

# DE ROL VAN DE RECHTER TIJDENS DE ARBITRALE PROCEDURE \*

1. De belangrijkste hulp die de rechter de arbitrage kan bieden, is zich ervan te onthouden een geschil te beslechten dat aan arbiters moet worden voorgelegd. Indien de rechter de arbiters het gras voor de voeten wegmaait, wordt de arbitrage overbodig. Een eerste gedeelte bespreekt daarom in welke mate de rechter moet weigeren een aangelegenheid te beslechten waarbij partijen akkoord gingen om ze aan arbiters voor te leggen (I).

Het vervolg van deze studie belicht de actieve begeleiding die de rechter de arbitrale beslechting kan bieden. De arbitrale procedure speelt zich weliswaar af voor de arbiters. Zij wordt uitgestippeld en geleid door partijen en arbiters, niet door de rechter<sup>1</sup>. Op het eerste gezicht is er dus geen begeleidingstaak weggelegd voor de rechtbank. De rechtbank kan echter een essentiële rol spelen in de coulissen van de arbitrage. Wanneer de arbitrale procedure spaak loopt, kan de rechter de arbitrage terug op het juiste spoor zetten. Wanneer partijen niet akkoord gaan over een procedurele vraag en de arbiters niet bij machte zijn om deze op te lossen, kan alleen de rechtbank soelaas bieden.

Het is echter belangrijk te weten welke rechter bevoegd is voor deze begeleiding. De wijze van rechterlijke begeleiding van de arbitrage verschilt trouwens van land tot land. Vooral bij transnationale arbitrage, waarbij partijen, arbiters en plaats van arbitrage niet allen in een zelfde land zijn gevestigd, rijst de vraag welke rechter de arbitrage kan begeleiden. Rechterlijke begeleiding op het internationaal en het nationaal vlak verdient dus de aandacht (II).

Ten slotte belicht de tekst de knelpunten waar de rechter de arbitrageprocedure kan begeleiden (III).

In deze bespreking gaat de aandacht vooral naar de begeleiding door de Belgische rechter. Maar ook de begeleiding die de Nederlandse, Franse, Engelse en Zwitserse rechter aan de arbitrage verlenen, komt soms ter sprake. Deze rechtsvergelijking leidt tot een beter begrip van het Belgisch arbitragerecht. Zij biedt tevens een praktisch voordeel. De keuze om een arbitrage te organiseren in een specifiek land hangt immers mede af van de begeleiding die de rechters van dat land aan de arbitrage kunnen bieden. Een vergelijkend onderzoek van de arbitrale begeleiding helpt aldus het land voor de arbitrage te kiezen.

Deze studie betreft alleen de rol van de rechter tijdens de arbitrageprocedure. Zij handelt niet over de belangrijke rol die de rechter heeft nadat de arbitrage-uitspraak is gegeven, nl. m.b.t. nietigverklaring, erkenning of tenuitoverlegging van deze uitspraak.

\* Verslag voor de Cepani-Studiedag «Rechter en Arbiters», 8 oktober 1992.

<sup>1</sup> Zo bepaalt art. 1693, lid 1, Ger.W., dat de partijen «de regels van het geding voor de scheidslieden vaststellen»; «wanneer partijen hun wil daaromtrent niet kenbaar hebben gemaakt (...), stellen scheidslieden die regels (...) vast». Art. 1693, lid 2, bepaalt: «De voorzitter van het scheidsgerecht bepaalt de gang van zaken ter zitting en leidt de debatten».

## I. Geen rechterlijke beslechting?

2. Het is voor de arbitrage essentieel dat een geschil dat contractueel aan arbiters moet worden voorgelegd, niet door de rechter zal worden beslecht.

Wanneer beide partijen weliswaar een arbitragebeding hebben gesloten, maar nadien akkoord gaan om een gerezen geschil voor de rechtbank te brengen in weerwil van hun arbitragebeding, rijst er geen mogelijkheid: beide partijen hebben steeds de mogelijkheid om in onderling overleg afstand te doen van hun voordien aangegane verplichting tot arbitrage. Een dergelijk akkoord kan trouwens ook impliciet tot stand komen. Indien de eiser, ondanks een arbitragebeding, een geschil voor de rechter brengt en de verweerder hierbij niet onmiddellijk, d.w.z. «in limine litis», de exceptie van arbitrage opwerpt, wordt bv. ook de verweerder geacht afstand te doen van het arbitragebeding.

Wanneer een partij in weerwil van een arbitragebeding, niettemin de rechter adieert en de verweerder dan tijdig de exceptie van arbitrage opwerpt, dient de rechter zich daarentegen zonder rechtsmacht te verklaren. Deze grondregel vindt men bv. terug in de Belgische<sup>2</sup>, Franse<sup>3</sup>, Nederlandse<sup>4</sup> en Zwitserse<sup>5</sup> arbitragewet.

Naar Zwitsers recht is de exclusiviteit — althans van de internationale arbitrage — echter a.h.w. «functioneel» beperkt. Slechts in de mate waarin arbitragebeding kan functioneren, zal de Zwitserse rechter zich zonder rechtsmacht verklaren. Indien het arbitragebeding daarentegen niet ten uitvoer kan worden gelegd (bv. omdat het slecht werd opgesteld en partijen het niet willen corrigeren of aanvullen ofwel omdat partijen niet akkoord kunnen gaan over de plaats waar de arbitrage haar zetel zal hebben), zal de Zwitserse rechter het arbitragebeding ignoreren en het geschil zelf beoordelen. Ook als het arbitrage-tribunaal niet kan worden samengesteld om redenen die duidelijk aan de verweerder zijn toe te schrijven, zal de Zwitserse rechter ondanks het arbitragebeding rechtsmacht blijven uitoefenen<sup>6</sup>.

Het Engelse recht is daarentegen weinig geneigd om de exclusiviteit van de arbitrage te erkennen. Het arbitragebeding — en zelfs een lopende arbitrageprocedure — ont-

<sup>2</sup> Art. 1679, lid 1, Ger.W. De wet spreekt ten onrechte van «onbevoegdheid» in plaats van «gebrek aan rechtsmacht». J. LINSMEAU, *L'Arbitrage volontaire en droit privé belge*; J. LAENENS, «Arbitrage. Rechtsmacht of bevoegdheid?», noot onder Kh. Brussel, 16 januari 1991, *T.B.H.*, 1992, 139.

<sup>3</sup> Code de Procédure civile, art. 1458.

<sup>4</sup> Art. 1022 Rv.

<sup>5</sup> Loi fédérale sur le droit international privé, art. 7. Zwitserland heeft een tweevoudig arbitragesysteem: enerzijds regelt het Concordat de arbitrage tussen enkel Zwitserse partijen; anderzijds geldt de loi fédérale voor arbitrages met minstens één buitenlandse partij. Daarvoor Belgische ondernemingen en juristen vooral het laatste systeem belangrijk is, zal de aandacht enkel naar dit systeem uitgaan.

<sup>6</sup> Loi fédérale sur le droit international privé, art. 7, b, en c.

neemt geen rechtsmacht aan de rechter die normaliter bevoegd is.

Het enige wat de rechter kan doen, is de rechterlijke procedure schorsen («to stay the action»). Maar ook dan behoudt de rechter zijn «underlying jurisdiction», die hij steeds kan uitoefenen als de arbitrage spaak loopt.

– Voor arbitrages in Engeland tussen Engelse partijen heeft de Engelse rechter een volledige discretionaire bevoegdheid om te schorsen of niet. Doorgaans zal hij schorsen<sup>7</sup>. Hij zal echter niet schorsen wanneer hij meent dat het geschil wegens zijn aard beter door de rechtbanken wordt beslecht. Alleen wanneer de verweerder aantoont dat hij alles doet om de arbitrage gunstig te laten verlopen, zal de rechter de procedure schorsen ten voordele van arbitrage.

– Voor arbitrages met een buitenlandse partij zal de Engelse rechter daarentegen zijn procedure steevast schorsen, zelfs al meent hij dat het geschil proceseconomisch beter bij de rechtbank zou blijven<sup>8</sup>.

3. Een delicate situatie ontstaat wanneer de partij een geschil voor de rechter brengt in weerwil van het arbitragebeding, omdat zij stelt dat dit beding ongeldig is. Naar Belgisch recht, zoals bv. ook naar Nederlands en Zwitsers recht, heeft de rechter dan volle rechtsmacht om de geldigheid van de arbitrageovereenkomst te onderzoeken.

Maar ook de arbiters – van hun kant – hebben rechtsmacht om over hun eigen rechtsmacht te oordelen (de zgn. Kompetenz-Kompetenz)<sup>9</sup>. Indien zowel rechter als arbiter zich bevoegd achten, ontstaan er parallele procedures. Daar echter de rechter het geschil beslecht omdat hij oordeelt dat de arbitrage-overeenkomst nietig is, zal hij om dezelfde reden de arbitrage-uitspraak over dit geschil niet erkennen<sup>10</sup>.

Het risico van parallele procedures is vrij beperkt bij louter inlandse arbitrage. Partijen weten van tevoren dat de arbitrale procedure geen rechtsgevolg zal hebben wanneer ook de rechter het geschil beslecht. Wanneer de rechter eenmaal het geschil aan zich heeft getrokken, zal de arbitrage dan ook meestal ophouden.

Bij transnationale arbitrage bestaat een groter risico van parallele procedures. Het is immers niet uitgesloten dat de arbiters, die in één land zitting hebben, oordelen dat het arbitragebeding geldig is en de zaak beslechten, terwijl de rechter in een ander land oordeelt dat dit beding ongeldig is, en op zijn beurt het geschil beoordeelt.

Deze problematiek rijst bv. m.b.t. geschillen over de beëindiging van exclusieve concessieovereenkomsten, een materie die belangrijk is voor Belgische juristen. Het is mogelijk dat een arbitrage over deze beëindiging plaatsheeft in het buitenland en dat daarbij de Belgische concessiewet van 1961 niet wordt toegepast, terwijl terzelfder tijd de Belgische

rechter oordeelt dat deze concessiewet daarentegen wel van toepassing is en het arbitragebeding ongeldig maakt. Deze complexe problematiek verdient evenwel een afzonderlijke behandeling<sup>11</sup>.

Een middel om het risico van parallele procedures enigszins te vermijden vindt men in het Franse recht. De Franse rechter mag alleen de ongeldigheid van het arbitragebeding inroepen in geval van «klaarblijkelijke nietigheid» («nullité manifeste») <sup>12</sup>. Dit vereist dat de nietigheid niet alleen in het oog springt bij eerste lectuur van het arbitragebeding, maar ook dat zij ernstig is. De enkele omstandigheid dat een arbitragebeding dubbelzinnig is of onverenigbaar met een andere contractuele clausule, volstaat voor de rechter niet als reden om dit arbitragebeding terzijde te schuiven.

4. In welke mate zal de rechter voorlopige maatregelen nemen m.b.t. een geschil dat door arbitrage moet worden beslecht?

Het bestaan van een arbitragebeding belet de rechter niet in een geschil voorlopige maatregelen te treffen<sup>13</sup>. Maar de mogelijkheid van de rechter om voorlopige maatregelen te nemen wanneer de arbitrageprocedure op gang is, varieert van land tot land.

Doorgaans geldt een regeling zoals in België, waar de rechter een ruime bevoegdheid inzake voorlopige maatregelen blijft behouden. Wanneer de arbitrageprocedure op dreef is gekomen, kan de Belgische rechter bij dringende noodzaak nog voorlopige maatregelen nemen, indien dit efficiënt is en indien de belangen van partijen dit rechtvaardigen<sup>14</sup>. Zelfs wanneer partijen uitdrukkelijk een beroep op de rechter hebben uitgesloten, kan de rechter, indien noodzakelijk, nog voorlopige maatregelen treffen<sup>15</sup>. De Belgische rechter blijft aldus een belangrijke rol spelen m.b.t. voorlopige maatregelen. Deze voorlopige maatregelen kunnen de arbitrageprocedure weliswaar soms kortsluiten. Wanneer de rechter een maatregel heeft gedecreteerd, kunnen de arbiters bv. nog moeilijk een ander beleid uitstippen. Aangezien de rechter zelf alle voorlopige maatregelen kan nemen, voelt hij echter geen noodzaak om voorlopige maatregelen van de arbiters te begeleiden. Indien de arbiters hulp van de rechter nodig hebben, bv. om een maatregel af te dwingen, heeft de rechter even goed – en vlugger – deze maatregel zelf genomen.

Ook naar Nederlands<sup>16</sup> en Engels recht<sup>17</sup> kan men zowel de arbiters als de rechtbank om voorlopige maatregelen verzoeken.

<sup>11</sup> Zie als aanzet hiervoor H. VAN HOUTTE, «L'arbitrabilité de la résiliation des concessions de vente exclusive», in *Mélanges offerts à R. Vander Elst*, Brussel, Nemesi, 1986, 821; J. LINSMEAU, o.c., nr. 68. Tevens I.K.K. nr. 6379, *Yearbook Commercial Arbitration*, 1982, 812, en Cass., 22 december 1988, waarvan andere passages werden gepubliceerd in *J.T.*, 1989, 458.

<sup>12</sup> Art. 1458, lid 2, Code proc. civ. Zie daarover M. DE BOISSÉON, *Le droit français de l'arbitrage*, Parijs, 1990, nrs. 93-96.

<sup>13</sup> Zie bv. art. 1679, lid 2, Ger.W.; art. 1022, Ned Rv.

<sup>14</sup> Zie G. DE LEVAL, «Les mesures provisoires», verslag voor deze studiedag; H. VAN HOUTTE, «Voorlopige maatregelen bij arbitrage», *R.W.*, 1989-90, 532, 534-537.

<sup>15</sup> Zie voor België, J. LINSMEAU, o.c., nr. 103.

<sup>16</sup> Artt. 1022, lid 2, en 1051 Rv.

<sup>17</sup> M. MUSTILL en S. BOYD, *Commercial Arbitration*, Londen, 1989, 328-239.

<sup>7</sup> Schorsing gebeurt in elk geval wanneer het arbitragebeding stelt dat het geschil eerst aan arbitrage moet worden voorgelegd alvorens het door de rechter kan worden beslecht (de zgn. «Scott v. Avery»-clause). In dat geval is arbitrage een opschortende voorwaarde voor rechterlijke beslechting.

<sup>8</sup> 1975 Arbitration Act, section 1(1).

<sup>9</sup> Zie voor België: art. 1697, lid 2, Ger.W.; voor Frankrijk: Code de procédure civile, art. 1466; voor Nederland: art. 1052 Rv.

<sup>10</sup> Zie bv. artt. 1704, lid 2, litt. b en c, en 1710 Ger.W.; Verdrag van New York (1958) inzake tenuitvoerlegging van buitenlandse arbitrage-uitspraken, art. V, lid 1, a.

De Zwitserse regeling van de internationale arbitrage bevat een gedetailleerde taakverdeling. Wanneer de partijen dit niet contractueel hebben uitgesloten, heeft het arbitragetribunaal de bevoegdheid om voorlopige maatregelen te treffen. De rechter zal evenwel bijstand verlenen om deze maatregelen uit te voeren indien de arbiters de rechtbank hierom verzoeken<sup>18</sup>. Weliswaar kan de rechter – indien nodig – ook zelf over de voorlopige maatregelen beslissen<sup>19</sup>.

5. Het Franse recht kent de instelling van de «référé-provision», waarbij de rechter de verweerder verplicht om voorlopig reeds een bedrag te betalen in afwachting van de verwachte veroordeling ten gronde. Dit «référé-provision» is meer dan een voorlopige maatregel welke de grond van het geschil niet raakt. Het beoogt in feite de (voorlopige) tenuitvoerlegging van de verwachte uitspraak. De Franse rechter ondermijnt met het «référé-provision» niet al te zeer de arbitrage. Het «référé-provision» kan slechts gevraagd worden zolang het arbitragetribunaal niet is samengesteld. Zodra de arbiters zitting hebben, is «référé-provision» uitgesloten. De Franse rechter erkent aldus de volledige vrije beoordelingsbevoegdheid van de arbiters. Hij wil deze niet beïnvloeden door op hun beslissing met een «référé-provision» vooruit te lopen.

## II. Welke rechter begeleidt de arbitrage?

6. Niet elke rechter is bevoegd om de arbitrage te begeleiden. Bij transnationale arbitrages, d.w.z. arbitrages waarbij partijen en de zetel van de arbitrage niet alle in een zelfde land zijn gevestigd, dient allereerst de «internationale bevoegdheid» te worden bepaald: welk land heeft rechtsmacht om de arbitrage te begeleiden? Bij transnationale en inlandse arbitrages rijst daarenboven in elk geval een vraag van «interne bevoegdheid»: welke rechter van het land is «ratione loci» en «ratione materiae» bevoegd voor de begeleiding?

### A. Internationale bevoegdheid

7. De vraag of een rechter internationale bevoegdheid bezit om een arbitrage te begeleiden, is een vraag van zijn eigen procesrecht. Geen internationale arbitrageverdragen regelen deze materie.

Nagenoeg alle staten verlenen aan hun rechters rechtsmacht om arbitrageprocedures te begeleiden die op hun grondgebied hun «zetel» hebben. «Zetel» is evenwel een complex begrip. Gemakkelijkheidshalve kan men de plaats waar de arbitrage wordt georganiseerd en waar de uitspraak dient te worden gewezen, als «zetel» beschouwen.

Slechts als de «zetel» van de arbitrage in een land ligt<sup>20</sup>, is de arbitragewet van dat land toepasselijk op de arbitrageprocedure en kunnen de rechters van dat land de arbitrage begeleiden. Uitzonderlijk aanvaardt Duitsland evenwel internationale bevoegdheid om een arbitrageprocedure te

begeleiden die onderworpen is aan Duits recht – ook al wordt deze arbitrage buiten Duitsland georganiseerd. Het gebeurt dan ook dat partijen in een arbitragebeding akkoord gaan met een arbitrage – bv. in Brussel – maar niettemin bepalen dat Duits recht op de arbitrageprocedure van toepassing is<sup>21</sup>.

8. De internationale bevoegdheid voor de benoeming van de arbiters vergt speciale aandacht. Indien de zetel van de arbitrage vastgesteld is, heeft de rechter uit het land van de zetel rechtsmacht om de arbiters te benoemen. Indien de zetel echter niet bekend is, zijn de zaken moeilijker. Naar Zwitsers recht werkt het arbitragebeding dan niet en kan de rechter zelf het geschil beslechten<sup>22</sup>. Naar Frans recht kan de Franse rechter de arbiters benoemen op voorwaarde dat partijen ervoor hebben gekozen de arbitrage te onderwerpen aan het Franse procedurerecht<sup>23</sup>. Het Belgische recht is onduidelijk. Misschien kan men de interne bevoegdheidsregel van art. 1717 Ger.W. uitrekken tot een regel van internationale bevoegdheid. Dit zou betekenen dat de Belgische rechter rechtsmacht heeft om arbiters te benoemen indien een Belgische rechtbank hiervoor door partijen is aangewezen ofwel indien een Belgische rechter bevoegd zou zijn om kennis te nemen van het geschil wanneer dit niet aan arbitrage was onderworpen. De Nederlandse rechter zou daarentegen rechtsmacht hebben indien de verzoeker in Nederland woont of verblijft<sup>24</sup>.

9. Het Europees Executieverdrag (EEX-Verdrag) beïnvloedt de internationale bevoegdheid m.b.t. de begeleiding van arbitrage niet. Onlangs moest het Hof van Justitie te Luxemburg zich hierover uitspreken n.a.v. een prejudiciële vraag<sup>25</sup>. De Zwitserse firma Marc Rich had een lading olie gekocht van de Italiaanse firma Impianti. Toen er moeilijkheden ontstonden over de kwaliteit van de levering, verzocht Impianti de Italiaanse rechter om een declaratoir vonnis dat haar van alle aansprakelijkheid moest vrijspreken. Marc Rich wierp echter de onbevoegdheid van de Italiaanse rechter op omdat de algemene voorwaarden bij de koopovereenkomst in arbitrage te Londen voorzagen. Toen Marc Rich de arbitrageprocedure in Londen startte, weigerde Impianti haar arbiter te benoemen. Voor de Engelse rechter, die geïndiceerd werd om deze arbiter te benoemen, wierp Impianti diens onbevoegdheid op omdat partijen allereerst een geschil hadden over de vraag of er überhaupt een bindend arbitragebeding was. Dit geschil viel – aldus Impianti – onder het EEX-Verdrag. Zoals bekend is het EEX-Verdrag niet van toepassing op arbitrage (art. 1). Volgens Impianti was het EEX-Verdrag niettemin in casu van toepassing daar de geldigheid van het arbitragebeding een contractueel probleem was. Volgens Impianti was onder het EEX-Verdrag alleen de Italiaanse rechter bevoegd om hierover te oorde-

<sup>21</sup> Zie Kh. Brussel, 10 december 1987, *T.B.H.*, 1990, 791, dat evenwel het bevoegdheidsbeding verkeerd interpreteerde, zoals P. LOUIS aantoonde.

<sup>22</sup> A. BUCHER en P. TSCHANZ, *o.c.*, 82.

<sup>23</sup> Art. 1493, lid 3, Code proc. civ.; M. DE BOISSÉSON, *o.c.*, 565-566.

<sup>24</sup> Art. 429, c, Rv.

<sup>25</sup> Hof van Justitie, March Rich & Co. v. Societa Italiana Impianti, arrest 25 juli 1991, zaak C 190/89. De tekst van het arrest en een uitvoerige bespreking zijn te vinden in *Arbitration International*, 1991, 179 e.v.

<sup>18</sup> Loi fédérale sur le droit international privé 1987, art. 183 (2). A. BUCHER en P. TSCHANZ, *International Arbitration in Switzerland*, Bazel, 1988, 89.

<sup>19</sup> Art. 185.

<sup>20</sup> Zie o.m. P. SANDERS, *Het nieuwe arbitragerecht*, Deventer, 1992, 112.

len. Impianti verzette er zich bijgevolg tegen dat de Londen-rechter de arbiter zou benoemen. Na prejudiciële vraag verklaarde het Hof van Justitie voor recht dat het hele hoofdstuk van de arbitrage destijds uit het EEX-Verdrag was gesloten omdat deze materie (inclusief de rechterlijke interventie in arbitrage) werd geregeld door specifieke verdragen, nl. het Verdrag van New York (1958) inzake tenuitvoerlegging van buitenlandse arbitrale uitspraken en het Europees Verdrag (1961) inzake internationale handelsarbitrage. De omstandigheid dat Impianti voor de Engelse rechter het bestaan en de geldigheid van het arbitragebeding betwistte als verweer tegen het verzoek van Rich tot aanstelling van een arbiter, was irrelevant. Deze voorafgaande vraag, die als contractuele kwestie binnen het EEX-Verdrag zou vallen, belette niet – aldus het Hof – dat de vordering – nl. de aanstelling van een arbiter – buiten het EEX-Verdrag bleef. De rechtszekerheid zou er niet mee gediend zijn dat een vordering tot aanstelling van arbiters, die in se buiten het EEX valt, binnen het EEX-toepassingsgebied zou komen telkens als de verweerder de geldigheid van de arbitrageovereenkomst aanvecht.

### B. Interne bevoegdheid

10. Als eenmaal vaststaat dat een bepaald land de internationale rechtsmacht bezit om de arbitrage te begeleiden, dient nog te worden bepaald welke specifieke rechtbank binnen dat land voor deze begeleiding bevoegd is.

In België is, al naar het geval, de rechtbank van eerste aanleg of haar voorzitter bevoegd om de arbitrage te begeleiden. Benoeming van arbiters wordt verricht door de voorzitter<sup>26</sup>. Anderzijds moeten geschillen over de vervanging en wraking van een arbiter voorgelegd worden aan de rechtbank van eerste aanleg<sup>27</sup>. Het is tevens de rechtbank van eerste aanleg die arbiters hulp zal bieden m.b.t. bewijsproblemen<sup>28</sup> en die desnoods de arbiters een termijn zal opleggen waarbinnen zij uitspraak moeten doen<sup>29</sup>.

In Nederland en Frankrijk is slechts één instantie belast met de begeleiding van de arbitrage, nl. respectievelijk de president van de rechtbank<sup>30</sup> en de président du tribunal de grande instance<sup>31</sup>. In Zwitserland zal elk kanton zelf be-

palen welke rechtbank(en) een arbitrage die binnen het kanton haar zetel heeft, begeleidt.

11. Inzake de territoriale bevoegdheidsverdeling geldt o.m. in de Belgische, Franse en Nederlandse arbitragewet een algemene regel. Partijen kunnen in het arbitragebeding reeds de bevoegde rechtbank aanwijzen<sup>32</sup>. In de praktijk maken partijen van deze mogelijkheid uiterst zelden gebruik. Het zou evenwel vaak nuttig zijn dat de partijen vooraf bij overeenkomst de rechterlijke begeleiding toevertrouwen aan een rechtbank die een bijzondere expertise heeft. Ook arbitragereglementen zouden begeleidende rechters kunnen aanwijzen.

Indien de partijen geen begeleidende rechter hebben aangewezen, wordt in België de rechter van de plaats waar de arbitrale zetel is gevestigd, bevoegd. Dit geldt ook in Frankrijk voor de «interne arbitrage» (d.w.z. niet de internationale handelsarbitrage)<sup>33</sup>. Voor Nederland is er in dezen onduidelijkheid.

Indien partijen noch een arbitragezetel, noch een begeleidende rechter hebben aangewezen, liggen de oplossingen gevoelig uit elkaar. In België wordt dan bevoegd de rechter van het arrondissement waarvan de rechtbanken kennis zouden kunnen nemen van het geschil indien het niet aan arbitrage was onderworpen. In Nederland is dan in de regel de rechter van de woon- of verblijfplaats van verzoeker bevoegd. Indien deze in Nederland geen woon- of verblijfplaats heeft, de rechter van Den Haag<sup>34</sup>. Bij de Franse «interne» arbitrage (d.w.z. niet internationale handelsarbitrage) is dan daarentegen de rechter bevoegd van de verblijfplaats van de verweerder, en indien deze niet in Frankrijk verblijft, de rechter van de verblijfplaats van verzoeker<sup>35</sup>.

Voor internationale handelsarbitrages in Frankrijk kunnen de partijen bij overeenkomst de begeleidende rechter adieren. Hebben zij deze rechter niet aangewezen, dan zal steevast de président van het Parijse Tribunal de grande instance de arbitrage begeleiden – zelfs al zou de zetel van de arbitrage elders in Frankrijk liggen<sup>36</sup>.

Het is wellicht een aantrekkelijk idee om de begeleiding van internationale arbitrages toe te vertrouwen aan de rechtbank van een bepaald ressort. Door de frequente behandeling van internationale arbitrage-dossiers kunnen de rechters aldaar een uitgesproken expertise bereiken, welke

<sup>26</sup> Artt. 1684, lid 1, en 1685, lid 1, Ger.W. Partijen kunnen weliswaar contractueel een andere rechterlijke instantie, bv. de vrede-rechter of de voorzitter van de rechtbank van koophandel, met de benoeming belasten. Deze aanwijzing steunt dan op de keuzevrijheid van partijen. Tegen de aanstellingen van de aldus aangewezen rechter staat eveneens geen voorziening open (Cass., 15 december 1977, *Pas.*, 1978, I, 442; J. LINSMEAU, *o.c.*, nrs. 153 en 160).

<sup>27</sup> Art. 1687, lid 2, Ger.W.; J. LINSMEAU, *o.c.*, nr. 170. Vrij verwonderlijk is in dit geval van vervanging hoger beroep mogelijk tegen de benoeming door de rechter van de vervangende arbiter. Tevens art. 1689; art. 1691.

<sup>28</sup> Art. 1696 Ger.W.

<sup>29</sup> Art. 1698, Ger.W.

<sup>30</sup> Wb. Burg. Rv., art. 1026, lid 2 en 4, art. 1027, lid 3: benoeming van arbiters; art. 1029: ontheffing van opdracht; art. 1025: wraking van arbiter; art. 1041: verhoor van getuigen; art. 1056: herzien van dwangsom door arbiters opgelegd.

<sup>31</sup> Code de procédure civile, art. 1444: aanwijzing van arbiters; art. 1454; art. 1456 (met akkoord van partijen kan deze benoeming en ook de verlenging van de termijn voor uitspraak worden toevertrouwd aan de voorzitter van het tribunal de commerce, art. 1444

Code proc. civ.; art. 1456): termijn voor uitspraak; art. 1463: wraking.

<sup>32</sup> Zie bv. voor België: art. 1717 Ger.W. De Belgische wettekst lijkt te stellen dat partijen de begeleidende rechter slechts kunnen adieren wanneer de zetel niet bekend is. Dit zou beduiden dat in een arbitragebeding waarin reeds de zetel van de arbitrage wordt vastgelegd, niet tevens de begeleidende rechter kan worden aangewezen. Deze beperking is verwonderlijk. *De lege ferenda* zou deze tekst kunnen worden aangepast.

Nederland: art. 1072 Rv.; Frankrijk: art. 1457, lid 3, Code proc. civ.

Zwitsers recht erkent evenwel niet deze mogelijkheid om de begeleidende rechter te adieren: de rechter van de zetel is bevoegd. Naar Belgisch en Frans recht is het ook mogelijk om voor de benoeming van arbiters een andere rechtbank met andere materiële bevoegdheid aan te duiden.

<sup>33</sup> België: art. 1717 Ger.W.; Frankrijk: art. 1457 Code proc. civ.

<sup>34</sup> Art. 429, c, Rv.

<sup>35</sup> Art. 1457, Code proc. civ.

<sup>36</sup> Art. 1493, Code proc. civ.

bij territoriale versnippering van dossiers moeilijker te verkrijgen is. Het ongemak van een gecentraliseerde beslechting weegt wellicht zelden op tegen deze rechterlijke expertise, die vooral voor de begeleiding van internationale handelsarbitrages gewenst lijkt.

Het Nederlands recht kent twee gevallen van – weliswaar beperkte – exclusieve bevoegdheid. Arbiters kunnen er inlichtingen over buitenlands recht inwinnen krachtens het Verdrag van Londen (1968)<sup>37</sup>. Luidens dit verdrag moet een verzoek tot inlichtingen steeds uitgaan van een «rechterlijke autoriteit». De arbitragewet heeft voor heel Nederland slechts één instantie, nl. de president van de Rechtbank te Den Haag, met deze taak belast<sup>38</sup>. Het is anderzijds alleen de president van de Rechtbank te Amsterdam die arbitrale gedingen kan samenvoegen wanneer dit voor de rechtsbedeling aangewezen is<sup>39</sup>.

12. In het Belgisch arbitragerecht is in vele gevallen de maatregel van de rechter definitief. Vaak staat hiertegen geen beroep open. Zo staat in het Belgisch arbitragerecht geen voorziening open tegen de benoeming van arbiters<sup>40</sup>; evenmin tegen aanvaarding van ontslag van een arbiter<sup>41</sup>; evenmin tegen de termijnen voor beslechting die door de rechtbank zijn opgelegd<sup>42</sup>. Wel is beroep mogelijk tegen een beslissing inzake vervanging of inzake wraking van een arbiter<sup>43</sup>. In het Nederlandse arbitragerecht is de beslissing van de president van de rechtbank steeds definitief<sup>44</sup>. Ook in Frankrijk is geen voorziening mogelijk tegen de beslissing van de président du tribunal de grande instance<sup>45</sup>.

### III. Vormen van begeleiding

#### A. Aanwijzing van arbiter

13. Het uitgangspunt bij arbitrage is dat de partijen de arbiters zelf aanstellen. Indien zij één arbiter benoemen, doen zij dit in onderling overleg. Wanneer het arbitragetribunaal uit drie arbiters bestaat, benoemt elk van de partijen één arbiter; deze beide arbiters benoemen dan een derde.

In de praktijk vertrouwen de partijen de arbitrage vaak toe aan een arbitrage-instelling. Deze instelling zal de partijen dan bijstaan bij de benoeming van de arbiters. Uitzonderlijk zal de instelling alle arbiters aanwijzen. Soms zal de

instelling de voorzitter van het arbitragetribunaal aanwijzen. Nagenoeg altijd zal de instelling de voorzitter of een andere arbiter benoemen indien arbiters respectievelijk partijen het niet eens kunnen worden over de keuze. De instelling zal ook vaak de persoon die door partijen of arbiters is aangewezen, als arbiter (respectievelijk voorzitter) moeten aanvaarden.

De rechtbank speelt aldus slechts een beperkte rol bij de aanwijzing van arbiters: alleen indien geen aanwijzing is gebeurd door partijen of arbitrage-instelling, zal de rechtbank de arbiter, respectievelijk voorzitter, aanwijzen. In alle onderzochte rechtssystemen wordt deze complementaire rol van de rechter bij de benoeming van de arbiters erkend.

Het Belgisch Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de rechter slechts aangezocht mag worden wanneer partijen of arbiters, die moeten aanwijzen, deze taak na een volle maand niet hebben volbracht<sup>46</sup>. Deze termijn van één maand kan in sommige omstandigheden te kort zijn. Wanneer de verweerder het verzoek tot arbitrage met aanstelling van een arbiter bv. ontvangt tijdens de jaarlijkse vakantie, wanneer het bedrijf gesloten is voor enkele weken, is er geen mogelijkheid om het verzoek te onderzoeken en tijdig te reageren. Het onderzoek van een geschil, eventueel overleg met een raadsman en een doordachte keuze van arbiters vergen immers tijd. De termijn van een maand lijkt trouwens in elk geval nogal kort t.o.v. partijen in het buitenland<sup>47</sup>. Indien de verzoeker de verweerder onvoldoende gelegenheid biedt om zijn arbiters te benoemen en onmiddellijk na het verstrijken van de maand naar de rechter stapt om een arbiter namens de verweerder aan te stellen, vertrekt de arbitrage onder een ongunstig gesternte. Als de verweerder «zijn» arbiter niet heeft kunnen benoemen, zal de arbitrage voor hem waarschijnlijk onaanvaardbaar worden.

Buitenlandse rechtssystemen bevatten een soepelere regeling op dat punt. Naar Nederlands recht heeft een partij twee maanden de tijd om haar arbiter te benoemen; partijen die niet in Nederland verblijven, zelfs drie maanden. Evenwel kan deze termijn door de partijen bij overeenkomst worden bekort of verlengd<sup>48</sup>. Het Engelse recht combineert een strikte termijn met feitelijke casuïstiek: de rechter kan reeds na zeven dagen verzocht worden een arbiter aan te wijzen, maar deze zeven dagen lopen pas vanaf het ogenblik dat het duidelijk is dat de tegenpartij niet zal meewerken bij de aanwijzing van de arbiter<sup>49</sup>.

#### B. Wraking van arbiter

14. Talrijke arbitragereglementen bevatten een wrakingsprocedure, die binnen het kader van de arbitrage-instelling verloopt, t.a.v. een arbiter waarvan de verwijdering wordt geëist<sup>50</sup>. Ook de nationale rechter heeft krachtens de arbitragewet de bevoegdheid om over het verzoek tot wraking van een arbiter te oordelen.

<sup>37</sup> Art. 1044 Rv.; P. SANDERS, *o.c.*, 135; zie over de geringe aantrekkingskracht van het Verdrag: J. ERAUW, «De eerste Belgische ervaringen met het Europees verdrag inzake inlichtingen over buitenlands recht», *R.W.*, 1981-82, 1503.

<sup>38</sup> Op het eerste gezicht lijkt het voor arbiters – vooral bij transnationale arbitrages – uiterst nuttig dat zij via de officiële kanalen, zoals geregeld door het Verdrag van Londen, van een buitenlandse overheid informatie kunnen krijgen over het aldaar geldende recht. In de praktijk wordt evenwel geen gebruik gemaakt van deze mogelijkheid – wellicht omdat inwinnen van informatie een tijdrovende en omslachtige procedure veronderstelt.

<sup>39</sup> Art. 1046 Rv.

<sup>40</sup> Art. 1686, lid 1, Ger.W.

<sup>41</sup> Art. 1689, Ger.W.

<sup>42</sup> Art. 1698, lid 2, Ger.W.

<sup>43</sup> Artt. 1687 en 1691, Ger.W.

<sup>44</sup> Art. 1070 Rv.

<sup>45</sup> Art. 1457, Code proc. civ. Zie evenwel lid 2 m.b.t. beroep als voorzitter weigert te begeleiden wegens ongeldige arbitrageovereenkomst.

<sup>46</sup> Artt. 1684 en 1685 Ger.W.

<sup>47</sup> Art. 55 verlengt de gerechtelijke termijnen voor «procehandelingen» voor partijen die niet in België verblijven. Het is de vraag of een verzoekschrift tot arbitrage niet als een dergelijke «procehandeling» kan worden beschouwd.

<sup>48</sup> Art. 1027 Rv.

<sup>49</sup> M. MUSTILL en S. BOYD, *o.c.*, pp. 178 en 189.

<sup>50</sup> Bv. I.K.K. Arbitragereglement, artt. 2-8 en 2-9.

Zijn partijen die een institutionele arbitrage hebben onderschreven, verplicht om elke wrakingsprocedure binnen het kader van de instelling te voeren zodat zij zich hiervoor niet meer tot de nationale rechter kunnen wenden <sup>51</sup>? Dienende deze partijen eerst de wrakingsprocedure van de arbitrage-instelling te doorlopen, en kunnen zij zich pas nadien, indien de wrakingspoging zonder gevolg bleef, tot de nationale rechter wenden <sup>52</sup>? Is de mogelijkheid van wraking van een arbiter daarentegen dermate fundamenteel ter bescherming van het recht van verdediging, dat partijen hiervoor onmiddellijk – en ondanks arbitragereglement – bij de rechter terecht kunnen <sup>53</sup>? Het Belgische recht bevat in dezen nog geen antwoord.

De redenen voor wraking worden door de arbitragewet omschreven. De Belgische wet lijkt op dat punt wellicht te eng. Zij verwijst eenvoudig naar de gronden voor wraking die ook voor de rechters gelden, zoals vermeld in art. 828 Ger.W. <sup>54</sup>. De meest algemene grond hiervoor is het «persoonlijke belang». Maar het «persoonlijk belang» is nog steeds enger dan de garanties van «onpartijdigheid» en «onvooringenomenheid» zoals deze van de arbiters worden geëist. Wellicht liggen de eisen die aan een arbiter worden gesteld, hoger dan die voor de rechter. Door hun functie worden rechters geacht onpartijdig, onafhankelijk en onvooringenomen te zijn; de arbiters moeten zich op deze punten a.h.w. bewijzen, waarbij geen enkele zweem van twijfel wordt geduld. «Justice must not only be done; it must seem to be done.»

Het minste voorval bij een arbiter kan worden geïnterpreteerd als een beletsel voor onafhankelijkheid of onvooringenomenheid. Een rechter kan bv. een zelfde partij als eiser in een procedure hebben die hij voordien als verweerder in een andere procedure heeft veroordeeld. Deze omstandigheid werpt geen schaduw op zijn onafhankelijkheid en onpartijdigheid. Indien hetzelfde een arbiter overkomt, dient hij partijen over het voorval in te lichten en kan zijn onvooringenomenheid door een partij in twijfel worden getrokken.

Buitenlandse rechtssystemen zijn soepeler inzake wrakingsgronden. De Franse wet moet geen specifieke gronden voor wraking op. Deze gronden worden aan de appreciatie van de rechter overgelaten <sup>55</sup>. De Nederlandse wet laat wraking toe «indien gerechtvaardigde twijfel bestaat over de onpartijdigheid en onafhankelijkheid» van de arbiter <sup>56</sup>. De Zwitserse wet inzake internationale arbitrage ten slotte laat zeer ruime gronden voor de wraking toe, o.m. wanneer de arbiter niet beantwoordt aan de kwalificaties die de partijen waren overeengekomen of wanneer omstandigheden reden geven om aan zijn onafhankelijkheid te twifelen <sup>57</sup>.

Elk land regelt de wrakingsprocedure. Zo legt het Belgische recht een strikte procedure op. Allereerst moet de wra-

kende partij het arbitragetribunaal en de eventuele instantie die de geveiseerde arbiter heeft benoemd, in kennis stellen. Het arbitragetribunaal moet hierop binnen tien dagen reageren. Indien de geveiseerde arbiter weigert zich terug te trekken, moet de wrakende partij – op straffe van verval van recht – de arbiter en de andere partijen binnen tien dagen na kennisgeving van de weigering, dagvaardend voor de rechtbank van eerste aanleg. Tegen de beslissing van de rechtbank is evenwel hoger beroep mogelijk <sup>58</sup>.

### C. Bewijslevering

15. Arbiters kunnen een onwillige partij of derde moeilijk effectief dwingen om tegen zijn zin een bewijs te leveren. Om dit euvel te vermijden veronderstelt de Belgische arbitragewet een intense samenwerking tussen arbiter en rechter met het oog op de bewijslevering. Het Gerechtelijk Wetboek bevat hiervoor een gedetailleerde regeling: wanneer getuigen die door de arbiters zijn opgeroepen, niet vrijwillig verschijnen, weigeren de eed af te leggen of weigeren te getuigen, kunnen beide partijen of de meest gereede partij, met machtiging van het arbitragetribunaal, de rechtbank van eerste aanleg verzoeken een rechter-commissaris met het verhoor te belasten <sup>59</sup>. Ook wanneer een partij een schriftonderzoek verlangt, zal zij, na machtiging van het arbitragetribunaal, de rechtbank hierom verzoeken. Geschillen over de weigering stukken over te leggen moeten ook – met machtiging van de arbiters – aan de rechtbank worden toevertrouwd <sup>60</sup>. Daar arbiters niet kunnen oordelen over eventuele valsheid van stukken – met alle strafrechtelijke implicaties van dien – moet ook dit punt aan de rechters worden voorgelegd <sup>61</sup>.

In de praktijk lijken de Belgische rechters evenwel zelden bijstand te leveren bij de arbitrale bewijsvoering. Vermoedelijk hebben de arbiters hieraan geen behoefte. Wanneer een partij onwillig blijft bij de bewijsvoering, zullen de arbiters hieruit trouwens vaak de gepaste conclusies trekken zodat dwangmaatregelen overbodig worden.

De Nederlandse arbitragewet is sober inzake de samenwerking rechter/arbiter m.b.t. bewijslevering. Ze vermeldt slechts dat een partij, met toestemming van het arbitragetribunaal, de rechter kan verzoeken een rechter-commissaris met het verhoor van een onwillige getuige te belasten <sup>62</sup>.

Voor de internationale arbitrage bepaalt het Zwitserse recht alleen dat arbiters of de partijen, met toestemming van de arbiters, op de rechtbank een beroep kunnen doen voor de bewijslevering. De rechtbank zal hiervoor evenwel het eigen kantonaal procedurerecht toepassen. De rechtbanken zijn evenwel soepel. Desnoods verzorgen zij bewijslevering, die ongebruikelijk is volgens de lokale wet, indien dit gewettigd is met het oog op de specifieke procedurale of mate-

<sup>51</sup> In die zin o.m. Voorzitter Trib. Grande Inst. Parijs, 23 juni 1988, en Parijs, 18 november 1987, *Rev.Arb.*, 1988, 657. Zie evenwel de kritische opmerkingen van M. DE BOISSÉSON, *o.c.*, 236-237.

<sup>52</sup> Dit is de Nederlandse opvatting: P. SANDERS, *o.c.*, 105. Ook voor internationale arbitrage in Zwitserland geldt deze oplossing: A. BUCHER en P. TSCHANZ, *o.c.*, 71.

<sup>53</sup> Zie Zwitsers Concordat voor interne arbitrage, art. 21.

<sup>54</sup> Art. 1690, Ger.W.

<sup>55</sup> M. DE BOISSÉSON, *o.c.*, 234-236.

<sup>56</sup> Art. 1033, lid 1, Rv.

<sup>57</sup> Loi fédérale sur le droit international privé, art. 280.

<sup>58</sup> Artt. 1690 en 1691 Ger.W.

<sup>59</sup> Voor dit verhoor worden de rechterlijke procedureregelen gevolgd.

<sup>60</sup> Het wordt betwist of de rechtbank ook derden overlegging van stukken kan bevelen. Pro: J. LINSMEAU, *o.c.*, nr. 256; contra: M. STORME, «Aspects importants du droit arbitral belge», *Rev.dr.int. et dr.comp.*, 1976, 116.

<sup>61</sup> Zie evenwel Brussel, 2 april 1980, *J.T.*, 1981, 176; Rb. Antwerpen, 8 januari 1976, *R.W.*, 1979-80, 1647.

<sup>62</sup> Art. 1041 Rv.

rielrechtelijke vereisten van de internationale arbitrage <sup>63</sup>.

De Franse arbitragewet bevat geen artikel dat de samenwerking arbiter/rechter inzake bewijsvoering regelt. Integendeel, art. 1461 Code proc. civ. bepaalt dat het onderzoek wordt verricht door de arbiters. De arbiters kunnen weliswaar – in tegenstelling met België – geen eed afnemen van derden. Desnoods moet de rechtbank de getuigen onder eed verhoren ten behoeve van de arbiters. De arbiters kunnen de rechtbank ook vragen om onwillige getuigen op te roepen en te verhoren. Anders dan in België, kunnen arbiters in Frankrijk schriftonderzoek bevelen en geschillen inzake valsheid beslechten <sup>64</sup>.

In Engeland is de bijstand van de rechtbank bij de bewijslevering belangrijk. Zoals bekend wordt er volgens de Engelse procedureregelen van uitgegaan dat de partijen bij de aanvang alle documenten die op het geschil betrekking hebben – zowel gunstige als ongunstige – overleggen. Uiteraard zullen de arbiters deze overlegging, de zgn. discovery, bevelen. Indien hun bevel zonder gevolg blijft, kan een partij de High Court om een «discovery order» verzoeken <sup>65</sup>. Zo ook kan een partij de High Court vragen om een onwillige getuige te horen <sup>66</sup>.

<sup>63</sup> Loi fédérale de droit international privé, art. 184 ; A. BÜCHER en P. TSCHANZ, *o.c.*, 93.

<sup>64</sup> Art. 1467, Code proc. civ. Zie M. DE BOISSÉSON, *o.c.*, 252-253.

<sup>65</sup> M. MUSTILL en S. BOYD, *o.c.*, 296 en 323-328.

<sup>66</sup> *Idem*, 352.

## Besluit

16. Deze schets van de mogelijkheden die de rechter heeft om de arbitrale procedure te begeleiden, is onvolledig. Om de juiste betekenis en draagwijdte van de rechterlijke interventie te appreciëren, moeten ook de tijd en kosten van een rechterlijke interventie nagegaan worden. Voor België is het moeilijk daaromtrent een juist inzicht te verkrijgen. Algemeen kan men stellen dat de rechterlijke interventie in België snel verloopt en een minimum aan kosten meebrengt. Uit de rechtsvergelijkende bespreking blijkt weliswaar dat de regels hier en daar kunnen worden verbeterd.

Een enkele keer blijkt de rechterlijke begeleiding toch moeizaam. Soms is de aangelegenheid dermate complex en delicaat dat een snel ingrijpen uitgesloten is. Het gebeurt echter ook dat een partij met loutere dilatoire motieven de rechterlijke begeleiding wil blokkeren en in zijn opzet slaagt. Het procesrecht biedt de rechter vaak de middelen om dergelijke manoeuvres te neutraliseren. Hiervoor is het echter nodig dat de rechter inziet welke essentiële rol hij speelt bij de begeleiding van de arbitrageprocedure.

Hans VAN HOUTTE

## De huidige waarde van toekomstige schade

In de vooroorlogse rechtspraak werd een toekomstige materiële schade vaak vergoed door het jaarlijks verlies te vermenigvuldigen met het aantal nog te verlopen jaren ; omdat de schadelijder onmiddellijk over zijn kapitaal kon beschikken, werd dan een disconto van 5 of 10% toegepast, afhankelijk van de duur van de toekomstige schade.

Omdat dit nogal willekeurig leek, ging men gebruik maken van kapitalisatiecoëfficiënten die rekening hielden met de kapitalisatierentevoet, met de voorziene schadeduur en later ook nog met het overlijdensrisico.

We gaven aldus aan onze berekeningen van de huidige waarde van toekomstige schade exact wetenschappelijke allure en wekten daarmee een valse indruk van zekerheid, juistheid en rechtvaardigheid. We verloren daarbij echter uit het oog dat, wiskunde, zo ze misschien wel een exacte wetenschap is, alleen maar exacte resultaten geeft in zoverre de gebruikte parameters juist zijn.

De fout die we hebben begaan met de kapitalisatiemethode, is immers dat we de vergoeding voor een toekomstige lichamelijke schade zijn gaan beschouwen als een financiële verhandeling. We hebben namelijk een mathematische methode – het actualiseren of het verdisconteren van een toekomstige schuld of schuldvordering – binnengehaald uit de financiële bankwereld, een wereld waar men het heeft over *sommenschulden*, niet over *onze waardeschulden*.

Actualiseren – het berekenen van de actuele waarde – of verdisconteren kan alleen gebeuren voor een schuld of een schuldvordering waarvan men het juiste bedrag kent of eventueel het maximale bedrag. Een arbeidsongevallenverzekeraar kan aldus het bedrag van de driemaandelijke renten die hij aan de getroffen of zijn rechthebbenden moet betalen, actualiseren rekening houdend met de interest die het te immobiliseren kapitaal zal opbrengen, en rekening houdend ook met wat hij hoopt de maximale indexstijgingen te zullen zijn. Een bankier kan een wissel verdisconteren : hij kent van tevoren het juiste bedrag van de schuldvordering en kan in een verdisconteerd bedrag de huidige waarde van de wissel uitbetalen, rekening houdend met de interest die zijn kapitaal hem zou hebben opgebracht.

Als daarentegen een slachtoffer een schuldvordering heeft voor een schade die zich slechts in de toekomst zal kristalliseren in een zeker aantal franken, afhankelijk van de toekomstige financiële en economische toestand, dan kan dat onbekend aantal franken (met een andere waarde dan de huidige !) niet hic et nunc in een eenmalig kapitaal worden uitgedrukt, tenzij door rekening te houden met verschillende onzekere parameters.

De kapitalisatieberekening uit de financiële wereld wordt daar gemaakt op basis van zekerheden, van zekere en juiste parameters. De elementen waarop wij onze berekening ba-



seren, zijn daarentegen alle even onzeker. Meer zelfs, de meeste parameters die wij hanteren zijn gewoonweg fout, omdat we handelen alsof de schade een statisch gegeven is, terwijl ze integendeel dynamisch is en in het latere verloop constant verandert.

Onze kapitalisatieberekening is gebaseerd op vier elementen: 1) het inkomen; 2) de kapitalisatierentevoet; 3) de kapitalisatietijd; 4) het percentage arbeidsongeschiktheid of, bij overlijden, van het inkomen dat ten goede kwam aan de overlevende echtgenoot.

### 1. Het inkomen

Hoezeer de prognose van het gemiddeld basisinkomen verkeerd kan zijn, wil ik direct aantonen aan de hand van een vonnis betreffende een ongeval van halverwege de jaren vijftig. Het vonnis kende een kapitalisatie toe, niet in de plaats van een forfaitair bedrag, maar in de plaats van de gevraagde geïndexeerde rente.

Wijlen Jean Fonteyne, waarvan de meeste bijdragen in de *Revue Générale des Assurances et des Responsabilités* gericht waren op een billijkere, minstens hogere vergoeding van de verkeers- en andere slachtoffers, schreef in een noot onder een vonnis: «A bon droit le tribunal d'Anvers a considéré la réparation en capital, avec toutes les possibilités d'indépendance et d'individualisation qui s'y attachent, comme une règle fondamentale de notre système de droit. Il serait aventureux de mettre en péril une règle aussi solidement et anciennement assise.»<sup>1</sup>

Het vonnis van 1958 waarop wordt gealludeerd, betrof een achttienjarige jongeman met een volledige blijvende arbeidsongeschiktheid die voortdurend op hulp van derden aangewezen was. Ter vaststelling van de materiële schade wegens totaal inkomstenverlies oordeelde de rechtbank dat de getroffene, gelet op zijn «niet onaanzienlijke vorming» (middelbaar onderwijs), in het expeditiebedrijf waar hij werkzaam was, op redelijke verdiensten en verhogingen had mogen rekenen en dat derhalve een basisloon van 96.000 fr. ... jaarlijks, berekend over de hele loopbaan, de normale wedde in de handelwereld benadert voor een kracht als de getroffene; bovendien wordt voor de derdenhulp in billijkheid een basisbedrag van 48.000 fr. per jaar bepaald. In totaal betekende dat, na actualisering, nog geen 2,5 miljoen.

Het vonnis en het commentaar tonen aan hoe moeilijk het wel is over langere periodes de evolutie van het inkomen te voorzien; zelfs indien de zekerheden uit het verleden geprojecteerd zouden kunnen worden op de onzekere toekomst, blijft het voor de rechter een onmogelijke taak.

De index is van 1953 tot 1990, op 37 jaar tijd dus, bijna vervijfvoudigd. In 1953 was de index 100; einde 1990 stond hij op 476,50. Als hij blijft verlopen zoals hij het in de vorige periode deed, wat op zich natuurlijk al een foutieve assumptie is, zal de index, 37 jaar later, in 2027 op 2.270,53 staan.

Het loon van een arbeider kan, afgezien van de stijging volgens leeftijd, op dezelfde manier stijgen als de indexlijn, op voorwaarde dat er in de loop van de volgende 37 jaar geen andere bijkomende loonsverhogingen (of -verlagingen?) komen.

Het loon van een ambtenaar of van een bediende is echter gebonden aan bezoldigingsschalen en aan de leeftijd. Volgens de weddeschaal A «bedienden» ultimo 1990 in de banksector, die ik als voorbeeld neem, heeft een bediende op 20 jaar in categorie 1 een maandloon van 43.854 fr. In de veronderstelling dat hij zijn leven lang in dezelfde categorie blijft, heeft hij 45 jaar later een maandloon van 68.732 fr.

Als men alleen rekening zou houden met de toekomstige indexstijgingen, dan zou het jaarloon (maandloon x 13,85) stijgen van ca. 600.000 fr. op 20-jarige leeftijd tot bijna 3,9 miljoen op het einde van de loopbaan; dat betekent nochtans op een carrière van 45 jaar slechts een gemiddelde geometrische progressie van 4,31% per jaar.

Houdt men rekening en met index en met verhogingen in de bezoldigingsregeling, dan stijgt het jaarloon tot meer dan 6 miljoen. Na 45 jaar staat dit gelijk met een jaarlijkse stijging van 5,38%.

Maar er is niet alleen de index, die van de consumptieprijzen, die meestal gehanteerd wordt, er is ook nog de loonindex, die driemaandelijks gepubliceerd wordt door het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid<sup>2</sup>. Deze index van brutosalarissen is tussen 1958 en 1990 meer dan verachtvoudigd<sup>3</sup>. Dit betekent een gemiddelde geometrische stijging van 6,79% per jaar<sup>4</sup>.

Rekening houdend met loonindex en met bezoldigingsregeling zal na een 45-jarige loopbaan het jaarloon gestegen zijn tot bijna 15 miljoen, wat een geometrische progressie betekent van 7.5582% per jaar, dit alles in de veronderstelling dat de loonindex blijft evolueren zoals hij het deed sinds 1958.

Erg waarschijnlijk is dat uiteraard niet: ten tijde van de oliecrisis en de jaren ervoor werden nogal lichtzinnig de olieprijs en de stijgende kosten van levensonderhoud onmiddellijk in de index van de consumptieprijzen verwerkt en werd er blijkbaar, via de lonen, nog een welvaartscoëfficiënt aan toegevoegd: van 1971 tot 1975 steeg de loonindex namelijk achtereenvolgens met 12, 13, 12, 24 en 15%! Omdat de stijging van de jaren 80 fel aan het afzwakken is, kan men hopen dat nu de jaren van bezinning zijn gekomen.

Bovendien kan het niet correct zijn te extrapoleren zoals ik doe: de bewegingen van een recent verleden zonder meer voorttrekken in de toekomst zonder rekening te houden met de omkeerbare aard van de economische fenomenen kan natuurlijk alleen maar fout zijn. Elke andere benadering zou echter even willekeurig zijn als de manier waarop wij nu de parameters van onze kapitalisatieberekeningen kiezen.

Maar al lijkt de geschetste ontwikkeling onwaarschijnlijk, dan nog moet men bedenken dat de rechter in 1958 ook niet

<sup>2</sup> «Indexcijfer van de Conventionele Lonen van de Arbeiders en van de Bedienden», Directie van de Studie der Arbeidsproblemen – Administratie van de Werkgelegenheid van het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid, Belliardstraat 51, 1040 Brussel.

<sup>3</sup> Dit stemt overeen met mijn eigen ervaring: een jong jurist startte in 1958 op een verzekeringsmaatschappij tegen 7.000 fr.; nu is dat 60 à 70.000 fr. geworden.

<sup>4</sup> Volgens de cijferreeksen van de nationale regering, die tot 1953 teruggaan, stegen de lonen van index 100 in dat jaar zelfs tot index 1400 in 1989. Zo begint JAN BOHETS de artikelenreeks «Rijke Belgen» in *De Standaard* van 14 december 1991. Deze cijfers hebben echter, denk ik, betrekking op de Wage Cost Rate, de totale loonkost van de werkgevers, zoals gehanteerd door het Planbureau.

<sup>1</sup> Corr. Antwerpen, 27 december 1958, *R.W.*, 1959-60, 1365, *R.G.A.R.*, 1960, nr. 6529, noot FONTEYNE, J.



had kunnen aannemen dat het jaarloon van 70 of 80.000 fr. dat de getroffenene toen moet hebben verdiend, vandaag, 35 jaar later, meer dan vertienvoudigd zou zijn.

Duidelijk lijkt mij echter vooral dat het voor een rechter onmogelijk is met enige vorm van zekerheid ook maar bij benadering het toekomstige loon vast te stellen, laat staan het uit te drukken in een huidige waarde en dat dan nog met een werkwijze die niet uniform wordt opgelegd aan alle rechtbanken. In arbeidsongevallen beschikken we over wettelijke regels i.v.m. de bepaling van het basisloon en met de berekening van de huidige waarde. Waarom kan dat niet in het gemene recht? Want tenslotte wordt, door de afwezigheid van de wetgever, aan de rechter een verantwoordelijkheid gelaten die hij niet kan dragen. «*Ce qui est choquant*», schrijft professor Tunc, «*est le silence de la loi, qui pousse les parties à plaider et laisse au juge des responsabilités qu'il ne peut assumer. La lacune du droit est même cruelle. Elle multiple les procès, qui cultivent la douleur et ne peuvent à leur issue qu'engendrer frustration et ressentiment*»<sup>5</sup>.

## 2. De kapitalisatierentevoet

Voor de duidelijkheid zet ik de hierboven gehanteerde cijfers nog even op een rijtje:

– jaarloon op 20-jarige leeftijd: 607.378 fr. loonschaal banken cat. 1

– einde loopbaan: 3.888.696 fr. obv alleen index consumptieprijzen; 6.094.721 fr. obv index + loonschaal; 14.989.304 fr. obv loonindex V + loonschaal.

Het is duidelijk dat, wanneer men rekening wil houden zowel met de loonindex als met de loonschaalverhogingen, deze enorme stijgingen op 45 jaar niet opgevangen kunnen worden met een klassieke kapitalisatieberekening op basis van het huidige loon, ook niet wanneer men, om de toekomstige stijgingen te compenseren, een kapitalisatierentevoet hanteert die enkele percenten lager is dan de marktrente.

Een kapitalisatie zou immers, op onze gebruikelijke manier uitgevoerd à 5%, coëfficiënt vaste annuïteiten, duurtijd 45 jaar, een kapitaal geven van 10.8 miljoen.

Men rekent er dan op dat de getroffenene zijn kapitaal zal kunnen beleggen tegen meer dan 5%, dat hij het dus meer zal kunnen laten renderen dan voorzien in de berekening en dat hij zich aldus tegen de inflatie zal kunnen vrijwaren.

Welnu, dit laatste is alleen zo in de eerste benadering, waarin we alleen rekening hielden met de loonstijgingen tengevolge van indexering, en dan nog op voorwaarde dat de schadelijder zijn kapitaal zal kunnen beleggen tegen 9% netto, zoals mogelijk was ultimo 1990, en dat zijn kapitaal tegen die interest belegd kan blijven gedurende 45 jaar. Inderdaad, de huidige waarde, jaar per jaar berekend, van alle toekomstige geïndexeerde jaarlonen is 10.788.683 fr. met een belegging à 9% gedurende 45 jaar. Dit stemt toevallig overeen, op enkele duizenden frank na, met onze klassieke kapitalisatieberekening à 5%, te weten  $607.378 \times 17,7741 = 10.795.597$ .

Wil je wat voorzichtiger zijn en voorzie je in de toekomst een netto-interest van 8 of van 7 of zelfs maar van 6%, dan

heb je een huidige waarde nodig van respectievelijk 12.5, 14.8 en 17.7 miljoen. En die bereken je door coëfficiënten te gebruiken die overeenstemmen met resp. 4.03%, 3.04% en 2.05%!

Uiteraard stijgen de kapitalen nog meer indien men ook met toekomstige weddeschaalstijgingen rekening wil houden. De huidige waarden zijn dan, bij een belegging tegen 9%: 13.7 mio = kap.coëff. à 3.48%; 8%: 16.2 mio = kap.-coëff. à 2.54%; 7%: 19.4 mio = kap.coëff. à 1.60%; 6%: 23.6 mio = kap.coëff. à 0.66%

Helemaal ongelooflijk wordt het wanneer je de huidige waarden gaat berekenen van het toekomstige loon volgens de loonschaal aangepast aan de brutoloonindex van het verleden. Die huidige waarden zijn dan, bij een belegging à 9%: 24.2 mio = kap.coëff. à 0.54%; 8%: 29.3 mio = kap.coëff. à -0.30%; 7%: 36.1 mio = kap.coëff. à -1.15%; 6%: 45.0 mio = kap.coëff. à -2.00%.

Wil dat nu zeggen dat een slachtoffer met onze huidige vergoedingstechnieken ondervergoed wordt? Niet noodzakelijk, want er zijn tenslotte nog andere beleggingstechnieken, zoals onroerende, waarmee een op een klassieke manier berekend kapitaal misschien wel een geïndexeerde netto annuïteit van 607.378 fr. zal opbrengen, en dat zelfs met behoud van het kapitaal.

Het wil dus alleen zeggen dat de schadelijder ondervergoed wordt indien hij zijn kapitaal absoluut wil beleggen in vastrentende fondsen en, hoewel een belegging in staatsfondsen in een recent verleden – tot 1975 – de zekerste manier is geweest om een roerend vermogen langzaam te liquideren, laten de rechtbanken vaak de indruk ontstaan dat die belegging ook wel degelijk de achterliggende idee is; bovendien moet het zeker zijn dat

- de index c.q. loonindex zal stijgen zoals voorzien in de berekeningen;
- het loon altijd indexgebonden zal blijven;
- de schalen behouden zullen blijven;
- de getroffenene tot 65 jaar zal blijven werken.

Dat de index niet zal stijgen zoals hij in het verleden deed en dat zelfs de gemiddelde stijging niet dezelfde zal zijn, kan men wel vermoeden als men zich de jaarlijkse schommelingen uit de laatste twintig jaar herinnert: 7,3% in 1973, 15,7% een jaar later, daling tot 3,9% in 1978, opwaarts tot 8,1% in 1982, dan weer een daling tot 0,6% in 1986.

In de recente jaren werden de lonen niet altijd aan de index aangepast; dat de economische toestand en derhalve de indexbinding gedurende 45 jaar zullen blijven zoals ze nu zijn, is natuurlijk een utopie. Er zijn al inleveringen gebeurd en er moeten nog loodzware sociale saneringen komen. De put in de staatskas en die van de sociale zekerheid zullen gevuld moeten worden.

Wat het rendement zal zijn van een staat die nu meer dan de helft van zijn inkomen moet uitgeven aan betaling van interesten en die wel eens in de verleiding zou kunnen komen om de zo gevreesde legale hold-up te plegen op de inkomsten van de renteniers, is uiteraard onzeker.

Tot 65 jaar blijven werken? Als men weet dat er slechts twee van de tien mannelijke 60-plussers aan het werk blijven, kan hieraan getwijfeld worden. Of moet men integen-

<sup>5</sup> TUNC, A., in zijn voorwoord tot VINEY, G. en MARKESINIS, B., *La réparation du dommage corporel – Essai de comparaison des droits anglais et français*, Parijs 1985.

deel denken aan de mogelijkheid van pensioen op 70 jaar, zoals het jongste Oeso-rapport ons adviseert <sup>6</sup>.

De rechter die geconfronteerd wordt met het probleem van de huidige waarde van een toekomstige schade, kan onmogelijk een antwoord geven op de vragen die elke rekenkundige handeling in de kapitalisatiemethode oproept; hij kan dus ook geen goed recht spreken, zeker niet als dat recht, ik bedoel het toegekende kapitaal, afhangt van de bekwaamheid van de advocaat of van de persoonlijke overtuiging van de magistraat, een overtuiging die noch juridisch, noch wiskundig, noch actuarieel ondersteund kan worden. En het is zeker niet voldoende er zich van af te maken met de bewering dat er toch iemand de partijen moet scheiden en dat de rechter zich nu eenmaal meer met de gerechtelijke vrede dan met de juridische waarheid moet bezighouden, noch met de boutade dat de kapitalisatiemethode zo iets is als de democratie, t.w. de slechtste van alle methodes, alle andere uitgezonderd.

De oplossing ligt natuurlijk niet bij de rechter, wel bij de wetgever.

In Frankrijk, waar de verschillen tussen het rechtsgebied van Aix-en-Provence en dat van Douai nochtans kleiner zijn dan bij ons tussen Antwerpen en Luik, beklagt men zich ook over de onderlinge verschillen inzake vergoeding van de lichamelijke schade en over het in gebreke blijven van de wetgever. Robert Barrot, tot voor enkele jaren vice-président van het Tribunal de grande instance van Parijs, nu eremagistraat en een van de éminences grises van de lichamelijke schade, schreef onlangs nog: «Il est urgent de mettre un terme à cette déplorable situation. Le législateur de 1985» — hij heeft het over de Loi Badinter inzake de objectieve aansprakelijkheid — «a laissé passer l'occasion de compléter la loi par une réglementation de l'indemnisation, qui fait manifestement défaut.» <sup>7</sup>.

### 3. De kapitalisatietijd

De duur van de periode waarover gekapitaliseerd wordt, is een van de parameters van de kapitalisatieberekening die vrij en haast willekeurig vastgelegd wordt voor de raming van een toekomstige schade en die in belangrijke mate de coëfficiënt bepaalt. Maar ook dit belangrijk gegeven — 60 jaar voor vrouwen, 65 voor mannen, 70 voor zelfstandigen — zal meestal fout zijn.

De coëfficiënten die we vinden in de tafels van de vaste annuïteiten, bepalen de huidige waarde van in de toekomst te vervallen annuïteiten, een schuld of een vordering. De berekening gaat uit van de zekerheid dat alle toekomstige annuïteiten voldaan zullen moeten worden.

In de vergoeding van de lichamelijke schade gaat het echter om de afkoop van de toekomstige annuïteiten waarvan de al dan niet verhaalbaarheid afhangt van de levensduur van de schuldeiser. De tafels van de vaste annuïteiten houden geen rekening met de eventueel kortere levensduur, zodat de coëfficiënt, in de veronderstelling dat alle andere parameters juist gekozen zijn, vaak te hoog zal zijn.

<sup>6</sup> Prof. VAN MEERHAEGHE, M.A.G., «Naar pensioen op zeventig jaar», *De Standaard*, 7 januari 1992.

<sup>7</sup> BARROT, R., *Le dommage corporel et sa compensation. Pratique médico-légale et judiciaire*, 598, Parijs 1988.

Men kan zich dus afvragen in hoeverre het correct is een huidige waarde te berekenen alsof het zeker is dat het slachtoffer tot op het einde van de kapitalisatietijd in leven zal blijven, alsof het zeker is dat alle annuïteiten betaald zullen moeten worden. Maar evenzeer moet men zich vragen stellen i.v.m. het gebruik van de tafels van Levie of die van Jau-main, die wèl rekening houden met de sterftekansen en dus lagere coëfficiënten geven. Want moeten we echt voor dat ene slachtoffer een kleinere annuïteit nemen omdat de sterf-tetafels, berekend over heel de bevolking, ons leren dat er 25 of 30% kans bestaat dat hij overleden zal zijn voor het einde van de kapitalisatieduur?

Evenmin als voor de andere berekeningselementen van de kapitalisatie bestaat bij de keuze van de tafel enige zekerheid aangaande de juistheid van de keuze. Het blijft hoe dan ook een gok. Maar past het dat we de rechter die gok laten doen? Of moet ook hier gepleit worden voor een optreden van de wetgever om zo niet tot een juiste, dan toch ten minste tot een uniforme keuze te komen?

### 4. Het percentage van het inkomen

Men weet dat blijvende invaliditeit op zich geen recht doet ontstaan op vergoeding wegens materiële schade. Dat gebeurt wel wanneer invaliditeit een blijvende arbeidsongeschiktheid, met of zonder loonverlies, of bijkomende inspanningen tot gevolg heeft. Maar hoewel een invaliditeitspercentage, vastgesteld volgens het boekje, haast nooit, noch in arbeidsongevallen, noch in het gemene recht zal overeenstemmen met de eventuele materiële schade van economische of financiële aard uit arbeidsongeschiktheid of uit bijkomende inspanningen — ik wacht nog altijd op de arts die mij duidelijk kan maken waarmee bv. 1% arbeidsongeschiktheid in de realiteit overeenstemt — dragen wij onze verantwoordelijkheid over aan de arts en nemen we kritiekloos zijn medisch percentage op in onze financiële berekeningen. Maar dat is natuurlijk nog een heel ander verhaal!

Bij overlijden is het percentage van het inkomen dat wat overeenstemt met het deel van het inkomen waaruit de overlevende echtgenoot een persoonlijk voordeel haalde, na aftrek dus van het eigen onderhoud van de overledene. Aangezien maar zelden een ernstig onderzoek kan gebeuren naar de concrete realiteit die in het gezin heerste, wordt ook hier nogal willekeurig een forfaitair percentage bepaald. Als de eigen onderhoudskosten niet juist bepaald kunnen worden, dan kan men geen bezwaar hebben tegen een forfaitaire benadering. Waar men wel bezwaar tegen kan maken, is de willekeur waarmee het percentage vastgesteld wordt, zodat ook hier, bij afwezigheid van enig sociologisch onderzoek, meer reglementering en wetgeving gepast zou zijn.

### Besluit

Geen enkel van de elementen waarop de kapitalisatieberekening gebaseerd is, is juist, hoofdzakelijk omdat het toekomstig verloop van de schade niet te voorzien is, bijkomend omdat, bij invaliditeit, de fysieke realiteit verward wordt met economische prognoses.

Zolang we blijven vasthouden aan de mythe van de gemeenrechtelijke integrale vergoeding in concreto — «in concreto» hoewel, om dan toch minstens binnen het rechtsgebied een zekere uniformiteit te bereiken, door de meeste ho-

ven van beroep intern een tarief gehanteerd wordt zowel voor de morele schade als voor de keuze van de kapitalisatietafel en van de rentevoet – zolang we blijven vasthouden aan principes die we door het grote aantal verkeersslachtoffers niet kunnen blijven toepassen, zal dat wel zo blijven.

Eigenlijk kan men alleen maar vaststellen dat elke schade die niet bestaat in het *onmiddellijk* verlies van een som geld, een schade in abstracto is, die noch in concreto, noch exact en integraal, noch vooral uniform begroot kan worden met een vergoeding die het slachtoffer terug in zijn oorspronkelijke toestand plaatst zonder hem financieel armer of rijker te maken.

Maar aan gemeenplaatsen zoals «de toekomst is onvoorzienbaar» hebben we niet veel als boodschap. En toch is het met de kennis van deze gemeenplaats dat geëvolueerd kan worden naar een betere raming van de schade.

Bij zware dossiers, waar invaliditeit (of overlijden) niet alleen een arbeidsongeschiktheid, maar ook -onbekwaamheid en dus inkomstenverlies veroorzaakt, duidt de onvoorzienbaarheid van de toekomst erop dat gestreefd moet worden naar een indexering in de toekomst van de schade zoals ze vandaag bekend is. Die onvoorzienbaarheid houdt echter ook in dat, als een indexering toegekend wordt, die indexering gemaximaliseerd moet worden: de verzekeraar, als financier van de lichamelijke schade, moet, zoals een bankier, kunnen bepalen wat zijn maximale uitkering zal zijn in de toekomst. Anders riskeert het slachtoffer dat zijn schuldenaar zijn verplichtingen in de toekomst niet zal kunnen nakomen.

In gevallen zonder inkomstenverlies zou gestreefd moeten worden naar uniforme forfaitaire bedragen en naar een beperking van de materiële vergoedingen die eigenlijk niet meer dan een verkapte vorm van bijkomende morele genoegdoening zijn. Het misbruik dat hierbij van de grabbelton van de arbeidsongevallen gemaakt wordt, heeft in deze sector mede geleid tot een werkelijke crisis die tot gevolg heeft dat in sommige bedrijfstakken de premies oplopen tot 20% van de lonen, wat natuurlijk op de consument – u en mij – verhaald wordt.

Omdat de beoordeling van de aansprakelijkheid al te zeer afhankelijk is geworden van de eigen subjectieve visie van de magistraat, zal de wetgeving op de objectieve aansprakelijkheid die nu op stapel staat principieel zeker worden toegejuicht door de verzekeraars. Ze kan alleen maar de rechtspraak en het vertrouwen dat we moeten hebben in de rechterlijke macht, ten goede komen.

Ik stel nu echter vast dat, wil het systeem in dit land met de hoogste lichamelijke schadevergoedingen in de EEG<sup>8</sup> financieel blijven, we ook inzake de raming van de lichamelijke schade via wetgevende weg zullen moeten evolueren in de richting van een objectief en in schalen vastgelegd forfaitair systeem, waarin van tevoren bepaald is voor welke schade hoeveel moet worden betaald.

De marge van beoordeling die gelaten wordt aan de rechter, heeft tot gevolg gehad dat een evolutie, die 35 jaar geleden kon starten dank zij de enorme kapitalen die middels de verzekeringstechniek beschikbaar werden gesteld, nog al-

tijd geen grotere rechtszekerheid heeft gebracht, geen grotere uniformiteit en geen grotere rechtvaardigheid, en nog minder een snelle schadevergoeding tot stand heeft gebracht.

Een rechtspraak – èn een afwezige wetgever! – die het mogelijk maakt dat een slachtoffer voor een zelfde blijvende invaliditeit en een zelfde blijvende arbeidsongeschiktheid een vergoeding kan krijgen die kan gaan van het enkelvoudige tot het vijf- of het tienvoudige (er is immers tenslotte ook nog de keuzemogelijkheid van de vergoeding *ex aequo et bono*!) afhankelijk van de rechtbank die de schade krijgt te begroten, kan geen goede rechtspraak – en vooral geen goede wetgeving – zijn!

Een wat ruimere interpretatie van de rol van het Hof van Cassatie, een wat meer op de cijfers gerichte controle, een wat minder theoretisch juridische benadering van de lichamelijke schade had wellicht de commercialisering ervan, zoals we ze nu kennen, kunnen vermijden. Tenslotte moeten de lichamelijke schadeproblemen meer met medische, gedeeltelijke en sociale oplossingen geregeld worden dan met juridische of wiskundige.

De berekening van de schadevergoedingen, die verschilt van rechtbank tot rechtbank, en de onmacht van de partijen de berekeningswijze te voorzien die gehanteerd zal worden door de rechter, staan vaak een minnelijke regeling in de weg, doen het aantal gerechtelijke geschillen stijgen en maken aldus een belangrijke oorzaak uit van de vertraging van de lichamelijke schaderegeling. De onaantastbare appreciatiemacht van de rechter, het ontbreken van controle op de gebruikte evaluatiemethodes – *ex aequo* of kapitalisatie – en op de toegekende bedragen, de diffomiteit in de vergoedingsregels die hieruit voortvloeit, hebben tot gevolg dat wij, samen met Frankrijk en Italië, het hoogste percentage gerechtelijke geschillen in de EEG zouden hebben.

Op het einde van de negentiende eeuw heeft men de nodige conclusies kunnen trekken uit de stijging van het aantal arbeidsongevallen in de nieuwe socialistische context van de geïndustrialiseerde maatschappij en heeft men die arbeidsongevallen aan een forfaitair stelsel onderworpen.

Het is zeker dat wij nu, op het einde van de twintigste eeuw, dezelfde conclusies moeten trekken uit die nieuwe sociale kwaal die de verkeersongevallen zijn geworden. De regels die fout en schade bepalen zullen gedesacraliseerd moeten worden via een wetgevend initiatief waardoor elke lichamelijke schade van een zekere omvang en veroorzaakt in een verkeersongeval met een derde voor een forfaitaire of op een andere manier gereglementeerde vergoeding in aanmerking komt.

Zij die zich willen vastklampen aan de juridische droom van de integrale vergoeding in concreto van de lichamelijke schade, zoals wij deze nu beschouwen, zullen zich verzetten tegen suggesties van invoering van forfaitaire bedragen, reglementen of schalen, zoals anderen zich, een eeuw geleden, hebben verzet tegen forfaitaire regeling van de arbeidsongevallen.

En toch zal een dergelijk systeem, dat het foutbegrip zal verbannen, de gerechtelijke onzekerheid vermijden zowel wat betreft de vaststelling van de aansprakelijkheid als wat de hoogte van de schadevergoeding aangaat. Een dergelijk systeem zal kunnen vermijden dat men aan forumshopping gaat doen om bij die rechtbank een hogere vergoeding te verkrijgen dan bij die andere.

<sup>8</sup> MARGEAT, H., «La quantification du dommage», in DESSERTINE, A., *L'évaluation du préjudice corporel dans les pays de la C.E.E.*, 184, Parijs 1990.

Er zullen vooral minder geschillen zijn, minder betwistingen, minder procedures en dus minder gerechtelijke achterstand.

Het maakt er ons kapitalisatiesysteem natuurlijk niet beter op, maar zal tenminste voor uniformiteit en dus voor grotere rechtvaardigheid en hernieuwd vertrouwen in de recht-

spraak zorgen. Het is daarom te betreuren dat men van de objectivering van de aansprakelijkheid geen gebruik heeft gemaakt om ook de vergoedingsregels te objectiveren.

J. SCHRYVERS

## Terminologie

### I. Het juiste voorzetsel

#### a. In, bij, of met toepassing?

In onze Belgische teksten vinden wij vaak de uitdrukking «En application de...». De gelijkenis tussen beide is zo groot, dat de schrijver geneigd is 'in' als het juiste voorzetsel te beschouwen. Als hij gehoord heeft, of vermoedt, dat dit niet waar is, zoekt hij een ander voorzetsel en schrijft hij «bij toepassing van», wat evenmin overeenstemt met het gebruik<sup>1</sup>. Vaak is het voldoende te schrijven «overeenkomstig...» of «krachtens...» om weer te geven dat iets gedaan wordt, of bestaat, zoals de wet het voorschrijft (bv. «Overeenkomstig de Grondwet zijn er drie gemeenschappen...»).

De verbanden zijn soms niet zo duidelijk want de Franstalige wetgever wil ook wel eens slordig omgaan met cliché-achtige uitdrukkingen en «en application de» of «par application de» schrijven waar hij eigenlijk «conformément» bedoelt<sup>2</sup>. In het juridisch woordenboek van J. Moors treffen wij daarvoor nog enkele vindplaatsen aan: Gemeentewet, art. 111, §1; Strafwetboek, artt. 460bis, en 333, Kieswet, art. 6,2°.

In «bij toepassing...» heeft het voorzetsel eigenlijk de betekenis van «in geval van» (zie Van Dale, v° Bij, I, 14e bet.), zoals bv. in de zin: «bij (de) toepassing van de nieuwe wet op de werkloosheidsvergoedingen moet rekening worden gehouden met de sociale en familiale gevolgen van sommige maatregelen...»

Wanneer wij willen weergeven dat een handelende persoon iets verricht en daarbij de wet of enige andere regel toepast, zeggen wij, met de geijkte vorm, dat hij die handeling verricht met toepassing van de wet (de regel), zoals bv. in 'De rechter veroordeelde X met toepassing van art....'.

#### b. Het juiste voorzetsel in fiscale teksten

Wanneer een handeling aanleiding geeft tot het heffen van een belasting, wordt het bedrag daarvan vastgesteld volgens een bepaalde regel met inachtneming van het bedrag van de gelden of waarden waarop die handeling betrekking heeft. Dat is onder meer het geval met de registratie- en de successierechten en, buiten het fiscale, met de renten, interesten en de notariële honoraria.

Het verband tussen de handeling of de heffing aan de ene kant, en de waarde die de berekeningsgrondslag van de heffing is, aan de andere kant, worden weergegeven met de voorzetsels «van, wegens, over, op en met uitdrukkingen als «ter zake van».

Het geijkte gebruik van de voorzetsels in fiscale teksten vinden wij in de Nederlandse wetten, zoals: 1. de wet van 28 juni 1956 inzake de heffing van de *rechten van successie, van schenkingen en van overgang*, gewijzigd bij de wetten van 26 april 1962 en van 23 juni 1966, en 2. de wet van 22 maart 1917 tot heffing van *rechten van registratie*, gewijzigd bij o.m. de wetten van 1918, 1923, 1929, 1933, 1934, 1950, 1961, en laatstelijk bij de wet van 23 december 1965).

Hierna worden enkele vindplaatsen uit die teksten bijeengebracht:

#### 1) Successiewet

Art. 5(1): Het recht van successie wordt *geheven van* hetgeen ieder verkrijgt, eventueel na aftrek van zijn aandeel in de... schulden, legaten en lasten.

(2) Het recht van overgang wordt *geheven van* de waarde van: 1° de binnenlandse bezittingen.....

(3) Het recht van schenking wordt *geheven van* hetgeen de begiftigde verkrijgt, eventueel na aftrek van aan de schenking verbonden lasten en verplichtingen, waardoor hetzij de schenker, hetzij een derde wordt gebaat.

Art. 10(4): De rechten van registratie, van schenking en van overgang, betaald *ter zake van* de waarde welke op grond van dit artikel voor de heffing van het recht van successie of van overgang in aanmerking komt,...

Art. 24,1:.... worden de rechten van successie en van schenking *geheven naar het volgende tarief*, uitgedrukt in guldens.

Art. 26(1): Het schenkingsrecht wordt alsdan berekend *naar* de naaste verwantschap tussen de schenker of één van de gehuwde schenkers en de begiftigde...

Art. 32,6°, b, in fine: Indien meer dan het vrijgestelde wordt verkregen, is het recht slechts *over* het meerdere *verschuldigd*...

Art. 33(1) Van het recht van schenking is vrijgesteld, hetgeen wordt verkregen:

...

9° door iemand te wiens laste *over* die verkrijging inkomstenbelasting of een voorheffing van die belasting wordt *geheven*;

<sup>1</sup> Zie Grondwet, art. 53,3°, tweede en derde lid. «Bij toepassing» staat hier tweemaal naast «Par application».

<sup>2</sup> Zie noot 1.

(2)... wordt *over* het vrijgestelde gedeelte van de waarde van de bevoordeling een recht van schenking *geheven*, gelijk aan..

Art. 49(2):... de grootte van de belaste verkrijging, het *daarover verschuldigde* recht en de verschuldigde boete...

Art. 60(1)... aansprakelijk... voor het *op* zijn eigen verkrijging *verschuldigde* recht van successie...

(3)... aansprakelijk voor de rechten van successie en van overgang *verschuldigd op* hetgeen door hen wordt verkregen.

Art. 70(1): Interest is *verschuldigd over* het bedrag van het recht

(2) Voor de interest gelden dezelfde bepalingen als voor de rechten, *waarover* de interest *berekend* is.

2) *Registratiewet Art. 27: Op de akten... is verschuldigd* een registratierecht van vijf gulden *van elke honderd gulden over* de verkoopwaarde.

Art. 28: In geval van ruiling van onroerende zaken... is het recht van vijf ten honderd verschuldigd *over* de verkoopwaarde van één der loten, bij verschil over die van het hoogste lot. Indien een toegift is bedongen, is het recht echter *verschuldigd over* het bedrag dier toegift en de verkoopwaarde van het lot, dat wordt afgestaan door hem, die de toegift doet, tesamen, zo dit gezamenlijk bedrag de verkoopwaarde van het andere lot overtreft.

Voor ruiling van landerijen... wordt het recht, voor zover het *verschuldigd is over* het bedrag van de verkoopwaarde van een der loten, of, bij verschil, van die van het minste lot, verminderd tot een ten honderd.

Art. 29: Is het echter in het in het eerste lid bedoelde geval bij vorige overdracht het recht van vijf ten honderd terecht *geheven* of *verschuldigd* geworden *over* een lager bedrag dan de verkoopwaarde of de prijs en de lasten bij de nieuwe overdracht van dezelfde zaken, dan is *over* het verschil het recht van vijf ten honderd *verschuldigd*.

Ingeval de vorige overdracht een ruiling is,..., wordt ter bepaling van het bedrag, *waarover* het recht van vijf ten honderd is *geheven* of *verschuldigd* geworden... naar evenredigheid van de bedragen, *waarover* het recht zou zijn *geheven*, indien...

Art. 37:... zo wordt *over* de verkoopwaarde van het hem toegedeelde het recht van overdracht *geheven*.

Art. 38: *Op* akten van verdeling van marktgronden wordt recht van overdracht niet *geheven*.

Art. 42:... is het recht van overdracht *verschuldigd over* de verkoopwaarde van die zaak...

Art. 45: De akte, *waarop* recht van overdracht *verschuldigd* is, wordt...

Art. 45,a: *Ter zake van* de verkoop of andere overeenkomst tot overdracht van aandelen... is *verschuldigd* een registratierecht van vijf gulden *van elke honderd gulden*.

Art. 45,d: Het recht in artikel 45a bedoeld is *verschuldigd over* de verkoopwaarde van...

Art. 45,g:... een akte... *op* welke het recht van vijf ten honderd terecht is *geheven* of is *verschuldigd* geworden.

... de dag, waarop zulk een verkoop of andere overeenkomst met betrekking tot dezelfde aandelen is tot stand gekomen en het recht van vijf ten honderd *daarvan* terecht is *geheven* of *verschuldigd* geworden, is *voor* het overeenstemmend gedeelte geen recht *verschuldigd*.

Is echter... het recht van overdracht van vijf ten honderd, dan wel het in artikel 45a bedoelde recht, terecht *geheven* of verschuldigd geworden *over* een lager bedrag...

Art. 46: *Op* de akten van oprichting van... vennootschappen... is *verschuldigd*: 1° een registratierecht van twee gulden vijftig cent *van elke honderd gulden over* het bedrag van het geplaatste kapitaal der vennootschap... en 2° een recht van vijftig cent *van elke honderd gulden over* het overige bedrag van dat kapitaal.

... zo het in het eerste lid onder 2° vermelde recht *wegens* plaatsing niet is *geheven*...

... voor zover *over* het bedrag, tot hetwelk de bijschrijving (op aandelen) of de toekenning (van aandelen zonder inbreng) plaats heeft, het recht *wegens* plaatsing of *wegens* storting reeds is betaald...

Art. 47: *Over* het bedrag van het kapitaal ener vennootschap... wordt bovendien een recht van twee gulden vijftig cent *van elke honderd gulden verschuldigd*, indien en voor zover storting daarvan... plaats heeft.

Art. 49: Indien storting plaats heeft door inbreng van andere zaken dan geld, is het recht *verschuldigd over* de verkoopwaarde dier zaken...

Zijn in de inbreng begrepen onroerende zaken... dan wordt het recht *geheven over* niet minder dan de verkoopwaarde dier onroerende zaken.

Art. 54: *Op* deze verklaring, welke door het bestuur der vennootschap wordt opgemaakt en ondertekend... wordt het alsnog verschuldigde recht *geheven*.

Art. 55: *Ter zake van* verkopen van roerende... zaken welke in het openbaar bij opbod, afslag of inschrijving worden gehouden..., is *verschuldigd* een registratierecht van een gulden *van elke honderd gulden over* het gezamenlijk bedrag van de koopprijzen met de lasten.

Art. 63: Het evenredig recht wordt *geheven over* reeksen van tien gulden opwaarts afgerond en bedraagt ten minste vijftig cent.

Art. 64: Indien het bedrag der sommen of waarden, *waarover* het recht moet worden *geheven*, uit de akte niet blijkt...

Art. 65: Behoudens het bij voorgaande artikelen bepaalde is het evenredig recht *op* een akte *verschuldigd* overeenkomstig de werkelijke aard en inhoud der daarin vervatte rechtshandeling.

Art. 73:... Het recht van overdracht wordt dan *over* dit hoger bedrag *geheven*.

Art. 74: Akten, welke... aan evenredig recht zouden zijn onderworpen, worden, indien dit recht reeds *wegens* dezelfde handeling terecht is *geheven*, daarmee niet opnieuw belast.

Art. 79:... voor de rechten *verschuldigd op* de akten...

Art. 75:...; Indien het recht is *geheven op* een akte...

Art. 81: Bovendien zijn aansprakelijk... voor de rechten, *verschuldigd op* akten...

Conclusie: uit het geconstateerde gebruik kan worden afgeleid dat de rechten verschuldigd zijn *wegens* of *ter zake van* een (rechts)handeling, doorgaans vastgesteld in een akte, en dat de rechten worden *geheven op* die akte (van aangifte van een nalatenschap, van schenking of van overdracht) wanneer het stuk wordt ingeleverd of ter registratie aangeboden.

Ten einde het bedrag van het verschuldigde recht te bepalen wordt een *berekening* gemaakt *over* het in aanmerking te nemen bedrag en wordt het percentage bepaald als zoveel ten honderd, bv. vijf gulden *van elke honderd gulden*.

Het kan nuttig zijn de vorenstaande voorbeelden in acht te nemen om te vermijden overal onveranderlijk met het voorzetsel «op» te werken. Daarbij kunnen wij indachtig zijn wat Paul Bellefroid, in verband met de vorming van een moderne Nederlandse rechtstaal in België, schreef in de inleiding tot de derde uitgave van zijn *Dictionnaire français-néerlandais des termes de droit* (Brussel-Gent, Polydore Pée, 1930), p.2: «Il est tout naturel que les regards se soient alors tournés vers les Pays-Bas, où l'évolution de la langue juridique avait marché de pair avec celle du droit national. Effectivement, la langue des codes, des lois, des ouvrages juridiques néerlandais nous a été et nous est encore d'un précieux secours.»

## II. Acte, ce faux ami ?

Het zou mogelijk zijn een boekje te schrijven in navolging van het in 1924 te Parijs uitgegeven werk *Les faux amis, ou les pièges du vocabulaire anglais-Conseils aux traducteurs* van Max Koesler en Jules Derocquigny (5e uitgave, 1961), want het juridische vocabulaire bevat voor de vertaler nagenoeg evenveel vastrikken als de Engelse woordenschat waar vernoemde auteurs het over hadden. De ogenschijnlijke gelijkenissen in schrijfwijze hoeven niet noodzakelijk samen te gaan met gelijkheid van betekenisinhoud en ... polysemie. Daarom hadden onze auteurs gelijk toen ze waarschuwden voor vertalingen op het eerste zicht.

De voorzichtigheid die zij aanraadden, moet mutatis mutandis ook gelden ten aanzien van de vertaling van Franse woorden behept met het gebrek van de zogenaamde polysemie (= verscheidene betekenissen voor één woord). Dat die eerder talrijk zijn blijkt uit het al niet meer zo recente boek van J. Becquart, *Les mots à sens multiples dans le Droit Civil Français*<sup>3</sup>. Het woord *acte* is zo'n *mot à sens multiples* en daardoor een *faux ami* voor de met de hebbelikheden van het Frans of de Franse rechtstaal niet zo vertrouwde lezer of vertaler. Naar uit het woordenboek van J. Moors blijkt, heeft het woord in onze wetgeving ten minste elf ver-

schillende vertalingen meegekregen. Een paar keren is het zelfs als overbodig onvertaald weggelaten<sup>4</sup>. J. Becquart beschrijft voor *acte* een tiental verschillende betekenissen...

Een dergelijke struikelsteen voor onze advocaten, notarissen, architecten en vastgoedmakelaars is de term «basisakte» (acte de base) waarmee bedoeld wordt de «notariële akte die nodig is om appartementen eigendom tot stand te brengen». Dat is de verklaring in *Fockema Andreae's Rechtsgeleerd Handwoordenboek*<sup>5</sup>, echter niet van «basisakte», want dat kende Fockema Andreae niet, maar van «akte van splitsing», wat de juiste Nederlandse term blijkt te zijn, zoals die in het Nederlandse Burgerlijk wetboek staat. Nu schrijft P. Bellefroid op de reeds aangehaalde plaats wel: «On a beau emprunter à la législation des Pays-Bas ses termes juridiques; appliqués au droit belge, ces termes diront souvent tout autre chose que dans leur pays d'origine», en gebruiken sommigen datzelfde argument om het ontlenen van rechts termen (en o.m. «akte van splitsing») uit Nederland af te keuren. Voor wie meent dat de term «akte van splitsing» niet dezelfde lading dekt als «acte de base / basisakte», zij verwezen naar de rechtsleer. In het *Répertoire notarial*, deel XI, onder het opschrift «Droit notarial-Les honoraires», lezen wij van de hand van Jacques Demblon op p. 252, nr. 378: *Notion de l'acte de base, 3°, deuxième alinéa*:

«Pareille organisation de la propriété fait l'objet d'un acte notarié dénommé couramment 'acte de base' et constituant en réalité un 'acte de division de bâtiment' par analogie avec l'acte de division de terrain».

Aan de hiervoren bedoelde practici kan enkel de raad gegeven worden «akte van splitsing» toch maar in hun vocabulaire op te nemen.

J. LELIARD

<sup>3</sup> Parijs, Presses Universitaires de France (1928). Een verzameling van zulke «faux amis» is te vinden in het *Dictionnaire des Dictionnaires of Faux Amis*, samengesteld door JAQUES VAN ROEY, SYLVIANE GRANGER en HELEN SWALLOW, Parijs - Louvain-la-neuve, 1991.

<sup>4</sup> J. Moors neemt in principe alleen de termen op die zijn geijkt door de Commissie belast met de voorbereiding van de Nederlandse tekst van de Grondwet, de Wetboeken en de voornaamste wetten en besluiten. De geschetste behandeling van «acte» is dus vooral die van de «wetboekencommissie», wat dat voor een commissie is, staat te lezen in het artikel van de voorzitter, prof. G. VAN DIEVOET, in *R.W.*, 1980-81, 2362.

<sup>5</sup> Bewerkt door N.E. ALGRA en H.R.W. GOKKEL, derde druk, 1970.

# RECHTSPRAAK

## HOF VAN CASSATIE

3e KAMER - 18 MEI 1992

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Verougstraete

Openbaar ministerie: de h. Lenaerts, procureur-generaal

Advocaat: mr. Bützler

**1. Ziekte- en invaliditeitsverzekering - Arbeidsongeschiktheid - Uitkeringen - Schade - Schadeloosstelling krachtens andere wetgeving - Cumulatieverbod - 2. Arbeidsongeval - Arbeidsongeschiktheid - Vergoedingen - Schade**

*1 en 2. Zowel de krachtens de Z.I.V.-wet verleende arbeidsongeschiktheidsuitkeringen als de krachtens de Arbeidsongevalwet toegekende vergoedingen wegens arbeidsongeschiktheid dekken dezelfde schade, namelijk die welke bestaat in het verlies of de vermindering van het vermogen om, door het verrichten van arbeid, inkomsten te verwerven die tot het levensonderhoud*

*kunnen bijdragen. De arbeidsongeschiktheidsuitkeringen waarop de werkloze of de deeltijds tewerkgestelde werknemer recht heeft wanneer hij zijn aanspraak op werkloosheidsuitkeringen wegens arbeidsongeschiktheid verliest, dekken geen andere schade dan de uitkering van de tewerkgestelde werknemer die arbeidsongeschikt wordt.*

Landsbond der Christelijke Mutualiteiten t/ O.

### Conclusie van procureur-generaal H. Lenaerts

1. Verweerster was deeltijds tewerkgesteld en genoot bovendien werkloosheidsuitkering toen zij als gevolg van een arbeidsongeval tijdelijk arbeidsongeschikt werd. Tijdens haar arbeidsongeschiktheid ontving zij arbeidsongevallenvergoedingen op basis van het verdiende loon als deeltijdse werknemster, maar verloor zij haar werkloosheidsuitkering.

2. De werkloze die arbeidsongeschikt wordt, valt niet meer onder de werkloosheidsverzekering, maar onder de ziekte- en invaliditeitsverzekering. Het ziekenfonds van verweerster weigerde haar een arbeidsongeschiktheidsuitkering te betalen, omdat het bedrag van de uitkering waarop zij aanspraak had, kleiner was dan het bedrag van de arbeidsongevallenvergoeding.

Hierbij maakte het ziekenfonds toepassing van het in deze zaak nog geldende artikel 70, § 2 – thans artikel 76<sup>quater</sup>, § 2 – van de Ziekte- en Invaliditeitswet. Krachtens deze bepaling heeft de verzekerde geen recht op uitkering in zoverre «voor de schade voortvloeiend uit ziekte, letsels (of) functionele stoornissen» krachtens een andere wetgeving of het gemene recht «werkelijk schadeloosstelling is verleend».

3. Het arbeidshof oordeelt dat deze bepaling geen toepassing vindt op de arbeidsongeschiktheidsuitkering die het ziekenfonds verschuldigd is wegens het verlies van de werkloosheidsuitkering.

Dat komt dus hierop neer dat de arbeidsongeschiktheidsuitkering alleen moet worden berekend op het bedrag van de werkloosheidsuitkering; het verloren loon komt voor die berekening daarentegen niet in aanmerking, omdat dat gedeelte van de arbeidsongeschiktheidsuitkering lager ligt dan de arbeidsongevallenvergoeding.

4. Aan de basis van het geschil ligt de vraag of de arbeidsongeschiktheidsuitkering die wordt berekend op de werkloosheidsuitkering, dezelfde schade dekt als de arbeidsongevallenvergoeding.

Volgens de constante rechtspraak van het Hof vindt het door artikel 70, § 2, geregelde cumulatieverbod alleen toepassing, wanneer beide uitkeringen «dezelfde schade of hetzelfde gedeelte van de schade dekken»<sup>1</sup>

5. Zowel de arbeidsongevallen- als de ziekte- en invaliditeitsverzekering vergoeden de schade die het gevolg is van arbeidsongeschiktheid, d.i. het lichamelijk of geestelijk niet meer in staat zijn om arbeid te verrichten.

In het maatschappelijk verkeer wordt arbeid verricht als bron van levensonderhoud, in welk geval het gaat om beroepsarbeid. De schade die het gevolg van de arbeidsongeschiktheid is, bestaat in het verlies of de vermindering van

het vermogen om door arbeid in zijn levensonderhoud te voorzien, d.i. om een inkomen te verwerven.

6. Artikel 56 van de Ziekte- en Invaliditeitswet omschrijft de ingevolge arbeidsongeschiktheid vergoede schade als een vermindering van het vermogen tot verdienen.

Het arrest van 4 juni 1982<sup>2</sup> bevestigt dat hetzelfde schadebegrip geldt voor de toepassing van artikel 70, § 2.

Het arrest van 8 januari 1979<sup>3</sup> had in dezelfde zin beslist, maar had eraan toegevoegd dat die schade niet het loonverlies is. Die precisering wordt in het arrest van 4 juni 1982, niet meer herhaald. Zij werd er in het arrest van 1979 maar aan toegevoegd om het onderscheid met de werkloosheidsuitkering te verduidelijken. In de bepaling van de gedekte schade lijkt de toevoeging geen essentieel element te zijn.

7. De Arbeidsongevallenwet geeft geen omschrijving van de vergoede schade.

Het Hof omschrijft de blijvende arbeidsongeschiktheid ten gevolge van een arbeidsongeval als «het verlies of de vermindering van de economische waarde van de getroffen op de algemene arbeidsmarkt»<sup>4</sup>, wat toch ook neerkomt op een vermindering van het vermogen tot verdienen.

Omtrent de tijdelijke arbeidsongeschiktheid inzake arbeidsongevallen geeft de rechtspraak geen uitsluitsel. De daaruit ontstane schade wordt vastgesteld met inachtneming van het geleden loonverlies, wat neerkomt op het verlies of de vermindering van het vermogen tot verdienen door de uitoefening van het eigen beroep.

Ook de ziekte- en invaliditeitsverzekering kent een soortgelijk onderscheid; want de eerste zes maanden van de arbeidsongeschiktheid wordt de vermindering van het vermogen tot verdienen, volgens artikel 56, § 1, derde lid, «gewaardeerd ten aanzien van het gewone beroep van de betrokkene».

8. Het loonverlies ligt overigens in beide regelingen aan de basis van de berekening van de vergoeding, zowel voor tijdelijke als voor blijvende arbeidsongeschiktheid; en die berekeningswijze is toch de concrete vertaling van de vergoeding van de schade.

Het verschil tussen beide wetgevingen ligt hoofdzakelijk hierin dat het loon dat voor de berekening van de arbeidsongevallenvergoeding in aanmerking wordt genomen, dichter het werkelijk verdiende loon benadert dan de loonbedragen waarop de arbeidsongeschiktheidsuitkering wordt berekend.

9. Niet alleen de berekening van de vergoeding is verschillend, ook de graad van arbeidsongeschiktheid die voor vergoeding in aanmerking komt, wordt anders vastgesteld. Te dien aanzien is het stelsel in de ziekte- en invaliditeitsverzekering principieel forfaitair: minder dan 66% ongeschiktheid geeft geen recht op uitkering, voor een ongeschiktheid van 66% of meer wordt een zelfde uitkering toegekend. De arbeidsongevallenvergoeding daarentegen staat in verhouding tot de werkelijke graad van ongeschiktheid.

10. Deze en andere verschillen hebben evenwel niets te maken met de gedekte schade.

<sup>2</sup> A.C., 1981-82, nr. 594.

<sup>3</sup> A.C., 1978-79, 507.

<sup>4</sup> Cass., 10 maart 1980 (A.C., 1979-80, nr. 430) en 3 april 1989 (A.C., 1988-89, nr. 425).

<sup>1</sup> Cass., 4 juni 1982 (A.C., 1981-82, nr. 594) en 4 mei 1988 (A.C., 1987-88, nr. 547).



In beide wetgevingen bestaat die schade in het verlies of de vermindering van het vermogen om door het verrichten van arbeid inkomsten te verwerven die tot het levensonderhoud kunnen bijdragen.

Volledigheidshalve moge worden opgemerkt dat het arrest van 4 juni 1982<sup>5</sup> overweegt dat «de schadeloosstelling naar gemeen recht, wanneer die wegens arbeidsongeschiktheid verschuldigd is, eveneens betrekking heeft op een vermindering van het vermogen tot verdienen».

11. Rijst nu de vraag of de arbeidsongeschiktheidsuitkering ook dezelfde schade dekt, wanneer zij wordt toegekend aan werklozen die als gevolg van arbeidsongeschiktheid hun werkloosheidsuitkering verliezen.

Het arbeidshof verwijst in zijn negatief antwoord op deze vraag naar de artikelen 45, § 1, 1°, c, van de Ziekte- en Invaliditeitswet, 164, 6°, c, van het koninklijk besluit van 4 november 1963 en 37bis van de Arbeidsongevallenwet. De eerste twee bepalingen hebben betrekking op de werkingsfeer van de arbeidsongeschiktheidsverzekering; de derde betreft de berekening van de arbeidsongevallenvergoeding van deeltijdse werknemers. Geen dezer bepalingen heeft iets te maken met de gedekte schade.

12. Een ziekenfonds had arbeidsongeschiktheidsuitkeringen betaald aan een door een ongeval getroffen gerechtigde die op het ogenblik van het ongeval werkloos was. De vordering van het ziekenfonds tegen de verzekeraar in gemeen recht tot terugbetaling van die uitkeringen werd door het hof van beroep verworpen. De appelrechters oordeelden dat de getroffen «wegens die werkloosheid, geen beroepsschade heeft geleden zodat zij volgens het gemeen recht enkel recht zou hebben gehad op een vergoeding voor de morele schade wegens aantasting van haar fysieke integriteit».

Het Hof heeft deze beslissing bij arrest van 9 maart 1989<sup>6</sup> vernietigd op grond dat «niet kan worden uitgesloten dat de door een ongeval getroffen, die op de dag van dat ongeval werkloos is, beroepsschade heeft geleden, enkel op grond dat hij op de datum van dat ongeval werkloos was».

13. Werkloosheid sluit dus niet uit dat men als gevolg van arbeidsongeschiktheid beroepsschade lijdt. En die beroepsschade bestaat niet in «de morele schade wegens aantasting van de fysieke integriteit», maar in de geldelijke gevolgen van de arbeidsongeschiktheid.

De uitkering die de werkloze daarvoor ontvangt dekt, evenals die van de werknemer, de vermindering van zijn vermogen om door het verrichten van arbeid een inkomen te verwerven. Zij dekt niet het verlies van de werkloosheidsuitkering maar, volgens de bewoordingen van artikel 56, § 1, van de Ziekte- en Invaliditeitswet, «het vermogen tot verdienen» «als rechtstreeks gevolg van het intreden of van het verergeren van letsels of functionele stoornissen».

Er is derhalve geen reden om voor de toepassing van artikel 70, § 2, van die wet, onderscheid te maken naargelang de arbeidsongeschiktheidsuitkering aan een werknemer of aan een werkloze wordt toegekend, of naargelang zij in de plaats komt van loon of van een werkloosheidsuitkering. Dat geldt ook wanneer, zoals in deze zaak, de uitkering toekomt aan een deeltijdse werknemer die, behoudens zijn loon, een werkloosheidsuitkering genoot.

14. Het middel is gegrond.

Conclusie : vernietiging.

#### Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 15 november 1990 door het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge, gewezen;

*Over het middel:* schending van de artikelen 21, 3°, 45, § 1, 1°, c, als gewijzigd bij artikel 11 van het koninklijk besluit van 20 juli 1971, 56, als gewijzigd bij artikel 8 van het koninklijk besluit nr. 22 van 23 maart 1982, en 70, § 2, eerste lid, als gewijzigd bij artikel 1, 1°, van het koninklijk besluit nr. 19 van 4 december 1978 en vooraleer dit artikel het nummer 76quater werd toegekend bij artikel 44 van de programwawet van 30 december 1988, van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling van verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, 164, eerste lid, 6°, c, en 240ter, § 2, van het koninklijk besluit van 4 november 1963 houdende uitvoering van voormelde wet van 9 augustus 1963 en 37bis, § 1, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, als ingevoegd bij artikel 3 van het koninklijk besluit nr. 39 van 31 maart 1982,

*doordat* het arbeidshof eiser veroordeelt tot betaling aan verweerster van de som van 36.372 frank, vermeerderd met de gerechtelijke interest vanaf 22 juni 1988, op grond onder meer: «dat met het openbaar ministerie dient te worden aanvaard dat de schade waarvoor de arbeidsongevallenverzekeraar schadeloosstelling verleent, het loonverlies is dat het gevolg is van de arbeidsongeschiktheid (artikel 37bis, § 1, van de wet van 10 april 1971); dat artikel 45, § 1, 1°, c, van de wet van 9 augustus 1963 recht op prestaties verleent aan gecontroleerde werklozen; dat, wanneer (verweerster) op grond van deze wetsbepaling van haar ziekenfonds uitkeringen vordert, dit niet geschiedt voor een schade die reeds door de wetsverzekeraar wordt vergoed, maar een andere schade betreft die het gevolg is van de arbeidsongeschiktheid; dat aldus de cumulatieverbodregel in artikel 70, § 2, van de wet van 9 augustus 1963 te dezen niet van toepassing is; dat dient te worden aanvaard dat (verweerster) gerechtigd is op ongeschiktheidsuitkeringen voor de periodes waarin haar werkloosheidsuitkeringen werden ontzegd wegens arbeidsongeschiktheid (artt. 45, § 1, 1°, c, van de wet van 9 augustus 1963 en 164, 6°, c, van het koninklijk besluit van 4 november 1963) en waarvoor zij geen vergoedingen ten laste van de verzekeraar inzake arbeidsongevallen heeft genoten (artikel 37bis arbeidsongevallenwet 10 april 1971); dat het openbaar ministerie terecht verwijst naar (het arrest) van het Hof van Cassatie van 16 maart 1970; 'Overwegende dat het in het middel vermelde artikel 70, § 2, met name bepaalt dat de verzekeringsprestaties niet samen genoten worden met de schadeloosstelling voortspruitende uit een andere wetgeving, wanneer de schade waarvoor om die prestaties van de ziekte- en invaliditeitsverzekering wordt verzocht, gedekt is door het gemene recht of door een andere wetgeving, en dat zij ten laste van de verzekeringsinstelling slechts zijn in zoverre voor de door die wetgeving gedekte schade niet werkelijk schadeloosstelling is verleend, met dien verstande dat de rechthebbende in alle gevallen sommen moet ontvangen welke ten minste gelijk zijn aan het bedrag van de verzekeringsprestaties; dat het standpunt van de minister van Sociale Zaken, vervat in zijn antwoord op

<sup>5</sup> A.C., 1981-82, nr. 594.

<sup>6</sup> A.C., 1989-90, nr. 389.

de parlementaire vraag nr. 132, ter zake geen bindende kracht heeft»

...

Overwegende dat, luidens het te dezen toepasselijke artikel 70, § 2, van de Z.I.V.-wet, «de in deze wet bepaalde prestaties worden geweigerd indien voor de schade voortvloeiend uit ziekte, letsels, functionele stoornissen of overlijden, krachtens een andere Belgische wetgeving, een vreemde wetgeving of in het gemene recht werkelijk schadeloosstelling is verleend»;

Dat die bepaling van toepassing is wanneer die prestaties en vergoedingen dezelfde schade of hetzelfde gedeelte van de schade dekken;

Overwegende dat zowel de krachtens de Z.I.V.-wet verleende arbeidsongeschiktheidsuitkeringen als de krachtens de Arbeidsongevallenwet toegekende vergoedingen wegens arbeidsongeschiktheid de schade dekken die bestaat in het verlies of de vermindering van het vermogen om, door het verrichten van arbeid, inkomsten te verwerven die tot het levensonderhoud kunnen bijdragen; dat zulks ook het geval is, wanneer de uitkeringen en vergoedingen worden berekend met inachtneming van het als gevolg van de arbeidsongeschiktheid geleden loonverlies;

Overwegende dat de arbeidsongeschiktheidsuitkering waarop de werkloze recht heeft wanneer hij zijn aanspraak op werkloosheidsuitkering wegens arbeidsongeschiktheid verliest, geen andere schade dekt dan de uitkering van de tewerkgestelde werknemer die arbeidsongeschikt wordt; dat dit eveneens geldt voor de deeltijds tewerkgestelde werknemer die tijdens zijn tewerkstelling, naast zijn loon, ook aanspraak heeft op werkloosheidsuitkering; dat het gedeelte van zijn arbeidsongeschiktheidsuitkering dat berekend wordt op de werkloosheidsuitkering, geen andere schade dekt dan het gedeelte dat op het loon wordt berekend; dat beide gedeeltes van de uitkering in aanmerking komen voor de toepassing van de voormelde bepaling van artikel 70, § 2;

Dat het arbeidshof door anders te beslissen deze bepaling schendt;

...

## HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 27 MEI 1992

Voorzitter: de h. Stranard

Raadsheer-rapporteur: mevr. Jeanmart

Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaat: mr. Draps

### Straf – Motivering

*Aan de verplichting de straf te motiveren wordt niet voldaan als de strafrechter de redenen niet opgeeft waarom hij zowel een gevangenisstraf als een geldboete uitspreekt, ofschoon de wet de mogelijkheid biedt slechts één van die straffen op te leggen.*

M. t/ A. en C.

Gelet op het bestreden arrest, op 13 november 1991 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

...

*Over het middel:* schending van de artikelen 195, tweede lid, en 211 van het Wetboek van Strafvordering,

*doordat* het arrest eiser wegens de op de blz. 2 en 3 opgesomde telastleggingen 1, 2, 3, 5 en 6 veroordeelt tot een gevangenisstraf van drie maanden en tot een geldboete van 1.000 frank, op de enkele grond dat «gelet op de eenheid van opzet aan de zijde van eiser, de door de eerste rechter uitgesproken enige straf wettig, passend en behoorlijk met redenen omkleed is»; laatstgenoemde bij de bepaling van de zwaarste straf die aan eiser zou worden opgelegd had beslist dat «gelet zal worden op de ernst van dergelijke misdrijven en de gevolgen die ze kunnen hebben voor de volksgezondheid; dat bovendien de ten laste gelegde feiten zich herhaaldelijk hebben voorgedaan over een lange periode»;

*terwijl* artikel 195, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering, gewijzigd bij de wet van 27 april 1987 bepaalt dat ieder veroordelend arrest nauwkeurig, maar op een wijze die beknopt mag zijn, de redenen vermeldt waarom de rechter, als de wet hem daartoe vrije beoordeling overlaat, een dergelijke straf of een dergelijke maatregel uitspreekt en bovendien de strafmaat moet rechtvaardigen voor elke uitgesproken straf of maatregel, ten einde de straf beter te kunnen aanpassen aan de persoon en het gebruik van stereotiepe formuleringen te voorkomen; die regel overeenkomstig artikel 211 van het Wetboek van Strafvordering eveneens geldt voor de vonnissen in hoger beroep; de telastleggingen 2 en 3, onder de misdrijven die het arrest bewezen verklaart ten laste van de conclusienemer, de zwaarste straf tot gevolg kunnen hebben; artikel 16, § 3, van de geneesmiddelenwet van 25 maart 1964, dat misdrijven straft met een gevangenisstraf van een maand tot een jaar en met een geldboete van 500 frank tot 15.000 frank of met één van die straffen alleen; het arrest, nu het zich met overneming van de motivering van de eerste rechter ertoe beperkt te verklaren dat voor alle misdrijven die tegen eiser bewezen zijn verklaard, de zwaarste straf moet worden uitgesproken, de motiveringsverplichting van artikel 195 van het Wetboek van Strafvordering miskent, aangezien het niet aangeeft waarom het zowel een gevangenisstraf als een geldboete oplegt, ofschoon de wet de mogelijkheid bood slechts één van die twee straffen op te leggen, en het evenmin de strafmaat voor elk van de uitgesproken straffen rechtvaardigt; het derhalve de in het middel vermelde wetsbepalingen schendt;

Overwegende dat het arrest in geen van de consideransen de redenen opgeeft waarom het zowel een gevangenisstraf als een geldboete uitspreekt, ofschoon de wet de mogelijkheid bood slechts één van die straffen op te leggen; dat het aldus de verplichting om de straf te motiveren miskent en de in het middel aangewezen wetsbepalingen schendt;

Dat het middel gegrond is;

...

NOOT – *De motivering van de straf in correctionele zaken volgens art. 195, tweede lid, Sv.*

1. De wet van 27 april 1987 (*B.S.*, 20 mei 1987) voerde een algemene motiveringsplicht in bij de straftoemeting in correctionele zaken. Deze verplichting, neergelegd in art. 195, tweede lid, Sv., is, zoals bekend, ook van toepassing bij hoger beroep voor de hoven van beroep (art. 211 Sv.). De rechter moet sinds de nieuwe wet de keuze van de straf of maatregel, alsook de omvang daarvan, motiveren (zie Dupont, L., «De motivering van de straftoemeting», in *Actuele problemen van strafrecht*, 505-530, alsook Du Jardin, J., «Motivering van vonnissen en arresten in strafzaken», nrs. 22-32 in *Comm.Straf*:).

2. In dezen is het onderscheid tussen het voorwerp van de motiveringsplicht (*wat* moet nu precies gemotiveerd worden?) en de wijze waarop gemotiveerd moet worden (*hoe* moet de rechter motiveren?) verhelderend. De overweging waarop het hierboven afgedrukte arrest steunt en die tot vernietiging heeft geleid, betreft het voorwerp van de motivering.

3. Centraal staat het begrip «vrije beoordeling»: de wet verplicht de rechter niet te motiveren wanneer hij geen beoordelingskeuze heeft bij het opleggen van een straf of maatregel (*Gedr.St.*, *Senaat*, 1986-87, nr. 383/2, 4). Aldus besliste het Hof van Cassatie dat de rechter de aard van de straf niet hoeft te motiveren wanneer die straf noodzakelijk opgelegd moet worden – d.w.z. wanneer de feiten bewezen zijn en een bepaalde straf bijgevolg wettelijk verplicht is (Du Jardin, J., *l.c.*, 27; Dupont, L., *l.c.*, 513). Dit zal het geval zijn wanneer een gevangenisstraf door de wet wordt verplicht (Cass., 10 februari 1988, *R.D.P.*, 1988, 693; zie ook HENRY, P., «Inédits de droit pénal (I). Motivation de la nature et du taux des peines», *J.L.M.B.*, 1988, 643), of wanneer de wet behalve een gevangenisstraf ook een niet-facultatieve geldboete voorschrijft (zie bijvoorbeeld art. 491, eerste lid Sw.; Cass., 6 december 1988, *A.C.*, 1988-89, 410); wanneer de wet de keuze laat aan de rechter tussen een gevangenisstraf en een geldboete of één van die straffen alleen, is er geen motivering van de aard van de straf vereist wanneer er enkel een geldboete wordt opgelegd (Cass., 1 maart 1989, *R.D.P.*, 1989, 679; Cass., 6 november 1990, *R.W.*, 1990-91, 1200, met noot De Swaef, M.). Zo ook zal de rechter de strafmaat niet hoeven te motiveren bij het opleggen van de minimumstraf (Cass., 10 januari 1989, *A.C.*, 1988-89, 560; Cass., 13 juni 1989, *A.C.*, 1988-89, 1224).

4. Daarentegen oordeelt de rechter wel «vrij» over het al dan niet opleggen van een facultatieve boete naast een gevangenisstraf (*contra*: de parlementaire voorbereiding, *Gedr.St.*, *Kamer*, 1982-83, nr. 668/1, 3, en de voorgestelde tekst door de R.v.St., *Gedr.St.*, *Kamer*, 1982-83, nr. 668/1, 9). Het nalaten van het motiveren van die geldboete zal tot vernietiging leiden (Cass., 14 december 1988, *J.L.M.B.*, 1989, 290, met noot P.H.; Cass., 14 november 1989, *A.C.*, 1989-90, nr. 160). Het arrest van 27 mei 1992 is in die zin dan ook geen verrassing en bevestigt de vorige arresten: de (vrije) keuze van elk bestanddeel van de straf dient gemotiveerd te worden. Op die manier heeft het Hof aan de woorden «dergelijke straf of dergelijke maatregel» in de eerste zin van art. 195, tweede lid, Sv. dezelfde betekenis gegeven als aan de – afwijkende – bewoordingen in de tweede zin («*elke* uitgesproken straf of maatregel»). De verplichting de keuze

van de straf te motiveren kan dus uiteenvallen in twee deelverplichtingen: enerzijds zal de rechter zijn (vrije) keuze van de hoofdstraf met redenen moeten omkleden, anderzijds zal hij moeten argumenteren waarom hij daarnaast ook nog de facultatieve bijkomende straf, straffen of maatregel heeft opgelegd. In dit geval moeten dus drie zaken gemotiveerd worden: de keuze van de sanctie, het feit dat de hoofdstraf gecombineerd wordt met één of meer bijkomende sancties en de omvang van elke sanctie, dit alles in zoverre de rechter deze elementen vrij kan beoordelen. Een analoge redenering geldt voor de facultatieve straffen van art. 84 Sw. in geval van verzachtende omstandigheden (Cass., 18 september 1991, *R.W.*, 1991-92, 676, met noot); inzake de vervangende gevangenisstraf, zie Cass., 22 november 1988, *A.C.*, 1988-89, 354, en Cass., 31 maart 1992, *R.W.*, 1991-92, 1364, met noot De Swaef, M. In elk geval zal een algehele vernietiging van de beslissing over de strafvordering (alsook van de burgerlijke vordering tegen eiser) het gevolg zijn (Cass., 14 december 1988, *J.L.M.B.*, 1989, 290, met noot P.H.; Declercq, R., *De cassatieprocedure in strafzaken*, 222 e.v.; zie evenwel Cass., 31 maart 1992, *R.W.*, 1991-92, 1364, met noot De Swaef, M., en Declercq, R., *o.c.*, 225 e.v.).

5. De relevantie van de motivering van een facultatieve, bijkomende straf zal vooral blijken wanneer de rechter de verschillende bestanddelen van de straf of maatregel niet afzonderlijk motiveert. Wanneer de rechter de straf in haar geheel motiveert, zal hij er zorg voor moeten dragen dat duidelijk blijkt – quod non in het arrest van 27 mei 1992 – waarom hij, hoewel de wet hem daartoe niet verplicht, verscheidene sancties heeft opgelegd. Het is immers niet a priori uitgesloten dat een motivering de straftoemeting in haar geheel verantwoordt (Dupont, L., *l.c.*, 516). Het onderscheid tussen het voorwerp van de motivering en de wijze waarop dit gebeurt, is dus niet altijd haarfijn afgelijnd: uit de *manier waarop* gemotiveerd wordt, kan blijken *wat* precies gemotiveerd wordt. Een loutere verwijzing naar de eenheid van opzet, zoals in het onderhavige arrest (zie ook Cass., 5 februari 1991, *A.C.*, 1990-91, 609), zal de motivering op zich niet nauwkeuriger maken.

6. Merk ten slotte nog op dat het bestreden arrest i.c. niet werd vernietigd wegens een gebrek aan motivering van de *strafmaat* en dat de wijze van motiveren in de strikte zin in het onderhavige arrest zelfs niet in de overwegingen wordt vermeld. Dat er overigens regelmatig gemotiveerd kan worden door te verwijzen naar de motivering van de eerste rechter, kan nu niet meer ernstig betwist worden (Cass., 10 februari 1988, *R.D.P.*, 1988, 693; Cass., 22 november 1988, *A.C.*, 1988-89, 354), ook niet wanneer de rechter in hoger beroep slechts ten dele naar de motivering van de vorige rechter verwijst en voor het overige zelf uitdrukkelijk motiveert (Cass., 18 maart 1992, *A.R.* nr. 9723, *Recente Cassatie*, 1992, 126). Uiteraard zal de motivering van de eerste rechter afdoende moeten zijn (Cass., 5 februari 1991, *A.C.*, 1990-91, 609).

Zoals we reeds hebben opgemerkt is het onderscheid tussen de wijze en het voorwerp van motiveren – hoe verduidelijkend ook voor de analyse – niet altijd strikt gescheiden. Hoe «beknopt» een motivering ook mag zijn, ze moet steeds «nauwkeurig» zijn en de nodige bestanddelen van de straf en de strafmaat motiveren; de slag moet de lading dekken.

Steven Van Overbeke

**HOF VAN CASSATIE***3e KAMER – 1 JUNI 1992*

Voorzitter: de h. Rauws

Rapporteur: de h. Verougstraete

Openbaar ministerie: de h. Lenaerts, procureur-generaal

Advocaten: mrs. De Gryse en Bützler

**Arbeidsovereenkomst – Schade van werkgever – Werknemer – Aansprakelijkheid – Loon – Loonregeling – Deelname in verlies – Nietigheid**

*Een niet bij c.a.o. vastgestelde loonregeling volgens welke de werknemer voor 30% deelneemt in het verlies van een afdeling van de onderneming, is nietig omdat ze de werknemer buiten de voorwaarden bepaald bij art. 18 W.A.O. gedeeltelijk aansprakelijk stelt voor de door zijn werkgever geleden schade.*

E. t/ N.V. P.

Gelet op het bestreden arrest, op 1 februari 1991 door het Arbeidshof te Antwerpen gewezen;

*Over het middel:* schending van de artikelen 1, 4, 6, 18, 87, 88, 89, 90, 96 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten en artikel 23 van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers (*B.S.*, 30 april 1965) (waarvan het bepaalde sub 3° werd vervangen door artikel 68 van de wet van 21 november 1968),

*doordat* het arrest, na te hebben vastgesteld: «Ten aanzien van de tweedehandswagens, die door de N.V. P. werden overgenomen, gold volgens de voormelde dienstorder van 13 augustus 1979 de regeling dat E. – van wie in die dienstorder gezegd werd dat hij als chef van de verkoopafdeling alleen de occasieafdeling beheerde en dat hij de definitieve schatting deed van de over te nemen wagens – maandelijks voor 30% deelde in de winst of het verlies van de afdeling», de vordering van eiser tot terugbetaling van deze «negatieve commissies» om de volgende redenen afwijst: «Een dergelijke regeling is niet een regeling die nietig is omdat zij op een niet geoorloofde wijze de aansprakelijkheid van de werknemer zou verzwaren. Het is daarentegen een regeling waarbij ongeacht de aansprakelijkheid van de betrokken werknemer het loon wordt vastgesteld op grond van het resultaat dat wordt bereikt. Een dergelijke regeling is evenmin een regeling die nietig is omdat zij de werkgever in staat zou stellen aan de handelsvertegenwoordiger zijn aanspraak op commissieloon op orders te ontnemen. De aanspraak op commissieloon van E. bleef daarentegen onverkort».

terwijl, (...)

Overwegende dat de werknemer die bij de uitvoering van zijn overeenkomst de werkgever schade berokkent, krachtens artikel 18 van de Arbeidsovereenkomstenwet, slechts aansprakelijk is «voor zijn bedrog en zijn zware schuld», alsmede «voor lichte schuld (...) die bij hem eerder gewoonlijk dan toevallig voorkomt»; dat van deze aansprakelijkheidsregeling op straffe van nietigheid niet mag worden afgeweken, tenzij bij algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiser «werd bezoldigd, benevens met vast loon, ook met commissieloon en een tijdlang met premies» en dat, volgens een dienstorder van 13 augustus 1979, eiser die «als chef van de verkoopafdeling alleen de occasieafdeling beheerde en (...) de definitieve schatting deed van de over te nemen wagens, maandelijks voor 30% deelde in de winst of het verlies van de afdeling»;

Dat deze niet bij c.a.o. vastgestelde loonregeling de werknemer gedeeltelijk aansprakelijk stelt voor de door zijn werkgever geleden schade, ook wanneer die schade niet is veroorzaakt door bedrog, zware schuld of gewoonlijk voorkomende lichte schuld van de werknemer;

Dat het arbeidshof deze loonregeling niet nietig acht en derhalve artikel 18 van de Arbeidsovereenkomstenwet schendt;

...

**RAAD VAN STATE***7e KAMER – 8 OKTOBER 1992*

Voorzitter-rapporteur: de h. Tacq

Staatsraden: mevr. Vrints en Tulkens

Auditeur: de h. Stevens (eensluitend advies)

Advocaten: mrs. Vermeire, Sebreghts, Straelen loco Lambrechts

**Raad van State – Vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid – Bouwvergunning**

*Een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan niet opgesplitst worden in een vordering tot gewone schorsing en een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Een vordering tot gewone schorsing en een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid kunnen evenmin tegelijk worden ingesteld. Van een nieuwe vordering tot schorsing kan door de Raad enkel kennis worden genomen indien zij aan alle ontvankelijkheidsvoorwaarden voldoet.*

V.Z.W. N. t/ het Vlaamse Gewest

Arrest nr. 47.654

Gezien de akte die de V.Z.W. N., vereniging voor natuurbehoud in Vlaanderen, op 19 juli 1992 heeft ingediend om: «primair, de voorlopige en gewone schorsing (te vragen) van de bestreden bouwvergunning van 7 april 1992, in afwachting van de uitspraak over het verzoek tot gewone schorsing, zoals omschreven in het verzoekschrift van 7 juni 1992 (A.(47)248/VII-10, 984) minstens in afwachting van de uitspraak over het verzoek tot nietigverklaring, subsidiair, nl. mocht twijfel rijzen omtrent de vraag om voorlopige schorsing, een college van deskundigen aan te stellen, met als opdracht na te gaan welke de ecologische schade is die door het project reeds is teweeggebracht en bij verdere uitvoering nog zal worden teweeggebracht aan het beschermd landschap Buitengoor-Meergoor en in het bijzonder ook aan de percelen 2146/02/F en 1080 en 2097/E (Meergoor), in het bijzonder op het vlak van de hier voorkomende fauna en flora, de waterhuishouding, de zuiverheid van bodem, lucht en

water, en de rust in dat gebied, en tegelijk na te gaan welk alternatief in de omgeving van het provinciaal domein Zilvermeer kan worden aangeduid om het toeristisch Ecocentrum uit te bouwen, dit alles na partijen te hebben gehoord en in een gemotiveerd verslag neer te leggen binnen de twee maanden vanaf het tussen te komen arrest, (en) als deskundigen aan te stellen: (...) ten slotte te (horen) zeggen voor recht dat tijdens de duur van het deskundig onderzoek de bouwvergunning van 7 april 1992 voorlopig dient te worden geschorst, teneinde de natuurwaarden door verzoekster beheerd, minstens voorlopig veilig te stellen tegen verdere schending»;

...

Overwegende dat de verzoekende partij bij akte van 8 juni 1992 heeft gevraagd, eensdeels, de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van het besluit van 7 april 1992 waarbij de gemachtigde ambtenaar van het provinciaal bestuur van de stedenbouw te Antwerpen aan de provincie Antwerpen de vergunning verleent tot het bouwen van een «eco-centrum» op het perceel, gelegen aan de Postelsesteenweg, in de gemeente Mol, en ten kadaster bekend onder sectie B, nr. 2177/139, anderdeels, de koppeling aan de schorsing van «de verbeurte van een dwangsom van 100.000 fr. per dag in geval van niet-naleving van het eventueel arrest van schorsing»; dat bij arrest nr. 39.728, van 16 juni 1992, werd vastgesteld dat die vordering tot schorsing niet ontvankelijk was, omdat het inleidend verzoekschrift geen uiteenzetting bevatte van de feiten die de uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen; dat, omdat het beroep op de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid tot het wezen behoorde van de door de verzoekende partij ingestelde vordering tot schorsing, dat een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid niet opgesplitst kan worden in een vordering tot gewone schorsing en in een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid en dat een vordering tot gewone schorsing en een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid evenmin tegelijk kunnen worden ingesteld, de vordering tot schorsing van 8 juni 1992 zonder meer verworpen werd, en tegelijk ook de vordering tot het opleggen van een aan de schorsing gebonden dwangsom;

Overwegende dat van een nieuwe vordering tot schorsing door de Raad enkel kennis kan worden genomen indien zij aan alle ontvankelijkheidsvoorwaarden voldoet; dat luidens artikel 17, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, de vordering tot schorsing ingesteld dient te worden uiterlijk samen met het verzoekschrift tot nietigverklaring; dat de verzoekende partij noch samen met de op 19 juli 1992 ingestelde vordering tot schorsing, noch nadien, binnen de bij artikel 4 van de procedureregeling voor de afdeling administratie van de Raad van State gestelde termijn van zestig dagen opnieuw een beroep tot nietigverklaring heeft ingesteld tegen het besluit van 7 april 1992; dat de vordering tot schorsing niet ontvankelijk is; dat krachtens artikel 18, eerste lid, van de gecoördineerde wetten, voorlopige maatregelen enkel bevolen kunnen worden wanneer bij de Raad van State op ontvankelijke wijze een vordering tot schorsing van een administratieve handeling of een reglement aanhangig wordt gemaakt; dat de aan de vordering tot schorsing gekoppelde vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen eveneens niet ontvankelijk is,

...

NOOT – *De vordering tot schorsing*

1. De wet van 19 juli 1991 heeft het administratief kort geding ingevoegd in de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Hierdoor werd de schorsingsbevoegdheid van de Raad van State verruimd (artikel 17) en werd de Raad bovendien de mogelijkheid geboden om voorlopige maatregelen te bevelen (artikel 18). Het K.B. van 5 december 1991 (*B.S.*, 14 januari 1992) bepaalt de rechtspleging in kort geding krachtens artikel 17, § 6, en artikel 18, laatste lid, gecoörd. W. R.v.St.

2. De Raad van State kan nu de schorsing bevelen van elke akte of elk reglement van een administratieve overheid die vatbaar is voor vernietiging krachtens artikel 14, eerste lid. Bovendien kan, volgens een bijzondere procedure, de schorsing voorlopig worden bevolen in geval van uiterst dringende noodzakelijkheid.

De vraag werd gesteld of een verzoeker wiens vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid is afgewezen, nog een gewone schorsing kan vragen in dezelfde zaak (*Lagasse, J.-P., Le référé administratif*, Ed. Formatique, 1992, 85; *Tulkens, F., «L'introduction d'un référé administratif en droit belge: une délicate révolution»*, *J.T.*, 1992, 31).

3. In de zaak *Bras* verwees de voorzitter, na het verzoek tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid te hebben afgewezen, de zaak automatisch door naar de derde kamer om de zaak te behandelen volgens de gewone schorsingsprocedure (*R.v.St.*, *Bras*, nr. 38.004, 30 oktober 1991 en nr. 38.094, 13 november 1991, *J.T.*, 1992, 34 en 35).

Die handelwijze werd echter niet meer herhaald. Zowel de Franstalige als de Nederlandstalige kamers sluiten de zaak gewoon af na de verwerping van een verzoek tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Ook de voorzitter van de derde kamer zelf verwijst niet meer door (zie *R.v.St.*, *Dumon en Tarwe*, nr. 38.866, 26 februari 1992 en *Tuffano*, nr. 39.174, 31 maart 1992). Het geannoteerde arrest bevestigt dat de rechtspraak hierover nu vaststaat (zie reeds *Lambrechts, W., «Procedureproblemen rond de uiterst dringende noodzakelijkheid»*, *T.B.P.*, 1992, 674-675). Het beslist immers duidelijk dat «een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid niet kan worden opgesplitst in een vordering tot gewone schorsing en in een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid en dat een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid evenmin tegelijk kan worden ingesteld».

4. Dit verhindert niet dat, wanneer een voorlopige schorsing wordt geweigerd, steeds een nieuwe vordering tot gewone schorsing kan worden ingesteld «indien zij aan alle ontvankelijkheidsvoorwaarden voldoet» en, in het bijzonder, binnen de gestelde termijn van zestig dagen wordt ingediend. Een voorlopige schorsing kan immers worden geweigerd om formele redenen of wegens het ontbreken van een «uiterst dringende noodzakelijkheid», terwijl het verzoek eventueel wel aan de voorwaarden voor een gewone schorsing zou voldoen.

Ook dit is niet nieuw: de Raad van State wees de vraag tot schorsing, ingesteld door de verzoeker nadat zijn verzoek om een voorlopige schorsing was afgewezen, reeds toe in het arrest *Spruyt* (*R.v.St.*, nr. 38.567, 23 januari 1992, *R.W.*,

1991-92, 489, en *T.B.P.*, 1992, 674, noot Lambrechts, W.) en het arrest Verlinde (R.v.St., nr. 39.036, 20 maart 1992).

5. Indien men gebruik maakt van de mogelijkheid een schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in te stellen, dan krijgt men zeer vlug inzage in het administratief dossier (artikel 16, K.B. 5 december 1991) en komt er reeds een uitspraak na zes à acht dagen, eventueel nog vlugger.

De Raad van State staat evenwel duidelijk argwanend tegenover de procedure van uiterst dringende noodzakelijkheid omdat zij het recht van verdediging en de mogelijkheden tot onderzoek van de zaak tot een uiterst minimum beperkt (R.v.St., Geoplactic, nr. 40.203, 1 september 1992).

Zo de voorlopige schorsing geweigerd wordt, kan men alsnog een vordering tot gewone schorsing instellen, evenwel binnen de termijn van zes dagen en uiterlijk samen met het verzoekschrift tot nietigverklaring.

6. Uit het geannoteerde arrest blijkt evenwel dat de verzoeker de gewone schorsingsprocedure zelf zal moeten starten en dat hij alweer nauwgezet de termijnen in het oog zal moeten houden. Zo hij bij de vordering tot voorlopige schorsing reeds een annulatieverzoek had ingediend, zal hij opnieuw een beroep tot nietigverklaring moeten indienen. De Raad van State zal echter niet meer automatisch de gewone schorsingsprocedure aanvatten.

*P. Popelier*  
Assistente U.I.A.

## BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

*KORT GEDING – 22 JULI 1992*

Voorzitter : mevr. Claus

Advocaten : mrs. Dingemans en W. Hendrickx

### Onderwijs – Vrij onderwijs – Weigering inschrijving leerling – Gelijke behandeling – Weigering op grond van het geslacht

*Tussen de inrichtende macht van een vrije school en de ouders van een leerling bestaat een privaatrechtelijke verhouding die gekenmerkt wordt door de contractsvrijheid. De weigering om een meisje in te schrijven in een studierichting die alleen voor jongens wordt georganiseerd is niet noodzakelijk een ongeoorloofde discriminatie.*

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

### II. In rechte

Overwegende dat eisers vorderen verweerster te horen bevelen hun dochter in te schrijven in het derde jaar secundair onderwijs; dat zij in hun conclusies vragen dit te doen «ten voorlopigen titel»;

Overwegende dat de inschrijving van een leerling in het vrij onderwijs een private aangelegenheid is tussen enerzijds de ouders en anderzijds de inrichtende macht van de school; dat een van de kenmerken van dit onderwijs, de contractuele vrijheid is; dat dit onderwijs bepaalde afspraken maakt binnen bepaalde regio's, zodat een volledige studiekeuze mogelijk wordt in die regio; dat deze afspraken niets te maken hebben met enige discriminatie tussen jongens en meisjes;

dat op een parlementaire vraag aan minister Coens betreffende de weigering van een directeur om een kind in te schrijven in een vrije lagere school, minister Coens geantwoord heeft dat «de verplichting om een leerplichtige leerling in een school op te nemen geldt ten aanzien van het gemeentelijk onderwijs als openbare dienst met betrekking tot leerlingen die op het grondgebied van de gemeente wonen»;

dat de inschrijving van een leerling in een vrije school (of deze al dan niet gesubsidieerd wordt) een private aangelegenheid is tussen de ouders en de inrichtende macht van deze school (parlementaire vragen en antwoorden Senaat, 16 oktober 1984, nr. 2);

dat derhalve duidelijk gesteld dient te worden dat de inschrijving van een leerling in een bepaalde afdeling van het gesubsidieerde net een private aangelegenheid is tussen de ouders en de inrichtende macht van de school;

dat deze contractuele vrijheid zeer belangrijk is; dat geen afbreuk wordt gedaan aan de vrijheid van schoolkeuze van eisers;

dat het recht van vrijheid van de schoolkeuze niet van die aard blijkt te zijn dat er niet aan tegemoet gekomen kan worden in een andere school in de onmiddellijke nabijheid van de woonplaats van eisers;

...

## BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

*16e KAMER – 22 OKTOBER 1992*

Voorzitter : de h. Mertens de Wilmars

Advocaten : mrs. Rombaut en Hendrickx

### Onderwijs – Rechtsverhouding tussen ouders en school – Gelijkeheidsbeginsel – Discriminatie bij toegang tot de school – Niet gemengd onderwijs – Weigering toegang op grond van geslacht

*De rechtsverhouding tussen een school en de ouders c.q. de leerlingen is van contractuele aard.*

*De weigering een meisje in te schrijven in een studierichting die door de school alleen voor jongens wordt georganiseerd, is niet noodzakelijk discriminerend. Zo'n contractswegering kan gefundeerd zijn op grond van objectieve motieven.*

D. e.a. t/ V.Z.W. K.

### 1. De vordering

Eisers vorderen dat wordt gezegd voor recht dat verweerster haar overeenkomst met hen dient na te komen en dat de meisjes hun studie zullen kunnen voortzetten aan het S.-college in de studierichting van hun keuze; verder dat verweerster aan arbitraire discriminatie ten opzichte van de meisjesstudenten doet; dat de richtlijn 76/107 van de Europese Raad en de wet van 4 augustus 1970 tot economische heroriëntering door verweerster geschonden wordt; en een dwangsom van 1.000 frank per dag en per meisje in geval van weigering door verweerster, plus interesten en kosten, dient te worden betaald. Verweerster betwist de ontvankeelijkheid en de gegrondheid van de vordering.

## 2. Over de onontvankelijkheid

Verweerster stelt dat de vordering van eisers onontvankelijk moet worden verklaard omdat uit de haar betekende dagvaarding nauwelijks zou kunnen worden uitgemaakt waarop het in het dispositief gevraagde steun vindt.

De aandachtige lezing van de dagvaarding leert voldoende dat de eisers de ouders zijn van meisjes-leerlingen, die per se aan het S.-college te M. hun studie willen doen c.q. voortzetten, in welke afdeling ook. Overeenkomstig artikel 702 van het Gerechtelijk Wetboek moet de dagvaarding «het onderwerp en de korte samenvatting van de middelen van de vordering» vermelden; aan die voorwaarden voldoet de betekende dagvaarding. De vordering is derhalve ontvankelijk.

## 3. De feiten

Uit de door partijen overgelegde stukken en gegeven uitleg blijkt dat eisers de ouders zijn van minderjarige meisjes-leerlingen, die sinds de aanvang van hun secundaire studie in 1989 aan het S.-college zijn ingeschreven. De meisjes opeerden aanvankelijk voor de Latijnse richting. Na de twee eerste jaren hebben de kinderen van de gedingvoerende ouders de wens uitgedrukt een andere studierichting (dit is een niet-Latijnse) te volgen. Verweerster weigerde hun inschrijving in de andere studierichtingen, die alleen voor jongens bestemd zijn.

Bij beschikking in kort geding van 19 juli 1991 werd verweerster voorlopig verplicht de dochters van eisers toe te laten in het tweede of derde studiejaar van het Algemeen Secundair Onderwijs in de door hen gekozen (geprogrammeerde) studierichting voor het schooljaar 1991-1992 (beschikking in kort geding gepubliceerd in *Tijdschrift voor Onderwijsrecht-Onderwijsbeleid*, 1991-1992, Story Scientia, nummer 3, blz. 196 en volgende, met noot van R. Verstegen onder de titel: «Kan een vrije onderwijsinstelling nog leerlingen van de ander kunne weigeren?», en gecommentarieerd in het *Tijdschrift voor bestuurswetenschappen en publiek recht*, 47e jaargang, nr. 8, blz. 582).

Bij beschikking in kort geding van 4 augustus 1992 werd aan de ouders van acht andere meisjesleerlingen dezelfde machtiging tot (voorlopige) inschrijving in de tweede graad niet-Latijnse afdeling geweigerd.

De weigering van verweerster vindt haar grondslag in het feit dat het S.-college te M. een jongensschool is, en dat de meisjes er alleen in de Latijnse afdeling toegelaten worden, omdat er voor de meisjes in de regio voldoende scholen beschikbaar zijn voor de niet-Latijnse afdeling.

## 4. De overeenkomst tussen partijen

Geen der gedingvoerende partijen heeft een schriftelijke overeenkomst tussen schooldirectie en ouders overgelegd.

Geen der gedingvoerende partijen betwist dat er wel degelijk een contractuele verhouding tussen hen bestaat, waarvan de essentiële inhoud is dat de ouders hun meisjes aan het S.-college te M. toevertrouwen voor het volgen van het Algemeen Secundair Onderwijs, in de Latijnse afdeling.

Algemeen wordt aanvaard dat een dergelijke overeenkomst tussen ouders en scholen van het vrij onderwijsnet, van louter contractuele aard is (zie L. Veny, *Rechtsbescherming in het onderwijs*, Die Keure, 1990, blz. 16). De inschrijving van een leerling in een vrije school is een private aanleggenheid tussen de ouders en de inrichtende macht; en

in tegenstelling tot het officieel onderwijs, heeft het vrij onderwijs de vrijheid al dan niet bepaalde leerlingen te aanvaarden: aldus wordt terecht gesteld in de beschikking in kort geding van 19 juli 1991 tussen de gedingvoerende partijen. In zijn bespreking van deze beschikking beaamt P. Berckx volledig deze zienswijze (zie *T.B.P.*, 47e jaargang, nr. 8, blz. 582; zie ook beschikking kort geding Antwerpen 17 september 1992, 51.346, in zake B. e.a. tegen V.Z.W. S. te B. en het besluit van de Vlaamse Executieve betreffende de organisatie van het voltijds secundair onderwijs, verslag aan de leden, *Belgisch Staatsblad*, 17 mei 1991, blz. 10503 en volgende.)

Op dezelfde wijze wordt algemeen aanvaard dat de scholen van het Vrij Onderwijs meewerken aan een openbare dienst, zodat hun contractuele vrijheid beperkt wordt door het openbaar belang, en door de algemene rechtsbeginselen, waaruit leerlingen de nodige waarborgen tegen willekeur kunnen putten (zie besluit Vlaamse Executieve voornoemd, bladzijde 10.505; Jan De Groof, *De grondwetsherziening van 1988 en het onderwijs; de schoolvrede en zijn toepassing*, Story-Scientia/Cepess, 1989, nr. 160, bladzijde 139; J. De Groof, «De nieuwe schoolvrede; het arrest van het arbitragehof nr. 38/91», in *TORB*, 91-92/3, blz. 193, nr. 12).

Uit de door partijen voorgebrachte stukken blijkt dat het S.-college te M. een jongensschool is. Sinds 1981 (zie brief van het oudercomité van 25 april 1991 aan de voorzitter en de leden van Diocesane Plannificatie en Coördinatie Commissie voor het Secundair Onderwijs van het Bisdom Antwerpen, in het kort D.P.C.C.-S.O.) of sinds 1983 (zie de conclusie van eisers) zijn alleen de Latijnse afdelingen opengesteld voor meisjes. De openstelling van de Latijnse afdeling voor meisjes gebeurde «daar er geen andere oplossing was om de meisjes uit de regio een Latijnse afdeling te gunnen» (zie voormelde brief van 25 april 1991).

Daaruit volgt dat de ouders die hun dochter in de Latijnse afdelingen inschreven, wisten, vóór zij het contract met de school aangingen —, welke de contractuele voorwaarden waren, en dat één van die voorwaarden was dat alleen de Latijnse afdelingen voor meisjes opengesteld werden.

Zij wisten, of behoorden te weten, dat hun dochters de school zouden moeten verlaten, zodra zij de Latijnse afdeling zouden verlaten. Dat de ouders die contractvoorwaarden kenden, waardoor de studiemogelijkheden van hun dochter in het S.-college beperkt waren, wordt het duidelijkste bewezen:

- door hun brief van 25 april 1991 waarbij uitdrukkelijk de splitsing «Latijnse: gemengd; moderne: enkel jongens» wordt aangeduid;

- de adviesaanvraag van 15 oktober 1990 waarin uitdrukkelijk wordt gesteld dat een wijziging in de programmatie wordt aangevraagd teneinde de «mogelijkheid te scheppen voor onze meisjes-leerlingen om, in de nieuwe structuren, op het college hun studies te kunnen voortzetten, wanneer zij na het tweede leerjaar, voor een niet-Latijnse studierichting zouden kiezen»;

- de — op te merken — onthouding vanwege de meisjesschool M.S. bij voornoemde aanvraag;

- de gemotiveerde beslissing van het Vicariaat voor het onderwijs van het bisdom Antwerpen van 28 maart 1991 waarin uitdrukkelijk eraan wordt herinnerd «dat bij de toelating voor gemengd onderwijs in de Latijnse afdelingen uit-



drukkelijk gesteld werd dat, zo er meisjes deze afdelingen verlaten, zij dan ook van school dienen te veranderen»;

– de brief van vier ouders aan het Ouder-Comité van 23 april 1991 waarbij zij uitdrukkelijk stellen dat de directie van het S.-college gezegd zou hebben «dat er zal gewerkt worden aan het openstellen van de niet-Latijnse richting voor meisjes, indien deze zouden overschakelen van de Latijnse richting op het einde van het tweede jaar van de humaniora», wat noodzakelijkerwijze impliceert dat zij wisten dat dit overschakelen – vooralsnog – niet mogelijk was.

Uit de hoofdzakelijk van eisers – of sommigen onder hen – uitgaande documenten blijkt derhalve dat zij, vanaf de inschrijving van hun dochters in de Latijnse afdelingen, wisten dat alleen deze Latijnse afdelingen voor meisjes open stonden, en dat dit niet het geval was voor de andere (jongens)-afdelingen.

Verweerster, en de leiding van het S.-college namens haar, hebben derhalve hoegenaamd geen contractbreuk gepleegd door de meisjes, die hun studie aangevat hebben in de Latijnse afdelingen, niet toe te laten in de andere afdelingen.

Door aldus te handelen heeft verweerster voornoemde meisjes niet weggestuurd; integendeel hebben eisers contractbreuk gepleegd door te eisen dat hun dochters ingeschreven zouden worden in andere afdelingen dan de Latijnse.

De vordering op dit middel is derhalve ongegrond.

##### 5. *Schending van de Grondwet*

Eisers beroepen zich op de artikelen 6 (gelijkheid van de Belgen), 6bis (genot van rechten en vrijheden), artikel 17 (vrijheid van onderwijs) van de Grondwet om de houding van verweerster aan de kaak te stellen en ze vorderen dat deze houding als discriminatoir wordt bestempeld.

Het is onjuist te stellen dat discriminatie verboden is. P. Beckx citeert in zijn commentaar bij het kort geding van 19 juli 1991, *T.B.P.*, reeds vermeld, de beschikking die oordeelt dat een ongelijke behandeling maar geoorloofd is wanneer die gebaseerd is op objectieve verschillen, relevant voor een uiteenlopende behandeling en in redelijke verhouding tot het doel en genoodzaakt door het algemeen belang, anders is en rechtsmisbruik, waarbij impliciet wordt verwezen naar J. De Groof, *o.c.*, blz. 141, nr. 16, die stelt: «Ook een privaatrechtelijke instelling beschikt echter niet over een arbitrair recht; er dienen voldoende niet-discriminerende gronden aanwezig te zijn om de weigering of wegzending te rechtvaardigen, de evenredigheid moet bestaan tussen de gewraakte houding of handeling, en de sanctie (...) zoniet is er sprake van rechtsmisbruik.»

Verweerster heeft haar weigering tot inschrijving van de meisjes in de niet-Latijnse afdelingen verantwoord, enerzijds door het feit dat het S.-college een jongenscollege is, en anderzijds door het feit dat zij zelf, als inrichtende overheid van verschillende schoolinstellingen, in de onmiddellijke nabijheid een of meer scholen inricht, waar de meisjesstudenten dezelfde afdelingen kunnen volgen.

De weigering van verweerster is derhalve niet arbitrair en niet onverantwoord, maar is integendeel gemotiveerd en gefundeerd op een logische en functionele organisatie van haar verschillende scholen, en de verdeling van het schoolpubliek op grond van objectieve criteria, waardoor het algemeen belang wordt gediend.

Daarbij ontstaat geen onevenredigheid tussen de motieven van de genomen beslissing en de beweerde nadelen ervan voor eiseres.

Het middel is derhalve niet gegrond.

##### 6. *Schending van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens*

Eisers beroepen zich op het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens om de houding van verweerster aan de kaak te stellen.

Dit verdrag verleent aan de burger bepaalde rechten ten aanzien van de overheid, maar verleent hem geen rechten ten aanzien van een ander burger in contractuele aangelegenheden.

Bovendien bevat het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens geen algemeen principe van gelijkheid voor de wet, maar wel – op een beperkter vlak – een modaliteit van de door de conventie en haar bijgevoegde protocollen erkende rechten (zie M. Melchior, «Le principe de non-discrimination dans la convention Européenne des droits de l'homme», in *Gelijkheid en non-discriminatie*, colloquium Leuven, 5 oktober 1990, Kluwer, 1990, blz. 5).

Het middel kan derhalve niet aangenomen worden.

##### NOOT – *Meisjes op de jongensschool?*

1. Niet alleen de overheid moet haar burgers gelijk behandelen, ook in de (horizontale) verhouding tussen die burgers is het gelijkheidsbeginsel doorgedrongen. De juridische grondslag voor deze «doorwerking» van grondwettelijke regelen in privaatrechtelijke verhoudingen is echter nog onzeker. Ook de juiste draagwijdte van met name het gelijkheidsbeginsel in dergelijke verhoudingen is geen eenvoudige zaak (zie hierover o.m. F. De Ly, «Het gelijkheidsbeginsel in het contractenrecht», *R.W.*, 1991-92, 1141 e.v.; Dirix, E., «Grondrechten en overeenkomsten», in *De toepassing van de grondrechten in private verhoudingen*, (red. K. Rimanque), 1982 (35), 52 e.v.; W.C.L. Van der Grinten, *Discriminatie en burgerlijk recht*, Zwolle, 1984).

Aan het discriminatieverbod kan in het privaatrecht niet dezelfde betekenis toekomen als in het publiekrecht. Bestaat voor de overheid de verplichting om alle burgers die zich in dezelfde omstandigheden bevinden, gelijk te behandelen zonder dat het haar is toegestaan sommigen te begunstigen of anderen te benadelen, dan stuit het aannemen van een zelfde scrupuleuze verplichting voor de burger op het beginsel van de privaatautonomie. Ook in de contractuele sfeer moet de contractsvrijheid als uitgangspunt gelden. Ongelijke behandeling is slechts uit den boze wanneer zulks door de wet wordt verboden of wanneer zulks onrechtmatig is. Dit laatste is het geval wanneer de contractswegering plaatsvindt op grond van criteria die onbetamelijk zijn en waardoor de menselijke waardigheid in het gedrang komt.

2. Is dit laatste nu steeds het geval bij ongelijke behandeling op grond van geslacht? Vooral door de Amerikaanse rechtspraak wordt het gelijkheidsbeginsel hoog in het vaandel geschreven. Daar wordt overwegend aangenomen dat ook sportverenigingen, «service»-clubs, gezelligheidsverenigingen e.d.m. bij het verlenen van het lidmaatschap niet mogen discrimineren op grond van het geslacht. Zo deed recent bijvoorbeeld de U.S. Supreme Court het «all-male»-karakter van een studentenvereniging (de *Tiger Inn*) aan de uni-

versiteit van Princeton in de ban (zie nader «State power and discrimination by private clubs», *Harv. Law Rev.*, 1991, 1835-1856). Het lijkt erop dat de contractsvrijheid c.q. het verenigingsrecht hierdoor wel erg in de verdrukking komen. Bij de afweging tussen de wilsautonomie en het gelijkheidsbeginsel moet immers acht worden geslagen op de volgende criteria.

In de eerste plaats: het maatschappelijk en economisch belang van de overeenkomst (of het lidmaatschap). Naarmate dit belang groter is, zal een contractswijgering of een ongelijke toegang minder aanvaardbaar zijn. De wetgever verbiedt daarom de discriminatie in arbeidsverhoudingen. Maar ook bij clubs of verenigingen kan het zo zijn dat het lidmaatschap op professioneel gebied geen windeieren oplevert.

Vervolgens moet ook worden gelet op het voorhanden zijn van uitwijkmogelijkheden: kan de betrokkene ook elders terecht (zie voor een toepassing i.v.m. de uitsluiting van een lid uit een sportvereniging Rb. Antwerpen, 29 december 1986, *R.W.*, 1986-87, 2045).

3. Dit brengt ons bij de geannoteerde beslissing. Voor het eerst werd de vraag naar de gelijke toegang van jongens en meisjes tot vrije scholen door een bodemrechter beslecht. De kortgedingrechter werd reeds bij herhaling met dergelijke vorderingen geconfronteerd (Rb. Brugge, 5 september 1990 e.a., *T.O.R.B.*, 1991, 194, met noot R. Verstegen).

De rechter plaatst de problematiek resoluut in het teken van de contractsvrijheid. De verhouding tussen de school en ouders of leerlingen in het vrij onderwijs wordt namelijk juridisch als een overeenkomst gekwalificeerd (cf. L. Veny, *Rechtsbescherming in het onderwijs*, Brugge, 1990, 16 e.v.). Dat aldus in contractuele termen moet worden gedacht, neemt niet weg dat de contractsvrijheid van een school toch wezenlijk verschillend is van die van onverschillig welke burger. Het gaat hier immers niet om onverschillig welk contract. Het organiseren van een degelijk onderwijssysteem is immers een zorg van de overheid. Vrije onderwijsinstellingen worden aldus bij dit overheidsoptreden betrokken. In die zin schrijft Verstegen terecht dat een vrije onderwijsinstelling in feite beschouwd kan worden als een «functionele openbare dienst» (*o.c.*, *T.O.R.B.*, 1991, 202, nr. 5). Privaatrechtelijke organisaties die bij de uitvoering van publieke taken worden betrokken, bevinden zich in de glijdende schaal tussen publieke en particuliere sector. De doorwerking van grondrechten is dan afhankelijk van de plaats waar men zich op deze schaal bevindt (L. Verhey, *Horizontale werking van grondrechten*, Zwolle, 1992, 95 e.v.). De horizontale verhouding wordt m.a.w. meer verticaal. Het fundamenteel belang van onderwijs en de afschaduwing van de overheid hebben tot gevolg dat de contractsvrijheid hier onder veel grotere druk komt te staan. Moet dit nu betekenen dat exclusieve jongens- of meisjesscholen de deur moeten openzetten voor iedereen? Geenszins. Tegenover de aanspraken van de leerlingen en de ouders staat het even fundamenteel recht van een inrichtende macht om een bepaald pedagogisch model te verdedigen. Ook dit recht moet worden gehandhaafd. Hiertoe mag wel de eis worden gesteld dat de keuze voor het organiseren van niet-gemengd onderwijs principieel wordt onderbouwd (R. Verstegen, *o.c.*, 207, nr. 13). De weigering van leerlingen op grond van hun geslacht kan dus niet in alle gevallen als een ongeoorloofde discriminatie worden beschouwd. Bij die afweging moet de rechter ook steeds

rekening houden met de uitwijkmogelijkheden van de betrokken leerling. In de geannoteerde beslissing wordt hieraan terecht veel gewicht gehecht. Dit criterium heeft overigens tot gevolg dat in geen geval een leerling kan worden geweigerd wanneer in de (relevante) omgeving door geen andere instelling een gelijkwaardig onderwijs wordt aangeboden.

Voor een dergelijke meer genuanceerde benadering kan trouwens steun worden gevonden over de oceaan. De zwarte gemeenschap in de binnensteden komt daar om allerlei redenen terug van het gemengd onderwijs. Een dergelijk «single sex»-onderwijs wordt niet discriminatoir geacht wanneer er een voldoende schoolaanbod wordt verzekerd voor jongens en meisjes («Inner-city single sex schools: educational reform or invidious discrimination?», *Harv. Law Rev.*, 1992, 1741).

*Eric Dirix*

## ARBEIDSRECHTBANK TE BRUSSEL

2e KAMER – 14 JANUARI 1992

Voorzitter: de h. Declerck

Rechters in sociale zaken: de hh. Lindemans en D'Haese  
Advocaten: mrs. Dubaere en Depandelaere loco Massart

### Arbeidsovereenkomst – Ondergeschiktheid – Industrie-apotheker – Criteria – Keuze van partijen – Statuut van zelfstandige – Naleving van richtlijnen

*De voor een arbeidsovereenkomst kenmerkende ondergeschiktheid is niet aanwezig, wanneer de partijen in de overeenkomst tussen een industrie-apotheker en een opdrachtgever duidelijk en onbetwist voor het statuut van zelfstandige hebben gekozen en de uitvoering van de overeenkomst geen elementen aantoonde die daarmee strijdig zijn. Het statuut van zelfstandige is niet onverenigbaar met de verplichting om concrete richtlijnen na te leven.*

V. t/ N.V. L.

#### Feiten en rechtspleging

1. V., eiseres, stelt dat zij sedert 1984 als industrieel-apotheker van de N.V. L., verweerster, heeft gewerkt, minstens vanaf 1 januari 1989, in ondergeschiktheid in het raam van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 (W.A.O.) en dat de overeenkomst op 31 december 1989 in gemeen overleg tussen partijen werd beëindigd.

...

#### Rechtspraak en rechtsleer

1. Partijen hebben bij de kwalificatie van hun samenwerkingspatroon een ruime keuze tussen het stelsel van de niet-professionele arbeid, tijdelijke, deeltijdse tewerkstelling in het raam van een arbeidsovereenkomst of een of andere overeenkomst als zelfstandige, aanneming, agentuur, vennootschap enz.

Het komt evenwel steeds vaker voor dat een van de partijen van verloop van tijd «tot bezinning komt» en de recht-

bank verzoekt het sociaalrechtelijk statuut van de overeenkomst te «herkwalificeren».

Een en ander is het gevolg van de evidente verschillen tussen de sociaalrechtelijke en fiscale gevolgen van de gemaakte keuze.

Eenzijds «achten een aantal personen de verplichtingen van het werknemersstatuut te hoog en proberen zij door de keuze van het statuut van zelfstandige hieraan te ontsnappen. Dat dit stelsel aan de werknemer minder sociale voordelen toekent wordt op de koop toe genomen. Omgekeerd zoeken zelfstandigen na verloop van tijd of wanneer zij hun inkomen of een deel van het gezinsinkomen bedreigd achten, vaak een toegang tot het sociale zekerheidssysteem der werknemers, ook al moeten zij zelf of hun opdrachtgever meteen een hogere kostprijs betalen» (Guido Van Limbergen, «Schijnzelfstandigen, quasiwerknemers, loze werknemers en neo-koppelbazen, naar een kwalificatietheorie», *R.W.*, 1991-92, 73; adv.-gen. Watteyne, «Over de schijnzelfstandige of aan de onduidelijke grens tussen de arbeids-overeenkomst en het statuut van zelfstandige», openingsrede uitgesproken bij de openingszitting van het Arbeidshof te Brussel, op 3 september 1991).

Aldus ontstaan nieuwe geschilpunten: vakantiegeld, jaareindepremie, opzeggingsvergoeding, uitwinningsvergoeding, en in een niet gering aantal gevallen kan een dergelijke «ommekeer» ook gevolgen hebben voor derden e.g. voor de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid (hoewel die geen partij was in het geding).

2.1. In het *verbintenissenrecht* is de door de partijen gegeven kwalificatie ingevolge art. 1134 B.W. bindend voor partijen en moet zij te goeder trouw ten uitvoer worden gebracht, tenzij bij een onduidelijk of dubbelzinnig contractbeding de rechter wordt verzocht op voet van art. 1156 B.W. de «gemeenschappelijke bedoeling van de partijen na te gaan». Hierbij kan hij rekening houden met extrinsieke elementen en omstandigheden en o.m. met de wijze waarop de overeenkomst werd uitgevoerd (Cass., 30 april 1976, *R.W.*, 1976-77, 1313; 25 maart 1982, *A.C.*, 1981-82, 921; 1 maart 1984, *Pas.*, 1984, I, 764).

2.2. De rechtspraak heeft evenwel algemeen gesteld dat de juridische kwalificatie door partijen aan een overeenkomst gegeven in se niet bindend is voor de rechter en «dat de realiteit van de juridische verhoudingen de bovenhand heeft op de terminologie van het contract» (Van Gerven, *Leidraad bij de colleges van verbintenissenrecht*, deel I, Acco, Leuven, p. 98; Kruithof, «Overzicht van rechtspraak – Verbintenissen», *T.P.R.*, 1983, 92; Cass., 22 oktober 1982, *R.W.*, 1984-85, 611).

De partijen hebben evenwel niet het recht aan een overeenkomst een kwalificatie te geven die niet overeenstemt met de werkelijkheid, omdat het contract aldus een valse oorzaak zou krijgen en overeenkomstig art. 1131 B.W. nietig kan worden verklaard.

2.3. Bovendien legt «de feitenrechter de bedingen van een overeenkomst op vrije wijze uit, voor zover hij de duidelijke bewoordingen van de akte niet miskent» (Cass., 1 april 1933, *Pas.*, I, 197). «Het Hof van Cassatie oefent in dezen zijn recht van toezicht slechts uit wanneer de rechter, onder het voorwensel van uit te leggen, de zin van de klare en duidelijke bewoordingen van een overeenkomst verdraait» (Cass., 9 februari 1933, *Pas.*, I, 103).

3. In het *arbeidsrecht* wordt algemeen aanvaard dat de rechter niet gebonden is door de kwalificatie van de overeenkomst, de realiteit van de arbeidsverhouding moet prevaleren op de uitgesproken of de impliciete intentie van de partijen (zie het toilettdames-arrest, Cass., 11 september 1978, *T.S.R.*, 1978, 507, *A.C.*, 1978-79, 32; Cass., 10 december 1984, *J.T.T.*, 1985, 244; Arbh. Brussel, 20 januari 1987, *Soc.Kron.*, 1987, 249, met noot C. Engels) en kan de door de partijen gegeven kwalificatie geen uitvoering krijgen indien blijkt dat de aard van de prestaties en de uitgeoefende functie niet overeenstemmen met de beweerde aard van de overeenkomst (Arbh. Luik, 24 juni 1982, *J.T.T.*, 1983, 6).

De feitenrechter is namelijk «niet gebonden door de kwalificatie die de partijen geven aan een tussen hen gesloten overeenkomst, maar kan de juiste juridische aard daarvan bepalen op grond van de hem regelmatig voorgelegde gegevens binnen en buiten de overeenkomst, mits hij de bewijskracht hiervan niet miskent en geen bewijs aanneemt buiten en boven de inhoud van de akte in de gevallen waarin de wet zulks niet toelaat» (Cass., 20 januari 1982, *R.W.*, 1984-85, 611).

Hij mag evenwel de bewijskracht van de akte en de bepalingen van de artt. 1134 en 1156 B.W. niet miskennen (adv.-gen. Dumon, «De motivering van de vonnissen en arresten en de bewijskracht van de akten», *R.W.*, 1978-79, 281; zie ook 1.2 *supra*).

4. Ook in onderhavige casus wordt de rechtbank uitgenodigd de overeenkomst tussen partijen te herkwalificeren.

4.1. In dit verband tekent zich een nieuwe tendens af waarbij er dwingende elementen voorhanden moeten zijn om een overeenkomst, die voor interpretatie vatbaar is, in rechte anders te kwalificeren.

Meer en meer rechtbanken oordelen dat zij bij twijfel of betwisting slechts rekening dienen te houden met de kwalificatie gegeven in de schriftelijk of mondeling overeengekomen relatie «wanneer deze kwalificatie niet door de objectieve gegevens, gedragingen of vermoedens wordt tegengesproken» (W. Van Eeckhoutte, e.a., «Overzicht van rechtspraak – Arbeidsovereenkomsten – 1976/1987», *T.P.R.*, 1989, 503, nr. 42; O. Vanachter, «Het toepassingsgebied van het arbeidsrecht», *T.P.R.*, 1987, 70).

4.2. Het Hof van Cassatie heeft bovendien in een aantal arresten geoordeeld dat de terminologie van het contract aangenomen dient te worden wanneer werd vastgesteld dat «de als aanneming omschreven overeenkomst de realiteit is, dat partijen een aanneming hebben gewild, dat het geschrift het over aanneming heeft en dat er dwaling noch bedrog is en dat zulks een feitelijke appreciatie uitmaakt» (Cass., 11 september 1978, *supra*; vgl. Cass., 16 januari 1978, *R.W.*, 1977-78, 2596; 16 maart 1981, *R.W.*, 1981-82, 1847, en 22 februari 1988, nr. 6028).

4.3. Volgens het Arbeidshof te Antwerpen is het de rechter slechts toegestaan de door de contracterende partijen beoogde overeenkomst (ten aanzien van een eventuele belanghebbende derde, als *in casu* de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid) te wijzigen wanneer zou blijken dat de benaming van de overeenkomst een bedrieglijke bewimpeling zou betekenen van de reële juridische verhoudingen (12 januari 1983, *R.W.*, 1983-84, 2779).

5. Ten slotte kan nog worden vermeld dat het feit «dat een vrij aangegane overeenkomst gedurende lange tijd in goede trouw werd uitgevoerd zonder dat de hoedanigheid

van zelfstandige medewerker ooit werd betwist» door een ruime rechtspraak wordt beschouwd als een element dat erop wijst dat er geen arbeidsovereenkomst was (Arbh. Luik, 10 februari 1975, *T.S.R.*, 1976, 158; Brussel, 29 juni 1979, *J.T.T.*, 1980, 101; Bergen, 22 april 1982, *J.T.T.*, 1983, 7).

#### *Toepassing*

1. *In casu* stelt de Rechtbank primair vast dat niet formeel wordt betwist dat het statuut van eiseres vanaf 1984 op duidelijke wijze door beide partijen als dat van zelfstandige werd gekwalificeerd en dat de fiscale en sociaalrechtelijke implicaties van deze bewuste (eiseres is industrie-apotheker) en duidelijke keuze nooit aanleiding hebben gegeven tot enige betwisting.

Partijen hebben blijkbaar vrijwillig geopteerd voor het statuut van zelfstandige. «Zodra ze hun keuze hebben gemaakt zijn zij evenwel gehouden de sociale en fiscaalrechtelijke gevolgen te aanvaarden... zolang niet wordt aangetoond dat de gekozen kwalificatie in strijd is met de werkelijkheid» (G. Van Limbergen, «Schijnzelfstandigen», zie *supra*).

2. Ten overvloede kan nog worden vastgesteld:

– dat eiseres niet werd ingeschreven in het stelsel van de sociale zekerheid voor werknemers (Arbh. Luik, 27 februari 1985, *Jur. Liège*, 270-271);

– dat zij nooit vakantiegeld als bediende heeft ontvangen;

– dat zij nooit loon in de zin van de arbeidswetgeving heeft ontvangen: haar prestaties werden maandelijks gefactureerd met verzoek: «Gelieve te betalen binnen 15 dagen netto... op alle bedragen die niet binnen deze termijn betaald zijn zal automatisch en zonder verdere ingebrekestelling een interest van 0.3% per week verschuldigd zijn»; op deze facturen werd door eiseres een BTW-tarief van 19% aangerekend waarvoor zij beschikte over het B.T.W.-nummer 587 50 813.

3. Het statuut van zelfstandige is niet onverenigbaar met het opleggen van «concrete richtlijnen».

– Volgens het Hof van Cassatie is er geen gezagsverhouding wanneer de belanghebbende zelf zijn activiteit organiseert (Cass., 19 mei 1988, *R.W.*, 1988-89, 677): uit de overgelegde stukken blijkt overigens niet dat de N.V. eenzijdig de plaats en de tijd kon bepalen waarop eiseres haar activiteit moest uitoefenen, het concreet werkschema waarnaar eiseres verwijst, werd haar niet eenzijdig opgedrongen: aangezien eiseres meestal thuis «dossiers behandelde» en daarbij niet onder het gezag van de gedelegeerd bestuurder stond, lijkt het dat zij haar dagtaak zelf kon regelen en organiseren, wanneer zij niet aan vergaderingen moest deelnemen of klanten bezoeken. Wat dit laatste betreft werd door een bepaalde rechtspraak geoordeeld dat het bezoeken van klanten, zelfs wanneer deze door de opdrachtgever worden aangewezen, geen element is waaruit de ondergeschiktheid blijkt (Cass., 11 mei 1977, *A.C.*, 932).

– Weliswaar werd op 22 december 1988 een document opgesteld waaruit bleek dat betrokkene «'s morgens op de N.V. werkte (waar zij blijkbaar het gebruik had van het lab) en 's middags thuis». Een en ander kan ook een praktische regeling uitmaken om het gebruik van het lab door de collega's te verdelen; overigens wordt in voornoemde tekst het «statut d'indépendant» nogmaals uitdrukkelijk bevestigd (zie *infra*).

– Het verplicht bijwonen van vergaderingen is evenmin relevant: het wordt overigens niet aangetoond dat eiseres op deze vergaderingen «dwingende richtlijnen» meekreeg waaruit de ondergeschiktheid zou blijken (Arbh. Brussel, 7 februari 1978, *J.T.T.*, 1978, 145).

– Eiseres oefende blijkens de overgelegde stukken (zie facturen door beide partijen overgelegd) punctuele technische en studieopdrachten uit.

De Rechtbank oordeelt dat voornoemde verplichtingen inherent zijn aan de goede organisatie van een onderneming, zowel voor een zelfstandige agent, als voor een bediende.

4. Eiseres toont niet aan dat na 1 januari 1989 enige wijziging aan haar statuut werd aangebracht (...)

#### *Besluit*

Noch de overeenkomst, noch de uitvoering ervan levert elementen op die in strijd zijn met de gemeenschappelijke en uitgedrukte wil van de partijen en die erop zouden wijzen dat de aan eiseres opgedragen taken in juridische ondergeschiktheid werden uitgeoefend onder het gezag van verweerster.

In de gegeven omstandigheden acht de Rechtbank het niet bewezen dat eiseres ooit in dienst was van verweerster onder het gezag van een werkgever, in het raam van een arbeidsovereenkomst.

## **RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK**

### **Hof van Cassatie (3e Kamer), 7 september 1992**

*Taalgebruik – Gerechtszaken – Arrest dat berust op een tekst die geciteerd wordt in een andere taal dan de proces-taal – Nietigheid*

Het bestreden arrest (Arbh. Brussel, 19 februari 1991) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat het arbeidshof 'het onontbeerlijk acht voor de uiteindelijke beslissing in deze zaak, uitvoerig de loopbaan van (verweerder) in de periode voor het onmiddellijk ontslag wegens dringende redenen op 30 november 1987 te beoordelen'; dat het arrest in dit verband diverse brieven, waarvan meerdere in de Franse taal gesteld, integraal citeert, geen weergave geeft van de zakelijke inhoud van die in het Frans gestelde brieven, maar «uit al deze voormelde stukken afleidt dat bewezen is en vaststaat dat, gedurende deze voormelde periode, (verweerder) zich, door volledige en hardnekkige inzet en toewijding en door jarenlange trouwe en onberispelijke dienst, opgewerkt had in de onderneming van (eiseres) tot steeds meer verantwoordelijke functies, met als uiteindelijke bekroning 'Afdelingsoverste Beenhouwerij' in de nieuwe superpark van (eiseres) te K.»;

«Overwegende dat het oordeel van het arrest over de dringende reden derhalve mede berust op de inhoud van de in het Frans gestelde brieven, in het arrest aangehaald, terwijl de inhoud van die brieven niet in het Nederlands, taal van de rechtspleging, is weergegeven;

«Dat, nu de voormelde reden in het Frans is gesteld, zonder vertaling of weergave van de zakelijke inhoud in het Nederlands, het arrest niet geheel in de taal van de rechtspleging is gesteld en derhalve de artikelen 24 en 37 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken schendt.»

(Voorzitter : de h. Holsters – Rapporteur : de h. Boes – Openbaar ministerie : de h. Lenaerts, procureur-generaal – Advocaten : mr. Geinger en Nelissen Grade – In de zaak : N.V. G. t/ D.)

NOOT – Zie Cass., 4 januari 1990, *R.W.*, 1989-90, 1232, en de noot.

### Hof van Cassatie (3e Kamer), 7 september 1992

*Faillissement – Staat van faillissement – Schuldenaar die een eisbare schuld niet betaalt, wegens zijn kennelijk onvermogen geen uitstel kan krijgen van zijn schuldeisers en eisbare schulden slechts kan voldoen door zijn vorderingen op derden over te dragen*

De twee middelen die eiseres aanvoert tegen het bestreden arrest (Hof Brussel, 5 december 1990) worden om de volgende redenen verworpen :

«Overwegende dat de vennootschap die opgehouden heeft te betalen en wier krediet wankelt, zich in staat van faillissement bevindt ; dat het geschokt zijn van het krediet als bedoeld in artikel 437 van de Faillissementswet nauw verbonden is met het ophouden te betalen ;

«Dat inzonderheid de vennootschap die haar eisbare schulden niet betaalt of waarvan vaststaat dat zij haar schulden op korte termijn niet zal kunnen voldoen, omdat zij niet in staat is bij gebrek aan eigen middelen of krediet haar verbintenissen na te leven, in staat van faillissement is ;

«Overwegende dat het arrest vaststelt : 1° dat de schuldenaar en eiseres een dading troffen op 12 februari 1985 waarbij zij een rekening courant tussen partijen afsloten op een saldo van 6.277.316 fr. in het voordeel van eiseres, terug te betalen in schijven ; 2° dat de schijf die op 23 februari 1985 moest worden betaald, op de vervaldag niet betaald werd ; 3° dat eiseres een afkorting ontving op 8 maart 1985 en onder voorbehoud aanvaardde, nadat de schuldenaar zijn liquiditeitsmoeilijkheden had toegegeven, dat hij voor het saldo dat nog verschuldigd bleef, schuldvorderingen zou overdragen ; 4° dat de schuldenaar op 12 en 13 maart 1985 aan vier schuldeisers een aantal schuldvorderingen ter betaling overdroeg en dat de schuldeisers wegens zijn kennelijk onvermogen te betalen aldus verder krediet weigerden ; 5° dat de gefailleerde op 2 april 1985 aangifte deed van haar faillissement ; dat zij toen zeer belangrijke schulden had ten aanzien van een verbonden vennootschap in Engeland en eveneens zeer belangrijke vorderingen tegenover een in Nederland gevestigde doch gefailleerde zusteronderneming ;

«Overwegende dat het arrest, dat vaststelt dat een eisbare schuld niet op de vervaldag van 23 februari 1985 werd betaald en dat de schuldenaar die, wegens zijn kennelijk onvermogen, van zijn schuldeisers in de eerste helft van maart 1985 geen uitstel van betaling kon krijgen, zijn eisbare schul-

den slechts kon voldoen door zijn vorderingen op derden over te dragen, uit die gegevens wettig heeft kunnen afleiden dat de gefailleerde op 23 februari 1985 in staat van faillissement was ;

«Overwegende dat de middelen in zoverre zij een schending aanvoeren van de artikelen 1234, 1235, 1238, 1243, 1689, 1690 en 1701, 2°, van het Burgerlijk Wetboek, ervan uitgaan dat de appelrechters beslist zouden hebben dat de inbetalinggeving gedaan door de gefailleerde op 8 maart 1985 niet bevrijdend geweest zou zijn ;

«Dat het arrest zulke beslissing niet inhoudt ;

«Dat de middelen niet kunnen worden aangenomen.»

(Voorzitter : de h. Holsters – Rapporteur : de h. Verougstraete – Openbaar ministerie : de h. Lenaerts, procureur-generaal – Advocaten : mrs. Houtekier, Bützler en Geinger – In de zaak : B.V.B.A. V. t/ Faillissement N.V. C.)

NOOT – Het bestreden arrest van Hof Brussel, 5 december 1990, werd gewezen op verwijzing door Cass., 18 november 1988, *R.W.*, 1988-89, 997, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 164.

### Hof van Cassatie (2e Kamer), 8 september 1992

*Verzekering – Motorrijtuigen – Houder – Uitoefening van feitelijke heerschappij door bemiddeling van een ander – Band van ondergeschiktheid niet noodzakelijk vereist*

Het tweede middel van eiseres (verzekeraar), dat tegen het bestreden arrest (Hof Antwerpen, 16 november 1990) een schending van art. 3 van de wet van 1 juli 1956 aanvoert, wordt als volgt verworpen :

«Overwegende dat de houder in de zin van artikel 3, § 1, van de Gemeenschappelijke Bepalingen behorende bij de Benelux-overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, hij is die zelf of door middel van een ander de feitelijke heerschappij over het voertuig heeft ;

«Overwegende dat dit begrip in de ruimste zin moet worden begrepen ; dat hij die de materiële beschikking heeft over het verzekerde voertuig, houder kan zijn zonder eigenaar of noodzakelijk de bestuurder ervan te zijn ;

«Overwegende dat de uitoefening van de feitelijke heerschappij door bemiddeling van een ander niet noodzakelijk het bestaan van een band van ondergeschiktheid vereist ;

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat het ongeval gebeurde toen wijlen Marcellus J. de autobus bestuurde ; dat het voertuig dat toebehoorde aan de N.V. De W. voor de burgerrechtelijke aansprakelijkheid waartoe dit voertuig aanleiding kon geven, verzekerd was bij eiseres en dat de verweerder Hugo G. bestuurder van die vennootschap was ;

«Overwegende dat de appelrechters op de bladzijden 9, 10 en 11 van het arrest beschrijven dat het ongeval ontstond als gevolg van twee fouten begaan door Hugo G. ; dat zij vermelden, enerzijds, het aanwijzen door G. van Marcellus J., die de ervaring miste om een dergelijk voertuig te besturen op een voor hem totaal onbekende gevaarlijke reisweg, anderzijds, de nalatigheid van G. om het voertuig waarmee het ongeval voorviel in voldoende staat van onderhoud te stellen in overeenstemming met de wettelijke voorschriften ;

«Overwegende dat de appelrechters het houderschap van G. aantonen over het voertuig dat in het ongeval betrokken was, zodoende hun beslissing naar recht verantwoorden ;

«Overwegende dat het middel niet ontvankelijk is in zoverre het opkomt tegen de beoordeling van de feiten door de rechter.»

(Voorzitter : de h. D'Haenens – Rapporteur : de h. De Peuter – Openbaar ministerie : de h. Goeminne – Advocaten : mrs. Bützler en Houtekier – In de zaak : N.V. G. t/ G.)

**Arbh. Antwerpen (3e Kamer), 19 mei 1992**

*Paritair Comité – Bevoegdheidssfeer – Hoofdzakelijk ophalen van huisvuil – P.C. Schoonmaak en Ontsmettingsondernemingen*

«Overwegende dat het proces-verbaal van persoonlijke verschijning de bevestiging bracht van het onderzoek in eerste aanleg gedaan door de arbeidsauditeur ;

«Dat immers de verklaringen van De N. hebben aangetoond dat zijn taak het ophalen van het huisvuil van appartementen en kleine en (middel)grote ondernemingen omvatte ;

«Dat het huisvuil rechtstreeks vervoerd wordt naar het stort, namelijk de Hoge Maai. Bovendien was hij afwisselend begeleider-chauffeur en chauffeur. Zijn taak bestond er dus niet in waardevol en of recycleerbaar afval op te halen ;

«Dat deze bevindingen bevestigd worden door de verklaringen van de zaakvoerder van appellante, die eraan toevoegt : 'Het afval werd dan rechtstreeks gestort. Wij deden niet hoofdzakelijk recyclage.'»

«Dat het *in casu* dan ook in feite bewezen is dat het hier niet gaat om vervoer voor derden, daar het afval na afhaling als *res nullius* werd gestort en vanaf het moment van de ophaling geen eigendom meer bleef van de oorspronkelijke eigenaar, die het als *res pro derelictae habitae* achterliet en het de ophaaldienst vrij stond het afval op welke plaats dan ook te deponeren ; dat dit vervoer dan ook steeds voor eigen rekening geschiedde ;

«Dat vervoer voor derden, zoals het Paritair Comité van het Vervoer het vereist, inhoudt dat de afgehaalde voorwerpen worden opgehaald, vervoerd en gelost op de plaats van de bestemming eraan gegeven door de eigenaar van de afgehaalde goederen, waar zij worden afgeladen en terug te zijner beschikking staan ;

«Dat zulks hier niet het geval is en de activiteit van appellante, hoofdzakelijk het doen ophalen van huisvuil, als hoofdzakelijke bezigheid ressorteert onder het Paritair Comité nr. 121 (Schoonmaak- en Ontsmettingsondernemingen) waarin uitdrukkelijk het ophalen van huisvuil als onderdeel van de activiteiten van de groepering voor schoonmaak- en ontsmettingsbedrijven is vermeld (artikel 1 van het koninklijk besluit van 9 februari 1971).

«Dat overigens, voor zover nodig, ter ondersteuning van deze stelling dient te worden aangestipt dat de werklieden van appellante sinds de aanvang van de activiteit, nl. mei 1967, steeds onder dit paritair comité ressorteerden.»

(Voorzitter : de h. Van de Walle – Advocaten : mrs. Verellen loco Rymenants en Gruythuysen loco Huyghe) – In de zaak : N.V. C. t/ De N.)

**BOEKEN**

C. VANHALEWIJN, **De burgerlijke beroepsaansprakelijkheid van de notaris. Tien jaar Belgische rechtspraak (1980-1989)**, uitgeverij Altiora, Averbode, 1991, 283 pp.

1. Laten we onmiddellijk het specifieke en uitzonderlijke belang van dit boek beklemtonen. Inzake notariële aansprakelijkheid worden slechts ongeveer tien procent van de vonnissen gepubliceerd. Deze uitspraken betreffen nagenoeg uitsluitend casussen waarin een notaris wegens een beroepsfout wordt veroordeeld. Deze gepubliceerde rechtspraak geeft een vertekend beeld van de huidige volledige (gepubliceerde en vooral niet-gepubliceerde) rechtspraak in verband met de notariële aansprakelijkheid. Dit heeft ook tot gevolg dat de rechtsleer besluiten vooropstelt die niet steeds stroken met de realiteit van alle gewezen beslissingen. En deze betwiste rechtsleer beïnvloedt dan op haar beurt de uitspraken van de hoven en rechtbanken. De verdienste van C. Vanhalewijn bestaat hierin dat zijn boek de volledige rechtspraak betreft (uit de periode 1980-1989), dus met inbegrip van het overgrote deel van de niet-gepubliceerde uitspraken welke de auteur kende door zijn functie van directeur bij de N.V. Verzekeringen van het Notariaat.

Het boek bevat derhalve een schat aan documentatiemateriaal, waarin eindelijk ook de motivering van de talrijke uitspraken (vijf op zes) die gunstig zijn voor de notarissen, zijn verwerkt. Het boek is aldus nuttig, niet alleen voor de notarissen, maar ook voor de magistraten die recht dienen te spreken, en voor de advocaten die ten laste of ten gunste van een notaris dienen te pleiten.

2. De documentatie is op zulk een wijze verwerkt dat het boek geen handboek is, geen leesboek, maar een naslagwerk : het dient ter consultatie bij de analyse van concrete gevallen en vragen in verband met de rechten en plichten van de notaris, de problematiek van het eventuele oorzakelijk verband tussen de fout en de schade, en in verband met de (omvang van de) schade. De bekendmaking van de talloze uitspraken of jurisprudentiële precedentes (waarvan vijf op zes gunstig voor de notarissen) draagt ongetwijfeld bij tot een objectiever beeld van de bestaande Belgische rechtspraak inzake de notariële aansprakelijkheid.

3. De auteur is ook erenotaris. Ten einde het verwijt van gebrek aan objectiviteit te vermijden heeft hij zich zoveel mogelijk onthouden persoonlijke standpunten in te nemen ; zoals de auteur zelf schrijft : «Het is belangrijk dat ik... onbelangrijk blijf (Notarius 1991, 245).»

4. De (vooral niet-gepubliceerde) rechtspraak is verwerkt of opgedeeld in twee delen. Deel 1 betreft de algemene basisbeginselen van de notariële aansprakelijkheid (fout, schade en oorzakelijk verband), en de draagwijdte van de verplichting tot raadgeving. De auteur stelt vast dat het niet naleven, of gebrekkig naleven van die verplichting twee derde van de rechtspraak in verband met de notariële aansprakelijkheid uitmaakt (blz. 65, nr. 17). In deel twee schetst de auteur de overvloedige rechtspraak inzake de notariële aansprakelijkheid in verband met de diverse notariële akten en formaliteiten. De auteur is telkens zeer concreet : hoe kan het anders, nu het boek essentieel de weergave van casuïstiek is. In het voorwoord tot dit boek merkt de Brusselse procureur-generaal A. Van Oudenhove terecht op : «Deze indrukwekkende verzameling van rechtspraak gaat de beroepsfouten niet uit de weg maar wijst er ook op dat de notaris vaak miskend wordt daar waar hij gewoon zijn plicht deed.»

5. Merk op dat de auteur ook rechtspraak aanhaalt in verband met een tergend en roekeloos geding tegen een notaris. Kortom, ook de notaris heeft het recht dat een vordering tegen hem inzake notariële aansprakelijkheid niet op een tergende en roekeloze wijze wordt ingesteld.

6. Het boek bevat een uitstekende, zeer uitgewerkte inhoudsopgave en een chronologisch register van de aangehaalde gepubliceerde en niet-gepubliceerde rechtspraak. Dit boek is daadwerkelijk een handig, praktisch naslagwerk.

Carl De Busschere



A.J.O. van WASSENAER van CATWIJK, **Produktenaansprakelijkheid in Europees verband**, tweede druk, Serie Praktijkhandleidingen, Zwolle, Tjeenk Willink, 1991, 147 pp.

De Nederlandse auteur A. Van Wassenaer van Catwijk beet in 1986 de spits af in een lange reeks commentaren op de «EG-Richtlijn produktenaansprakelijkheid» met de eerste druk van zijn boek (gerecenseerd door Faure, M., in *R.W.*, 1986-87, 1577). Sindsdien werd in Nederland de wet uitgevaardigd die de EG-Richtlijn in het Nederlandse recht invoert. Vandaar dat blijkbaar de behoefte ontstond om een tweede, aangepaste druk van het boek uit te geven. De titel «Produktenaansprakelijkheid in Europees verband» kan wel enige verwarring scheppen. De auteur spreekt immers niet of nauwelijks de invoeringswetten en de daarbij horende parlementaire stukken, evenmin als de doctrine van andere EG-Lid-Staten. Dit boekje handelt over de EG-Richtlijn produktenaansprakelijkheid en de Nederlandse invoeringswet. Dit is niet onbelangrijk. Immers, niettegenstaande het de bedoeling was van de Europese Commissie de produktenaansprakelijkheid in de verschillende Lid-Staten te harmoniseren, werd deze doelstelling niet helemaal bereikt. De Lid-Staten konden op drie punten van de EG-Richtlijn afwijken, verschillende materies werden aan het nationale recht overgelaten en *last but not least* heeft de EG-Richtlijn slechts een aanvullend karakter t.a.v. het nationale gemeene recht.

Het schema van het thans besproken boek loopt parallel met dat van de eerste druk. Na een inleiding, waarin o.m. aandacht wordt besteed aan de voorgeschiedenis van de EG-Richtlijn, geeft de auteur een interessant commentaar op de EG-Richtlijn en op de Nederlandse invoeringswet evenals op hun samenhang (pp. 23-101). Daarna volgt nog een hoofdstuk over de verzekering van produktenaansprakelijkheid (pp. 104-115) en een bondige slotbeschouwing (pp. 116-117). Het boek wordt afgesloten met een praktische bijlage waarin de tekst van de EG-Richtlijn, de invoeringswet, en de transponeringstabel naar afdeling 6.3.3 van het Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek zijn opgenomen. Tevens vindt men als bijlage een bijzonder summier literatuurregister, een uitgebreid zakenregister en een jurisprudentieregister met uitsluitend Nederlandse en, in mindere mate, Amerikaanse rechtspraak.

Inhoudelijk is er opvallend weinig verschil tussen de eerste en de tweede uitgave van dit boek, afgezien natuurlijk van de verwijzingen naar de Nederlandse invoeringswet en de memorie van toelichting. Dit betekent dat aan dit boek dezelfde kwaliteiten kleven als aan de eerste uitgave: het is een persoonlijk, vlot geschreven, mooi overzicht van de problematiek, geïllustreerd met talrijke voorbeelden. Weliswaar is de auteur op een aantal punten (soms radicaal) van mening veranderd, ofschoon dit niet steeds wordt aangegeven noch met argumenten wordt gestaafd (twee voorbeelden: de eerste beoefening van een landbouwgrondstof hoeft niet meer *industriëel* van aard te zijn, p. 31; de franchise van 500 Ecu bij zaakschade was eerder een zgn. *drempelfranchise*, waarbij de drempel van 500 Ecu moest worden overschreden om integraal te worden vergoed, terwijl in de tweede uitgave (p. 60) de auteur de voorkeur geeft aan een *afrekefranchise* of eigen risico dat steeds door de benadeelde moet worden gedragen).

Het parallelisme tussen de eerste en de tweede druk is merkwaardig. De eerste uitgave, die haast onmiddellijk na de publikatie van de EG-Richtlijn verscheen, was echt bewonderenswaardig pionierswerk. De auteur had immers weinig bronnen om op terug te vallen. Sindsdien is er evenwel heel wat veranderd. Het aantal commentaren op de EG-Richtlijn, verspreid over alle EG-Lid-Staten, is nog nauwelijks te overzien. Het is jammer dat de auteur die stroom publikaties — met uitzondering van het boek van Taschner en Frietsch — aan zich heeft laten voorbijgaan en grote deelen is blijven vasthouden aan zijn tekst van 1986. Dat het boek «slechts» bedoeld is als een «praktijkhandleiding» kan bezwaarlijk als tegenargument worden aanvaard. Zonder te willen ingaan op het, m.i. steriele, onderscheid tussen «practici» en «academici», kan men zich afvragen of «practici» niet eveneens geïnformeerd willen worden over recente ontwikkelingen, door anderen ontdekte problemen, nieuwe inzichten en argumenten voor oude vraagpunten. Recent werd in andere publikaties bv. aandacht besteed aan de vraag of «afval» als een produkt in de zin van de EG-Richtlijn kan worden beschouwd. Ook heeft men zich afgevraagd of *software* als een produkt, d.i. een *lichamelijk* roerend goed, kan worden gekwalificeerd. Hier signaleert de auteur terecht het probleem wél en stelt hij dat

het antwoord «heftig omstreden» is. Het is jammer dat hij deze controverse niet verder toelicht en evenmin verwijst naar het positieve antwoord van de Europese Commissie op een parlementaire vraag op dat punt (*P.B.C.*, nr. 114/42 van 8 mei 1989).

Afgezien van deze leemten, behandelt de auteur toch talrijke onderwerpen. De EG-Richtlijn produktenaansprakelijkheid blijkt veel interpretatievragen op te roepen. De auteur is doorgaans terecht voorzichtig. Hij vermeldt meestal de verschillende standpunten en neemt dan zelf stelling in. Een van de belangrijkste twistpunten is de vraag of de in de EG-Richtlijn niet nader omschreven begrippen naar nationaal recht dan wel naar «Europees» recht moeten worden ingevuld. Het standpunt van de auteur is consequent en rechtlijnig. Volgens hem moeten deze begrippen naar «communautair recht» worden beoordeeld. Dit geldt o.m. voor het schadebegrip (pp. 47 e.v.), het causaal verband (p. 82), het begrip «eigen schuld» (pp. 64 e.v.), en voor de vraag of een onderdeel een bestanddeel vormt van een andere roerende of onroerende zaak (p. 30). Deze opvatting bevordert zonder twijfel de harmonisatiegedachte die achter de EG-Richtlijn schuilgaat. Het nadeel is evenwel dat hier een doos van prejudiciële vragen wordt geopend en dat het Hof van Justitie voor netelige problemen zal worden geplaatst. Alleen al voor het causaliteitsvereiste kan men zich afvragen of het Hof van Justitie zo ver zal gaan het «causaal verband» te definiëren, geleid op de verscheidenheid aan causaliteitstheorieën in de verschillende Lid-Staten en de moeilijkheid daarin een gemeenschappelijke regel te vinden. Een bijkomend argument kan worden gevonden in de toelichting bij een eerder voorstel van EG-Richtlijn inzake produktenaansprakelijkheid (*Bull. E.G.*, 1976, Suppl. 11/76, p. 18), waarin uitdrukkelijk vermeld werd dat de beoordeling van het causaal verband tussen het gebrekkig produkt en de schade aan de nationale rechter wordt overgelaten.

Niettegenstaande de moeilijke en controversiële problematiek weet de auteur de lezer blijvend te boeien, dit o.m. dankzij de heldere stijl en het vlotte taalgebruik. Soms vergeet de auteur weleens dat de EG-Richtlijn een risicoaansprakelijkheid heeft ingevoerd en hanteert hij nog termen uit het foutaansprakelijkheidsrecht. De gebreken die aan een produkt kunnen kleven, worden door de auteur onderverdeeld in «ontwerpgebreken, productiefouten en instructiefouten» (p. 35). Verder spreekt de auteur over een «strikte aansprakelijkheid voor ontwerpfouten» (sic) (p. 40). Op de pagina's 58 en 59 wordt als titel van een paragraaf de «subjectieve zaakschaderegel» vermeld, terwijl dit op p. 58 m.i. de «objectieve zaakschaderegel» moet zijn. Ten slotte nog een opmerking over een mogelijk verweermiddel voor de producent. De producent kan o.m. aan zijn aansprakelijkheid ontkomen door te bewijzen dat het produkt niet met een economisch doel werd vervaardigd, noch werd vervaardigd of verspreid in het raam van een beroepsuitoefening. Dit verweermiddel kan o.m. worden opgeworpen door bloeddonoren die door het afstaan van besmet bloed schade zouden veroorzaken, of door knutselaars die gebrekkige en schadeverwekkende producten fabriceren. Van Wassenaer ziet dit anders en noemt dit verweermiddel, niet vreemd van enig seksisme, de «huisvrouwen-exceptie» (p. 77), omdat «zij de eerste groep personen zijn die in gedachten komt als vallend onder deze exceptie» (sic).

Zoals gezegd werd aan de Lid-Staten de mogelijkheid geboden op drie vlakken van de EG-Richtlijn af te wijken, namelijk wat betreft de uitsluiting van landbouwgrondstoffen en produkten van de jacht, het ontwikkelingsrisico-verweer, en de ongelimiteerde vergoeding van persoonschade. Interessant is wel dat in dit boek een tabel werd opgenomen waarin voor elke Lid-Staat wordt weergegeven of zij van die afwijkingmogelijkheden gebruik hebben gemaakt. Voor België worden evenwel geen juiste gegevens verstrekt. In tegenstelling tot wat de auteur daarover schrijft heeft de Belgische wetgever wel degelijk het ontwikkelingsrisico-verweer aangevaard (cf. Vanswevelt, T., «De wet van 25 februari 1991 inzake produktenaansprakelijkheid», *T.B.B.R.*, 1992, 206-207).

Mijn algemene conclusie over dit boek is dubbel. Als algemene inleiding over de EG-Richtlijn produktenaansprakelijkheid en de Nederlandse invoeringswet voldoet dit boek zeker aan de verwachtingen. De auteur biedt de lezer een helder geschreven, interessant overzicht van de problematiek. Bovendien illustreert hij verschillende knelpunten met goed gevonden voorbeelden uit voornamelijk de Amerikaanse en Nederlandse rechtspraak. Wie grondiger op deze materie wil ingaan en recentere problemen wil aansnijden, uit aca-



demische of praktijkoverwegingen, zal evenwel andere publikaties moeten raadplegen.

T. Vansweevelt (ULA)

M. RAAIJMAKERS, O. DE SAVORNIN LOHMAN, L. TIMMERMAN en C. UNIKEN VENEMA, **De toekomst van de fusiegedragsregels**, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1992, 253 pp.

In zoverre de Nederlandse rechtsleer de voorbije jaren aandacht heeft besteed aan het onderwerp «fusies en overnames», heeft ze zich in hoofdzaak toegespitst op de vraag naar de rechtsgeldigheid van beschermingsconstructies tegen vijandige overnames. Publikaties die de strekking en draagwijdte van de voorschriften die fusies en overnames als dusdanig normeren – in het bijzonder die welke vervat liggen in de Fusiecode – kwamen praktisch niet voor. Aan deze leemte komt het hierboven vermelde boek tegemoet en het biedt hierbij een meer dan grondige analyse van bedoelde voorschriften. Het boek vormt de schriftelijke neerslag van een in het afgelopen voorjaar in Nederlands Brabant gehouden symposium, wat meteen een verklaring biedt voor de opbouw en structuur ervan. Het omvat met name zes hoofdstukken, van de hand van vier auteurs. Het feit dat verschillende auteurs aan het boek hebben meegewerkt, belet evenwel niet dat het geheel een logisch en coherent aanzicht biedt.

In een eerste hoofdstuk schetst Raaijmakers de omstandigheden van totstandkoming van de Fusiecode en gaat hij nader in op het rechtskarakter ervan. De auteur gaat meer in het bijzonder na in welke mate en op welke gronden de Fusiecode – die immers in wezen een zelfregulerend karakter heeft – voor de bij een fusie of overname verbonden partijen verbindend is. Op de belangrijke vraag wat het lot van de Fusiecode zal zijn, wanneer de dertiende vennootschapsrichtlijn is uitgevaardigd, geeft de auteur evenwel geen antwoord. In een tweede hoofdstuk situeert Raaijmakers de voorschriften van de Code tegen de achtergrond van het ruimere normenbestel dat het fusiegedragsregels normeert. De auteur besteedt hierbij aandacht aan het medezeggenschapsrecht, het vennootschapsrecht en het effectenrecht. Hij gaat hierbij niet voorbij aan de betekenis van de harmonisatievoorstellen van de EG-Commissie en laat niet na om de Nederlandse afkeer tegen artikel 4 (verplicht bod) en artikel 8 (verbod van verweermaatregelen) van het voorstel van dertiende vennootschapsrichtlijn, nog eens tot uiting te brengen. Ook het derde hoofdstuk, dat betrekking heeft op de voorschriften van de Fusiecode die openbare overnamebiedingen normeren, is van de hand van Raaijmakers. De analyse verschaft een grondig inzicht in de werking van de Fusiecode. Minder overtuigend is de bijdrage in zoverre ze aandacht besteedt aan de normgeving van een aantal buitenlandse rechtssystemen.

In een vierde hoofdstuk gaat Timmerman nader in op de reikwijdte van het tweede hoofdstuk van de Fusiegedragsregels, dat, zoals bekend, een aantal garanties biedt ter bescherming van de werknemers van de bij een overname of fusie betrokken werknemers. Hierbij aansluitend behandelt Uniken Venema in een vijfde hoofdstuk de procedure die moet worden toegepast in geval van een concentratiebeweging die onder het toepassingsgebied van hoofdstuk 2 ressorteert, teneinde de rechten van de werknemers te beschermen. Beide analyses zijn zeer grondig, maar ontsnappen niet aan het odium van langdradigheid. In een zesde en laatste hoofdstuk behandelt de Savornin Lohman de procesrechtelijke aspecten van de Fusiecode. In zijn in deze materie originele en innovatieve bijdrage, legt de auteur het verband tussen de codeprocedure en een aantal algemene rechtsbeginselen, zoals deze mede vervat liggen in een aantal internationale verdragen.

Het besproken werk is een aanrader voor een ieder die geïnteresseerd is in de materie van fusies en overnames. Het werk is des te interessanter daar de verschillende bijdragen een evenwichtige synthese bieden van theoretische en praktische problemen, wat het werk interessant maakt voor zowel theoretici als praktici.

Koen Byttebier

## AANGEKONDIGD

R. MAES, F. DE MOT e.a., *De intercommunales*, Brugge, Vanden Broele, 564 p.

*Te pas. Opstellen aangeboden aan prof. mr. P.A. Stein*, Zwolle, Tjeenk Willink, 312 p., 125 fl.

G.A. VAN VEEN, *Bodemsanering en kostenverhaal* (Post Scriptum reeks), Zwolle, Tjeenk Willink, 176 p., 40 fl.

M.J.A. VAN MOURIK, *Erfrecht* (vierde druk, Studiepockets privaatrecht nr. 37), Zwolle, Tjeenk Willink, 234 p., 45 fl.

J.H. SNIJDERS (red.), *De rechter aan de kant. Alternatieve geschillenbeslechting* (Jonge Balie Congres 1992), Zwolle, Tjeenk Willink, 170 p., 45 fl.

H.F. MUNNEKE, C. RIEZEBOS en G.F.M. VAN DER TANG, *Federalisme* (Publikaties van de Staatsrechtkring nr. 3), Zwolle, Tjeenk Willink, 92 p., 38,50 fl.

F.F. VOORHELST, K. MAERVOET en J.F. VAN DEN DRIESSCHE, *Financiële leasing in de praktijk*, Diegem, Ced. Samsom, 168 p., 1.685 fr.

S.A. JONKER en W. KONIJNENBELT, *Convenanten in het onderwijs* (Preadviezen van de op 22 november 1991 gehouden jaarvergadering van de Vereniging voor Onderwijsrecht), Zwolle, Tjeenk Willink, 58 p., 26,50 fl.

A.C. ZIJDERVELD en B. DE WITTE, *Europa en het onderwijs* (Preadviezen van de op 20 november 1992 gehouden jaarvergadering van de Vereniging voor Onderwijsrecht), Zwolle, Tjeenk Willink, 46 p., 25 fl.

H. BRAECKMANS en E. WYMEERSCH (red.), *Het gewijzigde vennootschapsrecht 1991*, Antwerpen / Apeldoorn, Maklu, 456 p., 2.650 fr.

S.W. COUWENBERG, *Een nieuwe kijk op staatsrecht en staatsrechtbeoefening*, Kampen, Kok Agora, 66 p., 15 fl.

## BALIE

### Conferentie van de Jonge Balie te Veurne – Samenstelling van het Bestuur

Voorzitter : mr. André Goderis ; secretaris : mr. Karel Verstele ; penningmeester : mr. Philippe Libeert ; vertegenwoordiger der stagiairs : mr. Dirk Waeyaert.

## MEDEDELINGEN

### Internationale verdragen – Ratificatie

Op verzoek van senator Erdman (vraag nr. 7 van 17 maart 1992) heeft de minister van Justitie de navolgende lijst verstrekt van de voornaamste internationale verdragen die België heeft ondertekend maar niet geratificeerd.

#### I. Conferentie van Den Haag van Internationaal Privaatrecht

1. Verdrag van Den Haag van 2 oktober 1973 inzake de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen over onderhoudsverplichtingen.

2. Verdrag van Den Haag van 2 oktober 1973 inzake de wet die van toepassing is op onderhoudsverplichtingen.

De ratificatieprocedure van die twee internationale verdragen is ingezet. Het wetsontwerp houdende goedkeuring is door mijn departement overgezonden aan mijn collega van Buitenlandse Zaken.

3. Verdrag van Den Haag van 2 oktober 1973 inzake de wet die van toepassing is op de produktenaansprakelijkheid. Het wetsontwerp houdende goedkeuring van de overeenkomst (*Parl.Doc., Kamer, 1975-76, nr. 981/1*) is aangenomen door de Kamer en doorgezonden naar de Senaat (*Doc., 1976-77, nr. 1007/1*) waar het nog hangend is.

4. Verdrag van Den Haag van 25 oktober 1980 aangaande de burgerlijke aspecten van de internationale ontvoering van kinderen.

De ratificatieprocedure is ingezet. Het wetsontwerp houdende goedkeuring van dit verdrag werd in april 1991 aan mijn collega van Buitenlandse Zaken overgezonden en is nu voor advies aan de Raad van State voorgelegd.

## II. Raad van Europa

1. Europees Verdrag van 20 april 1959 betreffende de verplichte verzekering van de burgerlijke aansprakelijkheid inzake motorvoertuigen.

De aanneming van de richtlijnen van de EEG op dit gebied heeft het verdrag van de Raad van Europa waardeloos gemaakt omdat aan de lidstaten uitgebreide verplichtingen zijn opgelegd. Wat de waarborgen van de verzekering betreft, biedt de ratificatie geen enkel nut meer.

2. Europees Verdrag van 20 januari 1966 betreffende de vestiging van vennootschappen.

De ratificatie is zonder belang geworden, gelet enerzijds op de EEG-werkzaamheden betreffende de invoering van de vrijheid van vestiging en anderzijds op het feit dat dit verdrag door geen enkele staat die geen lid is van de EEG is bekrachtigd (noch zelfs ondertekend).

3. Europees Verdrag van 16 mei 1972 inzake de berekening van termijnen.

De bekrachtigingsprocedure is aan de gang. Het ontwerp van wet houdende bekrachtiging van dit verdrag is door mijn departement overgezonden aan mijn collega van Buitenlandse Betrekkingen.

4. Europees Verdrag van 27 januari 1977 betreffende de aansprakelijkheid ingevolge producten met gebreken in geval van lichamelijke letselen of overlijden.

Als gevolg van de aanneming van de richtlijn door de Raad der Europese Gemeenschappen betreffende de toenadering van de wettelijke, reglementaire en administratieve beschikkingen van de lidstaten inzake aansprakelijkheid ingevolge producten met gebreken (25 juli 1985) en van de rechtsleer genaamd «AETR» van het EEG-Hof van Justitie, die het beginsel van het parallelisme tussen de interne en de externe bevoegdheden van de EEG heeft bekrachtigd (zaak genaamd «AETR» 22/70 (Commissie) Raad, Verzamelingen 1971, blz. 263), is alleen de EEG bevoegd geworden op het internationaal vlak om tot dit verdrag van de Raad van Europa toetredende partij te worden.

5. Europees Verdrag van 28 januari 1981 tot bescherming van de personen tegenover de geautomatiseerde verwerking van persoonsgebonden gegevens.

Het verdrag is ter goedkeuring voorgelegd aan het parlement. De bekrachtigingsooronde zal echter maar pas kunnen worden neergelegd nadat een wet zal zijn goedgekeurd die de algemene beginselen in het intern recht zal hebben ingevoerd.

Een ontwerp van wet nr. 1610/1 van 6 mei 1991 die ons land zulk een wetgeving beoogt te schenken is in de Kamer van Volksvertegenwoordigers aangenomen in juli 1992 en zal na het parlementaire reces aan de Senaat worden overgezonden.

6. Het Zesde Protocol bij het Verdrag voor de Rechten van de Mens.

Dit protocol is ondertekend te Straatsburg op 28 april 1983 en handelt over de afschaffing van de doodstraf. Een ontwerp van wet houdende de afschaffing van de doodstraf is door de regering bij de Kamer ingediend op 25 september 1991 (zie ontwerp Kamer, nr. 1765/1). Door de goedkeuring van dit ontwerp zal de bekrachtiging van dit zesde protocol mogelijk worden.

7. Het Zevende Protocol bij het Verdrag voor de Rechten van de Mens.

De minister van Buitenlandse Betrekkingen besloot in 1984 nog niet te ondertekenen omdat de voorbehouden die dienden te worden gemaakt, te belangrijk waren.

Men onderzoekt op dit ogenblik opnieuw of die voorbehouden nog steeds een beletsel zijn voor de ondertekening en de ratificering van dit protocol.

8. Het Negende Protocol bij het Verdrag voor de Rechten van de Mens, dat de mogelijkheid biedt voor elke verzoeker om zijn zaak zelf aanhangig te maken bij het Hof, is ondertekend op 8 november 1990. Het dossier wordt voorbereid om het in te dienen bij het parlement.

9. Het Tiende Protocol bij het Verdrag voor de Rechten van de Mens waarbij artikel 32 van het Verdrag wordt geamendeerd, is ondertekend op 25 maart 1992. Voortaan zal het Comité van Ministers bij gewone meerderheid kunnen beslissen of er schending is van het verdrag.

Het dossier wordt voorbereid om te worden ingediend bij het parlement.

10. Het Europees Uitleveringsverdrag van 13 december 1957 is tot op heden nog niet bekrachtigd omdat bepaalde staten een voorbehoud hebben gemaakt van niet-uitlevering indien in de verzoekende staat de doodstraf kan worden uitgesproken hetgeen het geval is volgens de van kracht zijnde Belgische wetgeving.

De Regering heeft op 25 september 1991 bij de Kamer een ontwerp van wet tot afschaffing van de doodstraf ingediend (*Gedr.St.*, nr. 1765/1). De aanneming van dat ontwerp moet deze mogelijkheid wegnemen.

In de context van de opheffing van de controle aan de binnengrenzen en rekening houdend met het feit dat de bepalingen van het verdrag binnenkort van toepassing zullen zijn op onze verhoudingen met de andere staten die partij zijn bij het Schengenakkoord van 14 juni 1985 (krachtens artikel 59 van de Toepassingsovereenkomst bij dit Akkoord, van 19 juni 1990), acht ik het wenselijk om vanaf heden de bekrachtigingsprocedure op gang te brengen van dit verdrag en van de twee aanvullende protocollen (van 15 oktober 1975 en 17 maart 1978). De documenten die nodig zijn voor de parlementaire goedkeuringsprocedure van deze instrumenten, worden voorbereid.

11. Europees Verdrag ter bestrijding van de verkeersmisdrijven van 30 november 1964. Dit verdrag bevat geen voldoening schenkend systeem inzake de tenuitvoerlegging van buitenlandse vonnissen en de overdracht van strafvervolgingen. Het verdrag is achterhaald door meer recente verdragen.

12. Europees Verdrag betreffende de internationale geldigheid van strafvonnissen.

Nog steeds wordt onderzocht of de bekrachtiging van het verdrag wenselijk is. In verband met dit vrij complexe instrument rijzen ernstige vragen van doctrinaire aard.

De kwestie moet ook worden beschouwd in samenhang met die van de bekrachtiging van twee meer recente overeenkomsten tussen de lidstaten van de Europese Gemeenschappen: de Overeenkomst van 25 mei 1987 inzake de toepassing van het beginsel *ne bis in idem* en het Verdrag van 13 november 1991 inzake de tenuitvoerlegging van buitenlandse strafvonnissen, waarin beginselen worden vastgelegd die gedeeltelijk verschillen van die welke in het verdrag van de Raad van Europa zijn opgenomen.

13. Europees Verdrag betreffende de repatriëring van minderjarigen van 28 mei 1970.

Dit verdrag is slechts door één enkele Staat bekrachtigd in 22 jaar tijd.

14. Europese Overeenkomst inzake de overdracht van strafprocedures.

Nog steeds wordt onderzocht of de bekrachtiging van dat verdrag wenselijk is. Ook deze kwestie moet worden beschouwd in samenhang met die van de bekrachtiging van een meer recente overeenkomst tussen de lidstaten van de Europese Gemeenschappen (6 november 1990), waarin beginselen worden vastgelegd die gedeeltelijk verschillen van die welke in het Verdrag van de Raad van Europa zijn opgenomen.

15. Overeenkomst inzake het witwassen, de opsporing, de inbeslagname en de verbeurdverklaring van opbrengsten van misdrijven, Straatsburg, 8 november 1990.

België, dat rechtstreeks heeft deelgenomen aan de opstelling van de overeenkomst, heeft ze ondertekend de dag zelf waarop zij voor ondertekening openstond, nl. op 8 november 1990. Een ontwerp van wet houdende goedkeuring van de overeenkomst en een ontwerp van wet tot aanpassing van het interne recht worden uitgewerkt.

16. Europees Verdrag inzake sommige internationale aspecten van het faillissement, Istanboel, 5 juni 1990.

Bekrachtiging van dat verdrag is op dit ogenblik niet wenselijk gelet op het bestaan van een voorontwerp van Overeenkomst betreffende de insolventieprocedures dat thans aan de orde is in de ad hoc werkgroep «Faillissementsverdrag» van de Raad van de Europese Gemeenschappen.

## III. Internationale Commissie van de Burgerlijke Stand

Een vijftiental verdragen dienen nog te worden geratificeerd.

Die verdragen streven de harmonisatie na, in de verschillende lidstaten, van de bepalingen betreffende de staat en de bekwaamheid van de personen, de familie en de nationaliteit; ze beogen eveneens de verbetering van de technieken der diensten belast met de burgerlijke stand in die staten.

De Vaste Commissie van de Burgerlijke Stand (Belgische sectie van de Internationale Commissie van de Burgerlijke Stand) onderzoekt regelmatig enerzijds of, als gevolg van de wijzigingen die in het intern recht zijn ingevoerd, namelijk op het gebied van de afstamming, de adoptie en de nationaliteit, de belemmeringen voor de ratificatie die voortvloeiden uit vroegere wettelijke bepalingen zijn verdwenen en, anderzijds, of, als gevolg van die wijzigingen, er geen nieuwe beletsels zijn gerezen.

Het wetsontwerp van 3 september 1987 tot goedkeuring van de Overeenkomst van 5 september 1980 inzake het recht dat van toepassing is op namen en voornamen is van verval ontheven door de wet van 28 maart 1992. Het moet evenwel opnieuw worden bestudeerd wegens wijzigingen die in het interne recht zijn ingevoerd sinds de indiening van het wetsontwerp.

De wetsontwerpen houdende goedkeuring van vier van de voornoemde verdragen zijn eveneens in voorbereiding:

- de Overeenkomst van 12 september 1962 betreffende de vaststelling van de moederlijke afstamming van natuurlijke kinderen;
- de Overeenkomst van 8 september 1976 betreffende de afgifte van meertalige uittreksels uit akten van de burgerlijke stand;
- de Overeenkomst van 15 september 1977 tot vrijstelling van legalisatie voor bepaalde akten en documenten;
- de Overeenkomst van 5 september 1980 betreffende de vrijwillige erkenning van buiten het huwelijk geboren kinderen.

#### IV. Europese Economische Gemeenschap

1. Verdrag van 25 mei 1985 houdende afschaffing van de legalisatie van akten in de staten die lid zijn van de Europese Gemeenschappen. De ratificatieprocedure is aan de gang.

2. Het Eerste en het Tweede Protocol bij het Verdrag van 19 juni 1980 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst.

Het wetsontwerp houdende goedkeuring zal binnen korte tijd aan mijn collega van Buitenlandse Zaken worden bezorgd.

3. Het Verdrag van Lugano van 16 september 1988 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke- en handelszaken, en zijn drie Protocollen.

Het wetsontwerp houdende goedkeuring is in april 1991 aan mijn Collega van Buitenlandse Zaken bezorgd.

4. Het Verdrag van San Sebastian van 26 mei 1989 inzake de toetreding van Spanje en Portugal tot het Verdrag van Brussel van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van de beslissingen in burgerlijke en handelszaken.

Het wetsontwerp houdende goedkeuring is in augustus 1991 aan mijn Collega van Buitenlandse Zaken doorgestuurd.

5. Overeenkomst inzake de toepassing van het beginsel *ne bis in idem*, Brussel 25 mei 1987.

België heeft die overeenkomst ondertekend op 25 mei 1987. De documenten die nodig zijn voor de parlementaire goedkeuringsprocedure van deze overeenkomst, zijn in juni van dit jaar aan mijn collega van Buitenlandse Zaken doorgestuurd.

6. Overeenkomst betreffende de vereenvoudiging van de wijze waarop verzoeken tot uitlevering worden verzonden, San Sebastian 26 mei 1989.

België heeft die overeenkomst ondertekend op 26 mei 1989. De twaalf lidstaten plegen overleg om de technische vraagstukken verbonden aan de toepassing van deze overeenkomst op te lossen (keuze van een gemeenschappelijk systeem voor telecommunicatie en codering van de mededelingen). De documenten die nodig zijn voor de parlementaire goedkeuringsprocedure, worden voorbereid.

7. Verdrag inzake de overdracht van de strafvervolgning, Rome 6 november 1990.

België heeft dat verdrag ondertekend op 6 november 1990. De documenten die nodig zijn voor de parlementaire goedkeuringsprocedure, worden voorbereid.

8. Verdrag van 6 november 1990 betreffende de vereenvoudiging van de procedures voor het verhaal van vorderingen inzake onderhoudsverplichtingen.

België heeft dat verdrag ondertekend op 6 november 1990. De mogelijkheid tot ratificatie ervan wordt thans bestudeerd.

9. Verdrag inzake de tenuitvoerlegging van buitenlandse straffonnissen, Brussel 13 november 1991.

België heeft dat Verdrag ondertekend op 13 november 1991. Thans wordt onderzocht of het kan worden bekrachtigd.

#### V. Benelux

Benelux-verdrag van 26 november 1973 betreffende de agentuurovereenkomst.

De bekrachtiging van dit verdrag is zonder belang gelet op de aanneming van de richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 18 december 1986 inzake de coördinatie van de wetgevingen van de lidstaten aangaande handelsagenten. De omzetting naar intern recht van genoemde richtlijn is aan de gang.

#### VI. Organisatie van de Verenigde Naties

1. Het Verdrag betreffende de nationaliteit van de gehuwde vrouw, aangenomen op 29 januari 1957 door de algemene vergadering van de Verenigde Naties.

België heeft dit verdrag ondertekend op 15 mei 1972.

De ratificatieprocedure is aan de gang.

2. Het Verdrag tegen de foltering en andere wreedaardige, onmenselijke of vernederende straffen en behandelingen (ondertekend op 4 februari 1985). Men onderzoekt of de strafwet aangepast moet worden alvorens dit verdrag te kunnen bekrachtigen.

3. Het Facultatief Protocol bij het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten is nooit ondertekend. Het geeft de mogelijkheid om klachten in te dienen bij het Comité voor de Rechten van de Mens.

4. Het Tweede Facultatief Protocol bij het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten over de afschaffing van de doodstraf (ondertekend op 12 juli 1990; zie opmerking zesde protocol bij het EVRM).

#### VII. Unidroit

Internationaal Verdrag van 28 mei 1980 betreffende de internationale leasing-overeenkomst. Gewacht wordt op de publikatie van het verslag dat vervolgens vertaald dient te worden in het Nederlands.

#### VIII. Bilaterale overeenkomsten

1. Twee verdragen met Polen betreffende enerzijds de erkenning van beslissingen inzake echtscheiding en anderzijds de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen over onderhoudsverplichtingen zijn in 1986 ondertekend.

De wetsontwerpen houdende goedkeuring zijn aan mijn collega van Buitenlandse Zaken toegezonden.

2. Twee verdragen betreffende de wederzijdse rechtshulp inzake het recht van gezag en het bezoekrecht zijn met Frankrijk en Luxemburg op 4 april 1987 ondertekend.

De bekrachtigingsprocedure zal worden ingezet zodra dit mogelijk is.

3. Vier verdragen betreffende de wederzijdse rechtshulp in burgerlijke zaken zijn tussen 1986 en 1989 met Polen, China, Tunesië en Oostenrijk ondertekend.

De ontwerpen van wet houdende goedkeuring van die verdragen zijn in juni 1992 aan mijn collega van Buitenlandse Zaken toegezonden.

4. Drie verdragen met Marokko werden op 15 juli 1991 ondertekend betreffende respectievelijk:

- het toepasselijk recht en de erkenning van huwelijken en van hun ontbindingen;
- de erkenning en de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen inzake de echtscheiding;
- de wederzijdse rechtshulp, de erkenning en de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen inzake het recht van gezag en het hoederecht.

De wetsontwerpen houdende goedkeuring worden momenteel uitgewerkt.

#### Studiedag «De rol van de overheid in collectieve arbeidsverhoudingen»

De Belgische Vereniging voor Arbeidsverhoudingen organiseert op 22 januari 1993 in de Université Libre de Bruxelles een studiedag met als thema: «De rol van de overheid in de collectieve arbeidsverhoudingen».

Inlichtingen: mevr. Th. Beaupain, Institut de Sociologie de l'U.L.B., Jeannelaan 44, 1050 Brussel (tel. 02/650.34.99; fax: 02/650.35.21).