

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

GUY DELVOIE, Over pianokrukjes en bijzettafeltjes: what's in a name? Beschouwingen over plaatsvervangende rechters in het algemeen en «plaatsvervangende raadsheren om de gerechtelijke achterstand weg te werken» in het bijzonder

169

NATHALIE JEGER, Kritische bedenkingen bij de aansprakelijkheid van de aansteller in geval van misbruik van functie van de aangestelde: een stand van zaken na de cassatie-arresten van 26 oktober 1989, 4 november 1993 en 11 maart 1994

174

Rechtspraak

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Inkomstenbelasting – Recht bezwaar in te dienen tegen belastingaanslag – Feitelijk gescheiden echtgenoot
Arbitragehof, 27 juni 1996

184

Burgerlijke rechtspleging – Autonomie der procespartijen – Grief buiten de beroepstermijn voorgelegd
Cass., 9 oktober 1995

186

Faillissement – Bevoegdheid – Rechtbank van koophandel – Schuldvordering
Cass., 8 december 1995

187

Veldwetboek – Toeëigening van wegen – Aflopend misdrijf
Cass., 13 december 1995 (*met noot van A. Vandeplass, «Over de toeëigening van wegen»*)

188

Hinder – Compensatie – Begrip

Cass., 14 december 1995

188

Verzekering – Motorrijtuigen – Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds – Materiële schade – Toevallig feit
Cass., 2 januari 1996

189

Erfdienstbaarheid – Ingesloten erf – Ondergrondse leiding
Cass., 1 maart 1996

189

Raad van State – Procedure – Vermelding inschrijving handelsregister

R.v.St., 25 juni 1996 (*met noot van W. Lambrechts, «De vermelding van inschrijving in het handelsregister en de procedure voor de Raad van State»*)

190

Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Aansteller voor daden van aangestelde – Werknemer door werkgever ter beschikking gesteld van andere werkgever
Hof Gent, 29 maart 1994

191

Koop – Vervreemdingsverbod – Sociale huisvesting – Echtscheiding – Strafbeding – Geoorloofdheid
Hof Gent, 5 januari 1996

192

Vervoer – Binnenvaart – Goederen – Schade aan het schip door contact met de lading
Hof Gent, 28 februari 1996

193

Burgerlijke rechtsvordering – Burgerlijke-partijstelling – Ontvankelijkheid – Belang

Corr. Antwerpen, 31 maart 1995 (*met noot van Mike Gelders, «Onontvankelijkheid van de burgerlijke-partijstelling*

wegens onrechtmatig belang»

194

Arbeidsinspectie – Sociale inspecteurs – Grondwet – Woning – Onschendbaarheid – Betreden van bewoonde lokalen – Politie-rechten – Toelating – Voorwaarden

Pol. Dendermonde, 9 februari 1996 (*met noot van Jan Pieter Bogaert, «De toestemming tot het betreden van bewoonde lokalen als bedoeld in artikel 4, 1°, tweede lid, van de wet van 16 november 1972 betreffende de Arbeidsinspectie: in geen geval een sleutel die op alle deuren past!»*)

196

Rechtspraak in kort bestek

Onteigening – Pachter – Onteigeningsvergoeding – Volledig karakter van de schadeloosstelling
Cass., 7 december 1995

198

Burgerlijke rechtspleging – Bewijsvoering – Mogelijkheid, geen verplichting voor de rechter, om overlegging van stukken te bevelen

Cass., 14 december 1995

198

Stedebouw – Stedebouwkundig attest – Strijdig met de bestemming gegeven door een plan van aanleg – Onwettig
Cass., 14 december 1995

199

Burgerlijke rechtspleging – Verzoek tot toepassing van art. 751 Ger. W. – Verzoek, op de rechtsdag, de zaak naar de rol te verwijzen – Weigering – Wettigheid

Cass., 18 december 1995

199

Belasting over de toegevoegde waarde – Verzet tegen dwangbevel – Hoger beroep van belastingplichtige – Verzoek tot consignatie – Gebonden bevoegdheid – Art. 92, tweede lid, W.B.T.W. mag niet worden toegepast
Hof Antwerpen, 20 november 1985

199

Europese rechtspraak in kort bestek

Vrijheid van vestiging – Gelijke behandeling – Belastingheffing op inkomen van niet-ingezetenen

H.v.J., 11 augustus 1995 (*door Wouter Devroe*)

200

Mededinging – Selectieve distributie (motorvoertuigen) – Verordening (EEG) nr. 123/85 – Relaties met onafhankelijke leasingondernemingen

H.v.J., 24 oktober 1995 (*door Koen Platteau*)

201

Mededinging – Procedure – Gedeeltelijke niet-behandeling van een klacht door de Commissie

H.v.J., 19 oktober 1995 (*door Koen Platteau*)

202

E.E.X. – Over te leggen documenten bij een verzoek tot tenuitvoerlegging (artikel 47, §1, EEX) – Mogelijkheid deze documenten over te leggen na indiening van het verzoek tot tenuitvoerlegging

H.v.J., 14 maart 1996 (*door I. Couwenberg*)

203

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931. Hoofdredacteuren: René Victor (1931-1984), Edgar Boonen (1984-1993)

VERSCIJNT IEDERE WEEK VAN SEPTEMBER TOT JUNI

Redactie: C. Caenepeel, J.R. Rauws,
A. Vandeplas, A. Van Oevelen

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

Redactieadres: V.Z.W. Rechtskundig Weekblad
Mechelsesteenweg 210 bus 6
2018 Antwerpen
Tel. 03/248.49.84
Fax 03/248.08.70

Vaste medewerkers:

A. Alen
P. Arnou
R. Boes
Gh. Dhaeyer
J. Erauw
J. Gerlo
P. Humblet
J. Laenens
W. Lambrechts
P. Lemmens
H. Nys
I. Opdebeek
W. Pintens
W. Rauws
D. Simoens
G. Suetens-Bourgeois
L.P. Suetens (†)
M. van Damme
J. Wouters

Abonnementen, advertenties: INTERSENTIA UITGEVERS N.V., Volhardingstraat 27, 2020 Antwerpen
Tel.: 03/248.74.54 - Fax: 03/248.83.82 Abonnementprijs: 4.550 f., voor studenten 2.950 f..

Boeken

- Liber Amicorum De Caluwé (door Béatrice Ponet) 204
T. Joris, Nationale steunmaatregelen en het Europese gemeenschapsrecht (door W. Devroe) 205
A. De Nauw, Les métamorphoses administratives du droit pénal de l'entreprise (door Dirk Merckx) 205
A.J.C.M. Geers en G.J.J. Heerma van Voss, Inleiding Europees Arbeidsrecht (door Filip Dorssemont) 207
J.F. Neuray, Principes de droit à l'environnement (door Geert Van Hoorick) 208
P. Senaev en D. Simoens, O.C.M.W.-dienstverlening en bestaansminimum (door G.D.) 208

Mededelingen

- «Prijs Fettweis» 208
Studiedag: «Actualia inzake garanties op eerste verzoek» 208

ADVOCATENKANTOOR balie BRUSSEL

zoekt voltijds of deeltijds

medewerker

voor onderzoekswerk.

Enkele jaren ervaring vereist.

Uw sollicitatiebrief met C.V. zendt U naar
M. Van Bever, Pastoor Woutersstraat 32
bus 7 te 1850 Grimbergen.

ADVOCATENKANTOOR

in het Antwerpse
zoekt

VOLTIJDSSE MEDEWERK(ST)ER

met bijzondere vorming in en interesse voor
het verzekeringsrecht, het aansprakelijkheidsrecht en het verkeersrecht.

Curriculum vitae en desiderata aan het Rechtskundig Weekblad, Volhardingstraat 27, 2020 Antwerpen
vóór 31 oktober 1996, onder nr. RW 06/01.

OVER PIANOKRUKJES EN BIJZETTAFELTJES: WHAT'S IN A NAME?

(beschouwingen over plaatsvervangende rechters in het algemeen en «plaatsvervangende raadsheren om de gerechtelijke achterstand weg te werken» in het bijzonder).

I. De principes van het instituut van rechter-plaatsvervanger

Uit de wetteksten (Grondwet en Gerechtelijk Wetboek m.b.t. de rechterlijke macht en de gerechtelijke organisatie) meen ik één basisprincipe te kunnen distilleren en, alhoewel het klinkt als een uitspraak van La Palice, ook te moeten onderstrepen: *de rechter-plaatsvervanger heeft als functie de rechter in voorkomend geval te vervangen.*

Met deze schijnbaar vanzelfsprekende precisering bedoel ik dat in ons staatsbestel het rechtspreken toevertrouwd is aan een met grondwettelijke waarborgen omringde rechterlijke macht in het algemeen en aan de effectieve leden daarvan in het bijzonder. Dit is een basisregel, waarmee in een rechtsstaat niet te sollen valt.

Maar laten we ook praktisch blijven: zelfs gesterkt met grondwettelijke waarborgen, kan een rechter toch wel eens een griepje opdoen of om een andere reden onbeschikbaar zijn. Wat doe je dan, in een systeem waarin het wegvalLEN van een (pleidooi)zitting haast catastrofaal is? Het is nu eenmaal (budgetair?) ondoenbaar om voor al die gevallen van (toevallige) afwezigheden of verhindering een aantal (dure) effectieve rechters achter de hand te houden.

Die redenering vind je in het Gerechtelijk Wetboek duidelijk terug: «plaatsvervangende rechters worden benoemd om verhinderde rechters (...) te vervangen» (artikel 87 Ger. W.).

De precisering in datzelfde artikel «zij hebben geen gewone bezigheden» benadrukt: zij kunnen een rechter vervangen maar niet in zijn plaats treden. Of nog, getransponeerd op een rechtbank of hof als entiteit met een wettelijk vastgelegd kader (= aantal effectieve rechters): plaatsvervangers kunnen worden ingeschakeld om met het wettelijk toegelaten aantal rechters te kunnen werken, wanneer titularissen verhinderd zijn, *maar niet boven dat wettelijk aantal uit te gaan* (want dan ben je aan het sollen met bovengenoemde basisregel).

Het is een rechtbank of een hof dus verboden in overtal te gaan. Dit systeem wordt in het Ger. W. verder uitgewerkt, o.a. in het hoofdstuk «Verhindering en vervanging», waarin nog een bijzonderheid te bespeuren valt: in tegenstelling met de meeste ons omringende landen kent onze wetgeving een dubbel systeem om *binnen het kader van de wettelijk vastgestelde aantallen rechters-titularissen* eventuele problemen van tijdelijke aanwezigheden of verhindering op te vangen:

- enerzijds *het instituut van de rechter-plaatsvervanger*, die, onder bepaalde voorwaarden van diploma en ervaring, door de Koning voor het leven benoemd wordt en traditioneel meestal gerecruteerd uit de rangen van de balie;
- anderzijds *de instelling van de «geassumeerde advocaat»*.

Deze laatste instelling staat toe een toevallig aanwezige advocaat (of zelfs twee) (enige voorwaarde: op het tableau

ingeschreven en minstens dertig jaar oud zijn) uit de zittingszaal of uit de gangen van het gerechtsgebouw te «plukken» om een onvolledige zetel aan te vullen. Dit wekt vandaag verbazing, zo niet achterdocht, ook in het buitenland.

Deze, klaarblijkelijk pragmatische maatregel is bedoeld om niet alleen de op voorhand voorziene problemen van afwezigheid en verhindering te kunnen opvangen (door een beroep te doen op door de Koning op voorhand benoemde rechters-plaatsvervangers), maar om óók het hoofd te kunnen bieden aan onvoorziene afwezigheden of verhinderingen, of onbeschikbaarheid van rechters-titularissen of benoemde rechters-plaatsvervangers.

Toch past ook deze instelling in een uitgekiend en uitgebalanceerd systeem van gewicht en tegenwicht (in modieuze termen: een systeem van checks and balances).

Het eerste tegenwicht bestaat in de hierboven vermelde basisregel, die ook geldt voor het inzetten van geassumeerde advocaten: inzetten van plaatsvervangers is slechts mogelijk om verhinderde of afwezige titularissen te vervangen: *het verbod in overtal te gaan*.

Het tweede tegengewicht bestaat in de gespreide bevoegdheid om (benoemde) rechters-plaatsvervangers in te schakelen enerzijds en om een beroep te doen op toevallige hulp in de vorm van geassumeerde advocaten anderzijds:

- voor de voorziene problemen ligt de bevoegdheid bij de korpschef van het rechtscollege (het management) die, zo nodig met behulp van benoemde rechters-plaatsvervangers, zijn organisatie draaiende moet houden, rekening houdend met de te voorziene afwezigheden en verhindering;

- voor de onvoorziene problemen ligt de bevoegdheid, *met uitsluiting van de korpschef*, bij de voorzitter van de kamer waar zich het probleem voordoet. De voorzitter van de desbetreffende kamer beoordeelt, geval per geval, souverein de opportuniteit van die oplossing: artikel 322 Ger. W.: «de voorzitter van de kamer kan (een of twee advocaten) oproepen om zitting te nemen» (bij wet van 21 juli 1984 werd de mogelijkheid op dezelfde manier een beroep te doen op (slechts één) geassumeerde advocaat (voorwaarde: minstens 15 jaar tableau) ook ingevoerd voor de kamervoorzitters in de hoven van beroep: artikel 321, al. 2, Ger. W.).

Het principe van verbod op het zetelen in overtal is slechts eenmaal en dit voor een bijzondere categorie van rechters-plaatsvervangers, doorbroken – maar niet dan nadat het principe eerst uitdrukkelijk herhaald werd – namelijk voor de plaatsvervangende magistraten aangewezen uit de met rust gestelde magistraten: in art. 156bis Ger. W., ingevoerd door de wet van 17 juli 1984: herhaalt al. 1 inderdaad het principe, terwijl de tweede alinea *als uitzondering* bepaalt: «Deze plaatsvervangende magistraten kunnen ook geroepen worden om zitting te nemen wanneer de bezetting niet volstaat om de hangende zaken af te handelen.» Om kort te gaan: beroepsrechters in ruste mogen bij achterstand als plaats-

vervangers *zitting nemen in overtal*. (Evidente rechtvaardiging van de uitzondering: gepensioneerde beroepsrechters bieden nog steeds de grondwettelijke waarborgen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid. Het bestaan van achterstand rechtvaardigt dat zij in overtal «gewone bezigheden» hebben.)

De wetgever heeft enkele jaren geleden een verglijding van het systeem van de rechter-plaatsvervanger vastgesteld die voortvloeide uit het veralgemenen van de unus-rechter in een oorspronkelijk collegiaal systeem van rechtspreken, en de inschakeling van de rechter-plaatsvervangers in dit systeem als alleen rechtsprekend rechter. Die verglijding werd (terecht) ernstig genoeg geoordeeld om ze wettelijk een halt toe te roepen: rechters-plaatsvervangers mogen (m.u.v. de plaatsvervangers van vrede- en politierechter, die per definitie unusrechters zijn) niet alleen zitting nemen: krachtens artikel 195 Ger. W., ingevoerd door de wet van 18 juli 1991 kan de eerste voorzitter van het hof van beroep alleen «*werkende rechters*» aanwijzen «die als enig rechter zullen zitting houden» (met als bijkomende voorwaarde drie (minstens één) jaar dienstanciënteit).

Concluderend: voor de «verhinderende en vervanging» (hoofdstuk III, titel II, boek II, Ger. W.) bestaat er een systeem van checks and balances dat aandacht heeft voor de waarborgen waarmee de Grondwet het rechtspreken omringt (in de regel kan enkel recht gesproken worden door «werkende rechters»), maar dat ook op *restrictieve wijze* oplossingen biedt voor voorzienbare en onvoorzienbare organisatorische problemen voortvloeiend uit de verschillende gevallen van verhinderende van rechters-titularissen.

Met uitzondering van de latere toevoeging van artikel 156bis, al. 2, Ger. W., ingevoerd bij wet van 17 juli 1984, is dit systeem van checks and balances tussen de grondwettelijke waarborgen die het rechtspreken omringen en de noodzaak praktische problemen op te lossen, duidelijk *niet* bedoeld om toe te laten, en laat wettelijk (aan het rechtbankmanagement) ook niet toe, eventuele disproporties tussen het aantal rechters-titularissen en het aantal te behandelen zaken te corrigeren door het inzetten (in overtal) van rechters-plaatsvervangers of geassumeerde advocaten.

Dit systeem van checks and balances verhindert ook, bijvoorbeeld, dat een «bevoegd» of te managementgerichte of – horresco referens – een «politiek geïnspireerde» leiding van een rechtscollege of van de kamers waaruit het is samengesteld, kan beïnvloeden.

II. De raadsheer-plaatsvervanger

Men stelt de laatste jaren vast dat het bovenvermeld systeem van checks and balances onder de druk komt te staan van het groeiende aantal zaken en van de beweerde onmogelijkheid om het gerechtelijk apparaat zó aan te passen dat het die druk zonder kunstgrepen (die vooral budgettaire nuloperaties moeten zijn), kan weerstaan.

Het invoeren van een – theoretisch nog rechtvaardigbare – categorie van plaatsvervangers (magistraten-emeriti: zie boven), die in overtal zitting kunnen nemen («om zitting te nemen wanneer de bezetting niet volstaat om de hangende zaken af te handelen»), het *de facto* inzetten op grote schaal en in overtal van rechters-plaatsvervangers als unusrechters en het «georganiseerd» inzetten van geassumeerde ad-

vocaten door de korpsleiding i.p.v. door de kamervoorzitters, waren of zijn daar symptomen van.

Het beleid lijkt de nagenoeg onbegrensde mogelijkheden van de goedkope arbeidskracht van de rechter-plaatsvervanger (benoemd of «geassumeerd»), te hebben ontdekt.

Op hetzelfde denkspoor ligt de geplande invoering van de instelling van benoemde rechters-plaatsvervangers in de hoven van beroep met als specifiek doel het wegwerken van de gerechtelijke achterstand.

Tot op heden bestaan rechters-plaatsvervangers inderdaad enkel op het eerste-aanlegniveau. In de hoven van beroep is in de instelling nog niet wettelijk voorzien.

Een eerste aanzet in die richting werd ongetwijfeld gegeven toen de wet van 21 juli 1984, boven geciteerd, het mogelijk maakte ook in de kamers van de hoven van beroep de zetel aan te vullen met «geassumeerde advocaten».

De minister van Justitie stelt als, inmiddels door de ministerraad goedgekeurde beleids optie voor om voor een beperkte periode (van drie jaar?) in de hoven van beroep een aantal «plaatsvervangende raadsheren» in overtal te benoemen, die in afzonderlijke kamers, samengesteld uit drie plaatsvervangers, de gerechtelijke achterstand in de hoven van beroep te lijf zouden gaan (aan die kamers zouden zaken worden toevertrouwd die al meer dan een jaar op behandeling in pleidooizitting wachten).

Deze plaatsvervangers zouden hoofdzakelijk gerecruteerd worden uit baliekringen. Advocaten zouden op die manier, waarschijnlijk a rato van één zitting per week en in collegiaal samengestelde kamers, dus met z'n drieën, als rechters in hoger beroep zitting nemen (om, als dat zo uitkomt, de vonnissen van professionele rechters van de eerste aanleg te wijzigen: wat zouden Henk Rem en de zijnen daarvan vinden?).¹

Men hoopt wel ook gepensioneerde rechters (van alle niveaus) te kunnen warm maken voor dat tijdelijke plaatsvervangerschap, zodat de «bijzondere kamers» op z'n minst door een oud-rechter voorgezeten worden. Ook zou aan de korpsleiding de mogelijkheid gelaten worden om in die kamers een raadsheer-titularis als voorzitter te droppen.

Zonder verder op de details van de thans reeds in circulatie zijnde voorontwerpen in te gaan, is het zonnklaar dat de invoering van «plaatsvervangende raadsheren om de gerechtelijke achterstand weg te werken» regelrecht indruist tegen de bovenvermelde principes van het instituut van rechter-plaatsvervanger: Immers:

– hun taak bestaat er niet in verhinderende of afwezige rechters (in casu raadsheren) te vervangen;

¹ Rem is in Nederland een begrip geworden: in een proces tegen een verzekeringsmaatschappij stelde hij vast dat (in hoger beroep) een lid van de zetel, rechter-plaatsvervanger, advocaat was in de associatie van de raadsman van de verzekeringsmaatschappij. Na de zaak grondig uitgespit te hebben, ook in de media, heeft hij een soort zelfhulpgroep opgericht die in heel het land soortgelijke gevallen van vermeende belangenvermenging opspoort, met als gevolg dat het instituut van rechter-plaatsvervanger in Nederland zwaar ter discussie staat: zie o.a. ESKENS, T. en DE GROOT-VAN LEEUWEN, L. «De plaatsvervanger tussen rechtspraak en opspraak», *Trema* (Tijdschrift voor de Rechterlijke Macht), Tjeenk Willink, Zwolle/Kluwer, Deventer, 1996, 197.

- in tegenstelling tot de gemeenrechtelijke plaatsvervanger hebben zij «gewone bezigheden» (althoewel, en dat is ook bijzonder, tijdelijke en specifieke «gewone bezigheden»);
- zij worden in overtal benoemd, boven het wettelijk vastgelegd kader;
- de logica en de doelstellingen van het afbouwprogramma, dat in wezen tijdelijk is, lijken in te houden dat deze «plaatsvervangende raadsheren» niet voor het leven benoemd worden.

Een cynicus zou herhalen: de goedkope mankracht van de rechter-plaatsvervanger herontdekt.

Terloops verwijs ik naar een alternatieve oplossing die ik al voorstelde in 1994,² toen er ook van een dergelijk rampscenari sprake was, een alternatieve oplossing die enerzijds veel beter past in de grondwettelijke waarborgen die het rechtspreken omringen en die anderzijds tegemoet komt aan de meer dan gerechtvaardigde verzuchting dat op korte termijn een eind gemaakt moet worden aan de bestaande achterstand in de hoven, zonder dat dit moet leiden tot dure kaderuitbreidingen waarmee men later, als het probleem opgelost is, blijft zitten.

Die alternatieve oplossing bestaat erin het wettelijk vastgelegd aantal raadsheren per hof van beroep ongewijzigd te laten (dus géén kaderuitbreiding) maar *tijdelijk* een beperkt aantal raadsheren *buiten kader* te benoemen (voor het leven benoemde, professionele rechters) die na verloop van tijd de vacatures in het kader (bij vertrek, pensionering, e.d.) zouden opvullen, zodat het tijdelijk kader zich vanzelf oplost.

Deze alternatieve oplossing zou waarschijnlijk inderdaad iets duurder uitvallen, maar is al uitgerekend hoeveel duurder enkele full-time raadsheren (tijdelijk) zouden kosten t.o.v. een leger van per prestatie betaalde (1.500 fr. per zittingsuur?) plaatsvervangers (er is sprake van 21 plaatsvervangers in het Hof van Beroep te Brussel) en nagegaan of die relatieve meerkosten het overboord gooien van de grondwettelijke waarborgen rechtvaardigen. (In de kosten-batenanalyse zou dan nog rekening gehouden moeten worden met het feit dat in de plannen van de minister één lid van de zetel voor het rechtspreken verloren gaat, als «manager» van het leger plaatsvervangers en van de «tijdelijke bijkomende kamers». Plaatsvervangers (of dat nu full-time advocaten of magistraten emeriti zijn) kan men bezwaarlijk méér dan één zitting per week laten doen, terwijl full-time rechters er collegiaal minimaal drie per week afdoen. Zes à zeven full-timers doen dus per week hetzelfde aantal zittingen als 21 part-timers. Voor het runnen van twee bijkomende kamers (zes à zeven extra raadsheren) heb je geen «vrijgestelde» manager nodig, dus gaat het in wezen (voor één hof) over de kostprijs van de wedden van vijf à zes extra raadsheren (in de veronderstelling dat full-time professionele raadsheren niet kwantitatief én kwalitatief productiever zouden zijn, wat mij bedenkelijk voorkomt), tegenover de kostprijs van 21 plaatsvervangers $\times$ 1.500 fr. $\times$ 3 à 4 uur (één zitting) $\times$ $\pm$ 45 weken = 6 à 7.000.000 fr. op jaarbasis. Ik laat dan buiten beschouwing de administratieve en andere (quid van de bijkomende griffiersambten?) supplementaire kosten voor het opvolgen van een systeem van 21 part-timers.

Is het dan vermetel te stellen dat de principes opgeofferd worden voor een nettobesparing die vermoedelijk beneden de 5.000.000 fr. per jaar (gedurende drie jaar) voor een hof, of, mutatis mutandis voor het totaal voorziene aantal plaatsvervangers (55 in totaal), voor alle hoven samen beneden de 13.000.000 fr. ligt.

Zoals gezegd vermeld ik dit uitdrukkelijk terloops, vrijwel in de zekerheid dat de veldslag voor deze, mijns inziens verkieselijker oplossing verloren werd op het slagveld van de budgettaire beperkingen.

In de veronderstelling dat de beleids optie voor de «plaatsvervangende raadsheren voor het wegwerken van de gerechtelijke achterstand» inderdaad onomkeerbaar is, moeten we dus aan «realpolitik» doen. Dat houdt m.i. niet alleen in dat, als er eenmaal over is beslist, in de uitvoeringsfase alle actoren de aangeboden middelen naar best vermogen moeten aanwenden, maar ook dat het nuttig kan zijn in de conceptfase na te denken over de vraag hoe de beleids optie (de achterstand wegwerken met plaatsvervangers eerder dan met beroepsrechters) doorgevoerd kan worden met zoveel mogelijk respect voor de bestaande, gezonde principes van de rechtsbedeling. Met andere woorden, wanneer wegens bepaalde prioriteiten (in casu budgettaire?) voor een oplossing gekozen wordt, die niet als de objectief beste of die als een noodzakelijk kwaad te beschouwen is, moet het noodzakelijk geachte kwaad doorgevoerd worden zonder het systeem nodeloos of ondoordacht te schaden (een chirurg zal geen hand amputeren wanneer de amputatie van een vinger volstaat).

In het licht daarvan en met de hierboven geschetste principes van het gemeenrechtelijk statuut van de rechter-plaatsvervanger voor ogen, wil ik hierover graag de volgende, persoonlijke, bedenkingen kwijt.

De premisse is de volgende:

- de gerechtelijke achterstand in de hoven van beroep moet op korte tijd afgebouwd worden;
- daarvoor wordt een bijzonder, tijdelijk afbouwprogramma opgezet (over een periode van drie jaar);
- de beleids optie is genomen om dit afbouwprogramma te laten functioneren met behulp van advocaten en emeritimagistraten die tijdelijk bijkomende kamers zullen vormen in de hoven van beroep.

Al het overige is in wezen concrete invulling, waarop het boven aangehaalde voorzichtigheidsprincipe (niet meer schade aanrichten dan strikt noodzakelijk, geen hand amputeren wanneer een vinger volstaat) van toepassing is.

Een van de belangrijkste invulvragen is dan ook: hoe de nieuw te creëren «plaatsvervangende raadsheren om de gerechtelijke achterstand weg te werken» inpassen in de bestaande regelgeving, of, zo nodig, hoe de bestaande regelgeving aanpassen zodat de logica en de procesrechtelijke en grondwettelijke coherentie van het systeem niet verloren gaan?

Minstens moet worden onderkend dat men bij het invullen van de basisbeleids optie voor een duidelijke keuze staat, die ook duidelijk en onder verantwoordelijkheid van het beleid dient te worden gemaakt (en die in feite neerkomt op de vraag: moet de hele hand eraf of volstaat de amputatie van een vinger):

- ofwel acht men de hierboven geschetste principes en hun onderliggende rechtvaardiging (rechtspreken gebeurt in principe door een bij wet vastgelegd aantal (beroeps)rech-

² Opiniestuk «De gerechtelijke achterstand gedemystificeerd» in *De Standaard*, 24 december 1994, p. 8.

ters die bij belet of verhindering vervangen kunnen worden in toepassing van een geheel van concrete regels) ook gemeenrechtelijk niet meer van tel: in dat geval heft de wetgever die regels het best op en kan een eenvormig statuut van de rechter-plaatsvervanger gemaakt worden (*de hele hand wordt geamputeerd*);

– ofwel opteert men voor het behoud van het gemeenrechtelijk statuut van de rechter-plaatsvervanger, wat, voor het verwezenlijken van de beleidsoptie en gerechtelijke achterstand in de hoven weg te werken met behulp van advocaten en emeriti-magistraten (het afbouwprogramma) impliceert dat voor dat specifieke doel doelbewust een duidelijke en welomlijnde uitzondering op de gemeenrechtelijke principes gemaakt wordt (*er moet slechts een vingertje af*).

Wie de evolutie van de beleidsplannen van het Ministerie van Justitie gevolgd heeft, vindt m.i. geen aanwijzingen dat het de bedoeling zou zijn de gemeenrechtelijke regels van het Gerechtelijk Wetboek over de plaatsvervangende op de helling te zetten of af te schaffen (het lijkt dan ook overbodig de zeer principiële bezwaren daartegen op een rijtje te zetten).

Niettemin lijkt het gevaar niet denkbeeldig dat gekozen wordt voor de slechtste oplossing: die van de legistische onduidelijkheid, waarbij een amalgaam gemaakt wordt tussen (gemeenrechtelijke) rechters-plaatsvervangers en «plaatsvervangende raadsheren» van het afbouwprogramma, waardoor niet alleen verwarring dreigt te ontstaan, maar waardoor ook de principes van de gemeenrechtelijke plaatsvervangende, die nu al onder druk staan (zie boven), *de facto* nog verder ondermijnd worden (*de niet-geamputeerde hand zal dan wel vanzelf weggroten*).

Om dit nefaste resultaat te verhinderen moet mijns inziens bij het concreet invullen van het beleidsplan «afbouwprogramma» uit de teksten duidelijk en ondubbelzinnig blijken dat er niet wordt geraakt aan de gemeenrechtelijke regeling van verhindering en vervanging en aan het gemeenrechtelijk statuut van de rechter-plaatsvervanger, zoals thans opgenomen in het Gerechtelijk Wetboek.

Dit concreet te verwezenlijken door bij de uitwerking van het afbouwprogramma de volgende opties duidelijk voor ogen te houden:

- 1) de hoven van beroep zullen, om de gerechtelijke achterstand af te bouwen, *in overtal zitting nemen*;
- 2) het doorbreken van het gemeenrechtelijk verbod om in overtal te gaan is uitzonderlijk, doelgebonden en daarom *tijdelijk, voor een periode van (drie?) jaar*;
- 3) het benodigde overtal (de extra-mankracht) wordt gerealiseerd door het creëren van *een nieuwe categorie van rechters (raadsheren)-plaatsvervangers* en het creëren van bijkomende kamers in de hoven.

Zo zal het onderzoek van de bedoelingen van de wetgever *de lege lata* enerzijds en van de bedoelingen *de lege ferenda* onweerlegbaar als conclusie leiden tot *een «sui generis» statuut voor de «plaatsvervangende raadsheren» van het afbouwprogramma* en wordt niet geraakt aan de fundamenteën van het gerechtelijk statuut van de rechter-plaatsvervanger en van hoofdstuk III van boek II, titel II, van het Gerechtelijk Wetboek («Verhindering en vervanging»).

Mijns inziens is het daarom verstandig ook een andere naam te zoeken, *sui generis*, voor de leden van dit tijdelijk kader, om het verschil tussen het gemeenrechtelijk instituut van de rechter-plaatsvervanger en het bijzonder, tijde-

lijk kader van extra-mankracht voor het afbouwprogramma, ook terminologisch te onderstrepen. Men zou bijvoorbeeld kunnen kiezen voor *«toegevoegde raadsheren»*.

Dit terminologisch onderscheid en het precies passen van de nieuw te creëren functie in *een sui generis-statuu*t maakt het daarenboven m.i. ook *constitutioneel aanvaardbaar* de benoeming in de functie zelf een «tijdelijk» karakter te geven (waarover thans, in minder gedifferentieerde concepten, veel discussie lijkt te bestaan). Ook in andere, precies afgelijnde rechterfuncties wordt gewerkt met tijdelijke benoelingen: consulaire en sociale rechters en raadsheren. De benoeming voor het leven (wat dus geen absoluut principe is), vormt immers slechts de uitdrukking van *het principe van de onafzetbaarheid* van de rechter als waarborg voor zijn onafhankelijkheid. Dat principe van onafzetbaarheid is gevrijwaard wanneer de toegevoegde raadshere tijdens de volledige periode waarvoor de functie gecreëerd wordt, onafzetbaar is. Dat de functie gecreëerd wordt in het kader van een tijdelijke en doelgebonden maatregel zoals het wegwerken van de gerechtelijke achterstand en dus ipso facto vervalt wanneer de tijdelijke maatregel ophoudt te bestaan, belet niet dat de in dat kader benoemde toegevoegde raadshere, *binnen dat tijdsbestek, principieel onafzetbaar* is en in dat opzicht onafhankelijk (niet onderhevig aan mogelijke dreiging van afzetting).

Diezelfde redenering leidt ertoe te stellen dat het voor de benoeming van de toegevoegde raadsheren met dat «sui generis» statuut, geenszins noodzakelijk is om de omslachtige weg te gaan (die nu in de plannendoos zit) van benoeming via het systeem van dubbele voordrachten, dat noch constitutioneel, noch politiek, noch functioneel aangepast is aan het «sui generis» statuut en de doelstellingen van de maatregel.

Ten slotte nog dit: al was het maar om reden van efficiëntie en van controleerbaarheid van de effectieve werkzaamheid en resultaten van het afbouwprogramma, lijkt het mij persoonlijk evident (hoewel daarover andere meningen bestaan) dat het afbouwprogramma zich daadwerkelijk en zo exclusief mogelijk bezighoudt met het afbouwen van bestaande achterstanden (d.w.z. zaken behandelt die wegens de overbelasting niet binnen een redelijke termijn in het gewone circuit afgehandeld kunnen worden, waarbij het wel van belang is om de categorie van achterstandzaken zo duidelijk mogelijk te omschrijven, maar ook om die omschrijving niet te eng te maken om het voortijdig droogleggen van het afbouwprogramma te vermijden).

De andere oplossing, namelijk het extra effectief van toegevoegde raadsheren a-specifiek in te schakelen in het gewone systeem, schiet mijns inziens niet alleen het doel van het afbouwprogramma voorbij maar zal ook de resultaten ervan doen verwateren. Binnen het bestek van deze beschouwingen zou het mij echter te ver leiden alle principiële, maar ook managementsgerichte bezwaren daartegen op te sommen.

De laatste (mij bekende) redactie van het voorontwerp over het afbouwprogramma opteert voor een lichtjes hybride oplossing voor de samenstelling van de bijzondere kamers. Ze zouden homogeen samengesteld zijn uit «plaatsvervangende raadsheren» (met zo mogelijk, een emeritus-magistraat als voorzitter) (de zogenaamde «homogene» samenstelling van de bijzondere kamers van het afbouwprogramma) en uitsluitend achterstandzaken behandelen. Met

nochtans de mogelijkheid (voor de eerste voorzitter van het hof) om de kamer met slechts twee «plaatsvervangende raadsheeren en één beroepsrechter» (als voorzitter) te laten functioneren (een vorm van heterogene samenstelling).

Die bevoegdheid van de eerste voorzitter is niet nader gepreciseerd naar reden, doelstelling of voorwaarden zodat ze soeverein, zo niet arbitrair overkomt. In de wandelgangen hoort men dat dit het moet mogelijk maken te vermijden dat de bijzondere kamers een te originele rechtspraak ontwikkelen (is men toch een beetje bevangen door het leerling-tovenaarsyndroom?)

Afgezien van de vraag wanneer, in welke omstandigheden en volgens welke beoordelingscriteria een eerste voorzitter een dergelijke ingreep zou moeten plegen en hoe dat bij de betrokken kamer in het bijzonder en bij de rechtzoekenden in het algemeen zou overkomen (zou dat niet, o.a. de zoveelste aanslag kunnen lijken op het principe van de natuurlijke rechter?),³ afgezien van die vraag dus, houdt die oplossing volgende consequenties in:

– wat doe je met de «vrijgekomen» toegevoegde raadsheer? Laat je hem improductief? Dat is niet alleen zonde voor het productiviteitsverlies, maar lijkt ook op een sanctie.

Je kunt natuurlijk, met nog een andere toegevoegde raadsheer uit een bijkomende kamer te plukken en overheveling van nog twee andere (beroeps)rechters uit het «gewone circuit», een extra bijkomende kamer creëren, maar ten koste van nog meer desorganisatie van het «gewone circuit».

Je zou kunnen bepalen dat de «vrijgekomen» toegevoegde raadsheer de naar het afbouwprogramma overgehevelde (beroeps)rechter zal kunnen vervangen in het «gewone circuit». Maar dan zit je weer volop in de verwarring tussen twee onderscheiden functies: die van toegevoegde raadsheer en die van plaatsvervangend rechter (raadsheer) en moeten verschillende vragen duidelijk en systematisch opgelost worden (om maar één, nogal terre-à-terre vraag te noemen: wordt hij dan vergoed volgens de tarieven van het afbouwprogramma (1.500 fr. per zittingsuur) of volgens het tarief waartegen de gemeenrechtelijke plaatsvervangers «ocasionale prestaties» verrichten, nl. 0 fr.?).

Conclusie

Je kunt een pianokrukje (zo'n driepootje met een ronde schotel erop als zitvlak dat je hoger en lager kunt schroeven) een tafeltje noemen. *What's in a name?* En je kunt het ook als (bijzet)tafeltje gebruiken. Als je er een rond tafellaken over legt, zie je zelfs niet meer dat het eigenlijk een krukje is. Het tafellaken past eigenlijk niet, want het hangt tot op de grond, wat voor een tafellaken ongebruikelijk is. Slimme jongens verklaren dat dan tot een effet de l'art van de binnenhuisdecoratie en creëren zo een gesmaakte modetrend, zelfs als het zitvlak van het krukje, dat nu tafelblad geworden is, als zodanig en qua nuttige oppervlakte eigenlijk geen naam mag hebben. En dan heb ik het er nog niet over dat het pianospel er zoveel moeilijker door wordt.

Indien de wetgever meent dat het huis van Vrouwe Justitia een nieuw pianokrukje behoeft (om een moeilijke qua-

tre-mains te spelen), dan moet hij geen meubel aanleveren dat, bedekt met een niet-passend institutioneel kleedje, oogt als een bijzettafeltje. De absolute noodzaak de achterstand in de hoven van beroep weg te werken – een noodzaak die ik volledig onderschrijf – vereist – als je dat met een wetgevende ingreep wil doen – zorgvuldig en doordacht wetten maken, zeker als je denkt dat te moeten doen, weliswaar noodgedwongen maar niettemin kantje-boordje op de principes van een goede rechtsbedeling.

Op een door de Nederlandse Stichting Studiecentrum Rechtspleging (SSR) georganiseerd symposium over de rechter-plaatsvervanger hoorde ik een verdediger van het instituut pleiten voor een pragmatische, eerder dan voor een principiële opstelling. Maar, voor de functie van het rechtspreken geldt mijns inziens toch heel sterk «principes écartés: Etat de droit en danger».

Ten slotte nog, als extraatje, een heel boute uitspraak: ik ben er persoonlijk van overtuigd, dat met het opstellen van een degelijk beleidsplan, met een redelijke voorbereidings-tijd (o.a. voor consultatie, overleg, motivering en responsabilisering voor het herschikken van pleitzittingen en fixaties e.d.) en met een minimum aan administratieve ondersteuning, het mogelijk is op het veld een reeks van tijdelijke maatregelen door te voeren die het mogelijk maken de bestaande achterstand in een hof van beroep op drie jaar tijd weg te werken zonder kaderuitbreiding of zonder het inhuren van extra mankracht (en dus budgettaire even interessant als de oplossing van de tijdelijke bijkomende kamers van toegevoegde raadsheeren).

Mijn basisfilosofie daaromtrent steunt weliswaar ook op de invoering van een «noodzakelijk kwaad», maar een noodzakelijk kwaad dat minder systeemondermijnend is (en daarover zouden we het dan met z'n allen eens moeten zijn), namelijk het tijdelijk achteruitstellen van het (absolute?) recht op mondelinge behandeling van (eenvoudige) zaken (andere strafzaken wel te verstaan) een en ander o.a. gekoppeld aan een drastische en systematische reorganisatie van een thans vaak te warrige zittingsorganisatie en -controle.⁴

Een hof van beroep dat in het kader van zo'n maatregel de voor een degelijke auto-responsabilisering (dat is een term geplukt uit de mond van de minister van Justitie) benodigde wapens in handen krijgt (en dat betekent t.o.v. de huidige toestand, heel wat), kan mijns inziens ten opzichte van het huidige productieniveau (aantal arresten per jaar) de uitdaging aan om, gedurende drie jaar, per jaar het aantal arresten te verhogen met een getal gelijk aan het aantal achterstandzaken gedeeld door drie (wat overigens, ook tussentijds, makkelijk controleerbaar is).

Wie van de betrokken actoren durft die uitdaging aan?

30 augustus 1996

Guy DELVOIE

Voorzitter in het Hof van Beroep te Brussel

³ Zie daarover ook enkele vroegere beschouwingen: DELVOIE, G., «De horizontale en verticale onafhankelijkheid van de rechter», in *A.J.T.*, 1995-96, Dossier 8, p. 106, meer bepaald p. 110.

⁴ Zie daarover DELVOIE, G., «Aujourd'hui je m'habille de mes rêves», beschouwingen over rechterlijke onafhankelijkheid, hiërarchie en rechtbankmanagement, *R.W.*, 1995-96, 834.

KRITISCHE BEDENKINGEN BIJ DE AANSPRAKELIJKHEID VAN DE AANSTELLER IN GEVAL VAN MISBRUIK VAN FUNCTIE VAN DE AANGESTELDE: EEN STAND VAN ZAKEN NA DE CASSATIEARRESTEN VAN 26 OKTOBER 1989, 4 NOVEMBER 1993 EN 11 MAART 1994

A. Inleiding

1. Krachtens art. 1384, derde lid, B.W. zijn de aanstellers aansprakelijk voor de schade door hun aangestelden veroorzaakt in de bediening waartoe zij hen gebezigd hebben. Hieruit wordt algemeen afgeleid dat art. 1384, derde lid, B.W. de volgende toepassingsvoorwaarden vereist ¹:

(a) de aangesprokene moet de hoedanigheid van *aansteller* bezitten; essentieel is namelijk het bestaan van een band van ondergeschiktheid met de dader van het schadeverwekkende feit. Die band van ondergeschiktheid bestaat zodra een persoon *in feite* zijn gezag en toezicht *kan* uitoefenen op de daden van een ander; ²

(b) de aangestelde moet *foutief* ³ schade berokkend hebben *aan derden*, waaronder dient te worden verstaan: alle personen, met uitzondering van de aansteller en de aangestelde; ⁴

(c) het schadeverwekkende feit moet plaats hebben gehad *in de bediening* waartoe de aangestelde gebezigd is. ⁵

Het is deze laatste voorwaarde die, door een aantal recente cassatiearresten, volop in de belangstelling staat. Alvorens hierop in te gaan, wordt de klassieke leer ter zake weergegeven.

¹ D PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, nrs. 985-986; DALCO, R.O., *Traité de la responsabilité civile*, I, in «Les Nouvelles», V, 1967, nrs. 1783 e.v.; CORNELIS, L., *Beginselen van het Belgisch buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Maklu, 1989, nrs. 218 e.v.; VAN OEVELEN, A., «De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de werknemer en van de werkgever voor de onrechtmatige daden van de werknemer in het raam van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst», *R.W.*, 1987-88, (1168), 1195 en 1198-1202; VANSWEEVELT, T., *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, Maklu Uitgevers, Antwerpen-Apeldoorn, 1992, nrs. 670 e.v.

² Zie, bijvoorbeeld, Cass., 24 december 1980, *Arr. Cass.*, 1980-82, 469, *R.W.*, 1981-82, 2406, *Pas.*, 1981, I, 464; Cass., 6 oktober 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, 203, *Pas.*, 1983, I, 183.

³ DALCO, R.O., o.c., *Traité*, nr. 1882; vgl. CORNELIS, L., «De buitencontractuele aansprakelijkheid van de kredietinstellingen voor hun zelfstandige agenten», *Rev. Banq.*, 1988, (19), 21, die stelt dat het moeilijk verenigbaar lijkt met de objectieve aansprakelijkheidsregeling van art. 1384, derde lid, B.W., om de aansteller ook voor de *objectief* onrechtmatige daad van zijn aangestelde te laten opdraaien, aangezien het hier gaat om een *onweerlegbaar* vermoeden.

⁴ DALCO, R.O., *Traité*, o.c., nrs. 1882 en 1897; VAN OEVELEN, A., o.c., nrs. 1198-1199; CORNELIS, L., o.c., *Beginselen*, nrs. 226-227; VANSWEEVELT, T., o.c., nr. 701.

⁵ DE PAGE, H., o.c., II, nr. 985; DALCO, R.O., o.c., *Traité*, nr. 1924; CORNELIS, L., o.c., *Beginselen*, nrs. 228-230; VANSWEEVELT, T., o.c., nrs. 702 e.v.

B. Het begrip «in de bediening»: klassieke interpretatie

2. Het begrip «in de bediening» wordt, traditioneel, ruim geïnterpreteerd in België. ⁶

Reeds in een arrest van 27 maart 1944 werd door het Hof van Cassatie beslist dat het voldoende is dat de (onrechtmatige) daad wordt begaan tijdens de dienst, en in verband staat met de dienst, ook al is dit verband onrechtstreeks en occasioneel. ⁷ Het Hof voegde daar nog aan toe dat, opdat de aansteller ontheven wordt van zijn aansprakelijkheid, de onrechtmatige daad «werkelijk gebeurd moet zijn buiten de dienst, dit wil zeggen zonder enig verband met de tijd en de plaats (ervan)». ⁸

De cassatierechtspraak is, sindsdien, nagenoeg constant geweest. ⁹ Enkele voorbeelden kunnen dit aantonen.

– Aldus werd de aansteller-hotelhouder aansprakelijk gesteld toen zijn aangestelde-nachtwaker, die belast was met het toezicht op de door de klanten geparkeerde wagens, zich tijdens zijn werkuren meester maakt van een van deze wagens door middel van een Yale-sleutel (hem ter beschikking geteld door zijn werkgever) en, vergezeld van een vriend, in de buurt van Middelkerke een verkeersongeval veroorzaakt. Het Hof van Cassatie besliste dat het ongeval «plaatsgreep tijdens de duur van de bediening (...) en (...) in verband (was) met zijn bediening». ¹⁰

⁶ DALCO, R.O., en SCHAMPS, G., *Examen de jurisprudence* (1987-1993), «La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle», *R.C.J.B.*, 1995, (525), nr. 79, en de verwijzingen aldaar.

⁷ Die twee elementen zijn zelfs van toepassing bij opzettelijke fout van de aangestelde: DABIN, J., «L'effet de la faute intentionnelle ou lourde du préposé dans le système de la responsabilité délictuelle des commettants», noot onder Brussel, 31 maart 1965, *R.C.J.B.*, 1965, 255; FAGNART, J.-L., «La faute intentionnelle et la responsabilité du commettant», noot onder Kh. Luik, 30 september 1967, *R.G.A.R.*, 1968, 8034; DALCO, R.O. en SCHAMPS, G., o.c., «Examen», nr. 79; vgl. Cass. fr., 12 oktober 1993, *D.*, 1994, 124, met noot G. VINEY.

⁸ Cass., 27 maart 1944, *Arr. Verbr.*, 1944, 127, *Pas.*, 1944, I, 275, *R.G.A.R.*, 1946, nr. 3915, met noot.

⁹ Zie, bv., Cass., 8 juni 1964, *Pas.*, 1964, I, 966; Cass., 7 februari 1969, *Pas.*, 1969, I, 517; Cass., 25 oktober 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 258, *Pas.*, 1978, I, 244; Cass., 24 december 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, 469 en 472; Cass., 9 februari 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 741, *Pas.*, 1982, I, 716; Cass., 2 oktober 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, 181, *R.W.*, 1984-85, 2704, met noot; Cass., 26 oktober 1989, *Arr. Cass.*, 1989-90, 274, *R.C.J.B.*, 1992, 216, met noot; Cass., 4 november 1993, *R. Cass.*, 1994, 3, met noot; Cass., 11 maart 1994, *R.W.*, 1994-95, 291, met concl. adv.-gen. J. DU JARDIN, *J.T.*, 1994, 611, met noot.

¹⁰ Cass., 10 februari 1958, *Arr. Verbr.*, 1958, 400, *Pas.*, I, 635, *J.T.*, 1958, 493, met noot, *R.W.*, 1959-60, 598.

– Zo ook werd de aansteller-werkgever aansprakelijk gesteld voor de brand, veroorzaakt door zijn aangestelde, die, in opdracht van zijn werkgever, timmerwerk uitvoert in een winkel, en daar, kort na de middagonderbreking, een lucifer wegwerpt.¹¹

– In dezelfde zin werd de aansteller aansprakelijk gesteld voor het ongeval, door zijn aangestelde veroorzaakt, die met de wagen van de aansteller naar de technische controle gaat tijdens de uitoefening van zijn functie, maar een ongeval veroorzaakt wanneer hij, om 21.30u. en in dronken toestand, terugkeert naar huis.¹²

3. Die ruime interpretatie van het begrip «in de bediening» heeft tot gevolg dat de aansteller ook aansprakelijk kan worden gesteld bij misbruik van functie, door zijn aangestelde begaan.¹³ Het begrip *misbruik van functie* kan worden omschreven als de situatie waarin de aangestelde gebruik (misbruik) maakt van zijn functie en van de hem ter beschikking gestelde middelen om persoonlijke doeleinden na te streven, die niets te maken hebben met de functie waartoe de aansteller hem gebezigd heeft.¹⁴

– Zo werd bijvoorbeeld een ziekenhuis, als aansteller, aansprakelijk gesteld voor de verkrachting van een patiënte door een aangestelde-verpleger.¹⁵

– Zo ook werd de aansteller aansprakelijk gesteld voor de schade veroorzaakt door een diefstal, die mogelijk was gemaakt doordat de aangestelde de inlichtingen van een vertrouwelijk telex-bericht, gericht aan de aansteller, had door gespeeld aan een derde.¹⁶

4. De heersende rechtsleer heeft die ruime interpretatie van het begrip «in de bediening» herhaaldelijk bekritiseerd. Aldus meent R. Kruithof dat die ruime interpretatie tot onverantwoorde beslissingen leidt jegens de aansteller.¹⁷ Ook A. Van Oevelen stelt dat het door het Hof van Cassatie gehanteerde criterium een onverantwoord strenge en verregaande aansprakelijkheid van de aansteller tot gevolg heeft.¹⁸ L. Cornelis suggereert dat, wanneer de aangestelde misbruik maakt van zijn functie, er hoegenaamd geen sprake meer kan zijn van een «bediening van de opdrachtgever».¹⁹

Nochtans kan deze kritiek, om verschillende redenen, genuanceerd worden.

Allereerst is de ruime interpretatie van het begrip «in de bediening» gerechtvaardigd in het licht van de juridische

grondslagen van art. 1384, derde lid, B.W., welke grondslagen men ook verkiest:

– De meeste auteurs blijken het erover eens te zijn dat de ratio legis van art. 1384, derde lid, B.W., volgens de voorbereidende stukken, de «culpa in eligiendo et in custodiendo» was: een vermoeden van fout in de persoon van de aansteller, hetzij bij de keuze van de aangestelde, hetzij bij de uitoefening van het toezicht op de aangestelde.²⁰ In die zin is het logisch dat de aanstellersaansprakelijkheid werd uitgebreid tot het plegen van misbruik van functie door de aangestelde.²¹ Ook de rechtspraak blijft deze zienswijze soms nog trouw.²²

– Wegens het onweerlegbaar vermoeden van fout bij de aansteller,²³ is de recente rechtsleer echter overgestapt naar een andere opvatting, het zogenaamde «garantiebeginsel». De aansteller moet het slachtoffer, naast de aangestelde, een bijkomende financiële waarborg bieden. In die zin vervult de aansteller de rol van «borg», ter betaling van de schadevergoeding, verschuldigd aan het slachtoffer.²⁴ A fortiori is het ook naar deze opvatting logisch dat de aansteller instaat voor het misbruik van functie van zijn aangetelde.

– Volgens L. Cornelis, die beide opvattingen bekritiseert, is de grondslag van art. 1384, derde lid, B.W. te vinden in de toepassingsvoorwaarden.²⁵ Het zal dus, in beginsel, voldoende zijn dat de benadeelde bewijst dat het schadeverwekkende feit, minstens, onrechtstreeks of occasioneel verbonden was met de bediening, opdat de aansteller aansprakelijk wordt gesteld.²⁶ Dit is, trouwens, in lijn met de traditionele cassa-

²⁰ DE PAGE, H., II, o.c., nr. 990; VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M., GEELLEN, K., DE COSTER, S., «Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1979-1984)», *T.P.R.*, 1987 (1255), nr. 153; VAN OEVELEN, A., o.c., 1194; CORNELIS, L., o.c., *Rev. Banq.*, 22, nr. 4.

²¹ DE PAGE, H., o.c., II, nr. 990.

²² Zie, bijvoorbeeld, Cass., 22 april 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, 1017, *Pas.*, 1983, I, 940, *R.W.*, 1985-86, 523, met noot; en voor een recente uitspraak: Antwerpen, 15 februari 1995, *A.J.T.*, 1994-95, (443), 444; waar het Hof van Beroep te Antwerpen besliste «(...) dat de aansprakelijkheid voor de aangestelde berust op een foutieve keuze door de werkgever», met noot G.L. BALLON, die echter meent dat deze zienswijze niet aansluit bij de grondslag van art. 1384, derde lid, B.W.

²³ VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M., GEELLEN, K., DE COSTER, S., «Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1979-1984)», *T.P.R.*, 1987, (1255), nr. 152; VAN OEVELEN, A., o.c., 1194.

²⁴ R.O. DALCO, o.c., *Traité*, nr. 1959; BOCKEN, H., «Van fout naar risico», *T.P.R.*, 1984, (329), 398; VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M., GEELLEN, K., DE COSTER, S., o.c., «Overzicht», nr. 153; VAN OEVELEN, A., o.c., 1194-1195: «De aansteller wordt ... beschouwd als een soort van (bij veronderstelling solvabele) borg ...»; JOURDAIN, P., «Encore un arrêt d'Assemblée plénière en matière d'abus de fonction!», *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1989, (89), 92. De situatie is wellicht anders wanneer het «slachtoffer» medeplchtig is geweest aan het misbruik van functie: cf. *infra*, nr. 23.

²⁵ CORNELIS, L., o.c., *Beginselen*, nr. 236 en nr. 231.c; nochtans stelt deze auteur dat het misbruik van functie, per se, buiten «de bediening» valt; CLEVENBERGH, O., «Le commettant est-il responsable, du dommage causé par son préposé, en cas d'abus de fonctions?», *T.B.B.R.*, 1991, (627), 630.

²⁶ DALCO, R.O., o.c., *Traité*, nr. 1958: «Si ... le tribunal estime qu'il existe un lien suffisant avec les fonctions, il considérera que le com-

¹¹ Cass., 28 februari 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 761, dit arrest verwerpt de voorziening tegen Gent, 4 oktober 1977, *R.W.*, 1978-79, 609, met noot.

¹² Cass., 25 oktober 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 258, *Pas.*, 1978, I, 244.

¹³ KRUIHOF, R., «Aansprakelijkheid voor andermans daad: kritische bedenkingen bij enkele ontwikkelingen», *R.W.*, 1978-79, (1394), 1420 e.v., vooral nrs. 35-37; CORNELIS, L., o.c., *Beginselen*, nrs. 231-232; VAN OEVELEN, A., o.c., 1202.

¹⁴ KRUIHOF, R., o.c., nr. 86; CORNELIS, L., o.c., *Beginselen*, nr. 331.

¹⁵ Brussel, 8 mei 1985, *J.T.*, 1986, 252, met noot A.C. VAN GYSEL, *R.G.A.R.*, 1985, 10993.

¹⁶ Cass., 9 februari 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 741, *Pas.*, 1982, I, 716.

¹⁷ KRUIHOF, R., o.c., nr. 37.

¹⁸ VAN OEVELEN, A., o.c., 1202.

¹⁹ CORNELIS, L., o.c., *Beginselen*, nr. 231, c; *contra*: DALCO, R.O., o.c., *Traité*, nr. 1959.

tierechtspraak, die de aansteller ook aansprakelijk stelt bij misbruik van functie.²⁷

– Ook de billijkheidsgedachte en het profijtbeginsel, «ubi emolumentum ibi onus»,²⁸ waartegen is opgeworpen dat het eerder een praktische (economische) verklaring biedt, dan een juridische,²⁹ houdt in dat de aansteller aansprakelijk kan worden gesteld bij misbruik van functie door zijn aangestelde. De aansteller, die het economisch voordeel heeft van het werk gepresteerd door zijn aangestelde, dient ook in te staan voor de nadelige gevolgen ervan.

Ten slotte mag men niet vergeten dat, in de huidige maatschappij, de aanstellers veelal verzekerd zullen zijn tegen de schade veroorzaakt door hun aangestelden.³⁰

C. Het cassatiearrest van 26 oktober 1989: een ommekeer?

5. In de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het cassatiearrest van 26 oktober 1989³¹ moest een aangestelde-zaakvoerder van een bankfiliaal, de hem door cliënten van de bank ter beschikking gestelde geldsommen op een zo voordelig mogelijke manier beleggen. In plaats daarvan had de zaakvoerder de geldsommen voor persoonlijke doeleinden gebruikt. Op klacht van de benadeelden wordt de zaakvoerder eerst strafrechtelijk veroordeeld. Omdat hij echter insolvent blijkt, richten de benadeelden zich tot de burgerlijke rechtbank, teneinde de Generale Bank, als aansteller, aansprakelijk te horen verklaren voor het herstel van de schade.

De Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik veroordeelt de bank-aansteller tot het vergoeden van de cliënten. Tegen deze beslissing gaat de bank in hoger beroep, en ze stelt dat zij niet aansprakelijk kan worden gesteld voor de daden van een aangestelde die, doelbewust, voor eigen rekening handelde. Het Hof van Beroep te Luik verwierpt deze zienswijze,³² waarna de bank een cassatievoorziening instelt.

6. In zijn arrest van 26 oktober 1989 herhaalt het Hof van Cassatie, allereerst, het klassieke criterium: het is voldoende

mettant est responsable en vertu de l'article 1384, alinéa 3, du Code civil ...»; vgl. VAN OEVELEN, A., o.c., 1202: «De aansteller kan zich slechts bevrijden van de aansprakelijkheid die art. 1384, lid 3 B.W. op hem legt door aan te tonen dat niet voldaan is aan de toepassingsvoorwaarden van dit artikel».

²⁷ Cf. *supra*, voetnoot 9.

²⁸ Aangehaald door DALCO, R.O., o.c., *Traité*, nr. 1775, en de verwijzingen aldaar naar de voorbereidende stukken; VAN OEVELEN, A., o.c., 1194, en de verwijzingen aldaar naar de ontstaansgeschiedenis van art. 1384, derde lid, B.W.

²⁹ DALCO, R.O., o.c., *Traité*, nr. 1775; VAN OEVELEN, A., o.c., 1195, en de verwijzingen aldaar.

³⁰ SIMOENS, D., «Ongevallenrecht: grensgebieden van aansprakelijkheid, verzekering en sociale zekerheid», *T.P.R.*, 1984, 417, nrs. 5, 6 en 12; *idem*, «Hoofdlijnen in de evolutie van het aansprakelijkheidsrecht», deel 2, *R.W.*, 1981, vooral pp. 2026-2029; JOURDAIN, P., «Encore un arrêt d'Assemblée plénière en matière d'abus de fonction!», *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1989, (89), 92; VINEY, G., noot onder Cass. fr., 12 oktober 1993, *D.*, 1994, (124), 128.

³¹ Cass., 26 oktober 1989, *Arr. Cass.*, 1989-90, 274, *Pas.*, 1990, I, 241, *J.L.M.B.*, 1990, 75, *J.T.*, 1990, 102, *R.C.J.B.*, 1992, 216, met noot CHR. DALCO, verwierpt cassatievoorziening tegen Luik, 27 juni 1986, *J.L.M.B.*, 1987, 443, met noot D. PHILIPPE.

³² Luik, 27 juni 1986, *J.L.M.B.*, 1987, 443, met noot D. PHILIPPE.

de dat de aangestelde de onrechtmatige handeling verricht tijdens de uitoefening van zijn functie, en dat deze handeling met de functie enig verband vertoont, zij het onrechtstreeks en occasioneel.

Opgemerkt kan worden dat het Hof van Cassatie aldus nog steeds een ruime interpretatie geeft aan het criterium «in de bediening».³³

In casu oordeelt het Hof dat de feiten, aan de zaakvoerder ten laste gelegd, wel degelijk verband houden met de bediening, zij het onrechtstreeks. Bijgevolg wordt de bank aansprakelijk gesteld, aangezien zij als aansteller instaat voor de schade, veroorzaakt door de fout van de aangestelde.

Vernieuwend is echter, enerzijds, het feit dat, voor het eerst, het begrip «misbruik van functie» als autonoom begrip door het Hof van Cassatie wordt gebruikt³⁴: «dat indien die daad voortvloeit uit een *misbruik van bediening*, de aansteller alleen dan van aansprakelijkheid wordt vrijgesteld als zijn aangestelde buiten de bediening waarvoor hij was aangesteld, zonder toestemming en voor een ander doel dan zijn eigen taak heeft gehandeld...».³⁵

Anderzijds, zo beslist het Hof, kan de aansteller zich nu, in geval van misbruik van functie, van zijn aansprakelijkheid bevrijden door het *cumulatief* bewijs van drie voorwaarden:

- 1) de aangestelde heeft gehandeld buiten de bediening waartoe hij gebezigd was;
- 2) zonder toestemming;
- 3) met een doelstelling vreemd aan zijn taak.³⁶

7. Het Hof van Cassatie ontleende deze formulering letterlijk aan het arrest van 19 mei 1988 van het Franse Hof van Cassatie.³⁷ In dit arrest gebruikte de aangestelde van een verzekeringsmaatschappij, die aan een particulier verzekeringscontracten had verkocht, een deel van het geld voor persoonlijke doeleinden. De aangestelde had hier dus duidelijk «zonder toestemming», en «met doeleinden vreemd aan zijn functie» gehandeld. Echter, het Franse Hof van Cassatie besliste dat de aansteller hier wel degelijk aansprakelijk is, aangezien de aangestelde het geld in de uitoefening van zijn functie had gekregen, waardoor niet voldaan werd aan het vereiste dat de aangestelde gehandeld moet hebben «buiten de bediening waartoe hij gebezigd was».

³³ Zie ook in die zin VANSWEEVELT, T., o.c., nr. 709; SCHAMPS, G., «La responsabilité du commettant en cas d'abus de fonction du préposé», *J.L.M.B.*, 1990, (537): «Notre Cour n'apporte aucune innovation par rapport à sa jurisprudence antérieure ...»

³⁴ CLEVENBERGH, O., «Le commettant est-il responsable du dommage causé par son préposé, en cas d'abus de fonctions?», noot onder Cass., 26 oktober 1989, *T.B.B.R.*, 1991, (623), 629; vgl. DALCO, R.O., o.c., *Traité*, nr. 1918: deze auteur bekritiseert het begrip «misbruik van functie».

³⁵ Cursivering toegevoegd, N.J.

³⁶ Zie, voor de bespreking van het arrest van 26 oktober 1989, DALCO, Chr., «Les limites de la responsabilité du commettant pour l'abus de fonctions de son préposé», *R.C.J.B.*, 1992, 228; CLEVENBERGH, O., «Le commettant est-il responsable du dommage causé par son préposé, en cas d'abus de fonctions?», *T.B.B.R.*, 1991, 627.

³⁷ Cass. fr., (Ass. plén.), 19 mei 1988, *D.*, 1988, Jur., 513, met noot C. LARROUMET; *Gaz. Pal.*, 30 september - 1 oktober 1988, 2, met concl. adv.-gen. M. DORWLING-CARTER; zie ook JOURDAIN, P., «Encore un arrêt d'Assemblée plénière en matière d'abus de fonction», *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1989, 89-93.

In Frankrijk bestond al jaren discussie in verband met de interpretatie van het begrip «in de bediening» en het aantal voorwaarden, nodig opdat de aansteller zich van zijn aansprakelijkheid kan bevrijden.³⁸ Aan deze controverse komt met het arrest van 19 mei 1988 een (voorlopig) einde, aangezien enerzijds, het arrest een *ruime* interpretatie aan het begrip «in de bediening» geeft, terwijl voordien de «Assemblée plénière» telkens een *strikte* interpretatie van dit begrip hanteerde;³⁹ anderzijds oordeelt het Franse Hof van Cassatie op ondubbelzinnige wijze dat, opdat de aansteller van zijn verantwoordelijkheid ontheven kan worden, aan drie *cumulatieve* voorwaarden voldaan moet zijn.⁴⁰

Of de Belgische en Franse cassatierechtspraak werkelijk een ommekeer inhouden ten opzichte van vroeger, zal worden nagegaan aan de hand van een analyse van de drie *cumulatieve* voorwaarden.

D. Ontleding van de drie voorwaarden

1) De aangestelde moet hebben gehandeld zonder toestemming

8. De eerste voorwaarde die vervuld moet zijn is dat de aangestelde moet hebben gehandeld «zonder toestemming».

Met betrekking tot de draagwijdte van deze voorwaarde is er een controverse ontstaan. Volgens sommige rechtsleer slaat het «handelen zonder toestemming» op de *uitoefening van de functie*.⁴¹ Per hypothese zal echter het uitoefenen van de functie altijd toegelaten zijn.⁴² Bovendien lijkt men hier het «handelen zonder toestemming» te verwarren met het «handelen buiten de bediening».⁴³

³⁸ VINEY, G., *Les obligations. Conditions*, in «Traité de droit civil», GHESTIN, J., Parijs, L.G.D.J., 1982, nr. 804; OVERSTAKE, J.F., «Droit à réparation. Art. 1382-1386 C.C.», in *Juris-Classeur Civil*, 1986, fasc. 143, nrs. 158-162 (losbladig); zie ook, bijvoorbeeld, Cass. fr., (ch. crim.), 5 november 1953, *D.*, 1953, 698; aansteller aansprakelijk voor aangestelde, tewerkgesteld in bioscoopzaal, die vrouw naar het toilet volgt en haar daar verkacht en vermoordt; vgl. Cass. fr., (ch. civ.), 14 juni 1957, *D.*, 1958, 53, met noot R. SAVATIER; aansteller niet aansprakelijk voor misbruik van functie van aangestelde, want is, per se, vreemd aan de bediening.

³⁹ Cf. Cass. fr., (Chambres réunies), 9 maart 1960, *Gaz. Pal.*, 1960, I, 229, *D.*, 1960, Jur., 329, met noot R. SAVATIER; Cass. fr., (Ass. plén.), 10 juni 1977, *Gaz. Pal.*, 1977, II, 441, *D.*, 1977, Jur., 465, met noot C. LARROUMET; Cass. fr., (Ass. plén.), 17 juni 1983, *Gaz. Pal.*, 1984, I, *Panor.*, 58, met noot F. CHABAS, *Gaz. Pal.*, 1983, II, 598; Cass. fr. (Ass. plén.), 15 november 1985, *J.C.P.*, 1986, 20.568, met noot G. VINEY.

⁴⁰ Voordien heerste in Frankrijk steeds controverse in verband met het aantal voorwaarden, nodig opdat de aansteller van zijn aansprakelijkheid kan worden ontheven: DURRY, G., «En est-ce terminé des querelles sur l'abus de fonction du préposé?», *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1983, 749-752; LARROUMET, C., noot onder Cass. fr., 27 oktober 1983, *D.*, 1984, Jur., 170; *Ibid.*, noot onder Cass. fr., 19 mei 1988, *D.*, 1988, Jur., 515.

⁴¹ DORWLING-CARTER, M., in zijn conclusie voor het arrest van het Franse Hof van Cassatie van 19 mei 1988, *Gaz. Pal.*, 30 september-1 oktober 1988, 2.

⁴² JOURDAIN, P., *o.c.*, 91, die de zienswijze van adv.-gen. DORWLING-CARTER bekritiseert.

⁴³ DALCO, CHR., *o.c.*, nr. 16; VANSWEEVELT, T., *o.c.*, nr. 712.

Volgens anderen slaat deze voorwaarde op de *onrechtmatige daad zelf*, begaan door de aangestelde.⁴⁴ Vanuit een praktisch oogpunt lijkt het echter moeilijk voorstelbaar dat de aansteller zijn toestemming verleent bij het verrichten, door zijn aangestelde, van een onrechtmatige daad.⁴⁵

De toestemmingsvoorwaarde slaat, mijns inziens, noch op de uitoefening van de functie, noch op de onrechtmatige daad zelf, maar op de *handeling die tot de schade heeft geleid*.⁴⁶

Aldus kan men zich de situatie inbeelden van een aangestelde die de toestemming verkrijgt om de wagen van zijn aansteller te lenen, zich bedrinkt, en een zwaar ongeval veroorzaakt. Het is duidelijk dat de «toestemming» van de aansteller enkel slaat op het lenen van de wagen, en niet op het veroorzaken van het ongeval.

Volgens O. CLEVENBERGH plaatst de toestemming van de aansteller de daad van de aangestelde trouwens «in de bediening», ook al is het verband met de bediening onrechtstreeks of occasioneel.⁴⁷ Terecht leidt hij hieruit af dat, uiteindelijk, enkel het al dan niet «handelen buiten de bediening» van doorslaggevende betekenis zal zijn, ook met betrekking tot misbruik van functie.⁴⁸

9. Oorspronkelijk werd de toestemmingsvoorwaarde, door het Franse Hof van Cassatie, ingevoerd wegens het hantieren van een strikte interpretatie van het begrip «in de bediening».⁴⁹ Immers, in dergelijke gevallen werd het misbruik van functie wel degelijk gepleegd *in het kader van de functie* waartoe de aangestelde gebezigd was, maar besliste het Hof om de aansteller niet aansprakelijk te stellen, aangezien het duidelijk ging om *misbruik van functie*.⁵⁰ Het handelen «zonder toestemming» diende, in dergelijke gevallen, om het misbruik van functie zelf te achterhalen.⁵¹ Met het arrest van 17 juni 1983 treedt er, uiteindelijk, een verschuiving op: de «Assemblée plénière» beslist dat de aansteller niet aansprakelijk kan worden gesteld wanneer de aangestelde *zich buiten de bediening plaatst door, zonder toestemming, te handelen voor doeleinden die vreemd zijn aan de opdracht waartoe hij gebezigd was*.⁵² Het Franse Hof van Cassatie leidt hier dus af uit het «handelen zonder toestemming», en met «eigen doeleinden» dat de daad «buiten de bediening» valt. Mijns inziens was dit nog een verenging van

⁴⁴ JOURDAIN, P., *o.c.*, 91. DALCO, CHR., *o.c.*, nr. 16.

⁴⁵ Zie ook in die zin VANSWEEVELT, T., *o.c.*, nr. 712.

⁴⁶ Zie ook in die zin VANSWEEVELT, T., *o.c.*, nr. 713.

⁴⁷ CLEVENBERGH, O., *o.c.*, 630, nr. 2.

⁴⁸ CLEVENBERGH, O., *o.c.*, nrs. 629-630, nrs. 1 en 2; zie ook in die zin DU JARDIN, J., adv.-gen., concl. bij Cass., 11 maart 1994, *R.W.*, 1994-95, (289), 291.

⁴⁹ Cf. Cass. fr., (Chambres réunies), 9 maart 1960, *Gaz. Pal.*, 1960, I, 229, *D.*, 1960, Jur., 329, met noot R. SAVATIER; Cass. fr., (Ass. plén.), 10 juni 1977, *Gaz. Pal.*, 1977, II, 441, *D.*, 1977, Jur., 465, met noot C. LARROUMET.

⁵⁰ Cf. KRUIHOF, R., *o.c.*, nr. 39, die deze zienswijze toejuicht.

⁵¹ Cf. Cass. fr., (Chambres réunies), 9 maart 1960, *Gaz. Pal.*, 1960, I, 229, *D.*, 1960, Jur., 329, met noot R. SAVATIER; Cass. fr., (Ass. plén.), 10 juni 1977, *Gaz. Pal.*, 1977, II, 441, *D.*, 1977, Jur., 465, met noot C. LARROUMET.

⁵² Cass. fr., (Ass. plén.), 17 juni 1983, *Gaz. Pal.*, 1984, I, *Panor.*, 58, met noot F. CHABAS, *Gaz. Pal.*, 1983, II, 598.

het criterium «in de bediening», ten opzichte van de vroegere Franse rechtspraak.⁵³

Echter, in België, waar, traditioneel, de ruime interpretatie van het begrip «in de bediening» wordt gehanteerd,⁵⁴ doet de toestemmingsvoorwaarde wat artificieel aan.

Zo werd de aansteller aansprakelijk gesteld voor de schade veroorzaakt door zijn aangestelde, die, tijdens zijn beroepsbezigheden in een garage, met de wagen van zijn aansteller had gereden, *ondanks diens uitdrukkelijk verbod*. Immers, wat doorslaggevend was in deze zaak, was het feit dat de onrechtmatige daad verricht was *naar aanleiding van de functie*, en dus «in de bediening» begaan werd.⁵⁵

2) Met doelstellingen vreemd aan de functie

10. De aangestelde handelt «met doelstellingen vreemd aan zijn functie», wanneer het schadeverwekkende feit het belang van de aansteller niet dient.⁵⁶ Met andere woorden, de aangestelde handelt voor eigen rekening, of streeft persoonlijke doeleinden na.⁵⁷

De rechter zal dus eerst, in concreto, dienen na te gaan waarin de opdracht van de aangestelde juist betoond.⁵⁸

Mijns inziens geldt, voor deze voorwaarde, dezelfde redenering als voor de toestemmingsvoorwaarde: oorspronkelijk werd het «handelen met doelstellingen vreemd aan de functie» door het Franse Hof van Cassatie ingevoerd om de aansteller van zijn aansprakelijkheid te bevrijden, ook al werd het misbruik van functie «in de bediening» gepleegd.⁵⁹ Bijgevolg is ook deze voorwaarde, op zichzelf, niet voldoende om de aansteller van zijn aansprakelijkheid krachtens artikel 1384, derde lid, B.W. te ontheffen, aangezien het «nastreven van persoonlijke doeleinden» (subjectief element) op zichzelf niet impliceert dat de aangestelde zich «buiten de bediening» heeft geplaatst (objectief element).⁶⁰ Immers, het misbruik van functie zelf kan de aansteller, principieel, niet van zijn aansprakelijkheid vrijstellen wanneer het plaatsheeft in het kader van, of naar aanleiding van, de bediening.⁶¹

Ook advocaat-generaal J. du Jardin meent dat het «handelen met doelstellingen vreemd aan de functie» buiten de reikwijdte van het art. 1384, derde lid, B.W. valt, aangezien het een subjectieve beoordeling inhoudt, terwijl het enige de-

terminerende criterium voor de niet-toepasselijkheid van art. 1384, derde lid, B.W. objectief moet zijn: het handelen buiten de bediening.⁶²

Aldus handelt de bankdirecteur die gelden verduistert, per hypothese, zonder toestemming, en voor persoonlijke doeleinden, maar is zijn misbruik van functie duidelijk verbonden met de uitoefening van zijn functie, en zal de aansteller aansprakelijk worden gesteld.⁶³

11. Drie arresten van 23 juni 1988 zaaien in Frankrijk nochtans opnieuw verwarring, omdat de strafkamer van het Franse Hof van Cassatie beslist dat de aangestelde zich noodzakelijk buiten zijn functie plaatst wanneer hij handelt met doeleinden die niet alleen vreemd, maar zelfs strijdig zijn met zijn functie.⁶⁴ Terecht stelt T. Vansweevelt dat het Hof hier tot de foute conclusie komt dat het handelen «buiten de bediening» een autonoom gevolg is van het handelen «met doelstellingen vreemd aan de functie».⁶⁵

In een aantal latere arresten heeft de strafkamer deze formulering echter terzijde gelaten, en de stelling van het arrest van 17 mei 1988 overgenomen.⁶⁶

12. Het lijkt erop dat, in Frankrijk, een verschuiving is opgetreden tussen de *strikte* interpretatie van het criterium «in de bediening», dat voorwaarden veronderstelt opdat de aansteller niet aansprakelijk wordt gesteld bij misbruik van functie dat plaatsheeft tijdens, of naar aanleiding van de functie,⁶⁷ en het *ruime* criterium, dat de aansteller, principieel, aansprakelijk stelt voor het misbruik van functie van de aangestelde zodra dit enig verband vertoont met de bediening.⁶⁸

Zo oordeelde de tweede burgerlijke kamer van het Franse Hof van Cassatie, op 17 maart 1993, dat de aangestelde die, *zonder toestemming*, lokalen was binnengedrongen en deze in brand had gestoken, zich *buiten* de bediening had geplaatst, *en* had gehandeld met doeleinden strijdig met zijn bediening.⁶⁹

⁶² DU JARDIN, J., adv.-gen., concl. bij Cass., 11 maart 1994, *R.W.*, 1994-95, (289), 291.

⁶³ Cass., 26 oktober 1989, *Arr. Cass.*, 1989-90, 274, *supra*, nrs. 5 en 6; Cass. fr. (Ass. plén.), 19 mei 1988, *D.*, 1988, Jur., 513, met noot C. LARROUMET.

⁶⁴ Cass. fr., 23 juni 1988, *J.C.P.*, 1988, IV, 310; zie ook DALCO, Chr., o.c., nr. 14, en de verwijzingen in voetnoot 33 aldaar; vgl. Cass. fr. (Ass. plén.), 15 november 1985, *J.C.P.*, 1986, 20.568, met noot G. VINEY.

⁶⁵ VANSWEEVELT, T., o.c., nr. 719.

⁶⁶ Cass. fr., 20 december 1989, *Resp. civ. et ass.*, maart 1990, 5; Cass. fr., 8 februari 1990, *Resp. civ. et ass.*, mei 1990, 4, besproken door VANSWEEVELT, T., o.c., nr. 719; vlg., BERTOLASO, S., noot onder Cass. fr., 17 maart 1993, *Resp. civ. et ass.*, juni 1993, 6-7, en de verwijzingen aldaar, die erop wijst dat in de recentste arresten de strafkamer opnieuw oordeelt dat de aangestelde zich noodzakelijk buiten zijn functie plaatst, wanneer hij heeft gehandeld, niet enkel met doeleinden vreemd aan zijn functie, maar in strijd met zijn functie.

⁶⁷ Cf. *supra*, nrs. 9 en 10, en de verwijzingen aldaar.

⁶⁸ DALCO, R.O., o.c., *Traité*, nrs. 1958-1959; zie ook de rechtspraak vermeld in voetnoot 9.

⁶⁹ Cass. fr., 17 maart 1993, *Resp. civ. et ass.*, juni 1993, 6, met noot S. BERTOLASO: «... en s'introduisant sans autorisation dans les locaux ... s'est placé hors des fonctions de surveillance ... et a agi à des fins ... contraires à ses attributions»; vgl. echter Cass. fr., 22 mei 1995, *Resp. civ. et ass.*, oktober 1995, 7, waar de drie voorwaarden cumulatief worden overgenomen.

⁵³ Vgl. Cass. fr., (Chambres réunies), 9 maart 1960, *Gaz. Pal.*, 1960, I, 229, en Cass. fr., (Ass. plén.), 10 juni 1977, II, 441.

⁵⁴ Cf. *supra*, nrs. 2 en 3, en de verwijzingen aldaar.

⁵⁵ Corr. Brussel, 22 april 1980, *De Verz.*, 1981, 245 (cassatieberoep verworpen door Cass., 24 december 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, 469).

⁵⁶ JOURDAIN, P., «Encore un arrêt d'Assemblée plénière en matière d'abus de fonction!», *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1989, (89), 92.

⁵⁷ VANSWEEVELT, T., o.c., nr. 714.

⁵⁸ CORNELIS, L., o.c., *Rev. Banq.*, 22, nr. 3.

⁵⁹ Cf. *supra*, nr. 9, en de verwijzingen aldaar; zie ook KRUIJTHOF, R., o.c., nr. 39.

⁶⁰ CLEVENBERGH, O., o.c., 631; VANSWEEVELT, T., o.c., nr. 714; DU JARDIN, J., o.c., 291; *contra*: CORNELIS, L., *Rev. Banq.*, o.c., 22, nr. 3, in fine: «(...) wanneer de aangestelde ... voor eigen rekening handelt, is niet meer aan te nemen dat hij de aansteller nog bedient.»

⁶¹ DALCO, R.O., o.c., *Traité*, nr. 1958: «...il n'en reste pas moins que le principe de la responsabilité du commettant dans ce cas (abus de fonctions) est incontestablement admis ...».

Ook hier dient te worden opgemerkt dat de drie voorwaarden in elkaar zijn verschoven, aangezien het erop lijkt dat het Hof van Cassatie uit het «gebrek aan toestemming» zowel het «handelen buiten de bediening» als «met doeleinden vreemd aan de functie» afleidt.⁷⁰

3) *De aangestelde moet gehandeld hebben buiten de bediening waartoe hij bezeugd is*

13. De aangestelde handelt «buiten de bediening» telkens wanneer hij handelt op een wijze die hem *objectief* buiten zijn bediening plaatst.⁷¹

In het licht van de traditionele cassatierechtspraak⁷² zal deze voorwaarde moeilijk te bewijzen zijn, aangezien de aangestelde slechts «buiten de bediening» zal treden wanneer het schadeverwekkende feit zelfs geen onrechtstreeks of occasioneel verband vertoont met de bediening.⁷³

Tijd en plaats van het schadegeval, en het gebruik van de middelen (materiaal en materieel) van de aansteller, zijn de criteria waaraan het al dan niet vervuld zijn van deze voorwaarde kan worden getoetst.⁷⁴ Het handelen «binnen de bediening» vergt aldus een feitelijke beoordeling:⁷⁵ veroorzaakt de aangestelde een schadegeval tijdens de duur en op de plaats van de bediening, terwijl hij gebruik maakt van aanstellersmateriaal, dan zal hij, in beginsel, «binnen de bediening» hebben gehandeld.⁷⁶

– Aldus handelt de zaakvoerder van een bank, die fondsen van klanten verduistert, «binnen de bediening».⁷⁷

Omgekeerd zal het schadeverwekkende feit van de aangestelde, in beginsel, geen aanstellersaansprakelijkheid met zich meebrengen, wanneer aan de hierboven besproken criteria niet is voldaan. Dit, niettegenstaande, per hypothese, de voorwaarden 1 en 2 vervuld zijn.

– Zo handelt de chauffeur die opdracht gekregen had om de wagen van zijn aansteller naar de garage te brengen, maar ermee uitgaat, en om 3.00u. 's morgens een ongeval veroorzaakt, «buiten de bediening».⁷⁸

⁷⁰ Cass. fr., 17 maart 1993, *Resp. civ. et ass.*, juni 1993, 6, met noot S. BERTOLASO, die erop wijst dat, in casu, de handeling van de aangestelde misschien niet «strijdig» was met zijn functie, daar hij toezicht moest uitoefenen op andere lokalen.

⁷¹ JOURDAIN, P., o.c., 92; DU JARDIN, J., o.c., 290.

⁷² Cfr. *supra*, voetnoot 9.

⁷³ DALCO, R.O., o.c., *Traité*, nr. 1958; VANSWEEVELT, T., o.c., nr. 710.

⁷⁴ Cass., 27 maart 1944, *Arr. Verbr.*, 1944, 127; zie, recent, Cass. fr., 22 mei 1995, *Resp. civ. et ass.*, oktober 1995, 7-8: «(...) le préposé avait agi sur le lieu du travail (...), pendant le temps et à l'occasion de celui-ci (...); zie ook VANSWEEVELT, T., o.c., nr. 711.

⁷⁵ VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M., GEELLEN, K., DE COSTER S., o.c., «Overzicht», 1987, nr. 147; vgl., CORNELIS, L., o.c., *Beginnelen*, nr. 232, p. 382: «Een zorgvuldig onderzoek van de feitelijke omstandigheden is dus onontbeerlijk al is het te herhalen dat in de rechtspraak daarvoor weinig of geen belangstelling wordt vertoond»; vgl., Cass. fr., (Ass. plén.), 15 november 1985, *J.C.P.*, 1986, 20.568, met noot G. VINEY.

⁷⁶ VANSWEEVELT, T., o.c., nr. 711.

⁷⁷ Cass., 26 oktober 1989, *Arr. Cass.*, 1989-90, 274, *Pas.*, 1990, I, 241; Cass. fr., 19 mei 1988, *D.*, 1988, 513.

⁷⁸ Cass. fr., 13 februari 1975, *Gaz. Pal.*, 1975, I, *Somm.*, 67, *Bull. Cass. Civ.*, 1975, II, 42.

– Zo ook werd een V.Z.W., die een beschermde werkplaats openhield, niet aansprakelijk gesteld voor de brandstichting door een van haar aangestelden, omdat het misdrijf gepleegd was om 20.15 u, op een ogenblik dat zijn dagtaak beëindigd was.⁷⁹

Echter, het principe dat na de werkuren de aansteller niet meer aansprakelijk kan worden gesteld voor de onrechtmatige daad van zijn aangestelde, wordt niet op strikte wijze toegepast. In een geval waarin de deelnemer aan een industriële beurs, na de officiële sluiting, zijn zakenrelaties had voortgezet en een ongeval had veroorzaakt toen hij, na middernacht, naar huis reed, verwierp het Hof van Cassatie het cassatieberoep tegen de beslissing van de appelrechter dat, op grond van de *omstandigheden eigen aan de zaak*, het ongeval wel degelijk plaats had gehad binnen de duur van de bediening. Aldus werd de aansteller aansprakelijk gesteld.⁸⁰

Mijns inziens zou het «handelen buiten de bediening», op zichzelf, doorslaggevend moeten zijn met betrekking tot de niet-toepasselijkheid van het art. 1384, derde lid, B.W.⁸¹

14. In het licht van de besproken verwarring in de Franse rechtspraak met betrekking tot het misbruik van functie en het aantal voorwaarden die nodig zijn opdat de aansteller van zijn aansprakelijkheid kan worden ontheven,⁸² rijst de vraag waarom het Hof van Cassatie zich, in het arrest van 26 oktober 1989,⁸³ letterlijk baseerde op de overwegingen van het Franse arrest van 19 mei 1988.⁸⁴ Immers, hoewel dit arrest voor het eerst weer een *ruime* interpretatie geeft aan het criterium «in de bediening»,⁸⁵ toch worden de (cumulatieve) voorwaarden ingelast die, traditioneel, dienden bij het hanteren, door het Franse Hof van Cassatie, van een *strikt* criterium.⁸⁶ Uit een constante cassatierechtspraak in België blijkt echter dat het criterium «in de bediening» steeds *ruim* werd (en wordt) geïnterpreteerd, ook bij misbruik van functie.⁸⁷

Waarschijnlijk wilde ons Hof van Cassatie een mildere houding aannemen ten aanzien van de aansteller, in geval van misbruik van functie gepleegd door zijn aangestelde.⁸⁸ Echter, wanneer men de mogelijkheid tot bevrijding van de aansteller aan de hand van deze recente cassatierechtspraak analyseert, dan komt men tot de vaststelling dat het nu (theoretisch) mogelijk is dat de aansteller het «handelen buiten de bediening» kan bewijzen, maar, bijvoorbeeld, niet het «handelen zonder toestemming». Immers, een stilzwijgen-

⁷⁹ Rb. Marche-en-Famenne, 28 oktober 1982, *Jur. Liège*, 1983, 61.

⁸⁰ Cass., 24 december 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, 472, *R.W.*, 1981-82, 2739.

⁸¹ Zie ook in die zin, CLEVENBERG, O., o.c., 629, nr. 1; DU JARDIN, J., o.c., 290-291.

⁸² Cf. *supra*, nrs. 9 en 10, en de verwijzingen aldaar; zie ook VINEY, G., noot onder Cass. fr., 15 november 1985, *J.C.P.*, 1986, 20.568.

⁸³ Cass., 26 oktober 1989, *Arr. Cass.*, 1989-90, 274, *Pas.*, 1990, I, 241.

⁸⁴ Cass. fr., (Ass. plén.), 19 mei 1988, *D.*, 1988, 513.

⁸⁵ Cf. *supra*, nr. 7, en de verwijzingen aldaar.

⁸⁶ Cf. *supra*, nrs. 9, 10 en 12, en de verwijzingen aldaar.

⁸⁷ Cf. *supra*, voetnoot 9.

⁸⁸ Vgl. VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M., GEELLEN, K., DE COSTER, S., o.c., «Overzicht», 1987, nr. 152: het vermoeden van art. 1384, derde lid, B.W. geldt *iuris et de iure*, en is niet vatbaar voor tegenbewijs.

de toestemming is al voldoende om het ontbreken van deze voorwaarde aan te tonen.⁸⁹ Aldus zou de aansteller, per hypothese, toch aansprakelijk worden gesteld, terwijl hij vroeger enkel het – weliswaar moeilijke – bewijs hoefde te leveren dat de handeling «buiten de bediening» was begaan.⁹⁰

Aldus blijkt niet dat het arrest van 26 oktober 1989 werkelijk is tegemoetgekomen aan de klassieke (strengere) houding van de cassatierechtspraak, in verband met aanstellers-aansprakelijkheid.

E. Kennis van het misbruik van functie door het slachtoffer

1) Het cassatiearrest van 26 oktober 1989

15. Het cassatiearrest van 26 oktober 1989 is nog om een andere reden interessant. De Generale Bank had, in casu, opgeworpen dat de benadeelden «wisten» dat haar aangestelde misbruik maakte van zijn bediening. Het Hof van Cassatie stelt echter dat er, voor de benadeelden, geen reden was om eraan te twijfelen dat de zaakvoerder een aangestelde van de bank was, noch om zijn handelingen te wantrouwen.⁹¹

In beginsel blijft art. 1384, derde lid, B.W. van toepassing, «nonobstant les considérations personnelles qui ont pu déterminer les actes de la victime, réserve faite des conséquences d'une éventuelle faute de sa part».⁹²

Dit is trouwens een typische toepassing van de equivalentie, die, principieel, een gedeelde aansprakelijkheid tot gevolg heeft wanneer (ook) het slachtoffer zich aan een fout schuldig maakt, die in rechtstreeks verband staat met de opgelopen schade.⁹³

Het Hof van Cassatie herhaalt dit klassieke principe in het arrest van 26 oktober 1989, wanneer het stelt dat de persoonlijke beweegredenen van het slachtoffer geen invloed hebben op de aansprakelijkheid van de aansteller, behalve indien het slachtoffer een fout heeft begaan.⁹⁴ Echter, het Hof voegt hieraan toe «dat die fout hierin kan voortvloeien dat het slachtoffer wist of moest weten dat de aangestelde misbruik maakte van zijn bediening, als dat slachtoffer (...) op geen enkel ogenblik geloofde of kon geloven dat de persoon tot wie hij zich had gewend, *als aangestelde en binnen het kader van zijn bediening handelde*».⁹⁵

⁸⁹ In die zin GEELLEN, K., *o.c.*, 2, die stelt dat de ontbrekende toestemming van de aansteller problematisch kan zijn; zie ook DALCO, CHR., *o.c.*, nr. 16, al. 1, en de verwijzingen aldaar.

⁹⁰ Cf. *supra*, nrs. 2 en 3.

⁹¹ Cass., 26 oktober 1989, *Arr. Cass.*, 1989-90, 274, *Pas.*, 1990, I, 241.

⁹² Cass., 6 december 1937, *Pas.*, 1937, I, 370, besproken door DALCO CHR., *o.c.*, nr. 19.

⁹³ Cass., 25 april 1963, *Pas.*, 1963, I, 902, *R.W.*, 1963-64, 959; Cass., 7 november 1990, *Pas.*, 1991, I, 249; niet de zwaarte van de fout is van belang, wel de invloed van die fout op de totstandkoming van de schade; zie ook Gent, 19 september 1980, *R.W.*, 1981-82, 44; Pol. Hasselt, 6 oktober 1980, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.448, met noot G. PANIER.

⁹⁴ Cass., 26 oktober 1989, *Arr. Cass.*, 1989-90, 274, *Pas.*, 1990, I, 241.

⁹⁵ Cursivering toegevoegd, N.J.

Uit de bewoordingen van het Hof valt niet duidelijk af te leiden of deze fout van het slachtoffer dan leidt tot een *volledige* vrijstelling van de aansprakelijkheid van de aansteller, of tot een *gedeelde* aansprakelijkheid tussen aansteller en slachtoffer.⁹⁶

Bovendien zorgt het Hof hier, mijns inziens, voor enige verwarring, door het gebruik van de zin «(...) dat de aangestelde (...) *binnen het kader van zijn bediening handelde*», aangezien, in casu, de aangestelde wel degelijk «binnen de bediening» handelde, en de aansteller, bijgevolg, aansprakelijk werd gesteld.⁹⁷

2) Het cassatiearrest van 4 november 1993

16. In dit arrest gaat het, opnieuw, om een aangestelde-zaakvoerder van een bank, die de gelden van verschillende klanten voor persoonlijke doeleinden gebruikt.⁹⁸

Het Hof van Cassatie herhaalt, in casu, eerst de klassieke interpretatie van het begrip «in de bediening», alvorens, ter zake, een uitdrukkelijk standpunt in te nemen met betrekking tot het «weten of moeten weten» van de benadeelde. Aldus beslist het Hof dat de aansprakelijkheid van de aansteller *niet* kan worden ingeroepen door het slachtoffer dat «wist of behoorde te weten» dat de aangestelde *buiten zijn functie en voor eigen rekening was opgetreden*.

De vraag of de «kennis» van het misbruik van functie door het slachtoffer als «fout» dient te worden beoordeeld doet er, volgens het Hof, niet toe: «Attendu que (...) il n'en reste pas moins que le régime de responsabilité de l'article 1384, alinéa 3, du Code civil n'a pas été instauré en faveur de celui qui a traité avec le préposé alors qu'il savait ou devait savoir que celui-ci agissait *en dehors de sa fonction et pour son compte personnel*; qu'il est *indifférent* à cet égard qu'en raison de la connaissance de ce fait, le comportement de la victime puisse ou non être considéré comme *fautif*...»⁹⁹. Het is, met andere woorden, voldoende dat de aansteller bewijst dat het slachtoffer op geen enkel moment geloofde of kon geloven dat de persoon met wie hij handelde optrad als aangestelde, en binnen zijn functie, opdat hij bevrijd wordt van zijn aansprakelijkheid.¹⁰⁰

Het Hof redeneert hier dus blijkbaar in strijd met het arrest van 6 december 1937, dat stelt dat niet de *persoonlijke beweegredenen* van het slachtoffer, maar wel zijn *fout*, eventueel, een invloed kan hebben op de toepasselijkheid van art. 1384, derde lid, B.W.¹⁰¹

⁹⁶ Zie ook de opmerkingen van DALCO, CHR., *o.c.*, nrs. 20-21.

⁹⁷ Ook in de rechtsleer wordt dezelfde terminologische verwarring teruggevonden: DALCO, R.O., *o.c.*, *Traité*, nr. 1962: «(lorsque la victime) savait ou devait savoir que le préposé agissait *en dehors de l'exercice de ses fonctions* ou, tout au moins, en abusant de ses fonctions dans son intérêt personnel» (cursivering toegevoegd, N.J.); VINEY, G., *o.c.*, nr. 802; LARROUMET, C., *o.c.*, noot onder Cass. fr., 19 mei 1988, 514; vgl. echter, DE PAGE, H., *o.c.*, II, nr. 990, in fine: «lorsque celle-ci a eu connaissance de l'abus de fonction commis par le préposé».

⁹⁸ Cass., 4 november 1993, *R. Cass.*, 1994, 3, met noot K. GEELLEN, *De Verz.*, 1994, 290, met noot M. LAMBERT, *R.W.*, 1995-96, 268.

⁹⁹ Cursivering toegevoegd, N.J.

¹⁰⁰ GEELLEN, K., *o.c.*, 2.

¹⁰¹ Cass., 6 december 1937, *Pas.*, 1937, I, 370.

Bovendien koppelt het Hof van Cassatie hier het «weten of moeten weten» van de benadeelde aan het «handelen buiten de functie» door de aangestelde, terwijl nergens, expliciet, door het Hof gesteld wordt dat de aangestelde, in casu, handelde «buiten de bediening». Immers, handelt de aangestelde «buiten de bediening», dan ontbreekt, sowieso, een van de toepassingsvoorwaarden van art. 1384, derde lid, B.W.¹⁰²

In die zin zorgt ook dit arrest voor een bijkomende, terminologische, verwarring.

3) Het cassatiearrest van 11 maart 1994

17. De Nederlandstalige kamer van het Hof van Cassatie zorgt, met het arrest van 11 maart 1994, voor een nieuwe ommekeer, maar ook voor een terminologische verduidelijking.¹⁰³

Ook in dit geval had een kantoordirecteur de belegde gelden van verschillende klanten afgewend voor eigen gebruik.

Het Hof van Cassatie stelt uitdrukkelijk dat «(...) de eigen fout van de benadeelde, die hierin bestaat te weten of te moeten weten dat de aangestelde *misbruik maakte van zijn bediening*, niet volstaat om de aansprakelijkheid (van de aansteller) *uit te sluiten*».¹⁰⁴

De ommekeer van het Hof van Cassatie lijkt dubbel te zijn:¹⁰⁵

– Ten eerste herneemt het Hof van Cassatie het foutvereiste van het arrest van 26 oktober 1989¹⁰⁶, namelijk de kwalificering van «het weten of moeten weten» van de benadeelde als «fout», een vereiste dat uitdrukkelijk was verworpen in het arrest van 4 november 1993¹⁰⁷

Volgens Chr. Dalcq komt de appreciatie van het criterium van het arrest van 4 november 1993 echter neer op een foutvereiste, aangezien de maatstaf de «bonus vir» zal zijn.¹⁰⁸ In die zin brengt deze stellingname, inhoudelijk, niet zo een drastische verandering teweeg.¹⁰⁹

Nochtans is het te hopen dat er, ter hoogte van het Hof van Cassatie, een consensus intreedt in verband met de juridische kwalificatie van het «weten of moeten weten» van de benadeelde.

– Ten tweede spreekt het Hof van Cassatie hier het arrest van 4 november 1993¹¹⁰ radicaal tegen, door te stellen dat de fout van het slachtoffer, die erin bestaat «te weten of te moeten weten» dat de aangestelde misbruik maakt van zijn

functie, niet voldoende is om de aansprakelijkheid van de aansteller uit te sluiten.

Met andere woorden, art. 1384, derde lid, B.W. blijft van toepassing, ook al wist het slachtoffer of moest het slachtoffer weten dat de aangestelde misbruik maakte van zijn bediening.

Aldus is de eigen fout van de benadeelde niet voldoende om de aansprakelijkheid van de aansteller *uit te sluiten*. Logischerwijze kan de fout van de benadeelde dan wel leiden tot een eventuele *gedeelde aansprakelijkheid*.¹¹¹

In die zin sluit het arrest van 11 maart 1994 trouwens dicht aan bij het sub 1) besproken arrest van 26 oktober 1989, dan op het eerste gezicht blijkt.¹¹²

18. In Frankrijk wordt echter, zowel door de rechtsleer als door de rechtspraak, aangenomen dat de vordering ex art. 1384, 5, C. Civ.¹¹³, aan de benadeelde wordt *ontzegd* wanneer deze «wist of moest weten» dat de aangestelde misbruik maakte van zijn bediening.¹¹⁴

Ook in België juicht een meerderheid van de rechtsleer de *uitsluiting* van de aanstellersaansprakelijkheid toe bij «kennis» van het misbruik van functie door de benadeelde, vaak op grond van billijkheidsredenen ten opzichte van de aansteller.¹¹⁵ Aldus vindt Chr. Dalcq¹¹⁶ een rechtvaardiging voor de stellingname van het Hof van Cassatie¹¹⁷ in de nieuwe theorie van het schijnmandaat, zoals deze werd verwoord in het principearrest van 20 juni 1988.¹¹⁸ Deze theorie stelt dat de lastgever verbonden kan zijn op grond van schijnba-

¹¹¹ Ook een (sterke) minderheid in de rechtsleer opteert voor een gedeelde aansprakelijkheid bij «kennis», door de benadeelde, van het misbruik van functie: DALCO, R.O., o.c., *Traité*, nrs. 1962-1963, en de vele verwijzingen naar de meerderheidsopvatting, die een gehele uitsluiting van art. 1384, derde lid B.W. aanneemt; KRUIHOF, R., o.c., nr. 38, die meent dat de «kennis» van de benadeelde, hoogstens, tot een gedeelde aansprakelijkheid kan leiden; CORNELIS, L., o.c., *Rev. Banq.*, 22, nr. 4: «de loutere kennis van het slachtoffer lijkt niet tot gevolg te kunnen hebben dat de toepasselijkheid van art. 1384, derde lid, B.W. wordt uitgesloten.»; CLEVENBERGH, O., o.c., 632-633.

¹¹² Vgl. echter, recent, Brussel, 27 maart 1995, *A.J.T.*, 1995-96, (225), 228, met noot B. WYLLEMAN: waar het Hof van Beroep te Brussel stelt «dat de band tussen de functie en de uitgevoerde handelingen (...) *verdwijnt* door de kennis van de gedupeerde» (cursivering toegevoegd, N.J.).

¹¹³ Art. 1384, derde lid, B.W. in België.

¹¹⁴ VINEY, G., o.c., *Traité*, nr. 802, pp. 892-893, en de verwijzingen aldaar; LE TOURNEAU, PH., o.c., nrs. 2186 e.v., p. 698, en de verwijzingen aldaar; zie ook Cass. fr., 7 juli 1993, *Resp. civ. et ass.*, november 1993, 6-7 (4 arresten); vgl. echter Cass. fr., 8 juni 1995, *Resp. civ. et ass.*, oktober 1995, 7.

¹¹⁵ Cf. *supra*, voetnoot 111.

¹¹⁶ DALCO, CHR., o.c., *J.T.*, 1994 (611), 613; zie ook in die zin BOUCKAERT, F., noot onder Gent, 27 maart 1992, *T. Not.*, 1993, 198.

¹¹⁷ Zowel in het arrest van 26 oktober 1989, als in dat van 4 november 1993.

¹¹⁸ Cass., 20 juni 1988, *R.W.*, 1989-90, 1425, met noot A. VAN OEVELEN; zie ook FORIERS, P.A., «L'apparence, source autonome d'obligations, ou application du principe général de l'exécution de bonne foi», *J.T.*, 1989, 541; KRUIHOF, R., noot onder Cass., 20 juni 1988, *R.C.J.B.*, 1991, (49), 51, «La théorie de l'apparence dans une nouvelle phase». Zie ook Gent, 27 maart 1992, *T. Not.*, 1993, 198, met noot F. BOUCKAERT: vrijspraak van de bank, wegens gebrek aan goede trouw van deponent.

¹⁰² CORNELIS, L., o.c., *Beginselen*, nr. 236; CLEVENBERGH, O., o.c., 630, nr. 1.

¹⁰³ Cass., 11 maart 1994, *R.W.*, 1994-95, 289, met concl. adv.-gen. J. DU JARDIN, *J.T.*, 1994, 611, met noot Chr. DALCO.

¹⁰⁴ Cursivering toegevoegd, N.J.

¹⁰⁵ In die zin DALCO, CHR., o.c., *J.T.*, 613-614; zie ook DALCO, R.O. en SCHAMPS, G., «Examen», o.c., nr. 81: «La portée de l'incidence de la faute de la victime semble remise en cause par l'arrêt du 11 mars 1994».

¹⁰⁶ Cass., 26 oktober 1989, *Arr. Cass.*, 1989-90, 274, *Pas.*, 1990, I, 241.

¹⁰⁷ Cass., 4 november 1993, *R. Cass.*, 1994, 3, met noot K. GEELLEN.

¹⁰⁸ DALCO, CHR., o.c., *J.T.*, 1994, 613.

¹⁰⁹ DALCO, CHR., o.c., *J.T.*, 1994, 613.

¹¹⁰ Cass., 4 november 1993, *R. Cass.*, 1994, 3, met noot K. GEELLEN.

re lastgeving, «niet alleen wanneer hij die schijn op foutieve wijze heeft verwekt, maar ook bij ontstentenis van enige fout die hem ten laste kan worden gelegd, als het geloof van de derde in de omvang van de machten van de lasthebber terecht is».

Volgens Chr. Dalco wordt, als het ware, een *vierde voorwaarde* – de goede trouw van de benadeelde – toegevoegd aan de reeds door het Hof vereiste drie voorwaarden, nodig opdat de aansteller zich van zijn aansprakelijkheid kan bevrijden.¹¹⁹

Mijns inziens moet deze zienswijze, op zijn minst, genuanceerd worden.

In het algemeen kan men de vraag stellen of het begrip «goede trouw» niet eerder thuishoort in het verbintenissenrecht dan in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht (vgl. Cornelis, L., *o.c.*, *Beginnelsen*, nr. 233, pp. 383-384).

Bovendien dient in het dagelijks maatschappelijk en economisch verkeer de goede trouw te worden vermoed,¹²⁰ wil men niet tot kafkaïaanse toestanden komen waar de goede trouw steeds moet worden bewezen.

Vervolgens is het belangrijk de twee mogelijke bevrijdingsgronden van de aansteller uit elkaar te houden:

– ofwel handelt de aangestelde «buiten de bediening», en dan wordt de aansteller, in beginsel, *bevrijd* van zijn aansprakelijkheid...¹²¹

– ofwel handelt de aangestelde «binnen de bediening», ... maar maakt (ook) de benadeelde zich aan een fout schuldig, door het «weten» dat de aangestelde misbruik van functie pleegde. In een dergelijke situatie zou, krachtens het arrest van 11 maart 1994,¹²² en in lijn met de equivalentietheorie,¹²³ in beginsel, een *gedeelde aansprakelijkheid* moeten gelden.¹²⁴

19. In die zin moet ook de mening van B. Wylleman worden genuanceerd. Volgens deze auteur is er, sinds het cassatiearrest van 11 maart 1994, een paradoxale situatie gecreëerd: de benadeelde die «kennis» heeft van het misbruik van functie zal worden afgewezen, wanneer hij zich, contractueel, op de theorie van het schijnmandaat baseert, maar zal, minstens, een gedeelde aansprakelijkheid genieten, op basis van art. 1384, derde lid, B.W.¹²⁵

¹¹⁹ DALCO, CHR., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1992, nr. 22: «La légitimité de l'erreur de la victime est donc une condition supplémentaire du bien-fondé de son recours contre le commettant en présence d'un abus de fonctions du préposé»; ook GEELLEN, K., *o.c.*, 3, redeneert in die zin.

¹²⁰ Cf. LE TOURNEAU, PH., *o.c.*, nr. 1752: «... la bonne foi est toujours présumée»; OVERSTAKE, J.F., *o.c.*, nr. 174: «... la bonne foi est, on le sait, toujours présumée».

¹²¹ Cf. *supra*, nrs. 2 en 13.

¹²² Cass., 11 maart 1994, *R.W.*, 1994-95, 291, met concl. adv.-gen. J. DU JARDIN; *J.T.*, 1994, 611, met noot Chr. DALCO.

¹²³ Cass., 25 april 1963, *Pas.*, 1963, I, 902, *R.W.*, 1963-64, 959; Cass., 7 november 1990, *Pas.*, 1991, I, 249: niet de zwaarte van de fout is van belang, wel de invloed van die fout op de totstandkoming van de schade; zie ook Gent, 19 september 1980, *R.W.*, 1981-82, 44; Pol. Hasselt, 6 oktober 1980, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.448, met noot G. PANIER.

¹²⁴ Cf. *supra*, voetnoot 111.

¹²⁵ WYLLEMAN, B., noot onder Brussel, 27 maart 1995, *A.J.T.*, 1995-96, (225), 231, die erop wijst dat, wegens de strafrechtelijke veroor-

Echter, de schijnleer, en de «kennis» van het misbruik van functie door de benadeelde, zijn twee van elkaar te onderscheiden problemen:¹²⁶

– handelt de aangestelde «buiten» de bediening, dan zal de aansteller, in beginsel, van zijn aansprakelijkheid worden bevrijd.¹²⁷ In een dergelijke situatie kan, principieel, op de schijnleer geen beroep worden gedaan.¹²⁸ Immers, het verband tussen het schadeverwekkende feit en de bediening is van *objectieve*, niet van *subjectieve* aard;¹²⁹

– handelt de aangestelde «binnen de bediening», dan zal de aansteller, in beginsel, aansprakelijk worden gesteld.¹³⁰ Hiervoor is niet vereist dat de benadeelde «weet» dat degene die hem schade heeft veroorzaakt, een aangestelde is.¹³¹

20. Met betrekking tot het «weten of moeten weten» van de benadeelde, besluit advocaat-generaal J. DU JARDIN terecht dat, wanneer de aangestelde *buiten* de bediening handelt, dit reeds, op zichzelf, de niet-toepasselijkheid van art. 1384, derde lid, B.W. met zich meebrengt. Met andere woorden: de «kennis» van het misbruik van functie door de benadeelde is *overbodig*, ten opzichte van de aangestelde die *buiten* de bediening handelt.

Handelt de aangestelde echter *binnen* het kader van zijn bediening, dan is de aansteller, in beginsel, aansprakelijk. De fout van het slachtoffer, te «weten of te moeten weten» dat de aangestelde misbruik van functie pleegde, kan dus slechts relevant zijn bij het handelen, door de aangestelde, *binnen* de bediening, maar volstaat niet om de aansprakelijkheid van de aansteller *uit te sluiten*.¹³²

21. Er is, met betrekking tot het probleem van het «weten of moeten weten» van de benadeelde, verwarring op twee niveaus.

1) *Gelijkstellen van het «moeten weten» met het «weten»*: Een slachtoffer kan ongeleerd of naïef zijn geweest, vooral in het kader van financiële beleggingen. Principieel stellen dat «abnormaal hoge renten», gepaard gaande met «niet-betaling van roerende voorheffing», tot argwaan *moeten* stemmen, waardoor de aansteller van zijn aansprakelijkheid ontheven wordt,¹³³ lijkt mij wat voorbarig.

deling in alle recente arresten, het samenloopverbod wordt opgeheven.

¹²⁶ DALCO, R.O., *o.c.*; *Traité*, nr. 1965, p. 618; CORNELIS, L., *o.c.*, *Beginnelsen*, nr. 233, p. 383-384.

¹²⁷ Cf. *supra*, nrs. 2, 3, en 13.

¹²⁸ DALCO, R.O., *o.c.*, *Traité*, nr. 1964; CORNELIS, L., *o.c.*, *Beginnelsen*, nr. 233, pp. 383-384: «Een desbetreffende verkeerde voorstelling (...) vanwege het slachtoffer kan niet tot gevolg hebben dat tot het bestaan van een bediening is te besluiten hoewel die in concreto niet bestond.»

¹²⁹ DU JARDIN, J., *o.c.*, 291.

¹³⁰ Cf. *supra*, nrs. 2 en 3, en de verwijzingen aldaar.

¹³¹ DALCO, R.O., *o.c.*, *Traité*, nr. 1965, p. 618.

¹³² DU JARDIN, *o.c.*, 291.

¹³³ Gent, 27 maart 1992, *T. Not.*, 1993, 198, met noot F. BOUCKAERT, die deze zienswijze toejuicht; vgl. Brussel, 27 maart 1995, *A.J.T.*, 1995-96, (225), 228: in casu oordeelde het Hof van Beroep te Brussel dat appellante behoorde tot een groep van ervaren en geïnformeerde beleggers; vgl. echter Cass. fr., 8 juni 1995, *Resp. civ. et ass.*, oktober 1995, 7: «(...) les taux d'intérêt (...) étaient attractifs, mais pas exorbitants» (bank-aansteller volledig aansprakelijk gesteld).

In die zin pleit ik voor het aannemen van het «weten» alleen door de benadeelde, als bevrijdingsgrond voor de aansteller.¹³⁴

Aldus zou enkel in de gevallen waarin de benadeelde «medeplichtig» is, of bedrieglijk meewerkt aan het misbruik van functie¹³⁵, de aansteller van zijn aansprakelijkheid worden ontheven: *in pari causa turpitudinis cessat repetitio*,¹³⁶ of *fraus omnia corrumpit*.¹³⁷

Immers, wanneer de benadeelde bewust met de aange-stelde misbruik van functie pleegt, lijkt het niet meer ver-antwoord dat hij zich nadien op de band van aanstelling je-gens de aansteller kan beroepen.¹³⁸ Aldus lijkt het niet meer verantwoord om, vooral in *geldzaken*, waarin de benadeelde «medeplichtig» is geweest aan het misbruik van functie, de aansteller in enige mate te doen opdraaien voor de schade opgelopen bij de mislukking van het beoogde winstbejag, ook al heeft het misbruik van functie plaatsgehad «in de bedie-ning».¹³⁹

Ook in de Franse rechtspraak is deze oplossing ingebur-gerd.¹⁴⁰

In alle andere gevallen waarin aan de benadeelde een fout ten laste kan worden gelegd, zou, hoogstens, een gedeelde aansprakelijkheid mogen spelen.¹⁴¹

2) Ook het argument dat het *niet billijk zou zijn voor de aansteller* om aansprakelijk te worden gesteld voor het mis-bruik van functie van zijn aangestelde, ook al heeft dit plaats

naar aanleiding van de bediening, moet worden genuan-ceed.¹⁴²

Het is, mijns inziens, niet mogelijk om de materie van het misbruik van functie te benaderen zonder het in acht ne-men van een aantal *beleidsmatige argumenten*.

Aldus is de traditioneel ruime interpretatie van het crite-rium «in de bediening»¹⁴³ het *slachtoffer* ten goede geko-men.¹⁴⁴

Voor al in een tijdperk waarin de verzekering van de on-dernemer-aansteller de regel is geworden, lijkt het billijk dat het slachtoffer niet in de kou blijft staan, ook in geval van misbruik van functie.¹⁴⁵

Met betrekking tot *lichamelijke schade* (verkrachting, ver-keersongeval), is dit vereiste nog acuter.¹⁴⁶

Hoogstens zou een fout van de benadeelde, in dergelijke gevallen, een gedeelde aansprakelijkheid met zich mogen meebrengen.¹⁴⁷ (Zelden zal immers het slachtoffer «mede-plichtig» zijn geweest aan een dergelijk misbruik van func-tie).

Terecht wijst Viney erop dat het (Franse) art. 1384, 5, C. Civ. niet tot doel heeft een persoonlijke gedraging te be-straffen, maar dient om de (financieel draagkrachtige) per-soon aan te wijzen die, voor rekening van de vennootschap, zich moet verzekeren met het oog op de bescherming van derden.¹⁴⁸

F. Besluit

22. Uit de voorgaande bespreking van art. 1384, derde lid, B.W., is gebleken dat de aansprakelijkheid van de aanstel-ler, voor het misbruik van functie gepleegd door zijn aange-stelde, geen evidentie is, en niet kan worden geanalyseerd zonder het in acht nemen van een aantal beleidsmatige ar-gumenten.

De letterlijke overname, door ons Hof van Cassatie, van de overwegingen van het Franse cassatiearrest van 19 mei 1988, heeft in dezen, geen duidelijkheid teweeggebracht.

Zoals werd aangetoond, spruit een deel van de verwar-ring voort uit het feit dat twee van de cumulatieve voorwaar-den, nodig opdat de aansteller zich van zijn aansprakelijk-heid kan bevrijden, namelijk het handelen «zonder toestem-ming» en «met doeleinden vreemd aan de functie», oor-spronkelijk werden ingevoerd door het Franse Hof van Cas-satie bij het hanteren van een *strikte* interpretatie van het be-grip «in de bediening»: ook al wordt het misbruik van functie gepleegd «in de bediening», toch wordt beslist om de aan-steller niet aansprakelijk te stellen.

¹⁴² Cf. *supra*, nr. 4, en de verwijzingen aldaar.

¹⁴³ Cf. *supra*, nrs. 2 en 3, en de verwijzingen aldaar.

¹⁴⁴ Vgl. JOURDAIN, P., o.c., 92: «Elle est en harmonie avec l'évolution de la responsabilité civile qui tend à assurer une protection sans cesse accrue aux victimes de dommages».

¹⁴⁵ Cf. *supra*, nr. 4, in fine; zie ook VINEY, G., noot onder Cass. fr. (Ass. plén.), 15 november 1985, J.C.P., 1986, II, 20.568.

¹⁴⁶ Zie de rechtspraak aangehaald door VANSWEEVELT, T., o.c., nr. 714; en KRUIHOF, R., o.c., nr. 37.

¹⁴⁷ Cf. *supra*, voetnoot 111.

¹⁴⁸ VINEY, G., noot onder Cass. fr., 12 oktober 1993, D., 1994, (124), 128.

¹³⁴ Vgl. KRUIHOF, R., en V DAMME, J., in «Verbintenissenrecht – Handleiding voor studenten», vol. 1, 1994-95, pp. 228-229, voetno-ten 231 en 232: deze auteurs verzetten zich, in verband met de be-spreking van bedrog, tegen de gelijkstelling van het «behoren te we-ten» met het «weten». Immers, indien men dit doet, laat men de eis van het opzet vallen, en past men de door het Hof van Cassatie af-gevozen rechtspreuk «culpa lata dolo acquiparatur» toe.

¹³⁵ Vgl. DALCO, CHR., o.c., J.T., 1994, 614: «... le tiers qui contrac-te avec un préposé en sachant que celui-ci abuse de ses fonctions se rend coupable de tierce complicité ...»

¹³⁶ Cass., 8 december 1966, *Arr. Cass.*, 1967, 450, R.W., 1967-68, 397, R.C.J.B., 1967, 5, met noot J. DABIN; Cass., 24 september 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 100 (gebruik adagium door de rechter is facultat-ief).

¹³⁷ VAN OMMESLAGHE, P., «Abus de droit, fraude aux droits des tiers et fraude à la loi», R.C.J.B., 1976, pp. 339-341, nr. 19; CORNELIS, L., o.c., *Beginselen*, pp. 95-105, vooral nr. 58: de sanctie van het be-drieglijk of arglistig optreden bestaat erin dat er geen rechtsgevol-gen aan worden gehecht.

¹³⁸ VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M., HAMELINK, P., «Over-zicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1964-1978)», T.P.R., 1980 (1139), nr. 164; DALCO, CHR., o.c., 1994, 614, die erop wijst dat het niet voorstelbaar is dat de medeplichtige aan het misbruik van functie later herstel van zijn schade kan vra-gen aan de enige onschuldige in deze zaak: de aansteller; GEELEN, K., noot onder Cass., 4 november 1993, R. Cass., 1994, 2.

¹³⁹ In die zin ook DALCO, CHR., o.c., J.T., 1994, 614, die het arrest van 11 maart 1994 op dat gebied bekritiseert, maar geen onder-scheid maakt tussen de fout van het slachtoffer, die tot een gedeel-de aansprakelijkheid kan leiden, en de medeplichtigheid van het slachtoffer, die een algehele uitsluiting van aanstellersaansprake-lijkheid rechtvaardigt.

¹⁴⁰ Zie, bijvoorbeeld, Cass. fr., 4 februari 1975, *Gaz. Pal.*, 1975, I, *Somm.* 63; Cass. fr., 8 maart 1972, *Dall. Hebd.*, 1972, *Somm.* 158.

¹⁴¹ Cf. *supra*, voetnoot 111.

In het licht van de besproken juridische grondslagen van art. 1384, derde lid, B.W., en van het beginsel «assurabilité oblige», is het echter wenselijk dat het Hof van Cassatie terugkeert naar de klassieke interpretatie van het begrip «in de bediening», waarbij enkel het *objectief* element van belang is: het al dan niet handelen «buiten de bediening». Bovendien leidt het vereiste cumulatieve bewijs van de drie voorwaarden, theoretisch, tot een situatie waarin de aansteller, die wel kan bewijzen dat de aangestelde «buiten de bediening» handelde, maar niet, bijvoorbeeld, dat hij handelde «zonder toestemming» toch aansprakelijk wordt gesteld, terwijl vroeger enkel moest worden bewezen dat de aangestelde «buiten de bediening» handelde.¹⁴⁹

Ook het hanteren, door het Hof van Cassatie, van het autonoom begrip «misbruik van bediening», in zijn arrest van 26 oktober 1989, heeft geen duidelijkheid teweeggebracht. Praktisch gezien lijkt het onnodig een verschil te maken tussen het *misbruik van functie* dat «buiten de bediening» wordt gepleegd, en het *loutere handelen* «buiten de bediening» van vóór het arrest van 26 oktober 1989.

Met betrekking tot het «weten of moeten weten» van de benadeelde is, er, ten slotte, eveneens verwarring opgetre-

den, voornamelijk door het gebruik, door de rechtscollages, van een dubbelzinnige terminologie. Zoals werd aangetoond, is het «weten of moeten weten» van de benadeelde slechts relevant wanneer de aangestelde «binnen de bediening» handelde. Handelt de aangestelde «buiten de bediening», dan ontbreekt, sowieso, een van de toepassingsvoorwaarden van het art. 1384, derde lid, B.W. In die zin is het nodig dat het Hof van Cassatie in duidelijke termen stelt of het «weten of moeten weten» van de benadeelde een fout kan uitmaken, die tot een *gedeelde* aansprakelijkheid kan leiden. Al is dit logischerwijze af te leiden uit het arrest van 11 maart 1994, dat uitdrukkelijk stelt dat de eigen fout van de benadeelde niet volstaat om de aansprakelijkheid van de aansteller uit te sluiten.

Bij «medeplichtigheid» of bedrieglijk handelen van de benadeelde dient echter, op grond van het adagium «in pari causa turpitudinis cessat repetitio», of van het algemeen rechtsbeginsel «fraus omnia corrumpit», tot een algehele uitsluiting van aanstellersaansprakelijkheid te worden besloten.

In het licht van de voorgaande beschouwingen is het te hopen dat de problematiek van het misbruik van functie snel door het Hof van Cassatie opnieuw onder de loupe wordt genomen.

Nathalie JEGER

Assistente Universiteit Antwerpen (U.I.A.)

¹⁴⁹ Ook in België lijkt, in de meest recente rechtspraak, een verschuiving op te treden, met betrekking tot deze drie cumulatieve voorwaarden: Brussel, 27 maart 1995, *A.J.T.*, 1995-96, (225), 227, met noot B. WYLLEMAN: «Overwegende dat geïntimeerde slechts aan haar aansprakelijkheid kan ontsnappen middels het bewijs dat haar aangestelde *zonder toelating buiten zijn opdracht ageerde en betreffende feiten vreemd aan zijn opdracht* (cursivering toegevoegd, N.J.).»

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

27 JUNI 1996

Voorzitter: de h. De Grève

Rapporteurs: de hh. De Baets en Martens

Advocaten: mrs. Van Heeswijck en Claeys Bouuaert

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Inkomstenbelastingen – Recht bezwaar in te dienen tegen belastingaanslag – Feitelijke gescheiden echtgenoot

Art. 267 W.I.B. 1964 (thans art. 366 W.I.B. 1992) schendt art. 10 Gw. in zoverre die bepaling het recht om bezwaar in te dienen tegen een belastingaanslag slechts toekent aan de belastingplichtige ten name van wie de aanslag vastgesteld is, met uitsluiting van de feitelijk gescheiden echtgenoot ten name van wie de aanslag niet vastgesteld is, en die, op grond van art. 295 W.I.B. 1964 (thans art. 394 W.I.B. 1994), gehouden is tot de belastingsschuld welke ten name van de andere echtgenoot vastgesteld is.

Arrest nr. 39/96

I. Onderwerp van de prejudiciële vraag

Bij arrest van 9 oktober 1995 in zake T. tegen de Belgische Staat, heeft het Hof van Beroep te Antwerpen de volgende prejudiciële vraag gesteld:

«Schendt artikel 267 W.I.B./1964 (thans artikel 366 W.I.B./92) artikel 10 van de Grondwet, waar het het recht om bezwaar in te dienen tegen een belastingaanslag slechts toekent aan de belastingplichtige op wiens naam de aanslag gevestigd is, met uitsluiting van derden op wier naam de aanslag niet gevestigd is, ook al kunnen die derden, zoals de feitelijk gescheiden echtgeno(o)t(e), tot de belastingsschuld van degene op wiens naam de aanslag is gevestigd, gehouden zijn, in aanmerking nemende dat (i) artikel 1208, eerste lid, van het burgerlijk wetboek aan alle hoofdelijke medeschuldnaars toelaat tegen de schuldeiser alle excepties in te roepen die uit de aard van de verbintenis voortvloeien, (ii) artikel 1416 B.W. beide echtgenoten toelaat afzonderlijk daden van vrijwaring te stellen m.b.t. het gemeenschappelijk vermogen en (iii) de niet-feitelijk gescheiden echtgeno(o)t(e) wel

bezwaar kan indienen tegen aanslagen gevestigd op inkomsten van de andere echtgenoot?»

...

IV. In rechte

...

B.1.1. De prejudiciële vraag heeft betrekking op artikel 267 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1964 (hierna afgekort W.I.B. 1964; thans artikel 366 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992, hierna afgekort W.I.B. 1992), dat luidt:

«De belastingplichtige kan tegen het bedrag van de te zijn name gevestigde aanslag, opcentiemen, verhogingen en boeten inbegrepen, schriftelijk bezwaar indienen bij de directeur der belastingen van de provincie of het gewest in wiens ambtsgebied de aanslag, de verhoging en de boete zijn gevestigd.»

Het verwijzende rechtscollège verzoekt het Hof na te gaan of voormelde bepaling al dan niet artikel 10 van de Grondwet schendt, doordat zij «het recht om bezwaar in te dienen tegen een belastingaanslag slechts toekent aan de belastingplichtige op wiens naam de aanslag gevestigd is, met uitsluiting van derden op wier naam de aanslag niet gevestigd is, ook al kunnen die derden, zoals de feitelijk gescheiden echtgeno(o)t(e), tot de belastingschuld van degene op wiens naam de aanslag is gevestigd, gehouden zijn (...)».

B.1.2. Uit de door het verwijzende rechtscollège bij de formulering in aanmerking genomen bepalingen en uit de aan het Hof voorgelegde ongelijke behandeling blijkt dat de prejudiciële vraag niet slaat op de afwezigheid van bezwaarsrecht voor onverschillig welke derde die gehouden is tot de belastingschuld van degene op wiens naam de aanslag is gevestigd, doch uitsluitend betrekking heeft op de ontstentenis van het recht voor de ene feitelijk gescheiden echtgenoot om bezwaar in te dienen tegen de belastingaanslag gevestigd ten name van de andere echtgenoot. Het Hof beperkt zijn onderzoek dan ook tot die rechtsvraag.

B.2.1. Het verschil in behandeling tussen samenwonende en feitelijk gescheiden echtgenoten dient te worden onderzocht, in zoverre aan een samenwonende echtgenoot het recht wordt verleend om bezwaar in te dienen tegen de ten name van beide echtgenoten gevestigde aanslag op grond van beider inkomsten, terwijl aan een feitelijk gescheiden echtgenoot het recht wordt ontzegd bezwaar in te dienen tegen de ten name van de andere, feitelijk gescheiden echtgenoot gevestigde aanslag op grond van diens inkomsten, ofschoon de invordering van de aldus verschuldigde belastingen ten aanzien van beide categorieën van echtgenoten kan worden vervolgd op alle goederen van de beide echtgenoten.

B.2.2. De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is.

Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van even-

redigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

B.3.1. Krachtens artikel 73 van het W.I.B. 1964 (thans artikel 126 van het W.I.B. 1992) wordt de aanslag van echtgenoten gevestigd op naam van beide echtgenoten. Op grond van artikel 75, eerste lid, 2°, van het W.I.B. 1964 (thans artikel 128, eerste lid, 2°, van het W.I.B. 1992), worden gehuwde personen vanaf het jaar na dat waarin de feitelijke scheiding plaatsgreep, evenwel niet als echtgenoten maar als alleenstaanden beschouwd voor zover de scheiding in het belastbare tijdperk niet ongedaan is gemaakt, en worden twee afzonderlijke aanslagen gevestigd.

Ondanks de afzonderlijk gevestigde aanslag blijven de feitelijk gescheiden echtgenoten, zoals samenwonende echtgenoten, samen instaan voor de belastingschuld. Luidens artikel 295 van het W.I.B. 1964 (thans artikel 394 van het W.I.B. 1992) mag immers elk gedeelte van de belasting in verband met de onderscheiden inkomsten van de echtgenoten, ongeacht niet alleen het aangenomen huwelijksvermogensstelsel, maar ook de feitelijke toestand van samenwoning of feitelijke scheiding, vervolgd worden op al de eigen en de gemeenschappelijke goederen van beide echtgenoten, uitgenomen in de gevallen in dat artikel bepaald.

B.3.2. Uit de verschillende behandeling van samenwonende en feitelijk gescheiden echtgenoten ten aanzien van de inkohiering van de belasting, vloeit hun ongelijke behandeling ten aanzien van het in artikel 267 van het W.I.B. 1964 (thans artikel 366 van het W.I.B. 1992) ingestelde bezwaarsrecht voort. Die bepaling wordt door het verwijzende rechtscollège, zich baserend op een vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie, aldus geïnterpreteerd dat alleen de in het kohier opgenomen persoon ten name van wie de aanslag is gevestigd op grond van zijn inkomsten, een persoonlijk recht heeft om die aanslag door het indienen van een bezwaarschrift te bestrijden, met uitsluiting van derden. Bijgevolg kan, in geval van feitelijke scheiding, met toepassing van artikel 75, eerste lid, 2°, van het W.I.B. 1964 (thans artikel 128, eerste lid, 2°, van het W.I.B. 1992), die belastingplichtige enkel de echtgenoot zijn op wiens naam de verschuldigde belasting afzonderlijk is vastgesteld en die in het kohier is opgenomen, met uitsluiting van de andere, feitelijk gescheiden echtgenoot.

B.3.3. De afwijking van het beginsel van de gezamenlijke inkohiering op naam van gehuwde echtgenoten kan, ten aanzien van de feitelijk gescheiden echtgenoten, worden gewettigd op grond van de overweging dat men feitelijk gescheiden echtgenoten niet kan verplichten elkaar jaarlijks alle bestanddelen van hun persoonlijk inkomen mee te delen. Niets verantwoordt evenwel de verschillende behandeling van beide categorieën van echtgenoten, ten aanzien van het recht om bezwaar in te dienen tegen de aanslag gevestigd op grond van de inkomsten van elk van beide echtgenoten.

B.4.1. Door, ingevolge de toepassing van de regels betreffende de inkohiering, de feitelijk gescheiden echtgenoot uit te sluiten uit het begrip «belastingplichtige» in artikel 267 van het W.I.B. 1964 (thans artikel 366 van het W.I.B. 1992), wordt aan die echtgenoot immers het fundamenteel recht van verdediging in de inkomstenbelastingen ontzegd terwijl dat recht, op basis van dezelfde regels, is gewaarborgd aan de samenwonende echtgenoot. De feitelijk gescheiden echtgenoot beschikt dan ook over geen enkel rechtsmiddel om de belasting te betwisten die ten name van de andere echt-

genoot is gevestigd en tot betaling waarvan hij gehouden zou kunnen zijn.

B.4.2. Noch het oogmerk de fictieve scheidingen te ontmoedigen, noch de aard en de gevolgen van het instellen van een beroep, dat overigens alleen de correcte vestiging van de belasting beoogt, noch het vertrouwelijke karakter van het fiscale dossier kunnen verantwoorden dat wordt afgeweken van het fundamenteel recht om voor een rechtsinstantie de gegrondheid van een schuld te betwisten, zelfs als het een belastingschuld betreft en de schuldenaar krachtens een bij wet ingevoerde hoofdelijkheid gehouden is tot betaling ervan.

B.4.3. Weliswaar biedt artikel 394bis van het W.I.B. 1992 aan de feitelijk gescheiden echtgenoot de mogelijkheid om de invordering van de belasting op de inkomsten van de andere echtgenoot te beperken tot wat deze verschuldigd zou zijn indien hij alle rechten van bezwaar en ontheffing van ambtswege zou hebben uitgeoefend. Al kan die maatregel bijdragen tot de verbetering van de situatie van de feitelijk gescheiden echtgenoot, toch heeft hij niet tot gevolg dat de in artikel 267 van het W.I.B. 1964 (thans artikel 366 van het W.I.B. 1992) vervatte aantasting van het recht van verdediging ten volle wordt verholpen.

Overigens blijkt zowel uit het verwijzingsarrest als uit de memories van respectievelijk appellante voor de verwijzende rechter en van de Ministerraad dat die bepaling *ratione temporis* niet toepasselijk is.

B.5. Artikel 267 van het W.I.B. 1964 (thans artikel 366 van het W.I.B. 1992) schendt artikel 10 van de Grondwet in zoverre die bepaling het recht om bezwaar in te dienen tegen een belastingaanslag slechts toekent aan de belastingplichtige ten name van wie de aanslag gevestigd is, met uitsluiting van de feitelijk gescheiden echtgenoot ten name van wie de aanslag niet gevestigd is en die echtgenoot, op grond van artikel 295 van het W.I.B. 1964 (thans artikel 394 van het W.I.B. 1992) gehouden is tot de belastingschuld die ten name van de andere echtgenoot is gevestigd.

B.6. Nu artikel 267 van het W.I.B. 1964 (thans artikel 366 van het W.I.B. 1992) artikel 10 van de Grondwet schendt om de hierboven aangegeven redenen, is er geen aanleiding om de twee andere verschillen in behandeling die in de prejudiciële vraag zijn vermeld, te onderzoeken.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 9 OKTOBER 1995

Voorzitter-Rapporteur: de h. Verougstraete
Openbaar ministerie: mevr. De Raeve
Advocaten: mrs. Verbist en De Gryse

Burgerlijke rechtspleging – Autonomie der procespartijen – Grief buiten de beroepstermijn voorgelegd

Het beginsel van de autonomie van de procespartijen wordt niet geschonden doordat de appelrechter oordeelt over een grief die hem tijdens het debat maar buiten de beroepstermijn door een partij wordt voorgelegd.

N.V. O. t/ G. en N.V. A.

Gelet op het bestreden arrest, op 25 januari 1995 door het Arbeidshof te Gent gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 807, 808, 1042, 1051, 1068 en 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek en van het algemene rechtsbeginsel van de autonomie der procespartijen in het burgerlijk geding,

doordat het arbeidshof het hoger beroep van verweerster gedeeltelijk gegrond verklaart en verweerster en eiseres in solidum veroordeelt tot betaling van de door verweerder gevorderde vergoedingen; het arbeidshof aldus beslist op de volgende gronden: «a) (Verweerder) trad in dienst als financieel analist van verweerster op 5 oktober 1991. Tussen (verweerster) en de C.V. R. werd op 15 oktober 1992 een overeenkomst opgesteld van overname. Voor de eerste rechter werd enkel een niet ondertekend en evenmin voor gelijkvormig verklaard afschrift van deze akte-overname neergelegd. De eerste rechter beval in zijn vonnis de overlegging van het origineel contract aan de rechtbank. Luidens de conclusie van (eiseres en verweerster) neergelegd op 25 november 1994 blz. 12 leggen zij thans het origineel van deze overname-overeenkomst over, zodat de datum van overname van (verweerster) door (eiseres) volgens hen zou vaststaan. Daarbij verwijzen zij naar hun stuk 35, dat echter niet in haar dossier steekt. Luidens de conclusie van (verweerder) van 26 december 1994 blz. 15 ligt het enige verschil met de akte neergelegd voor de eerste rechter hierin dat ze nu ondertekend is, terwijl dit voor de eerste rechter niet het geval was. Er kan besloten worden dat deze akte-overname van 15 oktober 1992 dus thans ondertekend werd, aangezien (verweerder) dit stuk in mededeling heeft gekregen en bevestigt dat het ondertekend is. Aangezien geen van beide gevallen zich in casu voordeed, kan deze onderhandse akte opgemaakt op 15 oktober 1992 (aan verweerder) niet tegengeworpen worden. (c) Anderzijds wijzen de volgende elementen erop dat (verweerder) reeds vóór zijn ontslag om een dringende reden op 18 december 1992 overgenomen was door (eiseres). d) Aangezien aldus blijkt dat (verweerder) en (verweerster) reeds overgenomen werden door (eiseres) vóór (verweerdere) ontslag om dringende reden op 18 december 1992, zijn (verweerster) en (eiseres), luidens artikel 1 van de C.A.O. nr.32quater van 19 december 1989 tot wijziging van de C.A.O. nr. 32bis van 7 juni 1985 als vervreemder en verkrijger in solidum gehouden tot betaling van de op het tijdstip van de overgang in de zin van artikel 1, 1°, bestaande schulden, die uit de op dat tijdstip bestaande arbeidsovereenkomsten voortvloeien met uitzondering van de schulden uit hoofde van aanvullende stelsels van sociale voorzieningen, zoals bedoeld in artikel 4 van deze overeenkomst»,

terwijl (...)

tweede onderdeel, het krachtens artikel 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek en het algemeen rechtsbeginsel van de autonomie der procespartijen aan partijen toekomt door het hoofdberoep en het incidenteel beroep, de perken te bepalen waarbinnen de rechter in hoger beroep over de aan de eerste rechter voorgelegde betwistingen uitspraak moet doen; artikel 1068 van het Gerechtelijk Wetboek daaraan geen afbreuk doet; luidens artikel 1051 van het Gerechtelijk Wetboek partijen binnen één maand, te rekenen van de betekening van het vonnis, hoger beroep dienen aan te tekenen; in het op 24 mei 1994 ter griffie neergelegde verzoek-

schrift waarbij zij hoger beroep hebben ingesteld, verweerster en eiseres het arbeidshof alleen ten grieve hebben geduid dat het de aangevoerde tekortkomingen van verweerder niet als een dringende reden heeft erkend en aan verweerder een aantal vergoedingen ten onrechte toekent; verweerders incidenteel hoger beroep geen enkele verwijzing naar de beslissing van de eerste rechters met betrekking tot de overname van verweerster door eiseres bevat; de appelrechters vaststellen dat het vonnis dat de arbeidsrechtbank op 28 maart 1994 heeft gewezen, op 3 mei 1994 aan verweerster en eiseres is betekend en dat de appelconclusie waarin verweerster en eiseres doen gelden dat verweerder ten laste van eiseres geen uitspraak kan maken op vergoedingen, ter griffie is neergelegd op 25 november 1994, dus na het verstrijken van de termijn voor het instellen van hoger beroep; het arbeidshof eiseres toch in solidum veroordeelt tot betaling van de door verweerder gevorderde vergoedingen, op grond dat de akte die de overeenkomst tot overname vaststelt, ten opzichte van verweerder geen vaste datum heeft en verweerder reeds vóór zijn ontslag om een dringende reden door eiseres is overgenomen; het arbeidshof derhalve alle in het middel vermelde wetsbepalingen schendt door een betwisting op te werpen waarvan de conclusies der partijen geleidelijk het bestaan uitsluiten:

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat het beginsel van de autonomie van de procespartijen niet wordt miskend doordat een appelrechter oordeelt over een grief die hem tijdens het debat maar buiten de beroepstermijn door een partij wordt voorgelegd;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 8 DECEMBER 1995

Voorzitter: de h. Sace

Rapporteur: de h. Parmentier

Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaat: mr. Kirkpatrick

Faillissement – Bevoegdheid – Rechtbank van koophandel – Schuldvordering

Hoewel de krachtens het gemene recht materieel bevoegde rechtbank kennis neemt van het bestaan en het bedrag van de tegen een gefailleerde schuldenaar aangevoerde schuldvordering, kan alleen de rechtbank van koophandel kennis nemen van de opname van de schuldvordering in het passief van het faillissement en bepalen of de met de schuldvordering verbonden schuld een schuld van of in de boedel is.

Faillissement V. t/ B.V.B.A. S. e.a.

Gelet op het bestreden vonnis, op 20 december 1993 door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik in hoger beroep geweest;

Over het eerste middel: schending van de artikelen 149 van de Grondwet (na coördinatie), 574, 2°, 764, 9°, 1138, 5°, van

het Gerechtelijk Wetboek en 451 van boek III van het Wetboek van Koophandel,

doordat het bestreden vonnis vaststelt dat de eerste verweerster aan mevrouw V. een onroerend goed heeft verhuurd, dat zij bij vonnis van 7 oktober 1987 van de Rechtbank van Koophandel te Luik failliet is verklaard, dat eiser, als curator, de exploitatie van het goed heeft voortgezet en op 26 november 1988 de handelszaak en de huur aan de tweede verweerster heeft overgedragen, en vervolgens eiser q.q. veroordeelt om aan de eerste verweerster de bedragen van 1.837.462 frank en 300.766 frank te betalen vermeerderd met de gerechtelijke interest vanaf de bij conclusie geformuleerde bezwaren, en hem bovendien, hoofdelijk met de tweede verweerster, veroordeelt om aan de eerste verweerster het provisioneel bedrag van 586.048 frank te betalen, op grond, enerzijds, dat eiser q.q. de vóór het faillissement en tijdens de voortzetting van de exploitatie vóór de overdracht verschuldigde achterstallige huur niet betwist en anderzijds, dat hij als overdrager hoofdelijk met de tweede verweerster gehouden is tot betaling van de door laatstgenoemde als achterstallige huur en lasten verschuldigde bedragen,

...

Overwegende dat het bestreden vonnis, in een geschil tussen de verhuurder, de curator van het faillissement van de huurder en de overnemer van de huurovereenkomst en van de handelszaak, die was overgedragen door de curator die de exploitatie van de handelszaak van de gefailleerde heeft voortgezet, de curator q.q. veroordeelt om aan de verhuurder de op de dag van het vonnis van faillietverklaring vervallen huur te betalen evenals de huur die tijdens het voortzetten van de activiteit is vervallen, en de curator q.q. en de overnemer hoofdelijk veroordeelt tot het betalen van een provisioneel bedrag dat in mindering wordt gebracht op de door die overnemer verschuldigde huur;

Overwegende dat artikel 574, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, bepaalt dat de rechtbank van koophandel kennis neemt van vorderingen en geschillen rechtstreeks ontstaan uit het faillissement, het akkoord en de opschorting van betaling overeenkomstig de voorschriften van het Wetboek van Koophandel en van de wetten op het gerechtelijk akkoord, gecoördineerd op 25 september 1946, en waarvan de gegevens voor de oplossing zich bevinden in het bijzonder recht dat het stelsel van het faillissement, het akkoord en de opschorting van betaling beheerst;

Overwegende dat, hoewel de krachtens het gemene recht materieel bevoegde rechtbank kennis neemt van het bestaan en het bedrag van de tegen een gefailleerde schuldenaar aangevoerde schuldvordering, alleen de rechtbank van koophandel kennis kan nemen van de opname van de schuldvordering in het passief van het faillissement en kan bepalen of de met die schuldvordering verbonden schuld, een schuld van of in de boedel is;

Overwegende dat het bestreden vonnis door eiser te veroordelen om aan de eerste verweerster verschillende bedragen te betalen, artikel 574, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek schendt;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 13 DECEMBER 1995

Voorzitter-rapporteur: de h. Ghislain

Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaat: mr. Gérard

Veldwetboek – Toeëigening van wegen – Aflopend misdrijf

De overtreding «beschadiging of toeëigening van de weg» bedoeld in art. 88, 9°, van het Veldwetboek is een aflopend misdrijf.

V.Z.W. L. t/ M.

Gelet op het bestreden vonnis, op 9 juni 1994 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Nijvel;

Over het middel: schending van artikel 88, 9°, van het Veldwetboek en van de artikelen 21 tot 29 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering,

doordat het bestreden vonnis beslist dat het in artikel 88, 9°, van het Veldwetboek omschreven misdrijf «toeëigening van de weg» een aflopend misdrijf is waarvoor de verjaringstermijn zes maanden bedraagt,

terwijl uit artikel 88, 9°, van het Veldwetboek, de aard van het daarin strafbaar gestelde misdrijf, de vergelijking met andere soortgelijke misdrijven en de noodzaak van de coherentie van de rechtsorde blijkt dat het misdrijf «toeëigening van de weg» in de zin van artikel 88, 9°, van het Veldwetboek een voortdurend misdrijf is aangezien het gelijkstaat met bezitsaanmatiging, die zich uitstrekt in de tijd en het voortduren van een wederrechtelijke toestand impliceert; het bestreden vonnis bijgevolg de in het middel aangewezen wetsbepalingen schendt, nu het, na erop te hebben gewezen dat volgens het openbaar ministerie het misdrijf was gepleegd op 11 mei 1992, maar dat de feiten in werkelijkheid van vroeger dagtekenden, beslist dat de strafvordering «verjaard was op 1 juni 1993, dag waarop de burgerlijke partijen hun vordering instelden voor de eerste rechter, die derhalve niet bevoegd was om daarvan kennis te nemen, daar ze meer dan één jaar na de feiten was ingesteld voor de strafrechter»;

Overwegende dat de overtreding «beschadiging of toeëigening van de weg» bedoeld in artikel 88, 9° van het Veldwetboek een aflopend misdrijf is;

Dat het middel faalt naar recht;

...

NOOT – *Over de toeëigening van wegen*

1. Belemmeringen van blijvende aard van straten, pleinen of enig ander deel van de openbare weg, vallen niet onder de toepassing van art. 551, 4°, Swb, doch wel van art. 88, 9°, van het Veldwetboek (Cass., 7 mei 1917, *Pas.*, 1918, I, 13; Cass., 29 april 1929, *Pas.*, 1929, I, 179; Cass., 22 juli 1936, *Pas.*, 1936, I, 357).

2. Door het permanente karakter van de belemmering te beklemtonen, heeft deze cassatierechtspraak wellicht de indruk gewekt dat de bezitsaanmatiging wijst op een voortdurend misdrijf. Men mag zich echter niet blind staren op de

gevolgen van de beschadiging of op de duur van de wederrechtelijke inbezitneming. Een voortdurend misdrijf behelst geen strafbaar feit, maar een delictuele toestand, die slechts door de volgehouden wil van de dader tot stand wordt gebracht en bestendig (Cass., 22 juli 1924, *Pas.*, 1924, I, 514; L. Dupont en R. Verstraeten, *Handboek Belgisch Strafrecht*, p. 199, nr. 317).

3. Het misdrijf omschreven in art. 88, 9°, van het Veldwetboek is voltrokken zodra de weg is beschadigd of de wederrechtelijke inbezitneming is gebeurd. Hieruit wordt terecht het aflopend karakter van de overtreding afgeleid (Cass., 9 maart 1931, *Pas.*, 1931, I, 117; Cass., 20 november 1933, *Pas.*, 1934, I, 65).

A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 14 DECEMBER 1995

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: de h. Fourrier

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Advocaten: mrs. Geinger en De Gryse

Hinder – Compensatie – Begrip

Als de burenhinder wordt veroorzaakt door een niet foutief feit, kan de rechtmatige en passende compensatie waardoor het verbroken evenwicht hersteld wordt, niet bestaan in het volledig verbod van dat feit, zelfs als dat volledig verbod, volgens de appreciatie van de rechter, de enige wijze is om het verbroken evenwicht te herstellen.

M. en O. t/ V. en V.

Gelet op het bestreden vonnis, op 5 april 1993 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Hasselt;

Over het middel, gesteld als volgt: schending van artikelen 544, 1382, 1383 Burgerlijk Wetboek en 11 der Grondwet,

...

Overwegende dat de eigenaar van een onroerend goed, die door een niet foutief feit het evenwicht tussen zijn eigendomsrecht en dit van de naburige eigenaar verbreekt, bij het opleggen aan een naburige eigenaar van een stoornis die de maat van de gewone buurschapsnadelen overschrijdt, aan de naburige eigenaar een rechtmatige en passende compensatie verschuldigd is, waardoor het verbroken evenwicht hersteld wordt;

Dat als de hinder wordt veroorzaakt door een niet foutief feit, de rechtmatige en passende compensatie waardoor het verbroken evenwicht wordt hersteld, niet kan bestaan in het volledig verbod van dat feit, zelfs als dit volledig verbod, volgens de appreciatie van de feitenrechter, de enige wijze is om het verbroken evenwicht te herstellen;

Overwegende dat de appelrechters, zonder dat dit wordt bekritiseerd, beslissen dat het drummen niet onrechtmatig is, maar dat dit wel de normale lasten van het nabuurschap

overtreft; dat zij, met bevestiging van het beroepen vonnis, als sanctie hiervoor de eisers, hun zoon of elk ander lid van hun gezin, verbieden «in hun woning te laten overgaan tot het oefenen en bespelen van het drumstel of daarmee gelijkstaand toestel op straffe van verbeurte ener dwangsom van 5.000 frank per overtreding aan dit verbod»; dat zij aldus de eisers de uitoefening van het recht op genot van hun eigendom ontzeggen;

Dat het middel gegrond is;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 2 JANUARI 1996

Voorzitter: de h. Holsters

Rapporteur: de h. Frère

Openbaar ministerie: de h. du Jardin

Advocaten: mrs. D'Haenens en Bützler

Verzekering – Motorrijtuigen – Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds – Materiële schade – Toevallig feit

De rechter die vaststelt, enerzijds, dat de identiteit van de vrachtwagen die een deel van zijn lading verloor, niet is vastgesteld, anderzijds, dat de bestuurder van die niet geïdentificeerde vrachtwagen uitsluitend en alleen aansprakelijk is voor de ongevallenreeks in kwestie, sluit het bestaan uit van een toevallig feit waardoor de onbekend gebleven bestuurder vrijuit gaat en geen enkele verzekeringsonderneming tot vergoeding van stoffelijke schade verplicht is.

N.V. A. t/ Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds

Gelet op het bestreden arrest, op 27 september 1994 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

...

Gelet op het namens eiseres ingediende verzoekschrift waarvan een door de griffier van het Hof voor eensluidend verklaarde kopie aan dit arrest is gehecht en ervan deel uitmaakt;

Over het middel:

Overwegende dat krachtens artikel 50, § 1, 1°, van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen, elke benadeelde van het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds vergoeding van de schade voortvloeiende uit lichamelijke letsels die door een motorrijtuig zijn veroorzaakt kan krijgen wanneer de identiteit van het motorrijtuig dat het ongeval heeft veroorzaakt niet is vastgesteld;

Overwegende dat naar luid van artikel 19, § 1, van het koninklijk besluit houdende inwerkingstelling en uitvoering van de artikelen 49 en 50 van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen, het Fonds bovendien de stoffelijke schade vergoedt die door een motorrijtuig is veroorzaakt, onder meer, wanneer geen enkele verzekeringsonderneming tot die vergoeding verplicht is om reden van een toevallig feit waardoor de bestuurder van het voertuig dat het ongeval veroorzaakte, vrijuit gaat;

Overwegende dat eiseres voor de appelrechters conclusie heeft genomen zoals in het middel is weergegeven ten be-

toge dat niet alleen de fout van een onbekende vrachtwagenbestuurder die de lading van zijn voertuig slecht vastmaakte vaststaat maar dat er ook een toevallig feit voorhanden is «te weten de aanwezigheid van een groot vrachtwagenwiel op een onverlichte rijbaan» en «dat tot het ontstaan van de schade hebben bijgedragen de fout van een onbekend gebleven bestuurder en een toevallig feit» zodat «de op het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds berustende verplichting tot vergoeding van stoffelijke schade (...) – namelijk wanneer geen erkende verzekeringsonderneming verplicht is tot vergoeding om reden van een toevallig feit waardoor de bestuurder van het voertuig dat het ongeval heeft veroorzaakt vrijuit gaat – niet verdwijnt doordat het ongeval waaruit de schade ontstond ook veroorzaakt werd door een motorrijtuig waarvan de identiteit niet is vastgesteld»;

Overwegende dat de appelrechters hun beslissing dat de tegen verweerder ingestelde civielrechtelijke vordering van eiseres, die in haar hoedanigheid van «allrisk»-verzekeraar uitsluitend vergoeding van stoffelijke schade vordert, niet gegrond is laten steunen op de dat «nu geen fout is bewezen ten laste van één of meer van de beklaagden en (het ongeval is) toe te schrijven aan de fout van de bestuurder van een niet geïdentificeerd motorrijtuig, erkent de vrijwillig tussengekomen partij onderlinge verzekeringsvereniging Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds, gehouden te zijn tot vergoeding conform artikel 50, § 1, 1°, van de wet van 9 juli 1985 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen» en «aangezien de tussenkomst van het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds haar grond vindt in de fout van een niet geïdentificeerde bestuurder, is het Fonds uitsluitend gehouden tot vergoeding van de lichamelijke schade doch niet van de stoffelijke schade»;

Dat de rechters aldus, met bevestiging van de door de eerste rechter vermelde feitelijke gegevens waarop zij hun oordeel laten steunen, vaststellen, enerzijds, dat de identiteit van de vrachtwagen die een deel van zijn lading verloor niet is vastgesteld, anderzijds, dat de bestuurder van de niet geïdentificeerde vrachtwagen «uitsluitend en alleen aansprakelijk dient geacht voor de dramatische ongevallenreeks», mitsdien het bestaan van een toevallig feit waardoor de onbekend gebleven bestuurder vrijuit gaat en geen enkele verzekeringsonderneming tot vergoeding van stoffelijke schade verplicht is, uitsluiten;

Dat de rechters door hun motivering de strijdige of andere aanvoeringen van eiseres verwerpen, zodoende haar conclusie beantwoorden, en de beslissing waarbij zij de civielrechtelijke vordering van eiseres tot vergoeding van stoffelijke schade niet gegrond verklaren, regelmatig met redenen omkleeden en naar recht verantwoorden;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 1 MAART 1996

Voorzitter: de h. Rappe

Rapporteur: de h. Verheyden

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaat: mr. Gérard

Erfdienstbaarheid – Ingesloten erf – Ondergrondse leiding

Art. 682, § 1, B.W. sluit niet uit dat de eigenaar van een ingesloten erf kan verkrijgen dat onder het naburig erf leidingen aangelegd worden voor het normale gebruik van zijn eigendom naar de bestemming ervan.

S. t/ T. en B.

Gelet op het bestreden vonnis, op 3 maart 1995 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Nijvel;

Over het middel: schending van artikel 682 van het Burgerlijk Wetboek, gewijzigd bij de wet van 1 maart 1978,

...

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat luidens artikel 682, § 1, van het Burgerlijk Wetboek, de eigenaar wiens erf ingesloten ligt omdat dit geen toegang heeft tot de openbare weg of geen voldoende toegang die niet kan worden ingericht zonder overdreven onkosten of ongemakken, voor het normale gebruik van zijn eigendom naar de bestemming ervan, een uitweg kan vorderen over het erf van zijn naburen, tegen betaling van een vergoeding in verhouding tot de schade die hij kan veroorzaken;

Overwegende, enerzijds, dat het bestreden vonnis vermeldt dat «(de verweerders), indien zij op de openbare riolering van de steenweg wensten aangesloten te worden ofwel een leiding zouden moeten aanleggen door het erf van (eiseres), wat de kortste weg is, ofwel van de gemeente Rebecq vergunning moesten krijgen voor de aanleg van een riool, die zou vertrekken voor hun pand, onder de openbare weg zou doorlopen en op de steenweg zou uitkomen, wat de langste weg en duurste weg is»; dat het anderzijds vaststelt dat «de gemeente Rebecq in haar brief van 28 januari 1992 een duidelijk standpunt heeft ingenomen door te stellen dat zij geen aansluiting op het rioleringsstelsel voor het regenwater zou toestaan aan de aanpalende inwoners van de Cité Jardin; dat, gelet op dat standpunt, er geen deskundigenonderzoek nodig is om te weten of die aansluiting al dan niet mogelijk is»;

Dat, nu het vonnis vaststelt dat rechtstreekse aansluiting op het rioleringsstelsel voor het regenwater van bovenvermelde wijk door de gemeente administratief uitgesloten is, de overweging in verband met het feit dat die aansluiting alleen maar «duurder» is, ten overvloede gegeven is;

Dat het onderdeel niet ontvankelijk is bij gemis aan belang;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat artikel 682, § 1, van het Burgerlijk Wetboek niet uitsluit dat de eigenaar van een ingesloten erf kan verkrijgen dat onder het naburig erf leidingen worden aangelegd voor het normale gebruik van zijn eigendom naar de bestemming ervan;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

...

RAAD VAN STATE

10e KAMER – 25 JUNI 1996

Voorzitter – mevr. M. Vrints (rapporteur)

Staatsraden: de hh. Verbiest en Beirlaen

Auditeur: de h. Debersaques

Advocaten: mrs. Ghysels, Flamey, Lindemans, Aerts loco Taelman, Van Houtte en Bouckaert

Raad van State – Procedure – Vermelding inschrijving handelsregister

Ook in de procedure voor de Raad van State moet een natuurlijke of rechtspersoon die enige handelswerkzaamheid uitoefent in het rechtsgebied van een rechtbank van koophandel, melding maken van het nummer van de inschrijving in het handelsregister in de verzoekschriften tot nietigverklaring of tot schorsing bij de Raad van State.

N.V. G. en N.V. I. t/ S. en Vlaams Gewest
Arrest nr. 60.422

Gezien het verzoekschrift dat de N.V. G. en de N.V. I. op 13 november 1995 hebben ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van:

1. de beslissing van 11 september 1995 van het college van burgemeester en schepenen van de stad S. waarbij aan de N.V. W. de bouwvergunning wordt afgegeven voor het oprichten van een winkelcentrum op gronden gelegen te S.

2. de beslissing van 11 september 1995 van het college van burgemeester en schepenen van de stad S. waarbij aan de N.V. W. de bouwvergunning wordt afgegeven voor de «aanleg infrastructuurwerken bij een winkelcentrum» op gronden gelegen te S.

...

Overwegende dat de verzoekende partijen verklaren:

«Eerste verzoekende partij is eigenaar van een deel van de gronden en de gebouwen van het bestaande koopcentrum Waasland en heeft dus een evident belang om de bouwvergunningen voor het aanpalende nieuwe centrum aan te vechten.

Tweede verzoekende partij huurt van eerste verzoekende partij en exploiteert aldaar een vestiging, zodat ook zij een evident belang heeft»;

Overwegende dat het verzoekschrift tot schorsing vermeldt dat de N.V. G. en de N.V. I. zijn ingeschreven in het handelsregister van de Rechtbank van Koophandel van Brussel, de eerste onder nummer 578.417, de tweede onder nummer 579.159;

Overwegende dat de eerste verwerende partij opwerpt dat de tweede verzoekende partij het nummer van haar inschrijving voor de vestiging te S. in het handelsregister van de Rechtbank van Koophandel te Dendermonde, afdeling Sint-Niklaas, niet vermeldt, dat een telefonisch verzoek om inlichtingen geen uitsluitsel oplevert en dat «nu de tweede verzoekster enerzijds geen nummer van de inschrijving in het handelsregister voor haar vestiging in het koopcentrum te S. vermeldt in haar vordering, en de tegenpartij geen kennis heeft van zo'n inschrijving, (...) de vordering (zelfs ambts-halve) onontvankelijk (moet) worden verklaard»;

Overwegende dat uit de gegevens van de zaak blijkt dat de exceptie gegrond is; dat de vordering van de tweede verzoekende partij niet ontvankelijk is;
(...)

NOOT – De vermelding van het nummer van inschrijving in het handelsregister en de procedure voor de Raad van State

Art. 4 van de gecoördineerde wetten betreffende het handelsregister bepaalt dat elke natuurlijke of rechtspersoon van Belgische of vreemde nationaliteit die voornemens is enige handelswerkzaamheid uit te oefenen in het rechtsgebied van een rechtbank van koophandel vooraf om zijn inschrijving in het handelsregister moet verzoeken.

De artikelen 41 en 42 bepalen de sancties op dit verzuim. Bij gebreke van vermelding van het nummer der inschrijving in het handelsregister in het exploitatiedagvaarding behoudens verantwoording van die inschrijving op de datum, waarop de eis werd ingesteld binnen de door de rechtbank gestelde termijn, verklaart deze de eis van ambtswege niet ontvankelijk. Hetzelfde lot ondergaan de tegeneis of de eis tot tussenkomst die hun grond vinden in een handelswerkzaamheid waarvoor de verzoeker niet ingeschreven was bij het instellen van de vordering.

De niet-ontvankelijkheid is evenwel gedekt indien ze niet vóór iedere andere exceptie of verweermiddel wordt voorgesteld.

In het licht van die drie artikelen zou de vraag kunnen worden gesteld of die bepalingen ook gelden voor de procedure voor de Raad van State.

In zijn verslag heeft auditeur Debersaques dit probleem onderzocht. Volgens hem zijn er op het eerste gezicht geen redenen om de rechtsplegingen voor de Raad van State uit het toepassingsgebied van de sancties, omschreven in de artikelen 41 en 42 van de gecoördineerde wetten op het handelsregister, uit te sluiten: «Het woord dagvaardingsexploot kan immers niet beperkt worden tot het technische begrip dagvaarding in de zin van artikel 700 Ger.W. Bedoeld wordt m.i. alle akten van rechtsingang. Ten bewijze hiervan kan mutatis mutandis worden verwezen naar de uit artikel 42 voortvloeiende verplichting het inschrijvingsnummer in het handelsregister eveneens te vermelden bij elke tegeneis of verzoek tot tussenkomst. Tussen partijen wordt een tegenvordering bij conclusie ingesteld en niet bij dagvaarding».

Krachtens het voorschrift van artikel 41 heeft de auditeur aan de tweede verzoekende partij gevraagd uiterlijk twee werkdagen vóór de openbare terechtzitting haar inschrijving aan te tonen in het handelsregister op de plaats van de exploitatie op de dag van de rechtsingang, zijnde de dag van het ter post aangetekend verzonden verzoekschrift tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

In de arresten nrs. 34.025 en 34.026 van 12 februari 1990 had de Raad van State reeds op het verzuim van de verzoeker zich in te schrijven in het handelsregister de sanctie van de niet-ontvankelijkheid van het beroep tot nietigverklaring toegepast. In deze zaak hadden de verzoekers wel hun inschrijving in het handelsregister te Brussel, waar de maatschappelijke zetel gevestigd is, vermeld, maar de tweede verzoekende partij had geen inschrijving genomen in het handelsregister van het gebied waar een handelsinrichting werd geëxploiteerd.

Het geannoteerde arrest vormt, wat betreft de procedure voor de Raad van State, een duidelijke aanvulling op het onderzoek van MINJAUW, H., over «De onontvankelijkheid van de vordering als sanctie op de niet-inschrijving in het handelsregister», *Proces & bewijs*, 1993, 7 e.v.

*Prof. dr. W. Lambrechts
U.I.A.*

HOF VAN BEROEP TE GENT

17e KAMER – 29 MAART 1994

Voorzitter: de h. Lievens

Advocaten: mrs. Debra, Laridon, Verstele en Hoet

Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Aansteller voor daden van aangestelde – Werknemer door werkgever ter beschikking gesteld van andere werkgever

Wanneer een werknemer in opdracht van zijn werkgever werkzaamheden verricht voor een derde, zoals in casu het bedienen van een kraan, moet voor het bepalen van de aansprakelijkheid van de aansteller voor de daden van de aangestelde krachtens art. 1384, derde lid, B.W. worden nagegaan onder wiens feitelijk gezag de werknemer die werkzaamheden heeft verricht.

N.V. H. t/ T. e.a.

Naar aanleiding van de omstandigheid dat een aantal grafzerken op het gemeentekerkhof te Woumen op woensdag 4 mei 1988 omstreeks 18 uur zwaar werden beschadigd door de val van een deel van de torenkraan (die was gebruikt voor het uitvoeren, door de P.V.B.A. N. te Ingelmunster, van herstelwerken aan de kerk te Woumen), rees de vraag wie ter schadevergoeding (conform de artt. 1382/1383/1384 B.W.) aansprakelijk was: de eigenaar van die kraan, oudijzerhandelaar Gerard T. die de kraan voor schrootdoeleinden had aangekocht van de B.V.B.A. N. en/of de N.V. H. die op verzoek van de genoemde T. een telescopische kraan, met kraanbestuurder (Roger Van R.) ter plaatse had gebracht om behulpzaam te zijn bij de demontage van de kraan (de breuk in de te demonteren kraan en de val van de giek is ontstaan bij het doorbranden van het bovenste mastdeel van de kraan).

...

Beoordeling

De appellante op hoofdberoep betoogt dat de eerste rechter de essentie van de zaak verkeerd heeft beoordeeld, aangezien de gegevens van het dossier uitwijzen (vooral dan de verklaring van André C., werknemer van T.; T. zelf was niet aanwezig op het ogenblik der feiten) dat van de vijf betonblokken vier ervan door de werknemers van T. werden verwijderd, zodat het gewicht van de ballast niet werd bepaald door de kraanman, maar door de werknemers van T., die bovendien ook de af te breken kraan hebben doorgebrand op de door hen gekozen plaats, en die vooraf hadden gezorgd voor de bevestiging van de kabels op de af te breken kraan.

Met andere woorden: bepaling van evenwicht, bepaling van gewichtsverdeling en fixatie van de basiskabels werden verricht door de partij T, en uit geen enkel decisisief gegeven blijkt dat de schade is veroorzaakt door een fout in de bediening van de telescopische kraan door de kraanman.

3. Zowel de rechtsleer als de rechtspraak hebben zich uitgebreid gebogen over de *vraag wie van beide – de «werkgever» of de «gelegenheidspatroon» – als aansteller in de zin van artikel 1384, derde lid, B.W. beschouwd dient te worden*.

Bij de problematiek van uitlening van aangestelde (cf. *T.P.R.*, 1980, 1326 tot 1330; *T.P.R.*, 1987, 1490 tot 1498) zijn er twee potentiële aanstellers mogelijk, zodat er theoretisch vier mogelijke antwoorden zijn op de vraag wie de uiteindelijke aansteller is en bijgevolg wie aansprakelijk is: 1° exclusieve aansprakelijkheid van werkgever-uitgever; 2° exclusieve aansprakelijkheid van de ontleener-gebruiker; 3° cumulatieve aansprakelijkheid van de werkgever-uitgever en de gebruiker; 4° alternatieve aansprakelijkheid van de werkgever-uitgever en de gebruiker; en elk van deze vier mogelijkheden wordt verdedigd in rechtsleer en rechtspraak (zie de uitvoerige uiteenzetting van de vier theorieën in een noot van E. Paridaens, «L'article 1384, alinéa 3, du Code civil, le lien de préposition et le transfert de l'autorité sur le préposé d'un commettant originaire à un commettant subséquent», onder Cass., 31 oktober 1980, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10511; zie de noot van Jean-Luc Fagnart bij Cass., 8 november 1979 en Cass., 17 januari 1980, *Problèmes de responsabilité au cas de la faute commise par un préposé mis à la disposition d'un tiers*, *R.C.J.B.*, 1980, 300 tot 321; zie ook de studie van Corine Vandenberghe, «De aansprakelijkheid van en voor ter beschikking gestelde werknemers», in *Liber Memorialis 60 jaar V.R.G. Gent*, 1987, 325 tot 345).

4. Bij verhuring van een arbeider met kraan – en alle elementen van de zaak, waaronder de niet geprotesteerde facturatie, wijzen in die richting, zodat het niet gaat om een aannemingsovereenkomst – moet worden opgemerkt dat het louter bestaan van een arbeidsovereenkomst (met werkgever (A) niet uitsluit dat de werkgever (B), die gebruik maakt van de diensten van de aangestelde van een andere werkgever (A), aansprakelijk kan zijn (cf. Cass., 8 november 1979, *R.W.*, 1980-81, 757, met noot die verwijst naar een kritische bedenking van Robert Kruithof in *R.W.*, 1978-79, 1418-1419), nrs. 32-33).

5. Uit het bovenstaande volgt dat, wanneer de vraag naar de aansprakelijkheid van de aansteller rijst, het gaat om de *feitelijke gezagsverhouding*. De juridische gezagsverhouding – verbonden aan de arbeidsovereenkomst – en de feitelijke gezagsverhouding gaan dus niet meer samen, hetgeen betekent dat wanneer de werknemer in opdracht van zijn werkgever werkzaamheden verricht voor een derde (met name het bedienen van de kraan), *moet worden nagegaan onder wiens feitelijk gezag hij die werkzaamheden uitvoert, en alleen dat criterium* (= de hoedanigheid van aangestelde, met de vraag onder wiens feitelijk gezag de aan de arbeider opgedragen werkzaamheden worden verricht) *heeft belang om de aansprakelijkheid van de aansteller voor de daden van de aangestelde te bepalen*.

6. Ook al blijft de juridische band van ondergeschiktheid met de oorspronkelijke werkgever bestaan, de aan de werknemer (kraanman) opgedragen werkzaamheden worden uitgeoefend onder het feitelijk gezag van de derde (= de gelegenheidspatroon).

Het enig criterium (om de aansprakelijkheid van de aansteller te beoordelen) is dus de *vraag naar de effectieve band van ondergeschiktheid* (cf. Cass., 31 oktober 1980, *R.W.*, 1980-1981, 1053, met conclusie Lenaerts).

De door de eerste rechter begane misvatting bestaat erin een onderscheid te hebben willen maken tussen fouten (van de kraanman) waarvoor de «oorspronkelijke werkgever» aansprakelijk zou zijn, en fouten waarvoor de «gelegenheidsaansteller», aansprakelijk zou zijn; dat (dubieuze) onderscheid heeft geen zin zodra vaststaat dat de werkzaamheden van de kraanman werden uitgevoerd onder het feitelijk gezag van de derde, die dan op basis van art. 1384, derde lid, B.W., aansprakelijk is.

7. Bovendien moet beklemtoond worden dat eerste geïntimeerde T. er niet in slaagt enige fout te bewijzen van de appellante op hoofdberoep. Geen enkel concreet, vaststaand en decisisief gegeven doet ervan blijken dat de kraanman in enig opzicht zou zijn tussengekomen bij de vasthechting van de kabels; integendeel, de verklaring van André C., toont aan dat de kraanarm – die door middel van kabels werd ondersteund door de telescopische kraan van de appellante op hoofdberoep – uit balans is geraakt nadat de bepaling van evenwicht, gewichtsverdeling en kabelfixatie was verricht *door de werknemers van T.*; de schade is derhalve uitsluitend ontstaan door toedoen van handelingen verricht door het personeel van T.

HOF VAN BEROEP TE GENT

16e KAMER – 5 JANUARI 1996

Voorzitter: de h. Meyer

Advocaten: mrs. Van der Gucht en Van den Berghe

Koop – Vervreemdingsverbod – Sociale huisvesting – Echtscheiding – Strafbeding – Geoorlooftheid

Een beding waarin door de sociale huisvestingsmaatschappij een vervreemdingsverbod wordt opgelegd aan de kopers van een woning voor een termijn van twintig jaar is geoorloofd.

Van P. en A. t/ Burg. V. G.

1. Appellanten hebben bij akte van 28 januari 1983 een woning te Schellebelle aangekocht van geïntimeerde. Het betrof een gebouw onroerend goed toebehorende aan de Nationale Maatschappij voor de Huisvesting of aan de door haar erkende bouwmaatschappijen, in casu aan geïntimeerde. Daarom geschiedde de verkoop onder de algemene voorschriften, lasten, voorwaarden en bedingen bepaald zowel in de akte als in de bijlage, het bestek NM/V.75, door appellanten reeds op 18 november 1981 onderschreven. Deze voorwaarden bedingen onder art. 13 van het bestek dat de kopers gedurende een termijn van 20 jaar vanaf de ondertekening van de authentieke akte zich het recht ontfangen het goed geheel of gedeeltelijk te verkopen of met zakelijke rechten te bezwaren, te verhuren of op enigerlei wijze ter beschikking te stellen van derden (...) zonder daartoe vooraf schriftelijke machtiging van geïntimeerde handelend in overeenstemming met de Nationale Huisvestingsmaatschappij.

De langstlevende der echtgenoten blijft verder gehouden tot naleving van de verbintenis. Het bestek voorziet in een reeks strafmaatregelen bij niet-naleving ervan.

2. Appellanten hebben het goed, aangekocht op 28 januari 1983, op 10 augustus 1987 verkocht. Zij zouden uit de echt gescheiden zijn (vonnis 11 mei 1988 van de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde – niet overgelegd). Zij stellen niet, bewijzen overigens niet, dat zij vooraf machtiging hebben gevraagd om het goed te mogen verkopen. Zij hebben geïntimeerde voor een voldongen feit geplaatst.

3. Geïntimeerde vorderde een schadevergoeding van 156.212 frank. Appellanten hadden een meerwaarde gerealiseerd (2.300.000 F tegenover aankoop voor 1.729.485 F). Deze meerwaarde werd niet geheel gevorderd, maar daarop werden notariskosten en verbeteringswerken in mindering gebracht (36.610 F + 377.693 F).

4. Appellanten zijn van oordeel dat geïntimeerde zich beroept op een ongeoorloofd strafbeding. Zij steunen hiervoor op de termen van het beding, terwijl reële schade of zelfs potentiële schade ontbreekt. In de mate waarin geïntimeerde het beding (minimaal 25 %, maximaal 100 % van de koopprijs) niet toepast en beweerd de werkelijk geleden schade opeist, is dit volgens appellanten louter arbitrair aangezien niet werd overgegaan tot schatting. Tén slotte beroepen zij zich op de goede trouw, nl. dat zij ingevolge de echtscheiding gedwongen werden tot de verkoop. Zij gewagen van overmacht of toeval (art. 1148 B.W.) en werpen op dat geïntimeerde hen niet kon verbieden uit de echt te scheiden of nog verbieden uit de echt te scheiden gedurende een termijn van 20 jaar. Artikel 815 B.W. blijft volgens hen van toepassing.

5. Het verweer gebaseerd op de goede trouw en overmacht kan niet worden aangenomen, evenmin als het verweer gebaseerd op artikel 815 B.W. Wat dit laatste aangaat, is artikel 815 B.W. niet van toepassing op de huwelijksgemeenschap. De huwelijksgemeenschap kan niet worden vereffend en verdeeld vóór de ontbinding. Hier verkopen appellanten op 10 augustus 1987. De echtscheiding wordt uitgesproken op 11 mei 1988. Echtscheiding is ook niet te beschouwen als overmacht of toeval. Artikel 1148 B.W. vindt derhalve geen toepassing. Geïntimeerde verbiedt ten slotte echtscheiding niet. Zij verbindt enkel bepaalde gevolgen aan het feit dat het onroerend goed vóór het verstrijken van bepaalde termijnen, tengevolge van echtscheiding of om andere redenen, zou worden vervreemd.

6. Het litigieus beding is ten slotte geen ongeoorloofd strafbeding. Appellanten zelf aanvaardden dat de sociale woningbouw beoogt sociale woningen aan te bieden aan personen met een bescheiden inkomen.

De bouw geschiedt met gemeenschapsgelden en de koopprijs is in verhouding met de kwaliteit en kwantiteit bescheiden, waarbij daarenboven aan de koper een staatspremie wordt toegekend, onverminderd bovendien meestal zeer gunstige voorwaarden voor hypothecaire lening.

Determinerend en doorslaggevend is het maatschappelijk doel van de verkoper gericht op het tegemoetkomen aan huisvestingsbehoeften van bepaalde categorieën van de bevolking.

Zonder waarborg van een zekere duurzaamheid is het evident dat dit maatschappelijk doel wordt uitgehold wanneer aan de koper volledige vrijheid wordt gelaten en kan geïntimeerde of de Nationale Maatschappij voor de Huisvesting

niet beletten dat personen die niet in aanmerking komen voor de rechtstreekse aankoop van zulke woning, deze toch verwerven.

In deze optiek is de bedongen schadevergoeding niet te beschouwen als een verboden strafbeding.

Te dezen heeft geïntimeerde de gevorderde schadevergoeding beperkt tot het verschil tussen de aankoopprijs vermeerderd met de kostprijs van bewezen verbeteringswerken, alzo zorg dragende dat appellanten geen verlies lijden, maar ook geen winst halen uit de verkoop van een woning waaraan een specifieke sociale bestemming is gegeven en waarvoor de gemeenschap zorgde, mede door het ter beschikking stellen van de fondsen voor de bouw ervan.

Het feit dat geïntimeerde de mogelijkheid had van voorkoop, houdt niet in dat zij verplicht kon worden te kopen.

HOF VAN BEROEP TE GENT

7e KAMER – 28 FEBRUARI 1996

Voorzitter: de h. Staessens

Raadsheren: de hh. Delbeke en Debucquoy

Advocaten: mrs. Van Bellinghen en Fazzi

Vervoer – Binnenvaart – Goederen – Schade aan het schip door contact met de lading

Te dezen blijkt schade aan een binnenschip ontstaan te zijn door wisselwerking van in het schip geladen koperafval en de luikdeksels van zuiver aluminium.

De schipper kan, nadat hij de goederen in zijn schip onder zijn hoede genomen heeft, geen verhaal meer uitoefenen op de bevrachter voor de schade die toegeschreven moet worden aan de mogelijke, maar de bevrachter vooraf niet bekende wisselwerking tussen aluminium en koper.

De W. t/ N.V. L.

Met de eerste rechters neemt het Hof aan dat L. niet tekort geschoten is in zijn voorlichtingsverplichting tegenover De W., nu zij als bevrachter geen weet had van de eerder uitzonderlijke mogelijkheid dat de hem welbekende koopwaar (koperafval) schade kan veroorzaken bij contact met luikdeksels van zuiver aluminium. Dit gegeven kwam eerst naar aanleiding van de expertise aan het licht (*post factum*). Geen enkel gegeven veroorlooft te stellen dat L. voordien ooit al met een dergelijke uitzonderlijke beschadiging werd geconfronteerd, die een doctor in de scheikunde zelf eerst na het uitvoeren van een expertise achterhaalde.

Het koperafval als zodanig kende geen gebrek, dat het ongeschikt kon maken voor een normaal transport. Slechts de wisselwerking tussen de zuiver aluminium-luikdeksels, die als zodanig evenmin met een gebrek behept waren, met het koperafval hield het – door partijen vooraf niet gekende – risico op beschadiging in. Bij een vochtgehalte van 35% en meer en bij een samenstelling van het koperafval op zowat 35% (als zodanig niet als abnormaal of uitzonderlijk door de deskundige aangemerkt noch aan te merken) kan zich als gevolg van het grote verschil tussen de standaardelektropo-

tentiaal van aluminium en koper een elektro-chemische reactie voordoen.

Deze reactie, met haar schadelijke gevolgen, deed zich eerst voor nadat de schipper «*verklaarde aangenomen te hebben om te laden*» (zie de bevrachtingsovereenkomst van 31.05.1991). Het Hof onderschrijft dan ook het vonnis a quo op de overweging, dat de schipper – nadat hij de goederen op zijn schip onder zijn hoede genomen heeft – geen verhaal meer kan uitoefenen op de bevrachter voor de schade, die toegeschreven moet worden aan de mogelijke, doch niet gekende wisselwerking tussen aluminium en koper.

Het Hof onderkent in de wettelijke regeling met betrekking tot de rivierbevrachting (in de Belgische zeewet wordt de bevrachter zelfs uitdrukkelijk van dergelijke aansprakelijkheid ontheven, zie artikel 91, IV, 3^o) geen vermoeden van fout, noch een resultaatsverplichting bij de bevrachter, die hem hoe dan ook tegenover de schipper aansprakelijk kan houden voor de beschadiging van het schip, die het 'transport van de goederen' kan meebrengen (zie onder andere *Van Ryn*, IV, nr. 770: «*Dans tous ces cas, il s'agit d'une responsabilité contractuelle, pour méconnaissance d'obligations tenant à la nature du contrat*»).

CORRECTIONELE RECHTBANK TE ANTWERPEN

RAADKAMER – 31 MAART 1995

Voorzitter: de h. Bruynseraede

Openbaar ministerie: de h. Verhelst

Burgerlijke rechtsvordering – Burgerlijke-partijstelling – Ontvankelijkheid – Belang

Voor de burgerlijke-partijstelling is de aannemelijkheid van een geleden schade een ontvankelijkheidsvoorwaarde. Het belang van de burgerlijke partij wordt bepaald als de mogelijkheid dat tengevolge van een misdrijf schade is geleden.

R. t/ L. e.a.

Vordering

Gezien de aanstelling als burgerlijke partij door R. (...), bij akte verleden door onderzoeksrechter W. De Smedt te Antwerpen op 9 juli 1992, het onderzoek geopend zijnde in-gevolge deze aanstelling als burgerlijke partij;

Gezien de processtukken ten laste van: (...)

Overwegende dat de feiten der telastlegging A zich ook vereenzelvigen met «inbreuk op onder meer artikel 11 K.B. nr. 5 van 23 oktober 1978, artt. 299bis, 339 en 340 Wetboek van de Inkomstenbelastingen, artt. 54-54bis juncto art. 61 van de op het ogenblik van de feiten van kracht zijnde wet van 14 juli 1971 op de handelspraktijken, artikel 5 van de wet van 6 juli 1976 tot beteugeling van het sluikwerk met handels- en ambacht karakter» in de akte van aanstelling als burgerlijke partij van 9 juli 1992 en in de beschikking van de voorzitter van 14 juli 1992;

Overwegende dat de burgerlijke partij verdachte is in het gerechtelijk onderzoek, geleid door onderzoeksrechter D. Verhaeghe, met notitienummer F 2511/92;

Overwegende dat dit onderzoek F 2511/92 betrekking heeft op feiten die volgende telastleggingen uitmaken: A) valsheid in geschriften en gebruik; B) bedrieglijke bankbreuk; C) oplichting; D) eenvoudige bankbreuk; E) inbreuk op de wet van 17 juli 1975 op de boekhouding; F) inbreuk op K.B. nr. 5 van 23 oktober 1978 en K.B. 8 augustus 1980 betreffende het bijhouden van sociale documenten;

Overwegende dat uit voormeld onderzoek blijkt dat R. het land is ontvlucht;

Overwegende dat dit onderzoek aantoonde dat R. zich schuldig heeft gemaakt aan zogenaamde koppelbaaspraktijken, waardoor de Belgische Staat op grootschalige wijze werd benadeeld door o.a. het derven van belastingsinkomsten en RSZ-bijdragen;

Overwegende dat R. in stuk 42 van het onderhavige dossier F 3599/92 verklaarde: «Op uw vraag welk belang ik heb om een klacht in te dienen bij de inbreuken begaan op het Wetboek van de Inkomstenbelasting door anderen, kan ik u meedelen dat ik hier geen belang meer bij heb, doch dat de klacht me destijds ingegeven werd door mijn advocaat. Hij vertelde mij dat een klacht de enige weg was om te reageren op de mij ten laste gelegde feiten»;

Aangezien via de burgerlijke-partijstelling een rechtsvordering wordt uitgeoefend – of m.a.w. het *ius agendi* wordt aangewend – moet eveneens zijn voldaan aan de algemene ontvankelijkheidsvoorwaarden van een rechtsvordering, die vervat zijn in art. 17 Ger.W. Deze voorwaarden slaan op de hoedanigheid en het belang. Het belang wordt omschreven als ieder materieel of moreel voordeel dat door de persoon die de vordering instelt verwacht mag worden en waardoor zijn huidige rechtstoestand gewijzigd en verbeterd zou kunnen worden.

Nauw samenhangend met het belang is het begrip schade, dat gedefinieerd wordt als ieder nadeel spruitend uit de krenking van het belang dat iemand heeft bij het voortbestaan of bij het verwezenlijken van een voordeel dat door de onrechtmatige daad verminderd of verhinderd werd. Het is derhalve normaal dat een vermenging van beide zal optreden bij vorderingen tot schadevergoeding. Verlinden waarschuwt voor een verwarring van belang en schade, op grond van de overweging dat belang te maken heeft met de ontvankelijkheid, terwijl schade de gegrondheid van de rechtsvordering betreft. Dit gaat echter in geen geval op voor de burgerlijke-partijstelling, waar de aannemelijkheid van een geleden schade een ontvankelijkheidsvoorwaarde is. Het belang van de burgerlijke partij wordt dan ook terecht bepaald als de mogelijkheid dat tengevolge van een misdrijf schade werd geleden.

Belangrijk is dat, in het principearrest van 16 januari 1939 waarin de schade als belangenkrenking werd ontwikkeld, het Hof van Cassatie twee preciseringen aangeeft, namelijk enerzijds dat de aangevoerde schade «zeker» moet zijn, en anderzijds dat het gekrenkte belang rechtmatig moet zijn. De zekerheid van de schade is een voorwaarde van toewijsbaarheid van de vordering tot schadeloosstelling. De rechtmatigheid van het gekrenkte belang betreft echter de ontvankelijkheid, en is als dusdanig toepasselijk op de burgerlijke-partijstelling. De Wilde heeft aangetoond dat de rechtmatigheid inderdaad niet beschouwd kan worden als een bestanddeel van de schade, aangezien de schade blijkt uit de uitslag van een vergelijking van twee toestanden, die als een louter feit noch rechtmatig noch onrechtmatig kan zijn. De

vereiste rechtmatigheid van het belang vloeit voort uit het feit dat het recht onmogelijk de vergoeding kan toelaten voor een schade die voortvloeit uit een *onrechtmatige toestand*» (Verstraeten R., *De burgerlijke partij en het gerechtelijk onderzoek*, Maklu, 1990, 42-45).

De reden van de ontvankelijkheid van een burgerlijke-partijstelling wegens onrechtmatigheid van het belang is te vinden in een algemeen rechtsbeginsel, dat o.m. ten «grondslag ligt aan de artt. 1108 en 1131 B.W.. Dit beginsel wordt als volgt verwoord: wie de verwezenlijking van een onrechtmatig voordeel nastreeft of het herstel van het verlies daarvan, kan niet toegelaten worden tot de rechtbank» (Verstraeten R., *o.c.*, 47).

Overwegende dat derhalve huidige klacht met burgerlijke-partijstelling niet ontvankelijk is wegens de onrechtmatigheid van het belang van de burgerlijke partij;

...

Beschikking

Overwegend dat de burgerlijke partij niet verschijnt;

Gehoord (...)

Overwegende dat de overige verdachten niet verschijnen;

De beweegredenen aannemend van de hierbovenstaande vordering;

Verklaart dat de aanstelling als burgerlijke partij niet ontvankelijk is en veroordeelt de burgerlijke partij in de kosten, belopende geen.

NOOT – *Onontvankelijkheid van de burgerlijke-partijstelling wegens onrechtmatig belang*

1. In de besproken zaak vraagt de procureur des Konings in zijn schriftelijke eindvordering, gericht tot de raadkamer, de burgerlijke-partijstelling wegens de onrechtmatigheid van het belang van de burgerlijke partij niet ontvankelijk te verklaren.

2. Wanneer, zoals *in casu*, een gerechtelijk onderzoek wordt geopend ingevolge een burgerlijke-partijstelling door de benadeelde, waardoor *ipso facto* de strafvordering in werking wordt gesteld, beoordeelt de raadkamer ook de ontvankelijkheid van deze burgerlijke-partijstelling.

De als onregelmatig beoordeelde vordering tot onderzoek door R. leidt tot het ontslag van onderzoek (vgl. Cass., 22 oktober 1985, *R.W.*, 1985-86, 2827), waardoor een einde gemaakt wordt aan de toestand van gerechtelijk onderzoek (Verstraeten R., *Handboek Strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 1994, p. 252, nr. 733).

3. Eerst dient nagegaan te worden of er überhaupt wel een belang, ontvankelijkheidsvoorwaarde voor de burgerlijke-partijstelling (art. 17 Ger.W.), bestaat bij R. Dit is inderdaad het geval: het belang van de burgerlijke partij wordt immers bepaald als de mogelijkheid dat tengevolge van een misdrijf schade is geleden (Franchimont, M., Jacobs, A. en Masset, A., *Manuel de procédure pénale*, Luik, Ed. J.B. Liège, 1989, 111; zie ook Corr. Luik, 27 juni 1980, *Jur. Liège*, 1980, 210; cf. ook *infra*: de nauwe samenhang tussen de begrippen schade en belang), of nog als «l'utilité que presente pour celui qui agit la mesure qu'il sollicite» (Van Compernelle, J., *L'action en justice des groupements*, Brussel, Larcier, 1972, 383).

In casu bestaat het belang van de burgerlijke partij in de beperking van zijn burgerrechtelijke aansprakelijkheid, nl. verkrijgen dat anderen mede-aansprakelijk worden gesteld.

4. Vervolgens komt de vraag aan bod of er een rechtmatig belang vereist wordt voor de burgerlijke vordering en wordt nader onderzocht wat onder '(on)rechtmatig' dient te worden verstaan. Het aantal gevallen in de rechtspraak m.b.t. deze problematiek is vrij beperkt. Meestal zal het vorderingen tot schadevergoeding betreffen, die ingesteld worden door de dader of deelnemer van/aan een misdrijf. Een bijzonder geval vormen de aanspraken tot schadevergoeding die hun grondslag vinden in het concubinaat (zie Verstraeten, R., *De burgerlijke partij en het gerechtelijk onderzoek*, Antwerpen, Maklu, 1990, p. 47, nr. 36, met de verwijzingen).

5. De rechtmatigheid kan niet als een bestanddeel van de schade opgevat worden, maar heeft betrekking op het begrip van het processueel belang (De Wilde, L., «Het begrip schade», in Vandenberghe, H. (e.a.), *Onrechtmatige daad: Actuele tendensen*, Antwerpen, Kluwer, 1979, p. 199, nrs. 26-27).

6. *A. Is een rechtmatig belang vereist?* In verschillende arresten heeft het Hof van Cassatie beslist dat de vordering tot schadeloosstelling van het verlies van onrechtmatige voordelen onontvankelijk is (Cass., 16 januari 1939, *Pas.*, 1939, I, 25; Cass., 2 mei 1955, *R.W.*, 1955-56, 953; Cass., 4 september 1972, *R.W.*, 1972-73, 715; dit is een ontvankelijkheidskwestie en geen gegrondheidskwestie (De Wilde, L., *l.c.*, pp. 197-199, nrs. 23-27), en dit hoewel de schade, in het geciteerde arrest van 1939, als belangenkrenking werd ontwikkeld (schade werd bepaald als nadeel voortkomend uit de krenking van een belang, wat een ruime opvatting van het schadebegrip is).

De onontvankelijkheid van zulk een burgerlijke vordering werd ook in de lagere rechtspraak aangenomen (Gent, 11 februari 1956, *R.C.J.B.*, 1957, 5, met noot Dabin, J.; Corr. Luik, 23 april 1952, *R.G.A.R.*, 1953, 5198; Rb. Brussel, 17 oktober 1958, *J.T.*, 1958, 637).

7. Deze beperking tot rechtmatige belangen is noch door het schadebegrip zelf geboden, noch door de tekst van art. 1382 B.W., maar vloeit voort uit het feit dat het recht onmogelijk de vergoeding kan toelaten voor een schade die voortvloeit uit een toestand die strijdig is met het recht (zie De Wilde, L., *l.c.* p. 199, nr. 27; Ronse, J., *Schade en schadeloosstelling*, in *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1984, p. 39, nr. 34).

8. Door de Franse rechtspraak wordt daarentegen reeds lang aangenomen dat de onrechtmatigheid van een belang niet de onontvankelijkheid van de burgerlijke-partijstelling ten gevolge heeft; er heeft een verdeling van aansprakelijkheid plaats (bv. Cass. fr., 7 juni 1945, *D.*, 1946, 149, i.v.m. de burgerlijke-partijstelling van een prostituée tegen de souteneur; Cass. fr., 31 oktober 1979, *Gaz. Pal.*, 1980, 1, 307: burgerlijke partijstelling van een dief tegen de eigenaar).

9. Vrij recentelijk nam het Belgische Hof van Cassatie, in tegenstelling tot zijn vroeger standpunt (Cass., 19 december 1978, *Pas.*, 1979, I, 472), echter aan dat de overspelige bijzit vergoeding kan krijgen van de schuldige, die een misdrijf beging (Cass., 1 februari 1989, voltallige terechtzitting, *Pas.*, 1989, II, 582, met afwijkende conclusie adv.-gen. Declercq, R.; vgl. Cass., 15 februari 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, 776).

Gezegd wordt dat de aansprakelijke dader de onrechtmatigheid niet kan aanvoeren om zich aan de burgerlijke gevolgen van zijn fout te onttrekken.

10. Ook over de grondslag van de noodzaak van een rechtmatig belang bestaat onenigheid: verwezen wordt naar de leer van de ongeoorloofde oorzaak, naar het adagium 'nemo auditur turpitudinem suam allegans', of naar een algemeen rechtsbeginsel (zie hiervoor Verstraeten, R., *De burgerlijke partij en het gerechtelijk onderzoek*, Antwerpen, Maklu, 1990, pp. 46-47, nr. 36).

11. *B. Wat is een onrechtmatig belang?* Onrechtmatig is de toestand die verworven is of behouden wordt in strijd met het recht of met krenking van andermans recht. In de praktijk wordt deze inhoud van het begrip 'onrechtmatig' via een marginale toetsing benaderd door wat – tijdsgebonden – in de rechtspraak strijdig is met of niet overeenstemt met een minimumvereiste aan redelijkheid, aan eerlijkheid en aan fatsoen, nodig om het samenleven in stand te houden. Nu bestaan er situaties of belangen die duidelijk rechtmatig of duidelijk onrechtmatig zijn. Tussen beide bestaan er twijfelgevallen, die vaak afhankelijker zijn van de tijdsgebonden opvattingen (Ronse, J., *o.c.*, p. 40, nr. 35).

12. Het onrechtmatig belang kan nu bestaan in het verwezenlijken van een onrechtmatig voordeel, of in het herstel van het verlies van een onrechtmatig voordeel.

De onrechtmatigheid van het belang van de burgerlijke partij bestaat in casu in het (gedeeltelijk) herstel van het verlies van het onrechtmatig voordeel.

13. In de besproken zaak verklaarde de verdachte, op de vraag welk belang hij heeft om een klacht in te dienen bij de vergripen tegen het Wetboek van de Inkomstenbelasting door anderen, dat hij geen belang meer heeft. De man weet dus zelf niet welke schade hij heeft geleden: hij kan m.a.w. niet 'aannemelijk' maken dat hij schade ondervond. Zijn vordering voor de strafrechter is aldus niet ontvankelijk (zie Cass., 7 april 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 469; Verstraeten, R., *Handboek Strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 1994, pp. 97-98, nr. 206).

Mike Gelders

POLITIERECHTBANK TE DENDERMONDE

9 FEBRUARI 1996

Rechter: de h. D'Hondt

Arbeidsinspectie – Sociale inspecteurs – Grondwet – Woning – Onschendbaarheid – Betreden van bewoonde lokalen – Politierechter – Toelating – Voorwaarden

Gelet op de grondwettelijke onschendbaarheid van de woning, voldoet het enkele vermoeden dat de te controleren personen een toevlucht zullen zoeken in de privé-woning of dat zij er eventueel rechtstreeks worden tewerkgesteld, zonder dat de arbeidsinspectie ter zake een misdrijf preciseerd, niet voor het verkrijgen van de toestemming van de politierechter om de bewoonde lokalen te betreden.

X.

Gelet op het schriftelijke verzoek van 8 februari 1996, door de heer X., sociaal-controleur, daartoe bevoegd, strekken de tot het verkrijgen van een visitatie in de huizen, erven en panden gelegen te Z. en betrokken door A.M.;

Aangezien door verzoeker, tot staving van het verzoek tot visitatie in huizen, panden en erven navolgende redenen worden aangevoerd: «Het vermoeden bestaat dat de te controleren personen tijdens het onderzoek hun toevlucht zullen nemen in de privé-woning van de betrokkene of er eventueel rechtstreeks tewerkgesteld worden»;

Aangezien, luidens artikel 4, 1°, tweede lid, van de wet van 16 november 1972 betreffende de arbeidsinspectie, de sociale inspecteurs enkel toegang hebben tot de bewoonde lokalen wanneer de rechter in de politierechtbank daartoe vooraf toestemming heeft verleend;

Aangezien het in casu gaat om een afwijking van het grondwettelijke principe van de onschendbaarheid van de woning, en dat elke inbreuk op dit recht de fundamentele rechten en vrijheden van de burgers schendt, hetgeen bovendien strafrechtelijk wordt gesanctioneerd conform artikelen 148 en 439, e.v., Sw.;

Aangezien derhalve elke machtiging welke een afwijking toestaat op dit principe, met de meeste omzichtigheid en zorg dient te worden omringd;

Aangezien aldus op basis van een louter «vermoeden» zoals in het rekest vermeld, en zonder dat uitdrukkelijk melding wordt gemaakt van een gepleegd misdrijf, bezwaarlijk grondige en ernstige elementen in aanmerking kunnen komen op basis waarvan een machtiging zou dienen te worden toegestaan;

...

Verwerpen het verzoek tot machtiging tot visitatie als schriftelijk aangevraagd 08.02.1996 door de heer X. voornoemd.

NOOT – *De toestemming tot het betreden van bewoonde lokalen als bedoeld in artikel 4, 1°, tweede lid, van de wet van 16 november 1972 betreffende de arbeidsinspectie: in geen geval een sleutel die op alle deuren past!*

1. Krachtens artikel 15, eerste lid, van de Grondwet is «de woning onschendbaar». Eenzelfde bescherming kan teruggevonden worden in artikel 8.1, E.V.R.M. («eenieder heeft recht op eerbiediging van (...) zijn huis») en in artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten («niemand mag worden onderworpen aan willekeurige of onwettige inmenging in (...) zijn huis»).

2. Geen huiszoeking kan plaatshebben dan in de gevallen die de wet bepaalt en in de vorm die zij voorschrijft (artikel 15, tweede lid, Gw.). In het E.V.R.M. wordt deze voorwaarde in artikel 8,2 herhaald, maar wordt daaraan nog toegevoegd dat de inmenging van het openbaar bestuur met betrekking tot de uitoefening van het recht op eerbiediging van iemands huis enkel toegestaan is indien deze nodig is «in een democratische samenleving in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen».

Te dezen kan ook gewezen worden op de wet van 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize of huiszoeking mag worden verricht (o.m. artikel 1, lid 1: «Geen opsporing of huiszoeking mag in een voor het publiek niet toegankelijke plaats worden verricht vóór vijf uur 's morgens en na negen uur 's avonds», met de uitzonderingen hierop in het tweede lid van hetzelfde artikel).

2.1. Een van de voornaamste wettelijke uitzonderingen op voormelde fundamentele bescherming van de woning kan teruggevonden worden in de bevoegdheid van de onderzoeksrechter als bedoeld in artikelen 87 e.v., Sv. De onderzoeksrechter kan zich namelijk, ambtshalve of wanneer zulks door de procureur des Konings of de arbeidsauditeur gevorderd wordt, naar de woning van een verdachte begeven om er de papieren, de zaken en in het algemeen alle voorwerpen op te sporen, die kunnen dienen om de waarheid aan de dag te brengen (artikel 87, Sv.). Hij kan de opdracht tot huiszoeking ook aan een derde geven, maar dan wel alleen aan een officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings in wiens rechtsgebied de verrichtingen moeten plaatshebben (artikel 89bis Sv.).

2.2. Een tweede belangrijke uitzondering kan worden gevonden in de bevoegdheid van de procureur des Konings (én de Arbeidsauditeur) of zijn hulpofficieren als bedoeld in artikel 36 Sv., zij het dat deze bevoegdheid een voorafgaande betraping op heterdaad van een misdrijf veronderstelt en de huiszoeking daarenboven enkel gericht mag zijn op de voorwerpen die betrekking hebben op dit misdrijf (Verstraeten, R., *Handboek strafvordering*, Maklu, Antwerpen-Apeldoorn, 1993, 142). Daarenboven moet, met het Hof van Cassatie, erop gewezen worden dat de bijzondere heterdaadprocedure een uitzonderingsregime is en het toepassingsgebied ervan derhalve strikt geïnterpreteerd moet worden (Cass., 22 september 1981, *R.W.*, 1981-82, 1271, noot Vandeplass, A.).

2.3. Tot een derde groep van uitzonderingen op voormeld grondwettelijk principe behoren die welke de mogelijkheid tot het betreden van de woning of tot het uitvoeren van een zoeking in deze woning afhankelijk stellen van een voorafgaande machtiging door de politierechter.

Bij wijze van voorbeeld kan in deze verwezen worden naar de bevoegdheid van de ambtenaren van Douane en Accijnzen als bedoeld in artikelen 197 en 198 van de Algemene Wet inzake douane en accijnzen, in het kader van de opsporingen van sluikerij op het stuk van douane en van de verbruiksbelastingen (artikel 188 van dezelfde wet); de bevoegdheid van de personen bedoeld in artikel 7 van de wet van 28 juli 1981 houdende goedkeuring van de overeenkomst inzake de internationale handel in bedreigde in het wild levende dieren plantensoorten, en van de bijlagen, opgemaakt te Washington op 3 maart 1971, alsmede van de wijziging van de overeenkomst, aangenomen te Bonn op 22 juni 1979, om met toelating van de rechter bij de politierechtbank, lokalen die als woning dienen te bezoeken tussen vijf uur 's morgens en negen uur 's avonds, of om lokalen die niet toegankelijk zijn voor het publiek te bezoeken buiten de genoemde uren (artikel 7, zesde lid, van de aangewezen wet; en gelijkaardige bevoegdheid in artikel 34, vijfde lid, van de wet van 14 augustus 1986 betreffende de bescherming en het welzijn der dieren); de bevoegdheid van de ambtenaren en beambten bedoeld in artikel 66, eerste lid, van de wet van 29

maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, om, met machtiging van de politierechter, op de bouwplaats en de gebouwen opsporingen en vaststellingen te doen die de kenmerken van een huiszoeking dragen (artikel 66, derde lid, van de wet) en de huiszoeken in het kader van artikel 15 van de wet van 26 januari 1960 betreffende de taksen op de toestellen voor het ontvangen van de radio-omroepuitzendingen.

Ten slotte kan ook gewezen worden op de bevoegdheid van de sociale inspecteurs als bedoeld in artikel 1 van de wet van 16 november 1972 betreffende de arbeidsinspectie om zich, met toestemming van de rechter in de politierechtbank, toegang te verschaffen tot de bewoonde lokalen (artikel 4, 1°, tweede lid, van de wet), in welk kader de geannoteerde beschikking gesitueerd dient te worden.

3. De Politierechter te Dendermonde heeft gemeend de hierboven bedoelde toestemming te moeten weigeren. Hij wijst in eerste orde erop dat elke machtiging die een afwijking toestaat op het grondwettelijk principe van de onschendbaarheid van de woning, met de meeste zorg en omzichtigheid dient te worden omringd. Hij stelt vervolgens vast dat in het rekest waarin de toestemming gevraagd wordt, enkel sprake is van een «louter vermoeden», zonder dat uitdrukkelijk melding gemaakt wordt van een gepleegd misdrijf, zodat bezwaarlijk grondige en ernstige elementen in aanmerking genomen kunnen worden op basis waarvan een machtiging zou dienen te worden toegestaan.

4. Te dezen rijst inderdaad de vraag of de door de politierechter, in het kader van de Arbeidsinspectiewet, te verlenen toestemming van het vervuld zijn van bepaalde voorwaarden afhankelijk gesteld kan worden.

Lectuur van de toepasselijke wettelijke bepaling zou tot de vaststelling kunnen leiden dat voormelde vraag ontkennend moet worden beantwoord.

Het wil mij nochtans voorkomen dat deze eerste indruk door de navolgende beschouwingen weerlegd kan worden.

4.1. Allereerst moet, met betrekking tot de door de sociale inspecteurs te volgen procedure, zoals zulks ook het geval is met betrekking tot de door de procureur des Konings en zijn hulpofficieren te volgen procedure in het geval van betraping op heterdaad (zie boven), vastgesteld worden dat het hier om een uitzonderingsregime gaat – de zoeking door of op last van de onderzoeksrechter de regel zijnde – en het toepassingsveld ervan derhalve restrictief moet worden geïnterpreteerd.

Niet alleen zal een huiszoeking door de onderzoeksrechter enkel kunnen worden uitgevoerd of gelast teneinde bewijzen te verzamelen in verband met een reeds gepleegd misdrijf, maar daarenboven en *ipso facto* is de onderzoeksrechter bij het verlenen van een huiszoekingsbevel beperkt door de «saisine» (Van den Wijngaert, C., *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Maklu, Antwerpen/Apeldoorn, 1991, II, 647-648). Afgezien van de bijzondere procedure in geval van betraping op heterdaad, die krachtens artikel 89, Sv. ook voor de onderzoeksrechter geldt, zal voormelde magistrat inderdaad enkel misdrijven kunnen opsporen of laten opsporen die bij hem aanhangig gemaakt werden hetzij door de procureur des Konings (of de Arbeidsauditeur), hetzij door de benadeelde.

Terloops kan trouwens worden opgemerkt dat de restrictieve interpretatie die zich met betrekking tot artikel 4, 1°, tweede lid, Arbeidsinspectiewet opdringt – naar het mij voor-

komt – tot gevolg heeft dat de politierechter enkel toestemming kan verlenen tot het «betreden» van de bewoonde lokalen. Van het verlenen van toestemming tot het uitvoeren van een echte zoeking, het openen van kasten, laden, kluisen, etc. kan m.i. geen sprake zijn.

4.2. Overigens zou de tussenkomst van de politierechter van iedere relevantie ontbloeit zijn indien deze magistraat geen beoordelingsvrijheid zou hebben nopens de door hem te verlenen toestemming. De taak van deze magistraat moet er dan ook onbetwistbaar in bestaan na te gaan of de hem voorgelegde omstandigheden een afwijking op het grondwettelijke principe van de onschendbaarheid van de woning rechtvaardigen; iets wat enkel het geval zal zijn indien het bestaan van een misdrijf vaststaat, althans uit een geheel van samenhangende en gelijklopende vermoedens blijkt. Dienaangaande hoeft slechts verwezen te worden naar de parlementaire voorbereiding van de Arbeidsinspectiewet, waar letterlijk kan worden gelezen: «het spreekt vanzelf dat de machtiging niet automatisch wordt verleend door de politierechter, doch dat deze dient te oordelen of de redenen om te geloven dat inbreuken gepleegd worden op de wetten en reglementen, voldoende overtuigend zijn» (wetsontwerp betreffende de arbeidsinspectie, memorie van toelichting, *Gedr. St., Kamer*, 1971-72, nr. 254/1, 2). De vervanging van de volledige tekst van de Arbeidsinspectiewet bij artikel 190 van de Programmawet van 22 december 1989 heeft hieraan niets gewijzigd. In dit kader kan worden verwezen naar de repliek van de minister van Tewerkstelling en Arbeid op een amendement van de heer Flamant strekkende tot weglating van hoofdstuk VI (artt. 188 tot 232) onder meer op basis van de overweging dat hier «duidelijk afgeweken wordt van de algemene regel inzake huiszoekingsbevoegdheid»: «de Minister antwoordt dat er inzake bevoegdheden geen fundamentele wijzigingen worden aangebracht aan de wet van 16 november 1972 betreffende de arbeidsinspectie» (ontwerp van Programmawet, verslag namens de Commissie voor de Sociale Zaken, *Gedr. St., Kamer*, 1989-1990, nr. 975/10, 71 en 72).

4.3. Daarenboven zal, m.i. bijkomend door de sociale inspecteur moeten worden aangetoond dat de machtiging tot het betreden van de bewoonde lokalen specifiek vereist is om hem in de mogelijkheid te stellen zijn in de Arbeidsinspectiewet omschreven opdrachten uit te oefenen. Er moet inderdaad vastgesteld worden dat het betreden van de werkplaatsen of andere plaatsen waar de sociale inspecteur redelijkerwijze kan vermoeden dat er personeel tewerkgesteld wordt – en waarvoor geen machtiging vereist is – in de meeste gevallen zal volstaan.

Ook in dit opzicht moet het betreden van de bewoonde lokalen als een uitzonderingsmaatregel worden beschouwd.

5. In zoverre de Politierechter te Dendermonde gemeend heeft dat de inspecteur zijn rekwist op de hierboven aangegeven punten motiveerde met onvoldoende overtuigende argumenten, heeft hij dan ook terecht de toestemming tot het betreden van de bewoonde lokalen geweigerd.

Jan Pieter Bogaert
Substituut-arbeidsauditeur

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 7 december 1995

Onteigening – Pacht – Onteigeningsvergoeding – Volledig karakter van de schadeloosstelling

In een arrest van 29 mei 1992 had het Hof van Beroep te Gent de aan de pachters toekomende vergoeding wegens onteigening uitsluitend begroot op grond van de artikelen 45 en 46 van de pachtwet, zonder te onderzoeken of eisers daardoor volledig werden vergoed zoals thans art. 16 van de Grondwet voorschrijft.

Het Hof van Cassatie aanvaardt de schending van artikel 11 (oud) van de Grondwet als volgt:

«Overwegende dat artikel 46 van de Pachtwet een bijkomende vergoeding toekent aan de pachter van landeigendommen wiens pacht een einde heeft genomen ten gevolge van opzegging met toepassing van in dat artikel vermelde wetsbepalingen;

«Dat uit het arrest blijkt dat te dezen de pacht beëindigd werd door een onteigening ten algemenen nutte;

«Dat in zo'n geval aan de pachter de vergoeding toekomt die bepaald is in artikel 11 (oud) van de Grondwet;

«Overwegende dat het arrest artikel 11 (oud) van de Grondwet schendt door te oordelen dat de pachters ten aanzien van de onteigenaar geen andere of hogere aanspraken hebben dan de vergoeding bepaald in de pachtwetgeving.»

(Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen – Rapporteur: de h. Verougstraete – Openbaar ministerie: de h. De Swaef – Advocaten: mrs. Nelissen Grade en Claeys Bouuaert – In de zaak: B. en H. t/ Vlaams Gewest)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 14 december 1995

Burgerlijke rechtspleging – Bewijsvoering – Mogelijkheid, geen verplichting, voor de rechter om overlegging van stukken te bevelen

Eiser voert in het tweede onderdeel van het eerste middel aan dat het bestreden arrest (Hof Gent, 19 mei 1993) de artt. 871 en 877 Ger.W. geschonden heeft.

«Overwegende dat, krachtens artikel 871 van het Gerechtelijk Wetboek, de rechter aan iedere gedingvoerende partij kan bevelen het bewijsmateriaal dat hij bezit, over te leggen; dat artikel 877 van dat wetboek bepaalt dat wanneer er gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens bestaan dat een partij of een derde een stuk onder zich heeft dat het bewijs inhoudt van een ter zake dienend feit, de rechter kan bevelen dat het stuk of een eensluitend afschrift ervan bij het dossier van de rechtspleging wordt gevoegd;

«Dat die artikelen de rechter een mogelijkheid verlenen maar hem geen verplichting opleggen om overlegging van stukken te bevelen;

«Overwegende dat de appelrechters derhalve, door geen overlegging van stukken te bevelen, de artikelen 871 en 877 van het Gerechtelijk Wetboek niet schenden.»

(Voorzitter: de h. Verougstraete – Rapporteur: de h. Waûters – Openbaar ministerie: de h. Bresseleers – Advocaat: mr. Houtekier – In de zaak: P. t/ De M.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 14 december 1995

Stedebouw – Stedebouwkundig attest – Strijdig met de bestemming gegeven door een plan van aanleg – Onwettig

Het Hof vernietigt deels de bestreden arresten van het Hof van Beroep te Gent van 20 maart 1992 en 11 december 1992, op grond van de volgende motivering:

«Overwegende dat uit het arrest van 20 maart 1992 blijkt dat: 1. de partijen D. eigenaars waren van een perceel grond gelegen te Poperinge; 2. de gemeente op 6 juni 1979 een stedebouwkundig attest nr. 2 heeft afgeleverd waarin met betrekking tot het perceel geen bestemming wordt vermeld waaruit een verbod tot het bouwen van een particuliere woning volgt; 3. het perceel verkocht werd aan V. en K. bij akte van 28 september 1979; 4. die akte verwees naar het genoemde attest; 5. de kopers op 20 november 1979 een bouwvergunning hebben aangevraagd die op 31 januari 1980 werd geweigerd omdat volgens het gewestplan het perceel in een agrarisch gebied was gelegen; 6. de rechtsmiddelen tegen de weigering ingesteld uiteindelijk werden verworpen bij koninklijk besluit van 9 september 1981;

«Overwegende dat, krachtens artikel 2 van de Stedebouwwet van 29 maart 1962, de Koning bindende kracht verleent aan de gewestplannen en de plannen verordenende kracht hebben; dat, krachtens § 2 van hetzelfde artikel, een door de minister voorlopig vastgesteld ontwerp van gewestplan dezelfde bindende en verordenende kracht heeft;

«Dat een door de gemeente afgeleverd stedebouwkundig attest nr. 2 dat gegevens en een advies inhoudt die in strijd zijn met de bestemming gegeven door een plan van aanleg, onwettig is;

«Dat een attest, dat in strijd met het voorlopig vastgesteld ontwerp van gewestplan vermeldt dat een perceel bouwgrond is, aan de eigenaar niet het recht verleent op een bouwvergunning; dat de overheid die in die omstandigheden een bouwvergunning weigert, hierdoor niet onrechtmatig handelt;

«Dat hieraan niet afdoet dat, krachtens artikel 63, § 1, 5°, van de Stedebouwwet, de in een stedebouwkundig attest nr. 2 aangegeven bestemming van kracht blijft gedurende één jaar;

«Overwegende dat de appelrechters eiser veroordelen op grond dat het onrechtmatig een bouwvergunning heeft geweigerd; dat zij aldus artikel 2 van de Stedebouwwet schenden;

«Dat het onderdeel gegrond is;

«Overwegende dat de vernietiging van de beslissing dat artikel 63, § 1, 5°, van de Stedebouwwet aan de eigenaar het recht geeft te bouwen, ongeacht de bestemming aan een perceel gegeven door het bindend verklaarde gewestplan, de vernietiging meebrengt van de beslissingen betreffende de

koop-verkoop-overeenkomst van dat perceel en betreffende de aansprakelijkheid van de overheid, die enkel het gevolg zijn van de eerste beslissing.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Verougstraete – Openbaar ministerie: de h. Bresseleers – Advocaten: mrs. De Gryse en Bützler – In de zaak: Vlaams Gewest t/ Belgische Staat e.a.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 18 december 1995

Burgerlijke rechtspleging – Verzoek tot toepassing van art. 751 Ger.W. – Verzoek, op de rechtsdag, de zaak naar de rol te verwijzen – Weigering – Wettigheid

Eisers middel tegen het bestreden arrest (Hof Brussel, 22 november 1994) wordt om de hierna vermelde redenen verworpen.

«Overwegende dat artikel 751, § 2, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de partij die de toepassing van dit artikel heeft gevraagd, uiterlijk tien dagen vóór de rechtsdag om verwijzing naar de rol kan verzoeken en dat zo niet de zaak op die rechtsdag behandeld wordt;

«Overwegende dat het arrest, zonder op dat punt te worden bekritiseerd, vaststelt dat het verzoek tot toepassing van artikel 751 van het Gerechtelijk Wetboek tegen verweerster, uitgang van eiser en dat diens raadsman ter zitting zonder conclusie verscheen en verzocht de zaak naar de rol te verwijzen; dat blijkens die vaststelling van het arrest eiser niet uiterlijk tien dagen vóór de rechtsdag om die verwijzing heeft verzocht;

«Overwegende dat de weigering van de appelrechters om de zaak naar de rol te verwijzen door die vaststelling naar recht is verantwoord; dat de appelrechters door die weigering het recht van verdediging van eiser en zijn recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak niet miskennen.»

(Voorzitter: de h. Marchal – Rapporteur: de h. Waûters – Openbaar ministerie: mevr. De Raeye – Advocaat: mr. Houtekier – In de zaak: De L. t/ D.)

Hof Antwerpen, (20e Kamer), 20 november 1995

Belasting over de toegevoegde waarde – Verzet tegen dwangbevel – Hoger beroep van belastingplichtige – Verzoek tot consignatie – Gebonden bevoegdheid – Art. 92, tweede lid, W.B.T.W. mag niet worden toegepast

«Geïntimeerde werpt primair de onontvankelijkheid op van het hoger beroep (art. 92 BTW-Wetboek) omdat appellant op het aan hem daartoe gerichte verzoek niet binnen twee maanden de verschuldigde sommen heeft geconsigneerd. (...)

«Overwegende dat, wanneer het verzet tegen het dwangbevel door de rechter wordt afgewezen (zoals in casu is geschied), luidens artikel 92, tweede lid, van het BTW-wetboek tegen deze afwijzing geen geldig rechtsmiddel kan worden ingesteld 'indien het bedrag van de verschuldigde sommen niet in consignatie is gegeven binnen twee maanden na

het verzoek dat de bevoegde ambtenaar bij aangetekende brief tot de belastingschuldige richt';

«Overwegende dat de omstandigheid dat het hoger beroep ook bij niet-consignatie rechtsgeldig is indien de consignatie niet werd gevraagd, niet betekent dat de bevoegde ambtenaar zou mogen kiezen tussen het vragen of niet-vragen van de consignatie, doch deze regel betekent dat zonder vervulling van deze formaliteit (het verzoek tot consignatie) het bestuur in geval van niet-consignatie zich niet kan beroepen op de onontvankelijkheid van dit rechtsmiddel; dat blijkt uit de voorbereidende teksten die hebben geleid tot genoemd artikel 92, tweede lid, dat de wetgever heeft beslist ook inzake BTW de consignatie te behouden om dilatoire rechtsmiddelen te voorkomen, zij het met de verzachting ten opzichte van het voorafgaande stelsel van de met het zegel gelijkgestelde taksen, dat aan degene die het rechtsmiddel aanwendt een termijn van twee maanden na het verzoek tot consignatie wordt verleend; dat aldus de bevoegdheid van de ambtenaar om de consignatie te vragen een gebonden bevoegdheid is, d.i. dat de bevoegde ambtenaar de verplichting heeft de consignatie te vragen ongeacht de concrete situatie van de belastingplichtige;

«Overwegende dat het Arbitragehof in zijn arrest van 6 juni 1995 voor recht heeft gezegd dat artikel 92, tweede lid, van het BTW-Wetboek, in de interpretatie waarin die bepaling aan de bevoegde ambtenaar een gebonden bevoegdheid toekent, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt; dat bijgevolg dit artikel 92, tweede lid, niet mag worden toegepast, waaruit volgt dat er geen grond is van niet-ontvankelijkheid van het hoger beroep.»

(Voorzitter: de h. Leemans – Advocaten: mrs. Vandebergh en Lernout – In de zaak: C. t/ Belgische Staat)

EUROPESE RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Coördinator: Jan Wouters

Hof van Justitie, 11 augustus 1995

Vrijheid van vestiging – Gelijke behandeling – Belastingheffing op inkomen van niet-ingezetenen

Volgens vaste rechtspraak van het Hof blijven de directe belastingen tot de bevoegdheid van de Lid-Staten behoren, maar zijn die Lid-Staten niettemin verplicht om zich bij de uitoefening van hun bevoegdheid te onthouden van elke openlijke of verkapte discriminatie op grond van nationaliteit. Het arrest *Wielockx* past binnen die rechtspraak.

Wielockx is een Belg die in België woont maar als zelfstandig fysiotherapeut in Nederland werkt, daar al zijn inkomsten verwerft en er ook belast wordt. Zijn ongenoegen vloeit voort uit een onderscheid dat de Nederlandse belastingregeling hanteert tussen «binnenlandse belastingplichtigen», dit zijn natuurlijke personen die in Nederland wonen, en «buitenlandse belastingplichtigen», die niet in Nederland wonen maar er wel inkomen verwerven. Enkel zelfstandigen die tot de eerste categorie behoren, kunnen een

deel van hun winst uit onderneming reserveren voor de vorming van een zgn. «oudedagsreserve». Daaraan toegewezen fondsen blijven binnen de onderneming en hebben een interessant fiscaal statuut: de belastbare winst uit onderneming wordt verminderd met de toevoegingen aan en vermeerderd met de afnemingen van de oudedagsreserve. Zo kunnen zelfstandigen i.p.v. via een bedrijfspensioenfonds, via hun eigen onderneming voor hun oude dag sparen. Bereiken ze de leeftijd van 65 jaar, dan wordt de oudedagsreserve opgeheven, als inkomen aangemerkt en belast; ofwel wordt het volledige kapitaal ineens belast, ofwel worden de periodiek uit het kapitaal betaalde uitkeringen aan uitgestelde belastingheffing onderworpen.

Buitenlandse belastingplichtigen als Wielockx kunnen geen aanspraak maken op belastingvermindering uit hoofde van toevoeging aan de oudedagsreserve. In antwoord op de vraag of dit verenigbaar is met art. 52 EG, dat vrijheid van vestiging garandeert, redeneert het Hof – volledig terecht – in twee fasen: eerst gaat het na of er een discriminatie voorligt en vervolgens of deze discriminatie al dan niet te rechtvaardigen valt.

Er is sprake van discriminatie, zo herhaalt het Hof, indien verschillende regels op vergelijkbare situaties worden toegepast of indien verschillende situaties gelijk worden behandeld. Inzake directe belastingen verschilt de situatie van niet-ingezetenen normalerwijze van die van ingezetenen, zodat er van discriminatie geen sprake kan zijn. Dat ligt echter anders wanneer – zoals *in casu* – een niet-ingezeten belastingplichtige (nagenoeg) zijn gehele inkomen verwerft in de staat waar hij zijn beroepswerkzaamheden uitoefent. De niet-ingezetene bevindt zich dan, wat de inkomstenbelasting betreft, objectief in dezelfde situatie als een ingezetene die dezelfde werkzaamheden uitoefent. Kent de staat waar hij zijn beroepswerkzaamheden uitoefent, hem in zo'n geval niet de aftrekken toe die wel aan ingezetenen worden toegestaan, dan maakt dat een discriminatie uit. Omdat noch de staat waar hij werkt (maar niet woont), noch zijn woonstaat (waar hij geen inkomen geniet) met zijn persoonlijke situatie rekening houdt, zal de niet-ingezeten belastingplichtige in zo'n geval immers relatief zwaarder worden belast dan de ingezeten belastingplichtige.

Bovenstaande redenering had het Hof reeds ontwikkeld in zijn arrest *Schumacker* van 14 februari 1995 (zaak C-279/93, *Jur.*, 1995, I-225). Het Hof neemt ze over, ditmaal echter in een situatie die de vrijheid van vestiging en niet het vrij verkeer van werknemers betreft (een nieuwe stap op weg naar de convergentie tussen economische vrijheden). Op het eerste gezicht lijkt dit logisch, want *Wielockx* vertoont opvallende gelijkenissen met *Schumacker*. Ook die zaak betrof een belastingplichtige (eveneens een Belg met woonplaats in België) die nagenoeg zijn gehele inkomen verwierf in een Lid-Staat (Duitsland) die hem, omdat hij er niet woonde, bepaalde fiscale voordelen ontzegde (o.m. «*splitting*», waarbij het totale inkomen van twee echtgenoten wordt samengeteld, fictief aan elk van hen voor de helft wordt toegerekend en pas daarna wordt belast, met een afzwakking van het progressief karakter van de inkomstenbelasting tot gevolg).

Ofschoon op het eerste gezicht evident, wordt precies het «kopiëren» van *Schumacker* naar *Wielockx* toe in de juridische doctrine heftig bekritiseerd (zie de annotaties van VAN CAMPEN, M., *Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht*, 1995,

(163), 166 en WATTEL, P.J., *Beslissingen in belastingzaken, Nederlandse belastingrechtspraak – BNB*, 1995/319c, (2529), 2531-2534). De critici merken op dat het Hof, door te oordelen dat personen als Wielockx in Nederland recht hebben op een oudedagsreserve omdat zij in die Lid-Staat nagenoeg hun gehele inkomen verwerven, impliciet heeft aangegeven dat een niet-ingezetene die in Nederland bijvoorbeeld slechts de helft van zijn inkomen zou verwerven, daar geen recht op de vorming van een oudedagsreserve moet krijgen. Dit impliciete oordeel lijkt hen onjuist, en ze wijzen daarbij op de onderscheiden aard van de fiscale voordelen die in *Schumacker* resp. *Wielockx* in geding waren. «*Splitting*» maakt een voordeel uit dat aan de persoonlijke en gezinssituatie van de belastingplichtige is verbonden en dat moet worden toegekend met inachtneming van een geheel van inkomsten. Het lijkt voldoende, zelfs wenselijk, dat slechts één Lid-Staat – de woonstaat of, indien de belastingplichtige daar nauwelijks inkomsten geniet, de werkstaat – zo'n voordeel toekent. Van een heel andere aard is het in *Wielockx* aan de orde staande recht op vorming van een oudedagsreserve, dat objectief verbonden is, niet aan de persoonlijke en gezinssituatie, maar aan de verwerving van een bepaalde categorie van inkomsten. Door het verwerven van winst uit onderneming krijgen ingezetenen zelfstandigen recht op vorming van een oudedagsreserve, ongeacht hun persoonlijke of gezinssituatie. Niet-ingezetenen zelfstandigen daarentegen zouden ter verkrijging van eenzelfde recht niet enkel winst uit onderneming moeten verwerven maar tevens moeten aantonen dat ze in de werkstaat (nagenoeg) hun gehele inkomen verwerven. Volgens de critici had dit laatste, persoonsgebonden, criterium in *Wielockx* (in tegenstelling tot *Schumacker*) niet als relevant mogen worden aangemerkt. Vanuit een oogpunt van gelijke behandeling van ingezetenen en niet-ingezetenen belastingplichtigen lijkt hun standpunt overtuigend: dat een belastingplichtige die in twee Lid-Statens telkens de helft van zijn inkomen verdient, niet in die twee Lid-Statens recht moet krijgen op «splitting» lijkt logisch, maar waarom zou hij niet in beide Lid-Statens, telkens ten belope van de in die Lid-Staat behaalde winst uit onderneming, recht kunnen krijgen op vorming van een oudedagsreserve? Toch zij gewaarschuwd tegen de verabsolutering van wat voorlopig nog slechts geldt als een *impliciet* oordeel van het Hof – wellicht zal de kritiek voorbarig blijken.

Nadat het Hof een discriminatie heeft vastgesteld, onderzoekt het of deze wellicht te rechtvaardigen valt. In dat verband herinnert men zich dat het Hof in zijn controversiële arrest *Bachmann* van 28 januari 1992 (*Jur.*, 1992, I-249, r.o. 33 in samenhang met r.o. 21, 23 en 27-29; zie tevens het arrest van dezelfde dag in zaak C-300/90, Commissie/België, *Jur.*, 1992, I-305) oordeelde dat discriminerende maatregelen gerechtvaardigd kunnen zijn omwille van «de samenhang van het fiscaal stelsel van een Lid-Staat». Welnu, ook in *Wielockx* voerde Nederland aan dat het gehanteerde onderscheid tussen ingezetenen en niet-ingezetenen noodzakelijk was om de fiscale samenhang te garanderen. Krachtens het met België gesloten dubbelbelastingverdrag worden pensioenen immers belast in de Lid-Staat waar ze worden uitgekeerd, *in casu* naar alle waarschijnlijkheid België. Welnu, zou het niet onrechtvaardig zijn dat Nederland aftrekken moet toestaan voor de opbouw van een «pensioen» dat achteraf in België wordt belast? Indien men enkel deze ene transactie zou bekijken, wellicht wel, aldus het Hof, maar

door de werking van het dubbelbelastingverdrag staan tegenover incoherenties in het nadeel van Nederland allicht (ongeveer) even veel incoherenties die in het voordeel van de Nederlandse fiscus spelen. «De fiscale samenhang bestaat dus niet op het niveau van een zelfde persoon, door een strikte correlatie tussen de aftrekbaarheid van de premies en de belastingheffing over de pensioenuitkeringen, maar bevindt zich op een ander niveau, te weten dat van de wederkerigheid van de in de verdragsluitende staten toepasselijke voorschriften.» Het Hof opteert met andere woorden voor een fiscale coherentie op macro- i.p.v. micro-niveau, en dit lijkt een goede zaak.

Sommigen zien in *Wielockx* een herziening of minstens amendering van *Bachmann* (VAN CAMPEN, M., *l.c.*, 164-165; WATTEL, P.J., *l.c.*, 2531). Het gaat m.i. hoogstens om een verduidelijking. Reeds in *Bachmann* zelf (r.o. 26 van het arrest) had het Hof geoordeeld dat bilaterale akkoorden een strikte (micro-)toepassing van het coherentiebeginsel konden doorbreken, maar een op de feiten toepasselijk bilateraal akkoord tussen België en Duitsland lag toen niet voor. Niettemin stelt men vast dat het Hof nu reeds in drie recente arresten – behalve het hier besproken arrest zijn er de arresten *Schumacker* (zie hierboven) en *Svennson* (arrest van 14 november 1995, zaak C-484/93, nog niet gepubliceerd in de *Jur.*) – heeft geweigerd om de in *Bachmann* aanvaarde rechtvaardigingsgrond opnieuw toe te passen. Blijkbaar is de draagwijdte van *Bachmann* beperkter dan aanvankelijk gedacht (of gevreesd?).

(Voltallig Hof – Zaak C-80/94, *Wielockx*)

Wouter Devroe

Hof van Justitie, 24 oktober 1995

Mededinging – Selectieve distributie (motorvoertuigen) – Verordening (EEG) nr. 123/85 – Relaties met onafhankelijke leasingondernemingen

In twee arresten van 24 oktober 1995 heeft het Hof van Justitie de bepalingen van de groepsvrijstelling betreffende afzet- en klantenserviceovereenkomsten inzake motorvoertuigen nader toegelichte (Verordening (EEG) 123/85 van de Commissie van 12 december 1984, *Pb.*, 1985, L 15, 16, hierna «Verordening 123/85»).

Beide arresten betreffen de relaties tussen het distributienetwerk van een bepaalde autoconstructeur en leasingondernemingen die niet met de betrokken autoconstructeur verbonden zijn. De feitelijke toedracht van beide zaken was echter verschillend.

De eerste zaak had betrekking op het BMW-distributienetwerk. De autoconstructeur BMW had al zijn Duitse dealers per circulaire verboden om auto's te leveren aan onafhankelijke leasingondernemingen die deze auto's ter beschikking stellen van klanten met woonplaats of kantoor buiten het contractgebied van de betrokken dealer. BMW meende dat dergelijke leveringen een verstoring van zijn afzetorganisatie tot gevolg hadden. ALD, een onafhankelijke leasingonderneming, bood onder meer BMW's in leasing aan, die zij kocht bij de BMW-dealers die de gunstigste voorwaarden aanboden. De ALD-leasingovereenkomsten bevat-

ten geen koopoptie, d.w.z. dat de leasingnemer in geen geval eigenaar werd van de geleasde wagen. ALD spande tegen BMW een geding aan voor de Duitse rechtbanken. Op het niveau van het Bundesgerichtshof werd het Hof van Justitie geraadpleegd op grond van artikel 177 van het EG-Verdrag.

De tweede zaak betrof de verplichting opgelegd aan de Volkswagendealers om voor hun leasingactiviteiten uitsluitend te werken met de leasingonderneming van de Volkswagen-groep («VAG Leasing»). Het was de Volkswagendealers enkel toegestaan om met externe leasingondernemingen te werken, wanneer de klant een beroep wenste te doen op een dergelijke onderneming. Het Hof ging ervan uit dat deze zaak eveneens betrekking had op leasingovereenkomsten zonder koopoptie. Het Bundeskartellamt had de exclusiviteitsverbintenissen verboden op grond van het Duitse mededingingsrecht. Deze beslissing werd echter in beroep vernietigd. Het Bundesgerichtshof, bij wie de zaak ten slotte aanhangig werd gemaakt, stelde een aantal prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie.

Het Hof van Justitie oordeelde in beide gevallen dat de verplichtingen die BMW en Volkswagen aan hun dealers hadden opgelegd merkbare mededingingsbeperkingen waren, vallend onder het verbod van artikel 85, lid 1 van het EG-Verdrag. In het geval van BMW oordeelde het Hof dat de circulaire de commerciële vrijheid van de dealers beperkte, en bovendien een ongeoorloofde territoriale bescherming bewerkstelligde ten voordele van de dealer in wiens gebied de klant van ALD gevestigd is. In de tweede zaak stelde het Hof dat de exclusiviteitsverplichting zowel de ondernemingsvrijheid van de Volkswagendealers, als de toegang van concurrerende leasingondernemingen tot het Volkswagen-netwerk beperkte.

Zowel BMW als Volkswagen beriepen zich echter op de bepalingen van de groepsvrijstelling, met name op artikel 3, punt 10, sub a, van Verordening 123/85, op grond waarvan de autoconstructeur zijn dealers kan verbieden om auto's te leveren aan een wederverkoper buiten het distributienet. BMW en Volkswagen stelden dat deze bepaling ook restricties ten aanzien van leasingondernemingen verantwoordde. Ze beriepen zich daarbij op artikel 13, punt 12, van Verordening 123/85, dat bepaalt dat de termen «afzetten» en «verköpen» eveneens slaan op andere afzetvormen zoals leasing.

In beide zaken stond de interpretatie van het begrip «wederverkoper» centraal, namelijk de vraag of dit begrip ook leasingondernemingen omvatte die geen koopoptie aanbieden.

Het Hof stelde op de eerste plaats dat aan de bepalingen van de groepsvrijstelling nooit een ruime interpretatie mag worden gegeven. Vervolgens stelde het Hof dat leasingondernemingen die leasingovereenkomsten zonder koopoptie aanbieden, niet kunnen worden beschouwd als wederverkopers in de zin van Verordening 123/85, indien blijkt dat deze ondernemingen enkel auto's kopen om te voldoen aan de vraag van hun klanten en geen voorraad vormen. Het Hof stelde ten slotte dat artikel 13, punt 12, van Verordening 123/85 enkel betrekking had op de relaties tussen de autoconstructeurs en hun dealers.

Met deze twee arresten heeft het Hof van Justitie een belangrijke precisering aangebracht aan de bepalingen van Verordening 123/85. Beide arresten tonen ook aan dat voorzich-

tigheid geboden is bij de interpretatie van groepsvrijstellingen. Wat de grond van de zaak betreft, kan echter gesteld worden dat de arresten in zekere zin aan actualiteit hebben ingeboet. Verordening 123/85 is immers per 1 oktober 1995 vervangen door een nieuwe groepsvrijstelling, die het begrip wederverkoper nu duidelijk definieert (Verordening (EG), nr. 1475/95 van 28 juni 1995, *Pb.*, 1995, L 145, 25). Artikel 10, punt 12, van de nieuwe verordening bepaalt nu expliciet dat leasingondernemingen die geen koopoptie aanbieden, niet als een wederverkoper in de zin van de groepsvrijstelling gekwalificeerd worden.

(Voltallig Hof – Zaak C-70/93, Bayerische Motorenwerke AG; Voltallig Hof – Zaak C-266/93, Volkswagen AG en VAG leasing GmbH)

Koen Platteau

Hof van Justitie, 19 oktober 1995

Mededinging – Procedure – Gedeeltelijke niet-behandeling van een klacht door de Commissie

Het beroep tegen het Rendo-arrest van het Gerecht van Eerste Aanleg bood het Hof van Justitie de gelegenheid om de verplichtingen waartoe de Commissie gehouden is in geval van een klachtprocedure wegens inbreuken op het mededingingsrecht, nader te preciseren.

De zaak had betrekking op de IJsselcentrale-beschikking van de Commissie (beschikking van 16 januari 1991, *Pb.*, 1991, L 28, 32). Deze beschikking was een gevolg van een klacht tegen een samenwerkingsovereenkomst uit 1986 tussen SEP, d.i. de vereniging van Nederlandse elektriciteitsproducenten, en de leden van SEP, op grond waarvan enkel SEP bevoegd was om elektriciteit in en uit te voeren. Deze exclusiviteitsverplichting werd overgenomen in de leveringsovereenkomsten met de distributeurs. Enkele lokale Nederlandse elektriciteitsdistributiebedrijven, waaronder Rendo, die als een gevolg van de samenwerkingsovereenkomst geconfronteerd werden met een invoerverbod en een exclusieve afnameplicht, dienden in mei 1988 klacht in bij de EG-Commissie tegen die gang van zaken. Om de context van het geschil volledig te situeren, dient nog te worden gewezen op de Nederlandse elektriciteitswet van 1989, die de invoer van elektriciteit bij wet reserveerde voor SEP, doch enkel voor zover de ingevoerde elektriciteit bestemd was voor de openbare elektriciteitsvoorziening. De nieuwe wettelijke regeling inzake invoer is in werking getreden op 1 juli 1990.

De Commissie oordeelde dat de SEP-samenwerkingsovereenkomst verder ging dan de wet, aangezien zij alle invoer en uitvoer voorbehold aan SEP. De Commissie verbood deze overeenkomst dan ook op grond van artikel 85, lid 1 van het EG-Verdrag, maar enkel voor zover de overeenkomst betrekking had op invoer en uitvoer buiten het kader van de openbare voorziening. Inzake invoer en uitvoer van elektriciteit bestemd voor openbare voorziening, onthield de Commissie zich in het kader van de procedure van een oordeel, aangezien de exclusiviteit conform de nieuwe elektriciteitswet scheen te zijn en de Commissie niet wenste vooruit te lopen op de vraag van de verenigbaarheid van de Nederlandse wet met het EG-Verdrag.

De klagende partijen hebben tegen de weigering van de Commissie om zich in te laten met de in- en uitvoer in het kader van de openbare voorziening beroep aangetekend bij het Gerecht van Eerste Aanleg.

Het Gerecht van Eerste Aanleg heeft dit beroep verworpen (arrest van 18 november 1992, zaak T-16/91, Rendo e.a. t. Commissie, *Jur.*, 1992, II-2417). Het Gerecht heeft met name geoordeeld dat de beschikking van de Commissie geen rechtsgevolgen had teweegebracht ten aanzien van de klagende partijen, aangezien de klacht op dit punt niet was afgewezen maar nog steeds bij de Commissie in behandeling was. Evenmin als de Commissie, had het Gerecht daarbij echter een onderscheid gemaakt tussen de periode vóór en die na de inwerkingtreding van de nieuw Nederlandse elektriciteitswet.

Het Hof oordeelde dat het Gerecht op dit punt gedwaald had, met name door te stellen dat de beschikking van de Commissie geen rechtsgevolgen zou hebben teweegebracht. De Commissie had immers zelf erkend dat zij de klacht impliciet had afgewezen voor zover zij betrekking had op het invoerverbod in de periode die voorafging aan de inwerkingtreding van de nieuwe elektriciteitswet. Het Hof verklaarde dat deze seponering wel degelijk rechtsgevolgen had, en dat het Gerecht het beroep daarom niet niet-ontvankelijk had mogen verklaren. De zaak werd voor verdere behandeling naar het Gerecht verwezen.

(Zesde kamer - zaak C-19/93P, Rendo)

Koen Platteau

Hof van Justitie, 14 maart 1996

E.E.X. – Over te leggen documenten bij een verzoek tot tenuitvoerlegging (artikel 47, § 1, EEX) – Mogelijkheid deze documenten over te leggen na indiening van het verzoek tot tenuitvoerlegging

Het EEX bevat, naast directe bevoegdheidsregels (titel II), een – zeer soepele – regeling voor de erkenning en tenuitvoerlegging van in het buitenland gewezen beslissingen (titel III). Concreet kan een vonnis, gewezen in een ander EEX-land, in België worden uitgevoerd, mits door de rechtbank van eerste aanleg verlof tot tenuitvoerlegging wordt verleend (artt. 31 en 32 EEX). Deze rechtbank kan het gevraagde exequatur enkel weigeren indien de buitenlandse beslissing niet voldoet aan één van de criteria opgesomd in de artikelen 27 en 28 EEX (bv. indien het gevraagde exequatur strijdig is met de Belgische openbare orde, indien de beslissing onverenigbaar is met een Belgische uitspraak, of indien het recht van verdediging is geschonden). Is het exequatur toegestaan, dan kan de partij tegen wie wordt uitgevoerd – eveneens voor de rechtbank van eerste aanleg – tegen deze beslissing verzet aantekenen (art. 36 EEX). Tegen een op verzet gegeven beslissing is verder enkel cassatieberoep mogelijk (art. 37, § 2, EEX). Samen met zijn verzoek tot tenuitvoerlegging dient de verzoeker documenten over te leggen waaruit blijkt dat de buitenlandse uitspraak uitvoerbaar is, en dus betekend is (artt. 33 en 47, § 1, EEX).

In het onderhavige arrest stond de vraag centraal of deze documenten eventueel ook op een later tijdstip in de exe-

quaturprocedure konden worden overgelegd. Dit probleem was gerezen n.a.v. een geschil tussen een Belgische autohandelaar (Van der Linden) en een Duitse verzekeringsmaatschappij (Berufsgenossenschaft der Feinmechanik und Elektrotechnik). Van der Linden was door een Duitse rechtbank bij verstek veroordeeld tot de terugbetaling van de som geld die de verzekeringsmaatschappij aan het slachtoffer van een – door Van der Linden veroorzaakt – verkeersongeval had uitgekeerd.

Deze Duitse uitspraak werd door de Belgische rechtbank uitvoerbaar verklaard. Tegen deze beslissing deed Van der Linden derdenverzet, en hij voerde hierbij aan dat de rechter, in strijd met artikel 47, § 1, EEX, het verzoek had ingewilligd zonder dat enig document was overgelegd waaruit bleek dat het Duitse verstekvonnis hem was betekend. Dit verweer werd afgewezen op grond dat de vereiste documenten in de loop van de verzetsprocedure waren neergelegd, zodat op het ogenblik van de uitspraak aan de vereisten van artikel 47, § 1, EEX was voldaan. Voor het Hof van Cassatie betwistte de autohandelaar deze ruime interpretatie van de betrokken EEX-bepaling. Volgens Van der Linden volgt uit de bewoordingen van artikel 47, § 1, EEX (zeker indien gelezen in samenhang met artikel 33 EEX) dat de stukken «bij het verzoek worden gevoegd» en dat bijgevolg de betekening van de buitenlandse beslissing het verzoek tot tenuitvoerlegging dient vooraf te gaan. Geconfronteerd met dit verweer vraagt het Hof van Cassatie het Europese Hof te verduidelijken of artikel 47, § 1, EEX inderdaad toelaat dat het bewijs van de betekening van het vonnis waarvan de uitvoering wordt gevorderd, nog in de loop van de exequaturprocedure wordt overgelegd.

In zijn antwoord herinnert het Hof in de eerste plaats aan artikel 33, § 1, EEX, dat de vorm en de termijn voor het indienen van een verzoek tot tenuitvoerlegging onderwerpt aan het nationale procesrecht van de exequaturrechter. De nationale procesregels regeren bijgevolg de eigenlijke exequaturprocedure en kunnen bepalen dat deze procedure wordt geregulariseerd door een overlegging van het bewijs van de betekening na het indienen van het verzoek. Volgens de EG-rechters verzet het EEX zich niet tegen de toepassing van dergelijke «regulariserende» nationale procesregels, op voorwaarde dat de doelstellingen van de betrokken EEX-bepalingen gerespecteerd worden. Uit het begeleidende Jenard-rapport blijkt dat de betekening van het vonnis tot doel heeft de verweerder in kennis te stellen van de gewezen beslissing en hem de gelegenheid te geven hetzij de beslissing vrijwillig uit te voeren, hetzij een rechtsmiddel aan te wenden (*Pb.*, 1979, C59/55). Bijgevolg zijn nationale procesregels die de geadieerde rechter in staat stellen rekening te houden met een betekenisakte die in de loop van de exequaturprocedure wordt neergelegd, niet onverenigbaar met deze communautaire doelstellingen op voorwaarde dat de veroordeelde partij over een redelijke termijn beschikt om vrijwillig aan het vonnis te voldoen, en de partij die de tenuitvoerlegging vraagt, de kosten van alle onnodige proceshandelingen draagt.

Het doel van het EEX, een vrij verkeer van vonnissen op de gemeenschappelijke markt garanderen, vereist dat de erkennings- en exequaturregels zo soepel mogelijk worden geïnterpreteerd. De beslissing van het Hof van Justitie om artikel 47 EEX een zo ruim mogelijke interpretatie te ge-

ven, zelfs tegen de letterlijke bewoordingen in, past duidelijk in deze algemene doelstelling.

(Vijfde Kamer – Zaak C-275/94, Van der Linden)

I. Couwenberg

BOEKEN

Liber Amicorum De Caluwé, Brussel, Bruylant, 1995, 406 pp.

Het Liber Amicorum dat aan mr. Aimé De Caluwé werd opgedragen bevat 23 bijdragen over materies die de auteur van o.m. *Les pratiques du commerce* ongetwijfeld na aan het hart zullen liggen.

Eerst worden een aantal bijdragen gewijd aan de *Wet betreffende de Handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument van 14 juli 1991*.

Prof. P. De Vroede bespreekt in zijn bijdrage «misleidende reclame opnieuw bekeken» de verschillende verboden vormen van misleidende reclame en onderzoekt tevens de verenigbaarheid van de reclamebepalingen in de W.H.P.C. met de E.G.-Richtlijn m.b.t. de misleidende reclame van 10 september 1984.

I. Verougstraete geeft in zijn artikel «La loi sur les pratiques du commerce: loi pour une société en mutation?» een overzicht van het begrip eerlijke handelspraktijken.

D. De Jaeger analyseert de «aangewende technieken ter ontwijking van de strikte reglementering inzake aankondigingen van prijsverminderingen», waarin o.m. praktijken zoals het verspreiden van koperskaarten, het uitgeven van waardebonnen en het betalen van overdreven overnameprijzen bestudeerd worden.

In zijn tekst «Des bons de valeur» geeft X. Leurquin een overzicht van de wettelijke regeling met betrekking tot de waardebonnen in artt. 63 t.e.m. 68 van de W.H.P.C. Ook de verhouding tussen de waardebonnen en de opruiming (meer bepaald de sperperiode) wordt behandeld. Het ware misschien interessant geweest ook de verhouding tussen de waardebonnen en het gezamenlijk aanbod in de zin van art. 54 W.H.P.C. te onderzoeken, zoals dit o.m. aan bod kwam in Voorz. Kh. Brussel, 30 juli 1993, *Jaarboek Handelspraktijken*, 1993, 269.

Een tweetal onderwerpen hebben betrekking op het *consumentenrecht* in de ruime zin. Onder de titel «La réforme de la Loi Breyne: à la recherche de l'arche perdue» geeft P. Henry weer welke de knelpunten van de Wet Breyne van 9 juli 1971 waren en hoe de wetswijziging van 3 mei 1993 hiervoor een oplossing tracht te bieden.

In zijn artikel «Crédit à la consommation: faut-il instaurer un fichier positif?» betwist D. Putzeys het nut van een positieve gegevensbank om de overcreditering van de consumenten te bestrijden. De auteur pleit ervoor dat de huidige bestaande (zogenaamde «negatieve») gegevensbank die op grond van artt. 71 e.v. van de Wet op het Consumentenkrediet van 12 juni 1991 werd ingevoerd, meer werkzaam gemaakt wordt door o.m. meer informatie in deze gegevensbank (o.m. burgerlijke vonnissen) op te nemen.

Vervolgens komen diverse aspecten van de *intellectuele rechten* aan bod.

In «Ontwikkelingen en tendensen in de intellectuele rechten» geeft prof. J. Corbet een overzicht van de spectaculaire recente evolutie inzake de intellectuele rechten, zowel wat betreft nieuwe voorwerpen van bescherming, als wat betreft nieuwe houders van rechten evenals de uitbreiding van de rechtsomvang en van de rechtsinhoud.

A.C. Delcorde bespreekt de verhouding tussen de W.H.P.C. en de intellectuele rechten in zijn bijdrage «Droits intellectuels et pratiques du commerce», waarbij ook aandacht besteed wordt aan de mogelijke invloed van de nieuwe Auteurswet van 30 juni 1994 en de nieuwe BMW (die op het ogenblik van de redactie van de bijdrage nog niet van kracht was, hetgeen thans wel het geval is: door de wet van 11 mei 1995 werd het protocol houdende de wijziging van de

BMW goedgekeurd, B.S., 12 maart 1996) op de toepassing van art. 96 W.H.P.C.

Een aspect van de intellectuele rechten dat niet zo vaak aan bod komt, is de strafrechtelijke vervolging van nagemaakte merkartikelen en auteursrechtelijk beschermde werken. Dit thema wordt behandeld in het artikel «Vers le renouveau de la répression pénale des contrefaçons» van A. Braun. De auteur bespreekt de strafrechtelijke vervolging op diverse niveaus: eerst op het internationaal vlak, waarbij afdeling 4 (douanemaatregelen) en 5 (strafbepalingen) van deel III van het Trips wordt behandeld, op Europees niveau, waarbij aandacht besteed wordt aan o.m. de nieuwe Verordening nr. 3295/94 van de Raad van 22 december 1994 tot vaststelling van maatregelen om het in het vrije verkeer brengen, de uitvoer, de wederuitvoer en de plaatsing onder een schorsingsregeling van nagemaakte of door piraterij verkregen goederen te verbieden (*Pb. L.*, 341/8, 30 december 1994) en ten slotte op het Belgisch vlak, waarbij zowel de nieuwe auteurswet van 30 juni 1994 als de wet van 1 april 1879 houdende de strafbepalingen betreffende de fabrieks- en handelsmerken worden behandeld. Zeer interessant is evenwel de bespreking door Braun van het wetsontwerp van 1994 met betrekking tot de strafrechtelijke vervolging van namaak inzake merken. Door dit wetsontwerp zouden de artikelen 8 t.e.m. 15 van de wet van 1 april 1879 vervangen worden.

Twee bijdragen handelen specifiek over het merkenrecht: «La notion d'association du droit des marques ne serait-elle que la formulation nouvelle d'un concept antérieur du droit relatif à la concurrence déloyale?», door B. Francq, en «De geldigheidsvereisten van een vormmerk», door P. Maeyaert.

Twee andere bijdragen lichten deelaspecten van het auteursrecht toe: F. Brison bespreekt de «Harmonisatie van de naburige rechten in de Europese gemeenschap», en de auteursrechten in ondergeschikt verband worden bestudeerd door D. Dessard en V. Lebe in hun artikel «Le droit d'auteur des employés et la loi du 30 juin 1994».

Voorts worden een aantal topics uit het *Europees recht* geanalyseerd.

Prof. W. Alexander stelt in zijn artikel «Inbreukacties in strijd met de artikelen 85 en 86 van het E.G.-Verdrag» vast dat houders van intellectuele rechten bij het instellen van inbreukacties vaak in strijd komen met het verbod van misbruik van machtspositie en het kartelverbod. De auteur geeft hierbij een overzicht van de recente rechtspraak van het Hof van Justitie waarbij hij o.m. met betrekking tot de verhouding tussen het auteursrecht en het verbod van misbruik van machtspositie de Magill-zaak bespreekt. Op het ogenblik dat prof. Alexander zijn tekst beëindigde, was deze zaak hangende voor het Hof van Justitie. Inmiddels is daarover een arrest gewezen (H.v.J., 6 april 1995, C-241/91 en C-242/91, *J.T.Dr.Eur.*, 1995, 135; zie o.m. REGNIER, O., «Propriété intellectuelle et concurrence dans l'affaire Magill», *Auteurs & Media*, 1996, 29.).

In «L'application du droit communautaire de la concurrence aux organisations professionnelles et aux associations sans but lucratif» poneert J. Dubois dat de Europese mededingingsregels zonder discussie van toepassing zijn op alle soorten verenigingen, ook al hebben ze geen winstoogmerk. Hieronder vallen o.m. beroepsverenigingen, vakbonden, kamers, consortia, ... Hierbij kan de vraag gesteld worden of de orden van de vrije beroepen ook onder de toepassing van de mededingingsregels vallen. Het antwoord op deze vraag dient in principe bevestigend te worden beantwoord. Toch is het niet duidelijk of de mededingingsregels ook van toepassing zijn op de Orde van Advocaten, die als onderdeel van de rechterlijke macht zou ontsnappen aan het toezicht door de Raad van de Mededinging. Deze discussie kwam recent aan bod voor de Raad van de Mededinging, die op 19 maart 1996 (*J.L.M.B.*, 1996, 1006) een prejudiciële vraag stelde aan het Arbitragehof teneinde uitsluitsel te krijgen over de vraag of er geen schending van het gelijkheidsbeginsel is door enerzijds de wet tot bescherming van de economische mededinging van 5 augustus 1991 toe te passen op de vrije beroepen, doch anderzijds de advocatuur te onttrekken aan het toezicht door de Raad van de Mededinging.

Prof. L. Van Bunnem analyseert in zijn bijdrage «L'interdiction CEE de toute discrimination en fonction de la nationalité dans le droit d'auteur s'oppose-t-elle à une certaine réciprocité?» de gevolgen van het Phil Collins-arrest (H.v.J., 20 oktober 1993, *Ing. Cons.*, 1993, 271) op de wederkerigheidsvereisten in de diverse auteurs-

wetten. De auteur meent (in tegenstelling tot andere rechtsleer) dat het arrest de wederkerigheidsvereisten, die in de meeste auteurswetten voorkomen, niet onwerkzaam heeft gemaakt.

Het *Liber Amicorum* bevat tevens een aantal bijdragen over buitenlandse recht. Aan het *Frans recht* worden twee artikelen gewijd: «L'abus du droit moral par les héritiers de l'auteur en droit français» door prof. A. Francon en «Cher Aimé: la protection du nom commercial et la notion des agissements parasitaires» door Y. Saint-Gal. In deze laatste bijdrage wordt een studie gemaakt van het begrip parasitaire handelingen, waarbij o.m. ook verwezen wordt naar het Belgisch, Italiaans, Duits en Zwitsers recht. Jammer genoeg wordt er, wat betreft het Belgisch recht, enkel verwezen naar de oude Wet Handelspraktijken van 14 juli 1971, inmiddels vervangen door de wet van 14 juli 1991. De notie parasitaire handelingen wordt in deze bijdrage op treffende wijze geïllustreerd aan de hand van de Champagne-zaak, die de beroepsvereniging van champagneproducenten instelden tegen Yves Saint Laurent, die dezelfde benaming als merk deponcerde voor een parfum.

Ook aan het *Zwitserse recht* wordt aandacht besteed in het artikel van J. Guyet, «Les dénominations des vins genevois, un exemple de réglementation fédéraliste», waarin een overzicht gegeven wordt van de toepasselijke wetgeving. Het is een beetje spijtig dat niet de link gelegd werd met de Europese reglementering daarover, hoewel er in de bijdrage wel op gealludeerd wordt. (cf. p. 231, waar opgemerkt wordt dat er een herziening van de Federale wet van 28 augustus 1992 met betrekking tot de bescherming van merken en herkomstaanduidingen op til is, o.m. teneinde het Zwitserse recht in overeenstemming te brengen met het Europees recht.)

Ten slotte wordt er nog een bijdrage gewijd aan het *Italiaanse recht* (gelukkig in het Frans!) («Nullité absolue ou nullité relative pour défaut de nouveauté de la marque en Italie» door prof. G. Sena) en aan het *Duitse recht* («Zum Ausgleichs- und Investitionssatzanspruch des Handelsvertreters, Vertriebshändlers und Franchisenehmers im deutschen recht» door F. von Luckner en L. Linder).

Het *Liber Amicorum De Caluwé* bevat voor de juristen die zich verdiepen in een van de bovenvermelde materies, ongetwijfeld boeiende lectuur.

Een kleine kritiek (die in feite voor elk *Liber Amicorum* geldt) is dat het niet altijd evident is om een bijdrage terug te vinden in een dergelijk werk. Dit heeft ongetwijfeld te maken met het feit dat meestal slechts een (naar de naam van de auteur) alfabetische inhoudstafel wordt opgenomen. Teneinde een artikel terug te vinden is men hierdoor bijna verplicht een beroep te doen op een databank. Misschien dat de hanteerbaarheid van een *Liber Amicorum* gemakkelijker zou kunnen worden door ook een trefwoordenregister en een inhoudstafel per rechtstak op te nemen.

Béatrice Ponet

T. JORIS, *Nationale steunmaatregelen en het Europees gemeenschapsrecht*, Antwerpen, Maklu, 1994, 875 pp., 3.750 fr.

Teneinde een werkzame mededinging te waarborgen, verbiedt het EG-Verdrag niet alleen bepaalde praktijken van ondernemingen (kartelrecht) maar ook van Lid-Staten (recht inzake steunmaatregelen: artt. 92-94 EG). Nederlandstalige juridische boeken over dit tweede onderdeel van het mededingingsrecht, het staatssteunrecht, zijn niet dik gezaaid. Het referentiewerk van J.A. WINTER (*Nationale steunmaatregelen en het gemeenschapsrecht. Een onderzoek naar de uitlegging en toepassing van de artikelen 92 t/m 94 van het EEG-Verdrag*, Deventer, Kluwer, 1981, 629 pp.) is ondertussen vijftien jaar oud, een eeuwigheid naar Europese normen. Het hier besproken boek van dr. JORIS, dat op zijn doctoraatsthesis is gebaseerd, moet de lacune opvullen.

Het werk bestaat uit twee grote delen, resp. over materieelrechtelijke en procedurele aspecten van het toezicht op staatssteun. Deze *summa divisio* wordt geflankeerd door twee kortere deeltjes, met resp. een situering van het steunrecht in ruimere context en een analyse van artikel 94 EG (dat de Raad toestaat verordeningen vast te stellen «dienstig voor de toepassing van de artikelen 92 en 93», maar dat nog nooit als exclusieve rechtsbasis van een verordening heeft gediend). De tweedeling materiële-procedurele aspecten is volstrekt logisch maar, zoals de auteur zelf ruiterlijk toegeeft, niet geheel voldragen.

Aan het materieel recht wordt namelijk heel wat minder aandacht besteed dan aan de procedure (180 versus bijna 500 blz.), en dat laat zich voelen. Zo stelt de auteur aangaande staatssteun d.m.v. overheids participaties in bedrijfskapitaal, toch een erg belangrijke en actuele steunmodaliteit, dat «(h)et ons te ver (zou) leiden dieper in te gaan op deze vorm van staatssteun (begrenzing van het onderzoek)» (p. 59, in voetnoot). Andere actuele thema's (o.m. steun aan KMO's, aan de culturele sector, in de voormalige DDR of aan te privatiseren ondernemingen) komen wel aan bod. Ook de wijzigingen die het sinds 1 november 1993 in werking getreden Unieverdrag heeft aangebracht, zijn nauwkeurig verwerkt.

Maar de meerwaarde van het werk ligt toch vooral op het vlak van de procedurele aspecten van het communautaire steunrecht. Zeer gedetailleerd beschrijft de auteur de verschillende stadia van de procedure, de onderscheiden communautaire én nationale instanties die een rol kunnen spelen tijdens die procedure en de gevolgen van deze of gene afloop van deze of gene procedurevariant. Het fundamentele onderscheid in behandeling van bestaande en nieuwe steunmaatregelen dient daarbij terecht als uitgangspunt en continu referentiepunt. Voorts raakt men snel onder de indruk van de nauwgezette analyse, ook van minder toegankelijke en (daarom?) al te vaak verwaarloosde Europese rechtsbronnen als parlementaire vragen, en van de ruime aandacht die de auteur besteedt aan de afdwinging van rechten voor het Hof van Justitie (ondertussen veelal: Gerecht van eerste aanleg). Academics én practici zullen deze pluspunten naar waarde schatten.

Op enkele uitzonderingen na – zo is er een welkom pleidooi voor meer doorzichtigheid in het staatssteunbeleid van de Commissie – neemt de auteur zelden positie in. De nadruk ligt op een beschrijving van het recht. Voor een doctoraatsthesis kan dit verbazen, maar het doet o.i. niet noodzakelijk afbreuk aan de kwaliteit van een naslagwerk. Wat daaraan wel afbreuk doet, is het ontbreken van een zaakregister (onontbeerlijk voor een werk van deze omvang!), het al bij al magere karakter van de bibliografie en, vooral, het gebrek aan onderscheid tussen hoofd- en bijzaak. Wat dit laatste betreft, lijkt het me van belang dat duidelijker wordt onderscheiden tussen rechtsregels enerzijds en de illustratie daarvan aan de hand van concrete gevallen anderzijds (bv. door de bespreking van die concrete gevallen in kleinere druk weer te geven). Nu dit niet is gebeurd, dreigt de lezer zich wat te «verliezen» in allerlei niet-essentials (details en feiten).

Voorgaande punten zijn vooral te beschouwen als suggesties voor een eventuele volgende versie van het boek. Een dergelijke bijgewerkte versie zou tevens rekening kunnen houden met rechtsvragen die na 24 oktober 1993, de datum van afsluiting van het manuscript, op de voorgrond zijn getreden. Men denke bijvoorbeeld aan de vraag naar de verhouding tussen kartel- en steunrecht (een vraag die reeds aan de orde stond in het arrest *Matra* dat het Hof op 15 juni 1993 wees: zie pp. 452-454 van het boek) of aan de problematische omstandigheid dat de afwijzing van een steunmaatregel door de Commissie op dit ogenblik aanleiding kan geven tot een beroep voor zowel het Gerecht van eerste aanleg (beroep ingesteld door de onderneming die steun misloopt) als het Hof van Justitie (beroep ingesteld door de Lid-Staat die steun wilde uitkeren).

Ondertussen zij succes toegewenst, niet alleen aan een boek dat succes verdient, maar ook aan de uitgeverij die met dit boek op veelbelovende wijze een reeks «Europees gemeenschapsrecht» lanceert.

W. Devroe

A. DE NAUW, *Les métamorphoses administratives du droit pénal de l'entreprise*, Gent, Mys & Breesch, 1994, 190 pp.

Naar aanleiding van het toekennen van de prestigieuze Francquileerstoel door de Université Catholique de Louvain aan prof. A. De Nauw van de Vrije Universiteit Brussel, verscheen er van de hand van deze laatste een interessant boek over de problematiek van het ondernemingsstrafrecht, en meer specifiek aangaande de evolutie van het zogenaamde administratieve strafrecht in deze sector.

Een onderscheid moet gemaakt worden tussen het administratief strafrecht («droit pénal administratif»), waarin de nadruk op het strafrecht ligt, en het strafrechtelijk administratief recht («droit administratif pénal») waarin het sanctionerend aspect van het administratief recht geaccentueerd wordt.

De problematiek van de administrativisering van het strafrecht heeft de laatste jaren vanuit diverse hoeken aandacht gekregen. Met name werd door de association internationale de droit pénal al een congres over dit thema gehouden (cf. de rapporten in *Revue internationale de droit pénal*, 1988).

Ook door de Europese Commissie werd een grote rechtsvergelijkende studie terzake georganiseerd (*The system of administrative and penal sanctions in the Member States of the European Communities*, 1994).

In de doctrine verschenen onder meer publicaties van Delmas-Marty en Teitgen-Colly (*Punir sans juger? De la répression administrative au droit pénal répressif*, 1992, van Lascoumes en Barberger, *Le droit pénal administratif. Instrument d'action étatique*, 1986 en van De Nauw, «L'évolution législative vers un système punitif administratif», *Revue de droit pénal*, 1989, 337).

Terwijl het duidelijk is dat het administratief recht steeds meer sanctionerend gaat optreden, met de bedoeling punitieve effecten te hebben, en zich niet langer beperkt tot het herstel van de toestand of tot het louter afdwingen van de naleving van administratieve voorschriften, is een gelijkaardige maar omgekeerde beweging merkbaar in het strafrecht.

Het strafrecht, dat traditioneel beschouwd wordt als de «ultima ratio», dat enkel in actie treedt bij de overtreding van als maatschappelijk fundamenteel ervaren normen, krijgt het moeilijk om in zijn huidige vorm nog efficiënt te kunnen functioneren. Vooral de overvloed van strafrechtelijke verboden en de enorme hoeveelheid zaken waarmee het gerechtelijk apparaat te kampen heeft, hebben een evolutie in twee richtingen veroorzaakt.

Enerzijds zijn in verschillende landen fenomenen van zogenaamde decriminalisering te constateren, waarbij het strafrecht vervangen wordt door diverse vormen van administratieve sancties, zoals onder meer de boetes, dwangsommen, sluiting van bedrijven, enzovoort. In sommige landen, zoals Duitsland, Italië, Spanje en Portugal, werden gestructureerde en uniforme systemen daartoe ingevoerd; in andere landen bestaan losse toepassingen van een dergelijk punitief administratief recht.

Het gedrag van de burger, en desnoods het sanctioneren van wan gedrag, wordt geregeld door een uitgewerkt systeem van boetes, interest, navorderingen en verhogingen.

Anderzijds geeft het strafrecht niet zomaar alle terrein prijs, en past het zich ook aan aan de moderne tendens: het gaat hoe langer hoe meer sturend optreden. Daardoor poogt het strafrecht niet enkel meer louter bestraffend omwille van de bestraffing te ageren, maar ook maatschappelijke fenomenen bij te sturen. Aangezien het klassieke instrumentarium van zowel regelgeving als het daarbij horende sanctieapparaat daartoe niet uitermate geschikt is, creëert de wetgever steeds meer nieuwsoortige regels.

Een domein bij uitstek waar men deze nieuwe vormen van strafrecht terugvindt, is het economisch recht. Het economisch strafrecht is altijd al een rechtstak geweest waarvan de specificiteit in discussie stond (cf. onder meer het vijfde congres van de académie internationale de droit comparé, de rapporten van de association Henri Capitant, de congressen van de association internationale de droit pénal over «le droit pénal social économique» en «la criminalité d'affaires», *Revue internationale de droit pénal*, 1953 en 1982, en de rapporten van de Raad van Europa over «la criminalité des affaires» en «aspects criminologiques de la délinquance d'affaires»).

Het ondernemingsleven heeft steeds nood gehad aan een aangepaste regelgeving, zowel op strikt economisch gebied, als ook wat betreft de handhaving ervan bij niet naleving. Over de incorporatie van de nieuwe «administrativiserende» tendenzen in dit ondernemingsstrafrecht gaat precies het bijzonder interessante boek van prof. De Nauw. Na de diverse buitenlandse werken is er thans ook een werk dat aandacht besteedt aan ons eigen rechtssysteem. Het kan hierbij vermeld worden dat de auteur van het boek tevens onze nationale expert was die het reeds geciteerde rapport inzake de hierboven strafrechtelijke en administratieve sancties voor de Europese commissie heeft opgesteld.

Het boek kan in feite onderverdeeld worden in drie grote delen.

Een eerste aspect behandelt de actuele situatie van de metamorfosen binnen het handhavingsapparaat. Hoe reageert justitie op dit relatief nieuwe fenomeen? Hierbij worden alle betrokken deelaspecten onderzocht, gaande van de zeer concrete rechtspraktijk (toepassing door opsporingsdiensten, openbaar ministerie en rechtbanken), gaande over het meer theoretische wettelijk kader (de evolu-

tie van strafbaarstellingen, de procesrechtelijke problemen, de straffen en dergelijke) tot het abstracte kader van de houdingen en opinies ten opzichte van het moderne ondernemingsstrafrecht (de publieke opinies, de mening van de penalisten en ten slotte de mentaliteit bij de wetgever zelf).

Naast deze algemene schets van het terrein, besteedt de auteur ook uitgebreid aandacht aan verschillende concrete vormen van ondernemingsactiviteiten die bijzonder gevoelig zijn voor strafbare handelingen.

Klassieker in de top tien van ondernemingsmisdriven zijn vanzelfsprekend de milieudelicten. Naast de bijzondere bevoegdheden van de terzake bevoegde opsporingsdiensten wijst prof. De Nauw terecht ook op de administratieve greep waarin de incriminaties zich bevinden. Hoe langer hoe meer oefent de administratie inderdaad een belangrijke rol uit bij de wetshandhaving, onder meer door het voeren van een vergunningsbeleid. Ook in andere landen is dit fenomeen bekend (zo bijvoorbeeld in Frankrijk waar nogal veel te doen is over de zgn. «autorités administratives indépendantes»).

Een andere handhavingsmethode, reeds bestaande maar waar naar de wetgever in de toekomst wel meer zou kunnen grijpen, is de administratieve transactie. Deze vindt men thans terug in de wet op de economische reglementering en prijzen, maar ook in de nieuwe wet op de handelspraktijken. Ook uit de wet op de economische concurrentie van 1991 blijkt de voorkeur van de wetgever om dergelijke aspecten van het economisch leven aan het strafrecht te onttrekken en in eerste instantie door de betrokkenen zelf, en in de eerste plaats de bevoegde administratie, te laten handhaven.

Eén van de eerste gestructureerde systemen van administratieve sancties in ons land heeft trouwens ook rechtstreekse raakvlakken met het economisch leven, en betreft het sociaal recht. De wet van 30 juni 1971 voerde inderdaad een systeem van administratieve boetes in, opgelegd door de administratie en waartegen de burger zich slechts in tweede instantie kan wenden tot de rechter (dit is het algemene systeem ingesteld door het Duitse Ordnungswidrigkeitenrecht).

In verband precies met deze administratieve boeten werd het Arbitragehof geadieerd met een prejudiciële vraag over de mogelijke schending van de algemene principes van het strafrecht en van de rechten van de verdediging. Terzake velde het Hof een belangwekkend arrest op 18 november 1992. Het Hof oordeelde dat de bedoeling van de wetgever om moeilijk toe te passen strafrechtelijke sancties te vervangen door een efficiënter, sneller en discreter systeem legitiem is. Het verschil in behandeling van de betrokkenen is wettig, in zoverre er geen buitenproportionale afwijking van de rechten van de verdediging plaatsheeft. Opvallend is wel dat het Hof expliciet het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel van toepassing acht op de administratieve sancties, in afwijking van het argument van de regering dienaangaande.

Dit arrest heeft zonder twijfel een belangrijke betekenis, ook buiten het kader van het sociale strafrecht. Het Hof volgt in elk geval de grote lijnen van de buitenlandse rechtspraak, onder meer van de Conseil Constitutionnel en de Conseil d'Etat in Frankrijk, het Italiaanse Corte Costituzionale, en het Duitse Bundesverfassungsgericht en Bundesgerichtshof.

Ook het financiële strafrecht blijft niet buiten het gezichtsveld van de auteur. Met name de Commissie voor het Bank- en Financieel-wet wordt besproken, alsmede de Cel voor Financiële Informatieverwerking. Met betrekking tot deze laatste instantie, waarvan de activiteiten in de operationele praktijk van de strijd tegen de financiële delinquentie toch zeer belangrijk zijn, biedt de bespreking van haar administratieve bevoegdheden en werking een interessant overzicht. In andere publicaties wordt veelal enkel het strafrechtelijke anti-witwasdispositief besproken.

Ten slotte besteedt de auteur aandacht aan het fiscale strafrecht, waar de invloed van de administratie traditioneel steeds zeer groot geweest is. In de doctrine wordt trouwens de laatste jaren van de «fiscalisering» van het gehele strafrecht gesproken, waarmee wordt aangeduid dat de technieken toegepast in het fiscale strafrecht ook penetreren in andere delen van het commune strafrecht.

Deze administratieve controle van het strafproces vindt trouwens een hoogtepunt bij de douanewetgeving, waar de administratie zelfs de openbare vordering uitoefent.

Ook voor de bestrijding van gemeenschapsfraude speelt de fiscale administratie een belangrijke rol. (cf. onder meer de publicaties van Fijnaut, Huybrechts en Van den Wyngaert, *EG-fraudebe-*

strijding in de praktijk, 1994; Tulkens, Van den Wyngaert en Verougstraete, *De juridische bescherming van de financiële belangen van de Europese gemeenschappen*, 1992; Vervaele, *EEG-fraude en Europees economisch strafrecht*, 1991).

De verschillende vermelde onderdelen worden door de auteur ingekaderd en gesitueerd tegen de algemene achtergrond van het verloop van de strafprocedure en de beperkingen die inzake zowel het materiële als het formele strafrecht in acht genomen moeten worden.

Als belangrijk materieelrechtelijk principe bespreekt de auteur het culpabiliteitscriterium.

Desbetreffend bestaat er nogal wat kritiek ten opzichte van het administratief strafrecht, daar dit zou werken met «materiële» misdrijven, waarbij de schuld van de verdachte van geen belang zou zijn (cf. in dit verband het artikel van dezelfde auteur in *Panopticon*, 1992, 135).

Procesrechtelijk komen vooral de toepasselijkheid van de garanties van artikel 6 EVRM en artikel 14 IVBPR aan bod (cf. ook M. Boes, *Administratieve sancties en artikel 6 EVRM*, 1989 en F. Deruyck, «De administratieve sanctie en artikel 6 EVRM», *R.W.*, 1989-90, 856).

Het derde grote deel ten slotte kijkt over de grenzen van zowel het strafrecht als het administratief recht heen, en gaat op zoek naar de mogelijkheden van het derde grote sanctiesysteem, nl. het burgerlijk recht (cf. ook Verougstraete, FIDE rapport, 1991 en in Tulkens e.a., *gecit.*).

Meer specifiek worden de vorderingen tot staking bekeken, die een alternatief kunnen bieden voor het strafrechtelijk of administratief-strafrechtelijk optreden, wanneer de bedoeling niet in de eerste plaats een punitief optreden is, maar een effect in de toekomst te doen sorteren.

Het boek van prof. De Nauw biedt in elk geval een bijzonder interessant overzicht van de problematiek in ons eigen rechtssysteem, en zulks zowel voor penalisten als voor specialisten inzake administratief, economisch, sociaal, financieel als fiscaal recht.

Een dergelijke rijkdom aan diverse rechtstakken te combineren in één boeiend boek, rijkelijk gestoffeerd met referenties voor verdere opzoekingen, is ongetwijfeld een grote verdienste van de auteur en maakt deze publicatie tot een aanrader.

Dirk Merckx

A.J.C.M. GEERS en G.J.J. HEERMA VAN VOSS, **Inleiding Europees Arbeidsrecht**, in *Monografieën Sociaal Recht*, Heerma van Voss, G.J.J. (ed.), Deventer, Kluwer, 1995, 263 pp.

Het boek «Inleiding Europees Arbeidsrecht» van de Professoren Geers en Heerma, beiden aan de Maastrichtse rechtsfaculteit verbonden, is het tweede handboek over Europees Arbeidsrecht dat in ons taalgebied verschijnt. Eerder verscheen een handboek van de Leuvense professoren R. Blanpain en C. Engels dat inmiddels in verschillende Europese talen werd vertaald.

Het verschijnen van dergelijke handboeken wijst erop dat binnen de studie van het Europese materiële recht een verkavelingsbeweging wordt doorgezet, waarbij een nieuw rechtsdomein boven de doopvont wordt gehouden. Dat het sociaal recht aldus naar voren treedt, kan slechts worden toegejuicht. Allereerst dient immers te worden vastgesteld dat in het Verdrag van Rome van 25 maart 1957 de term «Economische Gemeenschap» systematisch werd teruggedrongen en vervangen door «Gemeenschap». Sinds de totstandkoming van de Overeenkomst betreffende de Sociale Politiek van 7 februari 1992 bestaat er bovendien een juridische grond tot een communautair wetgevend optreden dat slechts ingegeven is door de zorg tot verdere uitbouw van een catalogoog van sociale grondrechten, die in het Gemeenschapshandvest besloten ligt.

Het onderbrengen van een geheel van regels van gemeenschapsrecht die ongetwijfeld arbeidsrechtelijk geladen zijn onder de hoofding «Europees Arbeidsrecht», impliceert dat het Europees Arbeidsrecht min of meer als een systeem kan worden gedacht, zodat men van een autonome rechtstak kan spreken. De conceptualisering van het Europees Arbeidsrecht waarvan een toenemend aantal handboeken getuigt, is bijna steeds impliciet, het blijft een af-tastend zoeken naar de basiscategorieën van deze nieuwe rechtstak, en vooral ook naar de belangrijkheid die aan de verschillende onderdelen toekomt. (zie hierover de interessante analyse van

Bercusson, B., «The conceptualization of European labour Law», *Industrial Law Journal*, 1995, 10-17).

Een eerste probleem is de definitie van het begrip «Europees». De auteurs verstaan hieronder «vooral het recht dat in het kader van de Europese Unie tot stand kwam». Dergelijke gelijkstelling contrasteert met een, vooral buiten het Nederlandse taalgebied bestaande, gewoonte om ook het sociaal recht dat in de schoot van de Raad van Europa tot stand kwam, onder de noemer «Europees Arbeidsrecht» te behandelen. (bv. Catala, N. en Bonnet, R., *Droit social européen*, Parijs, Litec, 1991, en Lyon-Caen, G.L. en Lyon-Caen, A., *Droit social international et européen*, Parijs, Dalloz, 1993, en in dezelfde zin, nl. a contrario, Rocella, M. en Treu, T., *Diritto della Comunità Europea*, Padova, Cedam, 1992).

De optie tot gelijkstelling van de begrippen «Europees» en «tot stand gekomen binnen de Europese Unie» ligt in de lijn van de benadering van Blanpain en Engels.

In het boek wordt de poging opgegeven om het Europees arbeidsrecht in te delen volgens de klassieke dichotomie van het interne arbeidsrecht: individueel versus collectief arbeidsrecht, een benadering die wel door Blanpain en Engels werd gevolgd. De materie wordt integendeel gepresenteerd als een polyptiek, bestaande uit vijf luiken: 1. werknemersverkeer; 2. gelijke behandeling; 3. arbeidsomstandigheden; 4. arbeidsvoorwaarden; 5. medezeggenschap.

Er wordt dan ook geopteerd voor een indeling van de materie aan de hand van categorieën die deels aan het Verdrag van Rome (1 en 2), deels aan het interne arbeidsrecht werden ontleend (vb. de tweedeling arbeidsvoorwaarden versus arbeidsomstandigheden). Het is opvallend dat de thematiek van het vrij verkeer en de gelijke behandeling ruim de helft van de ruimte inneemt die werd voorzien voor de uiteenzetting van het Europese arbeidsrecht, terwijl deze thema's in handboeken van intern arbeidsrecht niet of nauwelijks aan bod komen. De vraag of het vrij verkeer van werknemers als een arbeidsrechtelijk thema moet worden beschouwd, lijkt gewettigd. Veeleer betreft het hier immers de organisatie van een arbeidsmarkt, wat als mogelijkhedenvoorwaarde van arbeidsrecht eigenlijk aan het arbeidsrecht ontstijgt.

Men kan opwerpen dat deze vijfdeling onvoldoende ingebed wordt in een systeem, maar het is maar de vraag of van het bestaan van een heus Europees arbeidsrechtelijk systeem hic et nunc reeds sprake is.

Bij de behandeling van het zevende hoofdstuk wordt nagelaten om voorafgaand het concept «medezeggenschap» te verduidelijken. Er wordt een overzicht geven van enkele hangende dossiers, zoals het ontwerp vijfde richtlijn inzake de structuur van de N.V. en de ontwerp-richtlijn bij het ontwerp-statuuut voor de Societas Europaea, alsook de lege lata van de richtlijn 94/95 over de Europese ondernemingsraad. In wezen gaan deze teksten o.i. over het recht op informatie en raadpleging en niet over medezeggenschap of deelneming. Dit onderscheid wordt nochtans uitdrukkelijk in de Overeenkomst betreffende de Sociale Politiek gemaakt, waarin richtlijnen die de medezeggenschap raken bij eenparigheid worden genomen, i.t.t. richtlijnen die betrekking hebben op informatie en raadpleging.

Ook indien men het recht op informatie en raadpleging als een vorm van medezeggenschap (sensu lato) beschouwt, is het opmerkelijk dat de informatie en de raadplegingsplichten van de werkgever in het raam van de richtlijn omtrent overgang van onderneming en collectief ontslag en niet in het raam van het hoofdstuk over medezeggenschap worden behandeld. Het uitermate collectief karakter van deze aspecten van de richtlijn staat hier o.i. in de weg om van arbeidsvoorwaarden te gewagen. Het is jammer dat de boeien de maar onduidelijke problematiek van de Europese collectieve arbeidsovereenkomst slechts in de inleiding («Juridisch kader») wordt behandeld.

Het unieke van de inleiding Europees arbeidsrecht ligt in de doorgedreven terugkoppeling van het Europese arbeidsrecht naar het interne recht van beide auteurs. De plaats die aan het Europese arbeidsrecht wordt toebedeeld, blijft daarbij overwegend, zodat dit boek ook voor Belgische juristen uitermate relevant is. Ook in het onderwijs bestaat immers de gewoonte om onvoldoende te wijzen op de Europese origine van deze of gene hoofdstukken van het arbeidsrecht. De creatie van afzonderlijke vakken als Europees arbeidsrecht kan tot het tegengestelde gevaar leiden, nl. dat men aan de repercussies van de Europese richtlijnen op de interne rechtsorde te weinig aandacht besteedt.

Het boek dient zich aan als een inleiding tot het Europese arbeidsrecht, wat ons te bescheiden voorkomt, daar aanzienlijk diepgravender handboeken, die het hele Europees arbeidsrecht wensen te overspannen nauwelijks werden geschreven. Voor de lezer die meer wenst te vernemen, bevat het alleszins zeer nuttige wenken en precieze aanduidingen van de vindplaatsen van de geconsulteerde primaire bronnen. Voorts werd een uitstekende bibliografie opgenomen. Ook een register verhoogt de bruikbaarheid.

Het boek bevat bovendien een inleiding waarin de plaats van het arbeidsrecht binnen het gemeenschapsrecht wordt gesitueerd, zonder de zinloze ambitie na te streven een al te beknopte inleiding op het gemeenschapsrecht als zodanig aan te willen reiken.

«Inleiding Europees Arbeidsrecht» is een vlot leesbaar en zinvol geannoteerd handboek. De auteurs hebben niet enkel gepoogd om het groeiende corpus van arbeidsrechtelijke regelgeving in kaart te brengen, maar zijn ze er eveneens in geslaagd deze regelgeving, waar nodig, terug te koppelen naar de rechtspraak van het Europese Hof. Het werk getuigt bovendien van een evenwichtige zin voor synthese, die alle – zeker die van de recensent – lof verdient.

Filip Dorsemont

J.F. NEURAY, *Principes de droit à l'environnement*, Brussel, E. Story-Scientia, 1995, ISBN 2 87377 164 X, 271 + XI pp.

Dit boek van de hand van J.-F. Neuray, die auditeur is bij de Raad van State en het milieurecht doceert aan de ULB, is een inleiding tot het milieurecht, eerder dan een bespreking van de beginselen van het milieurecht, zoals de titel zou kunnen doen vermoeden. Het maakt deel uit van de reeks «A la Rencontre du Droit» en beslaat het internationaal, Europees en intern milieurecht. De auteur beoogde daarbij geen exhaustieve behandeling van de materie, maar presenteert in dit boek de krachtlijnen van het milieurecht.

Het boek is opgebouwd uit twee delen. In een eerste deel behandelt de auteur de vraag of het milieurecht bestaat (en hij beantwoordt deze vraag positief), en gaat hij in op internationaal-, Europees internrechtelijke institutionele aspecten. Ook komen twee echte «beginselen» van het milieurecht aan bod, met name het principe dat de vervuiler betaalt en het voorzorgsbeginsel. Daarbij legt de auteur de link met respectievelijk de milieufiscaliteit en de milieueffectrapportage. In een tweede deel wordt de tenuitvoerlegging van het milieurecht behandeld. Opmerkelijk daarbij is dat naast het milieuhygiënerecht ook het natuurbelofsrecht aan bod komt. Ook wordt aandacht besteed aan het «contentieux de l'environnement» (vorderingsrecht, kort geding, handhaving, herstel van schade). Het geheel wordt afgesloten met een aantal rechtsfilosofische beschouwingen.

De auteur is zeer geslaagd in zijn opzet de interesse van de leek voor het milieurecht op te wekken. De persoonlijke stijl en de kritische manier van schrijven zitten daar voor veel tussen. Daarnaast is het een bijzondere verdienste van de auteur dat hij ook oog heeft voor rechtsfilosofische en rechtshistorische aspecten van het milieurecht. Dit maakt het boek ook boeiende lectuur voor hen die reeds ingewijd zijn in het milieurecht. Bovendien worden de meeste hoofdstukken voorafgegaan door een uitgebreide thematische bibliografie, waarin ook veelvuldig literatuur van over de taalgrens is opgenomen. De lezer wiens interesse is opgewekt, wordt via dit boek dus op een aangename manier ertoe uitgenodigd zijn exploratie in het milieurecht verder te zetten. Ik kan het boek dan ook warm aanbevelen aan eenieder die, als leek of ingewijde, een totale kijk op het milieurecht wil verkrijgen.

Geert Van Hoorick

P. SENAËVE en D. SIMOENS, *O.C.M.W.-dienstverlening en bestaansminimum*, Die Keure, 1995, 412 pp.

De achtste aanvulling van *O.C.M.W.-dienstverlening en bestaansminimum* is een nieuw boek geworden dat het oorspronkelijke basiswerk en de aanvullingen vervangt.

Dit voor het eerst in 1984 verschenen werk voorstellen hoeft eigenlijk niet meer. Toch is het nieuwe boek in meer dan één opzicht merkwaardig.

De beide Leuvense hoogleraren richten zich met hun werk naar al wie op enigerlei wijze met bestaansminimum en/of maatschappelijke dienstverlening te maken heeft of krijgt.

Zij behandelen waar dit mogelijk is de dienstverlening in haar geheel en laten de opdeling in bestaansminimum en maatschappelijke dienstverlening weg, evenwel niet zonder op de specifieke regels eigen aan het ene of het andere stelsel te wijzen.

Het boek dat 400 bladzijden beslaat, is zoals de ondertitel aangeeft, een praktische handleiding. Het bespreekt alle aspecten van het recht op bestaansminimum en maatschappelijke dienstverlening.

De principes worden klaar uiteengezet, aangevuld met duidelijke commentaar en vele toepassingen, en geïllustreerd met een overvloedige rechtspraak.

De auteurs laten niet na, waar zij dit nuttig achten, hun persoonlijk oordeel over een betwist punt nader toe te lichten en hun standpunt uiteen te zetten.

De materie die in het boek wordt behandeld en welke in de huidige samenleving zeer actueel is, maakt het mogelijk onder meer veel aandacht te besteden aan een onderwerp zoals het onderhoudsgeld en de implicatie ervan op het verkrijgen of behoud van het bestaansminimum of de maatschappelijke dienstverlening evenals op het invorderingsrecht van het O.C.M.W.

Daarnaast wordt eveneens uitgebreid gehandeld over de vele en trouwens zeer diverse vormen van dienstverlening waarvoor het O.C.M.W. zorgt.

Het boek mag aanspraak maken op volledigheid. Geen onderwerp wordt onbesproken gelaten.

De inhoudstafel beslaat 17 bladzijden, hetgeen wijst op zowel detail als op veelomvattendheid.

In het over 10 bladzijden lopend zaakregister achteraan in het boek worden als trefwoord zeer eenvoudige begrippen opgenomen die de mogelijkheid bieden het boek als naslagwerk te gebruiken en snel toelichting bij of antwoord op een vraag of probleem te krijgen.

G.D.

MEDEDELINGEN

«Prijs Fettweis»

De Prijs Fettweis 1996 zal op 6 december 1996 te Gent worden uitgereikt voor de beste scriptie in het gerechtelijk recht opgesteld tijdens het academiejaar 1995-96.

Enkel studenten en afgestudeerden in de rechten komen voor de Prijs Fettweis in aanmerking.

De jaarlijkse Prijs Fettweis werd bepaald op 25.000 F. Worden een eerste prijs en een tweede prijs toegekend, dan bedragen deze respectievelijk 15.000 F en 10.000 F.

Bij publicatie van het bekronde werk moet melding worden gemaakt van de «Prijs Fettweis».

De kandidaten voor deze prijs worden verzocht vijf exemplaren van hun scriptie over te maken aan Prof. M. Storme, voorzitter van het Interuniversitair Centrum voor Gerechtelijk Recht, Coupure 4, 9000 Gent, en dit vóór uiterlijk 31 oktober 1996.

Studiedag: «Actualia inzake garanties op eerste verzoek»

De Faculté de droit de Namur, de Europese Vereniging voor bank- en financieel recht (EVBFR-Belgium), en de Association Luxembourgeoise des juristes de banque (ALJB), organiseren op 14 november 1996 een studiedag over de «Actualia inzake garanties op eerste verzoek».

Volgende onderwerpen komen aan bod: «Les montages sociétaires; Pratique des garanties en droit belge; La loi applicable aux garanties émises par les banques; Garantie indépendante ou cautionnement?; Interprétation des textes des garanties; La fraude et l'ordre public; La saisie des garanties bancaires; L'intervention des juges ou de l'arbitre dans l'exécution des garanties; Incidences du droit européen des conventions et pratiques internationales sur les garanties; Conclusions et perspectives d'évolution».

Het colloquium vindt plaats in de gebouwen van de Rechtsfaculteit van de F.U.N.D.P. te Namen, Rempart de la Vierge, 5.

Inschrijving en inlichtingen: Mevr. J. Spineux, Faculté de Droit (tel.: 081/72.47.94 - fax: 081/22.88.58).



COMPENDIUM VAN HET PERSONEN- EN FAMILIERECHT

NIEUW

Patrick Senaevé

Dit compendium bevat de begrippen, beginselen en belangrijkste regels van het Belgisch positief personen- en familierecht. Achtereenvolgens komen volgende materies aan bod:

de persoon-op-zich als juridisch gegeven, de staat van de persoon, de vereenzelving van de persoon, de persoonlijkheidsrechten, het bijzonder beschermingsrecht, afstamming, adoptie, minderjarigheid, ouderlijk gezag en ouderlijke plichten, voogdijgezag, pleegvoogdij, verlatenverklaring, handelingsonbekwaamheid van minderjarigen, ontvoogding, huwelijk (vereisten en organisatie), echtscheiding en scheiding van tafel en bed, concubinaat, verwantschap en aanverwantschap, omgangsrecht, onderhoudsrecht.

3.995 bcf

ISBN 90 334 3596 9

EEN ONROEREND GOED HUREN EN VERHUREN

Praktijkgids voor juristen - II

Dirk Meulemans (red.)

In dit boek worden de verschillende problemen die zich kunnen voordoen bij het huren en verhuren van een onroerend goed op een overzichtelijke en praktijkgerichte wijze behandeld. Hierbij wordt grondig commentaar gegeven op de vier – vaak sterk verschillende – regimes inzake huur: het gemeenrechtelijk regime inzake huishuur, woninghuur, handelshuur en pacht.

2.695 bcf

ISBN 90 334 2834 2

Ook verschenen in de reeks "Praktijkgids voor juristen":

EEN WONING KOPEN EN VERKOPEN

Praktijkgids voor juristen - I

Dirk Meulemans (red.)

1.895 bcf

ISBN 90 334 2446 0

NIEUW



Informatie en distributie:

Uitgeverij Acco

Tiensestraat 134, 3000 Leuven

Tel. 016/29.11.00 – Fax 016/20.73.89

De boeken zijn eveneens verkrijgbaar via de boekhandel



De groep TRACTEBEL zoekt om zijn juridische dienst te versterken een

JURIST (m/v)

- ✎ perfect tweetalig Frans/Nederlands met een zeer goede kennis van het Engels;
- ✎ met praktijk van minimum 4-5 jaren in de rechten, liefst aan de balie;
- ✎ tussen 27 en 35 jaar oud;
- ✎ om een functie als juridisch adviseur uit te oefenen in verscheidene materies (contracten, burgerlijke aansprakelijkheid, administratief recht, milieurecht, nucleair recht, ...).

Gelieve kandidatuur en C.V. op te sturen naar:

Marc BEYENS, TRACTEBEL N.V., Troonplein 1 te 1000 Brussel.

DE HERVORMING VAN HET VOORONDERZOEK IN STRAFZAKEN

**Moet het gerechtelijk onderzoek in zijn huidige vorm
gehandhaafd blijven?**

Bart De Smet

Omvang: ca. 480 pag. – ISBN 90-5095-001-9 – Prijs: 3.450,-BF – Verschijnt november 1996

De hervorming van het strafrechtelijk vooronderzoek, een thema dat lang in de academische sfeer bleef hangen, is momenteel niet meer uit de actualiteit weg te denken. Steeds meer groeit het besef dat de diverse schakels van de strafvorderlijke keten niet optimaal zijn afgestemd en dat de strafvordering dringend structurele aanpassingen behoeft. Meermaals werd gepoogd de strafvordering te moderniseren, doch telkens ontbrak consensus over de opzet en de omkadering van het proces.

Het struikelblok op weg naar hervormingen blijkt vooral de rol van de onderzoekrechter te zijn. Terwijl sommigen het noodzakelijk achten de onderzoeksrechter als leider van het onderzoek te handhaven, pleiten anderen voor een geheel nieuwe structuur waarin de politie onder de controle staat van een rechter van het onderzoek. Deze magistraat zou dan niet meer gelast zijn met de leiding van een aantal dossiers, maar zou slechts mogen optreden als een partij hem daartoe uitdrukkelijk verzoekt.

In dit boek geeft Dr. Bart De Smet een overzicht van de argumenten pro en contra het gerechtelijk onderzoek en gaat hij na of deze onderzoeksvorm nodig is om een efficiënte en evenwichtige rechtshandhaving tot stand te brengen.

INTERSENTIA Uitgevers NV
Antwerpen - Groningen

Volhardingstraat 27 – 2020 Antwerpen
☎ 03/248.74.54 – Fax 03/248.83.82