

# HET WETSVORSTEL LALLEMAND REVISITED

1. In «Naar een nieuwe Auteurswet?»<sup>1</sup> hebben wij een uitvoerige bespreking gewijd aan het wetsvoorstel betreffende het auteursrecht, de naburige rechten en het kopiëren voor eigen gebruik van geluids- en audiovisuele werken, op 10 juni 1988 ingediend in de Senaat door de heer R. Lallemand e.a.<sup>2</sup> Het voorstel werd ondertussen langdurig besproken, eerst in een werkgroep, en vervolgens in de voltallige commissie voor de Justitie van de Senaat, waar het na gevoelige amenderingen werd aangenomen op 9 juli 1991<sup>3</sup>. Ten gevolge van het ontslag van de regering in september 1991 en de ontbinding van de Kamers, kon het voorstel niet meer door de plenaire vergadering van de Senaat worden behandeld.

2. Het voorstel werd dan opnieuw ingediend op 7 februari 1992<sup>4</sup>. De commissie voor de Justitie heeft het opnieuw onderzocht en geamendeerd, en goedgekeurd op 22 april 1992<sup>5</sup>. De Senaat heeft het ten slotte in plenaire zitting aangenomen op 21 mei 1992.

3. Het komt ons passend voor om, wat nu een ontwerp geworden is<sup>6</sup>, eens opnieuw te bekijken. Het dient onmiddellijk te worden gezegd dat het ontwerp sterk verbeterd uit de besprekingen te voorschijn is gekomen en dat de meeste van onze bezwaren ondertussen zijn weggenomen. Een aantal punten blijft o.i. echter nog steeds vatbaar voor kritiek.

## Algemene aanpassingen van de Auteurswet

4. *Definities.* — Wij blijven niet erg gelukkig met de definities, om de redenen in onze vermelde bijdrage reeds uiteengezet. Er zijn wel verbeteringen aangebracht in de oorspronkelijke tekst; zo komt het begrip «openbaarmaking» nu overeen met de inhoud die de rechtspraak tegenwoordig aan dit begrip ook geeft.

5. Maar anderzijds werd het nodig geacht een definitie van het begrip «werk» te geven. Aan het nut van die definitie kan getwijfeld worden. De huidige wet, en vele buitenlandse wetten, kennen die definitie niet. De definitie is trouwens, en dat kan ook niet anders, niet beperkend maar louter opsommend.

Er werd inspiratie gezocht bij de Conventie van Bern, art. 2, eerste lid. Een eerste verschil valt onmiddellijk op. De definitie begint als volgt: «alle oorspronkelijke scheppingen, *onder meer* op het gebied van letterkunde, wetenschap en kunst,...» Nu beschermt in de regel het auteursrecht alleen de scheppingen op het gebied van letterkunde, wetenschap en kunst. Heeft men met de woorden «*onder meer*» willen bereiken dat de wet ook scheppingen buiten dat gebied zou beschermen? Zo ja, welke dan wel?

Het is reeds niet eenvoudig het werkbegrip behoorlijk af te grenzen<sup>7</sup>. Die ongelukkige woorden zullen de zaken er niet gemakkelijker op maken.

6. De Conventie beschermt alle scheppingen, «welke ook de wijze of de vorm van uitdrukking zij». Het ontwerp acht het nodig daaraan toe te voegen: «— grafisch, audiovisueel of anderszins —». De vraag kan gesteld worden waarom precies deze twee uitdrukkingsvormen vermeld worden. Het ware beter geweest gewoon bij de tekst van de Conventie te blijven.

7. «Communication au public» wordt in het Nederlands, vrij eigenaardig, met twee woorden aangeduid: «mededeling/overbrenging aan het publiek», «Mededeling» kan o.i. volstaan.

8. Wanneer men dan toch alle begrippen wil definiëren, ontbreken er enkele die o.i. belangrijk zijn, zoals de heruitzending, en de kabel distributie van een programma dat geen uitzending is.

9. Voor de definitie van de «uitvoerende kunstenaar» werd de oorspronkelijke tekst verlaten en werd aansluiting gezocht bij de definitie zoals zij voorkomt in de Conventie van Rome (art. 3, lid a). Dit heeft als gevolg dat circus- en music-hallartiesten geen bescherming verkrijgen, wat o.i. sterk te betreuren valt. De bescherming van de Conventie is een minimum, en de staten kunnen verder gaan. In het voorstel van wet dat in Nederland ter bespreking ligt<sup>8</sup>, wordt de bescherming uitgebreid tot «de artiest die een variété- of circusnummer of een poppenspel uitvoert».

10. *De rechten van de auteur.* — In art. 2 worden alle rechten van de auteur opgesomd. Ook de morele rechten, die in verdere artikelen worden uitgewerkt, worden hier reeds aangegeven.

Een zeer belangrijke vraag moet hier opgeworpen worden. Het Belgische auteursrecht kent het zgn. «bestemmingsrecht», d.w.z. het recht van de auteur om, wanneer hij de reproductie van zijn werk toegestaan heeft, aan het gebruik van de reproducties bepaalde voorwaarden te verbinden<sup>9</sup>. Dat recht is niet gegrond op de wet, maar op de rechtspraak van het Hof van Cassatie<sup>10</sup>.

Het ontwerp verleent nu aan de auteur het recht om zijn werk «te verspreiden» («distribueren») en noemt dit recht afzonderlijk van het recht om te reproducieren. Dit doet sterk denken aan het «recht tot in omloop brengen» dat in een aantal landen bestaat (bv. Duitsland). Dat recht is echter volledig verschillend van, en vooral minder verstrekkend dan het bestemmingsrecht<sup>11</sup>.

Het bestemmingsrecht vervangen door een recht tot in omloop brengen zou een achteruitgang betekenen.

<sup>1</sup> R.W., 1989-90, 1335.

<sup>2</sup> *Gedr. St., Senaat*, BZ 1988, nr. 329/1.

<sup>3</sup> *Gedr. St., Senaat*, BZ 1988, nr. 329/2.

<sup>4</sup> *Gedr. St., Senaat*, BZ 1991-1992, nr. 145/1.

<sup>5</sup> *Gedr. St., Senaat*, BZ 1991-1992, nr. 145/2.

<sup>6</sup> *Gedr. St., Kamer*, BZ 1991-1992, nr. 473/1.

<sup>7</sup> Cf. GROSHEIDE, F.W., *Auteursrecht op maat*, Deventer, 1986; QUAEDEVLIET, A.A., *Auteursrecht op techniek*, Zwolle, 1987.

<sup>8</sup> Tweede Kamer, 1991-92, 21244.

<sup>9</sup> CORBET, J., *Auteursrecht*, Brussel, 1991, nrs. 144-148.

<sup>10</sup> 19 januari 1956, *Pas.*, 1956, I, 484.

<sup>11</sup> GOTZEN, F., «Le droit de destination en Europe», *D.A.*, 1989, 230.

Omdat het ontwerp nu ook in een afzonderlijk verhuur- en uitleenrecht voorziet, zoals ook gebruikelijk is in de wetgevingen die een recht tot in omloop brengen kennen, is het gevaar groot dat dit nieuwe «recht om te verspreiden» geïnterpreteerd zal worden als een recht om in omloop te brengen.

Het zou o.i. dus beter en voorzichtiger zijn de formulering als volgt te wijzigen: «Alleen de auteur van een werk heeft het recht om het vast te leggen, te reproduceren en de bestemming van de reproducties te bepalen, openbaar te maken, etc.»

11. Het lot van de werken ontstaan in dienstverband werd nader uitgewerkt. De oorspronkelijke tekst bevatte alleen de bevestiging dat het auteursrecht niet wordt aangetast door het bestaan van een aannemings- of een arbeidsovereenkomst. We hebben er al op gewezen dat dit nogal simplistisch was <sup>12</sup>.

De tekst werd herhaalde malen geamendeerd. De huidige versie, die het resultaat is van een amendement, in plenaire zitting ingediend door de heer L. Lallemand zelf <sup>13</sup>, preciseert de toestand beter. Het principe blijft dat de auteur zelf de houder van de auteursrechten blijft. Evenwel, wanneer de werkzaamheden bestaan in een regelmatige en opeenvolgende vervaardiging van werken, en uitgeoefend worden in het bereik van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd of het statuut, dan kunnen de vermogensrechten aan de werkgever overgedragen worden. De overdracht moet echter het voorwerp uitmaken van een afzonderlijke overeenkomst, los van de arbeidsovereenkomst of het statuut.

Collectieve overeenkomsten kunnen strekking en wijze van de overdracht bepalen.

12. De morele rechten zijn altijd onvervreemdbaar. Dit is eveneens het geval met de «nieuwe» rechten die het ontwerp aan de auteur verleent, nl. het recht op vergoeding voor thuiskopie en voor reprografie.

Deze uitzonderingen op het principe van de overdraagbaarheid van de vermogensrechtelijke auteursrechten zijn verdedigbaar, omdat zij de auteur beschermen tegen de druk die op hem uitgeoefend kan worden door uitgevers, producers en zelfs gebruikers. Laten we eraan herinneren dat, toen het volgrecht werd ingevoerd bij de wet van 25 juni 1921, het ook noodzakelijk werd geacht dat recht onvervreemdbaar te maken.

13. *Het verhuurrecht.* — De oorspronkelijke tekst van het ontwerp verleende aan de auteurs een verhuur- en uitleenrecht in de vorm van een absoluut recht.

Voor letterkundige en muziekwerken wordt dat recht nu teruggebracht tot een recht op vergoeding, wanneer het gaat om een uitleening of verhuur voor niet-commerciële doeleinden en gebeurt met een educatief en cultureel doel, door instellingen die door de overheid erkend zijn. De auteurs kunnen dat recht op vergoeding niet individueel doen gelden; het wordt uitgeoefend door de beheersvennootschappen. Voor de verdeling komen alleen in aanmerking de voor het eerst in België uitgegeven werken, onder voorbehoud uiteraard van de internationale verdragen.

De aandacht moet echter gevestigd worden op een voorstel van richtlijn, opgesteld door de Commissie van de Euro-

pese Gemeenschappen, met betrekking tot het verhuur- en het leenrecht <sup>14</sup>. Volgens dit voorstel zijn verhuur- en leenrecht absolute rechten. Alleen het leenrecht kunnen de lidstaten eventueel reduceren tot een recht op vergoeding; het verhuurrecht niet. Wanneer deze richtlijn in werking zal treden, zal het ontwerp in die zin aangepast moeten worden.

14. *De beschermingsduur.* — De beschermingsduur wordt zonder meer gebracht op zeventig jaar na de dood van de auteur.

De eigenaardige bepaling die de helft van de opbrengst van de rechten gedurende de laatste twintig jaar toeweest aan de Gemeenschappen, en waar door ons <sup>15</sup> en ook door anderen <sup>16</sup> scherpe kritiek op werd geleverd, is gelukkig verdwenen.

Opgemerkt moet nog worden dat de Commissie van de Europese Gemeenschappen op 23 maart 1992 een ontwerp van richtlijn bekend heeft gemaakt, dat strekt om de lidstaten te verplichten de beschermingsduur van het auteursrecht op te trekken tot zeventig jaar na de dood van de auteur <sup>17</sup>. Met het huidige ontwerp zal België reeds aan de bepalingen van die richtlijn voldoen.

15. *De morele rechten.* — Aan de regeling van de morele rechten, zoals zij reeds in de oorspronkelijke tekst werd uitgewerkt, werd niet veel gewijzigd.

Zoals in nr. 10 reeds is opgemerkt, worden de morele rechten in art. 2 opgesomd en daarna uitgewerkt in de artt. 9 tot 12.

Voor het berouwsrecht werd toegevoegd dat het niet geldt voor materiële voorwerpen waarop het auteursrecht van toepassing is, indien zij zonder voorbehoud zijn vervreemd.

De regeling van de uitoefening van de morele rechten na de dood van de auteur werd vereenvoudigd. De uitoefening wordt toevertrouwd aan de erfgenamen, zonder meer, i.p.v. achtereenvolgens aan de erfgenamen volgens hun graden van verwantschap, zoals bv. in de Franse wet bepaald is. Dit is wellicht jammer, omdat die volgorde steunde op een vermoeden van nauwere betrokkenheid bij de persoon van de auteur.

Ook het divulgatierecht gaat nu over op de erfgenamen, wat in de oorspronkelijke tekst over het hoofd was gezien.

16. *De uitzonderingen.* — Wat de citaten betreft is de tekst in zoverre verbeterd dat gepreciseerd werd dat de citaten kort moeten zijn en dat de bron vermeld moet worden. Daar staat tegenover dat een nieuw geval van toegelaten citaten werd toegevoegd: in wetenschappelijke werken. Terloops dient te worden opgemerkt dat er een verschil is tussen de Nederlandse en de Franse tekst: «dans des travaux scientifiques» is strikter geformuleerd dan «in het kader van wetenschappelijke werkzaamheden». Het Nederlands zou moeten worden: «in wetenschappelijke werken».

Voor alle vormen van citaten werd de bijkomende algemene voorwaarde ingebouwd dat zij slechts geoorloofd zijn «voor zover zulks geschiedt overeenkomstig de heersende gebruiken en het beoogde doel zulks wettigt». Het is beslist jammer te noemen dat de bijzondere regeling voor de

<sup>14</sup> COM(90) 586 def. van 24 januari 1991.

<sup>15</sup> *Op. cit.*, 12.

<sup>16</sup> BERENBOOM, A., «Une nouvelle loi sur le droit d'auteur», *J.T.*, 1989, 117; «Analyse», 3.

<sup>17</sup> COM(92) 33 def. van 23 maart 1992.

<sup>12</sup> *Op. cit.*, 10.

<sup>13</sup> *Gedr. St., Senaat*, BZ 1991-92, nr. 145/10.

bloemlezingen, die in het oorspronkelijk voorstel was opgenomen<sup>18</sup>, nu verdwenen is. Toegegeven moet worden dat zo een regeling elders alleen bestaat in Nederland.

17. Ons grootste bezwaar tegen de regeling van de uitzonderingen<sup>19</sup> is weggenomen. Het ontwerp voorziet nu in een oplossing voor het probleem van de reprografie door ze enerzijds in bepaalde gevallen toe te laten, maar er anderzijds een systeem van vergoedingen voor uit te werken in hoofdstuk V. Wij komen er verder op terug.

De nieuwe formulering van de uitzondering van de zgn. thuiskopie is erg ongelukkig. Ook hier wordt verder op teruggekeken.

18. *Het contractenrecht*. — Zoals door ons werd gewenst<sup>20</sup> werd de verplichting om de auteurscontracten schriftelijk op te stellen van een sanctie voorzien: het is de nietigheid.

Aangenomen moet worden dat het een relatieve nietigheid is, die slechts door de auteur aangevoerd kan worden, daar het zijn zwakkere onderhandelingspositie is die het ontwerp tracht te beschermen.

De overdracht van rechten met betrekking tot toekomstige werken wordt aan banden gelegd en geldt slechts voor een beperkte tijd en voor zover het genre van de werken bepaald is. Uit de discussie in de commissie voor de Justitie van de Senaat blijkt dat het om verschillende genres kan gaan, en dat in het algemeen de overdrachten aan de beheersvennootschappen niet bedoeld worden<sup>21</sup>.

19. Het uitgavecontract wordt nu ondergebracht in een afzonderlijke afdeling 7 van hoofdstuk II «Auteursrecht». Op enkele redactionele verbeteringen na is het grotendeels ongewijzigd gebleven.

Een belangrijke nieuwigheid is het invoeren van de zgn. «succesclausule» (art. 38, in fine). Indien de uitgeverrechten werden overgedragen op zodanige voorwaarden dat, gelet op het succes van het werk, de bedongen forfaitaire vergoeding niet evenredig is aan de winst bij de exploitatie, moet de uitgever de vergoeding wijzigen, op verzoek van de auteur, teneinde hem op billijke wijze te laten delen in de winst. Deze clausule komt als zeer billijk voor en zou o.i. zelfs mogen uitgebreid worden tot alle vergoedingen, en niet alleen forfaitaire. Ook proportionele vergoedingen kunnen immers onbillijk laag zijn.

20. Het ontwerp heeft nu ook, naast een afdeling 7 over het uitgavecontract, een afdeling 8 gewijd aan het opvoeringscontract. Hoewel het regelen van deze materie misschien minder noodzakelijk is<sup>22</sup>, kan de voorgestelde tekst, die grotendeels door de Franse wet geïnspireerd werd, alleen maar goedgekeurd worden.

Ook voor deze soort contracten geldt de zgn. «succesclausule».

21. *Het volgrecht*. — De teksten met betrekking tot het volgrecht werden gevoelig gewijzigd, helaas meestal niet ten goede. Er wordt teruggekeerd naar de tekst van de huidige wet, die het volgrecht instelt op «de werken van beeldende kunst die openbaar geveild worden», niettegenstaande deze formulering dubbelzinnig is en tot misbruiken aanleiding

gaf<sup>23</sup>. Het oorspronkelijk voorstel had gepoogd hier iets aan te doen door de uitdrukking te gebruiken «werken die in openbare veiling toegewezen zijn».

Er werd nu rekening gehouden met de omstandigheid dat het volgrecht in de regel slechts aan vreemdelingen wordt toegekend op voorwaarde van wederkerigheid<sup>24</sup>. Maar terwijl in de huidige wet die wederkerigheid bij K.B. moet worden vastgesteld, zegt het ontwerp hier niets over. Het zal dus de rechter zijn die de wederkerigheid moet vaststellen.

Het tarief, dat in de huidige wet progressief is, en in het oorspronkelijk voorstel eenvormig was, is nu degressief geworden: 6% voor een verkoopprijs van 10.000 tot 200.000 fr.; 5% van 200.000 tot 1.000.000 fr.; 3% boven de 1.000.000 fr.

Ten opzichte van de huidige wet betekent dit reeds een vermindering voor de werken waarvan de verkoopprijs de 200.000 fr. te boven gaat, en een zeer sterke vermindering, een halvering, wanneer de verkoopprijs de 1.000.000 fr. overtreft. Dit is een zeer ernstige aanslag op de rechten van de beeldende kunstenaars. Bovendien zal, door het prijsverloop, deze aanslag steeds erger worden, tenzij de drempels tijdig worden aangepast.

Beter is dan weer dat de openbare ambtenaren die bij de veiling betrokken zijn, de verkoop binnen drie maanden moeten betekenen aan de auteur. Maar hoe zal dit in de praktijk gebeuren, vooral wanneer de auteur geen mandaat gegeven heeft aan een beheersvennootschap? Deze verplichting kan dan wel eens dode letter blijven, wat des te erger is daar het ontwerp nu een zeer korte verjaringstermijn om het recht op te eisen invoert (drie jaar). Na het verstrijken van die termijn moeten de beheersvennootschappen de niet opgeëiste rechten verdelen onder de beeldende kunstenaars. Dit is een gezond principe; deze bedragen moeten niet in de vennootschappen blijven. Vreemd is dan weer dat aan de Koning de bevoegdheid verleend wordt om te bepalen hoe die verdeling moet gebeuren. Een voor de hand liggende verdeling is immers pondspondsgewijs. Men kan vragen stellen over de bedoelingen die achter deze bepaling schuilgaan.

22. *De sancties*. — De strafsancities werden in het ontwerp andermaal verzwakt: er zijn nu gevangenisstraffen van een maand tot drie jaar en boeten van honderd tot honderdduizend frank.

Ook de verbeurdverklaring van de nagemaakte voorwerpen en de gereedschappen die gediend hebben tot het plegen van het misdrijf, die in de huidige wet voorkomt (art. 23, tweede lid) en die in het oorspronkelijk voorstel waarschijnlijk door onachtzaamheid niet overgenomen werd, is opnieuw ingevoerd.

## De software

23. In een richtlijn van 14 mei 1991<sup>25</sup> heeft de Raad van de Europese Gemeenschappen de lidstaten de verplichting opgelegd computerprogramma's te beschermen als letter-

<sup>18</sup> *Op. cit.*, 14.

<sup>19</sup> *Op. cit.*, 15.

<sup>20</sup> *Op. cit.*, 16.

<sup>21</sup> *Gedr. St., Senaat*, BZ 1991-92, nr. 145/2, 31-32.

<sup>22</sup> *Op. cit.*, 16.

<sup>23</sup> JUWET, W., «Het volgrecht», in J. Corbet (red.), *Honderd jaar auteurswet*, Antwerpen, 1986.

<sup>24</sup> Cf. onze opmerking op dat punt in «Naar een nieuwe auteurswet?», *R.W.*, 1989-90, 1335, punt 17.

<sup>25</sup> *PB* nr. L122 van 17 mei 1991.

kundige werken. De richtlijn ontwikkelt zeer gedetailleerd de voorwaarden waaraan de programma's moeten voldoen om beschermd te worden, de omvang van de bescherming en de uitzonderingen op de bescherming <sup>26</sup>.

De tekst van het oorspronkelijk voorstel gaf in dezen dus geen voldoening meer en moest aangepast worden. In het nu voorliggende ontwerp is dat gebeurd. De vraag kan echter gesteld worden of het goed is gebeurd.

14. Sedert de arresten van het Hof van Justitie van 10 april 1984 <sup>27</sup>, wordt aangenomen dat een richtlijn niet integraal en letterlijk in de nationale wetgeving overgenomen moet worden, omdat de rechtbanken, wanneer zij de wet interpreteren, dat immers toch moeten doen in het licht van de richtlijn.

Zo is het niet nodig, en het ontwerp doet het dan ook niet, de aan de auteur van computerprogramma's verleende rechten op te sommen, daar zij overeenkomen met de rechten verleend aan alle auteurs van letterkundige werken. Daarentegen moeten de specifieke uitzonderingen (artt. 5 en 6 van de richtlijn) wel overgenomen worden, wat gebeurd is.

25. Toch kunnen enkele opmerkingen gemaakt worden. Zo ontbreekt een uitdrukkelijke verwijzing naar de richtlijn. Daarentegen is het overbodig te bevestigen dat de Conventie van Bern van toepassing is (art. 13, derde lid) en dat de beschermingsduur berekend wordt vanaf 1 januari van het jaar dat volgt op het feit dat de beschermingsduur doet ingaan (art. 17, in fine). Beide bepalingen volgen immers reeds uit de wet van 27 juli 1953, waardoor men zich op de bepalingen van de Conventie in België kan beroepen wanneer ze gunstiger zijn dan de Belgische wet.

Omwille van de helderheid van de tekst is het o.i. verkieslijk om de bepalingen betreffende de computerprogramma's uit art. 13 van het ontwerp te lichten en ze onder te brengen in art. 15. Ook wordt op die manier een interne tegenstelling vermeden tussen de artt. 13 en 16 betreffende het verhuurrecht (onder voorbehoud evenwel van wat boven, onder 13, is opgemerkt).

Art. 17 bepaalt voor computerprogramma's een kortere beschermingsduur (vijftig jaar) dan de algemeen geldende (zeventig jaar). Om dubbelzinnigheid te vermijden is het verkieslijk dat hier dan duidelijk gesteld zou worden dat deze tekst alleen op de computerprogramma's slaat.

Ten slotte heeft men niet gemerkt dat er enkele lichte, maar toch niet verwaarloosbare verschillen zijn tussen de Nederlandse en de Franse tekst van de richtlijn en heeft men die verschillen gewoon overgenomen. Zo wordt de eis van oorspronkelijkheid (art. 1, lid 3, van de richtlijn, art. 13, vierde lid, van het ontwerp) geformuleerd als «een eigen schepping van de maker». In het Frans staat «une création intellectuelle propre à l'auteur».

De werkgever is alleen bevoegd om de vermogensrechten uit te oefenen met betrekking tot computerprogramma's gemaakt door werknemers «bij de uitoefening van hun taken of in opdracht van de werkgever». In het Frans staat: «dans l'exercice de leurs fonctions ou d'après ses instructions» (art. 2, lid 3, van de richtlijn; art. 15 van het ontwerp). Het is o.i. beter de Franse tekst te volgen, die trouwens overeenstemt

met de Engelse, die de oorspronkelijke taal is geweest waarin de richtlijn werd opgesteld.

### De audiovisuele werken

26. De meeste bezwaren die wij tegen dit hoofdstuk hadden <sup>28</sup>, zijn weggenomen.

De componist van de speciaal voor het audiovisueel werk gemaakt muziek wordt nu eveneens beschouwd als een medeauteur van het werk.

Het vermoeden van afstand van de rechten aan de producent geldt niet voor de componist van voorafbestaande muziek, maar geldt nog wel voor de componist van de speciaal voor het audiovisuele werk gemaakte muziek. Zoals wij reeds vroeger opmerkten <sup>29</sup>, heeft deze uitzondering niet veel zin. Maar ze heeft ook niet veel belang, aangezien het ontwerp ze slechts oplegt «behoudens afwijkend beding». Welnu, de aansluitingscontracten die de componisten in de regel sluiten met de beheersvennootschappen, kunnen gelden als afwijkende bedingen.

27. Zoals in de uitgave- en de opvoeringscontractenregeling (cf. nrs. 19-20) geldt ook voor het exploitatiecontract van audiovisuele werken de zgn. «succesclausule».

Wat de aan de auteurs uit te betalen vergoeding betreft, wordt bepaald dat die ofwel door de producent wordt uitgekeerd, ofwel krachtens door de beheersvennootschappen gesloten contracten. Dit kan vertragingen en vergissingen vermijden voor exploitatievormen waarbij de beheersvennootschappen optreden (televisie, kabeltelevisie) of in de toekomst zullen optreden (thuis kopie, etc.).

Ook de morele rechten van de auteurs worden beter beschermd, want de wijzigingen die eventueel vereist zijn voor de exploitatie van het werk, mogen slechts aangebracht worden met toestemming van de regisseur en de producent.

### De naburige rechten

28. De rechten van de uitvoerende kunstenaars werden in het ontwerp zoveel mogelijk parallel met de rechten van de auteurs ontwikkeld. Aan dezelfde problemen wordt, mutatis mutandis, dezelfde oplossing gegeven. Op die manier wordt een aantal dubbelzinnigheden uit het oorspronkelijk voorstel opgeruimd.

Boven (nr. 9) hebben we reeds betreurd dat de definitie van de uitvoerende kunstenaar werd teruggebracht tot de internationale norm, waardoor bv. music-hall- en circusartiesten geen bescherming meer krijgen.

Daar staat tegenover dat de curieuze bepaling, die een aantal technici als uitvoerende kunstenaars beschouwde, en die veel kritiek had doen rijzen <sup>30</sup>, gelukkig verdwenen is.

De morele rechten van de uitvoerende kunstenaar worden versterkt, want het wordt de producent van fonogrammen of van audiovisuele werken niet meer toegestaan zijn prestatie slechts gedeeltelijk te gebruiken.

Ook de vermogensrechten worden verbeterd, daar ook hier de zgn. «succesclausule» wordt ingevoerd.

<sup>26</sup> Cf. CORBET, J., *Auteursrecht*, Brussel, 1991, nrs. 262-263.

<sup>27</sup> *Jur.*, 1984, 1891 en 1921.

<sup>28</sup> *Op. cit.*, 20-21.

<sup>29</sup> *Op. cit.*, 20-21.

<sup>30</sup> *Op. cit.*, 23.

De billijke vergoeding voor de openbare mededeling van fonogrammen wordt, zoals door ons voorgesteld<sup>31</sup>, op een praktischer manier georganiseerd in één enkele tekst, samen met de rechten van de producenten. Daar wordt verder op teruggekomen.

29. De rechten van de *producenten van fonogrammen* en van de *producenten van videogrammen* worden nu volledig gelijkgeschakeld en samengebracht in dezelfde afdeling 3 (van hoofdstuk III).

Het recht om fonogrammen en videogrammen in te voeren kan door de Koning worden beperkt of zelfs opgeheven wanneer het gaat om invoer met een educatief en cultureel doel door instellingen die daartoe officieel zijn erkend door de overheid.

30. Een *verhuur- en uitleenrecht* van fonogrammen en videogrammen wordt nu verleend aan de auteurs, de uitvoerende kunstenaars en de producenten. Wij hadden daarvoor gepleit<sup>32</sup>. Het recht is in principe een absoluut recht, maar wordt teruggebracht tot een recht op vergoeding wanneer het een verhuur of uitleening betreft met een educatief en cultureel doel, door een instelling die daartoe officieel erkend is door de overheid en de verhuur of uitleening zich voordoet meer dan zes maanden na de eerste verspreiding van het fonogram of videogram. De termijn van zes maanden kan door de Koning worden verlengd of ingekort; de Koning bepaalt eveneens het bedrag van de vergoeding. De vergoeding wordt bij derden verdeeld onder de auteurs, de uitvoerende kunstenaars en de producenten. Voor de verdeling komen alleen de voor het eerst in België vastgelegde fonogrammen en videogrammen in aanmerking, onder voorbehoud van de internationale verdragen.

Dezelfde opmerking moet hier gemaakt worden als boven, betreffende de verhuur en uitleening van letterkundige en muziekwerken (nr. 33), in verband met het ontwerp van richtlijn van de Europese Gemeenschappen in deze materie.

31. De *billijke vergoeding voor het gebruik van fonogrammen* wordt nu zowel wat de uitvoerende kunstenaars als wat de producenten betreft in één enkele tekst behandeld (afdeling 5 van hoofdstuk III).

De vergoeding wordt nu beperkt tot het gebruik van fonogrammen die voor commerciële doeleinden openbaar zijn gemaakt.

Ook wordt nu duidelijk gesteld dat de vergoeding de enige aanspraak is van de uitvoerende kunstenaars en de producenten, en dat zij zich niet kunnen verzetten tegen de openbare mededeling, de uitzending en de distributie over de kabel van deze uitzending. Een bijzondere procedure wordt geregeld voor het vaststellen van de vergoeding.

De vergoeding wordt bij helften verdeeld tussen de uitvoerende kunstenaars en de producenten, maar alleen voor fonogrammen die voor het eerst in België zijn vastgelegd, onder voorbehoud uiteraard van de internationale verdragen.

Opgemerkt moet nog worden dat de producent van videogrammen bij deze regeling niet betrokken wordt. Hij krijgt dus geen deel van deze vergoeding, maar zijn recht blijft absoluut. Hij kan dus over ieder gebruik afzonderlijk onderhandelen, het toelaten of verbieden.

32. De bescherming van de *omroeporganisaties*, die in het oorspronkelijk voorstel reeds vrij uitgebreid was (en o.m. bescherming tegen kabeldistributie inhield), gaat nu nog verder en strekt zich uit tot de mededeling aan het publiek door welk procédé ook.

Dit is dus een volstrekt absoluut recht, dat bij ons weten nergens in de wereld voorkomt. Het betekent bv. dat een omroep de uitvoering van zijn programma door middel van een radiotoestel in een herberg kan verbieden. De vraag kan gesteld worden of hier geen vergissing is gebeurd. Er wordt namelijk nog afzonderlijk bepaald dat de omroep zich kan verzetten tegen de openbare mededeling van zijn uitzendingen in een plaats waar toegangsgeld gevraagd wordt.

Deze bepaling (die overigens werd overgenomen uit de Conventie van Rome, art. 13) heeft immers geen zin indien de omroep een algemeen recht bezit om zich te verzetten tegen iedere openbare mededeling.

33. Een nieuw curiosum is in het ontwerp opgedoken met betrekking tot de *bescherming van «fotografische beelden»*. Fotografische beelden zijn beelden die geen werken zijn in de zin van het auteursrecht, omdat zij de vereiste oorspronkelijkheid missen. Het zijn banale beelden, die veel voorkomen in nieuwsreportages bijvoorbeeld. Bij gebrek aan oorspronkelijkheid genieten zij dus geen bescherming door het auteursrecht. Nu kan men van mening zijn dat de makers van die beelden toch een zekere bescherming verdienen, bv. een recht op vergoeding, in de vorm van een naburig recht.

De Duitse auteurswet verleent zo een recht. Men heeft blijkbaar gemeend dat hier ook te moeten doen. Aan de zin van zo een regeling kan echter worden getwijfeld, want het is een tweesnijdend zwaard. Weliswaar verkrijgen de makers van banale foto's een vergoeding, maar de rechtbanken, die al altijd weigerachtig staan tegenover de bescherming van foto's, komen gemakkelijker in de verleiding om de grens te verleggen en meer foto's niet als fotografische werken, maar als fotografische beelden te gaan beschouwen, met als gevolg het verlies van het absoluut recht.

De beroepskringen hebben dit gevaar ingezien en waren niet opgetogen over de tekst. Sommigen hebben dan gemeend een oplossing te vinden in het omvormen van dit recht op vergoeding in toch een absoluut recht. Dit wordt natuurlijk exorbitant want op die manier wordt een creatie die niet voldoet aan de voorwaarden om het absoluut auteursrecht te genieten, toch beschermd door een absoluut recht. De vraag kan bovendien gesteld worden waarom een dergelijk gunststelsel verleend wordt aan banale foto's en niet aan banale letterkundige werken of banale muziekwerken?

In de commissie voor de Justitie van de Senaat heeft men dat ingezien en is men niet zo ver willen gaan<sup>33</sup>. Maar in de plenaire vergadering van de Senaat moet de tekst er toch doorgeslipt zijn. Het valt te hopen dat de Kamer deze aberratie rechtzet.

### De thuiskopie

14. Hoofdstuk IV van het ontwerp, waardoor een vergoeding voor thuiskopie wordt ingevoerd, lokt ongetwijfeld de meeste discussies uit. In die discussies wordt soms wel blijk

<sup>31</sup> *Op. cit.*, 23.

<sup>32</sup> *Op. cit.*, 24.

<sup>33</sup> *Gedr.St.*, Senaat, BZ 1991-92, nr. 145/2, 63.

gegeven van onwetendheid. Zo wordt beweerd dat, door het invoeren van deze vergoeding, België zich in een uitzonderlijke positie zou plaatsen.

Het tegendeel is waar. In onze vorige bijdrage<sup>34</sup> gaven wij een lijstje van de landen die reeds een vergoeding voor thuis-kopie kennen. Sedertdien zijn daar Denemarken, Nederland en Italië bijgekomen. In Europa zijn het nu nog slechts, buiten België, het Verenigd Koninkrijk, Ierland en Griekenland die geen vergoeding voor thuiskopie kennen. En in Griekenland staat een herziening van de auteurswet op stapel.

35. Die discussies hebben blijkbaar ook hun weerslag gehad op de tekst, die in het ontwerp gevoelig afwijkt van het oorspronkelijk voorstel. Op sommige punten is de tekst verbeterd, op andere helaas niet. De vergoeding wordt nu niet meer alleen geheven van de klank- en beeld dragers, maar ook van de toestellen die voor de reproductie kunnen dienen. In het oorspronkelijk voorstel werd de beslissing om de vergoeding te hebben van de toestellen overgelaten aan de Koning.

Het bedrag van de vergoeding blijft bepaald op 8% van de verkoopprijs. Er werd wel aan toegevoegd dat bij een in ministerraad overlegd K.B. dit bedrag aangepast kan worden, na advies van de Gemeenschapsexecutieven en van de betrokkenen, en dat eventueel andere criteria gehanteerd kunnen worden, zoals de opnameduur. Deze procedure is topzwaar; men kan zich afvragen waarom de Gemeenschapsexecutieven geraadpleegd worden, die geen bevoegdheid hebben inzake auteursrecht.

Nu de heffing ook gevestigd wordt op de apparaten, is een bedrag van 8% op de verkoopprijs nog minder geschikt. In onze vorige bijdrage<sup>35</sup> hebben wij er reeds op gewezen dat de verkoopprijs van de dragers geen goed criterium is, maar dat beter rekening gehouden zou worden met de opnameduur en de aard van de dragers. Voor de beeld dragers zou de vergoeding ongeveer 50% hoger moeten liggen dan voor de klank dragers, wegens het groter aantal te vergoeden rechthebbenden. Voor de apparaten zou rekening gehouden moeten worden met het reproductievermogen en de toegepaste techniek (analoog, digitaal). Beter ware dit alles te regelen in een K.B., dat vlotter aangepast kan worden aan de kosten van levensonderhoud en aan het op de markt komen van nieuwe soorten dragers en apparaten.

36. Het gedeelte van de vergoeding dat bestemd wordt voor gebruik ter aanmoediging van de schepping van nieuw auteurswerk, wordt teruggebracht van 50% tot 30%. Dit is reeds beter maar neemt toch onze fundamentele kritiek niet weg dat het om een afwending van het doel van het auteursrecht gaat<sup>36</sup>.

Verdwenen is de toewijzing van dit gedeelte aan de Gemeenschappen. Terecht werd hier voor grondwettelijke moeilijkheden gevreesd. Nu wordt de besteding overgelaten aan de Koning, na raadpleging van de Gemeenschapsexecutieven. De Koning moet er ook voor zorgen dat de beheersvennootschappen betrokken worden bij de besteding (het ontwerp zegt «verdeling», maar dat woord is hier ongelukkig gekozen) van de gelden.

Over de Gemeenschapsexecutieven kan dezelfde opmerking gemaakt worden als hierboven (nr. 35). Ook met deze oplossing zijn grondwettelijke moeilijkheden trouwens niet uitgesloten.

37. Onze ernstigste bezwaren gaan nu naar de gebruikte terminologie, die verwarringstichtend is en afwijkt van de internationaal gangbare terminologie. Als rechthebbenden van de vergoeding worden nu opgesomd: de auteurs, de uitvoerende kunstenaars en de producenten van geluids- en audiovisuele werken.

Bij de verdeling worden later ook de uitgevers betrokken, zodat aangenomen moet worden dat ze door onachtzaamheid niet onder de rechthebbenden zijn opgenomen.

De moeilijkheid is waarschijnlijk ontstaan doordat het ontwerp van het recht op vergoeding voor de auteurs en de uitvoerende kunstenaars een onafstaanbaar recht maakt. Dat is uitstekend, maar brengt mee dat de uitgevers en de producenten van audiovisuele werken in de kou zouden blijven staan, indien zij niet uitdrukkelijk vermeld worden. De oplossing is nochtans eenvoudig. Voldoende is de opsomming van de rechthebbenden als volgt te formuleren: «de auteurs, de uitvoerende kunstenaars, de uitgevers, de producenten van audiovisuele werken en de producenten van fonogrammen en videogrammen». Dit is langer dan de tekst van het ontwerp, maar volstrekt duidelijk en ondubbelzinnig. Het vermijdt het gebruik van de term «geluidswerk», waarvan men zich afvraagt wat het wel kan zijn. Het is bovendien een gevaarlijk woord, want het kan laten veronderstellen dat een fonogram een «werk» zou zijn, in de zin van de auteurswet. In hun onschuld geven onze wetgevers zich er waarschijnlijk geen rekenschap van dat op het internationaal vlak (WIPO, GATT, etc.) hierover een ware oorlog wordt gevoerd tussen de Verenigde Staten en Europa. Het zou toch ondenkbaar zijn dat België zich van Europa zou desolidariseren. Iedere twijfel moet hier worden weggenomen. Men vermijdt ten slotte eveneens verwarring tussen een audiovisueel werk (beschermd door een auteursrecht) en een videogram (beschermd door een naburig recht).

### De reprografie

38. Het ontwerp voert nu in hoofdstuk V een stelsel van vergoedingen in voor reprografische reproductie van op grafische wijze vastgelegde werken. Hiermee wordt andermaal een van onze grote bezwaren tegen het oorspronkelijk voorstel weggenomen<sup>37</sup>. Toch moet er een aantal opmerkingen gemaakt worden. Het stelsel wordt eigenlijk slechts summier geschetst.

Er wordt een dubbele vergoeding ingevoerd. De ene wordt geheven van de toestellen waarmee reprografisch gereproduceerd kan worden. De andere wordt geheven rechtstreeks bij de gebruiker, volgens het aantal gemaakte reprografische reproducties. Beide vergoedingen worden door de Koning bepaald, na raadpleging van de Gemeenschapsexecutieven, de verenigingen van auteurs en uitgevers, de verenigingen van fabrikanten en importeurs van reproductietoestellen en de verenigingen van gebruikers. Onder voorbehoud van de internationale verdragen worden de vergoe-

<sup>34</sup> *Op. cit.*, 28.

<sup>35</sup> *Op. cit.*, 28.

<sup>36</sup> *Op. cit.*, 29.

<sup>37</sup> *Op. cit.*, 15.

dingen verdeeld bij helften, tussen de auteurs en de uitgevers van werken die voor het eerst in België werden uitgegeven.

39. Een ernstig bezwaar is o.i. dat slechts de reproductie van «korte fragmenten» van werken wordt toegelaten. Ongetwijfeld werd hierbij gedacht aan boeken, en heeft men willen vermijden dat volledige boeken gereproduceerd worden. Maar er zijn ook andere letterkundige werken: artikelen in dagbladen en tijdschriften bijvoorbeeld. De reproductie hier willen beperken tot een kort fragment, heeft geen zin.

Dezelfde moeilijkheid geldt voor muziekwerken en voor beeldende kunstwerken. In al deze gevallen moet integrale reproductie mogelijk zijn.

Natuurlijk moeten misbruiken vermeden worden.

Misschien kan de tekst van de uitzonderingen op het auteursrecht, in art. 34, waar onder 3° de reprografische reproductie mogelijk gemaakt wordt, verbeterd worden.

Nu stelt de tekst reeds dat de reproductie slechts geoorloofd is «op voorwaarde dat zij uitsluitend gebeurt voor eigen gebruik van een natuurlijk persoon of voor intern gebruik van een rechtspersoon». Er zou aan toegevoegd kunnen worden, naar analogie van art. 33 over de citaten: «voor zover zulks geschiedt overeenkomstig de goede gebruiken en het beoogde doel zulks wettigt».

Er moet ook gedacht worden aan de algemeen verspreide *copy-shops*. Hun clientèle kan niet opgespoord worden en er moet vermeden worden dat zij zich aan betaling zouden kunnen onttrekken met het argument dat zij zelf niet reproduceren. Hun verantwoordelijkheid, eventueel ter ontlasting van hun clientèle, zou duidelijk bepaald moeten worden.

### De beheersvennootschappen

40. Ook op dit gebied werd een aantal wijzigingen in de oorspronkelijke tekst aangebracht. Het dient te worden gezegd dat het verbeteringen zijn; maar enkele fundamentele bezwaren worden nog steeds niet weggenomen.

De voorafgaande erkenning door de minister die bevoegd is voor het auteursrecht, is gebleven. Er werd wel bepaald dat een ministerieel besluit zal preciseren aan welke voorwaarden de vennootschappen moeten voldoen. Dit kan een schijn van openheid en objectiviteit wekken, maar de minister kan toch nog altijd volledig eigenmachtig die voorwaarden bepalen.

De goedkeuring van de statuten en het repartitiereglement is verdwenen. De verplichting om de onuitkeerbare bedragen over te maken aan publiekrechtelijke instellingen is vervangen door de verplichting ze te verdelen tussen «alle in deze wet bepaalde rechthebbenden», op een wijze die de Koning zal bepalen. In feite is dit wat nu reeds gebeurt. Het principe van de regel is dus goed, maar de formulering is te algemeen. De tekst kent immers vele rechthebbenden: auteurs, uitgevers, uitvoerende kunstenaars, producenten van fonogrammen en videogrammen, etc. Het kan toch niet de bedoeling zijn dat een vennootschap, die alleen de rechten van auteurs en uitgevers beheert, verplicht wordt een deel van haar onuitkeerbare bedragen over te maken aan producenten van fonogrammen bijvoorbeeld? Die verdeling is alleen aanvaardbaar onder dezelfde soort rechthebbenden.

41. Aan het eigenlijke toezicht is hier en daar nog wat geschaafd. De bevoegdheden van de vertegenwoordiger van de minister werden beter geformuleerd. Er werd in de verplichting voorzien om aan de vennoten die erom verzoeken, afschrift te sturen van een aantal documenten, met betrekking op de laatste drie jaren (jaarrekeningen, financiële structuur, lijst van bestuurders, verslagen van de raad van bestuur en van de revisor aan de algemene vergadering, etc.). Het gaat meestal om verplichtingen die reeds voortvloeien uit de wetten op de handelsvennootschappen.

### De Nederlandse tekst

42. Enkele woorden moeten nog gewijld worden aan de Nederlandse tekst van het ontwerp. Op vele plaatsen laat die tekst nog te wensen over. Af en toe zijn er zelfs niet onbelangrijke verschillen met de Franse tekst. Maar dat alles zal wel in orde gebracht worden.

Er is echter een fundamentele opmerking die wij zouden willen maken. Het woord «auteur» wordt in het Nederlands stelselmatig vervangen door «maker». Dit was te verwachten, want dat is ook reeds gebeurd toen door de wet van 26 juni 1981 de officiële Nederlandse tekst van de Auteurswet werd vastgesteld. De opstellers van die Nederlandse tekst hebben zich voorzeker laten leiden door het verlangen om met Nederland tot een eenvormige rechtstaal te komen, en de Nederlandse auteurswet gebruikt inderdaad de term «maker». Maar zij hebben daarbij een belangrijke omstandigheid uit het oog verloren. In Nederland kan een rechtspersoon auteur zijn. In België is dat uitgesloten. De weerslag hiervan is nu in de terminologie terug te vinden: «maker» is een vrij algemeen, neutraal woord, dat geen personalistische connotatie heeft. Maar in België past dat niet. Hier moet de nadruk op de menselijke persoon tot uiting komen en valt het woord «auteur» te verkiezen. Het is trouwens goed Nederlands<sup>38</sup>.

### Besluit

43. Het ontwerp zoals het nu voorligt, is ongetwijfeld een veel betere tekst dan het oorspronkelijk ontwerp. Belangrijke lacunes werden ingevuld (reprografie, naburige rechten van vreemdelingen, volgrechten van vreemdelingen), talrijke teksten werden beter geformuleerd. Enkele curiosa zijn verdwenen (beschermingsduur, definitie uitvoerende kunstenaar) maar er zijn er andere voor in de plaats gekomen (bescherming van de omroepen, bescherming van fotografische beelden).

Het grote euvel van het ontwerp blijft o.i. bestaan in de autoritaire trekjes die het vertoont. Die komen vooral tot uiting in de hoofdstukken over de thuiskopie, de reprografie en de beheersvennootschappen.

Niemand zal wel bezwaren hebben tegen voorschriften die een grotere transparantie van de beheersvennootschappen nastreven, vooral nu hun rol in het culturele leven alsmaar belangrijker wordt. Maar het is minder aanvaardbaar dat de overheid rechtstreeks wil ingrijpen in de procedures

<sup>38</sup> VAN ISACKER, F., *Kritische synthese van het Belgische auteursrecht*, Antwerpen, 1985, nr. 53; CORBET, J., *Auteursrecht*, Brussel, 1991, nr. 39.

van inning en verdeling van de beheersvennootschappen. Het auteursrecht is geen sociale-zekerheidsstelsel, het mag niet gebruikt worden als herverdelingsmechanisme. Het auteursrecht strekt er o.m. toe de auteur het loon te bezorgen waarop hij aanspraak kan maken voor het gebruik dat van

zijn werk gemaakt wordt. Dat loon moet terecht komen bij de auteur die het verdiend heeft.

Prof. dr. Jan CORBET  
V.U.B.

## DE BELGISCHE GESCHILLENCOMMISSIES VOOR CONSUMENTEN – EEN RECHTSSOCIOLOGISCHE ANALYSE

In juni 1992 boekt de heer Martens een reis voor vier personen in een driesterrenhotel. Ter bestemming aangekomen wordt hij evenwel, om onbekende redenen, ondergebracht in een tweesterrenhotel. Dit hotel behoort tot een lagere prijsklasse, biedt minder faciliteiten en is minder centraal gelegen.

Wat kan de heer Martens nu doen? Hij kan berusten in zijn lot en zich gewoon neerleggen bij het onrecht dat hem wordt aangedaan. Een andere mogelijkheid bestaat erin de reisagent bij wie hij de reis geboekt heeft, aan te spreken en met hem te onderhandelen over een schadevergoeding; een regeling in der minne dus. Of hij kan een beroep doen op een derde: een ervaren bemiddelaar, een ombudsdienst, een (vrede)rechter of een geschillencommissie<sup>1</sup>.

Het is deze laatste mogelijkheid, het beroep doen op een geschillencommissie, die het voorwerp vormt van deze bijdrage.

### A. De Belgische Geschillencommissies voor consumenten: profiel

#### 1. Situering

In België zijn drie geschillencommissies werkzaam onder toepassing van de arbitragebepalingen van het Gerechtelijk Wetboek<sup>2</sup>: de *Vertrouwenscommissie Verbruikers-Textielreinigers*, de *Geschillencommissie Meubelen* en de *Geschillencommissie Reizen*. Ze zijn ontstaan uit het privé-initiatief en worden uitsluitend gefinancierd door de bijdragen van de toetgetreden verbruikers- en beroepsorganisaties enerzijds en de klachtengelden anderzijds. De bevoegdheid van deze commissies berust op de uitdrukkelijke wilsuiting van de partijen om een (potentieel) geschil extrajudicieel te be-

slechten. In plaats van naar de rechter te stappen, doet men een beroep op een scheidsrechter<sup>3</sup>.

#### 2. Geschiedenis

De *Vertrouwenscommissie Verbruikers-Textielreinigers* (VVT) is in 1971 opgericht. Ze is ontstaan op initiatief van de Nationale Confederatie van de Belgische Textielreiniging (NCBT), in overleg met de Bond van Gezinnen-Verbruikers (BGV) en nog enkele in de Raad voor het Verbruik zittende verbruikersorganisaties. In 1985 is ook Test-Aankoop toetgetreden, wat een vrij grondige bijsturing van de reglementering en werking met zich bracht. In 1988 werd een model van afgiftebon opgesteld, met een expliciete vermelding van de arbitrageclausule.

De *Geschillencommissie Meubelen* (GM) is in 1981 opgericht. Het jaar voordien was op initiatief van de Nationale Vereniging van Meubelhandelaars (NAVEM) en na ongeveer een jaar onderhandelen met Test-Aankoop een modelcontract voor de aankoop van meubelen tot stand gekomen. De oprichting van een geschillencommissie gebeurde op verzoek van Test-Aankoop – als *conditio sine qua non* voor het behoorlijk functioneren van het modelcontract.

De GM kreeg geleidelijk meer steun en erkenning. Belangrijk was de toetreding van de CSAD, de Franstalige tegenhanger van NAVEM, waardoor de GM gaandeweg een volwaardig nationaal karakter leek te krijgen. Recentelijk lijkt het tij evenwel te keren: de CSAD trok zich terug bij

<sup>3</sup> Dit impliceert evenwel niet dat de rechter volledig en definitief buitenspel wordt gezet. Allereerst is het mogelijk dat *beide partijen akkoord* gaan om een gerezen geschil toch voor de rechtbank te brengen, in weerwil van hun arbitragebeding. Bovendien zal de rechter, geconfronteerd met een aan arbitrage onderworpen geschil, zich alleen zonder rechtsmacht verklaren als een der partijen *tijdig de exceptie van arbitrage opwerpt*. Gebeurt dit niet, dan wordt aangenomen dat de partijen afstand doen van het arbitragebeding. Ook kan een der partijen de *geldigheid* van het arbitragebeding betwisten en het geschil om die reden voor de rechter brengen.

De arbitrale beslissingen hebben in principe gezag van gewijsde. Toch kunnen ze in bepaalde gevallen *vernietigd* worden door de rechtbank van eerste aanleg. Tevens dient men zich tot de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te wenden met het oog op de *tenuitvoerlegging* van de scheidsrechterlijke uitspraak. De rechter blijft dus (aan de rand) aanwezig.

<sup>1</sup> De rechtssociologie heeft bijgedragen tot een relativering van de rol van de rechtbanken in de beslechting van geschillen. Minuties empirisch onderzoek heeft immers aangetoond dat het beroep op de rechter een uitzonderlijk scenario is. De meeste geschillen worden op een andere wijze «beslecht»: eenzijdig (door niets te doen), bilateraal (door met de tegenpartij te onderhandelen), door een beroep te doen op een niet-professionele «rechter», door wetswijzigingen te bedingen.

<sup>2</sup> Art. 1676 tot en met 1723 Gerechtelijk Wetboek.

het ontwerpen van het nieuwe modelcontract dat in oktober 1992 werd gelanceerd.

De *Geschillencommissie Reizen* (GR) is de jongste telg : ze werd eind 1983 operationeel en verving de vroegere Vlaamse *Geschillencommissie Reizen*<sup>4</sup>.

Eind 1980 nam Test-Aankoop contact op met de reisindustrie met het oog op het ontwerpen van een modelcontract. Dit resulteerde in een model van boekingsformulier voor reisbemiddelaars en een model van algemene reisvoorwaarden voor reisorganisatoren (eind 1982). Daarin werd een *Geschillencommissie Reizen* geïntroduceerd die eind 1983 operationeel werd.

<sup>4</sup> Deze commissie werd in 1979 opgericht, op initiatief van de Vereniging van Vlaamse Reisbureaus.

Mettertijd breidde het bereik van de GR zich uit, zowel wat de verbruikersorganisaties als wat de reissector betreft. Toch bleven een aantal belangrijke reisbureaus zich tot voor kort verzetten tegen een geschillencommissie. Onder invloed van de Europese richtlijn over de pakketreizen (die de lidstaten verplicht tegen 1993 maatregelen te treffen ter behandeling van reisklachten) worden ze evenwel min of meer gedwongen dit verzet op te geven, en wordt de GR bevoegd voor de hele Belgische reisindustrie<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> Wijziging van de statuten (op 4 juni 1992) van de *Geschillencommissie Reizen*, Bijlage tot het Belgisch Staatsblad van 22 oktober 1992, 7953-7954.

### 3. Synoptische tabel

|                                                                                                               | <i>Vertrouwenscommissie<br/>Verbruikers-Textielreinigers</i>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | <i>Geschillencommissie<br/>Meubelen</i>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | <i>Geschillencommissie<br/>Reizen</i>                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <i>Organisatie</i><br>- opgericht in<br>- door/voor<br><br>- in handen van<br><br>- aantal<br>- bereik        | - 1971<br>- textielreinigers & verbruikers<br><br>- particuliere sector (de Nationale Confederatie van de Belgische Textielreiniging & een zevental verbruikersorganisaties)<br>- 1<br>- doel : nationaal<br>feitelijk : vooral Vlaanderen                                                                                                                                                                       | - 1981<br>- meubelhandelaars & verbruikers<br><br>- particuliere sector (de Nationale Vereniging van Meubelhandelaars & een drietal verbruikersorganisaties)<br>- 1<br>- doel : nationaal<br>feitelijk : vooral Nederlandstaligen                                                                                                                                                                                                  | - 1983<br>- reisbemiddelaars & verbruikers<br>reisorganisatoren & verbruikers<br>- particuliere sector (reisagenten & een drietal verbruikersorganisaties)<br><br>- 1<br>- doel : nationaal<br>feitelijk : nagenoeg nationaal                                                                                              |
| <i>Financiering</i><br>- dossierkosten<br>- klachtengeld<br><br><br><br>- bijzondere kosten<br><br><br>- rest | - ten laste van de commissie*<br>- te betalen door beide partijen / niet terugvorderbaar bedragen :<br>textielreiniger : 1.600 fr.<br>verbruiker niet-lid : 600 fr.<br>verbruiker lid : 300 fr.<br><br>- (desgewenst) terugsturen textielstukken : 200 fr. - ten laste van de betrokken verbruiker<br>- (desgewenst) labotest : 3.000 fr. - ten laste van de verliezende partij<br>- ten laste van de commissie* | - ten laste van de commissie*<br>- te betalen door eiser / uiteindelijk ten laste van verliezende partij of gespreid over beide partijen bedragen : afhankelijk van de waarde van de meubelen :<br>< 10.000 fr. : 1.500 fr.<br>> 10.000 fr. : 3.000 fr.<br>niet-leden : niet terugvorderbaar supplement van 3.000 fr.<br>- (desgewenst) deskundig onderzoek : ten laste van de verliezende partij<br>- ten laste van de commissie* | - bijdrage verbruiker : 300 fr.<br>- te betalen door eiser / uiteindelijk ten laste van verliezende partij of gespreid over beide partijen bedragen : 10% van de vordering :<br>minimum : 1.000 fr.<br>maximum : 10.000 fr.<br>niet-leden : niet terugvorderbaar supplement van 1.000 fr.<br>- ten laste van de commissie* |
| <i>Samenstelling</i>                                                                                          | - eis < 10.000 fr. : 3 personen<br>1 voorzitter (jurist)<br>2 deskundigen<br>- eis > 10.000 fr. : 5 of 7 personen<br>1 voorzitter (jurist)<br>2 deskundigen<br>2 of 4 leden - paritaire vertegenwoordiging van de partijen<br>- bijgestaan door een secretaris                                                                                                                                                   | - 3 of 5 personen<br>1 voorzitter (jurist)<br>2 of 4 leden - paritaire vertegenwoordiging van de partijen<br><br>- bijgestaan door een secretaris                                                                                                                                                                                                                                                                                  | - 3 of 5 personen<br>1 voorzitter (jurist)<br>2 of 4 leden - paritaire vertegenwoordiging van de partijen<br><br>- bijgestaan door een secretaris                                                                                                                                                                          |

|                                                                                              | <i>Vertrouwenscommissie<br/>Verbruikers-Textielreinigers</i>                                                                                                                                                                       | <i>Geschillencommissie<br/>Meubelen</i>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | <i>Geschillencommissie<br/>Reizen</i>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <i>Bevoegdheid</i><br>- voorwaarden<br><br>- omvang                                          | - reiniger is lid van de federatie<br>- schriftelijk akkoord om het geschil aan de commissie voor te leggen : ondertekening klachtenformulier<br><br>- bindende en definitieve uitspraak / zonder beroep                           | - geen vereiste lidmaatschap<br>- schriftelijk akkoord om het geschil aan de commissie voor te leggen : gebruik modelcontract (bij aankoop) of sluiten arbitraal akkoord (nadat geschil ontstaan is)<br>- bindende en definitieve uitspraak / zonder beroep                                                                                                                                  | - geen vereiste lidmaatschap<br>- schriftelijk akkoord om het geschil aan de commissie voor te leggen : gebruik modelformulier (bij boeking) of sluiten arbitraal akkoord (nadat geschil ontstaan is)<br>- bindende en definitieve uitspraak / zonder beroep                                                                                                                             |
| <i>Procedure</i><br>- inleiden klacht<br><br>- vóór zitting<br><br>- zitting<br>- na zitting | - invullen klachtenformulier / bewijsstukken doorsturen / klachten-geld betalen<br>- secretariaat stelt dossier samen ; inzage mogelijk vlak voor de zitting<br><br>- schriftelijke en gemotiveerde kennisgeving van de beslissing | - schriftelijke melding klacht / bewijsstukken doorsturen<br>- secretariaat bemiddelt met het oog op een minnelijke schikking (als dit lukt is geen arbitrage nodig)<br>- start arbitrageprocedure : invullen vragenlijst en klachtengeld betalen<br>- secretariaat stelt dossier samen en stuurt het naar de partijen<br><br>- schriftelijke en gemotiveerde kennisgeving van de beslissing | - schriftelijke melding klacht / betalen dossierkosten / invullen vragenlijst<br>- secretariaat bemiddelt met het oog op een minnelijke schikking (als dit lukt is geen arbitrage nodig)<br>- start arbitrageprocedure : klachtengeld betalen<br>- secretariaat stelt dossier samen en stuurt het naar de partijen<br><br>- schriftelijke en gemotiveerde kennisgeving van de beslissing |

\* concreet : de organisaties die tot de commissie zijn toegetreden.

## B. De Belgische Geschillencommissies voor consumenten : evaluatie

De geschillencommissies zijn opgericht als *alternatief* voor de rechter. Het lijkt ons dan ook redelijk het debat rond alternatieve, buitengerechtelijke geschillenbeslechting als leidraad voor de evaluatie te hanteren <sup>6</sup>.

Allereerst zetten we een aantal argumenten ten voordele van alternatieve geschillenbeslechting op een rijtje en geven we weer in hoeverre deze argumenten – ons inziens – gelden voor de bestudeerde geschillencommissies. Vervolgens doen we hetzelfde voor de argumenten tegen alternatieve geschillenbeslechting <sup>7</sup>. We besluiten met een balans.

<sup>6</sup> Wie meer informatie wenst over dit debat, kan onder meer de volgende bronnen raadplegen : ABEL, R.L., *The Politics of Informal Justice. Vol. 1: The American Experience*, New York, Academic Press, 1982, 335 pp.; ABEL, R.L., *The Politics of Informal Justice. Vol. 2: Comparative Studies*, New York, Academic Press, 1982, 338 pp.; SARAT, A., «Alternatives in dispute processing: litigation in a small claims court», in *Law & Society Review*, 1976 (10), 339-375; PARMENTIER, S., *The Velvet Glove. Alternative Dispute Resolution in the United States. A Critical Appraisal*, Leuven, Faculteit Sociale Wetenschappen, 1987, 209 pp.; THIERER, A., *Judgement Day. The Case for Alternative Dispute Resolution*, London, Adam Smith Institute, 1992, 28 pp.; PARMENTIER, S. en HUBEAU, B. (red.), *De rechter buitenspel. Conflictregeling buiten de rechtbank om*, Tegenspraak-cahier nr. 10, Antwerpen, Kluwer, 1990, 150 pp.

<sup>7</sup> Voor de argumenten pro en contra alternatieve geschillenbeslechting, *toegepast* op de geschillencommissies voor consumenten, hebben we ons vooral gebaseerd op de volgende bronnen : DEMEULENAERE, B., *De beslechting van consumentengeschillen naar Belgisch recht*, Antwerpen, Kluwer, 1986, 374 pp.; RENSEN, M., «Branche-geschillencommissies gewogen en te licht bevonden», in *Ars Aequi*, 1978, 59-70; STORME, M., «De consument en zijn klacht. Een Belgische bijdrage», in *Tijdschrift voor Consumentenrecht*, 1986/3, 231-236; HONDIUS, E.H., «De consument en zijn klacht. De toekomst

## 1. Argumenten pro

Geschillenbeslechting via een derde buiten de rechtbank is *goedkoop, snel en eenvoudig*. Men kan het alleen af, zonder hulp van een advocaat, wat een aanzienlijke financiële besparing betekent. Het aanhangig maken van het geschil vergt geen bovenmenselijke inspanningen. Ook de verdere procedure kan zonder professionele (rechts)hulp gevoerd worden en sleept minder lang aan dan een gerechtelijke.

Een ander argument dat vaak wordt aangehaald, is de *actieve inbreng* van de betrokken partijen. De procedure speelt zich niet af boven hun hoofd : ze bepalen er protereeds zelf het verloop van. Ze hebben met andere woorden zelf *controle over het oplossingsproces*. Hoe meer initiatief ze zelf nemen, hoe groter de kans dat het geschil snel opgelost wordt. Bovendien, zo beweert men, is de procedure *minder antagonistisch* dan de gerechtelijke.

Typerend voor de meeste alternatieve forums is de *specialisatie*. Men beperkt zich, bijvoorbeeld, tot consumenten-geschillen. Een verdere specialisatie is mogelijk volgens de bedrijfstak : een forum voor geschillen met textielreinigers, een ander voor geschillen met banken, en zo verder. Hier nauw bij aansluitend is de *deskundigheid* van het forum. Enkele leden zijn, bijvoorbeeld, zelf in die bepaalde bedrijfstak tewerkgesteld, waardoor ze met kennis van zaken over het geschil kunnen oordelen.

van de geschillencommissies voor consumentenkachten», in *Tijdschrift voor Consumentenrecht*, 1986/3, 183-187; LAST, C. «Geschillencommissies : een blijvend consumentenbelang», in *Tijdschrift voor Consumentenrecht*, 1986/3, 237-243; STORME, M. en DEMEULENAERE, B., «Innovations in the Judicial and Extra-Judicial Resolution of Consumer Disputes in Belgium», in *The American Journal of Comparative Law*, 1988 (36), 217-234; BOURGOIGNIE, T., DELVAX, G., e.a., *Rechtshulp aan de consument*, Brussel/Louvain-La-Neuve, Bruylant/Cabay, 1981, 566 pp.

Die argumenten gaan grotendeels op voor de door ons bestudeerde geschillencommissies.

De verschuldigde klachtengelden zijn redelijk en men hoeft geen beroep te doen op een advocaat, waardoor de *financiële drempel* laag is. De procedure is *eenvoudig en duurt minder lang* dan een gerechtelijke. Toch blijven dossiers soms (te) lang liggen en dit niet alleen omdat de partijen onvoldoende medewerking verlenen. Bij de geschillencommissie meubelen worden jaarlijks hoogstens een dertigtal klachten ingediend. Slechts voor een drietal ervan wordt de eigenlijke arbitrageprocedure geactiveerd. Bijgevolg zit het arbitraal college maar één of enkele keren per jaar, waardoor dossiers die voor arbitrage rijp zijn, enkele maanden kunnen blijven liggen. Dit probleem doet zich eveneens voor bij de geschillencommissie reizen, zij het in mindere mate daar de werkbelasting groter is en er iets vaker zitting wordt gehouden. De resterende commissie, die inzake textielreiniging, zit minstens maandelijks, waardoor een vlotte afhandeling van de dossiers verzekerd wordt.

De drie commissies streven ernaar de partijen zoveel mogelijk *actief* te betrekken in het oplossingsproces. In de geschillencommissies reizen en meubelen, bijvoorbeeld, wordt eerst alles in het werk gesteld om een minnelijke schikking tussen de partijen te bewerkstelligen. Pas als blijkt dat een verzoening tussen de partijen uitgesloten is, wordt de arbitrageprocedure geactiveerd.

De commissies zijn erg *gespecialiseerd*: ze leggen zich toe op een welomschreven soort consumentengeschil: inzake reizen, meubelen, textielreiniging. Bovendien zijn de leden ervaren deskundigen in de te beslechten materie.

## 2. Argumenten contra

De geschillenbeslechting gebeurt door *lekenrechters*, die meestal weinig of geen juridische vorming genoten hebben. Bovendien werkt men veelal met een *vage, algemene reglementering, die minder procesrechtelijke waarborgen en meer ruimte voor willekeur* biedt dan de gerechtelijke procedure. De procedure in alternatieve forums wordt gekenmerkt door informaliteit en flexibiliteit. Er zijn weinig regels waar de «rechters» zich strikt aan moeten houden; bij het beslechten van het geschil beschikt men over weinig richtsnoeren; er is een grote appreciatievrijheid. Dit brengt, zo zegt men, de rechtsgelijkheid en rechtszekerheid in gevaar.

Buitengerechtelijke geschillenbeslechting bemoeilijkt *rechtsvorming*: naast het officiële precedentenrecht van de overheidsrechter groeit een officieus precedentenrecht van de privérechter. Bovendien blijft veel van wat zich in alternatieve forums afspeelt geheim, wat precedentvorming onmogelijk maakt.

Over alternatieve procedures wordt ook gezegd, dat ze *geen «tanden»* hebben: formele pressiemiddelen om een weerspannige tegenstander tot medewerking te dwingen, ontbreken. Alleen als beide partijen bereid zijn hun geschil via een derde te beslechten, kan een alternatieve procedure soelaas bieden. Maar steeds blijft er het risico dat de tegenpartij onderweg zal afhaken of op het einde zal weigeren de beslissing uit te voeren. Men is en blijft afhankelijk van de welwillendheid van de tegenpartij.

Een ander verwijt ten aanzien van alternatieve forums is dat ze (nog meer) *ondoorzichtigheid en complexiteit* in de wereld van het «recht» veroorzaken. Naast de rechtbank wordt

een netwerk van commissies en diensten opgericht. Het wordt voor de rechtzoekende steeds moeilijker zijn weg hierin te vinden. Voor het ene geschil moet hij zich tot A richten, voor het andere tot B. Bovendien berust de bevoegdheid voor een zelfde type geschil soms bij meerdere diensten. Tot welke dienst hij zich moet wenden, hangt af van de concrete situatie. Zich van deur vergissen kan «fataal» zijn. De rechtszekerheid komt dus onder zware druk te staan.

In tegenstelling tot de rechtbanken, zijn alternatieve forums doorgaans *gecentraliseerd*. Ze zijn maar op één plaats gevestigd, wat leidt tot geografische onrechtvaardigheid en rechtsongelijkheid.

Ten slotte voeren sommigen een meer fundamenteel argument aan tegen buitengerechtelijke geschillenbeslechting: het leidt tot *conflictneutralisering*. Men streeft alleen naar de oplossing van geïsoleerde, individuele gevallen en heeft geen oog voor dieperliggende, structurele problemen.

In welke mate gaan die argumenten op voor de bestudeerde geschillencommissies?

De eerste reeks argumenten stelt «alternatief» impliciet gelijk met «van bedenkelijk allooi op juridisch gebied». Dit dient onzes inziens genuanceerd te worden. De beslechting van geschillen op een informele en flexibele wijze door lekenrechters leidt niet noodzakelijk tot willekeur en rechtsonzekerheid. Vooral bij de geschillencommissies meubelen en reizen is er een grote gevoeligheid voor «*het juridische*», wat op diverse wijzen tot uiting komt: men zoekt personen met een zekere dosis juridische ervaring om als (verbruikers)arbiters zitting te nemen; men gaat nauwgezet na of alle wettelijke pleegvormen in acht zijn genomen; men erkent daadwerkelijk fundamentele rechtsbeginselen als «hoor en wederhoor»; men zorgt voor een grondig gemotiveerde sententie en gebruikt daarbij juridische categorieën. Bieden de geschillencommissies voldoende waarborgen voor een behoorlijke rechtsbedeling? Kunnen ze de vergelijking met de rechtbanken doorstaan? Op basis van het verrichte onderzoek kunnen deze vragen onmogelijk beantwoord worden.

Dat *rechtsvorming* bemoeilijkt wordt door het naast elkaar recht spreken van de overheids- en de privérechter, lijkt ons een terecht maar minder belangrijk argument.

De bewering dat alternatieve procedure *geen «tanden»* hebben, is belangrijker. Veel alternatieve procedures komen inderdaad als uiterst kwetsbaar over. Maar zijn ze dat ook in de praktijk? Betekent de ontstentenis van formele pressiemiddelen automatisch dat de procedure geen slagkracht heeft? Wat leert het verkennend onderzoek van de geschillencommissies ons hierover?

De bevoegdheid van de bestudeerde commissies steunt op de uitdrukkelijke wens van de partijen hun geschil via arbitrage te beslechten. Dit is echter geen garantie voor een vlotte en probleemloze geschillenbeslechting. Er kunnen allereerst problemen rijzen *tussen de partijen* die het arbitragebeding gesloten hebben: één van de partijen kan tijdens de procedure afhaken en weigeren verder actief mee te werken; of hij kan naderhand weigeren de arbitrale beslissing uit te voeren. De geschillencommissies beschikken niet over formele, in wetten of reglementen verankerde, «macht» om daartegen in te gaan. Het gebrek aan formele pressiemiddelen wordt evenwel, tot op zekere hoogte, gecompenseerd door allerlei vormen van subtiele maar daarom niet minder effectieve informele druk. Tijdens de procedure is het vooral

de secretaris die gebruik maakt van zijn «relaties» om medewerking af te dwingen. Na de procedure, bij uitvoeringsproblemen, zijn het vooral de (verbruikers- en) beroepsorganisaties die druk uitoefenen<sup>8</sup>. Meestal blijkt dit het gewenste effect te sorteren; de stap naar de rechtbank, om de tenuitvoerlegging formeel af te dwingen, is uitzonderlijk. De commissies nemen hun toevlucht tot minder zichtbare, informele «tanden» bij gebrek aan zichtbare, formele «tanden». Ze zijn bijgevolg niet machteloos als een der partijen weerbarstig is<sup>9</sup>. Moeilijker wordt het echter als blijkt dat *een derde partij*, die niet in de arbitrage betrokken is, (mede)veroorzaker is van het geschil en dus (mede)verantwoordelijk is voor de oplossing ervan. De Vertrouwenscommissie Verbruikers-Textielreinigers kan zich alleen uitspreken over de fouten begaan door de consument en de textielreiniger. Nu is het mogelijk dat de verantwoordelijkheid voor de schade berust bij de verkoper van het textielproduct, en consument noch reiniger enige schuld treft. In zo'n situatie is de commissie machteloos: ze moet de klacht afwijzen. Hoogstens kan ze de consument aanraden de betrokken verkoper voor de rechter te dagen, met het oog op een schadevergoeding. Idem voor de Geschillencommissie Meubelen: haar bevoegdheid beperkt zich tot de consument en de meubelhandelaar. Ze is machteloos als de fout berust bij de meubelfabrikant. De consument blijft dan in de kou staan, tenzij hij alsnog naar de rechter stapt en een schadevergoeding vordert van de fabrikant. Ten slotte kunnen zich ook bij de Geschillencommissie Reizen problemen voordoen in dit verband. Zo is het mogelijk dat een reisbemiddelaar én een reisorganisator bij het geschil betrokken zijn, maar slechts één van hen het modelformulier gebruikt heeft. Als de ander weigert alsnog een arbitraal akkoord te sluiten, kan de commissie niets tegen hem ondernemen. Het hoeft wellicht geen betoog dat de slagkracht van de geschillencommissies hierdoor ernstig wordt aangetast.

De geschillencommissies vormen een «parallel circuit», naast de rechtbanken. De wereld van het recht wordt *complexer en ondoorzichtiger*, wat de rechtzoekende afschrikt. De drempel wordt hoger, zegt men. Zonder afbreuk te doen aan de kern ervan willen we dit verwijt toch enigszins nuanceren. De scholingsgraad en mondigheid van de (meeste) rechtzoekenden nemen toe. Men is beter geïnformeerd over zijn rechten en komt krachtiger op voor de daadwerkelijke realisering ervan. Het is moeilijk in te schatten wat het gezamenlijk effect is van de toegenomen complexiteit enerzijds en de toegenomen mondigheid anderzijds. Compenseren beide trends elkaar, zodat er uiteindelijk niets verandert? Of wordt de ene door de andere overschaduwd?

<sup>8</sup> Het is belangrijk te vermelden dat de uitvoering van de beslissing bij geschillen met textielreinigers steeds verzekerd is: de Nationale Confederatie van de Belgische Textielreinigers heeft zich daar immers borg voor gesteld. De consument die volgens de commissie recht heeft op een schadevergoeding, zal die daadwerkelijk krijgen, óók als de betrokken reiniger weigert te betalen.

<sup>9</sup> Deze nuancering impliceert geenszins dat we de huidige situatie ideaal vinden! Het ontbreken van formele dwangmiddelen is een belangrijke zwakte, dat ontkennen we niet. Wat we hier willen benadrukken is dat alternatieve dwangmiddelen gemobiliseerd kunnen worden, waardoor de procedure toch het gewenste effect sorteert.

Het argument van de geografische onrechtvaardigheid als gevolg van de *centralisatie* kan tegen elk van de bestudeerde commissies worden opgeworpen. In principe zitten ze in Brussel, uitzonderlijk wijken ze uit naar een andere plaats. In welke mate rechtzoekenden door deze geografische drempel worden afgeschrikt, is ons niet bekend. Vormt «afstand», gelet op de verhoogde mobiliteit van de bevolking, nog wel een hindernis op de weg naar het recht? Let wel, we betwisten niet dat centralisatie onrechtvaardig is; we vragen ons alleen af hoe zwaar dit argument weegt in een totale kosten/batenanalyse.

Ten slotte is er het argument van de *conflictneutralisering*: alternatieve forums, zoals de bestudeerde commissies, zouden in hun preoccupatie met concrete geschillen, geen oog hebben voor dieperliggende problemen. Twee bedenkingen op dat punt. Allereerst gaat deze kritiek niet onverkort op voor de bestudeerde commissies: ook al streeft men in eerste instantie naar de oplossing van het voorgelegde geschil, toch is men niet blind voor de structurele problemen die erachter schuilgaan. Wanpraktijken worden aan de kaak gesteld, men besteedt veel aandacht aan voorlichting en sensibilisering. Het feit dat de geschillencommissies gedragen worden door belangenverenigingen, kan deze houding wellicht (minstens gedeeltelijk) verklaren. Een tweede bedenking is de vraag waarom dit argument tegen *buitengerechtelijke* procedures wordt aangevoerd; onzes inziens kan het ook tegen de gerechtelijke procedure worden opgeworpen.

### 3. Een balans

Nu we hebben aangegeven wat onzes inziens de mogelijkheden en beperkingen zijn van de geschillencommissies voor consumenten, past het een balans op te maken.

Vormen die commissies een valabel alternatief voor de rechtbank? Is deze formule voor uitbreiding vatbaar? We zijn geneigd deze vragen positief te beantwoorden, al is overdeden optimisme uit den boze.

De positieve balans vloeit logisch voort uit wat voorafging. Bij de afweging van de argumenten pro en contra alternatieve geschillenbeslechting, toegepast op de bestudeerde commissies, halen de argumenten pro duidelijk de bovenhand. Een deel van de argumenten contra kon minstens gedeeltelijk worden weerlegd, terwijl de argumenten pro nagenoeg integraal bevestigd worden in de praktijk.

Desalniettemin is het wenselijk enkele kanttekeningen te maken.

Allereerst is de betekenis van deze commissies, in termen van reikwijdte en werkbelasting, erg relatief. Elke commissie beoogt weliswaar alle leden van de betrokken beroepsgroep te bereiken, maar tot op heden slaagt alleen de geschillencommissie reizen daar min of meer in. De commissies voor textielreiniging en meubelen bereiken slechts een deel van de doelgroep. De klemtoon ligt op Vlaanderen en Brussel; Wallonië stelt zich terughoudend op tegenover de formule van de geschillencommissies. Bovendien is het aantal geschillen dat jaarlijks voor deze commissies wordt gebracht verwaarloosbaar in vergelijking met de werkbelasting van een vredegerecht of een rechtbank van eerste aanleg: voor meubelen gaat het om enkele tientallen geschillen per jaar, voor reizen en textielreiniging om enkele honderden.

Daarnaast hebben de commissies af te rekenen met een aantal problemen, eigen aan de arbitrage. Zo is er het pro-

bleem van de geloofwaardigheid: de partijen moeten geloven in de onpartijdigheid van het arbitraal college. Daar de arbiters belangengroepen vertegenwoordigen (verbruikers- en beroepsorganisaties) is dit niet evident. Ook is er het probleem van de slagkracht van de commissies: ze kunnen geen beroep doen op formele dwangmiddelen en kunnen niet optreden tegen derden, wat ze kwetsbaar maakt.

De commissies zijn zich hier terdege van bewust en zoeken oplossingen. Ze bouwen waarborgen in voor een behoorlijke rechtsbedeling, met respect voor de fundamentele rechtsbeginselen. Ze zoeken naar andere mechanismen van geschillenbeslechting, naast of in plaats van arbitrage, om de effectiviteit en efficiëntie van de commissie te verhogen. Ze zijn in beweging, stellen zich open voor signalen van de buitenwacht, spelen in op actuele noden en verwachtingen.

Dit bewuste zoeken naar een adequate alternatieve geschillenbeslechting, die de nodige waarborgen biedt voor

een behoorlijke rechtsbedeling, is een belangrijk kenmerk van deze commissies. Het sterkt ons in de overtuiging dat ze een valabel alternatief kunnen vormen voor de rechter. Ze kunnen tegemoet komen aan de verwachtingen van de rechtzoekende om recht gedaan te worden, ook als het gaat om kleine inbreuken («small claims»). Allerlei signalen wijzen op een grotere gevoeligheid in dezen, die gepaard gaat met een behoorlijke portie ongenoegen over de wijze waarop de rechtbanken hiermee omgaan. Men neemt niet langer genoegen met een passieve rol. De toegenomen mondigheid en vaardigheid van de rechtzoekende vormen een extra argument voor de uitbreiding van de formule van de geschillencommissies naar andere velden.

Hilde SABBE

Assistente Instituut Recht en Samenleving  
K.U. Leuven

## RECHTSPRAAK

### HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 23 JANUARI 1992

Voorzitter-rapporteur: de h. Sace

Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaten: mrs. De Bruyn en Kirkpatrick

**1. Burgerlijke rechtspleging – a) Mededeling aan het openbaar ministerie – Begrip – b) Tussenvordering – Inkomstenbelastingen – 2. Vennootschap – Vereffening – Gelijkheid van de schuldeisers – Inkomstenbelastingen – Beslag onder derden en wettelijke hypotheek als bewarende maatregelen**

*1.a) Wanneer een magistraat van het openbaar ministerie, in wiens tegenwoordigheid de zaak is behandeld, als advies heeft gegeven dat de zaak niet hoefde te worden meegedeeld, en hij over de zaak zelf geen advies heeft gegeven, is de zaak overeenkomstig art. 764 Ger.W. aan het openbaar ministerie meegegeeld.*

*b) Wanneer, in een belastingzaak, de in een conclusie vervatte vordering virtueel in de oorspronkelijke vordering begrepen is, schendt het hof van beroep de artt. 807 en 1042 Ger.W. niet door die in de conclusie vervatte vordering ontvankelijk te verklaren.*

*2. Vanaf de in vereffeningstelling van een vennootschap staat het beginsel van gelijkheid van de schuldeisers in de weg aan individuele daden van tenuitvoerlegging door schuldeisers wier schuldvordering niet door een bijzonder voorrecht of een zekelijke zekerheid gewaarborgd is, waardoor afbreuk zou worden gedaan aan de rechten van de andere schuldeisers.*

*Het beslag onder derden van de artt. 325 en 326, eerste lid, W.I.B. en de inschrijving van de wettelijke hypotheek in de gevallen bedoeld in de artt. 324 tot 333 W.I.B. zijn bewarende maatregelen, die evenwel geacht moeten worden geen uitwer-*

*king te hebben wanneer ze het normaal verloop van de vereffening verstoren en afbreuk doen aan de rechten van de samenlopende schuldeisers.*

Belgische Staat t/ N.V. G. in vereffening

Gelet op het bestreden arrest, op 15 maart 1990 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

*Over het eerste middel:* schending van de artikelen 138, tweede lid, 764, inzonderheid het eerste lid, 10°, 766, 767, 780, inzonderheid het eerste lid, 1° en 4°, en 1138, inzonderheid 5°, van het Gerechtelijk Wetboek,

*doordat* het arrest is gewezen zonder het advies van het openbaar ministerie over het aan de appelrechters voorgelegde geschil; het arrest vaststelt dat de zaak, bij een heropening van het debat, opnieuw ab initio in tegenwoordigheid van het openbaar ministerie is behandeld, dat het «geen advies over de grond van de zaak heeft gegeven» en dat het «andersluidend advies», dat in het dictum van het arrest wordt vermeld, betrekking had op de door de partijen aangevoerde en door het openbaar ministerie ontkende verplichting om hem de zaak mee te delen,

*terwijl* uit de vaststellingen van het arrest volgt dat de vordering betrekking had op beslagen onder derden en op een hypothecaire inschrijving om de inning van belastingen te verzekeren; het arrest, met een juiste toepassing van de desbetreffende wetsbepalingen, oordeelt dat het hier vorderingen in belastingzaken betreft in de zin van artikel 764, eerste lid, 10°, van het Gerechtelijk Wetboek, nu de wet geen onderscheid maakt naargelang de vordering betrekking heeft op de vaststelling van de belasting dan wel op de moeilijkheden bij de inning ervan; dergelijke vorderingen op straffe van nietigheid voor advies aan het openbaar ministerie dienden te worden meegedeeld; het advies van het openbaar ministerie, in de zin van de bepalingen van de artikelen 138, tweede lid, 764, 766, 767 en 780 van het Gerech-

telijk Wetboek, een advies over de zaak zelf is en geen advies over de verplichting van de rechters om de zaak aan het openbaar ministerie mee te delen; het arrest, door uitspraak te doen over vorderingen in belastingzaken, niettegenstaande het ontbreken van het advies van het openbaar ministerie nopens de ontvankelijkheid en de gegrondheid van die vorderingen, en door alleen een «andersluidend advies» van het openbaar ministerie inzake de mededeelbaarheid van de zaak te vermelden, aan nietigheid lijdt:

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de bij het hof van beroep aanhangig gemaakte vordering een vordering in belastingzaken is in de zin van artikel 764, eerste lid, 10°, van het Gerechtelijk Wetboek, en dat zij bijgevolg, ingevolge die bepaling, op straffe van nietigheid aan het openbaar ministerie diende te worden meegedeeld;

Overwegende dat het arrest zegt dat de zaak op de voor de heropening van de debatten vastgestelde zitting opnieuw in haar geheel werd behandeld in tegenwoordigheid van een magistraat van het openbaar ministerie, dat de partijen hebben uiteengezet dat de zaak aan het openbaar ministerie diende te worden meegedeeld, maar dat het openbaar ministerie een andersluidend advies heeft gegeven en bijgevolg heeft nagelaten zijn advies over de grond van de zaak te geven;

Overwegende dat de zaak, zoals blijkt uit die vermeldingen, overeenkomstig voormeld artikel 764, eerste lid, 10°, aan het openbaar ministerie werd meegedeeld;

Dat het middel faalt naar recht;

*Over het tweede middel:* schending van de artikelen 807 en 1042 van het Gerechtelijk Wetboek,

*doordat* het arrest voor recht zegt dat de hypotheaire inschrijving van 30 juli 1986 na de invereffeningstelling van verweerster niet gerechtvaardigd was en eiser veroordeelt om haar het bedrag van 169.484 frank terug te geven waarvoor die inschrijving door de ontvanger van de directe belastingen te G. was genomen, op grond: «dat de inschrijving, op het ogenblik van de betekening van het gedinginleidend exploit op 20 juni 1986, nog niet was genomen; dat zij op 30 juli 1986 werd genomen; dat (verweerster) in haar conclusie van 14 augustus 1986 vroeg dat de opheffing van het beslag zou worden bevolen, waardoor de inschrijving niet zal kunnen worden genomen; dat (verweerster) zich aldus op vaststaande wijze heeft verzet tegen het nemen van een inschrijving door het bestuur van de belastingen; dat zij in hoger beroep zich ertoe beperkt die vordering te herhalen, ook al wijzigd zij de bewoordingen ervan, gelet op de schrapping die intussen is gebeurd»;

*terwijl* uit artikel 807 van het Gerechtelijk Wetboek volgt dat de vordering die bij de rechter aanhangig is gemaakt, in de loop van het geding niet uitgebreid noch gewijzigd mag worden tenzij de nieuwe conclusie berust op een feit of akte in de dagvaarding aangevoerd; die regel ingevolge artikel 1042 van het Gerechtelijk Wetboek in hoger beroep van toepassing is; de hypotheaire inschrijving, volgens de vaststellingen van het arrest, na de gedinginleidende dagvaarding is genomen en bijgevolg daarin niet is aangevoerd; verweerster, zelfs na de inschrijving van de hypotheek, in eerste aanleg alleen de opheffing van het beslag heeft gevraagd en alleen heeft vastgesteld dat die opheffing «de inschrijving van de hypotheek zou verhinderen», zonder zich evenwel te ver-

zetten tegen de reeds genomen inschrijving en aan te voeren dat zij onrechtmatig was; de voor het eerst in hoger beroep geformuleerde vordering, die ertoe strekt voor recht te doen zeggen dat die inschrijving ten onrechte is genomen, bijgevolg als een nieuwe vordering dient te worden beschouwd en de appelrechter, door die vordering aan te nemen, de bepalingen van de artikelen 807 en 1042 van het Gerechtelijk Wetboek heeft geschonden:

Overwegende dat verweerster, naar luid van haar exploit van verzet tegen het beslag onder derden dat door de ontvanger van de directe belastingen te G. was gelegd in handen van een notaris die belast was met het opmaken van de authentieke akte van een verkoop van een onroerend goed door verweerster aan een derde, en naar luid van haar conclusie voor de eerste rechter, had aangevoerd dat dit beslag onwettig was, inzonderheid op grond dat door de invereffeningstelling van de vennootschap samenloop tussen de schuldeisers was ontstaan, dat de in artikel 184 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen vervatte regel van gelijkheid van de schuldeisers eraan in de weg staat dat een schuldeiser, zoals de fiscus, ook al had hij een algemeen voorrecht, daden van uitvoering verricht waardoor afbreuk zou worden gedaan aan de rechten van de andere schuldeisers, dat de ontvanger van de directe belastingen dus genoeg diende te nemen met de persoonlijke aansprakelijkheid van de vereffenaar, als bepaald bij artikel 186 van de genoemde wetten, waardoor hij wegens zijn algemeen voorrecht verzekerd was van betaling, en dat bijgevolg de opheffing van dat beslag diende te worden bevolen «wat de inschrijving van de hypotheek zou beletten»; dat de in die conclusie bedoelde inschrijving van de hypotheek, die was van de wettelijke hypotheek van de Schatkist, bedoeld in de artikelen 325 en 326, derde lid, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen;

Overwegende dat verweerster, naar luid van haar op 19 juli 1989 ter griffie van het hof van beroep neergelegde conclusie, heeft betoogd dat de door de ontvanger van de directe belastingen genomen hypotheaire inschrijving onrechtmatig en onwettig was, op grond dat die inschrijving alleen beoogde hem een voorbarige betaling te doen toekennen ten koste van de andere bevoorrechte en niet-bevoorrechte schuldeisers, dat de inschrijving van die hypotheek bepaalde vereffeningverrichtingen waarvoor nog geld beschikbaar diende te blijven, kon doen mislukken, dat die verrichtingen in het algemeen belang van de schuldeisers gebeurden, in de eerste plaats van de Staat zelf, dat die inschrijving een gebrek aan evenwicht inhield tussen het aan de Staat verleende voordeel en het nadeel dat door het geheel van de schuldeisers werd geleden en dat zij bijgevolg een misbruik van recht uitmaakte;

Overwegende dat uit die stukken volgt dat de in verweersters conclusie vervatte vordering inzake het onrechtmatig en onwettig karakter van de door de ontvanger van de directe belastingen genomen hypotheaire inschrijving virtueel in haar oorspronkelijke vordering strekkende tot opheffing van het door dezelfde ontvanger gelegde beslag onder derden was begrepen;

Dat daaruit volgt dat het hof van beroep, door te beslissen dat die vordering strekkende tot vaststelling van de onwettigheid van die hypotheaire inschrijving ontvankelijk is, de

artikelen 807 en 1042 van het Gerechtelijk Wetboek niet schendt;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

*Over het derde middel:* schending van de artikelen 184, 186 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, dat is titel IX van boek I van het Wetboek van Koophandel, 447 van het Wetboek van Koophandel, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 324, 325, 326, 327, 328 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, 1445, 1539 van het Gerechtelijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

*doordat* het arrest voor recht zegt dat eisers beslagen onder derden op 10 en 13 juni 1986 en de hypothecaire inschrijving van 30 juli 1986, na verweersters invereffeningstelling niet verantwoord waren, en eiser veroordeelt tot teruggave van de bedragen van 169.484 frank en 130.516 frank aan verweerster, op grond: «dat (eisers) algemeen voorrecht geconfronteerd wordt met de toestand van samenloop tussen de schuldeisers ten gevolge van (verweersters) in vereffeningstelling; dat die samenloop ook geldt voor de schuldeisers die, zoals (eiser), een algemeen voorrecht hebben; dat het beginsel van gelijkheid, vastgelegd in artikel 184 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen in de weg staat aan daden van uitvoering door een schuldenaar, zelfs als hij een algemeen voorrecht bezit, waardoor afbreuk zou worden gedaan aan de rechten van de andere schuldeisers; dat de schuldeiser zich tot de vereffenaar moet wenden om betaling te krijgen onverminderd de toepassing van artikel 186 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen; dat het aan de beslagrechter staat na te gaan of de invorderingen afbreuk kunnen doen aan de rechten van de andere schuldeisers of het normale verloop van de vereffening kunnen belemmeren», en na, in de uiteenzetting van de feiten, te hebben vastgesteld: «uit de door de partijen overgelegde dossiers kan niet duidelijk worden opgemaakt wat de huidige stand van de vereffening is; vaststaat evenwel dat de vereffenaar niet naar rato van de geleverde prestaties werd vergoed en dat voor die vereffening aanzienlijke kosten zijn gemaakt», op grond: «dat het voorrecht van de gerechtskosten dat de vereffenaar geniet voor (eisers) voorrecht gaat; dat de vereffenaar op 25 maart 1988 over een bedrag van 101.834 frank beschikte; dat dit bedrag duidelijk niet volstaat om de vereffening vlot te laten verlopen en de vele desbetreffende uitgaven te dekken; dat de ontvangers van de directe belastingen, ook al zijn zij krachtens de wet van 15 mei 1846 op de rijkscomptabiliteit persoonlijk aansprakelijk voor de inning van de verschuldigde belasting en dienen zij de in de belastingwet vastgelegde inningsmiddelen aan te wenden, de regels inzake samenloop bij vereffening evenwel niet mogen miskennen; dat de litigieuze beslagen niet verantwoord waren, aangezien zij afbreuk deden aan het normaal verloop van de vereffening; dat, om dezelfde redenen, de inschrijving genomen door de ontvanger te G. na de invereffeningstelling van de vennootschap (verweerster), de toepassing van de wet inzake de samenloop tussen bevoorrechte schuldeisers niet in de weg kan staan; dat de wet van 20 juli 1978 inderdaad, voor het bestuur van de belastingen, het in artikel 447 van het Wetboek van Koophandel bepaalde verbod om zijn hypotheek in te schrijven na het vonnis van faillietverklaring, heeft opgeheven; dat die uitzondering op de algemene regel van samenloop na faillissement op beperkende wijze moet worden

uitgelegd en niet tot het gerechtelijk akkoord kan worden uitgebreid; dat zij evenmin kan worden uitgebreid tot de algemene regel van de samenloop die ontstaat bij vrijwillige invereffeningstelling van een vennootschap»,

*terwijl, eerste onderdeel,* artikel 325 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen bepaalt dat, «indien het belang van de Schatkist zulks vereist, door de ontvangers aan de notaris, vóór het verstrijken van de twaalfde werkdag volgend op de verzending van het bericht (van de notaris die gevorderd is om een akte op te maken die de vervreemding van een onroerend goed tot voorwerp heeft) bedoeld in artikel 324 en bij een ter post aangetekende brief, kennis wordt gegeven van het bedrag van de belastingen en bijbehoren die aanleiding kunnen geven tot inschrijving van de wettelijke hypotheek van de Schatkist op de goederen welke het voorwerp van de akte zijn»; artikel 326 van hetzelfde wetboek bepaalt dat, «wanneer de in artikel 324 bedoelde akte verleden is, de in artikel 325 bedoelde kennisgeving als beslag onder derden in handen van de notaris geldt op de bedragen en waarden die hij krachtens de akte onder zich houdt voor rekening of ten bate van de belastingschuldige. Daarenboven, enz.»; de wettelijke hypotheek, geregeld bij de artikelen 316 tot 323 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen om de betaling van de directe belastingen en hun bijbehoren te verzekeren, door de ontvanger van de directe belastingen te G. is ingeschreven overeenkomstig de artikelen 318 en 319 van dat wetboek, die bepalen dat «die hypotheek wordt ingeschreven op verzoek met de met de invordering belaste ontvanger» en dat «(die) inschrijving plaatsheeft, niettegenstaande verzet, betwisting of beroep»; hoewel de in artikel 325 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen bedoelde kennisgeving geldt als beslag onder derden in handen van de notaris, het een bewarend beslag onder derden betreft in de zin van artikel 1445 van het Gerechtelijk Wetboek en niet een uitvoerend beslag onder derden in de zin van artikel 1539 van hetzelfde wetboek; de bewarende maatregelen, die deze kennisgeving en ook de inschrijving van de wettelijke hypotheek uitmaken, aan de ontvangers van de directe belastingen worden opgelegd door de bepalingen van openbare orde van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen; het aan de notaris die belast is met de verdeling van de opbrengst van de verkoop en aan de vereffenaar die belast is met de uitvoering van zijn mandaat ingevolge artikel 186 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, staat te waken over de betaling van de schulden van de vennootschap met inachtneming van de rangorde van de voorrechten en hypotheeken, overeenkomstig artikel 184 van de genoemde wetten; de appelrechters aldus niet wettelijk hebben kunnen beslissen dat eiser, door de voormelde bewarende beslagen onder derden en de hypothecaire inschrijving, daden van tenuitvoerlegging had verricht; zij hoe dan ook niet konden beslissen dat die beslagen onder derden en die hypothecaire inschrijving een misbruik van recht uitmaakten en afbreuk deden aan de samenloop van de schuldeisers en aan hun gelijkheid bij vrijwillige vereffening, terwijl die maatregelen aan de ontvangers van de belastingen «in het belang van de Schatkist» zijn opgelegd door bepalingen van openbare orde van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (schending van de artikelen 316 tot 323, inzonderheid 316, 317, 318, 319 en 323 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, 324 tot 328, inzonderheid 325 en 326 van hetzelfde wetboek, 1445 en 1539 van het Gerechtelijk

Wetboek, 184 en 186 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen);

*tweede onderdeel*, geen van de bepalingen van de artikelen 316 tot 318 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen de inschrijving van de wettelijke hypotheek na de vrijwillige invereffeningstelling van een vennootschap verbiedt; het arrest uit het verbod, dat volgt uit artikel 447 van het Wetboek van Koophandel, om een hypotheek in te schrijven na een vonnis van faillietverklaring, niet wettig heeft kunnen afleiden dat dit verbod ook betrekking had op een hypothecaire inschrijving na de vrijwillige invereffeningstelling en dat het opheffen van het genoemde verbod bij de wet van 20 juli 1978 houdende wijziging van artikel 318 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, in zoverre het betrekking had op de inschrijving van de wettelijke hypotheek, op beperkende wijze dient te worden uitgelegd en niet kan worden uitgebreid tot het geval van de invereffeningstelling, terwijl dat verbod geen betrekking heeft op dat geval en het stelsel van de vereffening trouwens geenszins kan worden gelijkgesteld met dat van het faillissement waarin het verbod van individuele daden van tenuitvoerlegging, dat aan de schuldeisers wordt opgelegd, samenhangt met het ontnemen van het beheer aan de gefailleerde, en niet gegrond is, zoals bij de vrijwillige invereffeningstelling, op de schending van de rechten van de andere schuldeisers (schending van de artikelen 316 tot 328 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen en 447 van het Wetboek van Koophandel);

*derde onderdeel*, de appelrechters het bestaan van een schending van de rechten van de andere schuldeisers niet konden afleiden uit de enkele overwegingen «dat de vereffenaar op 25 maart 1988 over een bedrag van 101.834 frank beschikte», «dat dit bedrag duidelijk niet volstaat om de vereffening vlot te laten verlopen en de vele desbetreffende uitgaven te dekken» en «dat evenwel vaststaat dat de vereffenaar niet naar rato van de geleverde prestaties werd vergoed en dat voor die vereffening aanzienlijke kosten zijn gemaakt», terwijl zij ook hadden vastgesteld dat «uit de door de partijen overgelegde dossiers niet precies (kon) worden opgemaakt wat de huidige toestand van de vereffening (was)»; uit die tegenstrijdige en zelfs dubbelzinnige overwegingen, in zoverre daaruit niet kan worden opgemaakt of de appelrechters hun vaststelling inzake de gelden waarover de vereffenaar beschikte, hebben gegrond op hun persoonlijke informatie dan wel op gegevens die hun regelmatig zijn overgelegd, volgt dat de beslissing omtrent het bestaan van een zeggende schending van de rechten van de andere schuldeisers en het dientengevolge aannemen van verweersters rechtsvordering, noch regelmatig met redenen omkleed, noch naar recht verantwoord is (schending van artikel 97 van de Grondwet en van artikel 184 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen):

Wat de drie onderdelen samen betreft :

Overwegende dat de wederkerige rechten van de schuldeisers wier schuldvordering vóór de invereffeningstelling is ontstaan, vanaf de invereffeningstelling van een vennootschap op onherroepelijke wijze zijn vastgesteld; dat vanaf dat ogenblik het in artikel 184 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen vervatte beginsel van gelijkheid van de schuldeisers in de weg staat aan individuele daden van tenuitvoerlegging door de schuldeisers wier schuldvordering niet door een bijzonder voorrecht of een zakelijke

zekerheid is gewaarborgd, waardoor afbreuk zou worden gedaan aan de rechten van de andere schuldeisers;

Overwegende dat het beslag onder derden dat, op grond van de artikelen 325 en 326, eerste lid, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen door de ontvanger van de belastingen was gelegd, geen daad van tenuitvoerlegging was maar een bewarende maatregel tot bescherming van de rechten van de Schatkist;

Dat, zoals blijkt uit artikel 318, tweede lid, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, de inschrijving van de wettelijke hypotheek, in de gevallen bepaald in de artikelen 324 tot 333 van dat wetboek, onderstelt dat de rechten van de Schatkist in gevaar verkeren, wat aangeeft dat de inschrijving van die hypotheek eveneens het kenmerk van een bewarende maatregel heeft;

Maar overwegende dat die maatregelen evenwel moeten worden geacht geen uitwerking te hebben wanneer zij, zoals de bestreden beslissing vaststelt, het normaal verloop van de vereffening verstoren en afbreuk doen aan de rechten van de samenlopende schuldeisers;

Dat het hof van beroep, bijgevolg, zonder dat zijn arrest aan de in het derde onderdeel aangeklaagde tegenstrijdigheid of dubbelzinnigheid lijdt, zijn beslissing van veroordeling van de Belgische Staat om aan verweerster de aangevoerde bedragen terug te geven, naar recht verantwoord;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

#### NOOT – *Beslag ten laste van een vennootschap in vereffening*

1. Overeenkomstig de vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie brengt de ontbinding van een vennootschap, waardoor deze in vereffening treedt, samenloop teweeg. Uit het voorschrift van art. 184, eerste lid, Venn.W. volgt, aldus het Hof van Cassatie, dat bij verdeling van het actief, behoudens reden van voorrang, gelijkheid moet heersen onder de concurrente schuldeisers, omdat hun rechten door de ontstane samenloop onherroepelijk worden vastgelegd (Cass., 23 november 1939, *Pas.*, 1939, I, 486; Cass., 31 januari 1964, *R.C.J.B.*, 1965, 99, met noot Renauld en Coppens; Cass., 24 maart 1977 (twee arresten), *R.W.*, 1977-78, 385, met noot Simont, *R.C.J.B.*, 1977, 628, met noot Gérard). Vanaf de invereffeningstelling beschikt een chirografaire schuldeiser over een verkregen recht dat iedere andere chirografaire schuldeiser geen groter bedrag uitbetaald krijgt dan hijzelf. De vereffenaar is er immers op straffe van zijn persoonlijke aansprakelijkheid (art. 186 Venn.W.) toe gehouden om het beschikbaar actief onder de aantredende schuldeisers te verdelen met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel (art. 8 Hyp.W.). De samenloop geldt niet alleen voor de chirografaire schuldeisers, maar strekt zich eveneens uit de algemeen bevoorrechte schuldeisers, omdat de aard van hun schuldvordering hun slechts een voorkeurrecht verleent bij de tegeldemaking van de goederen die tot het gemeenschappelijk onderpand behoren (Cass., 19 januari 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, nr. 265, *R.W.*, 1984-85, 907; Cass., 7 april 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 479, *Rev.Prat.Soc.*, 1987, 126, noot 't Kint). De bijzonder bevoorrechte, pandhoudende en de hypothecaire schuldeisers worden uiteraard niet getroffen door de ontstane samenloop. Zij behouden te allen tijde hun

executierechten op de met het bijzonder voorrecht, het pand of de hypotheek bezwaarde goederen.

2. In beginsel verzet de staat van vereffening er zich niet tegen dat een aan de samenloop onderworpen schuldeiser overgaat tot het leggen van een bewarend of uitvoerend beslag. Anders dan bij faillissement bestaat er bij invereffeningstelling van een vennootschap geen uitdrukkelijke wettekst die het de samenlopende schuldeisers verbiedt nog langer daden van tenuitvoerlegging te verrichten. Lange tijd bestond er onduidelijkheid over de taak van de vereffenaar indien deze geconfronteerd werd met een *uitvoerend beslag* uitgaande van een individuele schuldeiser. De werking van het gelijkheidsbeginsel verzet er zich immers tegen dat de beslaglegger integrale betaling verkrijgt, indien in de loop van de vereffening blijkt dat het vennootschapsvermogen ontoereikend is om de aantredende schuldeisers volledig te betalen. Om de rechten van de samenlopende schuldeisers te vrijwaren, zou de vereffenaar dan verplicht zijn aangifte te doen van het faillissement.

De rechtspraak van het Hof van Cassatie verleent evenwel aan de vereffenaar de mogelijkheid om zich tegen een uitvoerend beslag door een schuldeiser te verzetten, indien daardoor het verkregen recht van de andere concurrente schuldeisers wordt geschaad (Cass., 24 maart 1977, *gecit.*). De vereffenaar kan tegen mogelijke daden van tenuitvoerlegging op het vennootschapsvermogen in verzet komen bij de beslagrechter om de eerbiediging van het gelijkheidsbeginsel af te dwingen (Dirix, E., en De Corte, R., *Zekerheidsrechten*, Antwerpen, 1992, 26-27, nr. 40). De beslagrechter zal de opheffing van het uitvoerend beslag bevelen op voorwaarde dat de vereffenaar aantoont dat het gelegd beslag afbreuk doet aan de rechten van andere schuldeisers. Aldus beschikt de vereffenaar over een efficiënt middel om te vermijden dat een individuele schuldeiser zich een groter bedrag toeëigent dan dat waar hij recht op heeft. De vereffenaar kan zich tevens in het belang van het normale verloop van de vereffening tegen ontijdige uitvoeringsdaden verzetten indien hij, gelet op de stand van de vereffening, nog geen uitsluitsel kan geven over de vraag of de schuldeisers integrale betaling of slechts een dividend zullen ontvangen (Dirix, E. en De Corte, R., *o.c.*, 27, nr. 40; Gérard, Ph., «La règle de l'égalité entre les créanciers d'une société commerciale en liquidation» (noot onder Cass., 24 maart 1977), *R.C.J.B.*, 1977, 645-650, nr. 20).

Als de beslagrechter geadeerd wordt in het kader van een verzet tegen een uitvoerend beslag ten laste van een vennootschap in vereffening, dan behoort het ongetwijfeld tot zijn opdracht om de regelmatigheid en het normaal verloop van de vereffening te controleren (Gérard, Ph., *l.c.*, *R.C.J.B.*, 1977, 653, nr. 22). Zo zal de beslagrechter erop toezien dat de beslissing tot invereffeningstelling niet genomen werd met de bedoeling om een faillissement te vermijden. Indien vaststaat dat de vennootschap reeds op het moment van de invereffeningstelling in een toestand van staking van betaling en wankel krediet verkeerde, dan is het faillissement onafwendbaar en kan het recht op tenuitvoerlegging niet opgeschort worden (voor een kritiek op het aanwenden van de invereffeningstelling als middel tot vermindering van faillietverklaring: Ronse, J. e.a., «Overzicht van rechtspraak. Vennootschappen (1975-1985)», *T.P.R.*, 1986, 1416, nrs. 435 e.v.; zie ook Colle, Ph. en Erkelens, C., «Quelques réflexions à

propos de la faillite d'une société en liquidation», *R.P.S.*, 1992, 91-102).

3. Algemeen wordt aangenomen dat er geen enkele reden tot opschorting van de individuele vervolgingsrechten is indien van meet af aan vaststaat dat er voldoende middelen beschikbaar zijn om iedereen volledig te betalen. Dit betekent echter niet dat er van samenloop slechts sprake is bij een deficitaire vereffening (*anders*: Coppens, P. en 't Kint, F., «Examen de jurisprudence: les faillites et les concordats: 1984-1990», *R.C.J.B.*, 1991, 310, nr. 8). Bij invereffeningstelling van een vennootschap ontstaat er samenloop van rechtswege omdat het vennootschapsvermogen door de beslissing tot vereffening bestemd wordt om tot betaling te strekken van de diverse schuldeisers (Van Ommeslaghe, P., «La situation des créanciers d'une société en liquidation. Une construction jurisprudentielle de la Cour de cassation de Belgique», *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht*, 1978, (373), 382). Het ontstaan van de concursus creditorum kan moeilijk afhankelijk gemaakt worden van een bijkomend vereiste van ontoereikendheid, omdat het al dan niet deficitair karakter van de vereffening veelal zal afhangen van een toekomstige en onzekere gebeurtenis (bv. het te loorgaan van een belangrijke schuldverdring) (Dirix, E. en De Corte, R., *o.c.*, 15, nr. 23; Vincent, J., «Chronique de jurisprudence: les privilèges et hypothèques», *J.T.*, 1968, 757, noot 82). Men kan verder moeilijk spreken van een verkregen recht op gelijke behandeling indien het ontstaan van dit recht afhankelijk is van het mogelijk deficitair worden van de vereffening. Hoe kan een schuldeiser dan t.a.v. de vereffenaar zijn verkregen recht op gelijke behandeling afdwingen?

4. De lagere rechtspraak breidde de principes die reeds toepassing vonden bij uitvoerend beslag uit, tot het geval waarin een individuele schuldeiser overgaat tot het leggen van een *bewarend beslag* (Beslagr. Charleroi, 7 december 1982, *Rev.Rég.Dr.*, 1983, 154; Beslagr. Luik, 13 april 1983, *R.P.S.*, 1984, 110). Ook een bewarend beslag kan ongetwijfeld het normaal verloop van de vereffening belemmeren. De onbeschikbaarheid die de beslagen goederen treft, maakt het voor de vereffenaar immers de facto onmogelijk om de activa in het belang van de samenlopende schuldeisers te realiseren. Het bewarend beslag zal dan ook na verzet door de vereffenaar opgeheven worden zodat de vereffening in het belang van de aantredende schuldeisers een normaal verloop kan kennen.

5. Het geannoteerde arrest leert dat een zelfde oplossing geldt bij een *fiscale notificatie* (artt. 325-326 oud W.I.B.) ten laste van een vennootschap in vereffening. De feiten die aanleiding gaven tot het geannoteerde arrest kunnen als volgt samengevat worden. Een vennootschap in vereffening gaat over tot de verkoop van een onroerend goed. De notaris belast met het opstellen van de notariële akte, brengt de betrokken ontvanger bij kennisgeving conform art. 324 oud W.I.B. hiervan op de hoogte. Aangezien de vennootschap in vereffening nog openstaande fiscale schulden heeft, gaat de ontvanger over tot notificatie. De notificatie op grond van art. 326 oud W.I.B. geldt als een bewarend beslag onder derden op de gelden die de notaris naar aanleiding van de betrokken verkoop onder zich krijgt. De ontvanger gaat tevens nog vóór het verlijden van de notariële akte, ter vrijwaring van de rechten van de schatkist, over tot inschrijving van de wettelijke hypotheek van de fiscus (art. 318 oud W.I.B.). De

fiscale notificatie, die het Hof van Cassatie terecht als een bewarend derdenbeslag kwalificeert, kan geen uitwerking hebben wanneer daardoor het normale karakter van de vereffening wordt verstoord. Dat een dergelijk beslag in geval van een deficitaire vereffening het normale verloop van de vereffening verstoort, staat buiten kijf. De fiscale notificatie leidt immers tot de onbeschikbaarheid van de opbrengst van de verkoop, zodat het voor de vereffenaar de facto onmogelijk wordt om de activa in het belang van de aantredende schuldeisers te realiseren. Aangezien het saldo van de verkoopprijs, na voldoening van de eerst ingeschreven hypothecaire schuldeiser, integraal uitbetaald werd aan de fiscus, was er rekening houdend met het ontoereikend actief van de vereffening tevens schending van de rechten van de andere schuldeisers.

In casu werd de fiscale notificatie gevolgd door de inschrijving van de wettelijke hypotheek (art. 326 oud W.I.B.). Over het lot van de na invereffeningstelling ingeschreven fiscale hypotheek kan geen twijfel bestaan. Een na het ontstaan van de samenloop ingeschreven hypotheek kan, zo bevestigt dit arrest, geen uitwerking meer hebben omdat de concursus creditorum de rechten van de chirografaire en algemeen bevoorrechte schuldeisers onherroepelijk vastlegt. Een te late inschrijving kan dan ook niet worden tegengeworpen aan de andere schuldeisers. Bij de verdeling van de verkoopprijs van de onroerende goederen toebehorend aan de vennootschap kan de fiscus slechts aantreden als chirografaire schuldeiser. Het krachtens art. 318 oud W.I.B. aan de fiscus verleende recht, om in afwijking van art. 447 Faill.W., nog na faillissement een tegenwerpbare inschrijving te nemen, moet restrictief uitgelegd worden en mag niet bij analogie uitgebreid worden tot een ander vereffeningsbewind (Geinger, H., Colle, Ph. en Van Buggenhout, C., «Overzicht van Rechtspraak (1975-1989). Het Faillissement en het gerechtelijk akkoord», *T.P.R.*, 1991, (407), 658, nr. 365).

6. Als de invereffeningstelling van een vennootschap gevolgd wordt door een later faillissement, dan rijst de moeilijke vraag hoe deze beide vormen van samenloop zich jegens elkaar verhouden. Het Hof van Cassatie kreeg reeds de gelegenheid om zich over de opeenvolging van deze twee vormen van vereffeningsbewind uit te spreken (Cass., 8 december 1988, *R.W.*, 1988-89, 1188, *T.R.V.*, 1990, 49; zie over dit arrest uitvoerig: Coppens, L. en 't Kint, F., *l.c.*, *R.C.J.B.*, 1991, nr. 8 en de kritiek van Colle, Ph., «De vennootschap in vereffening, het faillissement en de (beperkingen aan de bevoegdheid) van de curator», *T.R.V.*, 1990, 42). De betwisting die beslecht werd door het hierboven geciteerde arrest van het Hof van Cassatie, was als volgt. De fiscus had door middel van een fiscaal derdenbeslag tijdens de periode van invereffeningstelling integrale betaling van haar vordering ten laste van de vennootschap in vereffening gekregen. Deze betaling werd, na de faillietverklaring van de vennootschap, door de curator aangevochten wegens strijdigheid met de gelijke behandeling van de schuldeisers. Het Hof van Beroep te Brussel volgde de argumentatie van de curator en veroordeelde de fiscus tot teruggave van de ontvangen bedragen. Na vastgesteld te hebben dat noch de vereffenaar, noch de andere schuldeisers verzet hadden aangetekend tegen het beslag, oordeelde het Hof van Cassatie dat de curator de plaatsgevonden betaling slechts kon aanvechten voor zover voldaan was aan de toepassingsvoorwaarden van de artt. 445

e.v. Faill.W. Het bestreden arrest werd dan ook vernietigd. Blijft de vereffenaar ten onrechte passief, omdat hij bijvoorbeeld verkeerdelijk oordeelt dat de betaling het gelijkheidsbeginsel niet schendt, dan kan hij ongetwijfeld, bij later faillissement, door de curator aansprakelijk gesteld worden op grond van art. 186 Venn.W. De curator beschikt echter, buiten de toepassing van de artt. 445 e.v. Faill.W., niet – zo leert dit arrest – over een vordering tot terugbetaling tegen de betaalde schuldeiser.

Hoewel dit arrest bekritiseerd werd, moet de door het Hof van Cassatie gegeven oplossing goedgekeurd worden. Het arrest sluit immers aan bij de bestaande rechtspraak en rechtsleer die terecht van oordeel zijn dat de benadeelde schuldeisers bij nalatigheid van de vereffenaar slechts verhaal hebben op de vereffenaar zelf. Van een vordering tegen een schuldeiser die meer dan zijn dividend verkreeg, kan geen sprake zijn omdat aan de voorwaarden voor een vordering op grond van onverschuldigde betaling of verrijking zonder oorzaak niet is voldaan (Gent, 2 februari 1988, *R.W.*, 1989-1990, 17; Dirix, E. en Broeckx, K., *Beslag*, in *A.P.R.*, 60, nr. 93).

Betekent dit nu dat het faillissement van de vennootschap in vereffening de gevolgen van de invereffeningstelling volledig tenietdoet, zodat de curator in het belang van de boedelschuldeisers geen rechten kan ontlenen aan de reeds eerder ingetreden samenloop? Het lijkt moeilijk om hierop een positief antwoord te geven. Aldus zou de curator bv. ook een na invereffeningstelling ingeschreven conventionele hypotheek slechts als niet tegenwerpbaar kunnen beschouwen, indien voldaan is aan de toepassingsvoorwaarden van de artt. 445 e.v. Faill.W. Deze oplossing is ongetwijfeld in strijd met het verkregen recht op gelijke behandeling van de samenlopende schuldeisers. De gevolgen van de eerst ontstane samenloop moeten, volgens de opvatting die hier verdedigd wordt, in beginsel doorwerken bij het later faillissement. Aan het verkregen recht op gelijke behandeling kan een later faillissement geen afbreuk doen. Ook de bestaande rechtspraak en rechtsleer biedt voldoende steun voor deze zienswijze. Algemeen wordt immers aangenomen dat een na de datum van invereffeningstelling ingestelde eis tot ontbinding van een koopovereenkomst niet kan worden tegengeworpen aan de samenlopende schuldeisers. Ook bij een later faillissement blijft deze niet-tegenwerpbaarheid verkregen, omdat de concursus creditorum reeds vóór het faillissement bestond (zie Cass., 31 januari 1964, *gecit.*; Ronse, J., «Overzicht van rechtspraak. Vennootschappen (1961-1963)», *T.P.R.*, 1964, (197), 223; Van den Bergh, J. en De Caluwé, A., *Afbetalingsovereenkomsten*, in *A.P.R.*, 1975, 57, nr. 132).

Geert Van Haegenborgh  
Assistent K.U.Leuven

## HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 8 OKTOBER 1992

Voorzitter: de h. Sace

Rapporteur: de h. Rappe

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaten: mrs. Simont, Nelissen Grade en Van Omme-slaghe

## Beslag en executie – Uitvoerend beslag – Zwarigheden omtrent de tenuitvoerlegging

*De vordering, na aanwijzing van de met de verkoping belaste notaris, tot nietigverklaring van de toewijzing op grond dat de beslagleggende schuldeiser ermee akkoord was gegaan de verkoping op te schorten, heeft geen betrekking op het bestaan van zijn schuldvordering, maar levert een zwarigheid omtrent de tenuitvoerlegging op, als bedoeld in art. 1624, tweede lid, 2°, Ger.W.*

*Het hoger beroep tegen de beschikking die uitspraak doet over die zwarigheid, is niet ontvankelijk.*

L. en F. t/ N.V. I. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 28 juni 1991 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

...

*Over het middel:* schending van de artikelen 616, 1050, 1623, 1624, inzonderheid het tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, en 97 van de Grondwet,

*doordat* het hof van beroep, op de regelmatig in hoger beroep genomen conclusie van de eisers ten betoge dat, «wanneer het geschil betrekking heeft op het beginsel zelf van de verbintenis en geen zwarigheid doet rijzen omtrent de tenuitvoerlegging ten gevolge van de beslagprocedure, hoger beroep tegen de beslissing van de beslagrechter ontvankelijk is» en dat te dezen de betwisting van de litigieuze procedure, waarin wordt aangevoerd dat «hun gebouw op verzoek van de beslagleggende schuldeiser werd verkocht zonder dat hij enige titel noch recht kon doen gelden, gelet op de overeenkomst die luttele dagen voor de eerste zitting van toewijzing was gesloten, en het feit dat was overeengekomen dat zij hoe dan ook de verkoop van hun twee gebouwen zouden voortzetten, met dien verstande dat een ervan bij een aanneembaar bod zou kunnen worden toegewezen, betrekking had op het beginsel zelf van de verbintenis en geen enkele zwarigheid deed rijzen omtrent de tenuitvoerlegging ten gevolge van de beslagprocedure, zodat het hoger beroep tegen de beslissing van de beslagrechter te Neufchâteau ontvankelijk diende te worden verklaard», vaststelt: «dat de (eisers) de nietigverklaring vragen van de toewijzing die de (zevende verweerder) op 3 december 1986 heeft gedaan en die bij ontstentenis van hoger bod definitief is geworden; dat die toewijzing betrekking heeft op een huis te H. dat (de derde verweerder) Christian D. tegen de prijs van 501.000 frank heeft gekocht; dat de verkoop is gebeurd op verzoek van de bank I. (de eerste verweerder), die het goed in beslag had laten nemen op grond van de akte van hypotheekstelling bij de lening van 2.500.000 frank die zij op 22 september 1975 aan de (eisers) had toegestaan, maar waarvan de aflossingen sinds 1981 en vooral sinds 1985 niet geregeld meer werden betaald; dat de beslagrechter te Neufchâteau, bij beschikking van 12 juni 1986, met toepassing van artikel 1580 van het Gerechtelijk Wetboek, de notaris E. (zevende verweerder) had aangesteld, die (de eisers) heeft aangemaand kennis te nemen van de verkoopvoorwaarden van de verkoop na beslag; dat (de eisers) betogen dat met de beslagleggende schuldeisers een overeenkomst was gesloten om de procedure van tenuitvoerlegging op te schorten, maar het gebouw toch vrijwillig openbaar te verkopen op de datum die voor de toewijzing na beslag was bepaald; dat de schuld-

eisers, en inzonderheid I. (de eerste verweerder), niettegenstaande die overeenkomst en hoewel tijdens de eerste zitdag een bod van 650.000 frank was gedaan, de verkoop hebben willen doorzetten en het goed doen toewijzen dat Christian D. (de derde verweerder), die door zijn eerste bod niet gebonden was, zich voor 501.000 frank heeft doen toekennen», en vervolgens zegt dat de hogere beroepen niet ontvankelijk zijn op grond dat «het voorval na de beschikking waarbij de notaris E. (zevende verweerder) belast wordt met de verkoop na beslag, een zwarigheid omtrent de tenuitvoerlegging uitmaakt, waarover de eerste rechter uitspraak heeft gedaan bij beslissing waartegen, ingevolge artikel 1624, tweede lid, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, geen hoger beroep openstaat; dat de beslissing van de beslagrechter over de geldigheid van een toewijzing een uitspraak is over een zwarigheid omtrent de tenuitvoerlegging; dat de wetgever heeft willen vermijden dat wanneer, zoals te dezen, een van de beslagleggende schuldeisers beslist de procedure van beslag op onroerend goed voort te zetten, de veelvuldige beroepen van de beslagen schuldenaar de procedure van gedwongen tenuitvoerlegging zouden lamleggen; dat de procedure van gedwongen onteigening, na de aanstelling van de notaris, niet meer mag worden vertraagd; dat het voor de koper zeer belangrijk is niet in een onzekere toestand te moeten verkeren die onverenigbaar is met de belangrijke investering die hij zich getroost»,

*terwijl, (...)*

*tweede onderdeel,* artikel 1624, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, met afwijking van artikel 616 van het Gerechtelijk Wetboek, dat bepaalt dat «tegen ieder vonnis hoger beroep kan worden ingesteld, tenzij de wet anders bepaalt» en van artikel 1050 van het Gerechtelijk Wetboek, dat zegt dat «in alle zaken hoger beroep kan worden ingesteld zodra het vonnis is uitgesproken, zelfs al is dit een beslissing alvorens recht te doen of een verstekvonnis», bepaalt dat «hoger beroep niet kan worden ingesteld tegen: (...) 2° vonnissen of beschikkingen, voor zover zij uitspraak doen over zwarigheden omtrent de tenuitvoerlegging»; de zwarigheden omtrent de tenuitvoerlegging, in de zin van die bepaling de geschillen zijn die betrekking hebben op de regelmatigheid van de procedure van uitvoerend beslag op onroerend goed die, als bepaald in artikel 1623 van het Gerechtelijk Wetboek, na de beschikking tot benoeming van de notaris zijn opgeworpen; de rechter evenwel, wanneer hij ter zake van uitvoerend beslag op onroerend goed uitspraak doet over een geschil nopens het bestaan van de schuldvordering, geen uitspraak doet over een zwarigheid omtrent de tenuitvoerlegging in de zin van artikel 1624, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, zelfs als het geschil na de beschikking waarbij de notaris met de verkoop wordt belast, is gerezen en zelfs als daardoor de geldigheid van de toewijzing in het gedrang komt; het arrest te dezen beslist dat het litigieuze voorval een zwarigheid omtrent de tenuitvoerlegging is in de zin van artikel 1624, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek en zijn beslissing baseert op de vaststelling dat het voorval is ontstaan na de beschikking waarbij de zevende verweerder met de verkoop na beslag wordt belast en op grond dat «de wetgever heeft willen vermijden dat wanneer, zoals te dezen, een van de beslagleggende schuldeisers beslist de procedure van beslag op onroerend goed voort te zetten, de veelvuldige beroepen van de beslagen schuldenaar de procedure van gedwongen tenuitvoerlegging

zouden lamleggen», dat «de procedure van gedwongen ont-eigening, na de aanstelling van de notaris, niet meer mag worden vertraagd», dat «het voor de koper zeer belangrijk is niet in een onzekere toestand te moeten verkeren die onverenigbaar is met de belangrijke investering die hij zich getroost»; evenwel uit de overwegingen van het arrest dat de eisers «betogen dat luidens een overeenkomst met de beslagleggende schuldeisers was besloten de procedure van tenuitvoerlegging te schorsen maar het gebouw niettemin vrijwillig openbaar te verkopen op de datum die voor de toewijzing na beslag was overeengekomen», en ook uit hun in het middel aangewezen conclusie, volgt dat de betwisting van de eisers, die steunt op het bestaan van een overeenkomst tussen de partijen, betrekking had op het beginsel zelf van de schuldvordering waarvan de gedwongen tenuitvoerlegging werd gevorderd; de appelrechters bijgevolg niet naar recht kunnen beslissen dat de betwisting van de eisers een zwaarigheid omtrent de tenuitvoerlegging is, waarover de eerste rechter uitspraak heeft gedaan met een beslissing die, ingevolge artikel 1624, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, niet vatbaar is voor hoger beroep; daaruit volgt dat het arrest, door te beslissen dat het hoger beroep van de eisers niet ontvankelijk is: 1. de draagwijdte van het wettelijk begrip zwaarigheid omtrent de tenuitvoerlegging miskent (schending van de artikelen 1623 en 1624, inzonderheid tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek); 2. het recht van de eisers om hoger beroep in te stellen tegen de beschikking a quo miskent (schending van de artikelen 616 en 1050 van het Gerechtelijk Wetboek):

(...)

Wat betreft het tweede onderdeel:

Overwegende dat de beslagrechter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Neufchâteau bij beschikking van 12 juni 1986, met toepassing van artikel 1580 van het Gerechtelijk Wetboek, de notaris E. had aangewezen om de beslagen zaken toe te wijzen;

Dat de eisers vervolgens de nietigverklaring hebben gevraagd van de toewijzing die deze notaris op 3 december 1986 heeft gedaan, omdat de verweerster, de N.V. I., op drie voorwaarden de opschorting van de verkoop had aanvaard;

Overwegende dat de beslagrechter, bij beschikking van 29 maart 1988, die vordering heeft afgewezen op grond dat, enerzijds, een van de voorwaarden niet was vervuld en, anderzijds, het akkoord tussen de eisers en hun schuldeisers niet kon worden tegengeworpen aan de kopers;

Dat het door de eisers na de aanwijzing van de met de verkoop belaste notaris opgeworpen geschil, in tegenstelling tot wat het middel betoogt, geen betrekking heeft op het bestaan van de schuldvordering van verweerster, de N.V. I., maar een zwaarigheid omtrent de tenuitvoerlegging oplevert, als bedoeld in artikel 1624, tweede lid, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek;

Dat het hof van beroep, bijgevolg, het hoger beroep tegen de beschikking die uitspraak doet over die zwaarigheid, naar recht niet ontvankelijk verklaart;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

NOOT – Zwaarigheden bij uitvoerend beslag op onroerend goed

1. Ook na de aanwijzing van de met de verkoop belaste notaris kunnen nog betwistingen rijzen. Teneinde te verhinderen dat de beslagene door allerlei chicanes de uitwinning verlamt, dienen dergelijke geschillen op een snelle en efficiënte wijze te worden beslecht. Luidens artikel 1624, tweede lid, Ger.W. staat tegen de beschikking van de beslagrechter die recht doet over deze «zwaarigheden», geen hoger beroep open. Deze regel geldt alleen in het kader van een uitvoerend beslag op onroerend goed (Cass., 4 februari 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 337).

Het begrip «zwaarigheden» heeft in deze context een restrictievere betekenis dan in het algemene «zwaarigheden bij de tenuitvoerlegging» uit art. 1498 Ger.W. (*Rép. Not., La saisie immobilière*, nr. 578; *A.P.R.*, tw. *Beslag*, 436, nr. 873). Er is een dubbele beperking: zowel wat de aard van de betwisting aangaat, als wat het tijdstip betreft waarop de betwisting rijst (Cass., 6 november 1989, *R.W.*, 1989-90, 929, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 139, met conclusie advocaat-generaal Lenaerts). In de eerste plaats moet het gaan om betwistingen of incidenten die gerezen zijn na de beschikking tot aanwijzing van de notaris (art. 1623 Ger.W.). Verder moet een onderscheid gemaakt worden naargelang de aard van de betwisting. De hier bedoelde zwaarigheden mogen slechts de regelmatigheid van het beslag betreffen en niet de rechtmatigheid ervan. Betwistingen omtrent de rechtmatigheid van het beslag, die dus het bestaan en de kwaliteit van de titel betreffen (uitlegging, opeisbaarheid, actualiteit), vallen hier niet onder. Dit is bijvoorbeeld het geval met betwistingen omtrent het bestaan zelf van de schuldvordering (Cass., 14 januari 1991, *Arr. Cass.*, 1990-91, nr. 243, *R.W.*, 1991-92, 26), de opeisbaarheid van de schuldvordering (Cass., 6 november 1989, *gecit.*) of de interpretatie van de titel (Bergen, 13 februari 1989, *Rev. Not. B.*, 1989, 325). Voor dergelijke betwistingen, die de grondslag zelf voor zijn gebondenheid betreffen, is het immers niet redelijk aan de schuldenaar het recht op een dubbele aanleg te ontfangen.

2. Het begrip «zwaarigheden» uit de artt. 1623 en 1624 Ger.W. blijft niettemin een weerbaarstig begrip (zie en vergelijk voor Frankrijk o.m.: Cass.fr., 23 januari 1991, *D.*, 1992, 97, met noot Du Rusquez; Cass. fr., 26 februari 1992, *Bull. civ.*, 1992, III, 40; Cass.fr., 20 februari 1985, *Bull. civ.*, 1985, II, nr. 45; Cass.fr., 20 januari 1983, *D.*, 1983, *I.R.*, 399). In het geval dat aanleiding gaf tot het geannoteerde arrest, was enkele dagen voor de eerste verkoopdag tussen de partijen een overeenkomst (in de Franse tekst is sprake van «une transaction») tot stand gekomen ten einde de procedure te schorsen. Wanneer de schuldeiser de uitwinning toch voortzet, komt de beslagene hiertegen in verzet. De beslagrechter wijst die vordering af, o.m. omdat een van de voorwaarden bedongen in de overeenkomst door de beslagene niet was nagekomen. Tegen deze uitspraak gaat de beslagene in hoger beroep. Het hof van beroep verklaart dit hoger beroep echter niet ontvankelijk omdat de bestreden beschikking uitspraak deed over een zwaarigheid als bedoeld in artikel 1624, tweede lid, 2°, Ger.W. In cassatie doet de beslagene gelden dat de gerezen betwisting geen dergelijke beslissing is omdat de beslagrechter hier, veeleer dan over de regelmatigheid van de procedure van het uitvoerend beslag, uitspraak deed over het bestaan zelf van de schuldvordering. De voortzetting van de tenuitvoerlegging door de beslaglegger is m.a.w. onrechtmatig omdat diens titel niet meer «actueel» is gelet op de gewijzigde contractuele verhoudingen tussen partijen.

Dit middel wordt door het Hof van Cassatie verworpen. Volgens het Hof heeft deze betwisting geen betrekking op het bestaan van de schuldvordering en maakte het bestreden arrest een juiste toepassing van artikel 1624, tweede lid, 2°, Ger.W.

3. In het kader van de tenuitvoerlegging komen tussen beslaglegger en beslagene vaak diverse afspraken tot stand die veelal neerkomen op betalingsregelingen of het toestaan van respijttermijnen. Dergelijke afspraken vertonen een grote verscheidenheid en geven niet zelden aanleiding tot uitleggingvragen (zie *A.P.R.*, tw. *Beslag*, 264, nr. 480). Het staat de partijen vrij om na de contractsluiting aanvullende of wijzigende afspraken te maken. Dergelijke overeenkomsten vertonen zowel naar aard als gevolgen een grote heterogeniteit (zie hierover Kruithof, R., «La modification conventionnelle du contrat», in *Rapports belges au XIII<sup>e</sup> Congrès de l'Académ.Int.Dr.Comp.*, Brussel, 1986, 97-134; Ghozi, A., *La modification de l'obligation par la volonté des parties*, Parijs, 1980). Dat inmiddels de verbintenis is neergelegd in een uitvoerbare titel, staat het maken van zulke afspraken niet in de weg. Wat is echter de juridische aard van de hier onderzochte afspraken die tot stand komen in het raam van de tenuitvoerlegging?

In de regel kan zo'n «uitvoeringsafpraak» niet worden beschouwd als een dading, zoals nochtans vaak gebeurt. De dading behoort tot de categorie der vaststellingsovereenkomsten. Deze overeenkomsten strekken ertoe de tussen de partijen bestaande rechtsverhouding nader te bepalen of te wijzigen (*A.P.R.*, tw. *Dading*, 29, nr. 21). Dit is in het hier onderzochte geschil volstrekt niet het geval. Aan de oorspronkelijke rechtsverhouding wordt immers niets gewijzigd. De partijen komen alleen maar overeen om, volgens de tussen hen afgesproken modaliteiten, de uitvoerbaarheid van de titel waarin die verbintenis is vervat, op te schorten.

Meer verwantschap bestaat er met de categorie der overeenkomsten omtrent de nakoming (zie bij Catala, N., *La nature juridique du paiement*, Parijs, 1961, 178, nr. 105 e.v.), waarvan inbetalinggeving het meest bekende voorbeeld is. De aard van de inbetalinggeving is zoals bekend omstreden. In ons land wordt overwegend verdedigd dat ze geen novatoire werking heeft. Deze opvatting verdient de voorkeur omdat zij minder strijdt met de bedoelingen van partijen. De inbetalinggeving moet immers beschouwd worden als een wijze van nakoming van de oorspronkelijke verbintenis. Het gaat, zo schrijft De Page, om «une convention quant aux modalités du paiement, qui se superpose à l'obligation initiale, sans l'affecter, ni surtout l'éteindre, et qui laisse les droits résultant de cette obligation intacts» (*Traité*, III, nr. 511). Toch klemmt ook deze kwalificatie. De afspraken tussen partijen strekken immers niet tot het wijzigen van het voorwerp van de verbintenis. De betaalverplichting van de debiteur blijft ongewijzigd. De afspraken betreffen niet de schuldvordering zelf, maar alleen de tenuitvoerlegging, nl. de schorsing of de stopzetting van de executie. Het is de partijen zoals gezegd alleen maar te doen om de beslagene een uiteenlopende mogelijkheid te bieden zijn verbintenissen vrijwillig na te komen, zodat de dwanguitvoering alsnog kan worden afgewend. Een latere voortzetting van de dwanguitvoering heeft daarom haar materieelrechtelijke legitimatie niet verloren. Wanneer nu over dergelijke executieafspraken betwistingen rijzen, dan staat die onderliggende schuldvordering niet ter discussie. Om die reden moeten betwistingen

omtrent executieafspraken beschouwd worden als zwaarigheden in de zin van artikel 1624, tweede lid, 2°, Ger.W. (zie ook: Brussel, 6 oktober 1982, *Pas.*, 1982, II, 113).

4. Het onderscheid tussen rechtmatigheid en regelmatigheid van het beslag staat ook voorop bij de beoordeling van de bevoegdheid van beslagrechter in het algemeen. Zoals bekend mag de beslagrechter niet oordelen over de materieelrechtelijke positie der partijen (Cass., 29 september 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 53, *R.W.*, 1986-87, 2115; Cass., 28 september 1990, *Arr. Cass.*, 1991, nr. 46, *Pas.*, 1991, 93). De hier onderzochte afspraken en betalingsregelingen raken echter niet aan de materieelrechtelijke legitimatie van het beslag. De beslagrechter is derhalve bevoegd om te oordelen over het bestaan, de interpretatie en de strekking van dergelijke afspraken (zie ook *A.P.R.*, 480, nr. 264; DE LEVAL, G., *Traité des saisies*, 445, nr. 230).

Eric Dirix

## HOF VAN CASSATIE

*Le KAMER* — 8 OKTOBER 1992

Voorzitter: de h. Sace

Rapporteur: de h. Rappe

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaten: mrs. Gérard en Kirkpatrick

### Erfrecht — Schenking — Art. 918 B.W. — Gevolgen — Toepassingsgebied

*De toestemming tot een schenking met toepassing van art. 918 B.W. houdt een afstand in van het voorbehouden erfdeel op de goederen die met voorbehoud van vruchtgebruik zijn geschonken, zodat noch de aanrekening op het beschikbaar deel noch de inkorting kunnen worden gevorderd en er geen grond bestaat deze goederen aan de fictieve massa toe te voegen.*

*Art. 918 B.W. is uitsluitend van toepassing op het gedeelte van de goederen dat geschonken wordt met voorbehoud van vruchtgebruik of met de tegenprestatie van een lijfrente of van een verplichting om iets te doen.*

H. t/ H.

Gelet op het bestreden arrest, op 12 december 1990 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 913, 918, 920, 921, 922 en 1130 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest beslist dat: «1) de litigieuze schenking van de in de notariële akte van 10 maart 1957 bedoelde goederen niet op het beschikbaar gedeelte zal worden toegerekend en, derhalve, evenmin onderworpen is aan een eventuele inbreng van het overschot in de massa, 2) de opdracht van de deskundige H. zal worden beperkt in de mate waarin de in de schenkingsakte van 10 maart 1957 beschreven goederen niet kunnen worden betrokken bij de beoordeling van het gevoeglijk in natura te verdelen karakter van de goederen van de nalatenschap van Juliette L.», op grond dat: «uit de wettekst (van artikel 918 van het Burgerlijk Wetboek) volgt dat de toestemming van de medeërfgerechtigden in de akte een afstand is van hun voorbehouden erfdeel op de ge-

schonken goederen; daar zij zowel van de toerekening van de waarde van het goed op het beschikbaar gedeelte als van de inbreng van het eventuele overschot afstand doen, zij zich vrijwillig en logisch het recht hebben onttrokken om de verrichtingen te doen waardoor zij hun voorbehouden erfdeel zouden kunnen vrijwaren (...); het hof (van beroep) derhalve van oordeel is dat, volgens de laatste zin van artikel 918 van het Burgerlijk Wetboek, de toerekening op het beschikbaar gedeelte van de geschonken goederen niet kan worden gevorderd door degenen onder de overige erfgeërfachtigen in de rechte lijn die in de vervreemding hebben toegestemd; er anders over beslissen alle betekenis zou ontnemen aan die zin, daar immers het toestaan van de toerekening door fictieve samenvoeging van de geschonken goederen bij de massa van de nalatenschap, zoals de eerste rechters dat hebben beslist, er in feite op neerkomt die erfgeërfachtigen — die nochtans met volle kennis van zaken hun toestemming hebben gegeven — in staat te stellen de eventuele inbreng van het overschot in de massa te vorderen en voormelde definitieve regeling van de nalatenschap te doen mislukken; (...) de (eiseressen) in de akte van 10 maart 1957 zijn tussengekomen om, enerzijds, elk uitdrukkelijk een bedrag van vijfhonderdduizend frank van de schenker (last van de schenking) te aanvaarden en, anderzijds, hun volledige toestemming in die schenking te geven en er uitdrukkelijk van af te zien om, hetzij de toerekening (onderstreept in de tekst door het hof van beroep) op het beschikbaar gedeelte, hetzij de inbreng van de geschonken goederen bij de regeling van de nalatenschap van de schenker te vorderen; gelet op zo duidelijke en uitdrukkelijke bewoordingen, (eiseressen) die opvatting tevergeefs bestrijden met te zeggen dat zij die toestemming niet zouden hebben gegeven als zij daarvan de volledige draagwijdte hadden kunnen beseffen; (...) de subsidiaire stelling van (eiseressen) dat het voorbehoud van het vruchtgebruik slechts betrekking heeft op een gedeelte van het woonhuis en de helft van de handelsruimten evenmin kan worden aangenomen, daar de tekst van artikel 918 in fine van toepassing is zodra er volledig of slechts gedeeltelijk voorbehoud van het vruchtgebruik op het vervreemde goed is gemaakt, aangezien in de wet geen beperking of onderscheid voorkomt; (eiseressen) derhalve de tekst uitbreiden door te stellen dat artikel 918 van het Burgerlijk Wetboek te dezen slechts gedeeltelijk kan worden toegepast; daaruit volgt dat het hoger beroep gegrond is in zoverre de eerste rechters, ten onrechte, hebben beslist dat de goederen van de schenking van 10 maart 1957 door toerekening moesten worden samengevoegd om de massa van de nalatenschap samen te stellen en de deskundige H. opdracht hebben gegeven om de onroerende goederen te ramen zoals ze in de akte van schenking onder de levenden nader zijn bepaald».

*terwijl, eerste onderdeel,* artikel 918 van het Burgerlijk Wetboek onweerlegbaar vermoedt dat, behoudens toestemming in de akte door medeërfgeërfachtigen in de rechte lijn, vervreemdingen, om niet of onder bezwarende titel, met voorbehoud van het vruchtgebruik, met afstand van het kapitaal of met last van een lijfrente, die aan een erfgeërfachtige in de rechte lijn zijn verleend zonder meer schenkingen in volle eigendom zijn; de medeërfgeërfachtigen door hun toestemming in de akte, vooraf afstand doen van een beroep op het te hunnen voordele ingestelde vermoeden, door te erkennen dat de akte de erin vermelde verrichting eerlijk en oprecht vaststelt; de toestemming in de akte, daarentegen, niet geldt

als een vervroegde afstand door de medeërfgeërfachtigen van hun voorbehouden erfdeel op de vervreemde goederen, van hun recht op toerekening van de goederen op het beschikbaar gedeelte en van hun recht om de inkorting te vorderen in geval van aantasting van hun voorbehouden erfdeel wanneer de vervreemding, waarin ze hebben toegestemd, om niet geschiedt; daaruit volgt dat het arrest, door aan de toestemming van de eiseressen in de akte van 10 maart 1957 een dergelijke verruimde draagwijdte toe te kennen, van de tweede zin van artikel 918 van het Burgerlijk Wetboek een uitlegging geeft die hij niet kan hebben en, benevens miskenning van die wetsbepaling, bijgevolg de bepalingen van openbare orde inzake het voorbehouden erfdeel schendt (schending van de artikelen 913, 920, 921 en 922 van het Burgerlijk Wetboek) en gevolgen toekent aan een onwettig beding inzake een toekomstige nalatenschap (schending van artikel 1130 van het Burgerlijk Wetboek);

*tweede onderdeel,* artikel 922 van het Burgerlijk Wetboek, voor de bepaling van de massa ter berekening van het voorbehouden erfdeel en van het beschikbaar gedeelte, bepaalt dat alle goederen waarover de erflater onder de levenden heeft beschikt moeten worden gevoegd bij de goederen die bij het overlijden aanwezig waren: een schenking met voorbehoud van het vruchtgebruik, wegens de toestemming door een medeërfgeërfachtige in de akte, overeenkomstig de tweede zin van artikel 918 van het Burgerlijk Wetboek, niet haar karakter van schenking onder de levenden verliest; het arrest, door te beslissen dat in de berekeningsmassa van artikel 922 van het Burgerlijk Wetboek geen rekening mag worden gehouden met de in de akte van 10 maart 1957 vastgestelde schenking met voorbehoud van het vruchtgebruik, de artikelen 918 en 922 van het Burgerlijk Wetboek schendt;

*derde onderdeel,* artikel 918 van het Burgerlijk Wetboek van toepassing is op de vervreemdingen met last van een lijfrente, met afstand van het kapitaal of met voorbehoud van het vruchtgebruik en niet op de schenkingen in volle eigendom; wanneer goederen gedeeltelijk met voorbehoud van het vruchtgebruik en gedeeltelijk in volle eigendom worden geschonken, artikel 918 van het Burgerlijk Wetboek alleen wordt toegepast op het gedeelte van de goederen dat met voorbehoud van het vruchtgebruik is geschonken; het arrest bijgevolg, door te beslissen dat artikel 918 van het Burgerlijk Wetboek ook van toepassing is op het gedeelte van de goederen dat volgens de akte van 10 maart 1957, in volle eigendom aan verweerder is geschonken, die wetsbepaling schendt:

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest vaststelt dat, bij akte van 10 maart 1957, de moeder van verweerder, die in 1979 is overleden, hem bepaalde goederen met voorbehoud van het vruchtgebruik van een gedeelte ervan heeft geschonken en dat eiseressen, als andere erfgeërfachtigen in de rechte lijn, in de akte zijn tussengekomen om hun toestemming in die schenking te geven;

Overwegende dat artikel 918 van het Burgerlijk Wetboek, in zijn te dezen toepasselijke bewoordingen, luidt: «De waarde in volle eigendom van de goederen die aan een van de erfgeërfachtigen in de rechte lijn vervreemd zijn, hetzij met last van een lijfrente, hetzij met afstand van het kapitaal, of met voorbehoud van het vruchtgebruik, wordt toegerekend op het beschikbaar gedeelte, en het overschot, indien

er een is, wordt in de massa ingebracht. Deze toerekening en deze inbreng kunnen niet gevorderd worden door degenen onder de overige erfgerechtigden in de rechte lijn die in deze vervreemdingen hebben toegestemd...»;

Overwegende dat de wet van 4 januari 1960 tot interpretatie van dat artikel 918 bepaalt dat de uitdrukking «goederen die (...) vervreemd werden» toepasselijk is «op elke vervreemding, hetzij om niet of onder bezwarende titel»;

Dat, nu de schenkingen met voorbehoud van het vruchtgebruik aan een erfgerechtigde in de rechte lijn derhalve onder de toepassing vallen van artikel 918 van het Burgerlijk Wetboek, de tweede zin van die tekst de overige erfgerechtigden in de rechte lijn die in die schenkingen hebben toegestemd, niet toestaat de toerekening op het beschikbaar gedeelte en de eventuele inkorting ervan te vorderen;

Dat het arrest, door te beslissen dat de toestemming van de eiseressen in de akte van schenking van 10 maart 1957 een afstand was van hun voorbehouden erfdeel op de goederen die met voorbehoud van het vruchtgebruik waren geschonken, een juiste toepassing heeft gemaakt van artikel 918 van het Burgerlijk Wetboek, zoals het door de wet van 4 januari 1960 is uitgelegd; dat in zoverre die toepassing afwijkt van andere in het middel aangewezen wetsbepalingen, die afwijkingen niet onwettig kunnen zijn, daar de wetgever ze heeft gewild;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat, krachtens artikel 918 van het Burgerlijk Wetboek, eiseressen, die hebben toegestemd in de schenking met voorbehoud van het vruchtgebruik die hun moeder aan verweerder had gedaan, noch de toerekening van de geschonken goederen op het beschikbaar gedeelte van de nalatenschap van hun moeder, noch de eventuele inkorting van die schenking in zoverre ze dat gedeelte zou overschrijden, kunnen vorderen;

Overwegende dat artikel 922 van het Burgerlijk Wetboek slechts in de fictieve samenvoeging van de door de erflater geschonken goederen bij de massa van de goederen die aanwezig waren bij het overlijden, voorziet met het oog op de eventuele inkorting van de schenkingen die het beschikbaar gedeelte van de nalatenschap zouden overschrijden;

Dat, nu de schenking met voorbehoud van het vruchtgebruik aan verweerder niet vatbaar is voor toerekening op het beschikbaar gedeelte of voor inkorting, het hof van beroep, door te beslissen dat er geen grond bestaat om de geschonken goederen fictief bij de massa van de nalatenschap te voegen, een juiste toepassing van artikel 918 van het Burgerlijk Wetboek heeft gemaakt, zonder artikel 922 van dat wetboek te schenden;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

Wat het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat uit zijn bewoordingen blijkt dat artikel 918 van het Burgerlijk Wetboek, zoals het door de wet van 4 januari 1960 is uitgelegd, niet van toepassing is op alle vervreemdingen om niet, maar alleen op die welke zijn gedaan, hetzij met last van een lijfrente of van verplichtingen om iets te doen, hetzij met voorbehoud van het vruchtgebruik; dat als een vervreemding om niet, gedeeltelijk, aan een van die laatste voorwaarden voldoet, artikel 918 niet van toepassing is op het geheel van de geschonken goederen maar op het

gedeelte van die goederen dat geschonken is met voorbehoud van het vruchtgebruik of met de tegenprestatie van een lijfrente of van een verplichting om iets te doen;

Dat het arrest, nu het heeft vastgesteld dat het voorbehoud van het vruchtgebruik slechts betrekking had op een gedeelte van de geschonken goederen, artikel 918 van het Burgerlijk Wetboek schendt door te beslissen dat die bepaling van toepassing is op het geheel van de goederen van de schenking;

Dat het onderdeel gegrond is;

NOOT – Zie M. Puelinckx-Coene, *Erfrecht*, Brussel, 1988, pp. 388 e.v. en de uitgebreide bibliografie aldaar.

De conclusie van advocaat-generaal J.M. Piret zal te zijner tijd in de *Pasicrisie* worden gepubliceerd.

## HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 21 OKTOBER 1992

Voorzitter: de h. Ghislain

Rapporteur: mevr. Jeanmart

Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaat: mr. Gérard

**Arbeidsongeval – Vergoeding – 1. Tijdelijke arbeidsongeschiktheid – Schade – Begrip – Gemeenrechtelijke vergoeding – Wettelijke vergoeding – 2. Blijvende arbeidsongeschiktheid – Gemeenrechtelijke vergoeding – Wettelijke vergoeding – Cumulatie**

1. *De volgens het gemene recht toegekende vergoeding voor de materiële schade van de getroffene ten gevolge van de vermindering van zijn arbeidsongeschiktheid, heeft betrekking op dezelfde lichamelijke schade als die welke wordt gedekt door de vergoedingen die krachtens de Arbeidsongevallenwet worden toegekend voor de daarmee overeenstemmende tijdvakken van gedeeltelijke tijdelijke arbeidsongeschiktheid.*

2. *Ter zake van de vordering tot vergoeding naar gemeenrecht van de blijvende arbeidsongeschiktheid van de getroffene van een arbeidsongeval, moet de rechter nagaan of en in hoeverre de volgens het gemene recht berekende vergoeding hoger is dan de door de arbeidsongevallenverzekeraar voor dezelfde schade toegekende vergoeding.*

B. t/ D.

Gelet op het bestreden vonnis, op 31 januari 1992 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Hoei;

*Over het eerste middel:* schending van de artikelen 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek, 46, § 2, tweede lid, en 47, eerste en tweede lid, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971,

*doordat* de correctionele rechtbank eiser veroordeelt om aan verweerder het bedrag van 26.650 frank te betalen dat laatstgenoemde vorderde ter vergoeding van de door hem tijdens de tijdvakken van tijdelijke arbeidsongeschiktheid geleden materiële schade, op grond dat «(verweerder) die vordering grondt op de grotere inspanning die hij als gevolg van zijn wedertewerkstelling op 8 oktober 1984 moest leveren na het tijdvak van algehele, tijdelijke arbeidsongeschiktheid

van 20% en daarna van 10%; dat de eerste rechter de vordering op dat punt ten onrechte heeft afgewezen op grond dat die materiële beroepsschade is gedekt door de van de arbeidsongevallenverzekeraar gekregen vergoedingen; dat het hier gaat om een specifieke materiële schade die erin bestaat dat de getroffene zich harder moet inspannen om zijn beroep normaal uit te oefenen en dezelfde hoeveelheid werk te verrichten; dat hij dus niet is vergoed door de arbeidsongevallenverzekeraar en dat de toekenning van een dergelijke vergoeding niet de samenvoeging van de gemeenrechtelijke en de wettelijke vergoedingen tot gevolg heeft; dat het bedrag van 26.650 frank, berekend op basis van 500 frank per dag en vermenigvuldigd met de ongeschiktheidscoëfficiënt, zoals blijkt uit de hierna volgende afrekening:

|                   |            |
|-------------------|------------|
| 84 dagen x 20% =  | 8.400 fr.  |
| 365 dagen x 10% = | 18.250 fr. |
|                   | 26.650 fr. |

een billijke vergoeding is»

*terwijl*, zoals de correctionele rechtbank zegt, de tijdelijke arbeidsongeschiktheid van verweerder was vergoed door de arbeidsongevallenverzekeraar; de door verweerder uit dien hoofde ontvangen bedragen strekten tot vergoeding van de vermindering van zijn waarde op de arbeidsmarkt; de «grotere inspanning» waarop verweerder zich beriep, geen afzonderlijke schadepost is, maar inherent is aan de waardevermindering op de arbeidsmarkt, zodat verweerder, na volledig te zijn vergoed op grond van de wet, niet meer, zonder tweemaal vergoeding te ontvangen, volgens het gemene recht schadevergoeding kon krijgen voor de «grotere inspanning» die hij naar zijn zeggen moest leveren gedurende zijn tijdelijke arbeidsongeschiktheid:

Overwegende dat de materiële schade die de getroffene lijdt ten gevolge van de vermindering van zijn arbeidsongeschiktheid, bestaat in een vermindering van zijn waarde op de arbeidsmarkt en, eventueel, ook in de noodzaak van de getroffene om zich harder in te spannen bij het volbrengen van zijn normale beroepswerkzaamheden;

Overwegende dat de volgens het gemene recht toegekende vergoeding van zodanige schade betrekking heeft op dezelfde lichamelijke schade als die welke wordt gedekt door de vergoedingen die op grond van de Arbeidsongevallenwet worden toegekend voor de daarmee overeenstemmende tijdvakken van gedeeltelijke, tijdelijke arbeidsongeschiktheid;

Overwegende dat het vonnis de beslissing waarbij eiser wordt veroordeeld om aan verweerder het bedrag van 26.650 frank te betalen ter vergoeding van de gedurende de tijdvakken van tijdelijke arbeidsongeschiktheid geleden schade grondt op de overweging dat de grotere inspanningen die de getroffene heeft moeten leveren om zijn beroep normaal uit te oefenen een specifieke materiële schade zijn die moet worden onderscheiden van de door de arbeidsongevallenverzekeraar gedekte schade;

Dat het aldus artikel 46, § 2, tweede lid, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 schendt;

Dat, in zoverre, het middel gegrond is;

*Over het tweede middel*: schending van de artikelen 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek, 46, § 2, tweede lid, en 47,

eerste en tweede lid, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971,

*doordat* de correctionele rechtbank eiser veroordeelt om aan verweerder het bedrag van 165.000 frank te betalen ter vergoeding van de materiële schade wegens de blijvende arbeidsongeschiktheid, op grond «dat de vordering op dat punt moet worden toegewezen tot beloop van een ongeschiktheid van 3%, zijnde het verschil tussen de blijvende gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid van 8%, die volgens het gemene recht is vastgesteld in het verslag van dokter Wanet, en de arbeidsongeschiktheid van 5% die de arbeidsongevallenverzekeraar in aanmerking heeft genomen; dat die vergoeding geenszins verband houdt met een eventuele vermindering van de beroepsinkomsten van de getroffene, maar met de overblijvende letsels, die de uitoefening van het beroep bemoeilijken en de waarde van de getroffene op de arbeidsmarkt verminderen; dat het niet ter zake doet dat de ongeschiktheid verschillend wordt beoordeeld volgens het gemene recht en volgens de arbeidsongevallenverzekering; dat een arbeidsongeschiktheid altijd een arbeidsongeschiktheid blijft en dat, uitgaande van een en dezelfde situatie, de graad ervan kan verschillen naar gelang van de in beide regelingen gehanteerde maatstaven; dat bovendien moet worden opgemerkt dat (verweerder) door een vergoeding te ontvangen voor de 3% geen samenvoeging van vergoedingen kan genieten, aangezien zij niet zijn betaald door de arbeidsongevallenverzekeraar; dat die materiële schade van 3% moet worden geraamd op basis van een forfaitaire berekening ex aequo et bono; dat, overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Beroep te Luik en gelet op de leeftijd (van verweerder), aan laatstgenoemde een bedrag van 55.000 frank x 3% = 165.000 frank moet worden toegekend ter vergoeding van de hierboven omschreven materiële schade»,  
*terwijl* (...)

Overwegende dat de appelrechters, nu zij zich ertoe hebben beperkt de door de arbeidsongevallenverzekeraar in aanmerking genomen graad van arbeidsongeschiktheid te vergelijken met die welke door de deskundige volgens het gemene recht in aanmerking genomen was, niet hebben kunnen nagaan of en in hoeverre de volgens het gemene recht berekende vergoeding hoger was dan de door de arbeidsongevallenverzekeraar voor dezelfde schade toegekende vergoeding;

Dat zij aldus artikel 46, § 2, tweede lid, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 hebben geschonden;

Dat, in zoverre, het middel gegrond is;

...

## HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

3e KAMER – 28 OKTOBER 1992

Voorzitter: mevr. Spinoy

Raadsheren: de hh. Vertessen en Snelders

Advocaten: mrs. Maris en Cox loco Demal

### Overeenkomst – Huwelijkscontract – Vormgebrek – Gevolg

*Bij niet-vermelding van de identiteit van de getuigen in een huwelijkscontract slaat dat gebrek in de vorm op de grond zelf*

*van het recht. De akte is absoluut nietig en zelfs niet bestaande en kan dus niet als onderhandse akte gelden.*

O. t/ T.

Overwegende dat appellant vordert dat, door wijziging van het bestreden vonnis, het huwelijkscontract, gesloten tussen partijen op 13 februari 1972 door het ambt van notaris S., nietig wordt verklaard;

...

Overwegende dat, volgens artikel 12, tweede lid, van de wet 25 ventôse jaar XI, vereist is dat de naam, voornaam en woonplaats van de instrumenterende getuigen wordt vermeld op sanctie van het in artikel 68 derzelfde wet bepaalde, namelijk de sanctie der nietigheid; dat geïntimeerde stelt dat – ingevolge artikel 68 de akte als onderhands geschrift kan dienen indien ze ondertekend is door alle contracterende partijen dat te dezen de identiteit van de getuigen niet werd vermeld doch wel hun handtekening onderaan op de akte werd gezet;

dat het huwelijkscontract niet een gewoon contract zonder meer is, doch wel een «plechtige akte» die aan speciale vormvoorwaarden is onderworpen; dat dat plechtigheidsvereiste een essentieel element van intrinsieke geldigheid is; dat de wil van partijen alleen niet voldoende is, maar dat bovendien vereist is dat die wil is uitgedrukt in de vorm en onder de specifieke voorwaarden door de wet opgelegd en dus buiten «contracterende partijen» ook de getuigen vereist zijn waarvan de identiteit dient te worden vermeld; dat bij de plechtige akten de vorm vereist is «ad solemnitatem» en niet «ad probationem»; dat hieruit voortvloeit dat de plechtige akte die niet onder de gestelde voorwaarden is verleden, niet bestaat volgens de wet, zelfs indien ze door partijen zelf wordt erkend; dat immers een constitutief element tot geldigheid ontbreekt;

dat bij de plechtige akte instrumentum en negotium zo sterk verbonden zijn dat de nietigheid van het instrumentum de daarin opgenomen overeenkomst aantast; dat artikel 1318 van het Burgerlijk Wetboek niet van toepassing is daar het alleen handelt over de waarde van de akte als geschreven bewijsstuk (instrumentum) en niet over de waarde der daarin vastgestelde rechtshandeling die nietig is indien haar geldigheid juist van een authentieke en te dezen zelfs meer namelijk van een «plechtige» authentieke akte afhangt;

dat artikel 12 van de ventôsewet naar artikel 68 derzelfde wet verwijst doch alleen in verband met de sanctie, namelijk de nietigheid, en artikel 68 zelf artikel 12 niet vermeldt; dat alleen de sanctie van nietigheid van toepassing is ingevolge de verwijzing ernaar in artikel 12;

dat, nu het gebrek in de vorm dus tevens slaat op de grond zelf van het recht de akte absoluut nietig en zelfs niet bestaande is en dus geenszins als onderhandse akte kan gelden;

...

NOOT – Het vonnis a quo, namelijk Rechtbank Hasselt, 27 augustus 1991, werd gepubliceerd in het Notarieel en Fiscaal Maandblad 1992, 110, met een noot van C. De Busschere, «Het huwelijkscontract en artikel 12, lid 2 van de Ventôsewet», en, vertaald in de Franse taal, in Mensuel du No-

tariat et de la Fiscalité 1992, 129, met dezelfde, vertaalde noot.

## HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER – 18 DECEMBER 1992

Voorzitter-rapporteur: de h. Vandeplas

Raadsheren: de hh. Michiels en Peeters

Openbaar ministerie: mevr. Van Leuven

Advocaten: mrs. Collin loco Lavigne en Laenens

### Stedebouw – Bouwwerk – Verharding van aardeweg

*Een loutere verharding, aanaarding of verbetering van een aardeweg zonder aanmerkelijke wijziging van het reliëf van de bodem valt niet onder de toepassing van de strafwet.*

Het Vlaamse Gewest t/ De H. en O.

Overwegende dat onder de telastlegging A de beklaagden worden vervolgd wegens drie onderscheiden feiten, nl. ontbossing, bouw van een chalet en aanleg van een grintweg;

Overwegende dat het ontbossen en in stand houden van de ontbossing tot 10 april 1991, datum van de dagvaarding voor de eerste rechter, niet bewezen is ten laste van elk der beklaagden; dat proces-verbaal werd opgesteld tegen de vorige eigenaar wegens ontbossing en dat het geenszins uitgesloten is dat de bomen reeds waren gerooid op het ogenblik dat de beklaagden in het bezit kwamen van het onroerend goed;

Overwegende dat de beklaagden ook ten laste wordt gelegd het aanleggen van een grintweg «met aanmerkelijke wijziging van het reliëf van de bodem»; dat zowel aan de burgerlijke partij als aan het openbaar ministerie de gelegenheid werd gegeven om te bewijzen dat er inderdaad een «aanmerkelijke» wijziging in het reliëf werd aangebracht, maar dat noch uit de gegevens van het strafdossier, noch uit de inlichtingen verstrekt ter terechtzitting af te leiden valt dat het reliëf in die voege werd gewijzigd;

Overwegende dat het Vlaamse Gewest aanvoert dat de aanleg van een grintweg hoe dan ook een bouwvergunning vereist en dat bijgevolg, door het enkele feit van de aanleg zonder bouwvergunning, het misdrijf voor voltrokken dient te worden verklaard;

Overwegende dat de wetgever geen definitie heeft gegeven van een bouwwerk zodat dit begrip in zijn gewone betekenis dient te worden geïnterpreteerd; dat als bouwwerk dient te worden aangemerkt elke constructie welke op de plaats van bestemming steun vindt in of op de grond;

Overwegende dat het aanbrengen van grint of gruis op een perceel ten einde de ondergrond berijdbaar te maken, evenmin als het zaaien van graan, het werpen van rijst, het uitspreiden van meststoffen, het ontdooien met natriumchloride of het verstrooien van asse, kan worden beschouwd als het uitvoeren van «bouwwerken» in de zin van artikel 64 van de Stedebouwwet;

Overwegende dat de verharding van de aardeweg met grint vanaf de openbare weg tot aan het chalet niet kan worden vergeleken met het aanleggen van een weg met infrastructuur, riolering, kanalisatie, grondspeting, opwerping

dan wel afspitting, daar het om een loutere aanaarding met grint gaat, nl. het opvullen van gaten en oneffenheden met kiezelsteentjes;

Overwegende dat een loutere verharding, aanaarding of verbetering van een aardeweg zonder aanmerkelijke wijziging van het reliëf van de bodem ook niet onder de toepassing van de strafwet valt;

...

NOOT—Zie ook Cass., 8 oktober 1985, *R.W.*, 1985-86, 1791; Hof Antwerpen, 6 oktober 1976, *R.W.*, 1976-77, 1905, en de noot van L.P. Suetens;

## ARBEIDSHOF TE GENT

1e KAMER — 3 SEPTEMBER 1992

Voorzitter: de h. De Sutter

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Vermeulen en De Merlier

Advocaten: mrs. De Lat loco Bogaert en Van Aken

### Arbeidsongeval — Ongeval op weg van het werk — Staking tijdens werkuren — Voortijdig vertrek

*Het wegongeval dat overkomt aan de werknemer die, nadat tijdens de werkuren tot staking is beslist, het werk verlaat vóór het einde van de normale arbeidstijd, is een arbeidsongeval op de weg van het werk.*

N.V. R. t/ M.

Als arbeidsongeval wordt aangemerkt het ongeval dat zich voordoet op de weg naar of van het werk. Onder de weg naar of van het werk wordt verstaan het normale traject dat de werknemer moet afleggen om zich van zijn verblijfplaats te begeven naar de plaats waar hij werkt en omgekeerd (art. 8, § 1, eerste en tweede lid, Arbeidsongevallenwet).

Het traject houdt op normaal te zijn wanneer het onderbroken wordt hetzij in de ruimte, hetzij in de tijd, en deze onderbreking indien zij belangrijk is niet gerechtvaardigd is door overmacht (Cass., 31 maart 1976, *A.C.*, 1976, 887), of, indien zij weinig belangrijk is, door een wettige reden (Cass., 11 mei 1977, *A.C.*, 1977, 928; Cass., 9 maart 1987, *J.T.T.*, 1987, 418).

Eiseres in hoger beroep betwist niet dat er op 21 september 1987 een staking uitbrak in het bedrijf waar verweerster in hoger beroep werkt en dat verweerster de arbeidsplaats verliet tussen 19.30 en 20 uur. Zij betwist evenmin dat het normale traject van de plaats van de arbeid tot de plaats van het ongeval circa 30 minuten rijden bedraagt en dat het ongeval rond 20.30 u. op het geografisch normale traject naar huis gebeurde.

Er is dus geen onderbreking, noch geografisch noch chronologisch, indien, wat niet wordt betwist, het vertrek uit de arbeidsplaats van getroffene tussen 19.30 en 20 uur plaatshad.

Eiseres in hoger beroep beweert echter wel dat er van geen arbeidswegongeval sprake kan zijn omdat de getroffene vrijwillig voortijdig het werk had verlaten en ook het werk reeds had stopgezet rond 18.30 u., daar zij slechts tot dat uur

betaald werd, terwijl zij normaal tot 22 uur had moeten arbeiden.

Uit de inhoud van de conclusies blijkt dat beide partijen het erover eens zijn dat na de schafttijd van 18 uur een algemene werknemersvergadering op de zetel van het bedrijf werd gehouden tot rond 19.30 à 20 uur, waarop beslist werd tot staking.

Allereerst dient te worden vastgesteld dat deelname aan een staking geen contractuele wanprestatie uitmaakt (Cass., 21 december 1981, *R.W.*, 1981-82, 2525, met noot), en dat de staking de schorsing van de verplichting tot arbeiden tot gevolg heeft. Evenzo dient het vergaderen van de werknemers op de zetel van de werkgever teneinde over de opportuniteit van een staking te beslissen, als de uitoefening van het stakingsrecht te worden begrepen, zodat ook deze vergadering niet als een contractuele wanprestatie kan worden aangemerkt.

Wanneer verweerster in hoger beroep, na afloop van deze vergadering, samen met andere werknemers de zetel van het bedrijf verlaat tussen 19.30 en 20 uur, gaat het bovendien niet om een «onderbreking» van het traject naar huis maar om een «voortijdig vertrek» (zie conclusie adv.-gen. Lenaerts bij Cass., 12 februari 1990, *R.W.*, 1989-90, 1323; ook Cass., 22 oktober 1990, *J.T.T.*, 1991, 80). (...)

Voorts voert eiseres in hoger beroep ten onrechte aan dat verweerster in hoger beroep een vrijwillige staakster was, zodat haar aanwezigheid op het bedrijf niet te wijten was aan de uitvoering van de arbeidsovereenkomst. Daarbij wordt verwezen naar een arrest van het Arbeidshof te Antwerpen van 26 november 1975 en naar bepaalde rechtsleer.

*In casu* is deze problematiek niet aan de orde, nu, in de bedoelde gevallen de betrokkene reeds «verschillende dagen» deelnam aan een staking met bezetting van de werkplaats, zodat zijn aanwezigheid geen verband had met de uitvoering van de arbeidsovereenkomst.

Hier echter wordt niet betwist en kan niet worden betwist dat verweerster op 21 september 1987 normaal heeft gewerkt en dat haar aanwezigheid op de plaats van het werk op de bewuste dag enkel en alleen te wijten was aan het feit van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst en bv. niet aan het bezetten van een stakingspost. Derhalve diende zij noodzakelijkerwijze, toen tot staking was beslist, terug te keren naar haar verblijfplaats. De reis naar huis had dus een noodzakelijk verband met haar effectieve tewerkstelling op de bewuste dag.

Even onterecht stelt eiseres in hoger beroep dat de arbeidsovereenkomst op een «normale» wijze dient te zijn uitgevoerd, om van een arbeidsongeval te kunnen spreken. Het betreft immers een ongeval op de weg van het werk, tijdens een verplaatsing die noodzakelijk was ingevolge het werk, zodat het recht geeft op vergoeding. Of de werknemer zich aan de voorgeschreven arbeidstijdregeling houdt is zonder belang.

Aldus stond de aanwezigheid van verweerster in hoger beroep op het bedrijf tot rond 20 uur, in verband met het verrichten van de bedongen arbeid, nu de werknemersvergadering op de arbeidsplaats, om de redenen hierboven vermeld, geen contractuele wanprestatie uitmaakte en verweerster noodzakelijk de afloop van de vergadering moest afwachten om te weten of er gestaakt werd dan wel of het werk, na de afloop van de vergadering, zou worden hervat.

Voorts mist de opwerping van eiseres dat de getroffene, na het vrijwillig verlaten van de arbeidsplaats ingevolge staking, zich niet langer meer bevond onder gezag, leiding en toezicht van de werkgever, en bijgevolg vervallen is van het recht op vergoedingen, elke grond, daar het om een arbeids-trajectongeval gaat en de werknemer alsdan nooit geacht wordt zich te bevinden onder het gezag van de werkgever.

Ten slotte stelt eiseres vergeefs dat het ongeval niet zou zijn geschied indien verweerster om 22 uur de plaats van de arbeid had verlaten; er is dus wel een oorzakelijk verband tussen het vroegtijdig vertrek en het ongeval.

Sedert de vervanging van de besluitwet van 13 december 1945 door de huidige Arbeidsongevallenwet werd afgezien van de voorwaarde dat een arbeidsongeval op de weg naar of van het werk moest te wijten zijn aan een met die weg onafscheidelijk verbonden risico, en van het punt dat de fout die geen enkel verband houdt met de af te leggen weg, niet in het risico was begrepen. Het argument dat het tijdsverschil, 20 uur of 22 uur, het risico zou hebben beïnvloed of verzaamd, is, ongeacht zijn speculatief karakter, derhalve niet dienend.

## BURGERLIJKE RECHTBANK TE GENT

3e KAMER – 5 MAART 1992

Rechter: mevr. De Bauw

Openbaar ministerie: de h. Dubrulle

Advocaat: mr. Wylleman

### Internationaal privaatrecht – Adoptie – Stiefouder-adoptie van een meerderjarige Nederlander

*De toepassing, krachtens art. 344, § 2, B.W., van de Nederlandse wet is ondergeschikt aan de Belgische internationale openbare orde.*

*In zoverre de toepassing van de Nederlandse wet impliceert dat de adoptie door een Belgische stiefouder van een meerderjarige, Nederlands stiefkind niet toelaatbaar is, terwijl een zelfde adoptie naar Belgisch recht wel mogelijk is, worden de artt. 14, juncto 8 E.V.R.M., die de internationale openbare orde raken, geschonden.*

#### B.

...

3. Het staat vast dat deze rechtbank bevoegd is om de adoptieakte, waarvan een van de partijen, de adoptante, Belg is, te homologeren. De vormvereisten voor de totstandkoming van de adoptieve afstamming in België vallen onder het Belgisch recht.

De Belgische homologatierechter past ambtshalve, wanneer verwezen wordt naar een vreemd rechtsstelsel, het internationaal privaatrechtelijk conflictenrecht daarin toe.

Krachtens art. 344, § 2, B.W. valt de gewone adoptie van een geadopteerde die de leeftijd van volle vijftien jaar heeft bereikt, onder de nationale wet van de adoptant, wat betreft de toelating om te adopteren en de grondvoorwaarden uit dien hoofde gesteld om te mogen adopteren.

Diezelfde adoptie valt onder de nationale wet van de geadopteerde, wat betreft de toelaatbaarheid van het geadop-

teerd worden en de grondvoorwaarden uit dien hoofde gesteld om geadopteerd te worden (Erauw, J., *De internationale adoptie*, in Senaev, P., *Adoptie – Verlatenverklaring van minderjarigen*, Leuven, 1990, 258 e.v.).

4. Zoals in de adoptieakte gesteld voldoet de adoptante aan de door de Belgische wet – art. 345 B.W. – gestelde voorwaarden.

Daar de geadopteerde het kind is uit het eerste huwelijk van wijlen M.V., met wie de adoptante op 5 december 1946 in een tweede huwelijk was getreden, is het voldoende dat zij op het ogenblik van het verlijden van de adoptieakte meerderjarig – zij werd geboren op 23 januari 1918 – en tien jaar ouder dan de geadopteerde – deze werd geboren op 7 april 1930 – is.

5. Met toepassing van art. 344, § 2, B.W. wordt verwezen naar het personeel statuut van de geadopteerde, namelijk naar de Nederlandse wet, die geen specifieke internationaalrechtelijke regeling inhoudt (Meulders-Klein, M., *Adoption et formes alternatives d'accueil*, Brussel, 1990, 327).

Art. 227 van het Nederlands Burgerlijk Wetboek bepaalt dat de adoptie geschiedt op verzoek van een echtpaar. Het verzoek kan ook door de overblijvende echtgenoot na het overlijden van de andere echtgenoot worden gedaan, wanneer blijkt dat het voornemen daartoe reeds tijdens het huwelijk bij beide echtgenoten bestond, doch de dood heeft verhinderd uitvoering aan dit voornemen te geven. Alsdan worden beide echtgenoten als adoptanten aangemerkt.

De Nederlandse wetgeving kent derhalve een stiefouderadoptie, ook bij vooroverlijden van de werkelijke ouder, zij het dat het verzoek wordt geacht ook van laatstgenoemde uit te gaan.

Een der voorwaarden voor een dergelijke adoptie is, krachtens art. 228 Nederlands Burgerlijk Wetboek, dat de geadopteerde op het ogenblik van het verzoek minderjarig is.

De verwijzingsregel vervat in art. 344, § 2, B.W. zou derhalve tot gevolg hebben dat de adoptie van M.V. als meerderjarige niet toelaatbaar zou zijn.

6. De verzoekster benadrukt in haar conclusie dat zij, sinds haar huwelijk met wijlen M.V. – vader van de geadopteerde – diens zoon M.V. steeds als haar eigen kind behandeld heeft. De echtgenoten vormden een hecht gezin in België, welke gezinsband bleef bestaan ook nadat de geadopteerde met een Nederlandse huwde en in Nederland ging wonen.

Na het overlijden van de vader van de geadopteerde in 1989 was het de bekommernis van de adoptante – die daarin gesteund werd door haar dochter – aan de feitelijke gezinssituatie juridisch gestalte te geven.

Een en ander wordt bevestigd door het verhoor van de adoptante en de geadopteerde ter terechtzitting en door de toen neergelegde foto's, evenals door de ten verzoeken van het parket gevoerde informatie.

De adoptante heeft uit haar huwelijk met wijlen M.V. een dochter, I.V., die als zuster van de geadopteerde werd opgevoed. Het is onder meer de bedoeling van deze adoptie dat M.V., bij een eventueel overlijden van de adoptante, dezelfde (erf)rechten zal hebben als I.V., die tegen de adoptie niet het minste bezwaar heeft geopperd.

7. De verzoekster stelt verder dat de niet-toelaatbaarheid van de adoptie een schending zou impliceren van de artt. 8 en 14 E.V.R.M.

Art. 8 E.V.R.M. en het daarin gewaarborgde recht op eerbiediging van het gezinsleven zou geschonden worden indien door de werking van de regels inzake het internationaal privaatrecht en de daaruit voortvloeiende niet-toelaatbaarheid van de adoptie aan de adoptante en de geadopteerde het recht zou worden ontnomen hun feitelijke gezinsband juridisch gestalte te geven, terwijl een dergelijke inmenging in dit fundamenteel recht geenszins noodzakelijk is om een van de redenen van art. 8.2. E.V.R.M.

Daarenboven zou de onmogelijkheid voor M.V. om als Nederlander deze adoptie te laten doorgaan een ongeoorloofde discriminatie betekenen op grond van zijn nationaliteit, nu hij als Belg probleemloos geadopteerd zou kunnen worden.

8. Het zij allereerst beklemtoond dat de toepassing, krachtens art. 344, § 2, B.W., van de Nederlandse wet ondergeschikt is aan de Belgische internationale openbare orde.

De normale toepassing van het toepasselijk verklaarde buitenlands recht wordt immers uitgeschakeld wanneer zulks leidt tot een gevolg dat voor de Belgische rechtsorde onaanvaardbaar is.

De niet-toepassing van de Nederlandse wet, wegens strijdigheid met de Belgische internationale openbare orde, houdt dan geen beoordeling in van de inhoud van de Nederlandse wet en betekent geen inbreuk op de soevereiniteit van de Nederlandse staat, maar verzet zich tegen een gevolg dat de toepassing van die wet in de Belgische rechtsorde zou teweegbrengen.

9. De Belgische adoptiewetgeving omvat bepalingen die ongetwijfeld de openbare orde raken, nu ze wezenlijke beginselen van in het bijzonder de ethische ordening van de gemeenschap uitdrukt.

De artt. 8 (de eerbiediging van het gezinsleven) en 14 E.V.R.M. (discriminatieverbod) — ongeacht de betwisting nopens de al dan niet rechtstreekse werking ervan in de Belgische interne rechtsorde — zijn supranationale, door onze wetgever bekrachtigde, verdragsregels. Zij zijn als essentieel te beschouwen in de Belgische democratische samenleving, zodat zij het voormelde beginsel van de internationale openbare orde raken.

10. Volgens de rechtspraak van de Straatsburgse organen staat het vast dat, om van een gezinsleven te spreken in de zin van art. 8 E.V.R.M., een werkelijk beleefde gezinsrelatie voldoende is zonder dat in art. 8 E.V.R.M. het absolute recht besloten ligt van een stiefouder om een stiefkind, waarvan z(h)ij niet de biologische ouder is, te adopteren (Senaeve, P., *Opeenvolgende adopties*, o.c., 82-83).

Ook al houdt art. 8 E.V.R.M. op zichzelf dit recht niet in, toch valt de hierboven sub 6 geschetste relatie onder het begrip gezinsleven dat de bescherming van art. 8 E.V.R.M. geniet.

De verzoekster kan zich derhalve beroepen op de schending van de artt. 14 — dit artikel leidt geen onafhankelijk bestaan — juncto 8 E.V.R.M. in de mate waarin, in verband met de adoptiemogelijkheden tussen stiefouder en stiefkind, een gelijke behandeling op grond van een willekeurig onderscheid wordt miskend.

11. Daar waar de toepassing van de Nederlandse wet impliceert dat de adoptie door een Belgische stiefouder van een meerderjarig, Nederlands stiefkind niet toelaatbaar zou zijn, terwijl een zelfde adoptie van een Belgisch (of Neder-

lands) meerderjarig stiefkind naar Belgisch recht wel mogelijk zou zijn, worden de artt. 14, juncto 8 van het E.V.R.M. geschonden.

Daarbij zij opgemerkt dat art. 14 juncto art. 8 E.V.R.M. eveneens geschonden wordt in de mate waarin, door de toepassing van de Nederlandse wet ingevolge art. 344, § 2, B.W., de adoptie door een Belgische stiefouder van een Nederlands stiefkind van minder dan vijftien jaar oud wél toelaatbaar zou zijn, terwijl een in wezen soortgelijke adoptie maar met een Nederlandse geadopteerde ouder dan vijftien jaar en meerderjarig niet toelaatbaar zou zijn.

Het onderscheid volgens de leeftijd van de geadopteerde — in die zin dat voor een kind van minder dan vijftien jaar oud de toelaatbaarheid en de inhoudelijke voorwaarden van de adoptie uitsluitend beheerst worden door het persoonlijk statuut van de adoptant, dus te dezen beheerst zouden worden door de Belgische wet — steunde op de overtuiging van de wetgever dat de adoptie van jonge kinderen diende te worden aangemoedigd (Baeteman, G., *Afstamming en adoptie*, Brussel, 1987, 333).

De toepassing van de Nederlandse wet is discriminatoir indien daardoor, voor een bepaalde categorie van Nederlandse adoptandi, de adoptie door een Belgische adoptant wordt uitgesloten, terwijl voor de adoptiekinderen onder de vijftien jaar deze mogelijkheid wel openstaat, op voorwaarde dat bepaalde vereisten vervuld zijn.

Op grond van de exceptie van internationale openbare orde — de Belgische adoptiewetgeving voorziet in een adoptie van meerderjarigen én de artt. 14 juncto 8 E.V.R.M. verhinderen elk onredelijk verschil in behandeling op grond van leeftijd en/of nationaliteit — dient de toepassing van de Nederlandse wet te worden geweerd (Lenaerts, K. en Grimonprez, K., «De adoptieve afstamming in het internationaal privaatrecht», *T.B.B.R.*, 1989, 463-464).

12. Om voormelde redenen past de rechtbank dan ook voor de geadopteerde, M.V., de Belgische wetgeving toe.

De adoptie steunt op wettige redenen en de gestelde voorwaarden zijn vervuld zodat het verzoek ingewilligd kan worden zoals hierna bepaald.

13. Daar de gevolgen van de in België tot stand gekomen adoptie hoe dan ook — ingevolge art. 344ter, laatste lid, B.W. — beheerst worden door de Belgische wet, kan in de adoptieakte rechtsgeldig bepaald worden dat de naam en de voornaam van de geadopteerde ongewijzigd zullen blijven.

## RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Arbitragehof, 7 januari 1993

*Grondwet — Grondrechten — Gelijkheid — B.T.W. — Tarief voor meststoffen op basis van secundaire elementen hoger dan dat voor andere meststoffen — Vernietiging*

De vordering van de verzoekende partijen tot gedeeltelijke vernietiging van art. 55 van de wet van 28 juli 1992 houdende fiscale en financiële bepalingen wordt om de volgende redenen ingewilligd :

«B.1.3. Het komt de wetgever toe de verschillende handelingen en prestaties vast te stellen die aan de belasting op de toegevoegde waarde onderworpen worden en de daarbij geldende tarieven te bepalen. Het staat niet aan het Arbitragehof te oordelen of een door de wet voorgeschreven maatregel opportuun of wenselijk is.

«Als de wetgever twee vergelijkbare categorieën van belastingplichtigen — te dezen handelaars in 'meststoffen', enerzijds, en handelaars in 'meststoffen op basis van secundaire elementen', anderzijds — onderscheiden behandelt door het verhandelen van het eerstgenoemde produkt aan 6% B.T.W. en het tweede aan 12% B.T.W. te onderwerpen, dient het Hof bij de toetsing aan de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet te oordelen of voor dat onderscheid een objectieve en redelijke verantwoording bestaat.

«B.1.4. Een verschil in tarief voor gewone meststoffen, enerzijds, en meststoffen op basis van secundaire elementen, anderzijds, kan enkel dan geacht worden binnen de grenzen van de beoordelingsvrijheid van de wetgever te liggen, als blijkt dat dit onderscheid kan worden verantwoord op grond van concrete gegevens, die verband houden met het nagestreefte doel.

«Te dezen blijkt uit de gegevens van het dossier dat het verschil in B.T.W.-tarief steunde op de opvatting dat kalkmeststoffen slechts een bodemverbeterend, en niet een plantenvoedend effect zouden hebben.

«Uit de wetenschappelijke studies die door de verzoekende partijen worden aangehaald en die door de Ministerraad niet werden betwist blijkt evenwel, dat niet alleen de 'klassieke' elementen stikstof (N), fosfor (P) en kalium (K) maar ook de 'secundaire' elementen calcium en magnesium een voedingsstof voor planten zijn en zodoende als meststof moeten worden aangemerkt.

«B.1.5. Uit het voorgaande en uit het feit dat uit de debatten niet is gebleken en dat kan worden ingezien dat er een andere verantwoording zou zijn dan die welke betrekking heeft op de onderscheiden samenstelling van de twee soorten meststoffen, noch op het vlak van het doel dat door het bestreden verschil in behandeling wordt nagestreefd, noch wat de gevolgen ervan betreft, volgt dat dit verschil in behandeling als zonder verantwoording moet worden beschouwd.

«Het middel dat de schending van de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet aanvoert, is derhalve gegrond.

«B.1.6. De bestreden bepaling behelst evenwel slechts een discriminatie voor zover daarbij een hoger tarief voor meststoffen op basis van secundaire elementen wordt opgelegd dan voor meststoffen in het algemeen. De vernietiging moet dan ook in die mate worden beperkt.»

(Voorzitter: de h. Delva — Rapporteurs: de hh. Blankaert en Melchior — Advocaten: mrs. Lindemans en Claeys Bouuaert — In de zaak: B.V.B.A. A. en B.V.B.A. M. — Arrest nr. 1/93)

#### Hof van Cassatie (1e Kamer), 10 december 1992

*Tuchtrecht — Orde van Apothekers — Onttrekking van de zaak aan de provinciale raad — Lid van de raad, klager, heeft zittingen bijgewoond tijdens welke de zaak tegen verzoeker onderzocht is — Wettige verdenking — Verwijzing*

Verzoeker vordert dat de tegen hem ingestelde tuchtvervolgning wordt onttrokken aan de provinciale raad van de Orde van Apothekers van Brabant. Om de volgende redenen verwijst het Hof de zaak naar de raad van een andere provincie, nl. die van Henegouwen:

«Overwegende dat de vordering gegrond is op het feit dat, 'als de raad die uitspraak zal doen over de gegrondheid van de vervolging niet is samengesteld uit de personen die de zaak hebben onderzocht, hij een uitvloeisel is van dezelfde provinciale raad die, in strijd met het recht van verdediging van verzoeker en met de verplichting tot onpartijdigheid, aan het onderzoek een klager heeft doen of laten deelnemen die zelf in zijn klacht aanvoerde dat hij van oordeel was dat het aan verzoeker verweten gedrag hem persoonlijk nadeel berokkende»;

«Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt dat de klager, lid van de raad van de Orde, ook al heeft hij niet deelgenomen aan de beslissingen, verscheidene zittingen heeft bijgewoond tijdens welke de zaak is onderzocht, met name die waarop de feiten aan verzoeker ten laste werden gelegd;

«Dat die gegevens bij verzoeker en bij derden wettige verdenking kunnen doen ontstaan omtrent de strikte objectiviteit en onpartijdigheid van die raad;

«Dat de vordering tot verwijzing derhalve dient te worden aangenomen.»

(Voorzitter: de h. Sace — Rapporteur: mevr. Charliers — Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven — Advocaat: mr. Draps — In de zaak: M.)

#### Hof Antwerpen (20e Kamer), 4 februari 1993

*Stedebouw — Art. 52 Stedebouwwet — Bouwvergunning — Verval — Niet begonnen werk — Begrip*

Aan appellanten was voor het bouwen van een broeikas en een bedrijfsruimte voor een tuinbouwbedrijf een vergunning gegeven die, na een verlenging, zou vervallen op 12 oktober 1989. De eerste rechter (Rb. Antwerpen, 9e Kamer, 29 juni 1990) heeft op vordering van geïntimeerde de vergunning vervallen verklaard.

«Overwegende dat de eerste rechter op oordeelkundige gronden, die de appelcommissie van appellante beantwoordt en die het Hof in hun geheel overneemt, geoordeeld heeft dat de verlengde bouwvergunning van appellante door rechtsverval is getroffen omdat het slaan van piketten en het uitgraven van een greppel, mogelijk geschikt voor fundering, zijnde de enigste werken die tot en met 12 oktober 1989 werden uitgevoerd, te dezen in acht genomen de aard van de op te richten constructie, niet als een aanvang der werken in de zin van artikel 52 van de stedebouwwet beschouwd kan worden.»

(Voorzitter: de h. Van Houche — Advocaten: mrs. Suykerbuyck en Sebrechts — In de zaak: A. t/ Ruilverkavelingscomité Nieuwmoer)

## WETGEVING IN KORT BESTEK

*Aan het nazien van het Belgisch Staatsblad van november 1992 verleenden hun medewerking: W. Lambrechts en I. Weynants.*

### Kinderbijslag werknemers

De wet van 5 augustus 1992 (*B.S.*, 5 november 1992) waarborgt de toekenning van kinderbijslag aan leerjongens en leermeisjes tot de leeftijd van 25 jaar.

### Vrije beroepen – Misleidende reclame

De wet van 21 oktober 1992 betreffende de misleidende reclame inzake de vrije beroepen (*B.S.*, 17 november 1992) ligt in het verlengde van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en de bescherming van de consument.

De wet geeft een omschrijving van de begrippen «vrij beroep» en «misleidende reclame». Deze laatste begripsoomschrijving laat een ruime beoordelingsmogelijkheid over aan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg.

De wet bepaalt het verbod van misleidende reclame en de overtreding ervan geeft aanleiding tot een vordering tot staking en tot de mogelijkheid van het opleggen van strafrechtelijke boetes. Artikel 587 Ger.W. wordt aangevuld: de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg doet uitspraak over de vorderingen tot staking.

### Hoger onderwijs – Bescherming van de titels

De wet van 2 oktober 1992 tot wijziging van de wet van 11 september 1933 op de bescherming van de titels van hoger onderwijs (*B.S.*, 19 november 1992) heeft tot doel de diploma's uitgereikt door de Koninklijke Militaire School gelijk te stellen met de universitaire diploma's. De wet wil de Koninklijke Militaire School recht doen wedervaren door de officieren die de lessen van de K.M.S. hebben gevolgd en geslaagd zijn voor de door haar georganiseerde examens, niet alleen in staat te stellen de titel te voeren van burgerlijk ingenieur voor de afgestudeerden van de polytechnische afdeling, of de titel van licentiaat voor de afgestudeerde van de afdeling «Alle wapens», maar hun ook het overeenkomstige diploma uit te reiken.

De mogelijkheid om de titel te voeren werd wel reeds erkend in artikel 3 van de wet van 9 april 1965, maar over de draagwijdte van de hervorming die door de wet van 9 april 1965 werd ingevoerd, heerste dubbelzinnigheid. Deze dubbelzinnigheid is mede tot stand gekomen doordat de K.M.S. niet voorkomt op de lijst van de met de universiteiten gelijkgestelde instellingen, als bepaald in artikel 37 van de gecoördineerde wetten op het toekennen van de academische graden en het programma voor de universitaire examens.

### Ziekenhuizen – Schuldvorderingen

De wet van 5 augustus 1992 tot wijziging van de wet op de ziekenhuizen (*B.S.*, 21 november 1992) vindt haar oorsprong in een wetsvoorstel dat in 1980 werd ingediend en ertoe strekte de ziekenhuizen de mogelijkheid te bieden om hun schuldvorderingen op de verzekeringsinstellingen aan een bankinstelling over te dragen of in pand te geven.

De wet zelf heeft het voorstel gewijzigd in die zin dat de mogelijkheid tot schuldoverdracht, wat inhoudt dat de eigendomstitel van de vordering wordt afgestaan, wordt afgeschaft. De schuldvorderingen zijn slechts voor verpanding vatbaar.

## BOEKEN

H.F. MUNNEKE, C. RIEZEBOS en G.F.M. VAN DER TANG, **Federalisme**, Publikaties van de Staatsrechtkring, nr. 3, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1992, XII + 79 pp.

Nederland betoont actueel een levendige belangstelling voor het federalisme, wellicht mede omdat gedacht wordt aan de instelling van 25 regio's (p. 54).

Op 17 december 1992 had te Groningen de Nederlandse Staatsrechtconferentie plaats over «Nationalisme - Federalisme - Democratie», waarvoor ik de eer had als Belgisch preadviseur op te treden. Thans is Publikatie nr. 3 van de Staatsrechtkring gewijd aan de federale staatsvorm.

Het boek bevat twee bijdragen: de ene van C. Riezebos en G.F.M. van der Tang over «Bevoegdheid en controle in federale staten»; de andere van H.F. Munneke over «Het Koninkrijk der Federalismen. Federale constructies in het postkoloniale Koninkrijk der Nederlanden». In deze laatste wordt geschetst hoe het federale gedachtegoed gebruikt is als referentiekader om de verhoudingen tussen Nederland en zijn voormalige koloniën vorm te geven.

Voor de eerste bijdrage, waarvan de inhoud veel rijker is dan haar titel laat vermoeden, zal de Belgische lezer interesseren. Zowel de grondtrekken van de federale staatsvorm als de belangrijkste aspecten van positiefrechtelijke vormgeving van federale staten worden erin behandeld. Vooral de bevoegdheidsverdeling over bond en deelstaten en de verschillende vormen van controle, zowel van de zijde van de bond als van de deelstaten, op de bevoegdheidsuitoefening krijgen ruime aandacht. Als grondtrekken van de federale staat worden onderzocht: het samengesteld karakter van de federatie; de constitutionele autonomie van de samenstellende delen; de suprematie van de federale grondwet. Daartoe wordt uitgegaan van de «federale statenwereld», die in april 1992 21 landen telde (zonder België, Italië en Spanje, waarvan wel de federale elementen terloops worden onderzocht). De Belgische staatsstructuur komt tweemaal ter sprake. Een eerste maal om terecht het gebrek aan constitutionele autonomie van de gemeenschappen en de gewesten aan te geven, daar het voornamelijk de nationale Grondwet en bijzondere meerderheidswetten zijn die hun inrichting en de samenstelling van hun organen bepalen (p. 9). Een tweede maal om te wijzen op de hoge vlucht van samenwerkingsverbanden, die de auteurs ten onrechte – maar wie zal het hun ten kwade duiden? – toeschrijven aan de tweede (1980) i.p.v. aan de derde (1988) staatsvorming.

Overigens vallen uit het rechtsvergelijkend overzicht voor de huidige Belgische Constituante leerzame lessen te halen. We beperken ons tot enkele voorbeelden: «In alle federale grondwetten vindt men bepalingen die er toe strekken hen (de deelstaten) geheel of gedeeltelijk van deelneming aan het internationale rechtsverkeer uit te sluiten» (p. 25); «In beginsel zijn de deelstaten op grond van de federale grondwet ook nauw betrokken bij de wijziging van het statuut dat de rechtsgrondslag vormt van de federatie» (p. 32); «Vaststelling van bondswetgeving (...) is veelal mede afhankelijk gesteld van instemming van (een meerderheid van) de deelstaten» (p. 33). Ten slotte worden ook nog de federalistische aspecten van de Europese Gemeenschappen besproken.

Om alle voormelde redenen, en ook wegens de talrijke verwijzingen naar de klassieke literatuur over het federalisme en naar enkele basisarresten van hogere rechtshoven, verdient deze publikatie in België ruime aandacht en verspreiding.

Prof. dr. A. Alen

W.C.L. VAN DER GRINTEN, H.F.J. JOOSTEN en W. WESTBROEK, **Uitkoop en geschillenregeling**, Gouda Quint bv, Arnhem, 1991, 54 pp.

In 1988 werd het Nederlands vennootschapsrecht verrijkt met twee, in België niet bestaande regelingen, nl. de uitkoop- en de geschillenregeling.

De uitkoopregeling (wet van 3 maart 1988) geeft aan meerderheidsaandeelhouders (95%) van een N.V. of B.V. de mogelijkheid om de minderheidsaandeelhouders, zelfs tegen hun wil, uit te kopen. Laatstgenoemden kunnen zich tegen deze gedwongen verkoop van hun aandelen verzetten indien ze door de overdracht ernstige stoffelijke schade zouden lijden.

De nieuwe regeling steunt op de idee dat de aanwezigheid van minderheidsaandeelhouders als hinderlijk ervaren kan worden door de meerderheidsaandeelhouder. Aangezien minderheidsaandeelhouders doorgaans enkel een beleggersbelang hebben, worden ze in hun belangen niet geschaad indien ze voor hun aandelen een redelijke prijs ontvangen (E.J.J. Van der Heijden en W.C.L. van der Grinten, *Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap*, twaalfde druk, 1992, p. 327).

De geschillenregeling (wet van 10 november 1988) biedt een oplossing in B.V.'s en besloten N.V.'s voor ruziënde aandeelhouders die een ernstig bestuur van de vennootschap onmogelijk maken. Een aandeelhouder die door zijn gedragingen het belang van de vennootschap zodanig schaadt dat het voortduren van zijn aandeelhouderschap in redelijkheid niet meer kan worden geduld, kan gedwongen worden zijn aandelen te verkopen. Omgekeerd kan een aandeelhouder die door gedragingen van een of meer andere aandeelhouders zodanig in zijn rechten en belangen wordt geschaad, vorderen dat zijn aandelen overgenomen worden.

Niet zonder belang is dat door volksvertegenwoordiger De Clerck geprobeerd werd via een amendement op het fusieontwerp een geschillenregeling naar Nederlands model in te voeren in de Belgische vennootschappenwet (*Gedr.St., Kamer*, 1990-91, nr. 1214/6). Het amendement werd uiteindelijk ingetrokken en later opgenomen in een wetsvoorstel tot wijziging van de wetten van 18 en 20 juli 1991 (*Gedr.St., Kamer*, 1991-92).

Zowel de uitkoop- als de geschillenregeling kwamen aan bod op een symposium dat op 21 oktober 1988, georganiseerd werd door de Broederschap der Notariële Studenten te Leiden. In het voorwoord van het verslagboek wordt gepreciseerd dat de publikatie van de drie referaten niet de pretentie heeft wetenschappelijk te zijn. Dat is ze ook niet. Het betreft veeleer een eerste kennismaking van de nieuwe regelingen met terloopse bedenkingen van de auteurs, voornamelijk aan de hand van de voorbereidende teksten van de twee wetten.

In een tiental bladzijden overloopt prof. W.C.L. van der Grinten de uitkoopregeling. Daarbij komt vooral het verweer aan bod dat de minderheidsaandeelhouders kunnen voeren tegen een vordering tot uitkoop, evenals de prijsvaststelling. De auteur acht de nieuwe regeling waarbij de meerderheid zich op elk ogenblik van de minderheid kan ontdoen «nuttig en wenselijk» (p. 12). Dit is ongetwijfeld tekenend voor de veel soepelere en pragmatische aanpak van het vennootschapsrecht in Nederland. In België is een regeling waarbij bv. minderheidsaandeelhouders van een B.V.B.A. verplicht kunnen worden hun aandelen te verkopen aan de meerderheidsaandeelhouder zonder dat hun enig wangedrag verweten kan worden, vooralsnog ondenkbaar.

Mr. Westbroek bespreekt bondig de geschillenregeling aan de hand van de wetteksten en de voorbereidende werken. In een laatste artikel van de hand van mr. H.F.J. Joosten komen eerder de procedurele aspecten van de uitkoop, uitstoting en uittreding aan bod.

Ongetwijfeld een aanrader voor degene die op zoek is naar een eerste commentaar op de twee nieuwe Nederlandse wetten, en een inspiratiebron voor de Belgische wetgever.

Hilde Laga

wat als ik na enkele jaren terugkeer naar België? Moet ik dan opnieuw wachttijd in België doorlopen? Of wat als ik met pensioen ga? Kan ik dan rustig van het leven gaan genieten ergens in Zuid-Frankrijk zonder te hoeven vrezen voor een hoog opgelopen ziekenhuisrekening?

Wie wil weten hoe en in welke mate men als burger van het een-gemaakte Europa toegang heeft tot medische verstrekkingen in de lidstaten van de Europese Gemeenschap, kan nu het derde deel in de reeks «Gezondheidszorgverzekering en Europa» erop naslaan. Hij krijgt dan in een bondig bestek van een vijftigtal bladzijden een overzicht van de communautaire rechtsregels (E.G.-verordeningen 1408/71 en 574/72) dienaangaande. Niet dat er met de totstandkoming van de interne markt of de in de stellingen staande Europese Unie bijster veel verandert op het vlak van sociale bescherming tegen het risico van ziekte. Net als de sociale zekerheid in zijn geheel blijft dit behoren tot de exclusieve bevoegdheid van de nationale wetgevers. Aldus blijven de E.G.-burgers onderworpen aan nationaal bepaalde sociale beschermingsstelsels van gezondheidszorg en blijft een Europees coördinatiesysteem nodig om oplossing te geven aan situaties waarbij meerdere lidstaten betrokken zijn. Niet alleen om uit te maken in welke lidstaat men überhaupt sociaal verzekerd is bij wonen en werken «over de grens» maar ook en vooral om toegang te verschaffen tot gezondheidszorg aldaar. Tot nader order laat het recht op geneeskundige verzorging zich immers moeilijk exporteren. Zonder dit recht in de andere lidstaten kan van vrij personenverkeer in de Europese Gemeenschap echter geen sprake zijn. De toegenomen mobiliteit die juist in het zog van «Europa 1992» verwacht wordt, alsook de oprichting van de Europese Ruimte waardoor nu ook de toepassing van de Europese coördinatiebepalingen wordt uitgebreid tot de toetredende E.V.A.-landen, maakt een vlotte en goede werking van de coördinatieregeling des te noodzakelijker. Het is echter misschien nog belangrijker dat de burgers in het Europa van morgen weet hebben van de sociale-zekerheidsrechten die zij elders in de Europese Gemeenschap kunnen laten gelden en enigszins hun weg vinden in de formulieren die daarvoor worden uitgereikt. Dit werk past in deze doelstelling.

Ten aanzien van de bepalingen van de coördinatieverordeningen zelf biedt dit boekje het voordeel dat het de regels serveert in een meer leesbare en overzichtelijke vorm. Voor elke categorie van sociaal verzekerden (werknemers of zelfstandigen en hun gezinsleden, werklozen en hun gezinsleden, aanvragers van een pensioen of rente en hun gezinsleden, pensioen- of rentetrekken en hun gezinsleden) wordt op een rijtje gezet onder welke voorwaarden recht op verstrekkingen bestaat in de woonstaat van de betrokkene dan wel in de lidstaat waar hij tijdelijk verblijft, door welke wettelijke regeling dit recht op verstrekkingen omschreven wordt en welk orgaan moet instaan voor de kosten van de verleende zorgen. Tegelijkertijd komt de voorgeschreven administratieve procedure aan bod en wordt verwezen naar de toepasselijke E.G.-formulieren. Waar nodig wordt melding gemaakt van belangrijke rechtspraak van het Hof van Justitie. In een inleidend deel overloopt de auteur kort de materiële en personele toepassingsfeer evenals de regels voor de vaststelling van de toe te passen wetgeving.

Hoe een en ander in de praktijk verloopt of afwijkend geregeld werd in door de coördinatiebepalingen toegestane bilaterale akkoorden, komt niet aan de orde. Het zou ook niet mogelijk geweest zijn dit te doen binnen de toegemeten ruimte. Het zou zelfs de bedoeling van dit werk in de weg kunnen staan, namelijk een beter begrip verschaffen van de terecht als «weerbarstige literatuur» bestempelde coördinatiebepalingen en hierdoor de mogelijkheid bieden te zoeken naar een vereenvoudiging en een verbetering van de bestaande coördinatiemechanismen in de sector van de gezondheidszorg. Verwacht mag worden dat deze lijn wordt doorgetrokken in een voor later aangekondigd werkje in dezelfde reeks rond multilaterale coördinatieinstrumenten buiten het kader van de E.G.

Willy Palm  
Departement Onderzoek en Ontwikkeling  
L.C.M.

P. SCHOUKENS, **Coördinatiebepalingen inzake gezondheidszorg: het communautaire recht**, deel 3 in de reeks «Gezondheidszorgverzekering en Europa» (red.: prof.dr. D. Pieters), Maklu, Antwerpen/Apeldoorn, 1992, 53 pp.

Hoe moet het als ik ziek word tijdens mijn vakantie in Portugal? Ben ik verzekerd tegen ziekte wanneer ik voor enkele jaren ga werken in Denemarken? En hoe moet het dan verder met mijn gezinsleden die achterblijven? Zijn zij dan nog wel ziekteverzekerd? En

P. VERLOREN VAN THEMAAT en T.R. OTTERVANGER, **Concentraties en joint ventures in het mededingingsrecht**, preadvies van de vereniging «handelsrecht» 1992, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1992, 228 + XII pp.

Op 21 september 1989 nam de Raad van de EG de langverwachte concentratiecontroleverordening aan (Verordening 4064/89/EEG van de Raad van 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen, *Pb.* 1989, L 395/1, gecorrigeerde versie in *Pb.*, 1990, L 257/14). De verordening trad in werking op 21 september 1990 (art. 25). De huidige toepassingsdrempel van méér dan 5 miljard ecu (gezamenlijke wereldwijde omzet van de betrokken ondernemingen) brengt mee dat niet meer dan ca. 50 concentraties per jaar aan de door de verordening ingestelde preventieve controle onderhevig zullen zijn.

Toch is ook voor de Belgische mededingingsjurist de praktijk van de EG-Commissie onder deze verordening niet oninteressant. Soortgelijke bepalingen inzake concentratie zijn nu immers ook te vinden in de wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging (*B.S.*, 11 oktober 1991) die op 1 april 1992 in werking treedt. Bovendien worden de drempels van de verordening weldra nog herzien (art. 1(3)). Het hier besproken Nederlandstalig boek, dat zich hoofdzakelijk «concentreert» op de verordening is dan ook welkom (zie voor andere publikaties o.m. Bos, P., Stuyck, J., Wytinck, P., *Concentration control in the European Community*, Graham & Trotman, 1992, 488; Berlin, D., *Le contrôle communautaire sur les concentrations*, Pédone, Parijs, 1992, 373; Cook, J., Kerse, C., *EEC merger control*, Sweet & Maxwell, London, 1991, 240; Jones, C., Enrique Gonzales-Diaz, *The EEC Merger Regulation*, Sweet & Maxwell, 1992, 328).

In een eerste deel (pp. 1-34) worden enkele algemene beschouwingen gewijd aan o.m. de interactie met het ondernemingsrecht, de ratio legis van de mededingingswetgevingen binnen de EG en binnen de Lid-Staten, en over het Europees mededingingsrecht in het algemeen. I.v.m. het eerste aspect wijzen de auteurs o.m. terecht op het belang van de lokale regels, bijvoorbeeld inzake de vraag of er wel sprake is van controle. Die vraag, die essentieel is voor de verordening, wordt immers gekleurd door het nationale recht (prioriteitsaandelen, niet-stemgerechtigde aandelen, certificaten, enz.). Anderzijds moeten diverse vormen van controle van elkaar worden onderscheiden. Zo is controle in de zin van de boekhoudwet van 1976 of van het K.B. van 1989 dus niet noodzakelijk controle in de zin van de verordening (zie over gezamenlijke controle in de zin van het K.B. van 1989 o.m. het Jaarverslag van de Bankcommissie van 1989-1990, pp. 113 e.v.). Vandaar de terechte overweging van de Commissie in *Accor/Wagons Lits* dat de beslissing van de Rechtbank van Koophandel van Brussel i.v.m. de voor het openbaar bod bestaande gemeenschappelijke controle, haar niet bindt onder de verordening (zaak nr. IV/M.126, Commissie beschikking van 28 april 1992, *Pb.*, 1992, L 204/1; *T.R.V.*, 1992, 343, met noot F. Helleman en P. Wytinck. Zie hierover uitgebreid: Van Ommeleslaghe, P., «Le règlement sur le contrôle des opérations de concentration entre entreprises et les offres publiques d'acquisition», *C.D.E.*, 1991, (259), 277-284).

In een tweede deel (pp. 35-139) komen dan de concentraties en joint ventures onder het Europees mededingingsrecht aan bod, met eerst een voorgeschiedenis tot de verordening (waarin uiteraard ook het arrest *Philip Morris* aan bod komt) (pp. 25-78) en vervolgens een analyse van de verordening zelf (pp. 78-116), de verhouding artt. 85-86 en de verordening (pp. 117-124) en ten slotte een analyse van de concentratieve en coöperatieve joint ventures (p. 125-139).

In een derde en laatste deel ten slotte komt de verhouding tussen de nationale stelsels en de concentratieverordening aan de orde (pp. 140-170). Hierbij gaat heel wat aandacht naar de «German clause» (artikel 9) waarbij onder voorwaarden een concentratie met communautaire dimensie naar de bevoegde nationale autoriteiten kan worden doorgestuurd en de «Dutch clause» (artikel 22(3)) waarbij een concentratie met niet-communautaire dimensie toch door de Commissie kan worden onderzocht op verzoek van een Lid-Staat. Dit laatste werd zopas voor het eerst toegepast op verzoek van België in de fusie tussen British Airways en Dan Air (zaak IV/M.278, *Pb.*, 12 december 1992, C 328/4).

Het werk sluit af met een zesttal nuttige bijlagen: de artikelen 85-90 EEG-Verdrag, de concentratieverordening, de uitvoeringsverordening met het aanmeldingsformulier CO, twee bekendmakingen van de Commissie n.a.v. de concentratiecontroleverordening en een overzicht van de aangemelde concentraties van 21 oktober 1990 tot eind 1991.

Het boek is vlot leesbaar, met deze bijzondere verdienste dat het niet alleen de bestaande situatie met inbegrip van de beschikkings-

praktijk van de Commissie bondig uiteenzet, maar zich ook *de lege ferenda* profileert (met nadruk op Nederland). Een nadeel is wellicht dat het soms té bondig is (in het voorwoord wordt aangegeven dat het preadvies zich beperkt «tot de hoofdlijnen») en dus niet altijd even veel diepgang heeft. Dit geldt bijvoorbeeld voor het stuk over de procedure waarin de artikelen 10 tot en met 17 weinig of niet worden besproken. De diverse praktijkvoorbeelden en interessante opmerkingen (soms ook in voetnoot) i.v.m. «de hoofdlijnen» staan er echter borg voor dat dit werk terecht méér dan eens geraadpleegd zal worden.

Peter Wytinck  
Assistent K.U.Leuven

W. PINTENS en F. BUYSENS, **Familiaal Vermogensrecht in 143 uitspraken**, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu Uitgevers, 1992, 423 pp.

De voorliggende jurisprudentiebundel, die op de eerste plaats bedoeld is als werkmateriaal voor de studenten bij de colleges en werkcolleges familiaal vermogensrecht, vormt de herziene druk van de bundel «Familiaal Vermogensrecht in 117 uitspraken», uitgegeven in 1988.

Enerzijds worden er wat oudere uitspraken uit verwijderd en recentere uitspraken ingevoegd, anderzijds heeft men wat meer oog voor rechtspraak in verband met familiale schikkingen. Geheel nieuw is de opneming in de bundel van een aantal vonnissen en arresten rond de familiaalvermogensrechtelijke aspecten van het bewind over goederen van minderjarigen en meerderjarigen.

De verzamelde uitspraken worden niet op chronologische wijze afgedrukt, maar ingedeeld volgens een door de auteurs ten opzichte van de vorige uitgave ietwat gewijzigde systematiek.

Deel 1 bevat, net als in de vorige druk, vonnissen en arresten over het huwelijksvermogensrecht. Deel 2 daarentegen bestaat uitsluitend uit uitspraken over schenkingen. Terwijl vroeger de rechtspraak met betrekking tot testamenten ook werd behandeld in dat tweede deel, vindt men deze terug in deel 3, gaande over het erfrecht. Aan de huidige druk heeft men nog twee delen toegevoegd: deel 4 bundelt uitspraken over verscheidene familiale schikkingen (ascendentenverdeling, verblijvingsbedingen,...), en in deel 5, ten slotte, vindt men verschillende beslissingen terug over het bewind (wettelijk beheer, voogdij,...).

Elk van die delen is nog eens onderverdeeld in titels en subtitels, waardoor het gebruik van dit casebook vergemakkelijkt wordt. Zo vindt men bijvoorbeeld in het deel «huwelijksvermogensrecht» een titel «wettelijk stelsel» en subtitels «samenstelling van de vermogens», «bestuur» en «ontbinding». Die systematische onderverdeling van de rechtspraak, duidelijk geschetst in de inhoudstafel, gecombineerd met het zaakregister, achteraan in het boek, zorgt voor een praktische bruikbaarheid van het werk.

Bij de keuze van de rechtspraak volgen de auteurs een tweeledige optiek: enerzijds bevat de bundel de belangrijkste basisuitspraken inhoudende de algemene beginselen van het familiaal vermogensrecht. Anderzijds zijn er een aantal uitspraken in afgedrukt, die zeer specifieke punten van de materie behandelen. Bovendien vindt men er ook een aantal buitenlandse rechterlijke beslissingen in terug, waardoor de mogelijkheid wordt geboden een rechtsvergelijkend inzicht te krijgen in de materie van het familiaal vermogensrecht.

Alle vonnissen en arresten dragen een volgnummer. Ze zijn bovendien voorzien van een hoedje, zodat men in een oogopslag weet waarover de uitspraak in globlo handelt. Vervolgens wordt verwezen naar de, al dan niet verschillende, vindplaatsen van het vonnis of arrest. Dan wordt de uitspraak weergegeven. Over het algemeen is het een Nederlandstalige versie van de beslissing. Wat wel opvalt, is dat verschillende uitspraken komende van Nederlandstalige rechtsinstanties in het Frans worden weergegeven. Ten slotte vindt men onder de uitspraak, in kleine druk, een reeks verwijzingen naar voor de beslissing relevante rechtspraak en rechtsleer. Deze annotaties worden in vergelijking met de eerste uitgave merklijk uitgebreid, wat het nut van deze bundel zeker ten goede komt. Hieruit mag men besluiten dat dit casebook een handig werkinstrument is bij de studie van het familiaal vermogensrecht.

Monika Meysmans  
Assistente U.I.A.