenhouders nodig hebben om hun rechten uit te oefenen. Voor deze regeling mag worden verwezen naar de koninklijke besluiten van 18 september 1990 (B.S., 22 september). Voorts is er de meldingsplicht m.b.t. participaties in beursgenoteerde vennootschappen, wanneer die participaties bepaalde drempels overschrijden («transparantie-wet» van 2 maart 1989).

Van alle informatie die moet worden openbaargemaakt en die aan de beurs moet worden meegedeeld, moet de Beurscommissie de onmiddellijke verspreiding in het publiek organiseren (art. 12, 11°, b, W. Beurs).

Met betrekking tot de informatie over de koersvorming geldt het volgende:

Luidens artikel 12, 11°, a, van de wet moet de Beurscommissie zorgen voor de markttransparantie door onmiddellijke informatieverstrekking aan het publiek – omtrent de beste koop- en verkoopaanbiedingen op de computergestuurde continumarkten; – omtrent de ter beurze gesloten transacties; – omtrent de buiten beurs transacties door de verspreiding van de gegevens die zij daarover heeft (moet hebben) ontvangen.

22. Zowel de ene als de andere, hier genoemde, informatie moet tegen kostprijs worden verspreid en zonder enige discriminatie (uit de totstandkoming van deze passage, in de Kamer, kan men dit afleiden. De tekst zelf zou, door het woordgebruik «verspreiding» laten veronderstellen dat deze passage ontkent slaat op de eerstbedoelde informatie).

Hieromtrent is er veel te doen geweest in het Parlement¹⁹. Sinds de oprichting van BDB (Bourse Data Beurs) door de Brusselse beurs was er discussie over de wijze waarop de Beurs, wettelijke monopoliehouder als «openbare dienst», negocieerde met privé-informatiebedrijven over het leveren van de informatie m.b.t. de koersvorming. Voorts was er discussie over de omvang van de m.b.t. de koersen verspreide informatie: wisselagenten en banken zouden meer informatie krijgen dan de «information brokers» zoals de Financieel Economische Tijd. Ten slotte zou er ook een verschil zijn geweest m.b.t. het tijdstip van de informatie (soms niet «real time»)²⁰.

Het resultaat van de discussie is, zoals geschetst, het volgende. De wet verplicht de Beurs *niet alle offertes* op CATS (geautomatiseerde handel) mee te delen, maar wel, en «on real time» (onmiddellijk), *de beste koop- en verkoopaanbiedingen* mee te delen. Maar aan de andere kant is er informatieplicht vanwege de Beurscommissie, voortvloeiend uit haar organisatie van openbaar belang, en kan er dus geen sprake van zijn dat de Beurscommissie die informatie zou «commercialiseren».

Verdere precisering omtrent de informatie over de koersen vindt men in artikel 31 m.b.t. de «notering». Die moet elke beursdag worden bekendgemaakt en omvat a) het volume van de verhandelde effecten en b) de enige koers of, indien er meerdere zijn, ten minste de openingskoers, de minimum- en maximumkoers en de slotkoers.

Vermogensbeheerders en beleggingsadviseurs

23. De Wet op de financiële transacties bevat een regulering van vermogensbeheer en beleggingsadvies. Daarbij is alvast rekening gehouden met een voorstel van richtlijn van de Europese Commissie (Com (88) 778, Pb C 43 van 22 februari 1989). Dat voorstel van richtlijn beoogt de beleggingsondernemingen die geen kredietinstellingen zijn, dezelfde vrije vestiging en dienstverlening te geven in het tus-

¹⁶ Zie: *Gedr. St., Kamer*, 1156/5-89/90.

¹⁷ Deze laatste drempels vormden toen in het voorontwerp van wet ook de minimumdrempels voor de toegelaten buiten beurs handel. Zie *Gedr. St., Kamer*, 1156/1 – 89/90, p. 307, art. 23; en 1156/5 – 89/90, p. 134.

¹⁸ Zie: *Gedr. St., Sen.*, 1007-2 (1989-1990), p. 302, Tabel.

¹⁹ *Gedr. St., Kamer*, 1156/5 – 89/90, p. 37, 44, 67, 86 (bij wege van «erratum» geschrapt: 1156/7), 104-105 waar men een toezegging, vanwege de Minister, vindt m.b.t. het verstrekken van de informatie aan een privé-onderneming. *Gedr. St., Sen.*, 1007-2 (1989-1990), p. 95-96 waar «bijna» een «complot» wordt gesuggereerd.

²⁰ Vgl. in Groot Brittannië stelt de Office of Fair Trading een onderzoek in naar het beweerde discrimineren van «information brokers». *New Law Journal*, 13 juli 1990, p. 998.

senstaatse verkeer als die welke de kredietinstellingen genieten (Eerste en Tweede Richtlijn Kredietinstellingen).

In bijlage A van de Richtlijn worden de werkzaamheden opgesomd die onder de richtlijn vallen; die werkzaamheden hebben betrekking op «instrumenten», opgesomd in bijlage B.

De Lid-Staten zijn verplicht de uitoefening van deze werkzaamheden vergunningsplichtig te maken, deze vergunningen slechts te geven aan ondernemingen die «fit and proper» zijn, en een toezicht in te stellen op deze ondernemingen.

De Lid-Staten zijn niet verplicht om aan beleggingsondernemingen die onder hun rechtsorde vallen, toe te staan al de genoemde werkzaamheden te vervullen. Maar iedere Lid-Staat is wel verplicht om op eigen grondgebied aan de vanuit een andere Lid-Staat «komende» (maar daar onder het toezicht blijvende) onderneming al die werkzaamheden toe te staan welke die onderneming in «haar» Lid-Staat van oorsprong mag vervullen. Zo laat de Belgische wet het niet toe dat eigen Belgische vermogensbeheerders en beleggingsadviseurs effectenhandel doen (art. 3, a contrario, en art. 157 W.). Maar de Belgische wet zal het moeten toestaan dat beleggingsondernemingen die in «hun» Lid-Staat van oorsprong tot de effectenbeurs toegang hebben, diezelfde toegang ook krijgen tot de Belgische beurzen (art. 10, Voorstel RL).

Om de begrippen van de wet toe te lichten, moet worden vertrokken van de «beleggingsinstrumenten». Dat zijn effecten en andere beleggingsinstrumenten als bedoeld in deze wet (zie supra : nr. 6), geldmarktbeleggingsinstrumenten inclusief depositocertificaten en Eurocommercial paper, alsmede – niet in het Voorstel van Richtlijn genoemd – edele metalen en edele stoffen.

Vermogensbeheer is het beheer van vermogensbestanddelen van spaarders, bestaande uit één of meer beleggingsinstrumenten, met de bevoegdheid om zo nodig daden van beschikking te kunnen stellen.

Vermogensbeheerder, respectievelijk beleggingsadviseur zijn dan de personen die als hoofd- of bijberoep tegen vergoeding aan het publiek diensten van vermogensbeheer, respectievelijk beleggingsadvies m.b.t. de genoemde instrumenten, verstrekken of aanbieden. (Zie : art. 157 W.).

24. Deze activiteiten worden nu vergunningsplichtig. Vergunning en reglementering gelden niet voor vermogensbeheerders en adviseurs die enkel diensten leveren aan wie zelf uitsluitend beroepsmatig optreedt, bv. aan ondernemingen (art. 158, 1°). Beleggingsadviseurs die hun diensten uitsluitend leveren via «persorganen, tijdschriften of andere media» zijn evenmin aan vergunning en reglementering onderworpen (ook niet volgens het Voorstel van Richtlijn); zij zijn echter wel strafbaar als ze met bedrieglijk opzet informatie verspreiden waarvan zij weten dat ze onjuist of onvolledig is (art. 159, lid 2). Instellingen voor collectieve belegging vallen niet onder de regeling van vermogensbeheer; op hen is een aparte en overigens strengere regeling van toepassing (art. 158, 2°).

Beursvennootschappen en kredietinstellingen mogen vermogensbeheer en beleggingsadvies doen. Zij dienen deze activiteiten (vermogensbeheer, respectievelijk beleggingsadvies) gescheiden te houden van hun andere activiteiten (zie : artt. 165, § 3 en 166, § 3). Vanzelfsprekend dienen ze de regel van het «belang van de cliënt» na te leven en geen verrichtingen uit te voeren waarin zij persoonlijk belang hebben

(artt. 165, § 1, 1° en 2° lid; 166, § 1). Zij zijn onderworpen aan de strafvoorschriften.

Ten slotte is er het volgende : vermogensbeheer omvat (vanzelfsprekend) beleggingsadvies in dat verband (art. 171); het omgekeerde is (even vanzelfsprekend) niet het geval : beleggingsadviseurs mogen niet als lasthebber daden van beschikking stellen op de tegoeden van hun cliënten (van beleggingsadvies) (art. 166, § 1, lid 2).

Toelating tot de uitoefening van de beroepen van vermogensbeheerder of beleggingsadviseur wordt gegeven door de Commissie voor het Bank- en Financiewezen (art. 161); deze Commissie is voorts ook belast met het prudentiële toezicht (art. 172) en beschikt daartoe over bevoegdheden zoals bepaald in het Bankbesluit (art. 173 W.); de aanstelling van een commissaris-revisor in de vennootschappen van vermogensbeheer of beleggingsadvies is niet in de wet voorzien.

Toelating krijgen alleen handelsvennootschappen (art. 160) die wat kapitaal, leiding en organisatie betreft «fit and proper» zijn : voldoende kapitaal, bekwaame en betrouwbare leiders, passende organisatie (zie : art. 162, 1°).

25. In de uitoefening van hun bedrijf moeten vermogensbeheerders en beleggingsadviseurs hun fiduciare plicht eerbiedigen : uitsluitend in het belang van de cliënt optreden. Voor andere vermogensbeheerders dan beursvennootschappen en kredietinstellingen is er de verdere regel van scheiding van bewaarneming en beheer (het «vier ogen-beginsel» als waarborg): de bewaring van tegoeden die zij in beheer hebben, moet worden toevertrouwd aan een andere bewaarder ; gaat het om contanten of effecten dan moet die bewaarder een kredietinstelling zijn of een beursvennootschap (in dit laatste geval : zie evenwel art. 50 m.b.t. gelddeposito's).

Wissel- en depositomakelarij

26. De regeling m.b.t. wissel- en depositomakelarij, naar het voorbeeld van die voor vermogensbeheerders en beleggingsadviseurs, dient grotendeels om «vluchtwegen» in de financiële markt af te sluiten.

De regeling van het opnemen van deposito's (in de regel : kredietinstellingen) is genoegzaam bekend.

Valutahandel is voorbehouden («onverminderd de voorschriften uitgevaardigd krachtens de besluitwet van 6 oktober 1944») aan kredietinstellingen en het Bestuur der posterijen (art. 194 W., uitgezonderd : verrichtingen voor contante aankoop van deviezen in contanten of met chèques in deviezen of met krediet- en betaalkaarten). Valutahandel wordt bepaald als volgt : voor eigen rekening of als commissienair of als lasthebber deviezen verhandelen.

Een vluchtweg zou er dan in bestaan om niet zelf als bankier (men leze ; kredietinstelling), vermogensbeheerder of beleggingsadviseur op te treden maar om als makelaar partijen in contact te brengen met de bedoeling tussen hen een valuta- of depositoverrichting tot stand te laten komen (wat deposito's betreft : indien de debiteur een kredietinstelling is).

Daarom is ook deze werkzaamheid vergunningsplichtig gemaakt, is er een «fit and proper» regel en een toezicht van de Commissie voor het Bank- en Financiewezen (artt. 196 e.v.).

Instellingen voor collectieve belegging

27. Ter uitvoering van de Europese richtlijn van 20 december 1985 m.b.t. instellingen voor collectieve belegging in effecten is in Boek III (art. 105 e.v.) een regeling getroffen.

Deze regeling verdient eigenlijk een aparte bespreking²¹. In het kader van dit overzicht van de beurswet kan slechts een summiere schets worden gegeven. Voorts worden alleen de Belgische instellingen besproken.

Instellingen voor collectieve belegging die door de wet worden geregeld, zijn de instellingen die collectieve belegging voor doel hebben van uit het publiek aangetrokken kapitaal (art. 105 W.). Er zijn drie categorieën: beleggingsfondsen, beleggingsvennootschappen en instellingen die vastgoedcertificaten uitgeven (artt. 108 en 106 W.). Op instellingen die vastgoedcertificaten uitgeven, zijn slechts bepaalde regelen van de wet van toepassing (art. 106 W.); zij worden hier niet verder besproken. Beleggingsfondsen en beleggingsvennootschappen kunnen zowel een vast als een veranderlijk aantal rechten van deelneming hebben. Instellingen met een veranderlijk aantal rechten kopen de uitgegeven rechten op verzoek van de deelnemers terug in, lastens de activa van de instelling (art. 110, 4° W.). Bij instellingen met een vast aantal rechten is zulks niet het geval (art. 116, 3° W.); de deelnemers in zulke instelling kunnen hun rechten van deelneming verkopen op de beurs (verplichte notering: art. 125 W.). In samenhang daarmee zijn instellingen met een vast aantal rechten niet verplicht te beleggen volgens het systeem van risicospreiding (art. 116 W. a contrario), instellingen met een veranderlijk aantal rechten zijn wel daartoe verplicht (art. 110, 3° W.).

Beleggingsinstellingen moeten kiezen voor één van de in artikel 122, § 1 opgesomde categorieën van beleggingen; er zijn er zeven: 1) beleggingen toegelaten in de Richtlijn (beursgenoteerde effecten); 2) effecten en liquide middelen; 3) grondstoffen en opties (...) daarop; 4) Opties en termijncontracten op effecten, deviezen en beursindexcontracten; 5) vastgoed; 6) hoogrisicodragend kapitaal; en 7) «andere door de Koning toegelaten beleggingen». Instellingen met veranderlijk aantal rechten zullen mogen beleggen in de categorieën 1, 2, 3, 4 en 7; instellingen met vast aantal rechten zullen mogen beleggen in categorieën 2 tot 7. In dit verband moet worden opgemerkt dat deze wetsbepaling verdere uitvoering bij K.B. behoeft (art. 122, § 1, laatste lid). Beleggingsvennootschappen met een veranderlijk aantal rechten (BEVEK) die gekozen hebben voor categorie 1 of 2 kunnen bovendien «compartimenten» hebben: verschillende soorten aandelen die staan tegenover afzonderlijke delen van de activa (beleggingen) van de vennootschap (art. 115, § 6 W.). Dit moet de Belgische instellingen in staat stellen te concurreren met de buitenlandse waaraan deze mogelijkheid is gegeven; het bespaart kosten van beheer en laat ook de beleggers toe van het ene compartiment naar het andere over te stappen zonder hoge kosten²².

²¹ Over de Richtlijn: ROEGES, L., «Twee EG-Richtlijnen inzake beleggingsfondsen en -vennootschappen, *T. Bank Fin.*, 1986:6, 27; verder: Dossier Beleggingsfondsen, KRUTHOF, M., e.a., *Tijds. Bank Fin.*, 1990/6, 277.

²² *Gedr. St., Kamer*, 1156/1-89/90, p. 63 e.v.

28. Het ene en het andere behoefde juiste juridische «vehikels».

Voor beleggingsfondsen blijft de wetgever bij de juridische beeldspraak van de vroegere «gemeenschappelijke beleggingsfondsen». De beleggingsinstelling die beleggingsfonds is, is «het onverdeeld vermogen dat een beheersvennootschap beheert voor rekening van de deelnemers» (art. 111, § 1); de deelnemers zijn «de eigenaars van het onverdeeld vermogen van een beleggingsfonds voor rekening van wie het fonds wordt beheerd» (art. 107).

Bij gebreke van verdere civielrechtelijke bepalingen omtrent deze «eigendom», bv. inschrijving van «het fonds» of «de deelnemers» als aandeelhouder of vastgoedeigenaar, blijft het ook zo dat een bewaarder, die een onder toezicht staande financiële instelling zal zijn, tegenover derden als eigenaar zal optreden; het gaat om een contractueel geregelde fiduciaire eigendom²³.

Voorts is het beleggingsfonds contractueel geregeld in het beheersreglement (art. 112). Het gaat om een quasi-vennootschapstructuur (art. 113: algemene vergadering van deelnemers).

Beleggingsvennootschappen kunnen worden opgericht in de vorm van een naamloze vennootschap en van een commanditaire vennootschap op aandelen (artt. 114 en 118). Voor de BEVEK, met veranderlijk aantal rechten van deelneming, is het veranderlijk kapitaal mogelijk gemaakt door het buiten toepassing stellen van sommige regelen van de vennootschapswet (art. 115, § 7).

Als een BEVEK is ingericht met compartimenten dan moet iedere verbintenis van de vennootschap worden toegerekend aan één of meer compartimenten. In afwijking van artikel 8 Hypotheekwet strekken de activa van ieder compartiment slechts tot waarborg van de verbintenissen van dit compartiment (art. 115, § 6, lid 4)²⁴.

29. De verdere wetsvoorschriften i.v.m. instellingen voor collectieve belegging betreffen de soliditeitseisen («fit and proper»), de erkenning en het prudentiële toezicht, de beleggersbescherming en de informatie van de beleggers, en – waar nodig – verdere specifieke bepalingen om beleggingsvennootschappen juist te regelen (bv. art. 116 i.v.m. de aandelen).

Op het vlak van het fiscale recht is transparantie beoogd van de beleggingsinstelling, zowel het beleggingsfonds als de BEVEK's en BEVAK's (art. 143 e.v.).

Misbruik van voorkennis

30. Misbruik van voorwetenschap was kort geregeld in artikel 509^{quater} Strafwetboek, zoals ingevoegd door artikel 27 van de wet van 9 maart 1989 (*B.S.*, 9 juni 1989). Sindsdien

²³ Zie: VAN GERVEN, W., *Ondernemingsrecht*, Antwerpen, S.W.U., 1975, nr. 63; FORIERS, P.A., «La fiducie en droit belge», in *Les opérations fiduciaires*, WITZ, CL., ed., Parijs, L.G.D.J., 1985, 263, p. 269.

²⁴ Of daaruit moet worden afgeleid dat de compartiment-BEVEK niet kan worden faillietverklaard, zoals beweerd in *Gedr. St. Kamer*, 1156/1-89/90, p. 75, is niet zeker. Bij gebreke van uitdrukkelijke wetsbepaling i.v.m. faillissement, lijkt de geciteerde bepaling alleen voor gevolg te hebben dat er verschillende «boedels» zijn. Vgl. artt. 18 en 47 W. 9 juli 1976 m.b.t. de controle op de verzekeringsmaatschappijen.

is de Europese richtlijn van 13 november 1989 ter zake vastgesteld. In boek V van de nieuwe beurswet vindt men een herregeling van het misbruik; de nieuwe regeling blijft nu in deze wet. Artikel 509^{quater} Sw. wordt opgeheven (art. 193 W.).

De nieuwe regeling omschrijft op meer precieze wijze wat voorkennis is (art. 181), verduidelijkt de categorieën van personen aan wie het verboden is effecten (...) te verhandelen met gebruikmaking van deze voorkennis (art. 182) en, ook deze kennis aan derden door te geven (art. 183), breidt het verbod van «misbruik» ook uit tot de «secundair geïnformeerden», d.w.z. tot wie anders dan uit hoofde van aandeelhouderschap, bestuursfunctie (...) of werk voorkennis hebben (art. 184), en bevat de door de Richtlijn vereiste regelen i.v.m. samenwerking tussen de controle-overheden (art. 186 e.v.) en i.v.m. de strafbaarheid van België (I.P.R.-regelen: art. 185).

Geschillencommissie voor bank- en effectentransacties

31. Artikel 224 van de wet bepaalt dat de Koning een administratiefrechtelijke instantie kan oprichten die geschillen tussen cliënten en financiële instellingen kan «helpen oplossen door hierover advies te verstrekken of op te treden als bemiddelaar». Deze «geschillencommissie voor bank- en effectentransacties» zal verder ook een lijst opstellen van personen die geschikt zijn om als scheidsrechter op te treden. Deze lijst wordt ter beschikking gesteld van partijen die hun geschil door arbitrage wensen te beslechten.

Luidens de Memorie van Toelichting heeft deze bepaling enkel tot doel om druk uit te oefenen op de privé-sector, en om deze laatste ertoe te bewegen zelf zo'n commissie(s) in te stellen na overleg («protocol») met de Staat²⁵.

Zoals men weet, was door de Belgische Spaarbankenvereniging inmiddels een Regelings- en Overlegcommissie opgericht en heeft de Belgische Vereniging der Banken een ombudsman aangesteld.

Een gespecialiseerde commissie die een quasi-rechtsprekende functie vervult, heeft het voordeel van de specialisatie (genoeg zaken behandelen; vgl. art. 73, § 2 Octrooiwet i.v.m. de bevoegdheid van de rechtbank) maar moet zich ervoor hoeden aan «deskundigen»-rechtspraak te doen²⁶

Handhaving

32. De regelen i.v.m. de handhaving van (de naleving van) de wet kunnen, kort, als volgt worden geschetst.

In de eerste plaats zijn er de administratiefrechtelijke maatregelen die door de toezicht houdende overheden kunnen worden getroffen. Het gaat vnl. om de maatregelen die de Commissie voor het Bank- en Financieuzen (voorheen: Bankcommissie, zie art. 235 e.v. W.) kan treffen wanneer onder haar toezicht staande instellingen niet behoorlijk werken (zie bv. art. 234; de wetgever volgt in de regel het «mo-

del» van het Bankbesluit: art. 25 K.B. nr. 185 van 9 juli 1935). Hoger beroep is er dan bij de minister van Financiën. Verder zijn er tuchtprocedures (art. 16 e.v.).

33. In de tweede plaats zijn er de strafsancities en het «beroepsverbod». De Raad van State heeft over deze bepalingen strenge opmerkingen gemaakt, sprekend van «buitensporige verruiming van de werkingssfeer van de beteugeling» en «verbijsterende strengheid» van de veralgemening van het beroepsverbod²⁷. Daartegenover staat dat in België niet vaak omwille van inbreuken op de financiële wetgeving werd vervolgd en gestraft (mede wellicht door het gebrekige houvast i.v.m. de wettelijke omschrijving van de misdrijven) en dat, voorts, de maximumstraffen (bv. art. 76, art. 150, art. 213) in vergelijking met andere landen aan de lagere kant blijven²⁸.

Een paar bepalingen mogen hier apart worden vermeld.

Artikel 186 belast «onverminderd de bevoegdheden van de gerechtelijke autoriteiten» de Commissie voor het Bank- en Financieuzen met het toezicht op de bepalingen m.b.t. misbruik van voorkennis. Artikel 187 regelt verder een samenwerking tussen de Commissie en het gerecht: m.b.t. de mogelijkheid voor de gerechtelijke autoriteiten om stukken te vragen aan de Commissie en – verder – om het advies van de Commissie in te winnen.

Artikel 28, § 1 bepaalt dat de Commissie, wanneer er aanwijzingen zijn dat een inbreuk is gepleegd op de strafbepalingen m.b.t. de beursmarkten (en andere markten) en m.b.t. de transparantiewet van 2 maart 1989, alle inlichtingen mag opvragen bij de bemiddelaars. De bemiddelaars moeten hun cliënten daarvan *vooraf* verwittigen en hen doen aanvaarden dat hun identiteit aan de Commissie wordt meegegeed. Wanneer daaraan niet is voldaan «mag de bemiddelaar de verrichtingen niet uitvoeren».

34. In de derde plaats is er de vordering tot staken. Van de Wet handelspraktijken (W. 14 juli 1971, art. 55) is de vordering tot staken «geleend»: de voorzitter van de rechtbank van koophandel kan de stopzetting bevelen van, zelfs strafrechtelijk beteugelde, tekortkomingen aan de wet (art. 220). De vordering wordt ingesteld «als in kort geding» (art. 221, § 1) en het vonnis is uitvoerbaar bij voorraad (art. 221, § 5). De vordering kan worden ingesteld door de ministers van Financiën of van Economische Zaken, van de Commissie voor het Bank- en Financieuzen, van elke belanghebbende en van elke belanghebbende verbruikersvereniging (...) (art. 220; *niet*: van beroepsverenigingen die geen belanghebbende in de algemene betekenis zijn).

Alvast zal er in dit verband een feitelijke centralisatie kunnen zijn van geschillen (voor de rechtbank van koophandel te B.): bevoegd is immers alleszins de voorzitter van de (...) plaats waar de handeling werd gesteld, en vaak zal dat «overal» zijn, of minstens op de plaats waar een beurs is.

Voorts valt ook in dit verband de samenhang te vermelden tussen de actie van de Commissie voor het Bank- en Financieuzen en de procedure voor de rechter.

Twee voorschriften mogen worden vermeld. Luidens artikel 221, § 2 kan de voorzitter van de rechtbank in elke stand

²⁵ *Gedr. St., Kamer*, 1156/1, 89-90, 122.

²⁶ Zie over de problematiek van buitengerechtelijke geschillenbeslechting, laatst: PARMENTIER S. EN HUBEAU, B., eds., *De rechter buitenspel. Conflictregeling buiten de rechtbank om*, Tegenspraak Cahier nr. 10, Kluwer, Antwerpen, 1990 en PARMENTIER, S., Verslag (...) studiedag De rechter buitenspel, *Panopticon*, 1991, nr. 1.

²⁷ *Gedr. St., Kamer*, 1150/1-89-90, 170 en 172.

²⁸ Zie bv. de Franse Wet van 2 augustus 1989 m.b.t. misbruik van voorwetenschap, artt. 7 en 8, *Sem. Jur. ed. Gén.*, 1989, 63009: tot 10 mio FF.

van de procedure het advies inwinnen van de Commissie. Dat is blijkbaar zelfs het geval wanneer de vordering werd ingesteld op verzoek van de Commissie.

Luidens artikel 221, § 4 kan de voorzitter gelasten dat zijn vonnis wordt bekendgemaakt. Dat kan alleen maar wanneer deze bekendmaking ertoe kan bijdragen dat de tekortkoming of de uitwerking daarvan een einde neemt. Deze bekendmakingsmaatregel is niet uitvoerbaar bij voorraad. Maar de Commissie voor het Bank- en Financiewezen, die de vordering bij de voorzitter kan instellen, kan inmiddels ook – op eigen gezag – haar standpunt omtrent inbreuken openbaar maken (bijv. art. 134, § 1, lid 2 *junctis* artt. 220, 3° en 221, § 4).

35. Ten slotte zijn er de civielrechtelijke sancties. Een «per se» sanctie vindt men in artikel 23, § 3 dat de cliënt toestaat een buiten beurs afgehandelde transactie te weigeren.

Voorts is er het volgende. Vele bepalingen van de wet beogen het vertrouwen in de kapitaalmarkt te beveiligen en zijn dus van openbare orde.

Wanneer overeenkomsten daarmee in strijd komen, zal geredelijk nietigheid worden ingeroepen. Nogmaals mag eraan worden herinnerd dat nietigheid een sanctie is ²⁹. Nie-

tigheid werkt niet als sanctie tot handhaving van de bedoelde openbare orde wanneer ze, door haar uitwerking, deze orde – met name de goede werking van de kapitaalmarkt – juist weer verstoort ³⁰. En geen sanctie is er wanneer partijen ten gevolge van de nietigheid van hun overeenkomst met een schone lei en met hetzelfde geld opnieuw kunnen beginnen, in voorkomend geval : aan dezelfde inbreuk. Toepassing van de regel «in pari causa cessat repetitio» zou dan helpen, maar de regel is stroef. Beter is het dan om op de «culpa in contrahendo» een beroep te doen. De begrippen fout – ook de eigen fout van «het slachtoffer» – en schade laten toe om beter recht te doen. Als de goede werking van de markt al «nietigheid» toelaat, dan moet die, wat de overeenkomst tussen partijen betreft, als volgt worden verstaan : schrijft de wet een bepaald marktgedrag voor, bv. voorwaarden van een transactie, dan moet de civielrechtelijke sanctie zijn dat de partij (desgevallend : de partijen) die de regel wilde ontwijken juist wel tot dat gedrag, althans tot de gevolgen ervan, is gehouden ³¹.

Henri SWENNEN
Universiteit Antwerpen (U.I.A.)

rechtelijke gevolgen van een inbreuk op het verbod van verkoop met verlies», *Handelspraktijken*, 1988, 100 en verw. aldaar.

³⁰ Zie ook de opmerking van de Raad van State m.b.t. art. 23, § 3 W., art. 16, vijfde lid van het aan de R.v.St. voorgelegde ontwerp, *Gedr. St., Kamer*,

³¹ Tekst bijgewerkt tot 1 februari 1990.

²⁹ VAN GERVEN, W., *Algemeen Deel*, in : «Beginselen van Belgisch Privaatrecht», Antwerpen, S.W.U., 1969, nr. 128 e.v.; GHESTIN, J., *Droit Civil. Le Contrat*, 2° ed., Parijs, L.G.D.J., 1988, nr. 937 e.v.; zie voor een goede toepassing, laatst : VAN DEN BERGH, R., «Civiel-

ARBITRAGE EN FAILLISSEMENT

I. Probleemstelling

1. Hoewel in de literatuur en in de rechtspraak weinig terug te vinden is over de rol van arbitrage in het raam van een faillissement, is dit toch een materie die aanleiding geeft tot verscheidene vragen. Zo rijst allereerst de vraag welke geschillen die in het raam van een faillissement ontstaan, vatbaar zijn voor arbitrage. Ten tweede rijst de vraag of de gefailleerde en/of de curator na de faillietverklaring nog voor het eerst rechtsgeldig een arbitrageovereenkomst kunnen sluiten. Ten derde rijst de vraag welke rol arbitrage speelt of kan spelen als een overeenkomst tot arbitrage bestaat tussen schuldeiser en schuldenaar en deze laatste in staat van faillissement wordt verklaard. In essentie wordt hier de vraag gesteld naar de tegenwerpbaarheid aan de boedel van een door de gefailleerde vóór het faillissement rechtsgeldig aangegane arbitrageovereenkomst, waarbij drie gevallen dienen te worden onderzocht, namelijk: a) het effect van een faillissement op een arbitraal beding gesloten vóór de verdachte periode; b) een arbitraal beding gesloten tijdens de verdachte periode en c) een reeds hangende arbitrale procedure. Het antwoord op die vragen wordt steeds actueler nu in handelskringen meer en meer een beroep wordt gedaan op arbitrage als alternatief voor de overheidsrechtspraak.

II. Algemeen

2. Allereerst dient te worden herinnerd aan enkele basisprincipes van de arbitrage. Een arbitrageovereenkomst is een overeenkomst waarbij twee of meer partijen tegenover elkaar de verbintenis aangaan om een of meer bestaande of toekomstige geschilpunten – die voortvloeien uit een bepaalde juridische relatie – ter beslechting voor te leggen aan een of meer arbiters¹. Vroeger, d.w.z. vóór de invoering in het Gerechtelijk Wetboek van de Arbitragewet van 4 juli 1972, maakte men een onderscheid tussen twee soorten scheidsrechterlijke overeenkomsten: enerzijds het *compromissioir beding*, dat betrekking had op toekomstige geschillen en meestal de vorm aannam van een bijkomende clause in een hoofdovereenkomst, en anderzijds het *compromis*, dat betrekking had op een reeds ontstaan geschil en dat overeenkomstig art. 1006 Wb. Burg. Rechtspl. op straffe van nietigheid de geschilpunten en de scheidsrechters of de wijze van hun benoeming diende aan te wijzen². Sinds de wet van

4 juli 1972 heeft men beide begrippen samengevat in een en dezelfde term, nl. de *arbitrageovereenkomst*³.

3. Om rechtsgeldig te zijn, moet een arbitrageovereenkomst voldoen aan een aantal bijzondere grond- (naast de gemeenrechtelijke) en vormvoorwaarden, die men kan terugvinden in deel 6 van het Ger. W.⁴ Deze bijzondere geldigheidsvereisten impliceren niet altijd een verstrenging t.o.v. de vroegere toestand. Zo is in de nieuwe wet niet langer vereist dat men in de arbitrageovereenkomst de geschilpunten en de arbiters of de wijze hun van benoeming aanwijst. Dit komt omdat het Ger. W., bij gebreke van een eigen regeling door de partijen, zelf voorziet in een procedure die het mogelijk maakt het voorwerp van het geschil en de arbiters aan te wijzen (zie de artt. 1682, 1683 en 1684 Ger. W.). Bij de bespreking van de rol van arbitrage in het raam van het faillissement wordt in de hiernavolgende paragrafen steeds uitgegaan van de veronderstelling dat we te maken hebben met een rechtsgeldige arbitrageovereenkomst.

III. Faillissement en voor arbitrage vatbare geschillen

4. Een rechtsgeldige arbitrageovereenkomst houdt onder meer in dat het geschil vatbaar moet zijn voor beslechting d.m.v. arbitrage. In het raam van het faillissement impliceert dit onder meer dat het geschil niet rechtstreeks mag voortvloeien uit het faillissement⁵. Deze geschillen behoren immers krachtens art. 574, 2°, Ger. W. tot de exclusieve bevoegdheid van de rechtbank van koophandel. Het betreft bv. vorderingen strekkende tot opname in het passief van het faillissement, vorderingen gebaseerd op de artt. 445 en 446 Faillissementswet, alimentatievorderingen ten laste van de boedel, vorderingen strekkende tot herroeping van de opdracht van de curator, geschillen aangaande de bevoorrechte aard van een vordering of de rang van het voorrecht, geschillen in verband met de tegeldemaking van de activa van het faillissement, of nog geschillen i.v.m. de rekeningen van de curator⁶.

5. Op andere geschillen, die ook zouden kunnen ontstaan, zelfs indien het faillissement niet was uitgesproken en de gefailleerde in bonis was gebleven, blijft het gemene recht van toepassing⁷. Voor die geschillen is arbitrage wel mogelijk⁸. Het betreft bv. huurgeschillen, vorderingen tot ontbinding of nietigverklaring van overeenkomsten, terugvorde-

³ HUYS, M., en KEUTGEN, G., *o.c.*, nr. 34; LINSMEAU, J., en VAN GELDER, J., *o.c.*, J.T., 1973, 204.

⁴ Zie de artt. 1676-1723, Ger. W.; voor een uitvoerige bespreking van deze artikelen, zie HUYS, M. en KEUTGEN, G., *o.c.*, nrs. 35 e.v.

⁵ HUYS, M., en KEUTGEN, G., *o.c.*, nr. 47.

⁶ Zie FREDERICO, L., *Handboek van Belgisch Handelsrecht*, IV, Brussel, Bruylant, 1981, nr. 2134; VEROUGSTRATE, I., *Manuel du curateur de la faillite*, Brussel, Swinnen, 1987, nr. 22-23; VAN DE WALLE DE GHELCKE, B. en STEENBERGEN, J., «Bevoegdheid van de Rechtbank van Koophandel inzake faillissement: de wet van 24 maart 1975 tot wijziging van art. 574, 2°, Ger. W.», *R.W.*, 1975-76, 939 e.v.

⁷ FREDERICO, L., *ibid.*; VEROUGSTRATE, I., *o.c.*, nr. 22-23 en de verwijzingen aldaar.

⁸ HUYS, M., en KEUTGEN, G., *o.c.*, nr. 47.

¹ BERNARD, A., *L'arbitrage volontaire en droit privé*, Brussel, Bruylant, 1937, nrs. 8 e.v.; HUYS, M. en KEUTGEN, G., *L'arbitrage en droit belge et international*, Brussel, Bruylant, 1981, nr. 34; BOEHLE, A., «Arbitrage. Een analyse van de wet», *T.P.R.*, 1973, (3), p. 8, nr. 8; LINSMEAU, J., en VAN GELDER, J., «La nouvelle loi sur l'arbitrage volontaire», *J.T.*, 1973, 205.

² BERNARD, A., *o.c.*, nr. 30; DEKKERS, R., «Compromis et clause compromissioire», *R.C.J.B.*, 1951, 267 e.v.

ring (niet altijd)⁹, etc. Ook voor geschillen aangaande arbeidsovereenkomsten¹⁰, sociale zekerheid, belastingen dienen de gemeenrechtelijke bevoegdheidsregels te worden toegepast. Deze zijn echter niet vatbaar voor arbitrage omdat ze niet het voorwerp kunnen uitmaken van een dading¹¹. Het hiernavolgend onderzoek heeft dus enkel betrekking op de hierboven vermelde vorderingen.

IV. Arbitraal beding na het faillissement

6. Onderzocht wordt of de gefailleerde en/of de curator na de faillietverklaring nog voor het eerst rechtsgeldig een arbitrageovereenkomst kunnen sluiten.

1. De gefailleerde

7. Algemeen wordt aangenomen dat de gefailleerde na zijn faillietverklaring geen arbitrageovereenkomst meer kan sluiten betreffende goederen en rechten die het voorwerp zijn van de buitenbezitstelling¹². Door de buitenbezitstelling¹³ verliest de gefailleerde immers de beschikking en het beheer over al deze goederen.

8. De buitenbezitstelling is echter niet absoluut. De gefailleerde blijft m.a.w. bekwaam om een arbitrageovereenkomst aan te gaan in verband met zijn strikt persoonlijke rechten en goederen, die immers buiten de boedel vallen¹⁴. In dit verband dient wel te worden herinnerd aan de regel dat de meeste persoonlijke rechten en goederen niet vatbaar

zijn voor dading en dus ook niet voor arbitrage. Voor de persoonlijke rechten en goederen die wel vatbaar zijn voor arbitrage, dient bovendien rekening te worden gehouden met het recht van de curator om tussen te komen in een eventuele (arbitrale) procedure ter bescherming van de rechten van de gezamenlijke schuldeisers¹⁵. Een eventuele tussenkomst van de curator kan m.i. echter niet een verwerping van de arbitrageprocedure op zich tot voorwerp hebben¹⁶.

9. Vervolgens behoudt de gefailleerde ook het recht om een arbitrageovereenkomst te sluiten in verband met die goederen en rechten die hij zou verwerven n.a.v. een nieuwe activiteit die hij na de opening van het faillissement uitoefent¹⁷. Ten slotte kan ook de gefailleerde die een akkoord na faillissement verkrijgt, opnieuw een beroep doen op arbitrage en dit in de mate waarin hij opnieuw het beheer over zijn goederen verkrijgt, doch onder voorbehoud van de verbintenissen opgelegd door de schuldeisers¹⁸.

10. In tegenstelling tot de gefailleerde, behoudt de schuldenaar die een gerechtelijk akkoord heeft aangevraagd, het recht om een arbitrageovereenkomst te sluiten¹⁹. Tijdens de procedure kan zulks overeenkomstig art. 11 van de gecoördineerde wetten van 25 september 1946 slechts met de uitdrukkelijke toestemming van de rechter-commissaris²⁰. Indien het een akkoord met boedelafstand betreft, zal meestal de instemming vereist zijn van de schuldeisers die zijn aangesteld voor de vereffening²¹.

2. De curator

11. Indien al over de principiële onmogelijkheid van de gefailleerde om na het faillissement nog een arbitrageovereenkomst aan te gaan geen discussie bestaat, kan hetzelfde niet worden gezegd van de curator. De meerderheid van de rechtsleer en rechtspraak neemt echter aan dat de curator een dergelijke bevoegdheid niet heeft²².

12. Het hoofdargument is dat die bevoegdheid in de Faillissementswet nergens wordt geregeld. Hiermee is het probleem echter niet opgelost, aangezien art. 1676, eerste lid, Ger. W. de bevoegdheid om een arbitrageovereenkomst te

⁹ Alleen de rechtbank van koophandel is bevoegd wanneer de vordering op grond van het faillissement wordt ingesteld; de artt. 566, 567 of 568 Faillissementswet worden ingeroepen, indien de betwisting ontstaat tussen de curator die beweert dat de aanvrager geen regelmatig eigenaar is geworden omdat het litigieuze goed hem in betaling werd gegeven na de staking van betaling. Enkel wanneer de revindicatie ter gelegenheid van een faillissement is ingesteld, is de rechtbank van koophandel niet noodzakelijk bevoegd en is arbitrage dus mogelijk. Zie FREDERICO, L., o.c., nr. 2573, en de verwijzingen aldaar.

¹⁰ Voor arbeidsovereenkomsten geldt een wettelijke regel, namelijk art. 13 van de Arbeidsovereenkomstenwet: «De werknemers en hun werkgevers mogen zich niet vooraf verbinden, geschillen die uit de overeenkomst kunnen ontstaan, aan scheidsrechters voor te leggen.» Een uitzondering hierop vormt art. 69 van de Arbeidsovereenkomstenwet, dat betrekking heeft op bedienden van wie het jaarloon hoger is dan 1.300.000 fr. en die belast zijn met het dagelijks beheer van een onderneming of een bedrijfseenheid.

¹¹ DE GAVRE, J., *Le contrat de transaction*, Brussel, Bruylant, 1967, nr. 199-285.

¹² BERNARD, A., o.c., nr. 46; FETWEISS, A., *Manuel de procédure civile*, Luik, 1987, nr. 1083; FREDERICO, L., o.c., IV, nr. 2292; HUYS, M. en KEUTGEN, G., o.c., nr. 41; VAN RYN, J. en HEENEN, J., *Principes de droit commercial*, IV, Brussel, Bruylant, 1965, nr. 2683; LINSMEAU, J., en VAN GELDER, J., o.c., J.T., 1973, 207. Zie ook DE BOISSON, M., DE JUGLART, M., BELLET, P., *Le droit français de l'arbitrage*, Paris, Gide Loyrette Nouel, 1983, nr. 172; ROBERT, J., *Arbitrage civil et commercial*, Parijs, Dalloz, 1967, nr. 19.

¹³ De buitenbezitstelling, die de schuldeisers beschermt, werkt als een algemene beslaglegging op alle goederen van de gefailleerde. Het gevolg hiervan is dat de gefailleerde niet meer geldig kan handelen, wat zijn vermogen betreft. Zie FREDERICO, L., o.c., nr. 2158.

¹⁴ HUYS, M. en KEUTGEN, G., o.c., nr. 41; DE GAVRE, J., o.c., nr. 149.

¹⁵ Cass., 3 juni 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 1046, *Pas.*, 1975, 945.

¹⁶ Weliswaar indien deze procedure rechtsgeldig kan of zou kunnen plaatsvinden.

¹⁷ LINSMEAU, J., en VAN GELDER, J., o.c., J.T., 1973, 207.

¹⁸ HUYS, M., en KEUTGEN, G., o.c., nr. 42; VAN RYN, J. en HEENEN, J., o.c., IV, nrs. 2852 e.v.

¹⁹ Brussel, 1 oktober 1975, *J.T.*, 1976, p. 328; zie ook VAN RYN, J. en HEENEN, J., o.c., nr. 2959.

²⁰ Zie art. 11 gecoördineerde wetten op het gerechtelijk akkoord van 25 september 1946.

²¹ DE GAVRE, J., o.c., nr. 150; HUYS, M. en KEUTGEN, G., o.c., nr. 42.

²² BERNARD, A., o.c., nr. 56; BOUHLE, A., o.c., *T.P.R.*, 1973, 17, voetnoot 1; CLOQUET, A., *Faillites et concordats*, in *Les Nouvelles, Droit commercial*, IV, Brussel, Bruylant, 1985, nr. 2184; COPPENS, P., «Les faillites et les concordats. Examen de jurisprudence (1969-74)», *R.C.J.B.*, 1974, 409; DE WILDE, L., «Faillissement en gerechtelijk akkoord. Overzicht van rechtspraak (1965-66)», *T.P.R.*, 1969, 465, nr. 43; FETWEISS, A., o.c., nr. 1083; FREDERICO, L., o.c., IV, nr. 2292; LINSMEAU, J., en VAN GELDER, J., o.c., J.T., 1973, 208; VEROUSTRATE, I., o.c., nr. 311. Zie ook Brussel, 25 januari 1966, *Pas.*, 1967, II, 13; Gent, 29 juni 1965, *R.W.*, 1965-66, 953; Kh. Antwerpen, 6 maart 1933, *Jur. Anvers*, 1933, I, 42.

sluiten uitdrukkelijk verbindt aan de bevoegdheid om een dading aan te gaan en de curators op grond van art. 492 Faillissementswet²³ de bevoegdheid hebben om een dading aan te gaan. Om alsnog de curator de bevoegdheid in kwestie te ontzeggen, argumenteert de meerderheidsopvatting dat de bevoegdheid om een dading aan te gaan niet tevens de bevoegdheid insluit om een arbitrageovereenkomst te sluiten. Voor deze stelling wordt dan verwezen naar art. 1989 B.W., luidens hetwelk de macht van de lasthebber om een dading aan te gaan niet tevens de macht omvat om een compromis aan te gaan²⁴.

13. Daartegen wordt door een minderheid van de rechtsleer²⁵ in de eerste plaats ingebracht dat art. 1989 B.W. slechts een interpretatieregel is voor de rechter en dat uit omstandigheden steeds het tegendeel kan blijken²⁶. Bovendien dient te worden opgemerkt dat de curator niet een lasthebber is, maar wel een gerechtelijk (vereffenings)bewindvoerder, zodat art. 1989 B.W. niet zonder meer tegen de curator kan worden ingeroepen. Een bewindsopdracht impliceert naast het verrichten van rechtshandelingen ook het nemen van beslissingen en het verrichten van louter materiële handelingen. Het is een complexe instelling waarin elementen van verscheidene overeenkomsten vervat zitten (o.a. lastgeving, aanneming van werk, bewaargeving en sekwester)²⁷. Ten derde kan men zich afvragen of art. 1989 B.W. niet in strijd is met art. 1676, eerste lid, Ger. W. in zoverre de eerstgenoemde bepaling de bevoegdheid om een arbitrageovereenkomst te sluiten uitdrukkelijk verbindt aan de bekwaamheid om een dading aan te gaan. Weliswaar bepaalt het derde lid van 1676 Ger. W. dat deze regel slechts geldt onder voorbehoud van wettelijke uitzonderingen, maar, zoals Huys en Keutgen terecht opmerken, heeft deze uitzondering enkel het uitdrukkelijk verbod een arbitrageovereenkomst te sluiten op het oog en niet het al dan niet gelijkstellen van dading met arbitrage²⁸.

14. Als tweede argument wordt door sommige rechtsleer naar voren gebracht dat alle faillissementszaken, die van openbare orde zijn, aan het openbaar ministerie dienen te worden meegedeeld (art. 764, 9°, Ger. W.), hetgeen niet mogelijk zou zijn in het raam van een arbitrageprocedure²⁹. Allereerst kan hiertegen worden ingebracht dat de meerderheid van de rechtsleer evenals de hoogste rechtspraak in ons land aannemen dat enkel die vorderingen die de toepassing meebrengen van de wettelijke regelingen eigen aan het faillissement, dienen te worden meegedeeld aan het openbaar

ministerie³⁰. Wanneer men echter weet dat deze vorderingen niet vatbaar zijn voor arbitrage³¹ en dus ook niet het voorwerp uitmaken van ons onderzoek, houdt ook het tweede argument van de tegenstanders van de bevoegdheidstoekenning in kwestie geen steek. Bovendien kan worden opgemerkt dat ingevolge art. 1676, eerste lid, Ger. W. elk geschil waarover een dading mag worden aangegaan, bij overeenkomst aan arbitrage kan worden onderworpen en dat de voorwaarde van niet-mededeelbaarheid van het geschil aan het openbaar ministerie, destijds gesteld in art. 1004 Wb. Burgerl. Rechtspl., in het Ger. W. niet is overgenomen³². Dus zelfs indien alle vorderingen in het raam van een faillissement aan het openbaar ministerie zouden moeten worden meegedeeld, dan nog zou dit gegeven op zich geen beletsel kunnen vormen voor arbitrage. Zoals ook het Arbeidshof te Gent terecht oordeelde, heeft «de omstandigheid dat een vordering bij de behandeling (voor de arbeidsgerechten) aan het openbaar ministerie moet worden medegedeeld, (...) als zodanig geen invloed op de wettelijke mogelijkheid tot arbitrage»³³.

15. Terwijl in de rechtsleer vooral wordt gesteund op wettelijke gronden om de bevoegdheid in kwestie aan de curator te ontzeggen, wordt in de rechtspraak vooral beklemtoond dat, indien de curator zelfs voor het aangaan van een dading reeds bijzondere formaliteiten moet vervullen, hij zeker geen bevoegdheid kan hebben om een arbitrageovereenkomst te sluiten, wat een gewichtiger daad van beschikking zou inhouden dan het aangaan van een dading³⁴. Waarop deze overweging precies steunt, wordt nooit duidelijk gepreciseerd. Met Huys en Keutgen dient erop te worden gewezen dat ze vatbaar is voor kritiek, nu art. 1676, eerste lid, Ger. W. de bevoegdheid voor het sluiten van een arbitrageovereenkomst uitdrukkelijk verbindt en qua gewichtigheid dus gelijkstelt aan de bevoegdheid om een dading aan te gaan³⁵.

16. Samenvattend besluiten Huys en Keutgen m.i. terecht dat de curator strikt juridisch, om alle voormelde redenen, wel degelijk bevoegd is om een arbitrageovereenkomst te sluiten, weliswaar met goedkeuring van de rechter-commissaris en met homologatie van de rechtbank van koophandel indien het geschil slaat op onroerende rechten of op een voorwerp waarvan de waarde onbepaald is of waarvan de waarde hoger is dan 10.000 fr.³⁶

17. Ondanks het bovenstaande dient toch te worden opgemerkt dat de opstellers van de Arbitragewet van 4 juli 1972 blijkbaar geen voorstander waren van de toekenning

²³ Art. 492, eerste lid, Fw.: «De curators kunnen, met machtiging van de rechter-commissaris en na behoorlijke oproeping van de gefaillieerde, dadingen aangaan over alle geschillen waarbij de boedel betrokken is, zelfs wanneer het onroerende vorderingen en rechten betreft.»

²⁴ BERNARD, A., o.c., nr. 56; FREDERICO, L., o.c., IV, nr. 2292; R.P.D.B., V, v° «Faillite», nr. 2310.

²⁵ HUYS, M. en KEUTGEN, G., o.c., nr. 46.

²⁶ PAULUS, C., en BOES, R., *Lastgeving*, A.P.R., Gent, Story, 1978, nr. 103.

²⁷ VAN GERVEN, W., *Bewindsbevoegdheid. Rechtsvergelijkende bijdrage tot een algemene theorie over andermans vermogen*, Brussel, Bruylant, 1962, nrs. 34, 55 en 62.

²⁸ HUYS, M. en KEUTGEN, G., o.c., nr. 46.

²⁹ CLOQUET, A., o.c., nr. 2184.

³⁰ CLOQUET, A., o.c., nr. 2130; MEEUS, A., «Le rôle du ministère public en droit judiciaire privé», *T.P.R.*, 1980, p. 150, nr. 17; VEROUGSTRATE, I., o.c., nr. 62; MEEUS, A., «Mededeling aan het O.M. Algemeen», in *Gerechtelijk Recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, (losbladig), p. 7, nr. 13; Cass., 21 november 1986, *R.W.*, 1986-87, 1823.

³¹ Zie nr. 4.

³² HUYS, M. en KEUTGEN, G., o.c., nr. 46; zie ook HUYS, M. en KEUTGEN, G., «Chronique de jurisprudence. L'arbitrage (1982-87)», *J.T.*, 1988, 418. *Contra*: BOEHLE, A., o.c., *T.P.R.*, 1973, 15, nr. 21.

³³ Arbh. Gent, 28 maart 1986, *R.W.*, 1987-88, 818.

³⁴ Antwerpen, 23 okt. 1922, *J.P.A.*, 1922, 558; Leuven, 8 nov. 1938, *R.W.*, 1938-39, 661.

³⁵ HUYS, M. en KEUTGEN, G., o.c., nr. 46.

³⁶ *Ibid.*

aan de curator van de bevoegdheid om een arbitrageovereenkomst te sluiten. Met verwijzing naar Bernard wordt bij de bespreking van art. 1676, derde lid, Ger. W. als voorbeeld van een wettelijke uitzondering van het sluiten van een arbitrageovereenkomst verwezen naar het geval van de curator ³⁷. Opnieuw en terecht merken Huys en Keutgen op dat daarvoor nochtans geen enkele juridische rechtvaardiging bestaat ³⁸. Ook de stelling van Linsmeau en Van Gelder als zou het stilzwijgen van de wetgever ingegeven zijn door de gedachte dat het mechanisme van het faillissement het toezicht en de controle van de rechtbank van koophandel impliceert, is vatbaar voor kritiek ³⁹. Immers, het toezicht en de controle van de rechtbank van koophandel kunnen enkel spelen en hebben enkel zin voor geschillen die rechtstreeks voortspruiten uit het faillissement, en deze geschillen zijn eenvoudigweg niet vatbaar voor beslechting via arbitrage.

V. Arbitraal beding vóór het faillissement

18. Indien uit het bovenstaande moge blijken dat de gefailleerde net zoals de curator (althans volgens de meerderheidsopvatting) na de opening van het faillissement geen arbitrageovereenkomst meer mag aangaan, blijft de vraag welke rol arbitrage speelt of kan spelen wanneer tussen schuldeiser en schuldenaar voorafgaand aan de faillietverklaring een rechtsgeldige arbitrageovereenkomst is gesloten.

19. Allereerst dient te worden opgemerkt dat het faillissement op zich geen effect kan hebben t.a.v. het arbitraal beding dat besloten ligt in een door de schuldenaar aangegane overeenkomst. In de eerste plaats niet omdat het faillissement in principe niet de ontbinding van de door de gefailleerde aangegane overeenkomsten impliceert, behoudens indien het *intuitu personae*-overeenkomsten betreft ⁴⁰. Het staat aan de curator te besluiten of hij deze overeenkomsten al dan niet zal voortzetten. In de tweede plaats niet omdat art. 1697, 2°, Ger. W. uitdrukkelijk bepaalt: «De vaststelling dat het contract nietig is, brengt niet van rechtswege mede dat ook de overeenkomst tot arbitrage die daarvan deel uitmaakt, nietig is.» A fortiori geldt deze regel in geval van ontbinding van de overeenkomst door de curator. Zoals het Hof te Arnhem terecht opmerkt, is het immers precies de bedoeling van een arbitraal beding dat het niet vervalt bij ontbinding van de overeenkomst waarvan het deel uitmaakt ⁴¹. Sommige auteurs noemen dit de afscheidbaarheid, d.i. het zelfstandig bestaan, van het arbitraal beding ⁴². Ten derde omdat het Ger. W. geen enkele bepaling bevat die een einde maakt aan hetzij de arbitrageovereenkomst hetzij de taak van de arbiters, behalve de dood van een van de partijen indien dit uitdrukkelijk in de arbitrageovereenkomst is bepaald ⁴³.

20. Voor het beoordelen van de rol van arbitrage wanneer het arbitragebeding dateert van vóór het faillissement, dienen verschillende gevallen te worden onderzocht.

1. Arbitraal beding gesloten vóór de verdachte periode

21. Onder invloed van Bernard, die het faillissement beschouwde als een wijziging in de staat van de persoon, heeft sommige oudere rechtspraak aangenomen dat een compromis door de gefailleerde rechtsgeldig aangegaan vóór het faillissement niet aan de curator kon worden tegengeworpen ⁴⁴. Ook een compromissoir beding kon volgens Bernard, hierin gevolgd door een gedeelte van de rechtspraak, niet worden tegengeworpen aan het faillissement omdat achteraf nog de handtekening van de curator vereist was voor de bepaling van het voorwerp van het geschil en de aanwijzing van de arbiters of de wijze van hun benoeming ⁴⁵. Hieruit heeft de rechtspraak afgeleid dat een voorheen gesloten arbitragebeding kan worden tegengeworpen aan de curator op voorwaarde dat hij geen nieuwe taken meer dient te vervullen teneinde de arbitrageprocedure in werking te stellen ⁴⁶.

22. Na de inwerkingtreding van de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek betreffende arbitrage, in het bijzonder de artt. 1676-1679, waarin de begrippen compromissoir beding en compromis worden samengesmolten in het begrip «arbitrageovereenkomst», blijft de meerderheid der auteurs de mening toegedaan dat een arbitragebeding niet kan worden tegengeworpen aan de curator indien hij nog «nieuwe taken» dient te vervullen teneinde het gebrek aan precisie van een bestaand doch geldig arbitragebeding aan te vullen ⁴⁷. Aldus kan volgens Linsmeau en Van Gelder een arbitragebeding aan de curator niet worden tegengeworpen in de mate waarin deze laatste nog initiatieven moeten nemen teneinde:

- het voorwerp van het geschil en de wijze van aanwijzing van de arbiters (artt. 1688, 1683, 2° en 3°, 1684, 1° en 2°, Ger. W.) te bepalen;
- de procedure zelf op gang te brengen (art. 1683, lid 1, Ger. W.);
- de procedureregels te bepalen (art. 1693 Ger. W.). Als motivering voor deze jurisprudentiële regel wordt opnieuw verwezen naar de onbevoegdheid van de curator om een arbitrageovereenkomst te sluiten ⁴⁸.

23. Indien men de minderheidsopvatting in de rechtsleer volgt, gaat deze redenering uiteraard niet meer op. En zelfs dan nog komt het mij voor dat het verrichten van voornoemde «nieuwe taken» slechts de uitvoering van een bestaand en rechtsgeldig arbitragebeding is, hetgeen geenszins de bevoegdheid van de curator om een volwaardige arbitrageovereenkomst te sluiten, vereist. Een vóór het faillissement gesloten arbitragebeding dat rechtsgeldig tot stand is gekomen, kan naar mijn oordeel m.a.w. integraal worden tegen-

³⁷ Hand. Kamer, 1971-72, 8 juni 1972, nr. 195, nr. 3, p. 8.

³⁸ HUYS, M. en KEUTGEN, G., o.c., nr. 46.

³⁹ LINSMEAU, J., en VAN GELDER, J., o.c., J.T., 1973, 208.

⁴⁰ FREDERICO, L., o.c., IV, nr. 2440; VEROUGSTRAETE, I., o.c., nrs. 219-233.

⁴¹ Hof Arnhem, 3 maart 1987, Tijdschrift voor Arbitrage, 1988, 47.

⁴² HUYS, M., en KEUTGEN, G., o.c., nr. 34; RIGAUX, F., «L'autonomie de la clause compromissoire en droit belge», Ann. Dr. Louvain, 1961, 241; SANDERS, P., «Arbitrage en faillissement», Tijdschrift voor Arbitrage, 1988, 167.

⁴³ HUYS, M. en KEUTGEN, G., o.c., nr. 261.

⁴⁴ BERNARD, A., o.c., nr. 128.

⁴⁵ Ibid., nr. 235.

⁴⁶ Gent, 29 juni 1965, R.W., 1965-66, 953; Brussel, 25 januari 1966, Pas., 1966, II, 13; Kh. Brussel, 22 december 1964, B.R.H., 1969, 436; Scheidsr. Besl. (Arbitragekamer Architecten) Luik, 19 oktober 1967, Jur. Liège, 1967-68, 76.

⁴⁷ COPPENS, P., o.c., R.C.J.B., 1974, 409; FREDERICO, L., o.c., nr. 2292; LINSMEAU, J., en VAN GELDER, J., o.c., J.T., 1973, 208.

⁴⁸ LINSMEAU, J., en VAN GELDER, J., o.c., J.T., 1973, 208.

geworpen aan de curator, zelfs indien deze achteraf nog bepaalde daden moet verrichten om het arbitragebeding zijn volle uitwerking te doen hebben.

2. Arbitraal beding gesloten tijdens de verdachte periode

24. Principieel geldt hiervoor hetzelfde als besproken in het vorige punt. Wanneer een arbitraal beding echter is gesloten tijdens de verdachte periode en zulks is gebeurd in strijd met de artt. 445 of 446 Faillissementswet, kan de curator de nietigheid vorderen van het arbitragebeding (al dan niet samen met de overeenkomst waarin dit beding is vervat)⁴⁹.

3. Reeds hangende arbitrale procedure

25. Indien een van de partijen bij een arbitrale procedure in staat van faillissement wordt verklaard, is een onderbreking van de procedure noodzakelijk. Deze onderbreking moet de curator in staat stellen tussen te komen in het geding. Zuiver procedurieel stelt zulk een onderbreking weinig problemen, althans niet meer dan de tussenkomst van de curator in een hangende procedure voor een rechtbank. Delicater is de vraag naar de tegenwerpbaarheid van een arbitrageovereenkomst aan het faillissement. Voor een goed begrip van deze kwestie dient een onderscheid te worden gemaakt al naar gelang de gefailleerde in de hangende procedure eiser dan wel verweerder is.

3.1. De gefailleerde is eiser

26. Indien de gefailleerde eiser is en de curator de arbitrale procedure wenst voort te zetten, kan hij dit. Alsdan dient hij zijn tussenkomst te melden en het geding voort te zetten⁵⁰. Deze regel geldt evenwel niet indien het geschil rechtstreeks voortspuit uit het faillissement (hetgeen slechts zeer uitzonderlijk het geval zal zijn indien de arbitrale procedure reeds aanhangig was vóór het faillissement), en dus tot de exclusieve bevoegdheid van de rechtbank van koophandel zou behoren. In dat geval dient de curator de onbevoegdheid van de arbiter of het arbitragecollege op te werpen. Indien na de faillietverklaring van een der partijen een arbitrale procedure zou worden voortgezet of een arbitrale beslissing zou worden gewezen met miskenning van de dwingende regels van het faillissementsrecht, leidt dit tot de niet-tegenwerpbaarheid en zelfs de nietigheid van desbetreffende proceshandelingen respectievelijk de arbitrale beslissing. De genoemde nietigheid is een relatieve nietigheid die alleen door de curator in naam van de boedel kan worden opgeworpen⁵¹.

27. Indien de curator het geding liever voor de gewone rechtbanken zou willen voortzetten, stoot hij op de tegenwerpbaarheid van het arbitragebeding aan het faillisse-

ment⁵². Immers, indien de curator reeds principieel gehouden is een voor het faillissement gesloten arbitragebeding uit te voeren, tenzij hij achteraf nog nieuwe taken zou moeten vervullen, is hij *a fortiori* verplicht een reeds hangende procedure voort te zetten⁵³.

3.2. De gefailleerde is verweerder

28. Wanneer de gefailleerde als verweerder optreedt, rijst de vraag naar het effect van het principe van de schorsing der individuele rechtsvorderingen alsmede van de verificatieprocedure op de arbitrale procedure. Uit art. 452 Faillissementswet, dat van openbare orde is, vloeit immers de schorsing van het individueel vorderingsrecht van de chirografaire en de algemeen bevoorrechte schuldeisers voort, terwijl art. 496 Faillissementswet vereist dat vorderingen die betaling uit de boedel beogen, aan de curator ter verificatie dienen te worden aangemeld. De combinatie van deze beide principes impliceert dat een arbitrale procedure waarin ten laste van de gefailleerde betaling wordt beoogd, dient te worden geschorst. De schuldeiser moet dan, met toepassing van art. 496 Faillissementswet, zijn vordering samen met de titels neerleggen op de griffie van de rechtbank van koophandel, dit met het oog op het aanleggen van de lijst der schuldeisers en de bepaling van de hoegrootheid van hun vorderingen⁵⁴. De schorsing betreft niet alleen een vordering, nieuwe of bestaande, waardoor een schuldeiser betaling van een schuldvordering uit de boedel vraagt. Art. 452 *juncto* art. 496 Faillissementswet belet eveneens elke vordering die het vaststellen van het bestaan van een onzekere of betwiste schuldvordering tot voorwerp heeft. De schorsing is echter niet van toepassing op vorderingen die geen betaling beogen doch wel bv. ontbinding (tenzij zij gepaard gaan met een eis tot schadevergoeding), nietigverklaring, terugvordering, prijsvermindering etc.⁵⁵.

29. Als een schuldeiser die partij is in een arbitrageprocedure, zijn schuldvordering in het faillissement indient, heeft dit echter niet noodzakelijk het einde van de arbitrageprocedure tot gevolg. Dit is enkel het geval indien de curator de vordering in haar geheel aanneemt of indien hij ze slechts voor een deel aanneemt en de schuldeiser zich hierbij neerlegt. Indien de curator daarentegen meent dat de vordering betwistbaar is en hij ze slechts «bij voorraad» aanvaardt, wordt deze door de rechter-commissaris verwezen naar de rechtbank van koophandel (art. 502 Faillissementswet), die zal vaststellen dat het geschil tot de exclusieve bevoegdheid van het scheidsrecht behoort en zich zonder rechtsmacht zal verklaren behoudens wanneer de vordering rechtstreeks voortspuit uit het faillissement (hetgeen zoals reeds gezegd, slechts uitzonderlijk het geval zal zijn) en dus tot de exclusieve bevoegdheid van de rechtbank van koophandel behoort⁵⁶.

⁴⁹ LINSMEAU, J. en VAN GELDER, J., *o.c.*, J.T., 1973, 208; VAN RYN, J. en HEENEN, J., *o.c.*, IV, nrs. 2677 en 2710.

⁵⁰ Een formele akte van gedinghervatting is evenwel niet vereist. Zie hiervoor FETWEISS, A., *o.c.*, nr. 661; zie ook Brussel, 19 mei 1976, onuitgegeven, geciteerd in VEROUGSTRATE, I., *o.c.*, 1985, 52, voetnoot nr. 36; Rb. Namen, 15 oktober 1982, *Rev. Reg. Dr.*, 1983, 161.

⁵¹ Zie ook DE BOISSESON, M., DE JUGLART, M., BELLET, P., *o.c.*, nr. 317.

⁵² Tenzij hij de artt. 445, 446 Faillissementswet of art. 1167 B.W. zou kunnen inroepen.

⁵³ COPPENS, P., *o.c.*, R.C.J.B., 1974, 409.

⁵⁴ DE BOISSESON, M., DE JUGLART, M., BELLET, P., *o.c.*, nr. 320 en 321; SANDERS, P., *o.c.*, T. Arbitrage, 1988, 167.

⁵⁵ DE BOISSESON, M., DE JUGLART, M., BELLET, P., *o.c.*, nr. 321.

⁵⁶ DE BOISSESON, M., DE JUGLART, M., BELLET, P., *o.c.*, nr. 320-321.

VI. Algemeen besluit

30. Samenvattend kan men besluiten dat, terwijl de meerderheid der rechtsleer en rechtspraak aanvaardt dat de curator net zoals de gefailleerde geen bevoegdheid heeft om na de faillietverklaring nog een arbitrageovereenkomst te sluiten, uit dit onderzoek moge blijken dat de daarvoor aangevoerde argumenten voor kritiek vatbaar zijn. Met betrekking tot een vóór het faillissement rechtsgeldig gesloten ar-

bitragebeding wordt daarentegen aangenomen dat dit in beginsel aan de boedel kan worden tegengeworpen, op voorwaarde nochtans dat de curator geen nieuwe daden meer dient te verrichten teneinde hetzij het arbitragebeding te vervollijken hetzij de arbitrageprocedure in werking te stellen.

Veronique THIELMAN
Assistente UFSIA

RECHTSPRAAK

BENELUX-GERECHTSHOF

30 NOVEMBER 1990

Voorzitter : de h. Hess

Openbaar ministerie : de h. Krings

Verzekering — Motorrijtuigen — Auto die voor een deel op een aanhangwagen rust

De omschrijving van het begrip «motorrijtuigen» in art. 1 van de Gemeenschappelijke Bepalingen moet aldus worden uitgelegd dat als met het verzekerde motorrijtuig gekoppeld en mitsdien als een deel van dat motorrijtuig in de zin van genoemde omschrijving moet worden aangemerkt de auto waarvan een deel rust op een aanhangwagen die aan genoemd motorrijtuig is gekoppeld, en waarvan het andere deel de grond raakt zodat die auto zich over de grond beweegt als genoemd motorrijtuig rijdt.

Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Luik t/ H.
Zaak A 88/1

Conclusie van de heer E. Krings, advocaat-generaal

Het Hof van Cassatie van België heeft het Hof twee vragen voorgelegd omtrent de toepassing van de voor België, Luxemburg en Nederland gemeenschappelijke rechtsregels betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen.

De feiten van de zaak, zoals deze uit het arrest van het Hof van Cassatie blijken, kunnen als volgt worden samengevat :

H. werd vervolgd omdat hij een motorrijtuig in het verkeer had gebracht terwijl dat voertuig niet overeenkomstig de wetsbepalingen was verzekerd.

Wat H. ten laste werd gelegd is dat hij met een Mercedes vrachtauto reed, die een aanhangwagen, «dolly» genaamd, trok, waarop de achterkant van een wagen rustte, terwijl, zo de bestuurder al was verzekerd voor het trekkende voertuig en die verzekering weliswaar ook de aanhangwagen (dolly) dekte, de auto waarvan de achterkant op de aanhangwagen was geplaatst daarentegen niet verzekerd zou zijn geweest.

Het Hof van Beroep te Luik sprak H. vrij en besliste dat de verzekering voor het trekkende voertuig de gehele combinatie die slechts één enkel voertuig vormde, dekte en er tegen de benadeelde derde geen enkele, uit de overeenkomst voortvloeiende exceptie of verval kon worden ingeroepen (gesteld dat in casu het vervoer van de auto een verkeer, niet in de overeenkomst bepaald, gebruik van het verzekerde voertuig zou zijn geweest).

De procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Luik tekende cassatieberoep tegen dat arrest van vrijspraak aan, daar naar zijn oordeel de verzekering niet de gehele combinatie dekte, in die voege dat de gesleepte wagen niet was verzekerd.

Alvorens over het beroep uitspraak te doen, heeft het Hof van Cassatie het Benelux-Hof de onderstaande twee vragen voorgelegd :

a) Moet, wanneer een voertuig een aanhangwagen trekt waarop het achterste van een wagen staat, deze laatste geacht worden met het voertuig verbonden te zijn en derhalve als daarvan deel uitmakend worden aangemerkt in de zin van artikel 1, eerste en tweede lid, van de Gemeenschappelijke Bepalingen behorende bij het Verdrag betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen ?

b) Zo het antwoord op de eerste vraag het maken van een onderscheid vereist, welk is dit ?

Artikel 1, eerste lid, van de Gemeenschappelijke Bepalingen vormt de kern van het vraagstuk.

Die tekst luidt als volgt :

«Voor de toepassing van deze wet worden verstaan :

onder motorrijtuigen : rij- of voertuigen, bestemd om zich over de grond te bewegen en die door een mechanische kracht kunnen worden gedreven, zonder aan spoorstaven te zijn gebonden ; al hetgeen aan het rij- of voertuig is gekoppeld, wordt als een deel daarvan aangemerkt.»

De Belgische wet van 1 juli 1956 is in dit verband in *ongeveer* dezelfde bewoordingen gesteld :

«Voor de toepassing van deze wet worden verstaan :

Onder motorrijtuigen : rij- of voertuigen, bestemd om zich over de grond te bewegen en die door een mechanische kracht kunnen worden gedreven, zonder aan spoorstaven te zijn gebonden ; de aanhangwagen, al of niet met het rij- of

voertuig verbonden, wordt als een deel daarvan aangemerkt».

Geconstateerd wordt dat de tekst van de Belgische wet juist m.b.t. het vraagstuk van de aanhangwagens van de tekst in de gemeenschappelijke bepalingen verschilt.

In Nederland luidt artikel 1 van de WAM als volgt:

«Voor de toepassing van deze wet worden verstaan onder: motorrijtuigen: alle rij- of voertuigen, bestemd om anders dan langs spoorstaven over de grond te worden voortbewogen uitsluitend of mede door een mechanische kracht op of aan het rij- of voertuig zelf aanwezig dan wel door elektrische tractie met stroomtoevoer van elders; als een deel daarvan wordt aangemerkt al hetgeen aan het rij- of voertuig is gekoppeld of na koppeling daarvan is losgemaakt of losgeraakt, zolang het nog niet buiten het verkeer tot stilstand is gekomen.»

Die tekst die t.a.v. de problematiek van de aanhangwagens bijzonder expliciet is, ligt – voor een deel althans – ten grondslag aan een belangrijke rechtspraak in Nederland.

De tekst van de Gemeenschappelijke Bepalingen heeft een ontwikkeling doorgemaakt, die tevens belangrijk is wat de rechtspraak in Nederland betreft.

Aanvankelijk luidde die tekst als volgt:

«de aanhangwagen al of niet met het rij- of voertuig verbonden, wordt als een deel daarvan aangemerkt».

Het gaat hier dus om dezelfde woorden als die welke in de hierboven aangehaalde Belgische wet zijn gebezigd.

Ten gevolge van opmerkingen die bij de voorbereiding van die tekst werden geformuleerd, werd deze niet gehandhaafd. Vandaag luidt deze, zoals hierboven gesteld: «al hetgeen aan het rij- of voertuig is gekoppeld, wordt als een deel daarvan aangemerkt», en in het Frans: «tout ce qui est attelé au véhicule est considéré comme en faisant partie».

Alvorens het vraagstuk dat in de onderhavige prejudiciële vragen wordt opgeworpen, nader te bestuderen, wordt even stilgestaan bij de rechtspraak die in de Beneluxlanden primeert.

In België is er dienaangaande slechts zeer weinig rechtspraak verschenen.

In een arrest van 3 april 1975¹, waarnaar eiser in het bij het Hof van Cassatie ingestelde cassatieberoep verwijst, werd in een vrij bijzonder geval uitspraak gedaan.

Een motorrijtuig dat onderweg pech had gekregen, werd door een ander voertuig gesleept. Het hof van beroep had beslist dat het gesleepte voertuig tijdens de pechverhelping deel uitmaakte van het trekkende voertuig. Het had daaruit afgeleid dat de bestuurder van het gesleepte motorrijtuig zowel voor de lichamelijke schade als voor de schade aan zijn voertuig van de verzekering ten laste van de verzekeraar van het trekkende voertuig was uitgesloten.

Die beslissing kwam er dus op neer dat de bestuurder van het gesleepte voertuig met de verzekerde van het trekkende motorrijtuig werd gelijkgesteld, welke laatste evenmin, behalve in geval van een speciale en/of omniumverzekering, vergoeding voor zijn eigen schade kan vorderen.

Het is daarop dat in het arrest van het Hof van 3 april 1975 als volgt wordt geantwoord:

«Overwegende enerzijds dat in de artikelen 1 van de wet van 1 juli 1956 en 2, 14°, van het K.B. van 14 maart 1968 onder het woord 'aanhangwagen' verstaan wordt het voertuig dat bestemd is om door een ander te worden voortbewogen, dat wil zeggen, het inzonderheid voor dat doel ontworpen en gefabriceerde voertuig, namelijk met uitsluiting van het al dan niet in een ongeval betrokken motorrijtuig dat, bij gelegenheid, door een ander motorrijtuig gesleept wordt.»

Uit het vorenstaande leidt het Hof af dat de bestuurder van het gesleepte motorrijtuig dus niet kan worden gelijkgesteld met de bestuurder van het trekkende motorrijtuig dat overeenkomstig de wetbepalingen is verzekerd, in dier voege dat de bestuurder van het gesleepte voertuig, zoals iedere andere derde, recht heeft op vergoeding voor de zowel lichamelijke als materiële schade.

Het arrest bevat dus een standpuntbepaling omtrent de principiële vraag betreffende het begrip aanhangwagen, doch zulks naar aanleiding van een heel andere vraag waaromtrent men zich kan afvragen of de omweg langs het begrip «aanhangwagen» wel echt nodig en zelfs absoluut noodzakelijk was om het vraagstuk waarover een beslissing diende te worden genomen, op te lossen.

Die oplossing primeerde tevens in het arrest van 25 april 1974². Ook in dat geval ging het om een gesleepte auto waarvan de bestuurder ten gevolge van een door de bestuurder van het trekkende motorrijtuig begane fout om het leven was gekomen. In het arrest van het Hof van Cassatie is beslist dat wettelijk is de bestreden beslissing luidens welke de bestuurder van het gesleepte voertuig de hoedanigheid van derde t.a.v. de bestuurder van het slepende voertuig had voor zover laatstgenoemde voor de gevolgen van het ongeval aansprakelijk was.

Het lijkt mij derhalve dat niet te veel belang moet worden gehecht aan de beslissing die in het arrest van 3 april 1975 is geformuleerd, daar dat arrest voornamelijk dient te worden geïnterpreteerd met betrekking tot de verhouding tussen de bestuurder van het gesleepte voertuig en de verzekeraar van de bestuurder van het slepende voertuig.

In een arrest van 20 mei 1977³ is het volgende beslist: wanneer een geleed voertuig in het verkeer wordt gebracht, moet zowel het gebruik van de tractor als dat van de aanhangwagen door een verzekering gedekt zijn; het is echter niet verboden tractor en aanhangwagen bij verschillende verzekeraars te laten verzekeren.

Het vraagstuk behoort uitsluitend tot het terrein van de verzekering. Het spreekt vanzelf dat de verzekering van een geleed voertuig aanleiding kan geven tot een hogere premie dan de voor een enkelvoudig voertuig verschuldigde premie. Het kan derhalve gaan om hetzij één enkele verzekering voor het samenstel, hetgeen een speciale premie rechtvaardigt, dan wel een afzonderlijke verzekering voor ieder onderdeel van het samenstel, wat in dat geval meerdere onderscheiden premies ten gevolge heeft. Het Hof van Cassatie heeft beslist dat die beide oplossingen wettelijk zijn.

Dat arrest is dus evenmin relevant voor de onderhavige vraag.

Uit het vorenstaande blijkt dat het aan het Hof voorgelegde vraagstuk in België slechts aanleiding heeft gegeven

¹ Arr. Cass., 1975, 836.

² Arr. Cass., 1974, 922.

³ Arr. Cass., 1977, 964.

tot weinig beslissingen die een licht zouden kunnen werpen op de strekking van de desbetreffende tekst.

In Nederland zijn de beslissingen betreffende het gebruik van een aanhangwagen en de daaruit voortvloeiende rechtsgevolgen talrijker.

In het algemeen staat in die beslissingen de overweging centraal, dat de wet, die ten doel heeft de rechten van de slachtoffers te waarborgen, ruim dient te worden opgevat⁴. Mitsdien dient te worden aangenomen dat de wetgever van oordeel was dat de verplichtingen van de verzekeraar van het trekkende motorrijtuig worden uitgebreid tot alles wat op de aanhangwagens betrekking heeft⁵.

Reeds vóór de oorlog, in 1934⁶, besliste de Hoge Raad n.a.v. de uitlegging van art. 25 van de Motor- en Rijwielwet, dat een motorrijtuig dat i.v.m. een manoeuvre een ogenblik tot stilstand wordt gebracht, onderworpen blijft aan de regeling die voor rijdende voertuigen geldt; bovendien moet de lading van een motorrijtuig geacht worden daarmee één geheel uit te maken, in dier voege dat de verzekering die de aansprakelijkheid voor dat motorrijtuig dekt zich tevens tot de door de lading veroorzaakte schade uitstrekt.

Een arrest van de Hoge Raad van 4 februari 1937⁷ handelde nog over dit onderwerp.

Op dezelfde wijze was bij een arrest van de H.R. van 2 januari 1970⁸ beslist, dat het in art. 25 bedoelde causale verband tussen het motorrijtuig en de schade in ruime zin moet worden opgevat. Wanneer dus één van de ladingsbestanddelen van het motorrijtuig valt, dan dient de schade te worden aangemerkt als veroorzaakt door het motorrijtuig wanneer deze ontstaat op het ogenblik dat het bestanddeel nog in beweging is (dit wil zeggen tijdens het vallen).

Hoewel het op een andere vraag betrekking heeft, komt het arrest van de Hoge Raad van 16 maart 1979⁹ mij eveneens belangrijk voor, gelet op de uitlegging die dit hoge rechtscollege van de voor ons relevante bepalingen geeft: de Hoge Raad heeft beslist dat, wanneer een chauffeur de aanhangwagen van zijn motorrijtuig op een vluchstrook achterlaat, moet worden geacht dat de aanhangwagen niet buiten het verkeer tot stilstand is gekomen en dat diensgevolge de verzekeraar van het trekkende motorrijtuig bij ongeval derden, die het slachtoffer van een door die aanhangwagen veroorzaakt ongeval zijn geworden, moet vergoeden.

Aan dat arrest ging een belangrijke conclusie vooraf van procureur-generaal Berger, destijds advocaat-generaal, die op heldere wijze de geschiedenis van de wettekst had geschetst en aldus aantoonde dat een zeer ruime interpretatie verantwoord was. Het bijzondere geval waarin dat arrest werd gewezen, getuigt ervan dat de Hoge Raad die zienswijze geheel heeft onderschreven.

Er moet overigens op worden gewezen, dat de Hoge Raad reeds in 1971 op de conclusie van procureur-generaal Langemeijer een arrest had gewezen waarin dezelfde wijze van uitlegging werd overgenomen¹⁰.

Concluderend mag worden gesteld, dat in de Nederlandse rechtspraak aan de teksten die ten grondslag liggen aan de aan het Hof voorgelegde vraag of die daarmee in nauw verband staan, een zeer ruime strekking wordt gegeven, ervan uitgaande dat de belangen van de slachtoffers niet beter kunnen worden beschermd.

Uit dit korte overzicht van de rechtspraak blijkt dat het noodzakelijk is de beginselen die aan de oplossing van de aan U voorgelegde vragen ten grondslag moeten liggen, nauwkeurig te bepalen.

Te dien aanzien zij het mij vergund in het bijzonder op twee aspecten van het vraagstuk te wijzen:

1) Bij zijn arrest van 19 februari 1988 in de zaak Asselman/Lauvrijs heeft uw Hof gepreciseerd, dat de Benelux-Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen tot uitgangspunt heeft dat er aanleiding bestaat om de rechten van de slachtoffers van ongevallen welke door motorrijtuigen worden veroorzaakt, door de invoering van een stelsel van verplichte verzekering te waarborgen.

U heeft verwezen naar de Gemeenschappelijke Toelichting bij de Overeenkomst, die eveneens benadrukt dat de verplichte verzekering vóór alles een maatregel ter bescherming van de benadeelden is.

U heeft aldus het basisbeginsel tot uitdrukking gebracht, waarop U de oplossing van de vraag die U in die zaak werd voorgelegd en die op de gevolgen van een wijziging van het risico door de verzekerde betrekking had, heeft gebaseerd.

2) In datzelfde arrest heeft U daarenboven opgemerkt dat er een duidelijk onderscheid moet worden gemaakt tussen de beslechting van geschillen waarbij de verzekeraars tegenover de benadeelden kunnen staan en de beslechting van geschillen die op de verzekeraars en hun verzekerden betrekking hebben. U heeft met name beslist dat aan het aannemen ten opzichte van de benadeelde van het bestaan van een verzekering als bedoeld in artikel 6, § 1, niet in de weg staat de omstandigheid dat in de verhouding tussen de verzekeraar en de verzekerde de verzekeringsovereenkomst naar de regels van het gemeene recht niet geldig is, en evenmin de omstandigheid dat deze verzekeringsovereenkomst onvoldoende dekking geeft (behoudens in geval van een toegestane uitsluiting als bedoeld in artikel 4).

U heeft aldus twee fundamentele beginselen omschreven, die de materie beheersen en waarnaar dient te worden verwezen bij de studie van de diverse vragen die aan de rechters worden voorgelegd en in het bijzonder bij de uitlegging die U wordt verzocht te geven van de wetbepalingen die de nationale rechter op bijzondere gevallen moet toepassen.

Wanneer in de Overeenkomst in art. 1, eerste lid, is gepreciseerd dat «al hetgeen aan het rij- of voertuig is gekoppeld, als een deel daarvan wordt aangemerkt», dan wordt daarmee iedere dubbelzinnigheid omtrent de gevolgen die een ongeval voor de benadeelde kan hebben, duidelijk uitgesloten. Daarmee wordt verhinderd dat de verzekeraar van

¹⁰ Hoge Raad, 12 november 1971, *Ned. Jur.*, 1972, nr. 49, blz. 148 en 149.

⁴ Arnhem, 9 nov. 1979, *Verkeersrecht*, 1981, nr. 50, blz. 178; Rb. Haarlem, 16 nov. 1971, *Verkeersrecht*, 1972, nr. 46, blz. 188, sp. 121.

⁵ Hof 's-Gravenhage, 16 september 1981, *Verkeersrecht*, 1982, nr. 11, blz. 21. Dit was ook de zienswijze van advocaat-generaal Wijnveldt vóór het arrest van de H.R. van 28 december 1934, *Nederl. Jurispr.*, 1935, 916.

⁶ H.R., 11 mei 1934, *Nederl. Jurispr.*, 1934, 1041, sp. 1043.

⁷ H.R., 4 februari 1937, *Nederl. Jurispr.*, 1937, nr. 489, blz. 659, sp. 661.

⁸ H.R., 2 januari 1970, *Ned. Jurispr.*, 1970, nr. 162, blz. 405, sp. blz. 408.

⁹ H.R., 16 maart 1979, *Verkeersrecht (V.R.)*, 1979, 52, blz. 243; ook in *Ned. Jurispr.*, 1980, 76.

het trekkende voertuig zijn verplichting zou betwisten door te betogen dat het ongeval aan het gesleepte voertuig is te wijten, zodat het slachtoffer niet enkel het tegendeel moet bewijzen — hetgeen soms zeer moeilijk zoniet onmogelijk is — maar daarenboven betrokken raakt bij een geschil tussen twee verzekeraars of tussen een verzekeraar en de eigenaar van een niet speciaal verzekerde aanhangwagen.

Die bepaling gaat dus wel degelijk in de richting die ik net heb aangegeven, namelijk dat zij het slachtoffer bevoordeelt doordat zij de verzekeraar van het trekkende voertuig de verplichting oplegt het slachtoffer schadeloos te stellen, ook al wordt het bewijs geleverd dat het ongeval aan het gesleepte voertuig is toe te schrijven, ongeacht of dat voertuig nu in eigendom aan de eigenaar van het trekkende motorrijtuig of aan een derde toebehoort en ongeacht of dat voertuig al dan niet speciaal verzekerd is.

Het zijn tevens die beginselen die zijn neergelegd in de Nederlandse rechtspraak waarnaar hierboven is verwezen¹¹.

Wat nu met een auto waarvan twee wielen op een aanhangwagen zijn geplaatst terwijl de andere twee wielen in verbinding met de grond staan en bewegen naar gelang van de tractie die door het trekkende motorrijtuig op het samenstel wordt overgebracht?

In eerste instantie dient men zich af te vragen of die auto wordt vervoerd of gesleept. Onder «vervoerd» wordt verstaan het voorwerp dat op het transportvoertuig wordt geladen en dus niet in rechtstreekse verbinding met de grond staat. Of het nu om een motorrijtuig dan wel om enig ander voorwerp gaat, de vraag is dezelfde in beide gevallen. Er zijn heden ten dage talrijke voertuigen die speciaal voor het vervoer van auto's zijn gebouwd. Mijns inziens neemt het vervoerde motorrijtuig c.q. voorwerp niet aan het verkeer deel en is de eigenaar ervan als zodanig niet onderworpen aan de verplichte verzekering inzake motorrijtuigen. Dit doet niets af aan de aansprakelijkheid en de verzekeringsplicht die op de vervoerder rust uit hoofde van schade welke door de vervoerde voorwerpen wordt veroorzaakt. Die vraag hoeft in dit verband niet aan de orde te komen¹².

In het onderhavige geval wordt het voertuig niet vervoerd doch op een zodanige manier gekoppeld dat het «op de grond» rijdt (zie de begripsomschrijving van het rij- of voertuig in artikel 1 van de Overeenkomst) en als zodanig deel van het samenstel uitmaakt. Er wordt met name opgemerkt dat het als gekoppeld voertuig een verkeersongeval kan veroorzaken. Alles hangt af van de wijze waarop het voertuig is gekoppeld. Bij het rijden kan dat voertuig bijvoorbeeld naar rechts of naar links uitzwenken en een ander voertuig, een andere gebruiker, een voetganger aanrijden. Het maakt derhalve deel uit van het samenstel en het rijdt op dezelfde

wijze als de aanhangwagen. Er dient trouwens te worden opgemerkt dat talrijke aanhangwagens ook van voren op de trekker rusten, zodat alleen de — van wielen voorziene — achterkant een voertuig in de eigenlijke betekenis des woords is.

Kan daartegen worden ingebracht dat de wet aldus een ruimere toepassing krijgt dan de tekst uitdrukkelijk inhoudt?

In de tekst is natuurlijk wel een begripsomschrijving van het motorrijtuig in de zin van de Overeenkomst opgenomen, namelijk «een rij- of voertuig, bestemd om zich over de grond te bewegen en dat door een mechanische kracht kan worden gedreven».

Zulks is niet het geval met de aanhangwagen, daar deze niet zelf door een mechanische kracht kan worden gedreven. In de wet is dan ook de toepassing ervan tot een zodanige aanhangwagen uitgebreid, zij het dat deze laatste niet aan de begripsomschrijving van het motorrijtuig beantwoordt.

Maar bij de invoering van die gelijkstelling zijn in de wet zeer algemene woorden gebezigd.

Daarin is geen sprake van «een aanhangwagen» maar wel van «al hetgeen aan het rij- of voertuig is gekoppeld». Dit zijn dus zeer algemene termen en men ziet niet in, waarom een combinatie van voertuigen niet aan die definitie zou kunnen voldoen. Er zijn heden ten dage autobussen die uit drie onderdelen bestaan: het eerste onderdeel is een trekker, het tweede is een aanhangwagen en het derde is een tweede aanhangwagen die aan het tweede onderdeel is gekoppeld. Er is geen reden toe een onderscheid te maken en aan te nemen dat alleen de eerste aanhangwagen aan de definitie van de wet beantwoordt, waarbij de tweede aanhangwagen in dit geval van de eerste twee voertuigen los dient te worden gezien. Men zou zich in dat geval kunnen afvragen wat die tweede aanhangwagen, die geen motorrijtuig in de zin van de wet is aangezien deze niet door een mechanische kracht wordt gedreven en die in dat geval evenmin aan de definitie van gekoppeld voertuig in de zin van genoemde tekst zou beantwoorden, dan wel is. Zou de wet betreffende de verplichte verzekering in dat geval op die aanhangwagen niet van toepassing zijn?

Moet worden gezegd dat zulks fundamenteel tegen het door de wetgever beoogde doel zou indruisen: het verhaal voor de benadeelde vergemakkelijken en deze een schadeloosstelling waarborgen ten laste van een welbepaalde verzekeraar, in casu de verzekeraar van het trekkende voertuig.

Hieraan moet voorts worden toegevoegd dat in heel wat gevallen alleen de aansprakelijkheid van het trekkende voertuig in het geding zal zijn, daar de tractie van meerdere gekoppelde voertuigen gevaarlijker dan die van één voertuig is. De chauffeur van de trekker draagt dus een grotere verantwoordelijkheid. Het is bijgevolg normaal dat de verplichting tot vergoeding van het slachtoffer op zijn verzekeraar rust. Als het nu om een schuld of welke aansprakelijkheid dan ook ten laste van de eigenaar van het gekoppelde voertuig zou gaan, dan zou de verzekeraar van de trekker zich eventueel op die eigenaar of diens verzekeraar kunnen verhalen. Daarmee hebben de derden, slachtoffers, die slechts op de verzekeraar van de trekker verhaal hoeven uit te oefenen, niets te maken.

Ik meen derhalve te moeten concluderen dat in het geval dat het onderwerp uitmaakt van de aan het Hof voorgelegde vraag de auto waarvan de achterkant op de gesleepte aanhangwagen is geplaatst deel van het motorrijtuig uitmaakt

¹¹ Rb. Haarlem, 16 november 1971, *Verkeersrecht*, 1972, nr. 46, blz. 120; Hof 's-Gravenhage, 16 september 1981, *Verkeersrecht*, 1982, nr. 11, blz. 21. Het zijn tevens die beschouwingen die naar voren zijn gebracht door procureur-generaal Berger voor de Hoge Raad vóór het arrest van 16 maart 1979, *Verkeersrecht*, 1979, nr. 52, blz. 243/244.

¹² De hierboven aangehaalde Nederlandse rechtspraak heeft betrekking op een kist die van een vrachtauto was gevallen en schade toebracht aan een derde. Dat vraagstuk gaf aanleiding tot het arrest van het Hof van Cassatie van België van 12 juni 1989 (*Arr. Cass.*, 1989, nr. 587). In dat arrest is uitgegaan van het arrest van het Benelux-Hof van 23 oktober 1984, A 83/2, *Jur.*, 1984, 30.

en als zodanig door de verzekeraar van het trekkende voertuig is verzekerd.

Ik stel voor op de eerste vraag te antwoorden dat wanneer een voertuig een aanhangwagen trekt waarop de achterkant van een wagen staat, deze laatste geacht dient te worden met het trekkende voertuig verbonden te zijn en als daarvan deel uitmakend dient te worden aangemerkt, in dier voege dat het om een aanhangwagen gaat in de zin van art. 1, eerste en tweede lid, van de Gemeenschappelijke Bepalingen betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen.

De tweede vraag behoeft niet te worden beantwoord.

Arrest

1. Gezien het op 25 mei 1988 door het Hof van Cassatie van België gewezen arrest in de zaak van de Procureur-Generaal bij het Hof van Beroep te Luik tegen Didier H., beklagde, woonachtig te Eupen, waarbij overeenkomstig artikel 6 van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof aan dit Hof twee vragen van uitleg zijn gesteld met betrekking tot artikel 1, aanhef en eerste onderdeel, van de Gemeenschappelijke Bepalingen behorende bij de Benelux-Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, hierna te noemen de Gemeenschappelijke Bepalingen;

Ten aanzien van de feiten

2. Overwegende dat de feiten van de zaak, zoals deze uit het arrest blijken, kunnen worden samengevat als volgt:

Didier H. wordt vervolgd ter zake van, met overtreding van artikel 2 van de Belgische wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, op 11 januari 1985 een motorrijtuig op de openbare weg in het verkeer te hebben gebracht, terwijl de burgerrechtelijke aansprakelijkheid waartoe dat voertuig aanleiding kon geven niet was gedekt door een verzekering welke aan de bepalingen van de wet beantwoordde.

Het aldus omschreven feit bestaat erin dat een auto in het verkeer werd gebracht, waarvan de achterkant was geplaatst op een aanhangwagen die werd getrokken door een door beklagde bestuurde vrachtauto en waarvan de voorwielen op de grond rustten.

Het Hof van Beroep te Luik, dat constateerde dat de vrachtauto rechtsgeldig was verzekerd, was van oordeel dat de burgerrechtelijke aansprakelijkheid waartoe de auto aanleiding kon geven, jegens derden gedekt was en wel omdat de verzekering van het trekkende voertuig het samenstel dat slechts één enkel voertuig vormde, dekte. Het hof van beroep achtte de telastlegging niet bewezen en sprak H. vrij. De procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Luik tekende cassatieberoep tegen die beslissing aan.

In een middel dat klaagt over schending van de artikelen 1 en 2 van de wet van 1 juli 1956, betoogde hij dat, zo de verzekering van de vrachtauto tevens de aanhangwagen dekte op grond van artikel 1, aanhef en eerste onderdeel, van genoemde wet, dat bepaalt dat «de al of niet met het zij- of voertuig verbonden aanhangwagen als een deel daarvan wordt aangemerkt», zij echter de burgerrechtelijke aansprakelijkheid niet kon dekken, waartoe een auto waarvan de achterkant op die aanhangwagen was geplaatst, aanleiding kon geven.

Ten aanzien van het verloop van het geding

3. Overwegende dat in het arrest van het Hof van Cassatie, nadat is geconstateerd dat de bepalingen van artikel 1 van de Belgische wet van 1 juli 1956 voor België, Luxemburg en Nederland gemeenschappelijke rechtsregels zijn en dat alsdan in het middel vragen waren opgeworpen met betrekking tot de uitleg van artikel 1, eerste en tweede alinea, van de Gemeenschappelijke Bepalingen behorende bij de Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, het Benelux-Gerechtshof wordt verzocht uitspraak te doen over de volgende vragen van uitleg:

«a. Moet, wanneer een voertuig een aanhangwagen trekt waarop de achterkant van een auto staat, deze laatste geacht worden met het voertuig verbonden te zijn en derhalve als daarvan deel uitmakend worden aangemerkt in de zin van artikel 1, eerste en tweede alinea, van de Gemeenschappelijke Bepalingen behorende bij het Verdrag betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen?

b. Zo het antwoord op de eerste vraag het maken van een onderscheid vereist, welk is dit?»

...

Ten aanzien van het recht

Betreffende de eerste vraag

7. Overwegende dat artikel 1, aanhef en eerste onderdeel, van de Gemeenschappelijke Bepalingen luidt als volgt: «Voor de toepassing van deze wet worden verstaan onder motorrijtuigen: rij- of voertuigen, bestemd om zich over de grond te bewegen en die door een mechanische kracht kunnen worden gedreven, zonder aan spoorstaven te zijn gebonden; al hetgeen aan het rij- of voertuig is gekoppeld, wordt als een deel daarvan aangemerkt»;

8. Overwegende dat voormelde Benelux-Overeenkomst, zoals uit haar preambule blijkt, ertoe strekt de rechten van de slachtoffers van ongevallen, welke door motorrijtuigen worden veroorzaakt, door de invoering van een stelsel van verplichte verzekering te waarborgen;

9. dat in de Gemeenschappelijke Toelichting bij de Overeenkomst — conform de geest van de preambule — als beginsel is neergelegd dat de verzekering vóór alles een maatregel ter bescherming van de benadeelden is;

10. Overwegende dat de eerste begripsomschrijving van artikel 1 van de Gemeenschappelijke Bepalingen, en met name hetgeen in de tweede zin wordt bepaald, in het licht van dit beginsel moet worden gelezen;

11. dat uit de aangehaalde tekst van de Gemeenschappelijke Bepalingen blijkt en in de Gemeenschappelijke Toelichting wordt beklemtoond dat als deel uitmakend van het verzekerde voertuig moet worden aangemerkt iedere aanhangwagen (in de Franse tekst van de toelichting: «objet remorqué»), ongeacht de aard ervan, wanneer dit aan het voertuig is gekoppeld;

12. dat ter zake in de Gemeenschappelijke Toelichting — geheel in de lijn van voormeld beginsel — nog wordt opgemerkt dat indien de verzekering niet voor een aanhangwagen zou gelden, voor ieder ongeval afzonderlijk zou moeten worden of de schade is veroorzaakt door het motorrijtuig als zodanig dan wel door de aanhangwagen;

13. dat deze ratio ook geldt ingeval een auto aldus op de aanhangwagen is geplaatst dat gezegd kan worden dat hij

daaraan is gekoppeld, hetgeen onder meer het geval is wanneer de voorwielen van die auto de grond raken zodat die auto zich over de grond beweegt als genoemd motorrijtuig rijdt ;

14. dat immers in zo'n geval degene aan wie bij dit rijden door deze auto schade wordt toegebracht, het best wordt beschermd door aan te nemen dat deze auto moet worden aangemerkt als deel van de aanhangwagen die op zijn beurt krachtens meergenoemde bepaling deel uitmaakt van het voertuig ;

15. Overwegende dat de tweede zin van het eerste onderdeel van artikel 1 van de Gemeenschappelijke Bepalingen mitsdien aldus moet worden uitgelegd dat, wanneer aan een motorrijtuig een aanhangwagen is gekoppeld en op deze aanhangwagen een auto aldus is geplaatst dat twee van zijn wielen de grond raken zodat die auto zich over de grond beweegt als genoemd motorrijtuig rijdt, ook deze auto moet worden aangemerkt als een deel van het verzekerde voertuig ;
Betreffende de tweede vraag

16. Overwegende dat het antwoord op de eerste vraag het maken van een onderscheid niet vereist ;

...

Verklaart voor recht :

21. De omschrijving van het begrip «motorrijtuigen» in artikel 1 van de Gemeenschappelijke Bepalingen behorende bij de Benelux-Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen moet aldus worden uitgelegd, dat als met het verzekerde motorrijtuig gekoppeld en mitsdien als een deel van dat motorrijtuig in de zin van genoemde omschrijving moet worden aangemerkt, de auto waarvan een deel rust op een aanhangwagen die aan genoemd motorrijtuig is gekoppeld, en waarvan het andere deel de grond raakt zodat die auto zich over de grond beweegt als genoemd motorrijtuig rijdt.

ARBITRAGEHOF

21 DECEMBER 1990

Voorzitter : de h. Delva

Rapporteurs : de hh. Blanckaert en Melchior

Advocaten : mrs. Denys en Deconinck loco Maussion

Onteigening – Onteigeningswet 1962 – Grondrechten – Gelijkheid – Beroep bij de Raad van State

De bepalingen van de artt. 7 en 16, tweede lid, Onteigeningswet 1962, en van art. 14 W. Raad van State schenden de artt. 6 en 6bis Gw. niet in zoverre ze worden uitgelegd in de zin dat ze de onteigende niet verhinderen vóór de gerechtelijke fase een beroep tot vernietiging van het onteigeningsbesluit in te stellen bij de Raad van State

Gemeente Asse t/ G. e.a.

Arrest nr. 42/90

Bij vonnis van 23 november 1989 heeft de vrederechter van het kanton Asse de volgende prejudiciële vraag aan het Arbitragehof gesteld :

«Zijn de artikelen 7 en 16, tweede lid, van de onteigeningswet van 1962 en artikel 14 van de gecoördineerde wet-

ten op de Raad van State in strijd met de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet, in zoverre voormelde artikelen de toegang van de onteigende tot de Raad van State om de nietigverklaring van het onteigeningsbesluit te vragen verhinderen, terwijl de belanghebbende derden wel kunnen optreden voor de Raad van State ?»

...

1. De prejudiciële vraag betreft de bestaanbaarheid met de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet van de artikelen 7 en 16, tweede lid, van de wet betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden inzake onteigening ten algemenen nutte, van welke wet de tekst is opgenomen in artikel 5 van de wet van 26 juli 1962 betreffende de onteigeningen ten algemenen nutte en de concessies voor de bouw van de autosnelwegen, en van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

Die bepalingen luiden als volgt :

(artikel 7): «Op de dag die voor de verschijning is bepaald, aanvaardt de vrederechter als tussenkomende partijen, zonder verdere procedure en zonder dat daaruit vertraging mag voortvloeien, de belanghebbende derden die erom verzoeken.

Na de opmerkingen van de aanwezige partijen te hebben gehoord, oordeelt de rechter of de vordering regelmatig is ingesteld, de door de wet voorgeschreven formaliteiten vervuld zijn en het plan van de grondinnemingen van toepassing is op het goed waarvan de onteigening wordt gevorderd. De aanwezige verweerders zijn, op straffe van verval, gehouden alle excepties die zij menen te kunnen opwerpen, ineens voor te brengen. De vrederechter beschikt, ten laatste achtenveertig uren na de verschijning, bij één enkel vonnis over het geheel.

Hoger beroep tegen het vonnis waarbij de rechter de vordering van de onteigenaar afwijst en beslist dat er derhalve geen aanleiding bestaat om de procedure voort te zetten, wordt ingesteld binnen vijftien dagen na de uitspraak. De termijn van verdaging bedraagt altijd acht dagen ; de akte van hoger beroep bevat, op straffe van nietigheid, de bezwaren die tegen het vonnis worden ingebracht. Geen enkel ander bezwaar kan in aanmerking worden genomen. Op het hoger beroep wordt beschikt op de inleidende terechtzitting of uiterlijk acht dagen later.»

(artikel 16): «De voorlopige vergoedingen die de rechter heeft toegekend, worden onherroepelijk, indien binnen twee maanden na de verzending van de in artikel 15, 2e lid, bedoelde stukken, geen van de partijen de herziening ervan heeft aangevraagd voor de rechtbank van eerste aanleg.» (eerste lid).

«De vordering tot herziening kan ook gegrond zijn op de onregelmatigheid van de onteigening. Zij wordt door de rechtbank behandeld overeenkomstig de regels van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering.» (tweede lid).

Artikel 14 van de bij koninklijk besluit van 12 januari 1973 gecoördineerde wetten op de Raad van State luidt als volgt :

«De afdeling doet uitspraak, bij wijze van arresten, over de beroepen tot nietigverklaring wegens overtreding van hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding of afwending van macht, ingesteld tegen de akten en reglementen van de onderscheidene administratieve overheden of tegen de administratieve beslissingen in betwiste zaken.

Wanneer een administratieve overheid verplicht is te beschikken en er bij het verstrijken van een termijn van vier maanden te rekenen vanaf de haar daartoe door een belanghebbende betekende aanmaning geen beslissing is getroffen, wordt het stilzwijgen van de overheid geacht een afwijzende beslissing te zijn waartegen beroep kan worden ingesteld. Deze bepaling doet geen afbreuk aan de bijzondere bepalingen die een andere termijn vaststellen of aan het stilzwijgen van de administratieve overheid gevolgen verbinden.»

Voormelde bepalingen zijn niet als zodanig geïnterpreteerd, doch enkel «in zoverre voornoemde artikelen de toegang van de onteigende tot de Raad van State om de nietigverklaring van het onteigeningsbesluit te vragen verhinderen, terwijl de belanghebbende derden wel kunnen optreden voor de Raad van State.»

Uit de formulering van de prejudiciële vraag blijkt, dat met de woorden «belanghebbende derden» bedoeld zijn diegenen die in de huidige stand van de rechtspraak een beroep tot vernietiging van het onteigeningsbesluit bij de Raad van State kunnen instellen, zoals inzonderheid de bureaus van het te onteigenen goed.

2. De grondwettelijke regels van gelijkheid en van niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van rechtssubjecten wordt ingesteld, voor zover voor het criterium van dat onderscheid een objectieve en redelijke verantwoording bestaat. Het bestaan van 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 tussen de aangewende middelen en het beoogde doel geen redelijk verband van evenredigheid bestaat.

3.1. Het door de wet van 26 juli 1962 beoogde doel is dat een onteigeningsbesluit zo vlug mogelijk ten uitvoer kan worden gelegd met inachtneming van de voorschriften van de artikelen 11 en 92 van de Grondwet, dat wil zeggen met mogelijkheid voor de eigenaar van het goed dat voorwerp is van het onteigeningsbesluit en de in artikel 6 van voormelde wet bedoelde derden om in geval van betwisting hun rechten te laten gelden voor de justitiële rechter, die bevoegd zal zijn om vóór de eigendomsoverdracht het onteigeningsbesluit zowel op zijn interne als op zijn externe rechtmatigheid te toetsen en die in voorkomend geval uitspraak zal doen over de voorafgaande schadeloosstelling en over de inbezitstelling.

In de door de vrederechter gegeven interpretatie wordt aan de eigenaar van het te onteigenen goed en aan de in artikel 6 van de wet van 26 juli 1962 bedoelde derden het recht ontzegd bij de Raad van State een direct beroep in te stellen tegen de administratieve rechtshandeling waarbij tot die onteigening machtiging wordt verleend, terwijl andere derden wel zulk een beroep kunnen instellen.

Die andere derden zijn minder rechtstreeks betrokken bij de onteigening dan de eigenaars.

Dat verschil in behandeling inzake rechtsbescherming is ten opzichte van het door de wetgever van 1962 nagestreefde doel discriminerend in die zin dat het doel kan worden verwezenlijkt zonder de eigenaar en de in artikel 6 van de wet van 26 juli 1962 bedoelde derden de mogelijkheid te ontzeggen vóór de aanvang van de gerechtelijke fase van de onteigening de wettigheid van het onteigeningsbesluit bij wege van een rechtstreeks beroep aan te vechten.

3.2. In strijd met wat de verwerende partij lijkt te betogen, staat het niet aan het Hof bij het beantwoorden van de voorgelegde prejudiciële vraag de voordelen van de respectieve procedures voor de gewone rechtbanken en de Raad van State te vergelijken, noch buiten de controle op de inachtneming van de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet te oordelen over de overeenstemming van de in de prejudiciële vraag aangehaalde wetsbepalingen met andere fundamentele rechtsregels, inzonderheid de grondrechten vervat in rechtstreeks werkende internationale verdragsbepalingen.

3.3. De bepalingen van de artikelen 7 en 16, tweede lid, van de wet van 26 juli 1962 en van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, hetzij afzonderlijk, hetzij samen gelezen, sluiten op zich niet uit dat de eigenaars en de derden bedoeld in artikel 6 van de wet van 26 juli 1962 rechtstreeks de wettigheid van het onteigeningsbesluit kunnen aanvechten door bij de Raad van State een beroep tot vernietiging in te stellen.

In die interpretatie, en op welke manier ook de bevoegdheidsregeling moet worden opgevat nadat de onteigenende overheid heeft gedagvaard, verhinderen de door de prejudiciële vraag beoogde artikelen van de wet van 26 juli 1962 niet dat, vóór het ogenblik waarop de onteigenende overheid heeft gedagvaard — wat, zoals ter zake, kan gebeuren ettelijke jaren nadat het onteigeningsbesluit is genomen —, de eigenaar van het te onteigenen goed en de in artikel 6 bedoelde derden op grond van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, bij dit hoge rechtscollege een annulatieberoep tegen het onteigeningsbesluit kunnen instellen. Immers, enerzijds is het onteigeningsbesluit een administratieve handeling die het te onteigenen goed ernstig bezwaart en derhalve de eigenaar ervan en de belanghebbende derden in de zin van artikel 6 van de wet van 26 juli 1962 meer rechtstreeks benadeelt dan de andere derden en, anderzijds, wordt de bevoegdheid van de Raad van State, op het beschouwde tijdstip, niet uitgesloten door het openstaan van een vordering of enig ander rechtsmiddel bij de justitiële rechter.

Om die redenen zegt het Hof, voor recht dat de bepalingen van de artikelen 7 en 16, tweede lid, van de wet van 26 juli 1962 betreffende de rechtspleging bij dringende omstandigheden inzake onteigening ten algemenen nutte en van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet niet schenden in zover ze worden uitgelegd in de zin dat zij de onteigende niet verhinderen vóór de gerechtelijke fase bij de Raad van State een beroep tot vernietiging van het onteigeningsbesluit in te stellen.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 10 SEPTEMBER 1990

Voorzitter : de h. Marchal

Rapporteur : de h. Verheyden

Openbaar ministerie : de h. Leclercq

Advocaten : mrs. Simont en Kirkpatrick

Arbeidsongeval — Toepassingsgebied — Studenten — Uitsluiting — Arbeid voorgeschreven door studieprogramma — Draagwijdte

De bepaling van art. 1, 3°, K.B. van 12 juni 1970, dat de studenten die als stage arbeid verrichten welke deel uitmaakt van hun studieprogramma, uit het toepassingsgebied van de wet van 9 juni 1970 betreffende de tewerkstelling van studenten en van de Arbeidsovereenkomstenwet gesloten zijn, wijkt af van de algemene regel volgens welke de wet betreffende de overeenkomsten voor tewerkstelling van studenten van toepassing is op alle studenten die tegen loon arbeid verrichten onder het gezag van een werkgever. Die uitsluiting is beperkt tot het verrichten van de bij het studieprogramma voorgeschreven arbeid.

N.V. D. t/ R. en G.

Gelet op het bestreden arrest, op 12 december 1988 door het Arbeidshof te Bergen gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 1, 7, 8, 10, 15 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, 1 van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, 120, 121, 122 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, 1 van het koninklijk besluit van 12 juni 1970 waarbij sommige categorieën van studenten uit het toepassingsgebied van de wet van 9 juni 1970 betreffende de tewerkstelling van studenten worden gesloten en 97 van de Grondwet,

doordat, op de conclusie waarbij eiseres aanvoerde dat, op het moment van het ongeval, de getroffene in het kader van zijn onderwijs een in zijn stageboekje vermelde vrije stage verrichtte, dat hij niet krachtens een arbeidsovereenkomst voor werklieden of een leerovereenkomst werkte en dat, zelfs als men moet aannemen – quod non – dat hij onder het toepassingsgebied viel van de artikelen 120 e.v. van de wet van 3 juli 1978, die de overeenkomst voor tewerkstelling van studenten regelen, dan nog ingevolge artikel 1 van het koninklijk besluit van 12 juni 1970 die wetsbepaling niet van toepassing is op de studenten die als stage arbeid verrichten die deel uitmaakt van hun studieprogramma, zodat, nu er tussen de getroffene en de B.V. L. geen arbeidsovereenkomst bestond, het litigieuze ongeval naar recht geen ongeval op de weg naar en van het werk was, (...)

Overwegende dat, ingevolge artikel 1, 3°, van het koninklijk besluit van 12 juni 1970, de studenten die als stage arbeid verrichten die deel uitmaakt van hun studieprogramma, uit het toepassingsgebied van de wet van 9 juni 1970 betreffende de tewerkstelling van studenten en van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten gesloten zijn; dat die bepaling, die afwijkt van de algemene regel volgens welke de wet betreffende de overeenkomsten voor tewerkstelling van studenten van toepassing is op alle studenten die tegen loon arbeid verrichten onder het gezag van een werkgever, beperkend moet worden uitgelegd, daar de erin bedoelde uitsluiting beperkt is tot het verrichten van de bij het studieprogramma voorgeschreven arbeid;

Overwegende dat het arbeidshof, nu het krachtens zijn beoordelingsbevoegdheid «van mening is dat de getroffene op het moment van de feiten niet een in het kader van zijn onderwijs opgelegde arbeid verrichtte, dat voorts niet kan worden gezegd dat het om een facultatieve stage ging, (dat het ging) om arbeid die buiten de school en zonder enige verplichting is verricht», zijn beslissing dat S.R. ten tijde van

het ongeval door een arbeidsovereenkomst voor tewerkstelling van studenten was verbonden, naar recht verantwoordt; ...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 25 SEPTEMBER 1990

Voorzitter: de h. Boon

Raadsheer-rapporteur: de h. De Peuter

Openbaar ministerie: de h. D'Hoore (adv.-gen.)

Advocaat: mr. Van Deun

Stedebouw – Herstel in de vorige toestand – Modaliteiten

Als omtrent de modaliteiten van het herstel van de plaats in de vorige toestand een betwisting ontstaat, dient de rechter daarover te beslissen. Daarbij kan hij afwijken van de modaliteiten die door de gemachtigde ambtenaar worden voorgesteld, met name wanneer die, blijkens de vaststellingen van de rechter, niet beantwoorden aan de vorige toestand.

Van S.

Gelet op het bestreden arrest, op 3 november 1989 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Overwegende dat de voorziening van eiser beperkt is tot «de beschikking van het arrest waarbij een herstelmaatregel bevolen wordt»;

...

Overwegende dat, in geval van ontbossing, het herstel van de plaats in de vorige toestand kan bestaan in herbebossing; dat te dezen de gemachtigde ambtenaar vorderde de plaats in haar vorige toestand te herstellen door de heraanplanting van gemengde loofhoutsoorten;

Dat de vordering van de gemachtigde ambtenaar als volgt werd verantwoord: «In een bosgebied met ecologisch belang, is het bosbedrijf toegelaten met inachtneming van de voorwaarden voor het in stand houden van de ecologische waarde van het gebied. De huidige ontbossing heeft tot doel landbouwgrond te scheppen waardoor het bosbestand vernietigd wordt»;

Overwegende dat eiser voor de appelrechter aanvoerde: «Uit het strafdossier en uit de strafvordering blijkt dat de vorige staat van het onroerend goed een aanplanting was van canadapopulieren en dennen. De vordering van het Bestuur van Ruimtelijke Ordening en Stedebouw is derhalve onwettig aangezien ze niet beoogt het herstellen van het onroerend goed in de vorige toestand maar de aanplanting op het perceel van totaal andere beplantingen waarvoor geen enkele rechtsgrond bestaat. De vordering van het Bestuur van Ruimtelijke Ordening is derhalve manifest ongegrond»;

Overwegende dat de appelrechter oordeelt dat «de eerste rechter terecht beklaagde veroordeelde het onroerend goed in de vorige toestand te herstellen doch niet vermocht eraan toe te voegen, zoals gevorderd door het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap – Bestuur van de Stedebouw en de Ruimtelijke Ordening, dat, nu de ontboste percelen kennelijk alleen uit canadapopulieren en dennen bestonden, beklaagde gehouden is tot het heraanplanten van kleine restbosjes met gemengde loofhoutsoorten»;

Overwegende dat de rechter die het herstel van de plaats in de vorige toestand beveelt, bij de bepaling van de modaliteiten van dat herstel niet gebonden is door de keuze van de gemachtigde ambtenaar ;

Dat, als er omtrent de modaliteiten van het herstel, zoals te dezen, een betwisting ontstaat, de rechter daarover dient te beslissen en daarbij kan afwijken van de modaliteiten die door de gemachtigde ambtenaar voorgesteld worden, met name wanneer die, blijkens de vaststellingen van de rechter, niet beantwoorden aan de vorige toestand ;

Overwegende dat het arrest op grond van de vaststelling dat de ontboste percelen kennelijk alleen uit canadapopulieren en dennen bestonden, derhalve vermocht het gevorderde herstel in de vorige toestand te bevelen «door heraanplanting van canadapopulieren en dennen»;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 26 SEPTEMBER 1990

Voorzitter: de h. Stranard

Rapporteur: de h. Willems

Openbaar ministerie, de h. Velu, eerste advocaat-generaal

Advocaten: mrs. Simont en De Bruyn

1. Wegverkeer – Voorrangsborden B 19 en B 21 – Draagwijdte – 2. Burgerlijke partij – Toekenning van schadevergoeding – Vereiste

1. *De voorrangsborden B 19 en B 21, die de verkeersregels van art. 15, tweede en derde lid, Wegverkeersreglementen inzake het kruisen wijzigen, houden geen verband met de verplichtingen van de bestuurders die een kruispunt oprijden (art. 67.3).*

2. *De strafrechter mag aan een burgerlijke partij slechts schadevergoeding toekennen, als hij vaststelt dat de schade voortvloeit uit een als misdrijf omschreven feit dat hij bewezen verklaart.*

A. en A. t/ S.

Gelet op het bestreden vonnis, op 27 februari 1990 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Charleroi;

...

Over het eerste middel: schending van de artikelen 5, 6, inzonderheid 6.2, 12, en inzonderheid 12.2 en 12.3, 1°, 60 en 67, inzonderheid 67.1 en 67.3 van het Wegverkeersreglement, 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het bestreden vonnis overweegt dat het litigieuze ongeval gebeurd is op het kruispunt van de rue Sainte Catherine en de Familleureux, dat «bij ontstentenis van verkeerstekens, buiten de verkeersborden B 19 en B 21, die enkel op het kruisen van toepassing zijn», zodat eerstgenoemde eiser aan de van rechts komende bestuurders voorrang diende te verlenen over de gehele breedte van de rue Sainte Catherine en aldus verplicht was de van rechts komende bestuurders, onder wie eiser, te laten voorgaan ; het bestreden vonnis, met wijziging van de beroepen beslissing, eerstgenoemde eiser wegens overtreding van de artikelen 12.2 en

12.3, 1°, van het Wegverkeersreglement veroordeelt tot een geldboete van 3.000 frank alsook tot betaling van een bijdrage van 5 frank, gebracht op 400 frank, aan het bij artikel 28 van de wet van 1 augustus 1985 opgerichte fonds, verweerder vrijspreekt en, bij de uitspraak over de burgerlijke rechtsvorderingen, eerstgenoemde eiser als enige aansprakelijk verklaart voor het litigieuze ongeval, beide eisers jegens verweerder hoofdelijk veroordeelt tot een provisionele vergoeding van 1 frank en de rechtbank onbevoegd verklaart om kennis te nemen van de burgerlijke rechtsvordering van de tweede eiser tegen verweerder,

terwijl artikel 5 van het Wegverkeersreglement bepaalt dat de weggebruikers onder meer de verkeersborden in acht moeten nemen wanneer deze regelmatig zijn naar de vorm, voldoende zichtbaar zijn en overeenkomstig de voorschriften van dit reglement zijn aangebracht, namelijk rechts overeenkomstig artikel 67.1 van het reglement ; uit artikel 6.2 van het reglement blijkt dat de verkeerstekens boven de verkeersregels gaan ; de verkeersborden B 19 en B 21 bovendien verkeersborden zijn in de zin van artikel 60 van het Wegverkeersreglement ; te dezen vaststaat dat op een tiental meter van de plaats van het ongeval in de rue Sainte Catherine regelmatig een verkeersbord B 21 was aangebracht in de door de eerstgenoemde eiser gevolgde rijrichting, terwijl de van de andere kant komende verweerder op een dertigtal meter het verkeersbord B 19 aantrof op zijn rechterkant ; eerstgenoemde eiser bijgevolg, wegens die verkeersborden, voorrang had op verweerder die vanuit de tegenovergestelde richting naderde en het bestreden vonnis bijgevolg, door te verklaren dat die voorrang te dezen niet geldt, op grond dat de verkeersborden B 21 en B 19 «enkel van toepassing zijn op het kruisen», de in het middel aangewezen wettelijke bepalingen, inzonderheid de artikelen 5, 6, 12.3, 1°, 60 en 67 van het Wegverkeersreglement schendt ; het bestreden vonnis bovendien, nu het de gronden niet aangeeft waarop de verplichting van de eisers om voorrang te verlenen met toepassing van artikel 12.3, 1°, van het Wegverkeersreglement boven de voorrangregel gaat die uit de aanwezigheid van het verkeersbord B21 voortvloeit, niet naar recht is verantwoord :

Overwegende dat de voorrangsborden B 19 en B 21 die de verkeersregels van artikel 15.2, tweede en derde lid, van het Wegverkeersreglement inzake het kruisen wijzigen, geen verband houden met de verplichtingen van de bestuurders die een kruispunt oprijden ;

Dat het middel faalt naar recht ;

...

Over het tweede middel: schending van de artikelen 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het bestreden vonnis, na de strafwet te hebben toegepast op eerstgenoemde eiser en na verweerder te hebben vrijgesproken van de hem ten laste gelegde overtreding van artikel 5 van het Wegverkeersreglement, bij de uitspraak op de door de tweede eiser tegen verweerder en door verweerder tegen beide eisers ingestelde burgerlijke rechtsvorderingen, eerstgenoemde eiser als enige aansprakelijk verklaart voor de schade ten gevolge van het litigieuze ongeval, nu het concrete en doorslaggevende bewijs van een fout aan de zijde van verweerder niet is geleverd, op grond : «dat ook al reed verweerder bijna in het midden van de rijbaan, zoals

uit de situatietekening blijkt, die eventuele fout niet in oorzakelijk verband staat met het ongeval, aangezien eerstgenoemde voorrangschuldige eiser de voorrangsweg verder was opgereden dan nodig was om een zicht naar rechts te hebben»,

terwijl, wanneer twee bij een ongeval betrokken bestuurders, ieder, een fout hebben begaan, niet naar recht verantwoord is de beslissing die slechts één van hen volledig aansprakelijk verklaart voor de schade, zonder vast te stellen dat het ongeval ook zonder de fout van de andere gebeurd zou zijn zoals het zich heeft voorgedaan; bijgevolg niet naar recht verantwoord is het bestreden vonnis, dat, na erop te hebben gewezen dat verweerder nagenoeg in het midden van de rijbaan reed, zoals uit de situatietekening blijkt, beslist dat die fout niet in oorzakelijk verband staat met het ongeval, aangezien nergens uit de redengeving ervan kan worden afgeleid dat het ongeval zich niet zou hebben voorgedaan zoals het gebeurd is indien verweerder regelmatig rechts had gereden (schending van de in het middel aangewezen artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek):

Overwegende dat het bestreden vonnis verweerder vrijspreekt;

Overwegende dat krachtens de artikelen 3 en 4 van de bepalingen van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, de strafrechter aan een burgerlijke partij enkel schadevergoeding mag toekennen, als hij vaststelt dat de schade voortvloeit uit een als misdrijf omschreven feit dat hij bewezen verklaart;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 27 SEPTEMBER 1990

Voorzitter: de h. Sace

Rapporteur: de h. Rappe

Openbaar ministerie: mevr. Liekendael

Advocaten: mrs. Draps en Geinger

Verjaring – Burgerlijke rechtsvordering – Op grond van misdrijf – Termijn – Vereiste

De burgerlijke rechtsvordering valt alleen onder de verjaring van de strafvordering als het ongeoorloofde feit waarop ze gegrond is, een misdrijf uitmaakt, zodat de burgerlijke rechter bij wie een dergelijke vordering aanhangig is, die alleen kan toewijzen als hij het bestaan vaststelt van een schadeverwekkend feit dat een misdrijf uitmaakt.

Belgische Staat t/ P.

Gelet op het bestreden arrest, op 10 maart 1988 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

...

Overwegende dat het arrest beslist dat het tot staving van eisers rechtsvordering aangevoerde feit beantwoordt aan een strafrechtelijke kwalificatie en dat die rechtsvordering krachtens artikel 26 van de wet van 17 april 1878 verjaard is;

Overwegende dat de burgerlijke rechtsvordering alleen onder de verjaring van de strafvordering valt als het ongeoorloofde feit waarop ze gegrond is een misdrijf uitmaakt, zodat de burgerlijke rechter, waarbij een dergelijke vordering aanhangig is, die alleen kan toewijzen als hij het bestaan vaststelt van een schadeverwekkend feit dat een misdrijf uitmaakt;

Overwegende dat uit het arrest volgt dat eisers rechtsvordering «strekt tot terugbetaling door (verweerder) van de vergoeding die (eiser) hem heeft toegekend als landbouwer van een probleemgebied», en dat eiser «zijn vordering baseert op het feit dat 'de vergoeding is toegekend op grond van een onjuiste inlichting' die door (verweerder) is verstrekt, te weten dat het beroep van landbouwer niet zijn hoofdberoep was, als vereist bij de bepaling van artikel 2, 2°, van het ministerieel besluit van 6 november 1975»; dat het arrest erop wijst dat «artikel 6 van genoemd ministerieel besluit bepaalt dat de bewuste steun wordt geweigerd 'aan de aanvragers die een verklaring hebben gedaan die na onderzoek geheel of gedeeltelijk vals blijkt te zijn' en zulks onverminderd de strafbepalingen vervat in het koninklijk besluit van 31 mei 1933 waarvan het artikel 1 bepaalt dat degene die willens en wetens een valse of onvolledige verklaring heeft gedaan, waardoor hij een vergoeding ontvangt waarop hij geen recht of waarop hij slechts gedeeltelijk recht heeft, wordt gestraft met de in artikel 496 van het Strafwetboek bepaalde straffen»;

Overwegende dat naar luid van artikel 6, tweede lid, van het ministerieel besluit van 6 november 1975 tot toekenning van een jaarlijkse compenserende vergoeding voor de permanente natuurlijke handicaps aan de landbouwers van probleemgebieden, «onverminderd de strafbepalingen vervat in het koninklijk besluit van 31 mei 1933 betreffende de verklaringen te doen in verband met subsidiën, vergoedingen of toelagen van elke aard, die geheel of ten dele ten laste zijn van de Staat, de steun zal worden geweigerd aan de aanvragers die een verklaring hebben gedaan die na onderzoek geheel of gedeeltelijk vals blijkt te zijn»;

Overwegende dat artikel 1, derde lid, van het koninklijk besluit betreffende de verklaring te doen in verband met subsidies, vergoedingen of toelagen van elke aard, die geheel of gedeeltelijk ten laste zijn van de Staat, bepaalt dat met gevangenisstraf van acht dagen tot een jaar wordt gestraft hij die willens en wetens een valse of onvolledige verklaring doet; dat daaruit volgt dat, in deze materie, hij die een valse verklaring aflegt alleen strafrechtelijk kan worden gestraft als hij dat willens en wetens heeft gedaan;

Overwegende dat uit het arrest volgt dat eiser zijn vordering heeft gegrond op artikel 6, tweede lid, van het ministerieel besluit van 6 november 1975, onder aanvoering van het feit dat de vergoeding werd toegekend op basis van een onjuiste door verweerder verstrekte inlichting;

Dat de burgerlijke rechter, waarbij die vordering aanhangig was gemaakt, derhalve geen aandacht hoefde te wijden aan het al dan niet opzettelijk karakter van de valse verklaring, aangezien zulks niet de minste invloed op de oplossing van het burgerlijk geschil heeft;

Dat die vordering bijgevolg gegrond kon worden verklaard zonder dat de rechter diende vast te stellen dat verweerdgers gedrag een misdrijf uitmaakte;

Dat het arrest bijgevolg zijn beslissing, volgens welke eisers rechtsvordering, nu zij op een misdrijf berust, met toe-

passing van artikel 26 van de wet van 17 april 1878 verjaard is, niet naar recht verantwoordt;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 18 OKTOBER 1990

Voorzitter: de h. Sace

Rapporteur: mevr. Charlier

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaat: mr. Houtekier

Rechterlijk gewijsde – Gezag van de beslissing van de strafrechter – Omvang – Motivering van de strafmaat

Het gezag erga omnes van de beslissing op de strafvordering geldt slechts voor hetgeen de strafrechter zeker en noodzakelijk heeft beslist over het bestaan van de aan de beklaagde ten laste gelegde feiten. Daartoe moeten in acht worden genomen de redenen waarop hij zijn beslissing noodzakelijk heeft laten steunen, niet de redenen die alleen maar hebben gediend voor de vaststelling van de strafmaat.

C.V. De S. t/ G.

Over het middel: schending van de artikelen 1134 van het Burgerlijk Wetboek, 3, 4 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, 16 van de wet van 11 juni 1874 op de verzekering in het algemeen, 11, tweede lid, van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, en miskennis van het algemeen rechtsbeginsel volgens hetwelk de beslissing op de strafvordering onbeperkt gezag van gewijsde heeft voor de burgerlijke rechter,

doordat het arrest de regresvordering van eiseres tegen verweerder tot terugbetaling van de bedragen die zij had uitgekeerd aan de slachtoffers van het verkeersongeval op 28 november 1975 te Crisnée ongegrond verklaart, op grond: dat de strafrechter een gebrek aan aandacht en oplettendheid heeft vastgesteld ten laste van verweerder en daaruit een tekortkoming aan de voor iedere autobestuurder geldende voorzichtigheidsplicht heeft afgeleid; dat hij bijgevolg de telastlegging bewezen verklaart en eraan toevoegt dat de verantwoordelijkheid van verweerder nog wordt verzwaaard door de omstandigheid dat het alcoholgehalte in zijn bloed 1,22 g/l bedroeg; dat hij preciseert dat die staat van alcoholintoxicatie ongetwijfeld het rijgedrag van verweerder heeft beïnvloed door diens gezichtsvermogen en reactiesnelheid te verminderen ...; dat deze vermeldingen evengoed uit de strafrechtelijke beslissing hadden kunnen worden weggelaten, zonder de beslissing haar wettelijke grondslag te ontnemen; dat zij dus niet nodig waren voor de oplossing van het strafrechtelijk geding en derhalve geen gezag van gewijsde hebben voor de burgerlijke rechter; dat het hof (van beroep), door de strafvordering, wat de alcoholintoxicatie betreft, vervallen te verklaren door verjaring, geen uitspraak heeft gedaan over de werkelijke toedracht van de feiten of over de schuld van de dader; dat de burgerlijke rechter dus vrij is om op onaantastbare wijze te oordelen of de omstan-

digheid van de alcoholintoxicatie al dan niet in oorzakelijk verband staat met het ongeval; (...) dat de aan verweerder verweten alcoholintoxicatie geen noodzakelijke voorwaarde is voor het ongeval; dat derhalve eiseres, op wie de last rust te bewijzen dat die omstandigheid een zware fout is die grond oplevert voor de uitoefening van verhaal op de verzekerde, in gebreke blijft het bewijs te leveren van de eerste voorwaarde voor het instellen van haar vordering, namelijk het oorzakelijk verband tussen de alcoholintoxicatie en het ongeval,

...

Overwegende dat het gezag erga omnes van de beslissing op de strafvordering enkel geldt voor hetgeen de strafrechter zeker en noodzakelijk heeft beslist over het bestaan van de aan de beklaagde ten laste gelegde feiten, met inachtname van de redenen waarop hij de strafrechtelijke beslissing noodzakelijk heeft laten steunen;

Overwegende dat de strafrechter, na de strafvordering wegens de misdrijven rijden onder invloed, alcoholintoxicatie, vluchtmisdrijf en overtredingen van het Wegverkeersreglement vervallen te hebben verklaard wegens verjaring, de telastlegging van onopzettelijk doden bewezen verklaart en eraan toevoegt: «dat de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de verdachte nog wordt verzwaaard door het feit dat het alcoholgehalte van zijn bloed op het ogenblik van het ongeval op zijn minst 1,22 gr/l bedroeg; dat die staat van alcoholintoxicatie ongetwijfeld het rijgedrag van de verdachte heeft beïnvloed door diens gezichtsvermogen en reactiesnelheid te verminderen...»;

Overwegende dat de vaststellingen betreffende de staat van de beklaagde en het oorzakelijk verband tussen die staat en het ongeval door de strafrechter niet in aanmerking genomen zijn als bestanddelen van het wanbedrijf onvoorzichtig sturen doch enkel hebben gediend voor de vaststelling van de strafmaat; dat het gezag van het strafrechtelijk gewijsde derhalve die vaststellingen niet omvat;

Overwegende dat het bestreden arrest wettig beslist dat «de burgerlijke rechter dus vrij is om op onaantastbare wijze te oordelen of de alcoholintoxicatie al dan niet in oorzakelijk verband staat met het ongeval»;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER – 18 OKTOBER 1990

Voorzitter-rapporteur: de h. Vandeplas

Raadsheren: de hh. Luyckx en Renaers

Openbaar ministerie: de h. De Swaef

Advocaat: mr. Lebacqz

Zegelverbreking – 1. Verzegeling – 2. Verbreking

1. *De rechtsgeldigheid van de verzegeling hangt niet af van de redactie van een akte van verzegeling en kan ook blijken uit andere officiële stukken.*

2. *Zegelverbreking vereist de braak of minstens de beschadiging van de door de overheid aangebrachte afsluiting of van het zegel. Het loutere binnendringen in een door de overheid af-*

gesloten ruimte zonder vernieling of beschadiging van de verzegelingsdraden of van het zegel kan niet worden beschouwd als een in de artt. 283 e.v. Sw. bedoelde zegelverbreking.

De L. en P.V.B.A. H.

Overwegende dat de beklaagde wordt vervolgd wegens zegelverbreking; dat op 5 mei 1987 door de politie te Antwerpen aan de beklaagde kennis werd gegeven van een besluit van de burgemeester van Antwerpen waarbij aan de N.V. H. verbod van exploitatie werd opgelegd en dat samen met de betekening van dit besluit tevens werd overgegaan tot verzegeling van de oven van deze firma;

Overwegende dat de beklaagde de rechtsgeldigheid van deze verzegeling aanvecht; dat hij aanvoert dat er door de politie geen proces-verbaal van verzegeling werd opgesteld en dat niet kan worden nagegaan of het officiële zegel werd aangebracht dan wel of dit zegel in het rood werd afgedrukt;

Overwegende dat, hoewel het gebruikelijk is dat de ambtenaar die de verzegeling aanbrengt, een proces-verbaal van zijn verrichtingen opmaakt, de rechtsgeldigheid van de verrichting niet afhangt van de redactie van deze akte, daar de verzegeling ook uit andere officiële stukken kan blijken; dat te dezen trouwens de verzegeling wordt vermeld in een navolgend proces-verbaal van 24 mei 1987 zodat de rechtsgeldigheid ervan niet te betwijfelen valt; dat anderzijds de beklaagde nooit heeft betwist dat het officiële zegel door de politie werd aangebracht en dat er voorshands geen enkele reden bestaat om aan te nemen dat de politie een ander zegel dan het officiële zou hebben gebruikt; dat ten slotte de kleur van het zegel ter zake irrelevant is;

Overwegende dat de afwezigheid van een nauwkeurig opgesteld proces-verbaal van verzegeling echter tot gevolg heeft dat niet meer te achterhalen is op welke manier de toegang tot de oven door de overheid werd afgesloten; dat namelijk op 12 juni 1987 door onwonenden werd waargenomen dat de rookinstallatie van de firma H. in werking was en dat door de politie toen werd vastgesteld «dat de verzegelingsdraad van de deur van het regelingspaneel was verwijderd, hoewel deze draad intact was gebleven en het zegel ongeschonden», doch dat we niet eens weten of het regelingspaneel op 5 mei 1987 wel degelijk werd verzegeld, laat staan hoe de verzegeling werd uitgevoerd of hoe de draden waren aangebracht;

Overwegende dat de beklaagde ter terechtzitting heeft toegelicht dat de politieagenten belast met de verzegeling van de oven veel begrip hadden getoond voor zijn problemen en dat ze, om hem ter wille te zijn, de verzegeling zodanig hadden aangebracht — zoals hij dit plastisch uitdrukte ter terechtzitting — «dat hij er met zijn dikke buik gemakkelijk tussen kon», zodat de afsluitingsdraad de toegang tot de oven helemaal niet versperde; dat de verbalisanten trouwens in hun proces-verbaal van 12 juni 1987 vermelden dat ze na de vaststelling van de feiten de verzegeling opnieuw hebben aangebracht rond het regelingspaneel en rond de ovenkast «zodat deze niet meer kon worden verwijderd»;

Overwegende dat uit deze gegevens alvast kan worden afgeleid dat de verzegeling op gebrekkige wijze was uitgevoerd zodat de beklaagde en zijn personeel alsnog toegang hadden tot de rookinstallatie zonder de verzegeling te verbreken of de draden door te knippen, te vernielen of te beschadigen;

Overwegende dat zegelverbreking de braak of minstens de beschadiging van de door de overheid aangebrachte afsluiting of van het zegel vereist; dat het loutere binnendringen in een door de overheid afgesloten ruimte zonder vernieling of beschadiging van de verzegelingsdraden of van het zegel niet kan worden beschouwd als een in de artikelen 283 en volgende van het Strafwetboek bedoelde zegelverbreking;

...

NOOT — Zie ook Corr. Seine, 27 januari 1951, *D.*, 1951, 214; *Rev.sc.crim.*, 1951, 277, obs. Bouzat; Parijs, 16 maart 1950, *Gaz.Pal.*, 1950, 1, 360; R. Garraud, *Traité de droit pénal*, IV, nr. 1703; Gauthier, *Du bris de scellés*; J. Languier, *Bris de scellés*, nr. 4 in *Rép.Dalloz*; M. Bockstaele, *Zegelverbreking*, nr. 10 in *Comm. Strafrecht*.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE

1e KAMER — 23 JANUARI 1989

Voorzitter: de h. Van Dorpe

Advocaten: mrs. De Becker en De Wolf

Verzekering — Rechtsbijstand — Verzekeraar die meer betaalt dan het gedekte bedrag — Terugvordering — Rechtsverwerking

De rechtsbijstandsverzekeraar wiens polis de tussenkomst beperkt tot 100.000 fr., maar die zich jegens de door de verzekerde gekozen advocaat verbindt tot betaling van zijn honorarium, die zonder een gedetailleerde staat te ontvangen een merklijk hoger bedrag uitbetaalt, en eerst meer dan twee jaar later het verschil terugvordert van de verzekerde, heeft zijn gebeurlijk recht op terugvordering verwerkt omdat door zijn gebrek aan voorzorg de verzekerde nooit in de gelegenheid werd gesteld de naar zijn oordeel overdreven declaratie aan te vechten.

N.V. O. t/ Van H.

Eiseres vordert de veroordeling van verweerder tot het betalen van 139.128 frank, te vermeerderen met de vergoeden-rente vanaf 22 mei 1987, de gerechtelijke rente en de gedingskosten.

Eiseres vordert dit bedrag van verweerder terug op grond van artikel 1 van een verzekering rechtsbijstand waarbij haar tussenkomst tot 100.000 frank wordt beperkt. Eiseres zelf had 239.128 frank uitbetaald aan de eerste raadsman van verweerder. Eiseres beroept zich op de onverschuldigde betaling, minstens de verrijking zonder oorzaak, en verwijst ook naar de zaakwaarneming.

Verweerder betwist integraal de vordering op grond van argumenten die hierna aan bod komen.

B. Beoordeling

1. Op grond van een tussen verweerder en de N.V. T. rechtsvoorgangster van eiseres, bestaande polis B.A.-auto, met inbegrip van een waarborg «verdediging en verhaal» deed eerstgenoemde een beroep op een advocaat n.a.v. een ongeval in maart 1979 waarbij hij schade had geleden. In de

loop van de procedure deed verweerder keuze van een andere raadsman.

De staat van kosten en honorarium (239.128 frank) van die eerste raadsman werd door eiseres rechtstreeks en integraal geregeld. Het blijkt niet dat verweerder ooit een globale of gedetailleerde staat van die raadsman heeft ontvangen.

Eiseres vorderde naderhand van verweerder een bedrag van 139.128 frank terug, aangezien in de voornoemde waarborg «verdediging en verhaal» gestipuleerd was dat de tussenkost beperkt was tot 100.000 frank.

2. Eiseres beroept zich ten onrechte op de onverschuldigde betaling. Door het betalen van de kosten- en honorariumstaat, voerde zij slechts haar eigen verbintenissen uit die zij op 18 februari 1980 t.o.v. de advocaat uitdrukkelijk had aangegaan. «Nous prenons en charge vos honoraires depuis l'origine de l'affaire», in stuk 6, dossier verweerder. Eiseres kan onmogelijk staande houden dat haar betaling onverschuldigd was.

3. Evenmin is de vermogensverschuiving zonder oorzaak van toepassing. Een dergelijke vordering heeft een subsidiair karakter en de Rechtbank stelt in casu vast dat eiseres zich beroept op een contractueel beding. Overigens vindt het financieel nadeel dat eiseres heeft geleden zijn rechtvaardiging in de overeenkomst die zij met de eerste raadsman aanging en is de vermogensverschuiving het gevolg van een volstrekt vrijwillige betaling van de integrale kosten- en honorariumstaat i.p.v. de betaling van 100.000 frank waartoe eiseres zich t.o.v. verweerder had verbonden.

Er moet van worden uitgegaan dat eiseres de clausules kent van haar eigen polissen.

4. Zaakwaarneming is in de voorliggende casus al evenmin aan de orde aangezien eiseres niets anders deed dan de verbintenissen uitvoeren die zij zelf zonder enige beperking of voorbehoud te formuleren, had aangegaan tegenover de eerste raadsman van verweerder.

5. De door eiseres overgelegde verzekeringsovereenkomst (stuk 1) dateert van 30 januari 1980 (met inwerkingtreding op 19 december 1979) terwijl het schadegeval dateert van 4 maart 1979 (stuk 2 dossier verweerder).

Afgezien van deze vaststelling blijkt voorts uit de stukken dat eiseres de kosten- en honorariumstaat van 239.128 frank in april 1985 vereffende. Meer dan twee jaar later, op 22 mei 1987 vorderde eiseres 139.128 frank terug van verweerder.

Op 17 oktober 1986 had eiseres aan de nieuwe raadsman meegedeeld dat zij diens staat van kosten en honorarium niet te haren laste nam gelet op de beperking tot 100.000 frank. Eiseres had hieraan toegevoegd: «Alle rechterlijke kosten zijn nu ten laste van onze verzekerde de heer André Van H.»

Eiseres bewijst allereerst niet dat verweerder zich er ooit toe heeft verbonden, datgene wat door zijn verzekeraar boven de 100.000 frank werd betaald, terug te betalen.

Terecht merkt verweerder op dat hijzelf door het optreden van eiseres nooit in de gelegenheid werd gesteld de naar zijn oordeel overdreven honorariumstaat aan te vechten.

De Rechtbank stelt hoe dan ook vast dat eiseres als professioneel verzekeraar door haar handelen elk gebeurlijk recht op terugvordering heeft «verwerkt» door een manifest gebrek aan voorzorg. Derhalve dient haar vordering te worden afgewezen.

NOOT – Vgl. in die zin ook Hof Luik, 28 november 1961, waartegen de voorziening verworpen werd door Cass., 19 september 1963, *Pas.*, 1964, I, 62. Zie voor andere voorbeelden van rechtsverwerking door het ontnemen van verhaalsmogelijkheden o.m. art. 1377, tweede lid, 1640 en 2037 B.W., art. 53 Wisselwet en art. 40 Chequewet, en Cass., 18 februari 1988, *R.W.*, 1988-89, 1226, *T.B.H.*, 1988, 696, noot Dirix, E. (waarin het als een geval van rechtsverwerking beschreven wordt); en de veralgemening van de regel door Devos, D., noot onder Hof Brussel 11 september 1987, *T.B.H.*, 1989, (31) 35 e.v. en door Storme, M.E., *De invloed van de goede trouw op kontraktuele schuldverdragen*, Brussel, 1990, nr. 388. Genoemde bepalingen moeten inderdaad ruim worden uitgelegd op grond van het vertrouwensbeginsel, wat het Hof van Cassatie dan ook reeds gedaan heeft voor art. 1377, 2 in zijn arrest van 22 januari 1988, *R.W.*, 1988-89, 90, verwerping (door Dirix, E., *R.W.*, 1989-90, 1505, terecht beschouwd als een toepassing van het vertrouwensbeginsel).

M.E.S.

ARBEIDSRECHTBANK TE BRUSSEL

2e KAMER – 16 OKTOBER 1990

Voorzitter: de h. Declercq

Rechters in sociale zaken: de hh. Lindemans en D'Haese

Advocaat: mr. Wouters loco Gregoire

Arbeidsovereenkomst – Einde – Definitieve arbeidsongeschiktheid – Advies arbeidsgeneesheer – Ander werk – Verplichting van werkgever – Overmacht

De arbeidsovereenkomst eindigt niet door overmacht, wanneer de arbeidsgeneesheer geadviseerd heeft een werknemer definitief op een andere werkpost te plaatsen en de werkgever niet bewijst dat het hem onmogelijk is de betrokkene een ander werk te geven.

V.Z.W. D. t/ S.

S. (verweerster) is sedert 5 januari 1971 in dienst van de V.Z.W. D. (eiseres) in het raam van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 (WAO) als «nursing-hostess».

...

Sedert begin 1989 is zij gedurende lange opeenvolgende periodes arbeidsongeschikt, en sedert 7 oktober 1989 tot op heden ononderbroken arbeidsongeschikt.

Eiseres stelt dat deze arbeidsongeschiktheid «het gevolg is van contacten met detergenten, verzorgingscrèmes en dergelijke (overgevoeligheid voor nikkel en chroom), en dat zij geen werkkledij kan dragen die niet wordt gereinigd door middel van eigen onderhoudsprodukten.»

Bij verslag van 11 augustus 1989 heeft de arbeidsgeneesheer, dr. J. van de interbedrijfsgeneeskundige dienst D.F., na een geneeskundig onderzoek van betrokkene voorgesteld dat het aangewezen was om haar «voorgoed over te plaatsen naar een andere werkpost».

...

Vervangingswerk

Met toepassing van art. 146ter, § 3, ARAB is de werkgever verplicht aan de werknemer – die onderworpen is aan het arbeidsgeneeskundig toezicht – een ander werk te verschaffen, verenigbaar met zijn gezondheidstoestand. Slechts wanneer de werkgever kan bewijzen dat er geen ander werk voorhanden is, zal de arbeidsovereenkomst als ontbonden worden beschouwd (cf. Dewael, in *Arbeidsrecht*, CAD.II.5a-11).

Uit de overgelegde stukken blijkt dat de werkgever ter zake geen grote inspanningen heeft geleverd:

– op 11 augustus 1989 oordeelde dr. J. van de interbedrijfsgeneeskundige dienst D. F., dat het aangewezen was om verweerster «voorgoed over te plaatsen naar een andere werkpost»;

– in ijltempo werd nog dezelfde dag een buitengewone vergadering van het veiligheidscomité bijeengeroepen waarop de arbeidsgeneesheer «de kaart van medisch onderzoek aan de werkgever overhandigde» en waarop de werkgever verklaarde dat hij reeds tevoren de mogelijkheid had nagegaan om de werknemer in een andere functie binnen de onderneming te behouden. Op basis van de objectieve criteria (ontbreken van enig brevet of diploma) en mede door de beperkingen opgelegd door de arbeidsgeneesheer is het de werkgever onmogelijk de betrokken werknemer een andere functie toe te wijzen.

Aan de hand van het verslag van deze «buitengewone vergadering» stelt de Rechtbank vast dat de werkgever blijkbaar niet de tijd heeft genomen om een inspanning te doen om voor betrokkene een aangepaste functie te zoeken; dat het tegendeel blijkt uit de door de werkgever gevolgde spoedprocedure die een aanfluiting van de *ratio legis* van artikel 146ter, § 3, van het ARAB uitmaakt.

Volgens een vaste rechtspraak van de arbeidsgerechten kan de werkgever de definitieve arbeidsongeschiktheid slechts invoeren, wanneer hij kan bewijzen dat het hem onmogelijk is de werknemer een ander werk aan te bieden. De macht van de werkgever is ter zake niet discretionair (Arbh. Antwerpen, 16 februari 1981, *Soc. Kron.*, 1981, 106; Arbrb. Charleroi, 24 oktober 1983, *J.T.T.*, 1985, 122).

Het dient in dit verband vastgesteld te worden dat de onderneming van verweerster een grote onderneming is en dat allicht, met enkele organisatorische aanpassingen, een aantal nuttige taken kunnen worden toevertrouwd aan verweerster, «nursing hostess», waarbij haar «handicap» geen onoverkomelijk bezwaar uitmaakt.

De Rechtbank oordeelt dan ook dat de V.Z.W. D. te kort geschoten is in haar verplichtingen bepaald door het ARAB en door de artikels 16, 20, 1° en 2°, WAO.

De Rechtbank oordeelt dan ook dat de voorwaarden voor het invoeren van definitieve overmacht *in casu* niet vervuld zijn en dat de gevorderde onderzoeksmaatregel als niet-relevant dient te worden afgewezen.

WETGEVING IN KORT BESTEK

Verzorgd door het Departement Rechten van de U.I.A.

Aan het nazien van het Belgisch Staatsblad van mei 1990 verleend hun medewerking: W. Lambrechts en J. Laenens.

Europees Sociaal Handvest

Het decreet van 21 maart 1990 (*B.S.*, 5 mei 1990) houdt de goedkeuring in van het Europees Sociaal Handvest en de bijlage opgemaakt te Turijn op 18 oktober 1961.

De goedkeuring door de Vlaamse Raad was noodzakelijk op basis van artikel 16 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, aangezien sommige bepalingen van het Handvest betrekking hebben op aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de Gemeenschappen behoren.

Men raadplege ook het erratum in *B.S.*, 9 november 1990.
W.L.

Bewaking- en beveiligingsondernemingen

De explosieve groei van de beveiligingsbranche heeft een internationaal karakter. De wet van 29 juli 1934 houdende verbod van private milities kon niet langer als basis dienen voor een wettelijke regeling van de bewakingsondernemingen.

Toen in september 1989 het wetsontwerp werd ingediend, telde ons land op dat ogenblik vijftien erkende bewakingsondernemingen, waarin ongeveer 7.000 personen tewerkgesteld waren.

Een eerste wetsontwerp werd ingediend in 1985 onder de psychose van de aanslagen van de C.C.C. en van de bende van Nijvel (*Parl. St.*, *Senaat*, 1985-86, nr. 289/1).

Het werd op verschillende punten aangepast en grondig besproken in de commissie voor de binnenlandse aangelegenheden van de Senaat waar een zeventigtal amendementen werden ingediend, waarvan ongeveer de helft geheel of gedeeltelijk gewijzigd, werden aanvaard.

De wet van 10 april 1990 op de bewakingsondernemingen, de beveiligingsondernemingen en de interne bewakingsdiensten (*B.S.*, 29 mei 1990) heeft niet tot doel de particuliere bewakingsfirma's een soort officiële status te geven, maar wel de bewakingsindustrie te controleren en de groei ervan te beperken.

De wet beoogt:

- een zuivering van de bewakings- en veiligheidsmarkt via het opleggen van bepaalde kwaliteitsnormen;
- elke vorm van machtoverschrijding door particuliere bewakers te voorkomen en sanctioneren: zij bezitten geen enkele politiebevoegdheid;
- de overstapmogelijkheden van een regulier politiekorps of van bepaalde hoge ambten naar een particulier bewakings- of beveiligingsbedrijf te beperken,
- de basis te leggen voor een zo doeltreffend mogelijk controle- en sanctiesysteem,
- de mogelijkheid te scheppen om het inschakelen van bewakingsondernemingen door publiekrechtelijke rechtspersonen sterk te beperken.

De wet wil beantwoorden aan het vereiste dat de veiligheid van de burgers steeds op een democratische en controleerbare wijze moet worden gewaarborgd.

Vier koninklijke besluiten van 17 december 1990 (*B.S.*, 29 december 1990) hebben deze wet operationeel gemaakt.
W.L.

Verjaring van de aansprakelijkheid van deskundigen en van hun vordering tot betaling van kosten en ereloon

Bij Wet 19 februari 1990 (*B.S.*, 30 mei 1990) werd een art. 2276ter in het B.W. ingevoegd. Bijzondere verjaringstermijnen worden ingesteld voor deskundigen naar het voorbeeld van die welke reeds bestaan voor diverse intellectuele en vrije beroepen. Deskundigen zijn ontlast van hun beroepsaansprakelijkheid en zijn niet meer verantwoordelijk voor de bewaring van de stukken tien jaar na het beëindigen van hun taak. Als deze hun krachtens de wet werd opgedragen, geldt een termijn van vijf jaar na de indiening van hun verslag. Deze verjaring is echter niet van toepassing wanneer een deskundige uitdrukkelijk met het bewaren van bepaalde stukken is belast. De verjaringstermijn voor de vordering van deskundigen tot betaling van hun staat van kosten en ereloon wordt tot vijf jaar beperkt. Voormelde verjaringstermijnen gaan eerst in vanaf de inwerkingtreding van deze wet op 9 juni 1990. Voor een uitvoerig commentaar op deze wet kan worden verwezen naar Colle, Ph., «Eerste commentaar bij het nieuwe artikel 2276ter B.W.», *R.W.*, 1990-91, 114-117.

J.L.

BOEKEN

FREDDY HORION, **Monster zonder waarde. Het levensverhaal van een zesvoudige moordenaar**, Uitgave C.I.A.M. V.Z.W., Brussel, 1989, 192 pp.

Dit boek is de heruitgave van een autobiografie van Freddy Horion, die op 18 december 1980 tot de doodstraf veroordeeld werd wegens een zesvoudige roofmoord. De achterflap resumeert het werk als «het trieste relaas van zijn onverwerkte frustraties, zijn aanvaringen met recht en onrecht, en uiteindelijk, zijn haat, de aanleiding voor de zinloze weerzinwekkende moorden».

Dat veroordeelden tijdens hun strafuitvoering hun ervaringen op schrift stellen is niet nieuw. Het maakt in enigerlei mate deel uit van het proces van loutering en bezinning achter de tralies en maakt het soms mogelijk een beter inzicht te verkrijgen in de geheimen en diepste roerselen van de menselijke psyche. Het geeft ook een aanvulling bij al hetgeen op het strafproces aan bod is gekomen doch niet volledig uitgediept kon worden.

De auteur vertelt hoe hij, komende uit een kansarm milieu, vanaf zijn eerste levensjaren geplaagd werd door ziekte en tegenslagen en o.m. verminkt werd ten gevolge van een verkeersongeval waardoor hij het voorwerp werd van spot van de kant van zijn omgeving. Dit schept een gevoel van angst en minderwaardigheid dat hem zal blijven achtervolgen. De volgende jaren brengen geen beterschap en worden gekenmerkt door nieuwe problemen van financiële en relationele aard. Horion komt in de criminaliteit terecht en pleegt diefstallen. Naar hij zegt niet uit drankzucht of luiheid, maar «uit angst voor armoede als mij iets overkwam» (p. 51).

De eerste veroordeling komt hard aan. Het vier jaar durende gevangenisverblijf betekent een definitieve breuk met zijn echtgenote en er groeit een latent gevoel van wrok, haat en agressie. Het verder verloop is bekend. Amper een half jaar na zijn vrijlating vermoordt hij lukraak een winkelierster te Gent. In juli 1979 worden vijf mensen, waaronder een volledig gezin, ongenadig neergeknald.

Het boek komt over als een noodkreet aan de maatschappij, een oproep tot begrip, niet alleen voor het persoonlijke lot, maar ook voor dat van andere veroordeelden. Als vorm van zelfbeklag biedt het weinig ruimte voor de nabestaanden van de slachtoffers die aan deze «mémoires» vanzelfsprekend geen boodschap hebben.

Het werk fungeert in zekere mate als «vliegenmepper» naar alles wat zijn gedragingen en lotsbestemming heeft beïnvloed. Het bevat dan ook heel wat kritiek, terecht of onterecht, op de maatschappij,

de wapenhandel, het rechtssysteem, het penitentiair regime, de levenswijze en promiscuïteit in de gevangenissen. Vooral de procesgang en de magistraten moeten het ontgelden. Typerend is de uitspraak: «Nee, ik ben geen moordenaar... De man die het deed hebben zij gecreëerd, de ware daders zitten op het paleis van justitie» (p. 153).

«Monster zonder waarde» is ongetwijfeld een menselijk document dat heel wat voer bevat voor psychiaters en criminologen. Het bevat tevens stof tot bezinning voor politiemensen en magistraten in hun dagelijkse omgang met verdachten of beklaagden.

Zoals de betreurde Leuvense hoogleraar, prof. Etienne de Greeff destijds doceerde, is het probleem van de mislukking niet het probleem van enkelen, het is geen pathologisch geval. Het maakt deel uit van de dagelijkse ervaring van ieder mens en dient beschouwd te worden als een sleutelgegeven, als een essentiële functie bij de opbouw van onze persoonlijkheid.

Een foutieve inschatting of verkeerde juridische benadering van de delinquent zet soms mechanismen in werking die het omgekeerde bewerkstelligen van wat strafrechtelijk-theoretisch werd bedoeld.

J. Luyckx

LIGA VOOR MENSENRECHTEN, **Rechten van de gedetineerde**, Gent, Liga voor Mensenrechten, 1989, 58 pp.

In dit werk worden de rechten en plichten van de gedetineerden omschreven, die definitief tot een vrijheidsstraf zijn veroordeeld. De auteurs wijzen hierbij op de diverse toepasselijke wetsbepalingen (zoals het Strafwetboek, Wetboek van Strafvordering, Algemeen Reglement en Algemeen Instructie der Strafinrichtingen, ministeriële circulaires).

In het eerste hoofdstuk worden de gevolgen van een veroordeling besproken. Met name wordt aandacht besteed aan de rechtsberovende straffen (afzetting en ontzetting) en aan de onbekwaamheden. Ook de vermogensrechtelijke aspecten worden hierbij uiteengezet.

Vanzelfsprekend dienen ook andere rechten in acht genomen te worden, zoals familiale rechten (huwelijk, bezoekrecht van kinderen, enz.) en de uitoefening van het kiesrecht.

Onderverdeeld in een aantal rubrieken wordt in het tweede hoofdstuk de positie van de gedetineerde besproken met betrekking tot het dagelijks leven in de gevangenis. Aldus worden de minimale voedingsnormen besproken, de raadpleging van een arts en het verstrekken van geneesmiddelen. Ook het statuut van de cel en de inspectie daarvan worden omschreven, alsmede de regels inzake fouilleren van de gedetineerde. Ten slotte krijgen ook de vrijheid van levensbeschouwing, de sociale dienst en de tucht, orde en veiligheid binnen de inrichting aandacht.

Een gedetineerde wordt niet volledig afgesneden van de buitenwereld. Aldus mag hij brieven ontvangen en versturen. Bepaalde categorieën van briefwisseling zijn aan een speciaal regime onderworpen, zoals bijvoorbeeld met de advocaat, de ambassade en het consulaat indien het vreemdelingen betreft, de Koning, de rechterlijke overheden, enz.). Daarenboven mag de gedetineerde ook bezoek ontvangen. De principes die ter zake gelden, worden in het werk gedetailleerd uiteengezet.

Hoofdstuk vier van het werk behandelt de sociale rechten van de gevangenen, zoals arbeid, sociale zekerheid, ziekteverzekering, enz.

Ten slotte wordt in het vijfde hoofdstuk aandacht besteed aan het einde van de detentie en de verschillende vormen van invrijheidstelling (penitentiair verlof, beperkte hechtenis, voorwaardelijke invrijheidstelling, enz.).

Samenvattend kan gesteld worden dat het werk een vrij gedetailleerd, zeer schematisch en praktisch overzicht biedt van de juridische positie van de gedetineerden. Al wie professioneel in aanraking komt met gedetineerden, zal zeker nuttig een beroep kunnen doen op deze publikatie om snel een antwoord te vinden op de meest voorkomende vragen en problemen.

Dirk Merckx

IN MEMORIAM

Professor Albert Fettweis

Op 5 januari 1991 werd door zeer veel juristen uit de academische en gerechtelijke kringen de heer Albert Fettweis, in leven hoogleraar in het procesrecht te Luik, ten grave gedragen. Tijdens de uitvaartplechtigheid werd, in verkorte vorm, het hiernavolgend In Memoriam uitgesproken door Marcel Storme, secretaris-generaal van het Interuniversitair Centrum voor Gerechtelijk Recht, waarvan wijlen Albert Fettweis de voorzitter was.

Het is voor mij een onverdiend – tenzij de vriendschap hiervoor een rechtvaardiging kan bieden – voorrecht om t.a.v. de familie en de grote schare vrienden, die naar Tongeren is getogen om een laatste afscheidsgroet te brengen, enkele schamele woorden bijeen te rapen ter hulding van deze «grand seigneur» van alles wat met het procesrecht en de gerechtigheid te maken had.

In zijn onvolprezen *Manuel de procédure civile* (2e uitgave, p. 25 en 28), ergerde hij zich over de wijze waarop «le délai raisonnable» en «le (bon) fonctionnement de la justice» in dit land met voeten werden getreden.

Zo de processualisten in België, «ce sacré pays et ce pays sacré», een unieke ploeg gevormd hebben sinds meer dan een kwarteeuw, dan is dit te danken aan twee uitzonderlijke evenementen die historisch samenvielen: de totstandkoming van het Gerechtelijk Wetboek door het briljante team van twee koninklijke commissarissen, de heren Van Reepinghen en Krings, én de charismatische figuur van Albert Fettweis. Hij wist het om van het procesrecht een kleurrijke wetenschap en bovenal ook kunst te maken.

Hij was erin geslaagd rond diegenen die hij kwalificeerde – in navolging van ridder Braas, maar een ieder weet dat hij een deel van zijn vondsten in de schoenen van zijn patron schoof, ook dat was Fettweis – als «quelques originaux qui enseignent la procédure civile en Belgique», een groep te vormen van vrienden die rechtstheoretisch én rechtspraktisch doende waren om het procesrecht uit zijn technisch korset te bevrijden en het te verheffen tot een der belangrijkste – zoniet de belangrijkste – takken van het recht.

Hij was in de hoogste mate «citoyen de la frontière», indien men aanvaardt dat een grensbewoner zich steeds nu eens aan de ene, dan weer aan de andere kant van de grens bevindt (vergelijk J. Deleu, «Citoyen de la frontière», in *Voorbij de Grens*, Kritak, 1990, p. 117): Albert Fettweis, Professeur à Liège, Tongeren.

Want als *citoyen de la frontière* stond hij model voor de fundamentele kern van het recht en voor de gestalte van de echte jurist: «Tout acte humain pose une question de droit. Mais les questions de droit sont bien souvent obscures. La vie met en opposition des droits différents et également respectables: le monde offre partout le spectacle de droits en conflit. Dans cette mêlée, comment discerner où est la justice? Et, quand on l'aura découverte, comment la dégager aux yeux de tous de façon si nette que le public se porte tout entier du côté que veut le poète et sorte de cette attitude de nonchalance sceptique qui est l'attitude ordinaire des foules devant les problèmes moraux? Par indifférence, lassitude ou paresse d'esprit, elles ont tendance à admettre que, dans un conflit, le droit peut être de deux côtés à la fois... le droit n'est jamais que d'un seul côté. Mais le Droit se déplace. L'Homme ne sait pas le retenir» (Inleidend commentaar collection Budé bij de uitgave van de werken van Sophocles).

Hij was als hoogleraar aan de Rijksuniversiteit te Luik bijzonder verwant met de collega's van de Rijksuniversiteit te Gent, alwaar hij trouwens in 1980 de Francqui-leerstoel heeft bezet.

Hij was, niettegenstaande hij slechts een korte persoonlijke praktijkervaring heeft gehad, bijzonder bezorgd om «l'Ecole et le Palais» met elkaar te verzoenen.

Hij was even geliefd in de academische milieus als in de kringen van balie en magistratuur. Dankzij zijn voortreffelijke kennis van de Nederlandstalige literatuur inzake procesrecht in dit land, wist hij in de interpretatie van het procesrecht bruggen te slaan die uitermate verrijkend zijn geweest niet alleen voor de wetenschap maar ook en vooral voor de praktijk. Zeldzaam zijn de nummers van het *Rechtskundig Weekblad*, waar niet een of andere verwijzing naar de

geschriften van Fettweis voorkomt in arresten, vonnissen of doctrinale bijdragen (zie bv. *R.W.* van precies 5 januari 1991, p. 635).

Hij wist scherpe kritische zin én wetenschappelijke accuraatheid te koppelen, toen hij het had over een *arrêt de vacances* en het «Requiem pour l'article 867 du Code judiciaire», (*J.T.*, 1984, 239 e.v.).

Hij bleef bezorgd om een verdere vervolmaking van het Gerechtelijk Wetboek («La modernisation du procès civil et ses difficultés», *JUS*, *Tien jaar Gerechtelijk Wetboek*, Francqui-lessen R.U.G., 1981, 13 e.v.) en beleefde het genoegen in de commissie-Meeus, die het wetsontwerp ter verbetering van het Gerechtelijk Wetboek voorbereidde, enkele – slechts enkele omdat sommige leden in een extreem conservatisme bleven dwarsliggen – van zijn geliefkoosde voorstellen aanvaard te zien.

Zo zal hij eveneens vreugde hebben beleefd aan het feit dat uiteindelijk na een jarenlang gevecht om de kwaliteit van de vorming en selectie van de Belgische magistratuur (*J.T.*, 1960, 221 e.v.; *J.T.*, 1975, 87 e.v.), voor de eerste maal in de naoorlogse parlementaire geschiedenis van dit land een poging werd ondernomen om hierin eindelijk enig initiatief ter verbetering van de bestaande situatie te ondernemen (wetsontwerp Wathelet 1990).

Wij, zijn vele vrienden, hebben het voorrecht gehad hem – zij het reeds op een kritisch moment – onze genegenheid, waardering en dankbaarheid expressis verbis te hebben mogen uitdrukken ter gelegenheid van het huldecolloquium te Luik in december 1988.

Sindsdien hebben wij met een bedrukt gemoed zijn kruisweg gevolgd. Gedurende meer dan twee jaar heeft hij, ons aller grote leermeester Piero Calamandrei indachtig, Paul Verlaine nagezegd: «Le jour se lève. Il faut tenter de vivre» (*Galante Garrone, A., Calamandrei, Garzanti*, 1987, p. 25).

Wij hebben op afstand dit gevecht met de dood meegemaakt, maar helaas niet mee-gemaakt, want dat laatste behoorde tot de supreme en uitsluitende autonomie van onze collega Fettweis.

Wij die vandaag Albert Fettweis ten grave dragen, bevroeden op een bijzonder intense wijze dat hij, die dagelijks met het aardse gerecht doende was, met sereniteit het goddelijk oordeel mag tegemoetzien. Op hem is Lucas (18,8) bijzonder van toepassing: «Ik zeg u, zei Jezus Christus, God zal u *spoedig* recht verschaffen.»

Goede vriend Albert Fettweis, wij waardeerden u en wij hielden van u.

Moge de Heer – «le Dieu, le Juge et le Juste» – u opnemen in Zijn Rijk van Vrede en Gerechtigheid.

MEDEDELINGEN

De positie van het O.M. in het vervolgingsbeleid

De Rechtskritische Studentenwerkgroep van de R.U.G. organiseert op maandag 25 februari 1991 om 20u00 in het Auditorium A aan de Universiteitsstraat 4 te Gent een debatavond met als thema «De positie van het O.M. in het vervolgingsbeleid».

Sprekers zijn: de heer E. Derycke, staatssecretaris voor Wetenschapsbeleid en prof. J. D'Haenens (R.U.G.).

The British Council – Studiebeurzen voor jonge juristen

The British Council biedt beurzen aan, bestemd voor jonge juristen die reeds twee jaar stage hebben gelopen.

Er bestaan twee alternatieve programma's die gebaseerd zijn op het Engelse en Schotse recht en die zullen georganiseerd worden in London en Edinburgh van januari tot einde juni 1992.

De programma's bestaan uit twee maanden theoretisch onderwijs en seminariewerk in het Engelse en Schotse recht, twee maanden stage bij een «solicitor» en twee maanden stage bij een «barrister». Een vlotte kennis van het Engels is onontbeerlijk.

Geïnteresseerde Belgische en Luxemburgse juristen worden uitgenodigd hun kandidatuur in te dienen voor 15 mei 1991 bij The British Council, Britannia House, Jozef II straat 30, 1040 Brussel (tel. 02/219.36.00).

Wet betreffende voorlopige hechtenis*Vraag van senator Erdman aan de minister van Justitie*

De wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis regelt het inzage-recht in een dossier in artikel 21, § 3, voor de eerste verschijning voor de raadkamer en in artikel 22, derde lid, in de verdere loop van de procedure. Door analogie zijn deze teksten van toepassing voor de kamer van inbeschuldigingstelling.

De wijze van ter beschikking houden van het dossier is niet door de wet geregeld; wel wordt bepaald dat de terbeschikkingstelling aan de verdachte kan gebeuren in de vorm van afschriften die door de griffier voor eensluidend zijn verklaard.

Aangezien de wet sinds 1 december 1990 van toepassing is, zou ik U danken mij wel te willen meedelen of eenvormige richtlijnen zijn uitgevaardigd met betrekking tot: 1° de wijze van mededeling van het dossier aan de raadsman van verdachte; 2° de wijze van mededeling van het dossier aan de verdachte; 3° het uitrusten van de bevoegde diensten met de nodige apparatuur; 4° zijn anderzijds maatregelen en/of richtlijnen genomen voor het bijhouden van de in de voornoemde teksten bedoelde afschriften tijdens de verdere duur van de procedure?

Antwoord van vice-eerste minister en minister van Justitie Melchior Wathelet

1° en 2°. De volgende eenvormige richtlijnen zijn door middel van een gemeenschappelijke circulaire van de procureurs-generaal uitgevaardigd:

«In de regel wordt het dossier ter beschikking gehouden van de partijen die het willen raadplegen op de correctionele griffie van het gerecht.

De reële praktische moeilijkheden die voortvloeien uit het toenemend aantal personen die de dossiers willen raadplegen, en het toenemend aantal overbrengingen van gevangenen hebben de wetgever ertoe gebracht te beslissen dat, wat de gevangene betreft, inzage zou kunnen worden genomen van het dossier op elke geschikte plaats, meer bepaald op de griffie van de gevangenis.

In het besproken geval is het uitgesloten dat de griffier de dossiers die hij moet bewaren en waarvoor hij verantwoordelijk is, uit handen zou kunnen geven. De wet heeft dus voorzien dat, enkel wat de verdachte betreft, de terbeschikkingstelling van het dossier kan geschieden in de vorm van afschriften die voor eensluidend verklaard zijn door de griffier (art. 21, § 3, tweede lid).

Deze vorm van terbeschikkingstelling is niet verplicht. In sommige gevallen, meer bepaald in de belangrijkste zaken, zou ze materieel onmogelijk zijn door de omvang van het dossier, het aantal stukken dat eensluidend moet worden verklaard en de zeer beperkte tijdsspanne die aan de griffier toegekend is.

In dat geval is er geen aflevering van stukken en bijgevolg is het expeditierecht voorzien door de artikelen 271 en 272 van het Wetboek van registratie-, hypotheek- en griffierechten, niet eisbaar.

Wanneer in de praktijk de gearresteerde verdachte kennis wenst te nemen van het dossier op de griffie van de rechtbank, moet hij een verzoek richten tot de directeur van de gevangenis opdat het «bevel tot uithaling» kan worden opgemaakt door de bevoegde overheid, namelijk de procureur des Konings.

Bij ontvangst van dit verzoek wordt de beslissing genomen ofwel om de gevangene uit de gevangenis te laten halen ofwel om een afschrift van het dossier te zijner beschikking te stellen in de gevangenis. Die beslissing wordt genomen door de procureur des Konings naargelang van de omstandigheden die eigen zijn aan iedere zaak en nadat contact opgenomen werd met de griffier van de onderzoeksrechter, bewaarder van het dossier, die hem nuttige inlichtingen kan geven over die omstandigheden.»

Instructies zijn ook gegeven aan het Bestuur der Strafinrichtingen opdat deze inzage van het dossier via kopie kan plaatshebben in omstandigheden van voldoende veiligheid om verdwijning van stukken te vermijden.

3° Na overleg met hoofdgriffiers en korpschefs die mij problemen gesignaleerd hebben om het bijkomend werk ingevolge de nieuwe wet op de voorlopige hechtenis te kunnen verwerken, heb ik de aanwerving van 39 bijkomende contractuelen besloten:

- 1 beambte per griffie van een hof van beroep;
- 1 beambte per 2 onderzoeksrechters bij de griffies van de rechtbanken van eerste aanleg (bij een oneven aantal onderzoeksrechters rondt men af naar beneden).

Hoven van beroep: 5 eenheden

Rechtbanken van eerste aanleg

	onderzoeksrechters	beambten
Antwerpen	7	3
Mechelen	2	1
Turnhout	2	1
Hasselt	2	1
Tongeren	2	1
Brussel	17	8
Leuven	2	1
Nijvel	2	1
Dendermonde	3	1
Gent	4	2
Oudenaarde	2	1
Brugge	4	2
Ieper	1	
Kortrijk	3	1
Veurne	1	
Eupen		
Hoei	1	
Luik	6	3
Verviers	3	1
Aarlen	1	
Marche/Famenne	1	
Neufchâteau	1	
Dinant	1	
Namen	2	1
Charleroi	5	2
Bergen	4	2
Doornik	3	1

Thans hebben reeds 32 aanwervingen concreet plaatsgehad.

Wat de kopieermachines betreft, zullen 24 plaatsen uitgerust worden met bijkomende toestellen of toestellen met hogere prestaties. De problemen die zich voordeden in 14 plaatsen, zijn reeds opgelost.

Anderzijds dient vermeld te worden, hoewel dit niet rechtstreeks in verband staat met de gestelde vraag, dat 250 telefaxtoestellen besteld werden op 19 december 1990, in het kader van de modernisering van justitie.

De leveringstermijn is 2 1/2 maand voor de eerste 50 toestellen. Deze zullen bij voorrang geleverd worden om te voldoen aan de aanvragen van de onderzoeksrechters. Een twintigtal toestellen zullen geleverd worden in de komende dagen.

4° Het ligt voor de hand dat de door tussenkomst van het parket meegedeelde stukken onmiddellijk na de inzage moeten worden teruggestuurd.

Wanneer de verdachte een maand later weer als gedetineerde voor de raadkamer moet verschijnen, dan zal de griffier van de onderzoeksrechter het dubbel van het originele dossier aanvullen met voor eensluidend verklaarde kopieën van de nieuwe stukken van het onderzoek. Men kan niet verlangen dat de griffier van de onderzoeksrechter elke maand opnieuw afschriften maakt van heel het dossier!

Wanneer ingevolge hoger beroep de verdachte voor de kamer van inbeschuldigingstelling zal moeten verschijnen, moet de griffier samen met het originele dossier het dubbel ervan, dat hem door de directeur van de gevangenis werd teruggezonden, bezorgen aan het parket-generaal, eventueel aangevuld met voor eensluidend verklaarde kopieën van de laatste stukken. Het parket-generaal zal, wanneer de gedetineerde het dubbel van het dossier, eventueel aangevuld, opnieuw wenst in te zien, alle voor eensluidend verklaarde kopieën van het strafdossier aan de directeur van de gevangenis bezorgen.

Ook nu moeten de kopieën dadelijk na inzage onbeschadigd en volledig terug naar het parket-generaal gezonden worden, want als de gedetineerde cassatieberoep aantekent, dan zullen dezelfde kopieën, aangevuld met de kopieën van de stukken betreffende de rechtspleging voor de kamer van inbeschuldigingstelling, dienstig zijn voor het Hof van Cassatie. Alleen zo kan verwezenlijkt worden dat het originele dossier terug naar de onderzoeksrechter gaat tijdens de cassatieprocedure, in het bijzonder als van meerdere verdachten in de loop van het gerechtelijk onderzoek de vrijheid benomen is.