

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Jos Huys, Ongrondwettigheid van artikel 46, § 1, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971: de civielrechtelijke immunitet in de professionele risicoverzekering ter discussie 1385

Rechtspraak

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Arbeidsongeval sensu stricto – Aansprakelijkheidsvordering – Immunitet van werkgever en werkmakers – Arbeidsongeval dat tevens verkeersongeval is
Arbitragehof, 16 januari 1997 (*met noot*) 1391

Hof van assisen – Discretionaire macht
Cass., 27 augustus 1996 (*met noot van A. Vandeplas, «Over de uitoefening van de discretionaire macht»*) 1394

Eigendom – Eigendom tot zekerheid – Fiduciaire overdracht van schuldvordering – Samenloop – Gelijkeheidsbeginsel

Cass., 17 oktober 1996 (*met noot van Matthias E. Storme, «Zekerheidsoverdracht, numerus clausus van zakelijke rechten, en andere zekerheidsmechanismen na het cassatie-arrest van 17 oktober 1996»*) 1395

Betekening en kennisgeving – Betekening aan gekozen woonplaats – Scheepsagent – Uitdrukkelijk mandaat
Cass., 20 december 1996 (*met noot van Karen Broeckx, «Betekening in maritieme zaken: extra waakzaamheid geboden»*) 1403

Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Dieren – Be-waarder – Begrip – Behandelende dierenarts
Hof Gent, 26 april 1995 1406

Stedebouw – Herstelvordering – Tussenkomsst voor de straf-rechter

Corr. Brugge, 6 januari 1997 (*met noot van Patrick Arnou, «Vorderen van herstelmaatregelen en vrijwillige tussen-komsst in het strafrechtelijk stedenbouwing»*) 1408

Faillissement – Buitenbezitsstelling van de gefailleerde – Uitzondering – Persoonsgebonden rechten van de gefail-leerde – Recht op herstel van extrapatrimoniale schade
Kh. Veurne, 26 juni 1996 (*met noot van Dorothy Schuermans, «Wordt de extra-patrimoniale schadevergoeding onttrok-ken aan de failliete massa of wordt de gefailleerde zijn brood de schuldeiser zijn dood?»*) 1410

Rechtspraak in kort bestek

Inkomstenbelastingen – Vergelijking met soortgelijke be-lastingplichtigen om alleen maar de aftrekbare bedrijfsuit-gaven en -lasten op een redelijk bedrag te taxeren. – Komt neer op een bewijs door aanwending van een feitelijk ver-moeden – Wettig

Cass., 12 december 1996 1413

Post – Buiten de in de wet speciaal bepaalde gevallen, geen aansprakelijkheid voor opgedragen diensten – Verlies van zending van snelpostdienst – K.B. van 18 oktober 1990

Cass., 12 december 1996 1414

Inkomstenbelastingen – Voorziening voor het hof van be-roep – Toepasselijke wetsbepalingen – Art. 1138, 2°, Ger.W. niet toepasselijk

Cass., 12 december 1996 1414

Erfrecht – Verberging van nalatenschap – Rechtsvordering wegens verberging – Wijzen om de vordering in te stellen
Cass., 12 december 1996 1414

Bevoegdheid en aanleg – Hoger beroep – Appellabiliteits-grens

Hof Antwerpen, 17 maart 1997 1415

Boeken

E. Schoonvliet, Internationaal fiscaal recht (*door Patrick Cauwenbergh*) 1415

P.J. Boon, J.G. Brouwer en A.E. Schilder, Regelgeving in Nederland (*door Patricia Popelier*) 1415

N. Uildriks, «Geweld in de interactie politie-publiek» – Een onderzoek naar opvattingen en ervaringen binnen de politie (*door Steven Van Overbeke*) 1416

Mededelingen

Fourth Hague Joint Conference 1416

Stibbe-Prijs 1416

Bank- en financieel recht: werkvergaderingen 1416

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

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

VERSCHIJNT IEDERE WEEK VAN SEPTEMBER TOT JUNI

Redactie: C. Caenepeel, J.R. Rauws,
A. Vandeplass, A. Van Oevelen, E. Dirix

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., Churchillaan 108, 2900 Schoten
Tel.: 03/658.01.69 - Fax: 03/658.71.21 Abonnementenprijs: 4.550 f., voor studenten 2.950 f..



— UNIFORMIER —

Kledingfabrikanten en specialisten in toga's

DIRK NEVENS

Nieuwe steenweg 8 - 1731 Zellik ☎ (02) 466 09 05
Fax (02) 466 63 24
Molenstraat 23 - 9300 Aalst ☎ (053) 21 47 77
rue du Midi 175 - 1000 Bruxelles ☎ (02) 511 88 06

ONGRONDWETTIGHEID VAN ARTIKEL 46, § 1 VAN DE ARBEIDSONGEVALLENWET VAN 10 APRIL 1971: DE CIVIELRECHTELIJKE IMMUNITEIT IN DE PROFESSIONELE RISICOVERZEKERING TER DISCUSSIE

Het in dit nummer gepubliceerde arrest van het Arbitragehof van 16 januari 1997 brengt de sluimerende discussies over zin en onzin van de civielrechtelijke immuniteit in onze stelsels van professionele risicoverzekering volop in de actualiteit.

De heer D. werd op 19 april 1995, als passagier van een door een collega-werknemer bestuurd voertuig, ernstig verwond bij een verkeersongeval. Om schadeloosstelling te verkrijgen, stelden hijzelf en zijn echtgenote, zowel in eigen naam als in naam van de huwelijksgemeenschap, zich burgerlijke partij in het strafgeding voor de politierechtbank te Gent.

Bij vonnis van 6 maart 1996 veroordeelde de politierechtbank te Gent de beklagde, de heer V., op strafrechtelijk gebied en diens werkgever, de B.V.B.A. A., als burgerlijk aansprakelijke, doch sprak zich niet uit over de burgerlijke partijstelling van de heer D. en diens echtgenote. In het geding was immers de vraag gerezen of, gelet op de bij artikel 46, § 1, A.O.W. gestelde civielrechtelijke immuniteiten, er überhaupt wel een vordering op grond van het gemene aansprakelijkheidsrecht openstond voor deze burgerlijke partijen, nu het ongeval van de heer D. klaarblijkelijk een arbeids(weg)ongeval was.

Deze vraag krijgt overeenkomstig artikel 46 van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 (A.O.W.) een verschillend antwoord, naargelang het ongeval van heer D. als een arbeidsongeval *sensu stricto* dan wel als een ongeval op de arbeidsweg wordt gekwalificeerd. Burgerlijke partijen betoogden evenwel dat, in zoverre hen op basis van dit onderscheidingscriterium een volledige schadeloosstelling zou worden ontnomen, er sprake is van een bij de artikelen 10 en 11 van de Belgische Grondwet verboden ongeoorloofde discriminatie, waaromtrent de politierechtbank een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof voorlegde. Het Hof heeft deze vraag positief beantwoord.

I. Schets van het juridisch kader

Vooraleer het arrest van de daarbijhorende commentaar te voorzien, lijkt het ons aangewezen, voor een goed begrip van wat volgt, de ongevalsfeiten te situeren binnen het juridisch kader van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 (A.O.W.).

A. Georganiseerd vervoer van werknemers

De ons overgemaakte stukken stellen ons niet in staat de precieze omstandigheden te kennen, waaronder het ongeval van de heer D. plaatshad. Vermoedelijk maakte hij als passagier deel uit van de bemanning van een door de werkgever georganiseerd transport. De rechtspraak kent een uitgebreide casuïstiek omtrent de vraagstelling of de werkne-

mer, die deelneemt aan een door de werkgever georganiseerd vervoer, op het ogenblik dat hij slachtoffer wordt van een verkeersongeval, zich al dan niet in uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst bevindt. Daarbij zijn allerlei concrete omstandigheden (vrije keuze van vervoermiddel? doorbetaling van loon tijdens het vervoer?) van doorslaggevend belang.¹

B. Prejudiciële vragen

De politierechter kon in voorliggende zaak geen uitspraak doen over de kwalificatie van het ongevalsgebeuren als arbeidsongeval of ongeval op de weg van en naar het werk. Artikel 74, tweede lid, van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, bepaalt immers dat «prejudiciële geschillen die zich stellen voor de strafrechter in verband met de interpretatie van de arbeidsongevallenwet worden beslecht door het arbeidsgerecht».

De strafrechter dient met andere woorden zijn uitspraak over de burgerlijke vordering op te schorten wanneer de behandeling van die vordering een kwalificatie als arbeidsongeval of arbeidswegongeval vóóronderstelt. Het karakter van openbare orde van zowel de arbeidsongevallenwetgeving als van de bepalingen over de bevoegdheden van de diverse rechtscolleges, doet immers concluderen dat de strafrechter ambtshalve de prejudiciële vraag moet opwerpen.²

De vraag in het voorliggend geding is dan ook of, na het arrest van het Arbitragehof van 16 januari 1997, de kwalificatie van het ongevalsgebeuren als arbeidsongeval dan wel als arbeidswegongeval nog wel relevant is voor de beoordeling van de gemeenrechtelijke aansprakelijkheidsvorderingen. Zo dit het geval mocht zijn, dan zal de politierechter vooralsnog deze kwalificatievraag als een prejudicieel geschil moeten overdragen aan de bevoegde arbeidsrechtbank.

¹ Zie hierover o.m. PERSYN, C., JANVIER, R. en VAN ECKHOUTTE, W., «Overzicht van rechtspraak arbeidsongevallen 1984-1989», *T.P.R.*, 1990, nr. 58, p. 1281 e.v. en aldaar geciteerde rechtspraak, inzonderheid Cass., 18 november 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, 374, *Pas.*, 1986, I, 321; Brussel, 18 september 1985, *R.G.A.R.*, 1986, 11.103; Arbh. Gent, 16 oktober 1986, *T.S.R.*, 1987, 102; Arbh. Brussel, 27 oktober 1986, *R.G.A.R.*, 1989, 11.573, noot HIRSCH, L.; zie ook SCHAMP, H., «Begripsomschrijving», in *Arbeidsongevallen*, Kluwer Rechtswetenschappen, Deel I, Hfdst. 1, 3, p. 440.

² Zie hieromtrent onder meer CLESSE, J., «La réparation des accidents du travail et la responsabilité civile», *R.G.A.R.*, 10.797. Zie tevens MOMMAERTS, J., «Procédure», in *Arbeidsongevallen*, Kluwer Rechtswetenschappen, Deel I, Hfdst. 5, 3, p. 400.

C. Samenloop van vorderingen

De samenloop van vorderingen op grond van de arbeidsongevallenwet en vorderingen op grond van het gemeen aansprakelijkheidsrecht wordt geregeld in de artikelen 46, § 2, en 47 van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, en omvat navolgende hoofdprincipes:

- Er is slechts sprake van samenloop indien de burgerlijke aansprakelijkheidsvordering niet wordt uitgesloten krachtens een bij artikel 46, § 1 A.O.W. ingestelde civielrechtelijke immuniteit.
- De schadeloosstelling op grond van de arbeidsongevallenwet geniet voorrang op de schadeloosstelling in gemeen recht. Het slachtoffer van een arbeidsongeval en diens rechthebbers hebben geen optierecht tussen beide wijzen van schadeloosstelling.
- Dezelfde schade kan niet tweemaal vergoed worden (cumulatieverbod).
- De schade die prioritair door de arbeidsongevallenverzekeraar wordt vergoed kan, binnen de limieten van zijn tussenkomst en van de gemeenrechtelijke schadeloosstelling voor dezelfde schade, van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid worden teruggevorderd (subrogatierecht).
- Alleen voor de schade die niet op grond van de arbeidsongevallenwet wordt vergoed, kunnen aanvullende vorderingen tot schadeloosstelling op grond van het gemeen aansprakelijkheidsrecht worden ingesteld.

In de voorliggende zaak gaat het er bijgevolg om te weten of zodanige vordering tot aanvullende schadeloosstelling op grond van het gemeen aansprakelijkheidsrecht al dan niet mogelijk is.

D. Tegenwerpelijke van de civielrechtelijke immuniteit

Artikel 46, § 1, van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 maakt de werkgever en diens aangestelde immuun voor de vorderingen die *de getroffen en diens rechthebbenden* op grond van het gemeen aansprakelijkheidsrecht kunnen instellen ingevolge een arbeidsongeval *sensu stricto*, en voorzover dit ongeval niet opzettelijk werd veroorzaakt. Het Hof van Cassatie heeft bij arrest van 2 november 1994 de in de Belgische rechtsleer aanvaarde opvatting aangenomen dat deze civielrechtelijke immuniteit van de werkgever en aangestelden aan eenieder tegenwerpelijk is, dit wil zeggen zelfs aan personen die geen recht op forfaitaire schadeloosstelling op grond van de arbeidsongevallenwet genieten.³ Indien bijgevolg in de voorliggende casus, met toepassing van artikel 46, § 1, A.O.W. de immuniteit van de werkgever en diens aangestelde wordt aangenomen, dan strekt deze zich mede uit tot de burgerlijke partijstelling van de echtgenote van het slachtoffer, die schadeloosstelling opeist voor het inkomstenverlies wegens het dagelijks vervroegd sluiten van haar bakkerij om haar man in het ziekenhuis te bezoeken en voor het toekomstig inkomstenverlies dat zou voortvloeien uit de vermoedelijk gedwongen sluiting van de bak-

kerij, nu zij de voortdurende zorg en bijstand van haar zwaar gewonde echtgenoot op zich moet nemen.

E. Geen toepassing van artikel 29bis W.A.M.-Wet

De hierboven gestelde problemen zouden niet rijzen indien getroffene en zijn echtgenote zich voor de aanvullende schadeloosstelling (naast de forfaitaire arbeidsongevalsvergoedingen) konden beroepen op artikel 29bis van de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen (W.A.M.-wet). De arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 immuniseert immers noch de werkgever noch diens aangestelden tegen de vorderingen van slachtoffers van arbeidsongevallen of van hun naastbestaanden die schade bij weerskaatsing lijdten en die hun grond vinden buiten het burgerlijk aansprakelijkheidsrecht.⁴

Helaas, nu het ongeval van de heer D. dateert van 19 april 1995, kan hij als passagier geen beroep doen op artikel 29bis W.A.M.-wet om schadeloosstelling te vorderen van de W.A.M. verzekeraar van de minibus die in het ongeval werd betrokken. De wet van 13 april 1995 tot wijziging van artikel 29bis W.A.M.-wet trad pas in werking op 1 juli 1995. En de oorspronkelijke tekst van artikel 29bis W.A.M.-wet, zoals ingevoerd door de wet van 30 maart 1994 houdende sociale bepalingen en met inwerkingtreding vanaf 1 januari 1995, rekende de inzittenden van het motorvoertuig nog niet bij de «zwakke weggebruikers» die, buiten elke aansprakelijkheidsregeling om, automatisch schadeloosstellingsgerechtigd zijn ten laste van de W.A.M.-verzekeraar van het motorvoertuig dat bij het ongeval betrokken is.⁵

II. Commentaar bij het arrest

A. Eenduidige interpretatie van de begrippen arbeidsongeval en arbeidswegongeval

Het criterium dat het arbeidsongeval van het arbeidswegongeval onderscheidt, bestaat er juist in dat het arbeidsongeval «is overkomen tijdens de uitvoering van de arbeids-overeenkomst» (Art. 7 A.O.W.), d.w.z. dat het is overkomen op een ogenblik dat de werknemer onder het gezag van zijn werkgever staat. Zolang de werknemer in zijn persoonlijke vrijheid wordt beperkt en de werkgever zijn gezag kan doen gelden, voert de werknemer zijn arbeidsovereenkomst uit, desgevallend ook tijdens de rustpauzes of gedurende de hele tijd die nodig is voor het vervullen van een opdracht. De «plaats van het werk» is dan ook niet noodzakelijkerwijze beperkt tot de eigenlijke bedrijfsterreinen, maar strekt zich uit tot alle plaatsen waar de werknemer zich omwille van de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst onder het gezag van zijn werkgever bevindt. Het is slechts vooraleer de werknemer «de plaats waar hij arbeid verricht» heeft bereikt of nadat hij deze heeft verlaten, dat hij zich bevindt op

³ Cass., 2 november 1994, *R.W.*, 1995-96, 13, *Arr. Cass.*, 1994, 909; *J.T.T.*, 1995, 382. Zie voor een uitgebreide en kritische commentaar LIETAERT, B., «Is de immuniteit van de arbeidsongevallenwetten en de beroepsziektenwet aan eenieder tegenwerpelijk?», *T.S.R.*, 1996, 144.

⁴ Zie hierover HUYS, J., «Wijzigingen van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 door de wet van 29 april 1996 houdende sociale bepalingen», *B.T.S.Z.*, 1996, 879.

⁵ LIETAERT, B., «Pluraliteit van aanspraken en vergoedingen bij arbeiders- en verkeersongevallen», in VAN EECKHOUTTE, W. en RIGAUX, M., *Sociaal recht: niets dan uitdagingen*, Mys en Breesch Uitgevers, 1996, 540.

de «weg naar of van het werk» of op een daarmee gelijkgesteld traject.

Het Arbitragehof erkent in het arrest van 16 januari 1997 dat het criterium «dat het slachtoffer al dan niet onder het gezag van de werkgever stond» (op het ogenblik van het ongevalsgebeuren) «een objectief onderscheidingscriterium is». Evenwel acht het Hof dit criterium niet relevant voor het vaststellen van de mogelijkheden voor slachtoffers (en hun rechthebbenden) van een verkeersongeval om een gemeenschappelijke schadevergoeding te vorderen tegen de werkgever of zijn aangestelden die het verkeersongeval onopzettelijk hebben veroorzaakt.

Kan aan de door het Hof vastgestelde ongrondwettelijkheid geremedieerd worden door, voor de toepassing van artikel 46, § 1, A.O.W., een andersluidende interpretatie te verlenen aan de begrippen «arbeidsongeval» en «arbeidswegongeval»? Indien alle verkeersongevallen, voor de beoordeling van de civielrechtelijke immuniteit van de werkgever, als «ongevallen op de weg naar en van het werk» in de zin van artikel 46, § 1, 5°, A.O.W. worden gekwalificeerd, dan is er uiteraard van de door het Hof vastgestelde discriminatie niet langer sprake. Of men zou kunnen, voor de toepassing van artikel 46, § 1, A.O.W., aan de verkeersongevallen de kwalificatie «ongeval op de weg naar en van het werk» verlenen op basis van een ander criterium dan het «op het ogenblik van het ongeval niet onder het gezag van de werkgever staan». Beide «oplossingen» impliceren evenwel dat ongevalsfeiten die in de zin van artikel 7 A.O.W. als «arbeidsongeval» worden gekwalificeerd, voor de toepassing van artikel 46, § 1, A.O.W. een andere kwalificatie kunnen verkrijgen.

Welnu, naar onze mening is, voor de toepassing van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, een eenduidige interpretatie van de begrippen «arbeidsongeval» en «arbeidswegongeval» noodzakelijk, en kan men niet, voor de toepassing van verschillende artikelen van eenzelfde wet een andersluidende interpretatie verlenen aan dezelfde wettelijke begrippen. De stelling van het Arbitragehof komt er ons inziens dan ook op neer dat artikel 46, § 1, A.O.W. ongrondwettelijk is, in zoverre het voor slachtoffers van verkeersongevallen (en hun rechthebbenden) de mogelijkheid van een civielrechtelijke aansprakelijkheidsvordering tegen de werkgever of diens aangestelden, behalve voor de zaakschade, beperkt tot de opzettelijk veroorzaakte ongevallen.

B. Zwakke weggebruikers

De praktische gevolgen van het arrest zijn eerder beperkt. Inderdaad zijn het merendeel van de verkeersongevallen, waarin het kwalificatieprobleem van het ongevalsgebeuren als arbeidsongeval dan wel als arbeidswegongeval rijst met het oog op de mogelijkheid van een schadevergoeding op grond van het gemeenschappelijke aansprakelijkheidsrecht, ongevallen die zich voordoen bij een door de werkgever georganiseerd vervoer. In zodanige gevallen kunnen de slachtoffers of hun rechthebbenden veelal een vordering tot volledige schadevergoeding instellen op grond van artikel 29bis van de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen (W.A.M.-wet).

De wet van 29 april 1996 houdende sociale bepalingen heeft, met ingang vanaf 1 januari 1995, de samenloop geregeld van de vordering die getroffen of hun rechthebbenden kunnen instellen op grond van de arbeidsongevallen-

wet van 10 april 1971 met de vordering die zij kunnen instellen op grond van artikel 29bis W.A.M.-wet (nieuwe artikelen 48bis en 48ter A.O.W.). De nieuwe samenloopregeling is volledig parallel met de bij de artikelen 46, § 2, en 47 A.O.W. geregelde samenloop van arbeidsongevalsevergoedingen met de schadevergoeding op grond van het gemeenschappelijke aansprakelijkheidsrecht (cumulatieverbod, prioritaire en forfaitaire schadevergoeding op grond van de arbeidsongevallenwet, vordering van supplementaire schadevergoeding op grond van het gemeenschappelijke aansprakelijkheidsrecht respectievelijk artikel 29bis W.A.M.-wet, subrogatierecht van de arbeidsongevallenverzekeraar). De wetgever van 1996 heeft evenwel de bij artikel 46, § 1, A.O.W. vastgestelde civielrechtelijke immuniteiten van de werkgever en diens aangestelden tegenover de civielrechtelijke aansprakelijkheidsvorderingen NIET uitgebreid tot de vorderingen op grond van artikel 29bis W.A.M.-wet.⁶

Bijgevolg zullen de benadeelden van een verkeersongeval waarbij de werkgever of diens aangestelde als bestuurder is betrokken, steeds de mogelijkheid hebben volledige schadevergoeding te verkrijgen, en rijst het kwalificatieprobleem van de ongevalsfeiten als «arbeidsongeval» dan wel «arbeidswegongeval» niet langer, eenvoudigweg omdat artikel 46, § 1, A.O.W. bij gebreke van een civielrechtelijke aansprakelijkheidsvordering geen toepassing vindt.

C. Andere weggebruikers

De draagwijdte van het arrest reikt nochtans verder dan de klassieke toepassingsgevallen van het door de werkgever georganiseerd vervoer. Denken we bijvoorbeeld aan navolgende hypothesen die, hoewel ze in de realiteit wellicht zelden voorkomen, de problematiek kunnen verduidelijken.

Voorbeeld 1. Een vrachtwagenchauffeur wordt slachtoffer van een verkeersongeval, dat wordt veroorzaakt door de slechte staat van onderhoud van zijn vrachtwagen, en waarvoor de transportfirma, waarvan hij werknemer is, aansprakelijk wordt gesteld.

Voorbeeld 2. De bestuurder van een personenwagen, die samen met zijn collega prospectie-opdrachten uitvoert in opdracht van de werkgever, wordt slachtoffer van een verkeersongeval, waarvoor zijn collega (passagier) aansprakelijk wordt gesteld.

Voorbeeld 3. Bij het verlaten van de bedrijfsterreinen wordt een werknemer, die zich te voet vanuit zijn kantoor naar een vergadering begeeft in opdracht van zijn werkgever, op het voetpad aangereden door zijn collega die zich per fiets begeeft van de plaats waar hij een opdracht uitvoerde naar de plaats van het werk.

In de hierboven geschetste voorbeelden kan door de slachtoffers geen beroep worden gedaan op artikel 29bis W.A.M.-wet om een supplementaire schadevergoeding boven de forfaitaire arbeidsongevalsevergoedingen op te eisen, en vallen we terug in de problematiek van de bij artikel 46, § 1 A.O.W. ingestelde immuniteiten van de werkgever en diens aangestelden tegen de aanspraken gegrond op het civiele aansprakelijkheidsrecht.

⁶ Huys, J., «Wijzigingen van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 door de wet van 29 april 1996 houdende sociale bepalingen», *B.T.S.Z.*, 1996, 894.

Nu heeft het Arbitragehof voor recht gezegd dat artikel 46, § 1, A.O.W. de Belgische Grondwet schendt indien men voor de toelaatbaarheid van de burgerlijke aansprakelijkheidsvordering tegen de werkgever of aangestelde die het verkeersongeval niet opzettelijk heeft veroorzaakt, als voorwaarde stelt dat de werknemer op het ogenblik van het ongeval niet onder gezag van zijn werkgever stond. Daaruit concluderen wij dat, in de hierboven geciteerde voorbeelden, de vaststelling dat de slachtoffers zich inderdaad in de uitvoering van hun arbeidsovereenkomst bevonden, niet meer relevant is voor de beoordeling van hun aanspraken in gemeen recht.

Het is bijgevolg niet langer uitgesloten dat werkgevers of hun aangestelden, ook wanneer van geen opzet sprake is, voor arbeidsongevallen «sensu stricto» in gemeenrechtelijke schadevergoeding worden aangesproken. Deze consequentie is meer dan een fait divers! Voor de eerste keer dat het Arbitragehof een bepaling van de arbeidsongevallenwet, zij het in een welbepaalde interpretatie, strijdig acht met de Grondwet stelt dit Hof meteen de grondslagen, waarop het hele vergoedingsstelsel inzake professioneel risico werd gebaseerd, ter discussie.

III. Historische situering

A. Het compromis van 1903

Het Arbitragehof heeft in het besproken arrest grotendeels de verdediging van de Belgische Staat tot zijn argumentatie gemaakt, in zoverre het in zijn arrest beslist dat het onderscheid dat artikel 46, § 1, A.O.W. maakt tussen de arbeidsongevallen en arbeidswegongevallen als dusdanig objectief en redelijk verantwoord is in het licht van het sinds 1903 door de wetgever nagestreefde doel: het behoud van de sociale vrede in de arbeidsverhoudingen. Inderdaad was de civielrechtelijke immuniteit van de werkgever en diens aangestelden een essentieel onderdeel van het historisch compromis dat de grondslag vormde van onze arbeidsongevallenwet. In de negentiende eeuw was overduidelijk geworden dat de vermenigvuldiging van civielrechtelijke procedures, gebaseerd op het burgerlijk aansprakelijkheidsrecht, geen afdoende oplossing kon bieden, noch voor de slachtoffers van arbeidsongevallen en hun rechthebbenden wegens de ondraaglijke bewijslast van zowel fout, schade als het oorzakelijk verband tussen beide, noch voor de werkgevers en de collega-werknemers die bij voortduring in ernstige conflictsituaties werden betrokken. Als compromis kwam een geheel nieuw concept te voorschijn: objectieve (foutloze) aansprakelijkheid van de werkgever (1ste pijler) enerzijds, forfaitaire schadeloosstelling van de getroffen(e) (2de pijler) anderzijds. Dit compromis werd gebetonneerd met een civielrechtelijke immuniteit van de werkgever (3de pijler): zoniet kon de getroffen(e) via een vordering in gemeen recht toch weer een volledige schadeloosstelling opeisen en was de sociale vrede opnieuw zoek.

B. Scheuren in het bouwwerk

Afgezien van mogelijke beschouwingen over de intrinsieke deugdelijkheid van deze betonconstructie, dient in elk geval vastgesteld dat ze doorheen de historische evolutie steeds groter wordende scheuren is gaan vertonen. Een eerste stoot

werd gegeven door het besluit van de secretarissen-generaal van 24 december 1941 dat het risico van de arbeidswegongevallen aan de kapstok van het forfaitaire vergoedingsstelsel ophing, hoewel het daarin logischerwijs niet thuis hoort: het arbeidswegrisico is immers geen bedrijfsrisico waarvoor de werkgever redelijkerwijs objectief aansprakelijk kan worden gesteld. De keerzijde van de medaille was bovendien dat de werkgever en diens aangestelden meteen ook geïmmuniseerd werden tegen gemeenrechtelijke aanspraken van arbeidswegongevalslachtoffers. Net zomin als voor de objectieve aansprakelijkheid van de werkgever voor arbeidswegongevallen bestaat een voldoende redelijke grondslag voor de immuniteit van de werkgever en diens aangestelden tegen gemeenrechtelijke aanspraken van arbeidswegongevallen en hun rechthebbenden. Het bewijs van fout, schade en oorzakelijk verband heeft bij de meeste arbeidswegongevallen nauwelijks nog iets te maken met de bedrijfsorganisatie, en is inzake arbeidswegongevallen veel gemakkelijker in te vullen zonder dat daarbij de «vrede op de werkplaats» in het gedrang komt. Wegens de aanvankelijk zeldzame toepassingsgevallen van arbeidswegongevallen waarin de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de werkgever en diens aangestelden aan de orde was, duurde het echter tot de wet van 11 juni 1964 vooraleer de immuniteit van de werkgever en diens aangestelden werd opgeheven t.o.v. slachtoffers van arbeidswegongevallen.

Sinds de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 rijst bovendien de vraag of de werkgever nog langer juridisch objectief aansprakelijk is zowel voor arbeidsongevallen als voor arbeidswegongevallen. De rechtsgeleerde discussies over de kwalificatie die aan de arbeidsongevallenverzekering moet worden gegeven in het licht van de definities van de nieuwe landverzekeringswet van 25 juni 1992, zijn een symptoom van deze onzekere juridische toestand.⁷ Daarentegen handhaafde de wetgever van 1971 wel de civielrechtelijke immuniteit t.a.v. de slachtoffers van arbeidsongevallen, niet ten aanzien van slachtoffers van arbeidswegongevallen.

De verkeersongevallen namen daarenboven een steeds belangrijker aandeel in van de arbeids(weg)ongevallen. De vraag of deze verkeersongevallen nu zijn overkomen op een ogenblik dat de werknemer al dan niet onder het gezag staat van zijn werkgever heeft heden ten dage nauwelijks nog enige relevantie in het licht van de doelstelling die door de wetgever van 1903 werd beoogd met de instelling van de civielrechtelijke immuniteiten.

Dit is des te meer het geval sinds de wet van 30 maart 1994 houdende sociale bepalingen de aanspraken van bepaalde slachtoffers van verkeersongevallen, waarin een motorvoertuig is betrokken, op volledige schadeloosstelling heeft verruimd buiten de klassieke burgerlijke aansprakelijkheidsregeling om.

⁷ VAN CROMBRUGGE, B. en VAN BOSSUM, L. («L'incidence de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance contre les accidents du travail», in *De Verzekering*, dossier 1993, 37) verdedigen de stelling dat de arbeidsongevallenverzekering een aansprakelijkheidsverzekering is; LIETAERT, B. («Is de immuniteit van de arbeidsongevallenwetten en de beroepsziektenwet aan eenieder tegenwerpelijk?», *T.S.R.*, 1996, 152) argumenteert dat de arbeidsongevallenverzekering geen aansprakelijkheidsverzekering (meer) is.

C. Huidige toestand van het bouwwerk

De betonconstructie van 1903, of wat ervan overblijft, is daarmee totaal onaangepast geworden ten aanzien van de moderne verkeersongevallenproblematiek. Alle pijlers van de constructie vertonen slijtage of hiaten, zoals visueel voorgesteld kan worden in onderstaand schema

Verkeers- ongeval	Pijler 1 Objectieve aansprakelijkheid werkgever	Pijler 2 (geen surplus) Forfaitaire vergoeding werknemer	Pijler 3 (behalve opzet) Immunititeit werkgever
A.O. (art. 7)	Ja (?)	JA	Ja (?)
A.O. (art. 7) + art. 29bis W.A.M.	Ja (?)	Neen	Ja (?)
A.O. (art. 8)	Ja (?)	Ja	Neen
A.O. (art. 8) + art. 29bis W.A.M.	Ja (?)	Neen	Neen

De basispijler, de objectieve aansprakelijkheid van de werkgever, is discutabel sinds de wet van 10 april 1971, en is nooit objectief verantwoordbaar geweest voor de arbeidswegongevallen (vanaf 1941).

De tweede pijler, de beperking van de schadeloosstelling van getroffenen of hun rechthebbenden tot de forfaitaire arbeidswegongevallenvergoedingen, is doorbroken door het nieuw artikel 29bis W.A.M.-wet ten gunste van de zogenaamde «zwakke weggebruikers».

De derde pijler, de civielrechtelijke immunititeit van de werkgever, werd reeds in 1964 doorbroken ten voordele van de arbeidswegongevallenslachtoffers en hun rechthebbenden, en wordt nu nogmaals aan het wankelen gebracht, voor wat de eigenlijke arbeidswegongevallen betreft, door het arrest van het Arbitragehof van 16 januari 1997.

Dit arrest komt bijgevolg niet als een donderslag bij heldere hemel, maar kadert volledig in een historische evolutie, waarbij men, inzonderheid voor de vergoeding van verkeersongevallen stap voor stap afstand neemt van de regeling van 1903, die immers oorspronkelijk voor de eigenlijke professionele risico's was bedacht en geenszins voor de moderne verkeersrisico's.

Zeer opmerkelijk is trouwens de vaststelling dat ook in Frankrijk de evolutie naar een verbeterde rechtsbescherming van verkeersslachtoffers aanleiding gaf tot een bezinning over de fundamenteën, waaronder de civielrechtelijke immunititeit van werkgever en aangestelden, van de arbeidswegongevallenwet van 9 april 1898.⁸

Prof. J. Van Langendonck becommentarieerde ook in ons land reeds in 1988 de evolutie naar geleidelijke afbraak van de civielrechtelijke immunititeit, waarbij «het op den duur moeilijk te aanvaarden wordt dat gelijkaardige slachtoffers in het ene geval alleen de forfaitaire vergoeding, en in het andere geval ook de gemeenrechtelijke schadevergoeding

kunnen ontvangen». Zijn eindconclusies reiken evenwel nog verder dan die van zijn Franse collega's en ook dan wat het Belgisch Arbitragehof tot op heden heeft gesteld. Ze trekken niet alleen de (thans ongrondwettelijk verklaarde) discriminatie van bepaalde slachtoffers van arbeidswegongevallen *sensu stricto* in twijfel, maar ook het principe zelf van de civielrechtelijke immunititeit. Wij citeren: «De slotconclusie moet zijn: al te lang zijn de slachtoffers van arbeidswegongevallen, later gevolgd door de getroffenen door beroepsziekten, in een isolement gehouden, dat onder de schijn van een geprivilegieerde regeling – die ook in bepaalde omstandigheden inderdaad gunstig is – een aantal negatieve gevolgen heeft, en dat in de huidige tijd niet meer vol te houden is. In de eerste plaats moet een einde gemaakt worden aan de achteruitstelling van slachtoffers van arbeidswegongevallen en beroepsziekten ten aanzien van de mogelijkheid van volledige vergoeding wanneer zij geen schuld hebben aan het ongeval of de aandoening, en zij de fout van de werkgever kunnen bewijzen. Het gaat om het herstellen van een primordiaal recht van iedere burger, dat de werknemer niet mag ontnomen worden».⁹

Ook Noël Simar, in de eerst verschenen commentaar op het arrest van het Arbitragehof van 16 januari 1997¹⁰ plaatste dit arrest meteen in een historisch perspectief. Meer in het bijzonder vraagt hij zich af, hoewel hij bevestigt dat het arrest zich hierover geenszins uitsprak, in hoeverre de prioritaire schadeloosstelling conform de arbeidswegongevallenwet en het daarmee samenhangend verbod van optierecht voor slachtoffers en hun rechthebbenden kan gehandhaafd blijven. Ook de voorrangregel van de forfaitaire vergoeding, door sommige auteurs als «protectionalisme social» omschreven¹¹, en die door de wetgever van 1996 werd doorgetrokken ten aanzien van de schadevergoeding conform artikel 29bis W.A.M.-wet, botst blijkbaar op een groeiende weerstand.

IV. Actualisering van de probleemstelling

A. Besparingsmaatregelen

De opeenvolgende beperkingen van de forfaitaire schadeloosstelling conform de arbeidswegongevallenwet van 10 april 1971 ingevolge allerhande besparingsmaatregelen zullen de roep van slachtoffers van arbeidswegongevallen en hun rechthebbenden naar een volledige schadeloosstelling of minstens naar een herstel van hun optierecht alleen maar aanscherpen. Naast de reeds vroeger bestaande beperkingen in de schadeloosstelling voor de arbeidswegongevallenslachtoffers beneden de 10 %, ¹² voor de ascendenten van do-

⁹ VAN LANGENDONCK, J., «Arbeidswegongeval en aansprakelijkheid», T.S.R., 1988, 73.

¹⁰ SIMAR, N., «Refoulement du droit. 'Massacre du droit'. Retour au droit commun? Observations sous l'arrêt du 16 janvier 1997 de la Cour d'Arbitrage», J.L.M.B., 1997, 292.

¹¹ MARECHAL, P. en HIRSCH, J.P., «La loi du 16 juillet 1978 a-t-elle vraiment supprimé le droit d'option de la victime?», R.G.A.R., 1980, nr. 10.221.

¹² Artikel 24, derde lid, A.O.W., zoals ingevoegd bij K.B. nr. 285 van 31 maart 1984.

⁸ LYON-CAEN, G., «Les victimes d'accidents du travail, victimes aussi d'une discrimination», *Droit Social*, 1980, 737; SAINT-JOURS, Y., «Les anomalies fondamentales de la législation des accidents du travail», in *E/SS, Développement équilibré des prestations à long terme, Annuaire 1985*, Kluwer, Deventer, 1986, 362-364.

delijke arbeidsongevallenlachtoffers¹³ en voor de pensioengerechtigden¹⁴ kwam daar onlangs nog een stopzetting met ingang van 1 januari 1997, van de indexering van de vergoedingen berekend op een arbeidsongeschiktheidspercentage tussen 10 en 16 % bovenop.¹⁵ In de huidige structuur van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 leiden deze besparingsmaatregelen telkenmale tot een beperking van de forfaitaire schadeloosstelling voor de getroffen en recht-hebbenden, die zij niet kunnen recupereren met een supplementaire schadeloosstelling, noch op grond van het burgerlijk aansprakelijkheidsrecht, noch op grond van artikel 29bis W.A.M.-wet. Het is immers de gesubrogeerde arbeidsongevallenverzekeraar die, overeenkomstig respectievelijk de artikelen 47 en 48ter A.O.W., het ingevolge de besparingsmaatregel niet in wet uitgekeerde bedrag, recupereert ten laste van de uiteindelijke schuldenaar.

B. Uitzendarbeid

Nog een andere evolutie die de problematiek van de civielrechtelijke immuniteit brandend actueel maakt is de gestage uitbreiding van de uitzendarbeid. Het Hof van Cassatie heeft herhaaldelijk beslist dat, wanneer een werkgeverontlener een werknemer ter beschikking stelt van een gebruiker, zonder dat een arbeidsovereenkomst werd gesloten tussen deze laatste en de werknemer, de gebruiker niet de werkgever is in de zin van artikel 46, § 1 A.O.W., niettegenstaande de werknemer feitelijk onder diens gezag werkt¹⁶. Daaruit leidt de rechtspraak af dat de gebruiker van uitzendkrachten, net als diens aangestelden, niet geïmmuniseerd zijn tegen de aanspraken in gemeenrechtelijke schadevergoeding van de uitzendkracht en diens rechthebbenden.¹⁷ Nu de uitzendarbeid bekend staat om zijn vrij hoog ongevalsrisico, valt te verwachten dat talloze gemeenrechtelijke schadevergoedingsprocessen de «vrede op de arbeidsplaats» (van de werkgever-gebruiker) op de helling gaan zetten.

C. Alternatieve tewerkstellingsformules

Een cassatiearrest van 12 september 1994¹⁸ besliste reeds dat het openbaar bestuur dat een werkloze zonder arbeidsovereenkomst tewerkstelt, niet als civielrechtelijke geïmmuniseerde «werkgever» in de zin van artikel 46, § 1, A.O.W. kan gekwalificeerd worden. Naar onze mening dient bijgevolg dringend de nodige aandacht besteed te worden aan de

bescherming (via burgerlijke aansprakelijkheidsverzekeringen?) tegen gemeenrechtelijke aanspraken van de slachtoffers van arbeidsongevallen die met hun «werkgever» niet door een arbeidsovereenkomst zijn verbonden. De vermenigvuldiging van alternatieve tewerkstellingsstatuten en het succes van de plaatselijke werkgelegenheidsagentschappen maken het debat over de civielrechtelijke immuniteit opnieuw tot een actueel thema.

V. Toekomstprojectie

A. Lange termijnplanning versus korte termijnoplossing

We concluderen dan ook dat, niettegenstaande artikel 29bis W.A.M.-wet thans de slachtoffers van arbeids(weg)ongevallen de mogelijkheid biedt een volledige schadeloosstelling te verkrijgen, de problematiek van de civielrechtelijke immuniteit meer dan ooit een actueel debat losweekt over de beginselen van ons stelsel van professionele risicoverzekering, en dat het arrest van 16 januari 1997 van het Arbitragehof dan ook moet aansporen tot een aantal fundamentele bezinningen over vragen, zoals:

- Is het nog langer aangewezen de arbeidswegrisico's in het algemeen, of de verkeersrisico's in het bijzonder, of meer specifiek de risico's van het wegverkeer, te vergoeden via het stelsel van de professionele risicoverzekering, dat gebaseerd is op de objectieve aansprakelijkheid van de werkgever?
- Of dient de arbeidsongevallenverzekering niet langer als een aansprakelijkheidsverzekering te worden beschouwd, maar veeleer als een persoonsverzekering met indemnitairst karakter, waarbij niet langer de werkgever maar wel de werknemer de verzekerde is, en zo ja, is het dan nog zinvol de civielrechtelijke immuniteit van de werkgever en diens aangestelden te handhaven t.a.v. de arbeidsongevallen in het algemeen of t.a.v. de verkeersongevallen in het bijzonder?

Een zodanig fundamenteel debat over belangrijke grondslagen van ons arbeidsongevallenverzekeringstelsel overstijgt evenwel het opzet van deze bijdrage, en is niet op korte termijn af te handelen.

Anderzijds dringt zich op korte termijn wel een aanpassing op van artikel 46, § 1, A.O.W., zodat de door het arrest van 26 januari 1997 gewraakte ongrondwettelijkheid wordt vermeden. Zodanige aanpassing veronderstelt evenwel dat vooraf het begrip «verkeersongeval» wordt gedefinieerd, want het is uitsluitend ten aanzien van deze categorie van arbeids(weg)ongevallen dat het Arbitragehof het onderscheid tussen arbeidsongevallen (tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst) en arbeidswegongevallen (vóór of na de plaats waar de werknemer onder gezag van zijn werkgever staat) niet als criterium aanvaardt voor de mogelijkheid van een gemeenrechtelijke vordering tot schadeloosstelling tegen de werkgever of diens aangestelden.

B. Het begrip verkeersongeval

Het ongevalsbegrip wordt in artikel 9 A.O.W. onrechtstreeks gedefinieerd als «de plotselinge gebeurtenis die een letsel veroorzaakt.» Welke van deze ongevalsfeiten kunnen als «verkeersongeval» worden gekwalificeerd?

Het Van Dale-woordenboek van de Nederlandse taal kent geen omschrijving van de term «verkeersongeval», maar omschrijft wel het begrip «verkeer» onder meer als volgt: «Het

¹³ Artikel 20bis A.O.W., zoals ingevoegd bij K.B. nr. 285 van 31 maart 1984.

¹⁴ Artikel 24bis A.O.W., zoals ingevoegd bij de wet van 2 juli 1981.

¹⁵ Artikel 27bis A.O.W., zoals gewijzigd door artikel 1 van het Koninklijk Besluit van 16 december 1996 tot wijziging van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, in uitvoering van artikel 3, § 1, 4° van de wet van 26 juli 1996 strekkende tot realisatie van de budgettaire voorwaarden tot deelname van België aan de Europese Economisch en Monetaire Unie, B.S., 31 december 1996.

¹⁶ Cass., 18 november 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 351; Cass., 7 september 1979, *Arr. Cass.*, 1979-80, 19; Cass., 29 april 1988, *Arr. Cass.*, 1978-88, 1092.

¹⁷ Gent, 22 september 1995, *A.J.T.*, 1995-96, 309, noot LIETAERT, B.

¹⁸ Cass., 12 september 1994, *R.W.*, 1994-95, 709.

gaan en komen, het zich bewegen van *voertuigen en personen langs de wegen*, tussen plaatsen en streken onderling of binnen een plaats, gewoonlijk (niet altijd) met de gedachte aan een beweging in tegengestelde richtingen tegelijkertijd... ook *voetgangers* worden als verkeer beschouwd; *het verkeer te water, spoorwegverkeer, luchtverkeer...*

Het *wegverkeer* wordt in artikel 1 van de bij K.B. 16 maart 1968 «gecoördineerde wetten betreffende de politie van het wegverkeer omschreven als het verkeer op de wegen van voetgangers, van middelen van vervoer te land en dieren, alsmede van middelen van vervoer per spoor die de *openbare weg* gebruiken». Het K.B. van 1 december van 1973 houdende algemeen reglement op de politie van het wegverkeer omschrijft zijn toepassingsgebied in artikel 1 als het «het verkeer op de openbare weg van voetgangers, van voertuigen, van trek-, last- of rijdieren en van vee. Spoorvoertuigen die van de openbare weg gebruik maken, vallen niet onder de toepassing van dit reglement».

In voormelde definities heeft het begrip «verkeer» duidelijk een ruimere betekenis die welke in het arrest van het Arbitragehof van 16 januari 1997 wordt bedoeld, dat spreekt over «verkeersongeval». De Franse tekst van het arrest gebruikt de term «accident de roulage». Le Petit Robert omschrijft «roulage» o.m. als «L'action de rouler, en parlant des *véhicules*». De Nederlandse term «verkeersongeval» wordt ook in de Franse tekst van artikel 33 van de gecoördineerde wetten op de politie van het wegverkeer (bepaling die het vluchtmisdrijf bestraft) weergegeven met «accident de roulage» en niet met het veel ruimere «accident de la circulation». Ook in een meer dagdagelijks woordgebruik wordt de Nederlandse term «verkeersongeval» veelal gebruikt voor de aanduiding van het ongeval dat is overkomen op de *weg*, en waarbij een al dan niet gemotoriseerd *voertuig* is betrokken, met uitsluiting dus van de ongevallen overkomen aan trein-, boot- of luchtvaartreizigers, evenals van de ongevallen overkomen aan voetgangers zonder enige betrokkenheid van een voertuig. De juridische omschrijving van het begrip «verkeersongeval», die naar onze mening het nauwst aansluit zowel bij de betekenis van het begrip in het courant Nederlandstalig taalgebruik als bij de betekenis van de Franstalige term «accident de roulage», is die welke gegeven wordt in artikel 1 van het Verdrag inzake de wet welke van toepassing is op verkeersongevallen op de weg, gesloten te Den Haag op 4 mei 1971 en in de Belgische rechtsorde opgeno-

men door de wet van 10 februari 1975¹⁹: «onder ongeval in het wegverkeer wordt verstaan een ongeval waarbij een of meer al dan niet gemotoriseerde voertuigen zijn betrokken en dat verband houdt met verkeer op de openbare weg, op terreinen die toegankelijk zijn voor het publiek of slechts voor een beperkt aantal personen, die het recht hebben om er te komen». Maar zodanig verkeersongeval wordt in de Franse tekst van artikel 1 van het Verdrag dan weer aangeduid met de term «accident de la circulation routière».

De term «verkeersongeval» (Frans: «accident de la circulation») wordt ook gehanteerd in het artikel 29bis W.A.M.-wet, maar wordt er niet gedefinieerd, omdat de betekenis ervan grotendeels uit de context van dit artikel in de wet van 21 november 1989 inzake de verplichte aansprakelijkheidsverzekering voor motorrijtuigen blijkt. Blijkens de parlementaire voorbereidingsstukken van de wet van 30 maart 1994 houdende sociale bepalingen²⁰ is het toepassingsgebied van de nieuwe bepaling noodzakelijkerwijze beperkt tot dat van de verplichting een aansprakelijkheidsverzekering aan te gaan, die overeenkomstig artikel 2, § 1, van dezelfde wet geldt voor «het verkeer op de openbare weg en op terreinen die toegankelijk zijn voor het publiek of slechts voor een zeker aantal personen die het recht hebben er te komen.»

C. Proeve van tekstaanpassing

Aldus komen wij ertoe navolgend voorstel tot wijziging van artikel 46, § 1, A.O.W. te formuleren:

Artikel 46, § 1, van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 wordt aangevuld met een 6°, luidend als volgt:

«6° tegen de werkgever, zijn lasthebbers of aangestelden, wanneer het ongeval een verkeersongeval is. Onder verkeersongeval wordt verstaan het ongeval in het wegverkeer waarbij een of meer al dan niet gemotoriseerde voertuigen zijn betrokken en dat verband houdt met verkeer op de openbare weg, op terreinen die toegankelijk zijn voor het publiek of slechts voor een beperkt aantal personen die het recht hebben om er te komen.»

Jos HUYS

Sociaal inspecteur bij het Fonds voor arbeidsongevallen

¹⁹ B.S., 7 mei 1975.

²⁰ Parl. St., Kamer, 1993-94, 980/1, 32.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

16 JANUARI 1997

Voorzitter: de h. De Grève

Rapporteurs: de hh. De Baets en Martens

Advocaten: mrs. Roman loco Moentjes, Bouckaert, Van Hyfte loco Vanden Eynde

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Arbeidsongeval sensu stricto – Aansprakelijkheidsvordering – Immunititeit van werkgever en werkmakkers – Arbeidsongeval dat tevens verkeersongeval is

Artikel 46 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet indien het in die zin wordt uitgelegd dat het, volgens de gemeenrechtelijke re-

gels inzake burgerlijke aansprakelijkheid, een volledige schadevergoeding weigert aan de werknemer die het slachtoffer is van een verkeersongeval dat onopzettelijk is veroorzaakt door zijn werkgever, diens lasthebbers of aangestelden, terwijl die werknemer onder het gezag van zijn werkgever staat.

Arrest nr. 3/97

B.1.1. De prejudiciële vraag heeft betrekking op de bestaanbaarheid met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van artikel 46 van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 (*Belgisch Staatsblad* van 24 april 1971), dat luidt:

«§ 1. Ongeacht de uit deze wet voortvloeiende rechten blijft de rechtsvordering inzake burgerlijke aansprakelijkheid mogelijk voor de getroffen of zijn rechthebbenden:

1° tegen de werkgever die het arbeidsongeval opzettelijk heeft veroorzaakt of die opzettelijk een ongeval heeft veroorzaakt dat een arbeidsongeval tot gevolg heeft;

2° tegen de werkgever wanneer het arbeidsongeval schade aan goederen van de werknemer heeft veroorzaakt;

3° tegen de lasthebber of aangestelde van de werkgever die het arbeidsongeval opzettelijk heeft veroorzaakt;

4° tegen de personen, andere dan de werkgever, zijn lasthebbers of aangestelden, die voor het ongeval aansprakelijk zijn;

5° tegen de werkgever, zijn lasthebbers of aangestelden, wanneer het ongeval zich voordoet op de weg naar en van het werk.

§ 2. Onverminderd de bepalingen van § 1, is de verzekeraar verplicht de vergoedingen, die voortvloeien uit deze wet te betalen binnen de bij de artikelen 41 en 42 gestelde termijn.

De volgens het gemeen recht toegekende vergoeding, die geen betrekking kan hebben op de vergoeding van de lichamelijke schade zoals zij gedekt is door deze wet, mag samengevoegd worden met de krachtens deze wet toegekende vergoedingen».

B.1.2. Artikel 7 van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 definieert het arbeidsongeval als volgt:

«Voor de toepassing van deze wet wordt als arbeidsongeval aangezien elk ongeval dat een werknemer tijdens en door het feit van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst overkomt en dat een letsel veroorzaakt.

Het ongeval overkomen tijdens de uitvoering van de overeenkomst wordt, behoudens tegenbewijs, geacht als overkomen door het feit van de uitvoering van die overeenkomst.»

Artikel 8, § 1, voegt daaraan toe in het eerste lid: «Wordt eveneens als arbeidsongeval aangezien het ongeval dat zich voordoet op de weg naar en van het werk». Het omschrijft in het tweede lid de weg naar en van het werk als «het normale traject dat de werknemer moet afleggen om zich van zijn verblijfplaats te begeven naar de plaats waar hij werkt, en omgekeerd». Artikel 8, § 1, derde lid, somt de gevallen op waarin het traject normaal blijft indien de werknemer de nodige en redelijkerwijze te verantwoorden omwegen maakt. Het traject van of naar de verblijfplaats begint zodra de werknemer de dorpel van zijn hoofd- of tweede verblijfplaats verlaat en eindigt zodra die weer overschreden wordt (artikel 8, § 1, vierde lid). Artikel 8, § 2, vermeldt ten slotte de trajecten die onder meer met weg naar en van het werk worden gelijkgesteld.

B.2.1. In zijn paragraaf 1 roept artikel 46 van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 ten aanzien van de personen die het slachtoffer zijn van een verkeersongeval dat onopzettelijk veroorzaakt is door de werkgever, zijn lasthebbers of zijn aangestelden en die aanspraak kunnen maken op de door de arbeidsongevallenwet gewaarborgde schadeloosstelling, een onderscheiden behandeling in het leven tussen de slachtoffers van een arbeidsongeval en de slachtoffers van een ongeval dat zich voordoet op de weg naar en van het werk, doordat alleen de laatste categorie van slachtoffers, benevens de vorderingen op grond van de rechten voortvloeiende uit voormelde wet, een rechtsvordering inzake burgerlijke aansprakelijkheid kunnen instellen tegen de werkgever, zijn lasthebbers of zijn aangestelden.

B.2.2. Dat onderscheid werd reeds ingevoerd door de wet van 11 juni 1964 tot wijziging van artikel 19 van de wet betreffende de arbeidsongevallen.

De wet van 24 december 1903 betreffende de vergoeding van schade voortspuitende uit ongevallen voorzag in een forfaitaire vergoeding ten gevolge van een arbeidsongeval, waarbij de forfaitaire aard van de vergoeding was ingegeven door de opvatting van een gedeeld risico tussen de werkgever en het slachtoffer van het arbeidsongeval. Enerzijds, werd de werkgever, zelfs zonder dat hem enige schuld trof, steeds aansprakelijk gesteld voor de schade ten gevolge van het arbeidsongeval opgelopen door het slachtoffer dat slechts de werkelijkheid van het ongeval diende te bewijzen en werd vrijgesteld van het vaak zeer moeilijk te leveren bewijs van de schuld en de geleden schade. Anderzijds, ontving het slachtoffer van het arbeidsongeval slechts een forfaitaire schadevergoeding, waardoor het slechts gedeeltelijk werd vergoed voor de geleden schade. Die regeling werd bij besluitwet van 13 december 1945 uitgebreid tot de ongevallen die zich voordeden op de weg naar en van het werk.

De wetgever van 1964 heeft evenwel gemeend het van de artikelen 1382 en volgende van het Burgerlijk Wetboek afwijkende stelsel van forfaitaire schadeloosstelling voor ongevallen op de weg naar en van het werk niet langer te moeten handhaven op grond van de overwegingen dat de moeilijkheden inzake bewijslast van dat soort van ongevallen niet geheel onoverkomelijk meer waren, dat door de werkgevers meer en meer vervoer naar het werk werd georganiseerd, dat dergelijke ongevallen zowel in aantal als in ernst waren toegenomen en dat de beperking van de schadeloosstelling in feite ten goede kwam aan de verzekeringsinstelling bij wie de voor het ongeval aansprakelijke persoon zich verplicht tegen een onbeperkt risico had verzekerd, terwijl het risico door de bepalingen van de wet van 1903 op de arbeidsongevallen werd beperkt. (*Gedr. St.*, Kamer, 1962-1963, nr. 593/1, p. 2, en nr. 593/2, p. 2).

De wet van 11 juni 1964 voerde ten voordele van de slachtoffers van dergelijke ongevallen een gemengd stelsel in waardoor de slachtoffers en hun rechthebbenden, enerzijds, hun aanspraak op de forfaitaire vergoeding, die als een minimumuitkering zou gelden, behouden zonder dat hun de bewijslast werd opgelegd ten aanzien van de eventuele schuld van de persoon die het ongeval heeft veroorzaakt, en, anderzijds, een vergoeding kunnen verkrijgen voor de overige schade waarvan, volgens de regels van het gemeen recht, zou kunnen worden aangetoond dat zij veroorzaakt is door de schuld van een derde, zelfs zo deze laatste tot dezelfde onderneming behoort (*ibidem*).

B.3. 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 geschonken wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

B.4. Het door de wetgever ingevoerde onderscheid tussen de slachtoffers van een arbeidsongeval en de slachtoffers van een ongeval op de weg naar en van het werk beantwoordt aan een wettige doelstelling, te weten de zorg om aan alle slachtoffers de in de arbeidsongevallenwet bepaalde basisvoorziening te verzekeren en om, in die gevallen waarin er geen redenen zijn om de in de wet voorgeschreven beperkingen te behouden, aan het slachtoffer een zo ruim mogelijke vergoeding te zien toekennen.

Door het onderscheid tussen beide categorieën van slachtoffers te baseren op de vaststelling dat de moeilijkheden van bewijs van de schade die uit ieder van de beide soorten van ongevallen voortvloeit en van het oorzakelijk verband tussen de schade en de schuld van de werkgever, zijn lasthebbers en zijn aangestelden, verschillend zijn en dat het bewijs in het kader van een arbeidsongeval vaak moeilijk te leveren is zonder afbreuk te doen aan de sociale rust en de arbeidsverhoudingen in de ondernemingen, heeft de wetgever een verschil in behandeling ingevoerd op grond van criteria die de invoering van dat onderscheid tussen beide categorieën van slachtoffers objectief en redelijk verantwoorden.

Aldus heeft de wetgever een onderscheid in behandeling ingesteld dat de toets aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doorstaat.

B.5.1. Uit de combinatie van de artikelen 7 en 8 van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 heeft de rechtspraak echter een ander onderscheid afgeleid tussen de slachtoffers van een verkeersongeval: enerzijds, van een verkeersongeval dat zich voordoet terwijl het slachtoffer beschouwd wordt doordat het is overkomen tijdens en door het feit van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst en, anderzijds, van een verkeersongeval dat zich voordoet terwijl het slachtoffer niet onder het gezag van de werkgever staat. In het eerste geval kan het slachtoffer slechts aanspraak maken op de forfaitaire arbeidsongevallenvergoeding; in het tweede geval behoudt het daarenboven in voorkomend geval de gemeenrechtelijke vordering, zoals bepaald in artikel 46 van de arbeidsongevallenwet (zie onder meer Cass., 14 maart 1968, *Arr. Cass.*, 1968, pp. 932-934; Cass., 19 september 1972, *Arr. Cass.*, 1973, pp. 72-75; Cass., 28 januari 1975, *Arr. Cass.*, 1975, pp. 596-612).

Het bestaan van de gezagsverhouding wordt door de feitenrechter beoordeeld op grond van verschillende criteria die in hoofdzaak betrekking hebben op het al dan niet verplicht karakter van het georganiseerd vervoer van werknemers, tijdens hetwelk het ongeval zich voordoet, het al dan niet betalen van loon voor de duur van het traject en soms zelfs het al dan niet bereikt zijn van de plaats waar het werk wordt uitgevoerd.

B.5.2. Dat het slachtoffer al dan niet onder het gezag van de werkgever stond, is een objectief criterium van onderscheid. Rekening houdend met het doel en de gevolgen van de in het geding zijnde wettelijke bepaling is dat criterium van onderscheid evenwel niet relevant. Het feit dat een werknemer al dan niet onder het gezag van zijn werkgever staat, beïnvloedt immers op geen enkele wijze het bestaan en de toename van het aantal verkeersongevallen die hadden verantwoord dat de wetgever afweek van het forfaitaire vergoedingsstelsel; dat feit vertoont geen verband met de ernst van de schade die uit dergelijke ongevallen voor de werknemers voortvloeit en heeft evenmin een weerslag op de moeilijkheid om het bewijs te leveren van de geleden schade en van het oorzakelijk verband tussen die schade en de schuld van de werkgever, zijn lasthebbers of zijn aangestelden.

Bijgevolg is, met betrekking tot de mogelijkheid om een gemeenrechtelijke vordering inzake burgerlijke aansprakelijkheid in te stellen, het ingevoerde onderscheid tussen de slachtoffers van een door de werkgever, diens lasthebbers of aangestelden onopzettelijk veroorzaakt verkeersongeval, naargelang zij al dan niet onder het gezag van de werkgever staan, niet verantwoord bij ontstentenis van de grondwettelijk vereiste relevantie van dat criterium van onderscheid.

B.6.1. De parlementaire voorbereiding van de wet van 11 juni 1964 lijkt evenwel niet te hebben uitgesloten dat de rechtsvordering inzake burgerlijke aansprakelijkheid met toepassing van artikel 46 van de arbeidsongevallenwet, zou worden toegekend aan het slachtoffer van het door de werkgever, zijn lasthebbers of aangestelden onopzettelijk veroorzaakt verkeersongeval dat zich voordoet op het ogenblik dat het slachtoffer onder het gezag van de werkgever stond.

Bij de toelichting van het wetsvoorstel werd immers uitdrukkelijk opgemerkt dat «de moeilijkheden, wat de bewijslast betreft, (...) niet meer geheel onoverkomelijk (zijn) wanneer de ongevallen zich voordoen buiten de plaats van het werk en buiten de beroepsactiviteit van de werknemer» en dat het «trouwens meer en meer voor(komt) dat de werklieden van een onderneming zich van hun woonplaats naar hun werk begeven in een door de werkgever of een zijner aangestelden bestuurd voertuig» (*Gedr. St.*, Kamer, 1962-1963, nr. 593/1, p. 2).

B.6.2. Gelet op de vaststelling dat de problematiek van de bewijslast zich niet anders aandient wanneer het verkeersongeval zich voordoet op een ogenblik dat de werknemer, zij het zelfs onrechtstreeks, onder het gezag van de werkgever staat, en rekening houdend met de ontwikkelingen van de arbeidsverhoudingen, die van de werknemer een steeds grotere mobiliteit vereisen, kan, naar luid van de parlementaire voorbereiding onder het begrip «ongeval naar en van het werk», worden begrepen: ieder ongeval dat zich bij de uitvoering van de opdracht waartoe de werknemer middels een arbeidsovereenkomst is gehouden, op de openbare weg voordoet «buiten de plaats van het werk en buiten de beroepsactiviteit van de werknemer» (*Gedr. St.*, Kamer, 1962-1963, nr. 593/1, p. 2).

In die interpretatie van artikel 46 van de arbeidsongevallenwet schendt het onderscheid tussen de slachtoffers van een arbeidsongeval en de slachtoffers van een ongeval op de weg naar en van het werk de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

Om die redenen,
het Hof

zegt voor recht:

- artikel 46 van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet indien het in die zin wordt uitgelegd dat het, volgens de gemeenschappelijke regels inzake burgerlijke aansprakelijkheid, een volledige schadevergoeding weigert aan de werknemer die het slachtoffer is van een verkeersongeval dat onopzettelijk is veroorzaakt door zijn werkgever, diens lasthebbers of aangestelden, terwijl die werknemer onder het gezag van zijn werkgever staat;

- artikel 46 van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet indien het in die zin wordt uitgelegd dat het, volgens de gemeenschappelijke regels inzake burgerlijke aansprakelijkheid, een volledige schadevergoeding toekent aan de werknemer die het slachtoffer is van een verkeersongeval dat onopzettelijk is veroorzaakt door zijn werkgever, diens lasthebbers of aangestelden, zelfs terwijl die werknemer onder het gezag van zijn werkgever staat.

(...)

NOOT – Zie in dit nummer de bijdrage van J. Huys, «Ongrondwettigheid van artikel 46, § 1, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971: de civielrechtelijke immuniteit in de professionele risicoverzekering ter discussie».

HOF VAN CASSATIE

VAKANTIEKAMER – 27 AUGUSTUS 1996

Voorzitter: de h. D'Haenens

Rapporteur: de h. Willems

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaten: mrs. Motte De Raedt, ex Hamaide, de Kerckhove en Deswaef

Hof van assisen – Discretionaire macht

Als de debatten in de zaak begonnen zijn voor het hof van assisen, kan de discretionaire macht van de voorzitter om een onderzoeksmaatregel te bevelen niet worden uitgeoefend buiten de aanwezigheid van de gezwoeren en de partijen zonder dat daardoor het in de artt. 341 en 353 Sv. neergelegde beginsel van het mondelinge karakter van de debatten wordt geschonden.

M. e.a. t H. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 13 juni 1996 gewezen door het Hof van Assisen van het administratief arrondissement Brussel-Hoofdstad;

Over het ambtshalve aangevoerde middel: schending van de artikelen 268, 341 en 353 van het Wetboek van Strafvordering;

Overwegende dat, als de debatten in de zaak zijn begonnen voor het hof van assisen, de discretionaire macht van de voorzitter om een onderzoeksmaatregel te bevelen, niet uitgeoefend kan worden buiten de aanwezigheid van de gezwoeren en de partijen zonder dat daardoor het in de artikelen 341 en 353 van het Wetboek van Strafvordering neerge-

legde beginsel van het mondelinge karakter van de debatten wordt miskend;

Overwegende dat het proces-verbaal van de debatten van het hof van assisen die op 3 juni 1996 zijn begonnen, vermeldt dat het verhoor van de getuigen ten laste werd opgeschort, «de voorzitter op 7 juni 1996 in openbare terechtzitting verklaart dat hij op grond van zijn discretionaire macht (drie) door hem nader genoemde aanvullende onderzoeksverrichtingen heeft bevolen», dat «de voorzitter (op 10 juni 1996) in openbare terechtzitting verklaart dat hij op grond van zijn discretionaire macht, de gerechtelijke politie te Brussel op 7 juni 1996 met één aanvullende verrichting heeft belast» en daarna het volgende vermeldt: «De voorzitter brengt in openbare zitting het bestaan en de inhoud van de zes stukken ter kennis (...) die de door (hem) op 7 juni 1996 bevolen onderzoeksverrichtingen hebben opgeleverd»;

...

NOOT – Over de uitoefening van de discretionaire macht

1. Uit de formulering van art. 269 Sv. wordt afgeleid dat de voorzitter van het hof van assisen zijn discretionaire macht slechts ter terechtzitting en tijdens de debatten kan uitoefenen (Cass.fr., 27 februari 1834, *Sir.*, 1834, 1, 441; Cass.fr., 13 november 1856, *D.*, 1856, 1, 149; Cass., 12 november 1985, *R.W.*, 1985-86, 2549, met noot van A. Vandeplas; Ch. Nougier, *La cour d'assises*, III, p. 588, nr. 2366; R. Cubain, *Traité de la procédure devant les cours d'assises*, p. 48, nr. 93; J. Anspach, *De la procédure devant les cours d'assises*, p. 101; F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, III, p. 458, nr. 4818; R.P.D.B., V°, *Cour d'assises*, nr. 110; S. Sasserath, *La cour d'assises*, nr. 1151 in *Nov.*, *Procédure pénale*, I, 1; H. Gazier, *Le pouvoir discrétionnaire du président des assises*, p. 64; L. Zambeaux, *Des attributions du président des assises*, p. 162, nr. 82; F. Chapar, *La cour d'assises*, 4e ed., p. 80, R. Declercq, *Beginnelsen van strafrechtspleging*, p. 552, nr. 1472).

2. De discretionaire macht hoeft niet noodzakelijk in de zittingszaal te worden uitgeoefend: ook tijdens een plaatsopneming heeft de voorzitter die bevoegdheid. Uiteraard moeten dan de regels van de openbaarheid der terechtzittingen en het contradictoir karakter van de rechtspleging in acht worden genomen.

De tegenwoordigheid van het hof, de griffier, het openbaar ministerie, de gezwoeren, de partijen en hun raadslieden tijdens een plaatsopneming, waarvan de openbaarheid moet worden gewaarborgd, brengt ongetwijfeld een groot risico mee voor de regelmatigheid van de rechtspleging als de voorzitter in deze omstandigheden gebruik maakt van zijn discretionaire macht.

3. Aangenomen dat de discretionaire macht slechts tijdens de debatten kan worden uitgeoefend. Maar wanneer zijn de debatten geopend en gesloten?

Op grond van een wettische interpretatie van art. 354 Sv. meende A. Laborde dat de debatten pas geopend zijn door het getuigenis van de eerste op de lijst ingeschreven getuige (*Cours de droit criminel*, 2e ed., p. 673, nr. 1044). Deze stelling werd verworpen door H. Gazier en Garraud (H. Gazier, *o.c.*, p. 71; R. en P. Garraud, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle*, IV, p. 228, nr. 1319): beide auteurs zijn van oordeel dat de discretionaire macht pas vanaf de samenstelling van de jury aanvangt.

Wij zijn de mening toegedaan dat de debatten pas aanvangen na de eedaflegging der gezworenen (G. Le Poittevin, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 312, nr. 5; A. Vandeplas, «Discretionaire macht van de voorzitter», p. 5 in *Comm. Strafr.*).

Tijdens de periode tussen de samenstelling van de jury en de eedaflegging, kan de voorzitter nog geen gebruik maken van zijn discretionaire macht (cf. Cass., 12 november 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 160).

3. De periode ad quem wordt bepaald door art. 335 Sv.: het is de voorzitter die de debatten gesloten verklaart, nadat de beschuldigde of zijn raadsman het laatste woord heeft gehad (Cass., 19 juni 1884, *Pas.*, 1884, I, 138; Pand.B., V° *Cour d'assises*, nr. 1814; J. Anspach, *o.c.*, p. 101; R. Cubain, *o.c.*, p. 48, nr. 93; H. Gazier, *o.c.*, p. 73).

Zolang de voorzitter niet heeft verklaard dat de debatten gesloten zijn, kan hij nog de discretionaire macht uitoefenen op voorwaarde evenwel dat de beschuldigde of zijn raadsman de gelegenheid krijgt om het laatste woord te voeren (Cass., 13 juni 1839, *Pas.*, 1839, I, 117; Cass.fr., 17 mei 1889, *D.*, I, 317; Cass.fr., 4 juni 1969, *Bull.crim.*, nr. 187; Pand.B., *o.c.*, nr. 1811; S. Sasserath, *o.c.*, nr. 1153; F. Chapar, *o.c.*, p. 80).

De voorzitter mag trouwens steeds de debatten heropenen en dan herneemt hij van rechtswege zijn discretionaire macht (Cass.fr., 3 februari 1853, *Bull. crim.*, nr. 40; Cass.fr., 28 juli 1864, *D.*, 1865, I, 324; Ch. Nougier, *o.c.*, IV, p. 25, nr. 2612; F. Hélie, *o.c.*, III, p. 458, nr. 4818; Pand.B., *O.c.*, nr. 1815; R. en P. Garraud, *o.c.*, IV, p. 229, nr. 1319; G. Le Poittevin, *o.c.*, art. 268, nr. 97; S. Sasserath, *o.c.*, nr. 1155; H. Gazier, *o.c.*, p. 74).

4. Zijn de debatten eenmaal aangevangen, dan kan de voorzitter zich niet meer beroepen op zijn onderzoeksmacht teneinde het gerechtelijk onderzoek aan te vullen: de artt. 293, 301 en 303 Sv. hebben geen uitwerking meer. Vanaf de eedaflegging dient het mondeling karakter en de tegenspraak in acht te worden genomen.

De voorzitter kan dus geen deskundige meer aanstellen in zijn kabinet (Cass., 6 april 1914, *Pas.*, 1914, I, 171; Cass., 8 april 1946, *Pas.*, 1946, I, 140; S. Sasserath, *o.c.*, nr. 1156; R. Declercq, *o.c.*, p. 552, nr. 1471).

Evenmin kan de voorzitter tijdens de onderbreking van de debatten gebruik maken van zijn discretionaire macht om een deskundige aan te stellen, opsporingen te bevelen of een getuige te verhoren (Cass., 30 september 1992, *R.W.*, 1992-93, 818; R. Declercq, *o.c.*, p. 552, nr. 1471).

Bovendien kan de onregelmatigheid niet worden hersteld met een beroep op de discretionaire macht om achteraf de processen-verbaal of de expertise bij het strafdossier te voegen. De stukken hadden uit het strafdossier verwijderd moeten worden en dan kon de voorzitter, in openbare zitting, krachtens art. 268 Sv. een soortgelijke opdracht aan de verbalisanten toevertrouwen. Een dergelijke maatregel was niet eens vatbaar voor tegenspraak...

5. In feite is dit arrest een bevestiging van de regel die reeds in het cassatiearrest van 30 september 1992 was vastgelegd.

Il n'y a de nouveau que ce qui est oublié...

A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 17 OKTOBER 1996

Voorzitter: de h. Rappe

Raadsheer-rapporteur: de h. Parmentier

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaten: mrs. De Gryse en t'Kint

Eigendom – Eigendom tot zekerheid – Fiduciaire overdracht van schuldvordering – Samenloop – Gelijkheidsbeginsel

Het beginsel van de gelijkheid van de schuldeisers en de artikelen 7 en 8 Hyp.W. wijken noodzakelijkerwijze af van de artikelen 1165, 1134 en 1135 B.W. zodat een overeenkomst waarbij een niet bij de wet bepaald zakelijk zekerheidsrecht wordt tot stand gebracht niet aan de schuldeisers in de samenloop kan worden tegengeworpen.

N.V. A. t/ V.Z.W. C.

Gelet op het bestreden arrest, op 27 april 1994 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 6, 1108, 1131, 1133, 1134, 1135, 1165, 1236, 1321, 1689, 1690, 2078, 2082 van het Burgerlijk Wetboek, 7 en 8 van de Hypotheekwet van 16 december 1851, alsook, voor zover nodig, van het algemeen rechtsbeginsel van de gelijkheid van de schuldeisers in samenloop waarvan artikel 8 van de Hypotheekwet van 16 december 1851 een toepassing is,

doordat het arrest «voor recht zegt dat de overeenkomst van 19 november 1984 een overdracht van schuldvordering tot waarborg bevat, die buiten de wettelijke regels om is opgesteld en een geveinsde inpandgeving uitmaakt, die indruist tegen het beginsel van de gelijkheid van de schuldeisers en bijgevolg nietig is wegens strijdigheid met de openbare orde; het (eiseres) bij voorraad veroordeelt tot terugbetaling (aan de eerste verweerder) van 1.340.873 frank, verhoogd met de compensatoire interest tegen de wettelijke rentevoet met ingang van de datum van ontvangst van elk van de subsidies, de zaak naar de rol terug verwijst om de partijen in staat te stellen inzage te nemen van hun dossiers, na hun stukken, waaronder hun bankrekeninguittreksels te hebben gewisseld, alsook om conclusie te nemen en te pleiten over het (aan de eerste verweerder) verschuldigde saldo, de kosten aanhoudt» op de volgende gronden: «1. het hof van beroep wijst erop dat (eiseres), die in hoger beroep staande houdt dat voornoemde akte tegelijkertijd geldt als kredietopening en als overdracht van schuldvordering, evenwel in zijn verzoekschrift in hoger beroep de stelling heeft verdedigd dat artikel VI van de algemene voorwaarden van de overeenkomst gold als een contractbelofte betreffende de overdracht van schuldvordering; de (verweerders) daarentegen sluiten zich aan bij de analyse van de eerste rechter die uit de gebruikte bewoordingen van de overeenkomst opmaakt dat het om een cessiebelofte gaat, met uitzondering van de raadsman van de (verweerders) Allégo e.a. die ze subsidiair aanziet als overdracht van schuldvordering tot waarborg; het is dus aangewezen om, vóór alle andere overwegingen, de akte die tot het geschil heeft geleid te kwalificeren; 2. er moet een onderscheid worden gemaakt tussen de overdracht van schuldvordering en de inpandgeving van

een schuldvordering; de regels betreffende de overdracht van schuldvordering kunnen slechts worden toegepast, indien de door de partijen gewilde akte wel degelijk overeenstemt met een overdracht van schuldvordering, dat is een titulaire overdracht van een schuldvordering die van het vermogen van de overdrager overgaat in dat van de overnemer die hierdoor houder van het recht wordt, en waaraan elk idee van zekerheidsstelling vreemd is; indien de oorspronkelijke verrichting een inpandgeving is, kan de zekerheid slechts te gelde worden gemaakt in overeenstemming met artikel 2078 van het Burgerlijk Wetboek, dat is na tussenkomst van de rechter, waarbij de verrichting beëindigd wordt door een overdracht van schuldvordering bij wijze van inbetalinggeving; professor De Page wees er trouwens op dat het in de praktijk voor de schuldeiser nuttiger was een belofte tot overdracht van schuldvordering te aanvaarden die op grond van de contractbelofte leidt tot een inbetalinggeving zonder tussenkomst van de rechter, veeleer dan een beroep te doen op een inpandgeving waarvan de vormen en verplichtingen veel strenger waren; 3. de rechter te dezen de bedoeling van de partijen op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst moet nagaan, zonder zich te beperken tot de bewoordingen van het contract die de schijn zouden kunnen wekken dat het om een contractbelofte gaat, en precies gekozen zijn met de bedoeling om de regels van het Burgerlijk Wetboek betreffende het pand te omzeilen, terwijl ze in feite bedoeld waren om een zekerheid te stellen buiten de wettelijke regels om, wat strijdig zou zijn met de bepalingen van openbare orde van artikel 8 van de Hypotheekwet waarin, bij ontstentenis van een andere wettekst, het beginsel van de gelijkheid van de schuldeisers is neergelegd; 4. het hof van beroep dient er in dat verband op te wijzen dat de tekst van de algemene voorwaarden van het contract (artikel VI) blijkbaar geïnspireerd is op de leer van De Page ('uw vereniging verbindt er zich toe over te dragen...') maar niettemin een dubbelzinnigheid ('onherroepelijk') en een uitdrukkelijke erkenning van het doel van de zagezegde overdracht bevat ('tot waarborg voor de terugbetaling...'), maar dat (eiseres) zelf in haar conclusie in hoger beroep heeft toegegeven dat de kredietopening, die wordt beschouwd als een contractbelofte van lening, afhankelijk was van de overdracht van toekomstige schuldvorderingen (subsidies van de Franse Gemeenschap, de Belgische Staat en het Europees Sociaal Fonds), aangezien de in het raam van de kredietopening toegestane voorschotten niet meer dan 75 pct. van de 'overgedragen' schuldvorderingen mochten bedragen; het lijdt aldus geen twijfel dat de overdracht van toekomstige, bepaalde of bepaalde schuldvorderingen een zekerheidsstelling inhield; voor de beoordeling van de rechtstoestand van de partijen heeft het geen belang erop te wijzen dat (eiseres) is overgegaan tot verschillende betekenissen van deurwaardersexploaten aan de schuldenaars van de overgedragen schuldvorderingen, aangezien die akten in beginsel niets afdoen aan de werkelijkheid of het bestaan van de overdracht tussen de contractanten, maar enkel tot gevolg hebben dat de akte aan de overgedragen schuldenaars kan worden toegeworpen; het hof van beroep kan derhalve niet anders beslissen dan dat het voorwerp van de overeenkomst wel degelijk de belofte was dat gelden aan (de eerste verweerder) ter beschikking zouden worden gesteld mits een waarborg zou worden gesteld in de vorm van een overdracht van schuldvordering, 5. de overdracht van schuldvordering tot zeker-

heid in feite gelijkgesteld moet worden met een buitenwettelijke inpandgeving en in werkelijkheid een geveinsde overdracht van schuldvordering is, wanneer de overnemer niet vrij over de schuldvordering kan beschikken of aan de overdrager rekenschap verschuldigd is over het bedrag dat de verschuldigde sommen overschrijdt; die geveinsde akte nietig moet worden verklaard wegens strijdigheid met de openbare orde, daar zij indruist tegen het beginsel van de gelijkheid van de schuldeisers, dat buitenwettelijke zekerheidsstelling uitsluit; het is trouwens niet toevallig dat in een land met een rechtssysteem dat nauw verwant is met het onze, de wetgever bijzondere bepalingen heeft ingevoerd om het krediet aan te moedigen, door bijzondere wetten op de overdracht tot waarborg op te stellen, en dat in België zelf, de wetgever in de wetteksten bijzondere bepalingen heeft opgenomen tot regeling van de overdracht van loon (wet van 12 april 1965) of de inpandgeving van schuldvorderingen op de Staat (wet van 3 januari 1958) en daaruit kan bezwaarlijk worden afgeleid dat die bijzondere wetten zouden moeten worden beschouwd als de toepassing van het algemeen beginsel van de zekerheidsstelling; uit die overwegingen volgt dat (eiseres) zich ten aanzien van (de eerste verweerder) niet kan beroepen op de overdracht van schuldvordering tot zekerheid om zich te verzetten tegen de teruggave van de door haar ontvangen gelden die, bij ontstentenis van een wettige zekerheidsstelling, het algemeen onderpand van de schuldeisers vormen; derhalve is het onderzoek van de argumenten van de partijen betreffende de draagwijdte van de overdracht tot zekerheid, en, meer bepaald hun middelen betreffende de bepaalde of bepaalde aard van de 'overgedragen' schuldvorderingen op het tijdstip van de overeenkomst, van alle belang ontbloeit; aangezien (eiseres) niet het geheel van de rekeninguittreksels heeft overgelegd betreffende de door haar ingehouden bedragen, kan het hof van beroep evenwel uit de conclusies van de partijen niet precies opmaken welk bedrag in hoofdsom (aan de eerste verweerder) verschuldigd is buiten de op p. 8 van zijn conclusie vermelde subsidies en bedragen (1.340.873 frank); (eiseres) moet bijgevolg veroordeeld worden tot terugbetaling van het vorenvermelde bedrag en de zaak moet naar de rol worden terug verwezen om de partijen in staat te stellen conclusie te nemen en te pleiten over het nog (aan de eerste verweerder) in vereffening verschuldigde bedrag; het arrest op die gronden beslist dat de overeenkomst van 19 november 1984 een buitenwettelijke overdracht van schuldvordering tot waarborg bevat, die een geveinsd pand vormt, indruist tegen het beginsel van de gelijkheid van de schuldeisers en derhalve nietig is wegens strijdigheid met de openbare orde,

terwijl, eerste onderdeel, het beginsel van de gelijkheid van de schuldeisers enkel strekt tot regeling van de verdeling van de opbrengst van de tegeldemaking van de goederen van de schuldenaar, wanneer verschillende schuldeisers op die goederen samenlopende rechten kunnen doen gelden hetzij wegens beslagleggingen hetzij op grond van de wet; daar de belanghebbende partijen te allen tijde naar eigen goeddunken het geheel of een gedeelte kunnen verzaken van de opbrengst van de verdeling, waarop zij ingevolge het gelijkheidsbeginsel recht zouden hebben, dat beginsel niet van openbare orde en evenmin van dwingend recht is; het arrest derhalve, nu het beslist dat de litigieuze overdracht van schuldvordering strijdig was met de openbare orde «omdat zij indruist tegen het beginsel van de gelijkheid van de schuldei-

sers», dat beginsel ten onrechte beschouwt als een beginsel van openbare orde, wat het niet is (schending van de in het middel aangegeven bepalingen, inzonderheid van het algemeen rechtsbeginsel van de gelijkheid van de schuldeisers in samenloop, waarvan artikel 8 van de Hypotheekwet van 16 december 1851 een toepassing is, alsook van de artikelen 7, 8 van de Hypotheekwet van 16 december 1856, 1108, 1131 en 1133 van het Burgerlijk Wetboek): het gelijkheidsbeginsel bovendien niet afwijkt van de regel van de autonomie van de wil van de schuldenaar en van zijn medecontractanten om, vóór het ontstaan van elke samenloop, niet-bedrieglijke en geldige overeenkomsten te sluiten; dat beginsel evenmin tot gevolg heeft dat de aldus gesloten overeenkomsten, waarvan het bestaan zich opdringt aan derden, met inbegrip van de schuldeisers in samenloop, geen externe gevolgen zouden hebben; het de partijen ook niet kan ontslaan van de gevolgen die de overeenkomsten wettelijk tussen hen hebben, zelfs als daaruit waarborgen volgen; het arrest bovendien, nu het beslist dat de litigieuze overdracht van schuldvordering strijdig is met het gelijkheidsbeginsel doordat het «een buitenwettelijke zekerheidstelling uitsluit», 1° in strijd met de wet een nietbestaande regel toepast (schending van het algemeen beginsel en van de bepalingen die in het middel zijn aangegeven, inzonderheid van de artikelen 7 en 8 van de Hypotheekwet van 16 december 1851); 2° de autonomie miskent van de wederkerige wilsuitingen van de partijen die de overdracht van de litigieuze schuldvordering mogelijk heeft gemaakt (schending van het algemeen beginsel en van de bepalingen die in het middel zijn aangegeven, inzonderheid van de artikelen 1134 en 1135 van het Burgerlijk Wetboek); 3° de verbindende kracht van de litigieuze overdracht van schuldvordering miskent (schending van het algemeen beginsel en van de bepalingen die in het middel zijn aangegeven, inzonderheid van de artikelen 1134, 1135, 1689 en 1690 van het Burgerlijk Wetboek), alsook de externe gevolgen van die overdracht van schuldvordering (schending van het algemeen beginsel en van de bepalingen die in het middel zijn aangegeven, inzonderheid van artikel 1165 van het Burgerlijk Wetboek);

tweede onderdeel, het arrest zijn beslissing hierop grondt dat «de overdracht van schuldvordering in feite gelijkgesteld moet worden met een buitenwettelijke inpandgeving en in werkelijkheid een geveinsde overdracht van schuldvordering is»; er evenwel van veinzing slechts sprake is wanneer de partijen een schijnakte opmaken waarvan ze de gevolgen door een andere, geheim gebleven overeenkomst willen wijzigen of tenietdoen; de partijen te dezen alleen maar de litigieuze overdracht zijn overeengekomen, met de daaruit voortvloeiende waarborg die zij gezamenlijk eraan wilden verbinden; het arrest derhalve, nu het de gevolgen van de litigieuze overdracht van schuldvordering niet erkent op grond dat die overdracht slechts geveinsd is en dat ze nietig is wegens strijdigheid met de openbare orde: 1° het wettelijk begrip 'veinzing' miskent (schending van de in het middel aangegeven bepalingen, inzonderheid van artikel 1321 van het Burgerlijk Wetboek), 2° de verbindende kracht van voornoemde overdracht van schuldvordering miskent (schending van de artikelen 1134, 1135, 1689 en 1690 van het Burgerlijk Wetboek) alsook de externe gevolgen ervan (schending van artikel 1165 van het Burgerlijk Wetboek);

derde onderdeel, ook al zou subsidiair moeten worden aangenomen dat het arrest aldus zou moeten worden geïnter-

preteerd dat het de litigieuze overdracht van schuldvordering heeft beschouwd als een slecht omschreven inpandgeving van een schuldvordering, de beslissing om de vernietiging ervan uit te spreken zelfs volgens die interpretatie niet naar recht verantwoord zou zijn; de vormen die voor de tegeldemaking worden voorgeschreven door artikel 2078 van het Burgerlijk Wetboek op grond waarvan de overdracht van een goed, die opnieuw wordt omschreven als een inpandgeving, in voorkomend geval zou vernietigd kunnen worden, niet van toepassing zijn op de inpandgeving van schuldvorderingen; zulks meer bepaald het geval is wanneer overeenkomen wordt dat de schuldeiser-overnemer aan de schuldenaar-overdrager het verschil tussen het bedrag van de overgedragen schuldvordering in verhouding tot de gewaarborgde schuldvordering zal moeten terugbetalen, aangezien een dergelijk beding hetzelfde gevolg heeft als het bij artikel 2082 van het Burgerlijk Wetboek bepaalde retentierecht, krachtens hetwelk de schuldeiser, houder van het burgerlijk pand betreffende een schuldvordering, de in pand gegeven schuldvordering mag behouden, opdat hij, op de vervaldag, het door de schuldenaar van de in pand gegeven schuldvordering verschuldigde bedrag kan innen en dat bedrag kan behouden bij wijze van betaling door een derde, in de zin van artikel 1236 van het Burgerlijk Wetboek, op voorwaarde evenwel dat hij het eventuele surplus terugbetaalt aan de in pand gevende schuldenaar; uit de vaststellingen van het arrest volgt dat, krachtens de overeenkomst, een dergelijk surplus in voorkomend geval door eiseres had moeten worden terugbetaald, maar dat het te dezen niet bestond: het arrest bijgevolg, zelfs als het – quod non – aldus zou moeten worden geïnterpreteerd dat het de litigieuze overdracht van schuldvordering als een verkeerd gekwalificeerde inpandgeving heeft beschouwd, door de litigieuze overdracht van schuldvordering te vernietigen en eiseres te veroordelen om de opbrengst ervan terug te betalen, 1° de draagwijdte van de regels in verband met de rechten van de schuldeiser, houder van een burgerlijk pand betreffende een schuldvordering, heeft miskend (schending van de artikelen 1236, 2078 en 2082 van het Burgerlijk Wetboek), 2° de autonomie van de wederkerige wilsuitingen van de partijen die de overdracht van de litigieuze schuldvordering mogelijk heeft gemaakt, heeft miskend (schending van de artikelen 1134 en 1135 van het Burgerlijk Wetboek); 3° de verbindende kracht van de litigieuze overdracht van schuldvordering heeft miskend (schending van de artikelen 1134, 1135, 1689 en 1690 van het Burgerlijk Wetboek), alsook de externe gevolgen van die overdracht van schuldvordering (schending van artikel 1165 van het Burgerlijk Wetboek);

Wat het eerste onderdeel betreft:

A. In zoverre het onderdeel opkomt tegen de overweging van het arrest volgens welke de litigieuze overeenkomst strijdig is met de openbare orde;

Overwegende dat uit de uiteenzetting van de feiten door het bestreden vonnis, waarnaar het arrest verwijst, en uit de vaststellingen en overwegingen ervan blijkt: 1. dat eiseres in november 1984 aan de eerste verweerder een kredietopening heeft verleend, en dat «artikel VI van de desbetreffende brief onder de titel 'waarborg' het volgende bepaalt: 'Tot waarborg voor de terugbetaling van de voornoemde kredietopening, voor de betaling van alle handelspapieren waarvan de A.S.L.K. houder zou zijn en overeenkomstig de op die kredietopening toepasselijke clausules en algemene voor-

waarden op dat krediet worden aangerekend, alsook voor de terugbetaling van alle opeisbare bedragen of kosten... verbindt uw vereniging zich ertoe de door het ministerie van de Franse Gemeenschap, de minister van Nationale Opvoeding en het Europees Sociaal Fonds verschuldigde subsidies onherroepelijk aan (eiseres) over te dragen. Die overdracht-delegatie van subsidies zal langs officiële weg door een gerechtsdeurwaarder worden betekend...'» 2. dat de eerste verweerder op 30 november 1988 werd ontbonden en in vereffening gesteld en dat die ontbinding een samenloop tussen zijn schuldeisers, meer bepaald tussen eiseres en de verweerders met uitzondering van de eerste verweerder, deed ontstaan; 3. dat de eerste verweerder vraagt dat eiseres wordt veroordeeld om hem de bedragen terug te betalen die op grond van de litigieuze overeenkomst aan haar waren uitbetaald vanaf het tijdstip van de samenloop;

Overwegende dat de ontbinding van de v.z.w., eerste verweerder, een samenloop tussen haar schuldeisers heeft doen ontstaan;

Dat, krachtens het beginsel van de gelijkheid van de schuldeisers waarvan de artikelen 184 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, 7, 8 en 9 van de Hypotheekwet een toepassing zijn, alle goederen van de schulde-naar het gemeenschappelijk onderpand zijn van zijn schuldeisers, tenzij er tussen de schuldeisers wettige redenen van voorrang bestaan;

Overwegende dat het arrest beslist dat de overeenkomst tussen eiseres en de eerste verweerder een zakelijke zekerheid stelt buiten de wettelijke regels om en aldus indruist tegen het beginsel van de gelijkheid van de schuldeisers;

Dat het arrest, nu het aan die overeenkomst, die aan eiseres zonder wettige gronden een voorrang toekent waardoor de overige schuldeisers van de eerste verweerder worden benadeeld, elk gevolg ontzegt na het ontstaan van de samenloop, het bovengenoemde beginsel en de bovengenoemde wetbepalingen correct toepast; dat hierdoor de beslissing van het hof van beroep, waarbij eiseres wordt veroordeeld om aan de eerste verweerder de door haar na de ontbinding van laatstgenoemde ontvangen bedragen terug te betalen, afdoende naar recht verantwoord is;

Dat bijgevolg het onderdeel, in zoverre het opkomt tegen de overweging van het arrest volgens welke de overeenkomst van 19 november 1984 nietig moet worden verklaard wegens strijdigheid met de openbare orde, ook al was het gegrond, niet tot cassatie kan leiden; dat het, in dit opzicht, zoals de eerste verweerder staande houdt, niet ontvankelijk is;

B. Wat het overige van het middel betreft:

Overwegende dat, enerzijds, het beginsel van de gelijkheid van de schuldeisers en de artikelen 7, 8 en 9 van de Hypotheekwet noodzakelijkerwijs afwijken van de artikelen 1165, 1134 en 1135 van het Burgerlijk Wetboek, aangezien zij tot gevolg hebben dat een overeenkomst die een niet bij de wet bepaalde zakelijke zekerheid stelt, niet aan de schuldeisers in samenloop kan worden tegengeworpen;

Overwegende dat, anderzijds, het arrest de litigieuze overeenkomst niet kwalificeert als een overdracht van schuldvordering; dat de bestreden beslissing derhalve geen verband houdt met de artikelen 1689 en 1690 van het Burgerlijk Wetboek, waarvan de schending door eiseres wordt aangevoerd;

Dat het onderdeel in dat opzicht niet kan worden aangenomen;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Over het door de eerste verweerder opgeworpen middel van niet-ontvankelijkheid volgens hetwelk de bestreden beslissing naar recht wordt verantwoord door een grond die het hof in de plaats kan stellen van de bekritiseerde grond:

Overwegende dat uit het antwoord op het eerste onderdeel volgt dat, op de daarin aangegeven gronden, naar recht verantwoord is de beslissing waarbij eiseres wordt veroordeeld om aan de eerste verweerder de bedragen terug te betalen die zij na haar ontbinding, ter uitvoering van de litigieuze overeenkomst, heeft ontvangen;

Dat het middel van niet-ontvankelijkheid gegrond is;

Wat het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat het onderdeel ervan uitgaat dat de litigieuze overeenkomst voor eiseres de verplichting inhield om het bedrag dat aan haar was betaald bovenop de door verweerder aan haar verschuldigde bedragen, in voorkomend geval, aan de eerste verweerder terug te betalen;

Dat het arrest niet vaststelt dat de overeenkomst een dergelijk beding bevatte;

Dat het onderdeel feitelijke grondslag mist;

NOOT – *Zekerheidsoverdracht, numerus clausus van zakelijke rechten, en andere zekerheidsmechanismen na het cassatie-arrest van 17 oktober 1996*

1. Inleiding

1. Op 17 oktober 1996 velde het Hof van Cassatie een arrest, waarnaar met een zekere spanning werd uitgegeken, omdat het het vraagstuk betrof van de overdracht van schuldvordering tot zekerheid en aanverwante vragen. Wie een duidelijk beginsel arrest had verwacht, is op een aantal punten wellicht bedrogen uitgekomen, doch dit neemt niet weg dat er uit dit arrest wel heel wat valt af te leiden.

Mijn *caveat's* berusten onder meer op het feit dat volgens het cassatie-arrest het hof van beroep de gewraakte overeenkomst niet als een overdracht van schuldvordering had gekwalificeerd, en omdat een aantal wezenlijke punten, zoals meer bepaald de invloed van het feit dat het om een zekerheid op toekomstige schuldvorderingen ging, niet echt aan bod komen. Over het algemeen gesproken heeft het Hof van Cassatie in dit arrest overigens geen moeite gespaard om zo weinig mogelijk te zeggen.

Mijn – dus met enig voorbehoud verwoorde – commentaar bestaat uit vier delen, ten eerste de feiten, vervolgens de uitleg van het arrest, ten derde de gevolgen voor de zekerheidsoverdracht en ten vierde de mogelijke gevolgen hiervan voor andere zekerheidsmechanismen met schuldvorderingen. Het is niet de bedoeling hier al deze vragen terug in hun geheel te behandelen, maar enkel een *status questionis* te maken: wat is de stand van zaken in ons recht na de zaak van de *Foyer culturel du Sart-Tilman*.

2. Feiten

2. De terzakelijke feiten zijn vrij eenvoudig samen te vatten. In een kredietovereenkomst bedingt de ASLK van de kredietnemer (de vzw van de Foyer culturel du Sart-Tilman,) dat deze er zich toe verbond om de subsidies die door verschillende overheden verschuldigd waren tot zekerheid over te dragen aan de ASLK. De overeenkomst spreekt verder

van een cessie-delegatie die aan de schuldenaars van de subsidies zou worden betekend. Vooraleer de v.z.w. in vereffening werd gesteld (en er dus een samenloop ontstond tussen de schuldeisers van de vzw), was er aan de verschillende ondersteunende overheden reeds tweemaal een betekening gebeurd. Op grond daarvan had de ASLK voor de invereffeningstelling bepaalde bedragen geïnd; ook na de invereffeningstelling ging zij door met het innen van aan de vzw toegekende steun. De vereffenaars en de andere schuldeisers eisten teruggave van de na de invereffeningstelling door de ASLK geïnde bedragen.

Over de voor de samenloop geïnde bedragen was er geen betwisting: iedereen was het erover eens dat deze aan de ASLK toekwamen, minstens op grond van schuldvergelijking (tussen een eventuele teruggaveplicht van de ASLK enerzijds en de schuldvorderingen van de ASLK anderzijds).

Wat betreft de na de samenloop geïnde vorderingen werd de ASLK zowel in eerste aanleg als in hoger beroep tot teruggave veroordeeld, en de voorziening in cassatie werd verworpen.

3. Uitleg van het arrest

Hoewel de reden waarom de ASLK tot teruggave werd veroordeeld, anders gezegd geen recht had om vanaf het tijdstip van de samenloop de schuldvorderingen te innen met voorrang boven de andere schuldeisers, vrij éénvoudig lijkt, is hij dat helemaal niet.

Het cassatie-arrest aanvaardt, tussen de meerdere motieven van het hof van beroep, slechts één enkele, nl. dat het arrest van het hof van beroep vaststelt dat de overeenkomst een zakelijke zekerheid stelt buiten de wettelijke regels om en aldus indruist tegen het beginsel van de gelijkheid van de schuldeisers (in geval van samenloop), en dat de sanctie daarvan erin bestaat dat aan deze zekerheid elk gevolg wordt ontzegd na het ontstaan van de samenloop.

Deze beslissing is helemaal niet zo vanzelfsprekend, want het Hof legt niet uit waarin de gestelde zekerheid niet wettelijk zou zijn. De stelling dat zakelijke zekerheden «wettelijk» moeten zijn kan niet anders worden begrepen dan als een toepassing van het *numerus clausus*-beginsel: partijen kunnen slechts zakelijke (zekerheids)rechten verkrijgen wanneer ze van een aard zijn die door het recht wordt erkend en aan de voorwaarden voor het verkrijgen daarvan is voldaan. Nu kent ons recht inzake schuldvorderingen minstens de zakelijke rechten «eigendom» – die verkregen wordt door middel van een overdracht van schuldvordering – en «pandrecht» – die verkregen wordt door een inpandgeving van schuldvordering. Op grond van de feiten van deze zaak mocht men het oordeel verwachten dat zo de ASLK al niet de eigendom van de vorderingen heeft verkregen – wat een wettig erkend zakelijk recht is – toch minstens een pandrecht erop heeft verkregen – wat eveneens een wettig erkend zakelijk recht is. Hoe kan men dan tot het besluit komen dat de ASLK noch het ene noch het andere had?

a) Ongeldigheid van de zekerheidsoverdracht

4. Nemen we eerste de veronderstelling van een overdracht van schuldvordering. Voor zover een schuldvordering is overgedragen bevindt zij zich niet meer in het vermogen van de overdrager, en speelde het beginsel van de ge-

lijkheid der schuldeisers (van de overdrager) niet; ook volgens het cassatie-arrest zijn in beginsel immers alleen de goederen van de schuldenaar bij toepassing van art. 7 en 8 Hyp.W. het gemeenschappelijk onderpand van de samenlopende schuldeisers. Evenwel heeft het hof van beroep beslist dat het niet om een overdracht van schuldvordering ging, maar om een verpanding (dit is ook de uitleg die cassatie geeft aan het beroepsarrest), en wel omdat volgens het hof van beroep het niet om volle eigendom kan gaan wanneer men enkel een zekerheidsrecht verkrijgt (behoudens specifiek geregelde wettelijke gevallen). Het Hof van Cassatie nu neemt van deze beslissing akte, zonder zelf uitdrukkelijk te zeggen dat het niet om een overdracht in volle eigendom kan gaan wanneer men enkel een zekerheidsrecht bedingt. Toch is dit de enig mogelijke verklaring voor de beslissing van het cassatie-arrest op het eerste onderdeel.

De achterliggende redengeving lijkt te zijn dat de zekerheidsoverdracht een in ons recht niet bestaande opsplitsing van het eigendomsrecht beoogt, waarbij de overnemer weliswaar «eigenaar» wordt, doch niet met alle bevoegdheden van de eigenaar. Gezien het *numerus clausus*-beginsel voor zakelijke rechten kunnen partij geen nieuwe zakelijke rechten scheppen naast de door ons recht erkende, en kan een dergelijk zakelijk recht in ons recht dan ook niet worden erkend. Deze redengeving sluit nauw aan bij een al eerder arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 25 mei 1932 (*J.P.A.*, 253) en wordt ook uitgewerkt door I. Moreau-Margre («Evolution du droit et des pratiques en matière de sûretés», in *Les créanciers et le droit de la faillite*, Brussel, 1983, (77) vooral p. 192) en A. Verbeke (*Recente ontwikkelingen inzake voorrechten, hypotheken en andere zekerheden*, Gent 1994, nr. 223).

De uitleg van dit arrest moet dan ook luiden dat – behoudens wettelijke uitzonderingen – een zekerheidsovereenkomst géén eigendomsoverdracht kan teweegbrengen, doch enkel een beperkt zakelijk zekerheidsrecht (d.i. pand of hypotheek), dit laatste natuurlijk voor zover aan de voorwaarden voor dergelijk recht is voldaan. Indien mijn uitleg juist is, maakt het Hof van Cassatie dan ook komaf met de zekerheidsoverdracht (voor de draagwijdte hiervan, zie onder nr. 10). Men zou zich een dergelijke beslissing wel duidelijker hebben gewenst, maar op zichzelf ligt dergelijke beslissing op zichzelf zeker in de lijn van het stelsel van ons privaatrecht. Het is overigens ook de keuze die de Nederlandse wetgever heeft gemaakt in het Nieuwe BW, dat sinds 1992 van kracht is, waarin art. 3:84 lid 3 immers bepaalt dat «Een rechtshandeling die ten doel heeft een goed over te dragen tot zekerheid of die de strekking mist het goed na de overdracht in het vermogen van de verkrijger te doen vallen, is geen geldige titel van overdracht van dat goed» (impliciet: maar wel van vestiging van een pand- of hypotheekrecht). De redengeving van het hof van beroep sluit overigens erg nauw aan bij dit art. 3:84 lid 1 NBW.

5. Dat het om een zakenrechtelijke vraag gaat, en niet om een verbintenissenrechtelijke vraag, blijkt m.i. ook daaruit dat de sanctie er niet in bestaat dat de verbintenissenrechtelijke (zekerheids)overeenkomst nietig is (zij vormde *in casu* overigens de rechtsgrond voor geldige inbetalinggevingen die geschieden voor het tijdstip van samenloop), maar wel dat de eigendom(soverdracht) niet door de overnemer kan worden tegengeworpen aan concurrerende derden (of er dan geen tegenwerpel pandrecht is, komt zo dadelijk aan bod).

Op dit punt is het hof van beroep, dat de nietigheid uitsprak, uitdrukkelijk verbeterd door het cassatie-arrest.

Daaruit volgt ook dat de reden voor de ongeldigheid van de zekerheidsoverdracht niet kan worden gevonden in regels van het verbintenissenrecht die enkel de bescherming van partijen beogen (zoals bv. art. 2078 B.W.), maar slechts in het zakenrecht (zo ook I. Moreau-Margreve, *a.w.*, (77) 192; voor een overzicht van de verschillende argumenten tegen de zekerheidscessie, waarbij vaak art. 2078 B.W. aan bod komt, zie A. Verbeke, *a.w.*, nr. 199 e.v. en vooral 217 e.v.: J. Kokelenberg, «Enige beschouwingen over de samenloop pand op handelszaakwarrant en fiduciaire eigendom», *T.B.B.R.*, 1994, 34 e.v.; zie verder Dirix & De Corte, *Zekerheidsrechten*, derde uitgave 1996, nr. 561 e.v.) Zoniet diende de sanctie een nietigheid te zijn van de overeenkomst in plaats van niet-tegenwerpelijheid van het zakelijk recht. Dit belet niet dat de onwenselijkheid om in het zakenrecht een zekerheidseigendom te aanvaarden natuurlijk mee is ingegeven door de afweging van de belangen van de betrokken partijen (zie verder mijn bijdrage in *Het zakenrecht, absoluut niet een rustig bezit*, Antwerpen, 1992, (403), 429 e.v.).

Uit het arrest volgt ook impliciet dat de (zakenrechtelijke) ongeldigheid van de zekerheidscessie niet verhindert dat op grond van de onderliggende zekerheidsovereenkomst wél een ander zakelijk recht kan ontstaan, met name pandrecht, mits aan de voorwaarden voor dat recht is voldaan. Het gaat hier om de zogenaamde conversie van nietige rechtshandelingen (zie J. Ronse, «Gerechtelijke conversie van nietige rechtshandelingen», *TPR*, 1965, 199; W. Van Gerven, *Algemeen deel*, nr. 134). In overeenstemming met de door deze schrijvers uitgewerkte leer van de conversie (anders I. Moreau-Margreve, *a.w.*, (77) 183-184) is daartoe niet vereist dat partijen bewust een pandrecht hebben gewild, en is het voldoende dat zij een pandrecht zouden gewild hebben indien zij de ongeldigheid van het gekozen zakelijk recht (zekerheidseigendom) hadden beseft.

b) En waarin was de inpandgeving dan wel onwettig?

Maar was er dan niet wettig een pandrecht gevestigd ten gunste van de ASLK? Het hof van beroep kwalificeerde de overeenkomst immers als een verpanding. Maar waarin die verpanding dan in strijd met de wet was, wordt door dat arrest niet gepreciseerd. Het enige motief dat het hof van beroep lijkt te geven is dat de inning van de vorderingen in strijd met art. 2078 B.W. zou zijn gebeurd, bepaling die een rechterlijke tussenkomst voorschrijft voor de tegeldemaking van een pand. Een andere mogelijke verklaring kan er echter in bestaan dat het – zo stelt het arrest – om een verpanding van toekomstige vorderingen ging, en dat het hof van beroep van mening zou zijn dat een dergelijke verpanding maar kan geschieden wanneer de vordering reeds bestaat (en niet langer toekomstig is).

1° Strijdig met art. 2078 B.W.?

7. In het cassatie-arrest wordt nog minder uitgelegd wat de wettelijke regels zijn waaraan de vestiging van het pandrecht had moeten voldoen. Dit valt des te meer op omdat op het derde onderdeel van het cassatiemiddel maar half wordt geantwoord. Dit onderdeel wordt onontvankelijk verklaard omdat het zou berusten op een vaststelling die door

het arrest van het hof van beroep niet zou zijn gemaakt (nl. dat de ASLK zich ertoe zou hebben verbonden de meeropbrengst van de vorderingen terug te geven aan de pandgever). Nog afgezien van het feit dat dit laatste m.i. feitelijk onjuist is (het hof van beroep heeft dit wel vastgesteld), was het onderdeel niet alleen daarop gegrond; het onderdeel was in hoofdorde gegrond op de stelling dat art. 2078 B.W. niet van toepassing is bij verpanding van schuldvorderingen (zodat de ASLK wel gerechtigd was de verpande vorderingen te innen). Indien de bedoelde onwettigheid zou zijn gelegen in de niet-naleving van art. 2078 B.W., dan is het daaruit afgeleide besluit, namelijk dat het om de vestiging van een niet bij wet bepaalde zekerheid zou gaan, overigens geheel verkeerd. Een pandrecht is een bij wet gestelde zekerheid, en of art. 2078 B.W. van toepassing was is geen vraag van geldige vestiging van het pandrecht, maar enkel van de wijze van uitoefening van het pandrecht.

Ten gronde had de ASLK op dit punt (voorbehoud gemaakt voor het vraagstuk van de toekomstigheid van de verpande schuldvordering) ook gelijk: bij schuldvorderingen speelt art. 2078 B.W. enkel wanneer men over de schuldvordering «beschikt», d.w.z. ze vervreemdt, niet wanneer men ze enkel int op de vervalldag. Het innen van een schuldvordering met verplichting tot verrekening is iets anders dan de beschikking erover. Dit blijkt duidelijk uit art. 3 Handelspandwet, waar de pandhouder de bevoegdheid krijgt de vordering op de vervalldag te innen (zonder rechterlijke machtiging), zonder dat er wordt afgeweken van het verbod (van art. 2078 B.W.) om zonder rechterlijke machtiging te beschikken (dat immers in art. 4 wordt herhaald). Het cassatie-arrest lijkt te suggereren dat dergelijke inning maar is toegelaten mits is bedongen dat er een verrekeningsplicht is. Maar deze verplichting is er van rechtswege, en het bedingen ervan kan men dus moeilijk als voorwaarde stellen voor de geldigheid van de overeenkomst (die bovendien moet worden uitgelegd in de zin waarin ze enig gevolg kan hebben). Bovendien is art. 2078 B.W. een regel ter bescherming van de pandgever en niet van concurrerende derden: de uitgesproken sanctie, nl. niet-tegenwerpelijheid aan derden van het zakelijk zekerheidsrecht, kan dan ook niet worden begrepen als de sanctie van niet-naleving van art. 2078 B.W. Het spoor van art. 2078 is een *Holzweg*.

2° Geen inpandgeving van toekomstige vorderingen mogelijk?

8. Er is ook nog een andere mogelijke verklaring, op grond waarvan de ASLK inderdaad niet gerechtigd zou zijn de vorderingen te innen, en die ook door de verweerders meermalen is aangevoerd: nl. dat het om toekomstige vorderingen ging, waarop een pandrecht eerst kan ontstaan wanneer die vordering niet langer toekomstig is. Het is inderdaad zo dat een zakelijk recht, waaronder ook een pandrecht, op toekomstige goederen zakenrechtelijk eerst kan ontstaan wanneer dat goed niet langer toekomstig is – voordien gaat het slechts om een relatief recht, dat niet tegenwerpelij is aan derde-verkrijgers, inbegrepen de samenlopende schuldeisers. Men kan immers geen zakelijk recht hebben op een goed dat niet bestaat.

Deze verklaring is verder niet in strijd met de verwoording van het arrest, dat immers spreekt van een ongeldigheid *c.q.* niet-tegenwerpelijheid van de vestiging zelf van het pandrecht (vestiging is een zakenrechtelijke term, en slaat

dus niet op de overeenkomst, maar wel op de totstandkoming van het zakelijk recht), en rijmt ook met het feit dat de betwisting enkel betrekking had op de schuld(vordering) en die na de samenloop zijn vervallen. Het probleem met deze verklaring is dat er noch in het arrest van het hof van beroep noch in het cassatie-arrest uitdrukkelijk een beroep op wordt gedaan (wel was het verweer in cassatie hierop gegrond). Bovendien is de toepassing van deze regel *in casu* wellicht betwistbaar: een toekomstige vordering is nog iets anders dan een vordering onder voorwaarde of termijn, en voor zover ik dit uit de stukken kan opmaken waren de verpande vorderingen op subsidies veeleer bestaande schuld-vorderingen onder voorwaarde of termijn dan toekomstige schuldvorderingen.

Kortom, in deze zaak wordt geen duidelijkheid verschaft over de reden waarom de in pandgeving van de schuld-vorderingen, voor zover ze na de samenloop vervallen schuld-vorderingen betrof, dan wel onwettig was.

9. Een laatste bedenking is de volgende: sommige schrijvers maken een onderscheid tussen overdracht en in pandgeving van goederen precies met betrekking tot toekomstige goederen; een overdracht van toekomstige goederen zou wel mogelijk zijn, een in pandgeving niet. Dit onderscheid wordt gegrond op de redenering dat er bij in pandgeving buitenbezitstelling nodig is, al kan die sinds 1994 (wijziging van onder meer art. 1690 B.W.), bij schuldvorderingen ook *solo consensu* gebeuren, en bij overdracht niet. Dit is natuurlijk onjuist: voor zover men van bezit kan spreken bij schuld-vorderingen, houdt de overdracht van schuldvordering evenzeer een «buitenbezitstelling» in als de in pandgeving ervan. En net zoals voor 1994 deze buitenbezitstelling noch bij overdracht noch bij in pandgeving *solo consensu* kon gebeuren, kan ze sinds 1994 zowel bij overdracht als bij in pandgeving wel consensueel gebeuren. Een onderscheid tussen overdracht en in pandgeving is er hier dus in het geheel niet: ofwel zijn ze allebei tegenwerpelijke ofwel géén van beide. Overigens heeft het Hof van Cassatie zich tot nog toe niet uitgesproken over de vraag of de cessie of in pandgeving van toekomstige goederen zakenrechtelijk geldig kan geschieden (en dus tegenwerpe-lijk aan de samenlopende schuldeisers) vooraleer de vordering «bestaat». Het cassatiearrest van 9 april 1959 (*R.W.*, 1959-60, 655, *R.C.J.B.*, 1961, 32 noot J. Heenen) heeft zich, anders dan sommigen stellen, niet uitgesproken, maar enkel over de geldigheid van de overeenkomst tot cessie (op verbintenisrechtelijk vlak) (vgl. hierboven het onderscheid tussen nietigheid van de overeenkomst en niet-tegenwerpe-lijkheid van het zakelijk recht). M.i. moet het antwoord op die vraag trouwens negatief luiden (zie hierover verder E. Dirix, «Overdracht van en beslag op toekomstige schuldvorderingen», in *In het nu, wat worden zal, Opstellen Schoordijk*, Deventer, 1991, 39 e.a.; A. Verbeke, «De in pandgeving van schuldvorderingen», in *Overdracht en in pandgeving van schuldvorderingen*, Antwerpen, 1995, 93, nr. 113 e.a.).

Besluit. Uit dit arrest moet men afleiden dat – behoudens wettelijke uitzonderingen – een zekerheids-overeenkomst géén eigendomsoverdracht kan teweegbrengen, doch enkel een beperkt zakelijk zekerheidsrecht (d.i. pand of hypotheek), dit laatste natuurlijk voor zover aan de voorwaarden voor dergelijk recht is voldaan. Over de voorwaarden

voor de vestiging van een pandrecht op schuldvorderingen zelf brengt het arrest echter geen duidelijkheid.

4. Gevolgen voor de zekerheids-overdracht

10. Zoals gezegd volgt uit dit arrest dat het gedaan is met de zekerheids-overdracht, behoudens mogelijke afwijkende wettelijke bepalingen. Het belangrijkste argument van de verdedigers, nl. de wilsautonomie, wordt door het cassatie-arrest de grond in geboord. Het arrest stelt zeer duidelijk dat art. 7, 8 en 9 van de Hypotheekwet noodzakelijkerwijs afwijken van de artikelen 1165, 1134 en 1135 B.W. Duidelijker gezegd: de wilsautonomie geldt niet in het zakenrecht, waar immers het *numerus-clausus*-beginsel geldt (het arrest spreekt zich alleen uit over zakelijke zekerheden, maar de regel geldt voor zakelijke rechten in het algemeen). Het is slechts binnen de grenzen van de door het recht erkende zakelijke rechten dat de wilsautonomie daar een rol kan spelen (zie hierover nader N. Verheyden-Jeanmart & P. Hammer, in *Het Contract en de derden – de externe gevolgen – de derdemedeplichtigheid*, BVBVJ-CJB-Vlaams Pleitgenootschap, Brussel, 1995, (9), 18-22).

Laat mij dan ook kort de belangrijkste al dan niet veroordeelde toepassingen overlopen.

a) Schuldvorderingen op naam waarvoor bijzondere regels gelden

11. De zekerheidscessie werd in het verleden meermaals verdedigd met het argument dat de wet een dergelijke cessie uitdrukkelijk toestaat in een aantal gevallen. De vraag luidt nu of wat wel zo is – een afwijking van de uit het cassatie-arrest afgeleide algemene regel mag niet worden vermoed.

Het eerste geval betreft de loonoverdracht. Met I. Moreau-Margreve (*a.w.*, p. 188) meen ik dat hier ten onrechte van «overdracht» wordt gesproken, en dat het eigenlijk om een in pandgeving gaat. De bijzondere regels betreffende de loonoverdracht in de Loonbeschermingswet van 12 april 1965 en in het Gerechtelijk Wetboek zijn overigens minstens even streng als de regels inzake in pandgeving van vorderingen. Deze beperkende regels maken dat de zogenoemde loonoverdracht minstens *de facto* geconverteerd wordt in een in pandgeving van loonvorderingen.

Het tweede geval betreft de overdracht van vorderingen uit overheidsopdrachten (nu art. 23 van de Overheidsopdrachtenwet van 24 december 1993). Ook hier ziet men echter dat de beperkende regels deze overdracht *de facto* converteren in een pandrecht, dat bovendien geprimeerd wordt door een voorrecht of pandrecht in eerdere rang van de werknemers en onderaannemers.

b) Vervangbare effecten en geld

De toestand is enigszins anders bij vervangbare zaken en (niet-giraal) geld (wanneer het geld op een rekening staat, gaat het niet meer om geld, maar om een vordering, waarover meer onder nr. 17). Het feit dat geld of vervangbare effecten tot zekerheid worden overgedragen verhindert immers niet dat de overdracht wel degelijk de strekking heeft de geldsom of het effect na de overdracht volledig in het vermogen van de verkrijger te doen vallen. Het kan trouwens niet anders: door de vermenging wordt de verkrijger volko-

men eigenaar. Voor zover de verkrijger de verplichting heeft om de goederen terug te geven, gaat het nooit om dezelfde goederen, maar slechts om goederen van dezelfde aard. Het zakenrechtelijk argument tegen de zekerheidscessie gaat hier dan ook niet op, en de overdracht is tegenwerpelijk aan de schuldeisers voor zover de overdracht «daadwerkelijk» (d.w.z. met buitenbezitstelling) voor de samenloop is gebeurd (voorbehoud gemaakt voor de regels inzake de verdachte periode). Is er geen buitenbezitstelling, dan helpt de kwalifikatie als eigendomsoverdracht de kredietgever echter niet.

Het is dan ook in dit kader dat de zekerheidsopdracht geregeld in art. 23 van de Overheidseffectenwet van 2 januari 1991 moet worden begrepen (vgl. H. Colin, «De cessie-retrocessietransactie (wet van 2 januari 1991): een wettelijke regeling inzake fiduciaire eigendomsoverdracht als zekerheidstelling», *R.W.*, 1991-92, (19 nr. 46). Uit die wet kunnen dan ook geen gevolgen worden getrokken voor de zekerheidsoverdracht van specifieke zaken of schuldvorderingen op naam.

c) Zekerheidseigendom bij roerende zaken

1° Zekerheidsoverdracht

13. De redenen die maken dat een zekerheidsoverdracht de wederpartij géén eigendom kan verschaffen van schuldvorderingen op naam (maar hoogstens een pandrecht) gelden *a fortiori* voor (niet-vervangbare) roerende zaken. De zekerheidsoverdracht dient te worden geconverteerd in een pandrecht, dat als dusdanig tegenwerpelijk zal zijn aan concurrerende derden mits aan de voorwaarden daarvoor is voldaan. Waar dit bij schuldvorderingen niet zoveel uitmaakt (zie hoger), omdat de publiciteit dezelfde is voor cessie en inpandgeving en vrij eenvoudig is (kennisname door de *debitor cessus*) houdt dit bij roerende zaken wel heel wat in, nu de consensuele levering van eigendom daar wel wordt aanvaard, maar niet de consensuele inpandgeving de zaken moeten buiten de macht van de pandgever worden gebracht, tenzij op een andere wijze aan wettelijk geregelde publiciteit kan worden voldaan.

2° Eigendomsvoorbehoud

14. Dit alles doet de vraag rijzen of er in ons recht wel een eigendomsvoorbehoud in echte zin mogelijk is. Gaat het ook daar niet veeleer om een voorbehoud van pandrecht, en is het niet zo dat de verkoper eerst door de ontbinding van de koopovereenkomst terug eigenaar wordt van de zaak? Voordien mag de verkoper zich niet als eigenaar gedragen, maar enkel als pandhouder. Deze herkwalifikatie van het eigendomsvoorbehoud in pandrecht zou m.i. de huidige regels inzake eigendomsvoorbehoud beter doen begrijpen: zoals met de zekerheidscessie moet het recht immers worden uitgeoefend voor de samenloop om tegenwerpelijk te zijn aan de concurrerende schuldeisers, tenzij er aan een wettelijk georganizeerde publiciteit is voldaan.

3° Leasing

15. De *leasing* kan buiten schot blijven, omdat er bij *leasing* wel degelijk een echte overdracht plaatsvindt van de verancier naar de leasingmaatschappij, gegrond op een ver-

koop en niet op een zekerheidsovereenkomst. Anders dan de verkoper onder eigendomsvoorbehoud mag de leasingmaatschappij als eigenaar over de zaak beschikken, bv. door ze te verkopen; weer zullen de verplichtingen als verhuurder daarbij overgaan op de koper. De *sale-lease-back* is betwistbaarder, maar ook daarvoor heeft de Nederlandse Hoge Raad (Sogolease-arrest van 19 mei 1995) aanvaard dat er een echte overdracht plaatsvond; het eigendomsrecht van de leasingmaatschappij is immers hetzelfde als bij een gewone *leasing*.

4° Retentierecht

16. Ook het retentierecht komt niet onder druk te staan. Het retentierecht is immers niets anders dan een wettelijk pandrecht, dat niet op een overeenkomst berust, maar uit de aard van de zaak voortvloeit (vgl. de conclusies van toenmalig advocaat-generaal Krings voor het cassatie-arrest van 7 oktober 1976, *Pas.*, 1977, I, 154).

5. Gevolgen voor andere zekerheidsmechanismen gegrond op de wilsautonomie

17. Tenslotte rijst de vraag of ook andere zekerheidsmechanismen die op de wilsautonomie worden gegrond hiermee de genadeslag krijgen. Dit is duidelijk niet het geval, voor zover deze zekerheidsmechanismen louter berusten op verbintenisrechtelijke mechanismen en geen inbreuk vormen op het *numerus-clausus*-beginsel van het zakenrecht.

a) Mechanismen gegrond op de externe werking van zuiver verbintenisrechtelijke constructies

18. Bij schuldvorderingen op naam nu is dit mogelijk telkens wanneer de tot zekerheid aangewende schuldvordering gewijzigd of gemoduleerd wordt in de interne verhouding tussen de schuldeiser en de schuldenaar van die schuldvordering zelf, d.i. met medewerking van de schuldenaar ervan. Uit het besproken cassatie-arrest en het *numerus-clausus*-beginsel volgt enkel dat men géén andere zakelijke rechten kan scheppen op schuldvorderingen dan de wettelijk erkende (d.i. volstreekte eigendom, pand en vruchtgebruik). Maar niets belet partijen om, in plaats van de schuldvordering te cederen tot zekerheid, met de medewerking van de schuldenaar van die vordering de inhoud zelf van die schuldvordering te wijzigen of te noveren. Derden moeten dit aanvaarden om de eenvoudige reden dat schuldvorderingen maar «bestaan» zoals ze bestaan in verhouding tot de schuldenaar, en derden de schuldvordering dus noodzakelijk moeten nemen zoals ze bestaat tussen de daarbij betrokken partijen (schuldeiser en schuldenaar). (E. Dirix, «Verhaalsrechten op schuldvorderingen», in *Zekerheden- en executierecht. Actuele problemen*, Studiemiddag KU Leuven 19-11-1993, nr. 3 e.v.; E. Dirix & K. Broeckx, *APR, Beslag*, nr. 645; mijn bijdrage in *Het zakenrecht, absoluut niet een rustig bezit* (403) 457, nr. 44).

Zo is het mogelijk om door middel van een delegatie-overeenkomst een nieuwe verbintenis te doen ontstaan jegens de kredietverlener-(schuldeiser van de schuldeisers). Delegatie schept geen buitenwettelijke zekerheid op de oorspronkelijke schuldvordering, maar doet naast de oude schuldvordering een nieuwe schuldvordering ontstaan (en maakt de oude in beginsel onbeschikbaar).

Op die wijze behoudt het minnelijk kantonement zonder twijfel zijn geldigheid na het arrest van 17 oktober 1996, mits de derde in wiens handen het bedrag wordt gekantonneerd ermee instemt dat hij het bedrag onder voorwaarde A aan de ene partij moet betalen en onder voorwaarde niet-A aan de andere (Cass., 9 november 1990, *R.W.*, 1991-92, 535).

Zo ook zullen derden zich moeten laten tegenwerpen dat een vordering krachtens een beding tussen de schuldeiser en schuldenaar ervan niet als een zelfstandige vordering geldt, maar als een onzelfstandig deel van een ondeelbaar geheel van rekeningen (bedingen van éénheid van rekening) (E. Dirix & R. De Corte, *Zekerheidsrechten*, 321, nr. 532).

Al deze rechtsfiguren zijn tegenwerpelij aan de samenlopende schuldeisers, en kunnen uitsluitend worden aangevochten met de *actio Pauliana* en aanverwante vorderingen (zoals art. 445 Faill. W.) (m.i. kan men dus zelfs niet eisen dat het om een «normale», niet-kunstmatige figuur moet gaan, die aan een «economische realiteit» zou beantwoorden, juist is alleen dat het artificieel karakter van een beding een aanwijzing kan zijn voor het bedrieglijk opzet).

b) Mechanismen gegrond op door de wet impliciet erkende afgescheiden vermogens.

19. Tenslotte komt er ook geen einde aan de werking van «ondeelbaarheidsbedingen» bij vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid, waarvan het cassatie-arrest van 28 februari 1985 trouwens uitdrukkelijk de tegenwerpelijheid in geval van samenloop erkende (*R.W.*, 1985-86, 997 noot E. Dirix). Enkel zal men de verklaring voor de tegenwerpelijheid hiervan moeten bijstellen: het ging in deze zaak immers niet om een beding dat was overeengekomen met de schuldenaar van de vordering waarvan betwist was aan wie ze toekwam. De tegenwerpelijheid kan hier maar worden verklaard door te aanvaarden dat het hier wel degelijk om een afgescheiden en «gezamenhands» vermogen gaat, waarbij elk der partijen (en dus ook hun schuldeisers) slechts recht hebben op een netto-aandeel van het geheel der baten min schulden, en niet op een aandeel in elk van de goederen afzonderlijk.

*Prof. Matthias E. Storme,
Hoogleraar K.U. Leuven
Universiteit Antwerpen*

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 20DECEMBER 1996

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: mevr. Bourgeois

Openbaar ministerie: de h. De Raeve

Advocaten: mrs. Nelissen Grade en Van Ommeslaghe

Betekening en kennisgeving – Betekening aan gekozen woonplaats – Scheepsagent – Uitdrukkelijk mandaat

Wanneer blijkt dat de dagvaarding niet betekend werd aan persoon, noch aan de woonplaats van verweerder, noch aan gekozen woonplaats, maar aan een lasthebber van verweerder bij

wie geen woonplaats was gekozen, mag de feitenrechter beslissen dat de verweerder niet rechtsgeldig was gedagvaard, zonder daardoor de wetsbepalingen te schenden die de nietigheid van akten betreffen.

N.V.P. e.a. / S.A.C.C.S.L.

Gelet op het bestreden arrest, op 1 februari 1994 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen;

Over het middel, gesteld als volgt: schending van de artikelen 39, eerste lid, 40, eerste lid, 43-3°, 43-4° (zoals van toepassing voor diens wijziging door artikel 3 van de Wet van 24 mei 1985), 860, inzonderheid eerste lid, 861, 862 § 1, 9° (thans opgeheven bij artikel 34 van de Wet van 3 augustus 1992 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek), en, voor zoveel als nodig, 1042, 1054 en 1068 van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het hof van beroep beslist dat de oorspronkelijke dagvaarding nietig was op grond van de overwegingen dat «alhoewel niet betwist is, dat de dagvaarding betekend werd aan de PVBA U., als agente van de rederij te Antwerpen, deze als lasthebber van de rederij te beschouwen is, en de onderlinge betrekkingen van deze partijen door de regels van de lastgeving worden beheerst; dat (eiseressen) in gebreke blijven aan te tonen dat de scheepsagent over een bijzonder mandaat beschikte om de betekening van het exploit te ontvangen; dat immers op grond van artikel 39 Ger.W. de betekening aan de woonplaats van de lasthebber mag geschieden, wanneer de geadresseerde daar woonplaats heeft gekozen hetgeen ten deze wordt ontkend; overwegende dat geen betekening beschiedde conform art. 40 en 43, 4 van het Ger.W.; dat het inleidend exploit derhalve nietig was, zonder dat aangetoond moet worden dat de belangen van geïntimeerde geschaad werden»,

terwijl, eerste onderdeel, artikel 860, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat wat de verzuimde of onregelmatig verrichte vorm ook zij, geen proceshandeling nietig kan worden verklaard, indien de wet de nietigheid ervan niet uitdrukkelijk heeft bevolen; noch artikel 39 van het Gerechtelijk Wetboek, naar luid waarvan de betekening aan de woonplaats van de lasthebber mag geschieden wanneer de geadresseerde bij de lasthebber keuze van woonplaats heeft gedaan, noch artikel 40 van het Gerechtelijk Wetboek, dat de wijze van betekening voorschrijft ten aanzien van hen die in België geen gekende woonplaats, verblijfplaats, of gekozen woonplaats hebben, noch enige andere wetsbepaling uitdrukkelijk de nietigheid van de gedinginleidende dagvaarding voorschrijft wanneer het exploit aan een lasthebber werd betekend, zonder dat de geadresseerde woonplaats bij deze lasthebber heeft gekozen;

de appelrechters derhalve de aan de lasthebber betekende gedinginleidende dagvaarding niet nietig konden verklaren zonder artikelen 39, eerste lid en 860, inzonderheid eerste lid van het Gerechtelijk Wetboek te schenden;

tweede onderdeel, artikel 43, 4° (in de versie van toepassing vóór de Wet van 24 mei 1985) van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat het exploit van betekening op straffe van nietigheid moet ondertekend zijn en de naam, de voornaam en, bij voorkomend geval, de hoedanigheid van de persoon aan wie het afschrift ter hand gesteld is, moet vermelden; de betekening van de dagvaarding te dezen overeenkomstig artikel 39 van het Gerechtelijk Wetboek aan de lasthebber ge-

beurde zodat het exploot van betekening op straffe van nietigheid de naam, voornaam en hoedanigheid van de persoon aan wie het afschrift ter hand gesteld is moest vermelden; het exploot van 13 december 1983 vermeldt dat het afschrift ter hand werd gesteld aan de heer Walter Daelemans, haar bediende; het exploot aldus de door artikel 43, 4°, van het Gerechtelijk Wetboek vereiste vermeldingen bevat;

de appelrechters derhalve op grond van de enkele vaststelling dat eiseressen in gebreke blijven aan te tonen dat de scheepsagent over een bijzonder mandaat beschikte om de betekening van het exploot te ontvangen niet zonder schending van artikel 43, 4° van het Gerechtelijk Wetboek konden beslissen dat geen betekening geschiedde conform deze bepaling;

derde onderdeel, zo het exploot onregelmatig zou zijn omdat verweerster geen woonplaats bij haar agent had gekozen, deze onregelmatigheid enkel de vermelding betreft van de naam, de voornaam, de woonplaats en de hoedanigheid van de persoon voor wie het exploot bestemd is zoals vereist door artikel 43, 3° van het Gerechtelijk Wetboek, en niet de in artikel 862, § 1, 9° van hetzelfde wetboek bedoelde vermelding dat de exploten en akten van tenuitvoerlegging betekend zijn aan de persoon of de plaats die de wet bepaalt; uit de samenlezing van deze bepalingen volgt dat de nietigheid slechts kan worden uitgesproken ingeval verweerster overeenkomstig artikel 861 van het Gerechtelijk Wetboek, kan aantonen dat het aangeklaagde verzuim of de aangeklaagde onregelmatigheid haar belangen schaadt;

zelfs indien de appelrechters een onregelmatigheid hadden vastgesteld op grond van voormeld artikel 43, 3°, zij derhalve niet konden beslissen dat het inleidend exploot nietig was zonder dat aangetoond moet worden dat de belangen van verweerster geschaad werden, zonder de artikelen 43-3°, 861 en 862, § 1, 9° van het Gerechtelijk Wetboek te schenden:

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat uit de vaststellingen van het arrest blijkt dat de dagvaarding betekend werd noch aan persoon, noch aan de woonplaats van verweerder, noch aan een gekozen woonplaats, maar aan een lasthebber van verweerder bij wie geen woonplaats was gekozen;

Dat het arrest uit die vaststellingen, zonder schending van de in het onderdeel aangewezen wetsbepalingen die de nietigheid van akten betreffen, vermocht te beslissen dat de verweerder niet rechtsgeldig was gedagvaard;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat het onderdeel ervan uitgaat dat de betekening van de dagvaarding overeenkomstig artikel 39 van het Gerechtelijk Wetboek is geschied;

Overwegende evenwel dat het arrest uitdrukkelijk vaststelt dat de betekening niet aan een gekozen woonplaats is geschied;

Dat het onderdeel feitelijke grondslag mist;

Wat het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat het onderdeel ervan uitgaat dat de desgevallende onregelmatigheid van de dagvaarding enkel de vermeldingen betreft bepaald in artikel 43, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek;

Dat uit de vaststellingen van het arrest niet blijkt dat de appelrechters voornoemd artikel toepassen;

Dat het onderdeel feitelijke grondslag mist;

NOOT – Betekening in maritieme zaken: extra waakzaamheid geboden

1. Bij betekening van exploten aan buitenlandse (rechts) personen, is steeds grote waakzaamheid geboden. Voor zover geen andere wijze van toezending werd overeengekomen tussen België en het land waar deze personen hun woon- of verblijfplaats hebben, moet artikel 40 van het Gerechtelijk Wetboek in acht worden genomen.

Het principe is dat de betekening zoveel als mogelijk in België moet geschieden. Indien de persoon, aan wie betekend moet worden, in België een gekende woonplaats, verblijfplaats of gekozen woonplaats heeft, dient de betekening aan dit Belgisch adres te geschieden. Ten aanzien van hen die in België geen gekende woonplaats, verblijfplaats, of gekozen woonplaats hebben, stuurt de gerechtsdeurwaarder bij een ter post aangetekende brief of met de luchtpost het afschrift van de akte aan hun woonplaats of verblijfplaats in het buitenland. Heeft de betrokkene in België noch in het buitenland een gekende woonplaats, verblijfplaats, noch gekozen woonplaats, dan wordt de betekening gedaan aan de Procureur des Konings in wiens rechtsgebied de rechter die van de vordering kennis moet nemen of heeft genomen, zitting houdt (Born, H. en Fallon, M., «Chronique de jurisprudence. Droit judiciaire international (1983-1985)», *J.T.*, 1987, 462, nrs. 14-16).

2. Artikel 40, in fine Ger.W. bevat een strenge sanctie op de naleving van voornoemde betekenisregels: indien de partij, op wier verzoek de betekening in het buitenland wordt verricht, de woon- of verblijfplaats of de gekozen woonplaats van degene aan wie betekend wordt, in België kent, is de betekening in het buitenland «ongedaan». Heeft een in het buitenland gedomicilieerde geadresseerde een gekozen woonplaats in België, dan moet aan deze Belgische gekozen woonst worden betekend. Deze verplichting is voorgeschreven op straffe van nietigheid (Cass., 21 juni 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 1386; *Pas.*, 1984, I, 1286; Cass., 15 maart 1988, *R.W.*, 1989-90, 643, noot Verstraeten, P.; Cass., 24 juni 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, 1328; *Pas.*, 1983, I, 212; Gent, 10 september 1984, *Rechtspr. Antw.*, 1988, 54). De betekening aan de gekozen woonplaats in België dringt zich op zelfs indien de eenzijdig door de geadresseerde gedane woonstkeuze noch uitdrukkelijk, noch stilzwijgend werd aanvaard door de partij die tekent (Cass., 10 oktober 1971, *Arr. Cass.*, 1972, 361, E.K.; *R.W.*, 1971-72, 1143, noot). Het is derhalve irrelevant te weten of de partij die tot betekening overgaat de woonstkeuze van de tegenpartij heeft aanvaard. Het volstaat dat zij deze woonstkeuze kende of kon kennen.

3. Deze strenge sanctie is van toepassing zelfs indien de geadresseerde geen schade bewijst. De rechter kan een betekening in het buitenland aan een persoon die woonplaats heeft (gekozen) in België niet geldig verklaren om de enkele reden dat de betekende gehouden is te bewijzen dat deze onregelmatigheid zijn belangen heeft geschaad en dat dit in casu niet het geval is (Cass., 15 november 1991, *Pas.*, 1992, I, 203; Cass., 15 september 1993, *Pas.*, 1993, I, 349; *P&B*, 1994, 31).

4. Alvorens over te gaan tot betekening aan een in het buitenland gevestigde (rechts)-persoon, is het derhalve van groot belang te onderzoeken of deze persoon geen woon- of verblijfplaats, of gekozen woonplaats heeft in België, in welk geval de betekening aan dit adres moet geschieden. Vooral

in maritieme zaken moet dit onderzoek ingevolge recente rechtspraak met uiterst grote waakzaamheid gebeuren. In deze zaken bestond tot voor kort een algemeen aanvaarde praktijk om exploten, bestemd voor in het buitenland gevestigde rederijen of scheepvaartlijnen, te betekenen aan hun scheepsagent in België. De Belgische scheepsagent neemt de gerechtelijke stukken in ontvangst in zijn hoedanigheid van lasthebber van de in het buitenland gevestigde rederij of scheepvaartlijn. Dit betekeningssysteem steunt op een vermoeden van stilzwijgende woonstkeuze door de principaal bij de scheepsagent (Dujardin, R., «De betekening in het buitenland», in *Aanleg en bevoegdheid*, Nationale Kamer van Gerechtsdeurwaarders (ed.), Kluwer, Antwerpen, 1996, 78; Noels, D., *De tussenpersonen in het transportrecht*, Gent, Mys en Breesch, 1996, 160, nr. 285). In de rechtspraak werd aanvaard dat de keuze van woonplaats stilzwijgend kan zijn en zijn oorsprong vindt in het mandaat zelf. Wanneer het exploitatietoestel zonder protest werd aanvaard door de scheepsagent en wordt gevolgd door de verschijning in rechte van de rederij, resulteert de woonstkeuze uit een voldoende vaststaande vermoeden (Antwerpen, 30 november 1984, *R.W.*, 1985-86, 1725; Kh. Antwerpen, 31 oktober 1993, *Rechtspr. Antw.*, 1993, 373).

5. Zoals Dujardin en Noels terecht opmerken, is de mogelijkheid om betekeningen aan buitenlandse rederijen te verrichten bij hun scheepsagent in België, niet enkel nuttig maar vaak ook noodzakelijk. De verscheperen en/of goederenbelanghebbenden kennen zelden of nooit de volledige maatschappelijke identiteit van de buitenlandse rederij of scheepvaartlijn (zoals zijn rechtspersoonlijkheid, volledige handelsbenaming, volledig adres en andere bijkomende gegevens). Vaak is het onmogelijk deze gegevens binnen een korte termijn te achterhalen. Zij kennen enkel de scheepsagent met wie zij de vervoersovereenkomst sloten (Dujardin, R., l.c., 78; Noels, o.c., nr. 285). Rekening houdend met het feit dat men in zeevaartzaken dikwijls snel moet ageren, soms zelfs moet dagvaarden van uur tot uur (art. 1037 Ger.W.), is de mogelijkheid om te betekenen aan de scheepsagent een onmisbare voorwaarde voor de doeltreffendheid van de procedure. De opdrachtgever kan meestal slechts de naam van het betrokken schip opgeven en in het beste geval de naam van de rederij en/of scheepvaartlijn. Uit het schadedossier blijkt daarentegen wel de naam van de terzake optredende scheepsagent.

6. De strenge sanctie van artikel 40, in fine Ger.W. noodzaakt evenwel tot extra voorzorgen bij de betekening aan de Belgische scheepsagent van een buitenlandse rederij. De gerechtsdeurwaarder neemt in de praktijk telefonisch of schriftelijk contact op met de scheepsagent, die hem al dan niet bevestigt de te betekenen dagvaarding ten gekozen woonplaats te aanvaarden voor rekening van zijn principaal. Weigert de scheepsagent de betekening in ontvangst te nemen, dan dient overeenkomstig art. 40 Ger.W. in het buitenland of - ingeval van onbekende woonst - aan de Procureur des Konings te worden gedagvaard. Aangezien de gerechtsdeurwaarder geen inzage kan krijgen van de agentuurovereenkomst, waaruit een eventueel uitdrukkelijk mandaat aan de scheepsagent zou kunnen blijken, en dus niet met zekerheid weet of er al dan niet woonstkeuze is gedaan bij de Belgische scheepsagent, is het aangewezen tevens de betekening te verrichten bij de scheepsagent in België, ook als deze de woonstkeuze informeel weigert.

7. Recent hebben echter sommige buitenlandse rederijen, die gedaagd werden aan de bij hun scheepsagent vermoedelijk gekozen woonst, met succes in rechte bestreden dat zij een bijzondere volmacht aan hun Belgische scheepsagent zouden hebben verleend om gerechtelijke stukken voor hun rekening in ontvangst te nemen. Dit verweer leidde tot de absolute nietigverklaring van het dagvaardingsexploot op grond van art. 862, § 1, 6° (vroeger 9°) Ger.W. Volgens Roland is deze betreunde ommekeer in de rechtspraak ingezet door een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 25 oktober 1989 (A.R.-nr.2548/86) (Roland, R., «Droit maritime et droit judiciaire», in *Liber Amicorum J. Putzeys*, Brussel, Bruylant, 1996, 333). In de zaak, die tot dit arrest leidde, betwistte een in Chili gevestigde vennootschap, de geldigheid van de betekening aan het adres van haar agent te Antwerpen met het argument dat zij bij deze agent geen woonplaats had gekozen. De eisende partij stelde dat de betekening rechtsgeldig was geschied bij de scheepsagent omdat dit voor vreemde vennootschappen, zeker in maritieme zaken, zeer gebruikelijk is, en voor vreemde vennootschappen steeds gedagvaard mag worden op hun filiaal of exploitatiezetel in België. Het hof te Antwerpen oordeelde dat een scheepsagent geen filiaal of bedrijfszetel is voor de persoon of vennootschap, waarvan hij lasthebber is, maar een zelfstandig tussenpersoon, aan wie de betekening slechts kan geschieden wanneer de geadresseerde daar woonplaats heeft gekozen. Omdat dit niet het geval was, verklaarde het Hof de dagvaarding nietig wegens schending van art. 862, § 1, 9° Ger.W. (thans 6° Ger.W.).

8. Inmiddels heeft het Hof van Cassatie beslist dat de onregelmatigheid die erin bestaat te dagvaarden aan het adres van de scheepsagent, terwijl de geadresseerde rederij betwist aldaar woonplaats te hebben gekozen, geen schending inhoudt van de nietigheidsbepalingen van de artikelen 40 en 862, § 1, 6° Ger.W., maar een op zichzelf staande ongeldigheid is. Waar het Hof in zijn arrest van 21 januari 1994 nog stelde dat in dergelijk geval de dagvaarding slechts nietig kan worden verklaard indien de partij, aan wie betekend werd, geschade belangen bewijst, beslist het hof in het geannoteerde arrest van 20 december 1996 kortweg dat de dagvaarding aan een lasthebber bij wie geen woonplaats was gekozen, niet rechtsgeldig is geschied. Bewijs van belangenschade is derhalve niet langer vereist. In de zaak, die aan de orde was in het arrest van 21 januari 1994, was het exploitatietoestel aan de scheepsagent van een vreemde rederij. In de akte van betekening was vermeld dat de buitenlandse rederij bij haar scheepsagent woonplaats had gekozen, terwijl deze scheepsagent niet de bevoegdheid had om het exploitatietoestel in ontvangst te nemen. In zijn arrest van 31 maart 1992 (A.R. nr. 2976/89) verklaart het Hof van Beroep te Antwerpen het exploitatietoestel nietig zonder bewijs van belangenschade, nu er geen rechtsgeldige betekening is geweest overeenkomstig art. 40 Ger.W. Het Hof van Cassatie vernietigde dit arrest en besliste dat wanneer de betekening niet is gedaan overeenkomstig de artikelen 39/40 Ger.W. en de vermelding inzake de gekozen woonplaats die krachtens art. 43, 3° Ger.W. op straffe van nietigheid in het betekeningsexploot moet voorkomen, onregelmatig is, de rechter de dagvaarding alleen dan nietig kan verklaren als het aangeklaagde verzuim de belangen schaadt van de partij die de exceptie opwerpt. De onregelmatigheid die erin bestaat dat werd betekend aan de gekozen woonplaats, terwijl blijkt dat geen woonplaats geko-

zen werd, heeft geen betrekking op de vermelding dat de akte is betekend aan de persoon of op de plaats die de wet bepaalt in de zin van artikel 862, §1, 9° Ger.W. (Cass., 21 januari 1994, *Eurr. Vervoerr.*, 1995, 599).

9. In het geval dat geleid heeft tot het geannoteerde arrest van 20 december 1996 was de dagvaarding betekend aan de Antwerpse agent van de rederij Cameroon Shipping Lines, een vennootschap naar het recht van de staat Cameroun en aldaar gevestigd. De betekening aan de scheepsagent werd gesteund op de niet betwiste omstandigheid dat de agent optrad als plaatselijke vertegenwoordiger en lasthebber van de rederij en op de algemeen aanvaarde praktijk dat akten bestemd voor de rederij rechtsgeldig aan de agent kunnen betekend worden. Bovendien had de agent het exploot in ontvangst genomen en overgemaakt aan de rederij die in rechte verscheen. In zijn arrest van 1 februari 1994 verklaarde het hof te Antwerpen deze dagvaarding nietig zonder bewijs van belangenschade. Determinerend voor deze beslissing was het feit dat eisers in gebreke bleven aan te tonen dat deze scheepsagent beschikte over een bijzonder mandaat om de betekening van het exploot te ontvangen. Overeenkomstig artikel 39 Ger.W. mag de betekening slechts geschieden aan de woonplaats van de lasthebber, als de geadresseerde daar woonplaats heeft gekozen, wat in casu door de rederij werd ontkend. Volgens eisers in cassatie hield dit arrest een schending in van de artikelen 860, 43, 4° en 862, §1, 9° Ger.W. het Hof van Cassatie wees de cassatievoorziening af. Aangezien er was betekend noch aan de persoon, noch aan de woonplaats, noch aan de gekozen woonplaats, maar aan een lasthebber bij wie geen woonplaats was gekozen, was er niet rechtsgeldig gedagvaard. Er is derhalve geen schending van de artikelen 860, 43, 4° en 862, §1, 9° Ger.W., omdat deze bepalingen geen betrekking hebben op de vastgestelde onregelmatigheid.

10. Uit deze rechtspraak kunnen de volgende regels worden gedistilleerd: het volstaat niet langer zekerheid te hebben omtrent het feit dat een scheepsagent optreedt als lasthebber van een buitenlandse rederij, om daaruit het vermoeden af te leiden dat de rederij ook woonplaats heeft gekozen op het adres van haar agent, alwaar betekeningen kunnen geschieden. Tevens moet worden nagegaan of de agent beschikte over een bijzonder mandaat om de betekeningen in ontvangst te nemen. Hieruit volgt een volkomen gebrek aan rechtszekerheid voor de eisende partij. Als deze de rederij dagvaardt op haar adres in het buitenland, kan deze laatste op grond van artikel 40, in fine Ger.W. opwerpen dat de dagvaarding absoluut nietig is omdat er diende gedagvaard te worden bij haar scheepsagent in België, waar zij woonplaats heeft gekozen. Wordt er daarentegen gedagvaard bij de Belgische scheepsagent, dan kan de buitenlandse rederij in de lijn van de recente rechtspraak betwisten aldaar woonplaats te hebben gekozen, zodat de dagvaarding opnieuw onregelmatig is. Een dubbele betekening, in het buitenland én bij de Belgische scheepsagent is derhalve aangewezen. Een andere oplossing kan erin bestaan dat de optredende gerechtsdeurwaarder de schriftelijke bevestiging vraagt aan de scheepsagent dat hij gemachtigd is om explooten in ontvangst te nemen. Indien de scheepsagent weigert, dient aan het adres van de rederij in het buitenland te worden gedagvaard, of - indien dit niet gekend is - aan de Procureur des Konings. De rederij kan dan nog moeilijk aanvoeren dat zij wel degelijk woonstkeuze bij haar agent heeft

gedaan. Het gerechtvaardigd vertrouwen van de eisende partij in de verklaringen die de agent voor rekening van de rederij doet, zou anders worden geschonden. Antwoordt de agent bevestigend, dan kunnen explooten aan dit adres worden betekend en kan de eisende partij zich opnieuw beroepen op het gerechtvaardigd vertrouwen in de juistheid van de verklaringen van de agent, mocht de rederij de woonstkeuze later betwisten.

Karen Broeckx
Docent Universiteit Gent

HOF VAN BEROEP TE GENT

13e KAMER – 26 APRIL 1995

Voorzitter: de h. Gallet

Advocaten: mrs. Petitat en Quatacker

Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Dieren – Bewaarder – Begrip – Behandelende dierenarts

Bewaarder van het dier in de zin van art. 1385 B.W. is hij die over het dier feitelijk en op zelfstandige wijze het gezag uitoefent.

Als bewaarder van het dier in de zin van art. 1385 B.W. dient te worden beschouwd de dierenarts die een paard behandelde en die besliste dat dit dier met het oog op de behandeling diende te worden overgebracht naar de behandelkamer, die tevens besliste welke behandeling dit dier zou ondergaan en dat het een inspuiting zou krijgen, en ze zelf ook toediende en die ten slotte ook volkomen zelfstandig en eigenmachtig besliste dat dit paard diende te worden verwijderd uit de behandelkamer omdat het paniekerig was geworden en er gevaar bestond voor beschadiging van de aanwezige toestellen.

C. t/ B.

Het geschil heeft betrekking op de schade aan de wagen van de appellante, veroorzaakt door een paard.

De feiten

Uit het overgelegd strafdossier blijkt dat de geïntimeerde een trainingscentrum voor renpaarden exploiteert.

Op 27 februari 1991 deed de appellante, dierenarts van beroep, bij de rijkswacht aangifte van de beschadiging van haar voertuig door een paard dat is gestald in het trainingscentrum van de geïntimeerde.

Uit haar aangifte blijkt:

- dat zij op 16 oktober 1990 werd opgeroepen voor de verzorging van een paard dat was ondergebracht in de stallingen van de geïntimeerde;
- dat zij ter plaatse is gegaan en vervolgens haar collega D. heeft gevraagd zelf ter plaatse te gaan, wat deze ook deed;
- dat haar collega heeft beslist het paard voor verzorging en controle over te brengen naar het kabinet (zijnde de woonplaats van de appellante), wat dan ook gebeurde;
- dat bij het paard een gebroken tand diende te worden getrokken;

- dat veearts D. het paard, na de behandeling, nog een inspuiting heeft gegeven in de spieren;

- dat «onmiddellijk hierop» het paard begon te reageren, «waarop het uiteindelijk» door de verantwoordelijke persoon, die het paard vasthield (de geïntimeerde) werd losgelaten;

- dat het paard is weggelopen en op de binnenplaats is terechtgekomen waar het het voertuig van de appellante heeft beschadigd.

B. verklaarde aan de rijkswacht dat de inspuiting niet op de normale wijze werd toegediend en dat het paard hysterisch is geworden zodat hij het onmogelijk in bedwang kon houden.

Veearts D. werd niet verhoord door de verbalisanten. De appellante legt wel een door hem ondertekende verklaring voor. Veearts D. verklaart dat hij het paard heeft verzorgd, dat B. het paard heeft vastgehouden, dat een tand en een stukje kaakbeen werden verwijderd en dat hij het paard dan een inspuiting met antibiotica heeft toegediend. Dit middel werd, aldus zijn verklaring, intramusculair ingespoten zoals voorgeschreven. Verder stelt hij: «Het paard kreeg hierop een lichte paniekerige reactie en gezien de aanwezige toestellen opende ik de deur en vroeg ik de begeleider mij met het paard te volgen naar een dichtbij zijnde box. Achter mijn rug heeft hij het paard niet meer in bedwang kunnen houden en liep het vrij rond op de binnenplaats alwaar het de wagen toebehorende aan dr. J.C. beschadigde.»

...

Beoordeling

Volkomen ten onrechte beweert de appellante dat zij niet betrokken was in de behandeling van het paard en dat direct contact werd genomen met D. Uit haar verklaringen aan de verbalisanten blijkt duidelijk dat zij eerst ter plaatse is gegaan en dat zij het initiatief heeft genomen om haar collega D. bij te roepen. Nu de behandeling gebeurde in haar woonplaats en zij blijkbaar de behandeling heeft bijgewoond (zij verklaart immers dat de inspuiting correct werd toegediend, wat zij enkel kan weten wanneer zij daarbij aanwezig was), kan niet ernstig worden volgehouden dat zij niet is tussenbeide gekomen.

1. Inzake de aansprakelijkheid op grond van art. 1385 B.W.

Er dient te worden onderzocht wie de bewaking had over het paard op het ogenblik van het schadegeval.

Bewaker is hij die over het dier feitelijk en op zelfstandige wijze het gezag uitoefent. De appellante beweert dat de geïntimeerde dit gezag uitoefende; de geïntimeerde stelt dat hij weliswaar het dier vasthield doch dat het feitelijk gezag berustte bij de behandelende veearts D.

Dat het dier tijdens de behandeling werd vastgehouden door de geïntimeerde, heeft niet noodzakelijkerwijze tot gevolg dat deze het niet-ondergeschikt recht van leiding en toezicht heeft gehad.

Het wordt niet betwist dat veearts D. heeft beslist dat het dier diende te worden overgebracht naar het kabinet waar het werd behandeld. Het was ook deze veearts die besliste welke behandeling het dier zou ondergaan, besliste een inspuiting toe te dienen en dat ook zelf deed.

Het was eveneens de veearts die volkomen zelfstandig en eigenmachtig besliste dat het paard diende te worden verwijderd uit het kabinet omdat het paniekerig was geworden

en er gevaar bestond voor beschadiging van de aanwezige toestellen.

De hele behandeling gebeurde onder de leiding en het toezicht van de veearts D. en op de wijze zoals deze het nodig oordeelde. Ook het wegbrengen van het paard gebeurde op zijn initiatief.

De veearts, die zelf had vastgesteld dat het paard paniekerig was (en het daarom deed verwijderen uit het kabinet) heeft de bewaking niet terug overgedragen op de geïntimeerde door het enkel feit dat hij deze opdroeg het dier weg te brengen: de overbrenging gebeurde immers in zijn opdracht en als man van het vak diende hij te beseffen dat een paniekerig paard moeilijk te bedwingen is door één enkele persoon. Het paard bevond zich ook nog in het kabinet waar hij het verzorgd had en hij liet het overbrengen naar een box van dit kabinet.

Uit dit alles moet worden afgeleid dat het paard nog steeds onder de bewaking van de veearts D. was toen het ontsnapte en dat de geïntimeerde derhalve niet aansprakelijk kan worden gesteld op grond van art. 1385 B.W.

2. Inzake de aansprakelijkheid op grond van de artikelen 1382 en 1383 B.W.

Uit de geschreven verklaring van veearts D. blijkt dat het paard een 'lichte paniekerige reactie' vertoonde onmiddellijk na het toedienen van de inspuiting, en dat de geïntimeerde het paard niet meer in bedwang heeft «kunnen houden».

Uit de verklaring van de appellante blijkt dat het paard «onmiddellijk» heeft gereageerd op het toedienen van de inspuiting en dat de geïntimeerde het «uiteindelijk» heeft moeten loslaten. Verder blijkt uit haar verklaring dat het paard wild tekeering op de binnenplaats.

Dat de inspuiting intraveneus werd toegediend (zoals de geïntimeerde beweert) en niet intramusculair (zoals voorgeschreven), is niet bewezen en doet ook niet ter zake.

Uit het feit dat de veearts het niet nodig had gevonden het dier te behandelen in een ruimte waar het geen schade kon aanrichten, maar de inspuiting toediende in het kabinet waar dure toestellen aanwezig zijn en derhalve aanzienlijke schade aangericht kon worden, blijkt dat de reactie van het dier onvoorzien was.

Dat het paard heftig tekeering en niet gekalmeerd kon worden, moet afgeleid worden uit de feiten en dit ondanks het voorzichtig (en verbloemend) woordgebruik van de behandelende veearts D., die spreekt over een «lichte» paniekerige reactie: er moet immers worden vastgesteld dat noch de behandelende veearts, noch de aanwezige appellante (eveneens veearts), hebben gepoogd het paard te kalmeren en dit ook niet hebben gevraagd aan de geïntimeerde. Wel werd aan de geïntimeerde gevraagd het dier ijlings te verwijderen uit het kabinet waar het schade had kunnen aanrichten aan toestellen. Het gedrag van het dier, nadat het zich had losgerukt, geeft eveneens een duidelijk beeld van de staat waarin dit dier zich bevond.

Uit het geheel van de feiten en de verklaringen moet besloten worden dat het paard, onmiddellijk na (en dus meer dan waarschijnlijk onder invloed van) de inspuiting, heftig tekeer ging en onmogelijk door één enkele persoon in bedwang kon worden gehouden.

Het is dan ook niet bewezen dat de geïntimeerde persoonlijk een fout heeft begaan.

CORRECTIONELE RECHTBANK TE BRUGGE

16e KAMER – 6 JANUARI 1997

Voorzitter: de h. Denolf

Openbaar ministerie: de h. Clarysse

Advocaten: mrs. Lust en Dewit

Stedebouw – Herstelvordering – Tussenkost voor de strafrechter

Art. 65, § 1, eerste lid, Stedebouwwet verleent aan de gemachtigde ambtenaar en aan het college van burgemeester en schepenen de mogelijkheid tot vrijwillige tussenkost in het strafrechtelijk stedebouwgeding, teneinde aldaar een herstellvordering in te dienen.

College van burgemeester en schepenen van de stad
Brugge t/ O. en B.

Wat betreft de vordering van de vrijwillig tussenkostende partij

Gelet op de nota voor het college van burgemeester en schepenen van de stad B., zoals neergelegd ter zitting van 9 december 1996, en strekkende tot vrijwillige tussenkost in de strafprocedure.

De vrijwillige tussenkost van een derde lopende een procedure voor de strafrechtbank is enkel ontvankelijk wanneer daarin uitdrukkelijk is voorzien door de wetgever.

Immers, de tussenkost van een derde in een gerechtelijke procedure zoals geregeld in het Gerechtelijk Wetboek, is niet van toepassing op de procedure voor de strafrechtbanken. Enkel de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering en de wetten betreffende de strafrechtspleging geven duidelijk aan welke partijen een verzoek kunnen indienen of tegen welke partijen een dergelijk verzoek tot tussenkost kan worden ingediend bij de strafrechtbank, behoudens afwijkingen bepaald bij een bijzondere wet.

De wetgever heeft bij art. 65, § 1, eerste lid, van de wet van 25 maart 1962 bepaald dat een herstellvordering kan worden ingesteld hetzij door de gemachtigde ambtenaar hetzij door het CBS. Aan de hand van deze bijzondere wet dient te worden geoordeeld dat de betreffende instanties aldus de mogelijkheid tot tussenkost werd gegeven om een herstellvordering te formuleren voor de bevoegde strafrechtbank terwijl aan de betreffende strafrechtbank de bevoegdheid werd verleend om op dat verzoek recht te doen, onverminderd de toepassing van de strafwet.

Dit verzoek tot vrijwillige tussenkost op grond van art. 65 § 1, eerste lid, ofschoon van burgerrechtelijke aard, maakt derhalve deel uit van de strafvordering en dient ontvankelijk te worden verklaard.

NOOT – Vorderen van herstelmaatregelen en vrijwillige tussenkost in het strafrechtelijk stedebouwgeding

1. Art. 65, § 1, eerste lid, Stedebouwwet bepaalt dat de strafrechter in geval van bouwmisdrijf – benevens de straf – ook herstelmaatregelen beveelt op vordering van de gemachtigde ambtenaar of van het college van burgemeester en schepenen.

2. Die herstelmaatregelen zijn geen straffen, maar het vragen ervan maakt deel uit van de publieke of strafvordering

(Cass., 26 april 1989, *Pas.*, 1989, I, 888, concl. adv.-gen. Liekendael; Cass., 20 januari 1993 (2 arresten), *J.L.M.B.*, 1993, 629 e.v., noot Henry, P.; Cass., 12 april 1994, *R.W.*, 1994-95, 101, noten Vandeplass, A. en Declercq, R.; Hubeau, B. en Peremans, R., *De sanctionering van stedebouwmisdrijven*, 2e druk, Brugge, Die Keure, 1993, 108-112, nrs. 5-10; Vuye, H., «De (eigen) aard van de herstelmaatregelen inzake stedebouw in de rechtspraak van het Hof van Cassatie», *R. Cass.*, 1994, 217-221).

Het zijn herstellvormen, die vanuit het algemeen belang worden gevraagd door de door de wet daartoe aangeduide organen, en waarmee beoogd wordt de goede ruimtelijke ordening te herstellen.

Zij verschillen aldus fundamenteel van gewone schade-loosstellingen, zij het in specifieke vorm, die enkel tot doel hebben een gekrenkt persoonlijk belang te herstellen en dus niet afhangen van de publieke vordering.

3. Wanneer de gemachtigde ambtenaar en/of het college van burgemeester en schepenen dan ook optreden om overeenkomstig art. 65, § 1, eerste lid, Stedebouwwet herstelmaatregelen te vorderen, handelen zij niet als benadeelde partij, die een private vordering instelt tot schadeherstel uit een bouwmisdrijf (Cass., 27 februari 1996, *T.R.O.S.*, 1996, 112 (verkort); Cass., 25 april 1996, *T.R.O.S.*, 1996, 190 (verkort); Van Overbeke, S., «De vordering tot het bevelen van herstelmaatregelen in de stedebouwwetgeving en de burgerlijkepartijstelling van de overheid», *R.W.*, 1995-96, 641, nr. 3).

4. Zo het principe al duidelijk is, blijft er echter grote discussie bestaan rond de wijze waarop de herstelmaatregelen door de gemachtigde ambtenaar en/of door het college van burgemeester en schepenen van de strafrechter kunnen worden gevraagd.

5. Vaststaat dat het niet noodzakelijk is dat de gemachtigde ambtenaar of het college van burgemeester en schepenen daarom tussenkomen als werkelijke partij in het strafrechtelijk stedebouwgeding.

Voldoende is dat de strafrechter hun herstellvordering met zekerheid kan vaststellen uit het voorliggende strafdossier of uit de behandeling van de zaak ter zitting, zonder dat daarbij enige formaliteit hoeft te zijn nageleefd (Cass., 9 december 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, 1408; Luik, 13 december 1995, *R.D.P.*, 1996, 339; D'Hooghe, D., «De herstelmaatregelen inzake stedebouw», *R.W.*, 1988-89, 1005).

Aldus kan de vordering bekend gemaakt worden in een brief, die reeds in de loop van het onderzoek door de gemachtigde ambtenaar of door het college van burgemeester en schepenen aan het openbaar ministerie wordt gericht en die zo in het strafdossier terecht komt.

Ook kan de vordering zelfs blijken uit een onontvankelijke burgerlijkepartijstelling van het college van burgemeester en schepenen (Cass., 25 april 1984, *R.W.*, 1984-85, 1162).

6. Herhaaldelijk werd er echter al op gewezen dat het voor het herstel van een goede stedebouwkundige ordening nadelig is wanneer de organen die door de wet zelf uitsluitend bevoegd zijn gemaakt om de herstelmaatregelen uit art. 65, § 1, eerste lid, Stedebouwwet te vorderen, niet ook zelf tussenkomen als een werkelijke partij in het strafrechtelijke stedebouwgeding om hun herstellvordering aldaar zelf te vervolgen (cf. *Corr. Gent*, 3 januari 1995, *T.M.R.*, 1995, 140).

Wanneer ze hun herstellvordering per brief aan het openbaar ministerie richten, dan zal dit normaal ter zitting deze

vordering voorbrengen jegens de strafrechter. Zulks is niet steeds ideaal, nu het een specifieke en moeilijke materie betreft, waarin de zittende ambtenaar van het openbaar ministerie niet steeds even onderlegd is, zeker wanneer omtrent de herstelmaatregel discussie ontstaat met ter zake wel goed voorbereide raadslieden (Hubeau en Peremans, *o.c.*, 133, nr. 37).

Wordt daarenboven de herstellvordering geheel of gedeeltelijk afgewezen, dan kunnen de gemachtigde ambtenaar of het college van burgemeester en schepenen die zelf geen partij zijn in het geding, daartegen ook geen rechtsmiddel aanwenden. Alleen het openbaar ministerie kan zulks dan doen, maar het is daartoe echter niet verplicht, ook al zouden de gemachtigde ambtenaar of het college van burgemeester en schepenen het nog uitdrukkelijk vragen.

7. Traditioneel heeft men gepoogd dit probleem op te lossen via een burgerlijke partijstelling van de gemachtigde ambtenaar of van het college van burgemeester en schepenen, die aldus als werkelijke procespartij ter zitting verschijnen, en daar hun herstellvordering formuleren en daarnaast eventueel verdere schadevergoeding vragen.

8. Deze praktijkoplossing zit echter fundamenteel fout, hetgeen leidt tot aanhoudende moeilijkheden daaromtrent.

Een burgerlijkepartijstelling gaat uit van een derde-benadeelde, die herstel komt vragen van zijn persoonlijke schade uit het misdrijf, en die in het kader daarvan ook een herstel in natura kan vragen. Dit is dan wel een vorm van louter civiele schadevergoeding in specifieke vorm.

Zulks komt echter helemaal niet overeen met de herstellvordering uit art. 65, § 1, eerste lid, Stedebouwwet, die geen vordering is tot herstel van persoonlijke schade uit een misdrijf, maar behoort tot de publieke vordering.

Wanneer de gemachtigde ambtenaar of het college van burgemeester en schepenen ter zitting verschijnen en zich daar burgerlijke partij stellen met een vordering tot herstel in natura, dan vorderen zij dit herstel eigenlijk als een derde-benadeelde en dan is hun herstellvordering dus een civiele schadevordering tot herstel in specifieke vorm, en niet de tot de publieke vordering behorende herstellvordering uit art. 65, § 1, eerste lid, Stedebouwwet.

De burgerlijkepartijstelling is dan ook gewoonweg niet dienstig om een overheidsorgaan in staat te stellen voor de strafrechter als partij tussen te komen ten einde een herstellvraag te doen, die afhangt van de publieke vordering.

Trouwens, wanneer, na een burgerlijkepartijstelling van bijvoorbeeld de gemachtigde ambtenaar, de verdachte wordt vrijgesproken, en de gemachtigde ambtenaar alleen in hoger beroep gaat, dan is het zeer de vraag hoe men nog de herstelmaatregelen kan redden, waarvan het vorderen deel uitmaakt van de strafvordering (cf. Cass., 27 februari 1996, *T.R.O.S.*, 1996, 112).

9. Daarnaast – en dit debat werd de laatste jaren aanhoudend gevoerd – is er ook het probleem van het reëel persoonlijk nadeel van de gemachtigde ambtenaar of van het college van burgemeester en schepenen als ontvankelijkheidsvereiste van de burgerlijkepartijstelling.

Meestal is zo'n persoonlijk nadeel niet aanwezig. Het enkele feit dat men een goede ruimtelijke ordening nastreeft, betekent nog geenszins dat men persoonlijk reëel benadeeld is door een concreet bouw misdrijf, en is dan ook geen voldoende voorwaarde om zich in dezen burgerlijke partij te stellen.

Recent werden burgerlijkepartijstellingen van de gemachtigde ambtenaar en van het college van burgemeester en schepenen inzake stedbouwmisdrijven dan ook frequent afgewezen (Cass., 20 januari 1993, *J.L.M.B.*, 1993, 631, noot Henry, P.; Cass., 27 februari 1996, *T.R.O.S.*, 1996, 112 (verkort); Gent, 20 oktober 1994, *A.J.T.*, 1994-95, 355, noot D'Hooghe, D.).

10. Even meende men dit laatste probleem te kunnen oplossen door de burgerlijkepartijstelling dan maar te laten uitgaan van het Vlaamse Gewest (in plaats van de gemachtigde ambtenaar) of van de gemeente (in plaats van het college van burgemeester en schepenen), waar een reëel persoonlijk nadeel ten gevolge van het bouw misdrijf wel meer voor de hand kan liggen (bv. waardeloos of onuitvoerbaar worden van plannen van aanleg, niet meer kunnen uitvoeren van een beleidsplan inzake stedbouw of verminderen in waarde van overheidseigendommen), maar toch ook helemaal niet zeker is.

Vaststaat dat het ook hier in elk geval niet voldoende is dat men als overheid de taak heeft om te waken over een goede ruimtelijke ordening, om zich burgerlijke partij te kunnen stellen (bv. Gent, 16 juni 1994, *R.W.*, 1994-95, 887, noot).

Maar zelfs wanneer de burgerlijkepartijstelling toch kan, moet onmiddellijk worden vastgesteld dat ze niets oplost inzake het instellen van de herstellvordering uit art. 65, § 1, eerste lid, Stedebouwwet, nu noch het Vlaamse Gewest, noch de gemeente bevoegd zijn om deze herstellvordering te formuleren. Alleen de gemachtigde ambtenaar en het college van burgemeester en schepenen kunnen zulks (Cass., 25 april 1996, *T.R.O.S.*, 1996, 190 (verkort). Ten onrechte meent de Correctionele Rechtbank te Turnhout dat dit allemaal eender is (Corr. Turnhout, 30 november 1993, *T.M.R.*, 1995, 154).

De burgerlijkepartijstelling van het Vlaams Gewest en/of de gemeente kan dan ook zeker nooit een oplossing zijn om de gemachtigde ambtenaar of het college van burgemeester en schepenen als partij voor de strafrechter te laten optreden om de herstelmaatregelen uit art. 65, § 1, eerste lid, Stedebouwwet binnen de strafvordering te vervolgen.

11. Terecht heeft de Correctionele Rechtbank te Brugge ons inziens de vrijwillige tussenkomst in het strafrechtelijk stedbouwgeding nu toegelaten als oplossing in dezen.

Tussenkomst, zeker in de strafvordering, is enkel mogelijk als de wet zelf in die mogelijkheid voorziet (Declercq, R., *Beginnelen van strafrechtspleging*, Antwerpen, Kluwer, 1994, 497, nr. 1310).

Zulks is volgens de Brugse rechter nochtans het geval bij art. 65, § 1, eerste lid, Stedebouwwet, nu aldaar wordt bepaald dat de vermelde herstelmaatregelen door de rechtbank worden bevolen *op vordering* van de gemachtigde ambtenaar of van het college van burgemeester en schepenen.

Deze wettekst maakt het de aangeduide overheidsorganen mogelijk om bijzonder met het oog op het vorderen van deze herstelmaatregelen – hetgeen deel uitmaakt van de publieke vordering – tussen te komen voor de strafrechter.

Aldaar zullen zij dus als werkelijke partij deze herstellvordering zelf kunnen instellen en vervolgen.

Het gebruik van de vrijwillige tussenkomst kan aldus een einde maken aan de nu reeds jarenlang aanhoudende problemen, voortkomende uit een oneigenlijk aanwenden van de burgerlijkepartijstelling, die in dezen fundamenteel ongeschikt is, zoals hierboven aangetoond werd.

12. Het aanvaarden van de mogelijkheid tot vrijwillige tussenkomst voor de strafrechter in de persoon van de gemachtigde ambtenaar en/of het college van burgemeester en schepenen vindt trouwens steun in een arrest van het Hof van Cassatie van 24 oktober 1990 (*Arr. Cass.*, 1990-91, 224) omtrent de tussenkomst voor de strafrechter van het college van burgemeester en schepenen inzake de wet betreffende de handelsvestigingen.

Art. 16 van de wet van 29 juli 1975 betreffende de handelsvestigingen bepaalt dat de strafrechter – op verzoek van het college van burgemeester en schepenen of van de ministers die de economische zaken of de middenstand onder hun bevoegdheid hebben – naast de bestraffing ook de intrekking of de opschorting van de toelating ofwel de sluiting van de handelsvestiging kan bevelen.

Het Hof van Cassatie was in voormeld arrest van oordeel dat zulks deze overheden toestaat vrijwillig tussen te komen voor het strafgerecht om aldaar die maatregelen – die eveneens van burgerrechtelijke aard zijn maar behoren tot de strafvordering (net als de herstelmaatregelen uit art. 65, § 1, eerste lid, Stedebouwwet) – te vervolgen.

Men ziet bijgevolg niet in waarom hetzelfde ook niet zou kunnen in het geval van art. 65, § 1, eerste lid Stedebouwwet, alwaar de gemachtigde ambtenaar en het college van burgemeester en schepenen eveneens belast zijn met het vorderen van soortgelijke maatregelen.

13. De vrijwillige tussenkomst voor de strafrechter is ons inziens dan ook de correcte wijze voor de gemachtigde ambtenaar en/of voor het college van burgemeester en schepenen om werkelijk als partij de herstellvordering uit art. 65, § 1, 1° lid Stedebouwwet te vervolgen.

Patrick Arnou

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE VEURNE

ENIGE KAMER – 26 JUNI 1996

Voorzitter: de h. Handschoewerker

Advocaten: mrs. Desmyter, Vandamme en Sanders loco George

Faillissement – Buitenbezitstelling van de gefailleerde – Uitzondering – Persoonsgebonden rechten van de gefailleerde – Recht op herstel van extrapatrimoniale schade

Ondanks de buitenbezitstelling van de gefailleerde overeenkomstig art. 444 Faillissementswet, kan de curator niet de vorderingen instellen die persoonsgebonden rechten van de gefailleerde betreffen, zoals diens recht op herstel van extrapatrimoniale schade.

De vergoeding die aan de gefailleerde wordt toegekend voor door hem geleden morele schade, komt niet in de failliete boedel terecht, omdat ze niet dient om een vermogensverlies goed te maken.

Faillissement D. t/ N.V. De S. en N.V. A.F.G. – De S.

Uiteenzetting van het geschil:

H. D. werd op 17.07.1992 het slachtoffer van een verkeersongeval waarbij hij kwetsuren opliep. Omtrent de aansprakelijkheid van een zekere N.K., verzekerde bij N.V. De S., bestaat er geen betwisting. Op 06.06.1994 betaalde de verzekeringsmaatschappij De S. een provisie van 50.000 F. als vergoeding van morele schade aan H.D.

H.D. werd bij vonnis dd. 29.08.1993 van deze Rechtbank in staat van faillissement verklaard.

De curator vorderde op grond van art. 444 Faill. W. het bedrag terug, maar N.V. De S. weigerde over te gaan tot terugbetaling, waarop de curator overging tot dagvaarding van de verzekeringsmaatschappij, die H.D. in tussenkomst en vrijwaring dagvaardde.

Oordeel in rechte:

Overwegende dat ondanks de buitenbezitstelling van de gefailleerde overeenkomstig art. 444 Faill. W. de curator niet de vorderingen kan instellen die persoonsgebonden rechten van de gefailleerde betreffen. Het is dus niet de curator die beslist of de vordering wordt ingesteld en, zo ja, welke schadevergoeding gevraagd wordt. Zodra echter de vordering is ingesteld, dient de curator tussen te komen om de belangen van de massa te vrijwaren (*T.P.R.*, 1994, «Overzicht van rechtspraak», nr. 10.1; *A.P.R.*, Ronse, *Schade en schade-loosstelling*, nr. 162-163).

Dat in casu een bedrag ad 50.000 F werd uitbetaald als provisie voor vergoeding van de morele schade, zodat de curator terecht van oordeel is te moeten tussenkomen.

Overwegende dat onder strikt persoonlijke rechten moet gerekend worden het recht op herstel van de extrapatrimoniale schade.

Dat art. 444 Faill. W. luidt als volgt: te rekenen van het vonnis van faillietverklaring verliest de gefailleerde van rechtswege het beheer over al zijn goederen, zelfs over de goederen die hem kunnen te beurt vallen terwijl hij in staat van faillissement is.

Aan de gefailleerde wordt het beheer van zijn vermogen onttrokken, omdat de wetgever wou vermijden dat hij de goederen die krachtens de artikelen 7 en 8 van de wet op de voorrechten en hypotheek het gemeenschappelijk onderpand van zijn schuldeisers vormen, zou vervreemden of op een ongelijke wijze aan de debiteurs uitkeren.

Dat de persoonlijke rechten van de schuldenaar nooit het onderpand van de schuldeisers kunnen vormen. Dat de persoonlijke rechten aan de greep van de schuldeisers zijn onttrokken vloeit voort uit art. 1166 B.W., volgens hetwelk de schuldeisers nooit die rechten en vorderingen kunnen uitoefenen die uitsluitend aan de persoon zijn verbonden. Tot deze rechten behoort ook het recht om herstel voor extrapatrimoniale schade te vorderen, waarvoor de discretionaire bevoegdheid van de gefailleerde algemeen wordt erkend.

Dat ten onrechte wordt voorgehouden dat, eenmaal dat de vordering wordt uitgeoefend, de toegekende geldsom in de failliete boedel zou moeten terecht komen. Deze laatste consequentie is in strijd met het principe in ons rechtssysteem, volgens hetwelk de onaantastbaarheid van persoonlijke rechten de hoofdregel is. Zij is bovendien in strijd met het wezen zelf van de toegekende extrapatrimoniale schadevergoeding.

Dat niet de persoon, doch enkel zijn patrimonium het onderpand is van de schuldeisers.

Patrimoniale schadevergoeding dient om de vermogensvermindering te compenseren en is derhalve een integreerend deel van gemeld onderpand. Extrapatrimoniale schadevergoeding is er daarentegen niet om een vermogensverlies goed te maken en kan dus ook niet aan de schuldeiser toekomen (noot M. Storme onder arrest 22.01.1988 Hof Antwerpen, *R.W.*, 1987-1988, k. 1100-1102).

(...)

NOOT – *Wordt de extrapatrimoniale schadevergoeding onttrokken aan de failliete massa of wordt de gefailleerde zijn brood de schuldeiser zijn dood?*

1. Een handelaar wordt op 17 juli 1992 het slachtoffer van een verkeersongeval waarbij hij letsels oploopt. Omtrent de aansprakelijkheid van de andere bestuurder bestaat er geen betwisting. Het slachtoffer wordt in staat van faillissement verklaard op 29 september 1993. Op 6 juni 1994 betaalt de B.A.-verzekeraar van de aansprakelijke een provisie van 50.000,- BEF als vergoeding van morele schade aan het slachtoffer. De curator vordert op grond van artikel 444 Faill. W. dit bedrag terug van de verzekeraar. Deze weigert over te gaan tot terugbetaling op grond van de argumentering, in hooforde, dat persoonlijke recht een vergoeding voor morele schade van de gefailleerde niet het onderpand kunnen vormen van de schuldeisers en, in subsidiair, dat de curator hoedanook dergelijke vordering niet kan instellen. De B.A.-verzekeraar van de aansprakelijke dagvaardt vervolgens de gefailleerde in gedwongen tussenkomst en vrijwaring.

2. De vraag of de curator een vordering kan instellen tot de betaling van een extrapatrimoniale schadevergoeding, maakt een ontvankelijkheidskwestie uit. De rechtbank van koophandel van Veurne antwoordt derhalve eerst op het argument dat subsidiair door de B.A.-verzekeraar wordt ingeroepen.

De gefailleerde aan wie het beheer over zijn goederen is ontnomen (conform art. 444 Faill. W.), kan de rechtsvorderingen die betrekking hebben op zijn vermogensrechten niet alleen instellen. Hij kan evenwel, conform art. 1166 B.W., zelf alle rechtsvorderingen en rechtsmiddelen instellen die uitsluitend betrekking hebben op de rechten verbonden aan zijn persoon. Ook het recht om vergoeding te eisen voor morele schade (Cass., 10 juni 1975, *A.C.*, 1975, I, 1075; Cass., 6 december 1989, *R.W.*, 1989-1990, 1293), esthetische schade of ruimer, extrapatrimoniale schade geleden ten gevolge van door derden gepleegde misdrijven, valt onder de noemer van rechten die uitsluitend aan de persoon verbonden zijn. De reden hiervoor is dat het instellen van dergelijke vordering een persoonlijke appreciatie veronderstelt en dat enkel het slachtoffer de hoedanigheid heeft om te beslissen of het al dan niet extrapatrimoniale schadevergoeding wenst te vorderen van de derdeaansprakelijke (Kh. Brussel, 18 juni 1955, *R.G.A.R.*, 1958, 6185 en *Jur. Comm. Bruxelles*, 1957, 21). De curator kan dus niet het initiatief nemen tot het instellen van dergelijke eis en zal slechts kunnen tussenkomen in het geding.

De beslissing van de gefailleerde om extrapatrimoniale vergoeding te eisen moet echter niet noodzakelijk veruitwendigd worden in een door hem ingestelde rechtsvordering, maar kan ook blijken uit een overeenkomst die hij sluit met de aansprakelijke (of zijn verzekeraar) waarbij hem na minnelijke schadebegroting (eventueel als provisie) een be-

paald bedrag wordt toegekend (J. Ronse, *Schade en schadeloosstelling*, Gent, Story-Scientia, nr. 163). In casu heeft de gefailleerde reeds een provisie voor morele schadevergoeding ontvangen van de B.A.-verzekeraar van de aansprakelijke derde, zodat diens beslissing om extrapatrimoniale schadevergoeding te eisen, onbetwistbaar vaststaat. De door de curator ingeleide vordering wordt dan ook terecht door de rechtbank van koophandel van Veurne ontvankelijk verklaard.

3. Wat is het lot van de extrapatrimoniale schadevergoeding, eens dat de gefailleerde de beslissing genomen heeft om vergoeding te vorderen van de aansprakelijke?

De meerderheid van de rechtsleer en rechtspraak meent dat elke schadevergoeding integraal toekomt aan de boedel (*Novelles, Droit commercial*, 1985, p. 474 e.v.; -P. Colle en P. Vanlersberghe, «Verzekeringen en faillissement», *De Verz.*, 1997, te publiceren in eerste aflevering; -H. Geinger, P. Colle en C. Van Buggenhout, «Overzicht van rechtspraak (1975-1989). Het faillissement en het gerechtelijk akkoord», *T.P.R.*, 1991, nr. 130; -J. Ronse, *Schade een schadeloosstelling*, Gent, Story-Scientia, 1984, nrs. 166.1 en 172; -L. Schuermans, A. Van Oevelen, Chr. Persyn, Ph. Ernst en J.L. Schuermans, «Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad, schade en schadeloosstelling (1983-1992)», *T.P.R.*, 1994, p. 962, nr. 10.1), ongeacht of deze bestemd is om patrimoniale of extrapatrimoniale schade te herstellen (Cass. fr. (ass. plén.), 15 april 1983, *D.*, 1983, 461; -Kh. Luik, 17 september 1955, *Jur. Liège*, 1955-56, p. 43; -Lyon, 4 mei 1976, *D.*, 1977, II, 199; -Antwerpen, 22 januari 1988, *R.W.*, 1987-1988, 1100, met kritische noot M. Storme, «De gefailleerde zijn dood is de schuldeiser zijn brood») en ongeacht of deze vergoeding bestemd is om een tegenwoordige schade te herstellen dan wel een schade ontstaan na het afsluiten van het faillissement. Deze opvatting is gebaseerd op artikel 444 Faill. W., een algemene buitenbezitstelling van de gefailleerde inhoudt, te rekenen van het vonnis van faillietverklaring. Alle vergoedingen die na de faillietverklaring van het slachtoffer aan hem worden uitbetaald, komen in beginsel ten goede van de massa van de schuldeisers, met uitzondering van de niet voor beslag vatbare zaken en de goederen uitdrukkelijk vermeld in de artt. 1408 tot en met 1412bis Ger.W.

Een arrest gewezen door het hof van beroep van Luik op 19 juni 1970 heeft getracht het strikte karakter van deze oplossing te nuanceren door te beslissen dat de verkregen schadevergoeding in de tijd moet worden geventileerd (Luik, 16 juni 1970, *Jur. Liège*, 1970-71, 105 en *Pas.*, 1971, II, 20). De vorderingen die in het voordeel van de gefailleerde vervallen, uit welke hoofde ook, voor de afsluiting van het faillissement, vallen volgens dit arrest in de failliete boedel. De vorderingen vervallen na de afsluiting van het faillissement vallen erbuiten. Alzo heeft het hof van beroep van Luik besloten dat de vergoeding van blijvende arbeidsongeschiktheid het herstel beoogt van schade die zich uitstrekt over het hele leven van het slachtoffer, m.a.w. van schade die ook wordt geleden nadat het faillissement reeds is afgesloten. Gevolg hiervan is, volgens het hof van beroep, dat enkel dat deel van de schadevergoeding dat overeenstemt met de periode voorafgaand aan de afsluiting van het faillissement, in de failliete boedel terechtkomt. Dit onderscheid *pro rata temporis* wordt verantwoord door het feit dat vanaf de afsluiting van het faillissement de gefailleerde opnieuw over het beheer van zijn goederen beschikt. Dit arrest werd echter –

op twee uitzonderingen na (Corr. Brussel, 19 juni 1974, *R.G.A.R.*, 1975, 9401, met kritische noot T(Kint en Cass. fr. 28 april 1978, *D.*, 1978, 562) – niet gevolgd (Cass., 26 mei 1977, *Pas.*, 1977, I, 985; – Nîmes, 25 februari 1959, *D.*, 1959, *D.*, 1959, 344. – Rb. Turnhout, 1 juni 1967, *R.G.A.R.*, 1969, 8243; – Lyon, 4 mei 1976, *D. Inf. Rap.*, 1977, II, 199; – Corr. Brussel, 5 mei 1986, *R.G.A.R.*, 1987, 11.303). Het einde van de buitenbezitstelling betekent immers niet het einde van de vervolging, nu met de afsluiting van het faillissement, de individuele schuldeisers opnieuw, ieder voor hun deel, over een vervolgingsrecht beschikken (P. Coppens en F. T'Kint, «Examen de jurisprudence. Les faillites et les concordats», *R.C.J.B.*, 1979, 363 en *R.C.J.B.*, 1984, 514; – Kh. Namen, 9 januari 1975, *Jur. Liège*, 1974-75, 191; – Luik, 1 april 1976, *Jur. Liège*, 1975-76, 273 en *Pas.*, 1977, II, 60; – Bergen, 26 juni 1985, *T.B.H.*, 1987, 101).

Uitzonderlijk wordt een onderscheid gemaakt op basis van de aard van de schadevergoeding: dient de vergoeding tot compensatie van een vermogensschade, dan valt deze in de failliete boedel; strekt de vergoeding tot compensatie van een (blijvende) aantasting van de persoonlijke integriteit, waarvan het slachtoffer zelf zijn leven lang de gevolgen zal moeten dragen, dan komt deze uitsluitend toe aan het slachtoffer zelf (Corr. Tongeren, 20 december 1984, *R.W.*, 1985-1986, 467, hervormd door Antwerpen, 22 januari 1988, geciteerd in nr. 3). Deze minderheidsrechtspraak wordt door Prof. M. Storme ondersteund. Prof. Storme neemt geen vrede met het feit dat enerzijds vaststaat dat tot de rechten waarvoor de discretionaire bevoegdheid van de gefailleerde algemeen wordt erkend, ook het recht om herstel voor extrapatrimoniale schadevergoeding te vorderen behoort, terwijl anderzijds, nadat de vordering werd ingesteld door de gefailleerde, de toegekende geldsom in de failliete boedel zou moeten terechtkomen. Volgens hem is deze laatste consequentie in strijd met het principe in ons rechtssysteem volgens hetwelk de onaantastbaarheid van persoonlijke rechten de hoofdregel is. Zij zou bovendien in strijd zijn met het wezen zelf van de toegekende extrapatrimoniale schadevergoeding. «Niet de persoon, doch enkel zijn patrimonium is het onderpand van de schuldeisers. Patrimoniale schadevergoeding dient om de vermogensvermindering te compenseren en is derhalve integrerend deel van gemeld onderpand. Extrapatrimoniale schadevergoeding is er daarentegen niet om een vermogensverlies goed te maken en kan dus niet aan de schuldeiser toekomen», zo stelt Prof. M. Storme (zie zijn in nr. 3 geciteerde annotatie).

4. Het vonnis gewezen door de rechtbank van koophandel te Veurne sluit aan bij die minderheidsrechtspraak. Het vonnis is gemotiveerd op grond van de overweging dat de onaantastbaarheid van de persoonlijke rechten verhindert dat de er uit voortvloeiende vergoeding in de failliete boedel zou terechtkomen en dat dit bovendien in strijd zou zijn met het wezen zelf van de toegekende extrapatrimoniale schadevergoeding. Het vonnis baseert zich hierbij op art. 1166 B.W.

Aangaande de onaantastbaarheid van het persoonlijk recht, verwacht het vonnis blijkbaar de uitoefening van het persoonlijk recht (die onaantastbaar is) met de vergoeding die uit deze persoonlijke vordering kan voortvloeien (die niet noodzakelijk onaantastbaar is). Art. 1166 B.W. houdt immers slechts een onaantastbaarheid van de uitoefening van de persoonlijke rechten in, zonder in te gaan op de gevolgen die aan de uitoefening ervan verbonden zijn (H. De Page, *Trai-*

té, III, nr. 176, e.v.; – Ripert & Boulanger, *Traité élémentaire de droit civil de Planiol*, II, Parijs, 1952, nr. 1388; – J. Gheslin, *Traité de droit civil. Introduction générale*, Parijs, E.J.A., 1990, nr. 216). Art. 1166 B.W. verschaft bijgevolg geen rechtsgrond om een vergoeding (patrimoniale of extrapatrimoniale) aan de failliete boedel te onttrekken.

Voor wat het wezen zelf van de toegekende extrapatrimoniale schadevergoeding betreft, stelt de rechtbank van koophandel terecht vast dat dergelijke vergoeding niet bestemd is om een vermogensverlies goed te maken en dat niet de persoon, maar enkel het patrimonium van een schuldenaar het onderpand van de schuldeisers kan vormen. Wanneer echter het schadeherstel *in natura* of *in specifieke vorm* onmogelijk is, verkrijgt de schadelijder een geldelijke vergoeding. Het wezen zelf van een geldelijke vergoeding is dat deze deel zal uitmaken van het vermogen en bijgevolg tevens het onderpand van de schuldeisers zal vormen.

Ingevolge art. 444 Faill. W. wordt vanaf de faillietverklaring aan de gefailleerde het beheer van zijn vermogen onttrokken. De tekst van dit artikel is algemeen en strikt en laat geen andere uitzonderingen toe dan die voorzien door een wettekst. Tot op heden laat geen enkele wet toe om de extrapatrimoniale schadevergoeding buiten de failliete massa te laten vallen. Enkel de vergoeding wegens inkomstenverlies ingevolge de aantasting van de fysieke integriteit is beperkt beslagbaar indien ze in de vorm van een rente wordt toegekend (art. 1409 Ger.W.) (J.L. Fagnart, «Chronique de jurisprudence de la responsabilité civile (1963-1975)», *J.T.*, 1976, 617; – J. Rutsaert, «De l'effet de la faillite sur le sort de l'indemnité de réparation du dommage résultant de la lésion d'un droit exclusivement attaché à la personne», *De Verz.*, 1982, 21; – P. Colle en P. Vanlersberghe, o.c., nr. 31). Wordt de benadeelde dus failliet verklaard, dan komt tot op heden de extrapatrimoniale schadevergoeding rechtstreeks aan de boedel toe.

5. De Wet van 30 maart 1994 houdende sociale bepalingen – inmiddels reeds vervangen door de wet van 13 april 1995 – brengt hierin een eerste verandering. Deze wet bevat een nieuwe vergoedingsregeling ten voordele van bepaalde slachtoffers van verkeersongevallen – de zogenaamde zwakke weggebruikers (voetgangers, fietsers en passagiers) – dankzij de invoeging van art. 29bis en art. 29ter in de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen (R.O. Dalcq, «L'indemnisation des dommages corporels des piétons et des cyclistes», *J.T.*, 1994, 665; – R.O. Dalcq, «La loi du 13 avril 1995 remplaçant l'article 29bis et abrogeant l'article 29ter inséré par la loi du 30 mars 1994 dans la loi du 21 novembre 1989», *R.G.A.R.*, 1995, 12.484; – J.L. Fagnart, «L'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation après la réforme bacleée du 30 mars 1994», *R.G.A.R.*, 1994, 12.388; – M. Fontaine, *Droit des assurances*, Larcier, Brussel, 1996, 463, nr. 921; – G. Schoorens, «De nieuwe vergoedingsregel ten voordele van voetgangers en fietsers», *R.W.* 1994-95, 114). Art. 29bis, paragraaf 4, tweede lid, bepaalt dat de vergoedingen die ter uitvoering van art. 29bis worden uitgekeerd – namelijk de vergoeding van alle schade veroorzaakt aan het slachtoffer of zijn rechthebbenden en voortvloeiend uit lichamelijke letsels of overlijden, met uitzondering van de stoffelijke schade – niet vatbaar zijn voor beslag of schuldvergelijking met het oog op de vordering van andere vergoedingen wegens het verkeersongeval. Deze hypo-

these doet zich voor wanneer bij een verkeersongeval een zwakke weggebruiker schade lijdt (en overeenkomstig de nieuwe wetbepaling zal worden vergoed), maar bij dezelfde gelegenheid schade veroorzaakt waarvoor hij aansprakelijk kan worden gesteld. Zo kan gedacht worden aan het geval waarbij fietser A op foutieve wijze fietser B ten val brengt, waarna beiden door hetzelfde motorvoertuig worden aangereden en gewond raken. Fietser A maakt op grond van art. 29bis WAM aanspraak op schadevergoeding van de B.A.-verzekeraar van het motorvoertuig, maar hij staat tevens bloot aan de vordering van de verzekeraar die ook fietser B moet vergoeden en thans in diens rechten is gesubrogeerd (G. Schoorens, o.c., 119). Om dergelijke situatie te vermijden bepaalt art. 29bis WAM dat de verzekeraars (of het Gemeenschappelijk Waarborgfonds) hun subrogatierecht niet kunnen uitoefenen tegen de voor de schade aansprakelijke of zijn rechthebbenden, voor de schadevergoeding die zij krachtens dit artikel hebben betaald (eerste lid van art. 29bis, paragraaf 4) en dat diezelfde vergoedingen bovendien niet vatbaar zijn voor beslag of schuldvergelijking met het oog op de vordering van de andere vergoedingen uit hoofde van het verkeersongeval (tweede lid van art. 29bis, paragraaf 4). Dit artikel beperkt dus uitdrukkelijk de niet-beslagbaarheid van de door het slachtoffer verkregen schadevergoeding (patrimoniale en extrapatrimoniale schadevergoeding, met uitzondering van de vergoeding voor stoffelijke schade) tot de vorderingen ontstaan uit hetzelfde verkeersongeval. Hieruit volgt dat schuldeisers die vreemd zijn aan het verkeersongeval nog steeds het gefailleerde slachtoffer zullen kunnen aanspreken op de op grond van art. 29bis WAM verkregen vergoedingen.

6. Waarschijnlijk zal hierin binnenkort verandering komen. Art. 16, *in fine*, van het «Ontwerp van Faillissementswet», zoals aangenomen door de Commissie belast met de problemen inzake handels- en economisch recht (*Gedr. St., Kamer*, 1996-97, nr. 330/17) bepaalt dat eveneens uitgesloten wordt uit het actief van het faillissement, «de vergoeding voor schade die aan de persoon verbonden is en die aan de gefailleerde toekomt uit onrechtmatige daad». Naast de bedragen die krachtens de artt. 1409 tot 1412bis Ger.W. of krachtens bijzondere wetten niet voor beslag vatbaar zijn, zullen vanaf de inwerkingtreding van de nieuwe Faillissementswet ook de bedragen die aan de gefailleerde toekomen uit onrechtmatige daad ter vergoeding van schade die aan de persoon verbonden is, uitgesloten worden uit het actief van het faillissement. Het besproken vonnis van de rechtbank van koophandel van Veurne loopt hierop voor.

Met deze wettekst zijn alle problemen niet van de baan.

Een eerste vraag dringt zich op: welke vergoedingen dienen te worden beschouwd als vergoedingen voor schade die aan de persoon verbonden is. Zijn niet alle vergoedingen – met uitzondering van louter stoffelijke schade – tot herstel van lichamelijke schade, vergoedingen voor schade die aan de persoon verbonden is?

Of is het de bedoeling van de wetgever om enkel extrapatrimoniale schadevergoeding buiten het actief van het faillissement te laten vallen? Zal in dat geval de vergoeding voor de noodzaak om bijkomende inspanningen te leveren om zijn inkomen geheel of gedeeltelijk te behouden, zonder dat er van enige aantasting van het vermogen sprake is, eveneens uit de failliete boedel worden uitgesloten? Riskeert men in dat geval niet dat akkoorden zullen ontstaan tussen de ge-

faillierde en de B.A.-verzekeraar van de aansprakelijke om een schadevergoeding te kwalificeren als schadevergoeding wegens de noodzaak om bijkomende inspanningen te leveren eerder dan als schadevergoeding voor verlies van inkomsten?

Kan men anderzijds van de schuldeisers – of van de curator ingeval van faillissement – verwachten dat zij nagaan of bepaalde bedragen verkregen werden ter vergoeding van lichamelijke schade en of deze bedragen deel uitmaken van het »morele» patrimonium van de gefailleerde of van diens traditionele vermogen?

Het antwoord op deze vragen ligt niet voor de hand. Men zou dus geneigd kunnen zijn te stellen dat de enige oplossing die het voordeel van doorzichtigheid biedt, ligt in het – tot nu toe nog – algemeen en absoluut karakter van artikel 444 Faill. W.

Dorothy Schuermans

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 12 december 1996

Inkomstenbelastingen – Vergelijking met soortgelijke belastingplichtigen om alleen maar de aftrekbare bedrijfsuitgaven en -lasten op een redelijk bedrag te taxeren – Komt neer op een bewijs door aanwending van een feitelijk vermoeden – Wettig

Eisers middel tegen het bestreden arrest (Hof Luik, 8 november 1995) wordt om de volgende redenen afgewezen.

«Overwegende, enerzijds, dat artikel 248, § 1, eerste lid, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964) bepaalt dat, bij gebreke van bewijskrachtige gegevens, geleerd hetzij door de belanghebbenden, hetzij door het bestuur, de in artikel 20, 1° en 3°, bedoelde winsten of baten voor elke belastingplichtige worden bepaald naar de normale winsten of baten van ten minste drie soortgelijke belastingplichtigen en met inachtneming, volgens het geval, van het aangewende kapitaal, van de omzet, van het aantal werklieden, van de benuttigde drijfkracht, van de huurwaarde der in bedrijf genomen gronden, alsmede van alle nuttige inlichtingen;

«Dat, wanneer de vergelijking met soortgelijke belastingplichtigen slechts wordt aangewend om de aftrekbare bedrijfsuitgaven of -lasten op een redelijk bedrag te taxeren, geen gebruik wordt gemaakt van het bij voornoemd artikel 248 bepaald bijzonder bewijsmiddel;

«Overwegende, anderzijds, dat luidens artikel 44, tweede lid, van voornoemd wetboek 'de uitgaven of lasten waarvan het bedrag niet overeenkomstig het vorige lid is verantwoord, in gemeenschappelijk overleg door de administratie en de belastingplichtige op een vast bedrag mogen worden bepaald. Indien geen akkoord wordt bereikt, taxeert de administratie die uitgaven of lasten op een redelijk bedrag';

«Overwegende dat geen enkel wettelijk beginsel verbiedt dat het bestuur de aftrekbare bedrijfsuitgaven of -lasten taxeert, door, als feitelijk vermoeden, de methode aan te

wenden van vergelijking met belastingplichtigen die een soortgelijke bedrijfsactiviteit uitoefenen;

«Overwegende dat het arrest beslist dat eiser 'niet aantoonbaar' waarom de voorgestelde grondslag van de raming, die berust op het gemiddelde van de kosten, in rekening gebracht door drie belastingplichtigen die kantoorhouder zijn van een agentschap van het Gemeentekrediet en die (eiser), naar het schijnt, bij hun naam heeft kunnen noemen, onredelijk of kennelijk overdreven is, nu hij niet aantoonbaar dat de uitgaven die hij wil aftrekken, noodzakelijk zijn voor de uitoefening van zijn beroepsactiviteit die belastbare inkomsten oplevert»;

«Dat het arrest aldus zijn beslissing verantwoordt zonder een van de in het middel aangegeven wetsbepalingen te schenden.»

Voorzitter: de h. Sace – Rapporteur: de h. Parmentier – Openbaar ministerie: mevr. Liekendael, procureur-generaal – Advocaat: mrs. Kirkpatrick en De Bruyn – In de zaak: D-t/Belgische Staat

Hof van Cassatie (1e Kamer), 12 december 1996

Post – Buiten de in de wet speciaal bepaalde gevallen, geen aansprakelijkheid voor opgedragen diensten – Verlies van zending van snelpostdienst – K.B. van 18 oktober 1990

Het bestreden arrest (Hof Bergen, 2 mei 1995) wordt om de volgende redenen vernietigd.

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat een op 3 februari 1989 aan de 'taxipostdienst' van eiseres toevertrouwde zending verloren is geraakt en niet bij degene voor wie ze bestemd was, is aangekomen, en zonder te worden bekritiseerd, vaststelt dat die dienst een snelpostdienst is;

«Overwegende dat luidens artikel 23, eerste lid, van de wet van 26 december 1956 op de Postdienst 'buiten de hiervoor speciaal voorziene gevallen, het Bestuur der Posterijen niet aansprakelijk is voor opgedragen diensten»;

«Dat die wetsbepaling, waarbij alle aansprakelijkheid wordt uitgesloten, geen onderscheid maakt naar gelang van de aard van de aan de post opgedragen diensten;

«Dat artikel 19bis van de wet van 26 december 1956, dat in de wet is ingevoegd bij het koninklijk besluit nr. 437 van 5 augustus 1986, weliswaar bepaalt dat 'bij verlies, beroving of beschadiging van een zending van de snelpostdienst, een vergoeding kan worden toegekend waarvan de Koning het maximumbedrag en de toekenningsvoorwaarden bepaalt', maar dat de Koning pas bij een besluit van 18 oktober 1990 tot wijziging van het koninklijk besluit van 12 januari 1970 houdende reglementering van de postdienst dat bedrag en die voorwaarden heeft bepaald, wat tot gevolg heeft dat die regeling te dezen niet kan worden toegepast;

«Overwegende dat het arrest, door eiseres te veroordelen om aan verweerster een vergoeding van 305.644 frank te betalen, artikel 23 van de wet van 26 december 1956 schendt».

(Voorzitter: de h. Sace – Rapporteur: de h. Parmentier – Openbaar ministerie: mevr. Liekendael, procureur-generaal – Advocaat: mr. De Bruyn – In de zaak: De Post t/ Coöp. V. T.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 12 december 1996

Inkomstenbelastingen – Voorziening voor het hof van beroep – Toepasselijke wetsbepalingen – Art. 1138, 2°, Ger.W. niet toepasselijk

Het tweede onderdeel van het middel van de eisers tegen het bestreden arrest (Hof Luik, 24 november 1995) wordt om de volgende redenen afgewezen.

«Overwegende dat de voorwaarden en het voorwerp van de voorziening voor het hof van beroep inzake inkomstenbelastingen, alsmede de rol van dat rechtscollege zijn vastgelegd in de bijzondere bepalingen van de artikelen 377 tot 385 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1992); dat artikel 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek op die rechtspleging niet van toepassing is;

«Dat het onderdeel faalt naar recht.»

(Voorzitter: de h. Sace – Rapporteur: de h. Parmentier – Openbaar ministerie: mevr. Liekendael, procureur-generaal – Advocaten: mrs. Closson en De Bruyn – In de zaak: De M. en B. t/ Belgische Staat)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 12 december 1996

Erfrecht – Verberging van nalatenschap – Rechtsvordering wegens verberging – Wijzen om de vordering in te stellen

Het eerste en het derde onderdeel van eisers middel tegen het bestreden arrest (Hof Luik, 25 september 1995) worden als volgt verworpen.

«Wat het eerste onderdeel betreft:

«Overwegende dat het arrest op de in het middel weergegeven conclusie van eiser antwoordt dat 'de rechtsvordering tot teruggave los van de rechtsvordering tot verdeling, dus zelfs vóór de verdeling of de vereffening, als persoonlijke rechtsvordering kan worden ingesteld, met het oog op de teruggave van geldsommen of vruchten, met dien verstande dat iedere erfgerechtigde enkel voor zijn eigen aandeel opkomt»;

«Dat het aldus voldoet aan het vormvereiste van artikel 149 van de Grondwet;

«Dat het onderdeel feitelijke grondslag mist;

«Wat het derde onderdeel betreft:

«Overwegende dat de rechtsvordering wegens verberging weliswaar gelijktijdig met de verdeling kan worden ingesteld, maar dat zij ook rechtstreeks, hetzij voor hetzij na de verdeling kan worden ingesteld, met dien verstande dat iedere erfgenaam slechts kan opkomen voor zijn eigen aandeel in de verborgen gehouden zaak;

«Dat het hof van beroep derhalve, door aldus uitspraak te doen op de in het antwoord op het eerste onderdeel weergegeven grond, geen van de door eiser aangegeven wetsbepalingen schendt;

«Dat het onderdeel faalt naar recht.»

(Voorzitter: de h. Sace – Rapporteur: mevr. Charlier – Openbaar ministerie: mevr. Liekendael, procureur-gene-

raal – Advocaten: mrs. Van Ommeslaghe en De Bruyn – In de zaak: F. t/ F. en F.)

Hof Antwerpen (4e Kamer), 17 maart 1997

Bevoegdheid en aanleg – Hoger beroep – Appellabiliteitsgrens

«Overwegende dat luidens art. 618, tweede lid, Ger.W. de aanleg wordt bepaald door de som die in laatste conclusie wordt gevorderd; dat verder moet worden aangenomen dat enkel het betwiste gedeelte van de vordering de aanleg bepaalt (K. Broeckx, *Het recht van hoger beroep*, Antwerpen, 1995, 158, nr. 340); dat, wanneer slechts een gedeelte van de gevorderde bedragen wordt betwist, doordat het saldo uitdrukkelijk wordt erkend, werd betaald of ter compensatie wordt aanvaard, enkel met dit gedeelte rekening moet worden gehouden (Hof Gent, 29 maart 1996, *P & B*, 1996, 160);

«Overwegende dat de vordering van appellante strekt tot de betaling door V. van de som van 153.147 fr., zijnde in hoofdsom 133.171 fr. te verhogen met schadebeding en interesten, evenals de gerechtelijke interesten op de hoofdsom; dat door de verweerder V. de vordering werd erkend ten belope van 100.000 fr. en dit bedrag gedurende de procedure voor de eerste rechter ook werd betaald; dat dienengevolge het betwiste gedeelte van de vordering van appellante slechts een bedrag betreft van 53.147 fr. en dat derhalve de grens van art. 617 Ger.W. niet wordt overschreden.»

(Voorzitter: de h. Verstreken – Raadsheren: de hh. Dirix en Bergs – Advocaten: mrs. Colson, Van der Kempen loco Machtelings, Jackers loco Schiepers en Jans loco Orii – In de zaak: B.V.B.A. S. t/ V. e.a.)

BOEKEN

E. SCHOONVLIET, *Internationaal fiscaal recht*, Biblo, Kalmthout, 348 pp.

Het internationaal fiscaal recht kan worden omschreven als het geheel van juridische technieken die de belastingheffing op grensoverschrijdende situaties en verhoudingen regelen. M.b.t. dergelijke situaties streeft het er voornamelijk naar het recht tot belastingheffing tussen soevereine belastingjurisdicties te verdelen en internationale dubbele of onderbelasting te voorkomen. Het hoeft geen betoog dat het internationaal fiscaal recht, niettegenstaande het een betrekkelijke jonge rechtstak is, tot een van de meest belangrijke en complexe onderdelen van het belastingrecht is uitgegroeid. De razendsnelle groei van deze rechtstak is o.m. te verklaren door de internationalisering van de economie. De complexiteit van het internationaal fiscaal recht is vnl. te wijten aan de veelheid van partijen (ten minste twee staten en twee al of niet juridisch zelfstandige belastingplichtigen) waarmee het internationaal fiscaal recht rekening moet houden en aan de veelheid van bronnen die het internationaal fiscaal recht uitmaken (o.m. volkenrechtelijke, verdragsrechtelijke doch vooral nationaalrechtelijke normen) en beïnvloeden (o.m. het Europees gemeenschapsrecht).

Toch stellen we vast dat het aantal Belgische handboeken omtrent internationaal fiscaal recht op één hand te tellen is. Het boek van Enrico Schoonvliet is o.i. dan ook een zeer welkome invulling van deze «leemte». Het is onderverdeeld in drie delen. In het eerste en belangrijkste deel (ongeveer 245 pp.) wordt eerst ingegaan

op het begrip «internationale dubbele belasting» en op de (nationaal- en verdragsrechtelijke) technieken tot voorkoming van internationale dubbele belasting. Vervolgens worden het toepassingsgebied en de werking van een dubbelbelastingverdrag besproken. De auteur besteedt in dit verband bijzondere aandacht aan de interpretatie van dubbelbelastingverdragen en aan de bestrijding van «treaty shopping». Ten slotte zet de auteur per type van grensoverschrijdend inkomen de in de Belgische dubbelbelastingverdragen vermelde toewijzingsregels, begrippen en methodes tot vermindering van dubbele belasting uiteen. In het tweede deel (ongeveer 40 pp.) gaat de auteur in op de «transfer pricing»-problematiek. Hij bespreekt in dit verband vooral de recente OESO-richtlijnen. Tevens zet hij – zij het op summier wijze – art. 9 OESO-modelverdrag, de Belgische fiscale regeling en het Europees arbitrageverdrag uiteen. In het derde deel (ongeveer 30 pp.) vergelijkt de auteur het in de meeste Belgische dubbelbelastingverdragen vervatte discriminatieverbod met het E.U.-discriminatieverbod dat het Hof van Justitie sinds het laatste decennium ook van toepassing heeft verklaard op nationale wetbepalingen inzake inkomstenbelastingen. In het vierde en laatste deel (ongeveer 35 pp.) wordt summier ingegaan op de grensoverschrijdende administratieve samenwerking inzake inkomstenbelasting.

Het «Handboek internationaal fiscaal recht» heeft geenszins tot doel een oplossing te bieden voor alle praktische problemen inzake internationaal fiscaal recht. Tevens introduceert het geen nieuwe theoretische inzichten. Het beschrijft evenwel op een zeer overzichtelijke en duidelijke wijze de problematiek en de grote principes van het internationaal en het Europees fiscaal recht vanuit een Belgisch standpunt. Bovendien kan de lezer die meer wil weten over een bepaald onderwerp van internationaal fiscaal recht, dankbaar gebruik maken van de uitgebreide verwijzingen naar binnenlandse en buitenlandse literatuur daarover. Een aanrader dus voor eenieder die op een of andere wijze met het internationaal fiscaal recht wordt geconfronteerd.

Patrick Cauwenbergh

P.J. BOON, J.G. BROUWER en A.E. SCHILDER, *Regelgeving in Nederland*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1996, 213 pp.

Dit boek is de tweede, volledig herschreven uitgave van het boek *Wetgeving in Nederland*, dat tien jaar geleden verscheen. De eerste druk, waarin enkel formele wetgeving en regelgeving door de regering aan bod kwam, werd uitgebreid tot regelgeving op de diverse, zowel lokale als inter- en supranationale niveaus. Dit is een positieve evolutie. In de wetgevingsleer wordt de aandacht nog te veel geconcentreerd op centrale wetgeving, ofschoon die haar soevereine positie heeft moeten prijsgeven in de hedendaagse, door een pluraliteit aan rechtsbronnen gekenmerkte rechtsordes. Vooral lokale regelgeving wordt nog vaak uit het oog verloren.

Behandeld worden het wetsbegrip, de diverse soorten van regelgeving en hun juridische positie, de totstandkoming en de toetsbaarheid van regelgeving. Het perspectief is louter juridisch-beschrijvend. Politicologische noch wetgevingswetenschappelijke beschouwingen komen aan bod; kritische bemerkingen of diepergaande redeneringen worden in het klein gedrukt met verdere verwijzingen naar andere boeken. Enkel geschreven regelgeving wordt behandeld. Ook in het schema over de normenhiërarchie wordt bijvoorbeeld de plaats en de rol van algemene rechtsbeginselen achterwege gelaten. Bedoeling is slechts een weergave te bieden van het juridische kader waarin geschreven regelgeving tot stand komt en rechtskracht heeft. Het is in die zin uitgegeven als het vijfde «studiepocket» in de reeks studiepockets staats- en bestuursrecht.

Patricia Popelier

N. UILDRIKS, «Geweld in de interactie politie-publiek» – Een onderzoek naar opvattingen en ervaringen binnen de politie, SI-EUR-reeks, deel 14, Erasmus Universiteit Rotterdam, Sanders Instituut, Gouda Quint, 1996, XII + 327 + 14 pp.

Het bovenvermelde boek bevat de weergave van het deelonderzoek dat tot stand kwam naar aanleiding van een door het Nederlandse Ministerie van Binnenlandse zaken in 1992 bevolen onderzoek naar de interactie tussen politie en publiek. Als uitgangspunt

nam de auteur, die m.b.t. het onderzoek naar politiegeweld niet aan zijn proefstuk toe is, de opvattingen en de ervaringen van de politiediensten in Arnhem en een bepaald district in Rotterdam.

Hoewel het onderzoek is verricht vanuit het perspectief van de politie en niet vanuit het perspectief van de burgers, wordt zowel ingegaan op het gebruik van geweld *door* de politie als het gebruik van geweld *tegen* de politie. Beide vormen van geweld zijn weliswaar vaak niet zeer duidelijk van elkaar te onderscheiden, maar worden toch afzonderlijk behandeld (p. 44). Hierbij werd uitgegaan van een drieduidige vraagstelling (pp. 1-2 en p. 273): 1. in welke mate wordt de politie geconfronteerd met (toenemend) geweld en agressie vanuit de samenleving en hoe gaat zij daarmee om? 2. in welke omstandigheden en vanuit welke motivatie maakt de politie gebruik van haar «geweldsbevoegdheid», welke factoren spelen hierbij een rol en hoe normeert de politie het eigen geweldgebruik? en ten slotte 3. hoe kan het gebruik van geweld in de interactie politie-publiek zo goed mogelijk worden beheerst?

In een inleidend hoofdstuk wordt een overzicht gegeven van de onderscheiden benaderingswijzen, aandachtspunten en onderzoeks-methoden die in het wetenschappelijk onderzoek naar het gebruik van geweld door en tegen de politie aan bod komen. Hieruit blijkt dat de meeste onderzoeken vooral aandacht besteden aan het gebruik van geweld *door* de politie.

Wat de onderscheiden benaderingswijzen betreft, blijken niet alleen individuele en situationele factoren, maar ook omgevingsfactoren relevant te zijn, zowel bij de analyse van het gebruik van geweld *door* de politie als het gebruik van geweld *tegen* de politie. Deze factoren vormen dan ook in het onderhavige onderzoek drie onderscheiden invalshoeken: in hoeverre is het gebruik van geweld afhankelijk van de individuele gesteldheid van de betrokken politieagent (vandaar: «individuele» benadering), van de concrete situatie die aanleiding geeft tot het gebruik van geweld (vandaar: «situationele» benadering), van externe omgevingsfactoren – zoals bv. de wederzijdse perceptie van politie en publiek, maar ook banalere factoren, zoals de temperatuur – of van interne omgevingsfactoren – zoals de politiecultuur (bv. de «geweldscode») en de interne organisatie (vandaar: «omgevingsbenadering»)?

In het tweede hoofdstuk gaat de auteur nader in op de onderzoeksgegevens i.v.m. het *tegen* de politie gerichte verbale en fysieke geweld; in het daaropvolgende hoofdstuk analyseert de auteur de gegevens i.v.m. het *door* de politie gebruikte geweld.

In het vierde hoofdstuk wordt nader ingegaan op de behandeling en de afhandeling van klachten m.b.t. het gebruik van geweld *door de politie*, vooral met het oog op het beheersen van dit geweld. Dit laatste staat ook centraal in het vijfde hoofdstuk, waarin de auteur nagaat welke andere «interne mechanismen binnen de politie» het politiegeweld kunnen beheersen – zoals specifieke vaardigheidstrainingen of bepaalde vormen van interne sociale controle.

De analyse van de onderzoeksresultaten wordt doorspekt met talrijke, uit de politiepraktijk gegrepen voorbeelden van concrete conflictsituaties, die in de vaak ongedwongen bewoordingen van de betrokken politiemensen worden weergegeven. In dit verband kan nog worden gewezen op de door de auteur gebruikte onderzoeksmethodes, die zowel uitgingen van een analyse van de klachtendossiers, van observaties en interviews als van de gegevens die uit de diverse enquêtes naar voren kwamen (pp. 323-327). Achteraan in het boek is als bijlage overigens een model van een enquêteformulier, met diverse meerkeuzevragen, toegevoegd.

In het afsluitende zesde hoofdstuk wordt een samenvatting gegeven van de conclusies van het onderzoek. Op basis hiervan besluit de auteur met het formuleren van vijftientig – min of meer concrete – aanbevelingen en vaststellingen, enerzijds m.b.t. «geveelddrisico» en veiligheidsproblemen», en anderzijds m.b.t. het gebruik van geweld door de politie (pp. 303-310).

Bepaalde van die opvattingen kunnen evenwel niet ernstig betwijfeld worden. Wie een criminologische inleiding tot een maatschappelijk probleem zoekt, is bij dit werk aan het juiste adres.

Steven Van Overbeke

MEDEDELINGEN

Fourth Hague Joint Conference

Van 2 tot 5 juli 1997 zal de Fourth Hague Joint Conference van de American Society of International Law en de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht worden gehouden. Deze conferentie met als thema «Contemporary International Law Issues: New Forms, New Applications» zal plaatsvinden in het Steigenberger Kurhaus Hotel in Scheveningen. Verschillende onderwerpen van internationaal publiek- en privaatrecht, internationale arbitrage evenals internationaal strafrecht, mensenrechten, kinderscherming, internationaal economisch recht, internationale geschillenbeslechting, vrede en veiligheid zullen in panels, onder deskundige leiding worden besproken. Van de Conferentie wordt schriftelijk verslag gedaan in de Proceedings. Het Preliminary Program kan worden opgevraagd bij Holland Organizing Centre, Eisenhowerlaan 77j, 2517 KK Den Haag, Tel.: 070/358.72.74 en fax: 070/358.62.48 en E-mail: HJC4@hoc.nl. Aanmeldingsformulieren zijn eveneens bij Holland Organizing Centre verkrijgbaar.

Stibbe-Prijs

De Stibbe-Prijs 1996, bestaande uit een oorkonde en een geldprijs van f 10.000,-, is toegekend aan de heren Wouter Devroe en Jan M.F. Wouters voor hun publicatie «De Europese Unie. Het Verdrag van Maastricht en zijn uitvoering: analyse en perspectieven». Beide auteurs hebben de Belgische nationaliteit. J.M.F. Wouters is docent aan de Rijksuniversiteit Limburg en W. Devroe is assistent aan het Instituut Verbintenissenrecht van de Rechtsfaculteit K.U.Leuven.

Tijdens de prijsuitreiking op vrijdag 9 mei jl. te Brussel werd het woord gevoerd door Dr. W.F. Duisenberg. In zijn toespraak wees hij er onder meer op dat geen enkel Europees project zowel juridisch als economisch zo goed is voorbereid als de Economische en Monetaire Unie.

De Stibbe-Prijs is door Stibbe Simont Monahan Duhot, advocaten & notarissen, ingesteld om aankomende publicisten tot 35 jaar aan te moedigen tot het schrijven en publiceren van kwalitatief hoogwaardige werkstukken op juridisch gebied. De prijs wordt eenmaal per twee jaar uitgereikt.

Bank- en financieel recht: werkvergaderingen

De Belgische tak van de Europese Vereniging voor Bank- en Financieel recht organiseert voor de tweede maal een cyclus van 4 gespecialiseerde werkvergaderingen.

Programma:

Donderdag 18 september 1997: Staatssteun onder de vorm waarborgen van leningen (de h. R. Feltkamp en mr. B. Van de Walle de Ghelcke)

Donderdag 11 december 1997: Het nieuwe faillissementsrecht en de bank (mrs. A. Zenner en Ch. Van Buggenhout)

Donderdag 19 maart 1998: De Europeesrechtelijke ontwikkelingen op het vlak van het bank- en financieel recht (mrs. M. Dassesse en M. Van Der Woude)

Donderdag 18 juni 1998: Moeilijkheden bij de overgang van een
privaat aandeelhouderschap naar een openbaar aandeelhouders-
schap (de h. A. Meeus en B. Feron)

Voor bijkomende inlichtingen en inschrijvingen: mr. B. Feron,
Terhulpssteenweg 177/6, 1170 Brussel, tel. 02/673.00.07 en fax.
02/672.28.54.

Voorrechten en hypotheeken in hoofdlijnen

Serie in Hoofdlijnen
Koen Byttebier

Omvang: ca. 750 pag.
ISBN 90 6215 556 1
Prijs: ca. 5.250 BEF
ca. 3.410 BEF mits abo. reeks

NIEUWE UITGAVE

Dit boek omvat een **omstandige analyse** van alle bepalingen van de Hypotheekwet en zekere annexe wetgeving.

De basisbeginselen die sedert 1851 vigeren en de belangrijkste historische commentaren werden opgenomen. Ondermeer hierdoor werd enerzijds een coherente behandeling gerealiseerd en anderzijds werden anomalieën en contradicties in de hedendaagse rechtspraak blootgelegd.

Het boek is voorzien van een omstandige inhoudstafel, een zeer uitgebreide bibliografie en een gemakkelijk hanteerbaar zakenregister.

De praktijkjurist die in zijn diverse hoedanigheden met deze materie in aanraking komt, zal met deze uitgave een volledig inzicht verwerven in het domein van de voorrechten en hypotheeken.

Met voorwoord van C. Van Buggenhout.



MAKLU
Uitgevers

Somersstraat 13/15, 2018 Antwerpen
Tel.: 03/231.29.00 – Fax: 03/233.26.59

NIEUW

HET NUT VAN COMPARATIEVE BEGRIPPEN

Een studie omtrent de toepassing van begrippen in de rechtsvergelijking

C.J.P. van Laer

Omvang: 242 pag. – ISBN 90-5095-008-6 – Prijs: 1.250,-BF

Deze titel verschijnt 16 juni in de Ius Commune Europaeum reeks (nr. 20)

In deze uitgave worden begrippen die in de rechtsvergelijking worden toegepast besproken. Deze begrippen noemt men comparatieve begrippen. Een eeuw lang wordt er gezocht naar het beste perspectief voor de rechtsvergelijking. De rechtsvergelijkers Zweigert en Kötz beweren dat hun functiebegrip het gezochte perspectief levert. Zij vertegenwoordigen de heersende opvatting inzake comparatieve begrippen. Deze opvatting wordt in dit boek bestreden. Rechtsvergelijking is nauwelijks gediend met het externe standpunt van een sociologisch functiebegrip. Comparatieve begrippen die aansluiten bij nationale rechtsbegrippen, zijn nuttiger voor de rechtsvergelijking. Comparatieve begrippen kunnen tijdverspilling binnen het rechtsvergelijkende onderzoek voorkomen en zijn ook van belang voor verschillende gebieden waarvoor rechtsvergelijking een hulpmiddel is. In dit boek worden de volgende toepassingsgebieden behandeld: ordeningssystemen voor bibliotheekcollecties, thesauri voor documentverzamelingen, en het internationaal privaatrecht. Dit boek draagt niet alleen bij aan de theorie van de rechtsvergelijking, maar ook aan de praktische toepassingen in de onderwerpsontsluiting en in het internationaal privaatrecht.

Het betoog wordt verhelderd met voorbeelden. Deze uitgave is een naslagwerk door de literatuurlijst en door het glossarium met register. Het boek is niet alleen van belang voor degenen die zich bezighouden met rechtsvergelijking of het internationaal privaatrecht, maar ook voor bibliothecarissen en documentalisten.

INTERSENTIA Uitgevers NV
Antwerpen - Groningen

Churchilllaan 108 – 2900 Schoten
☎ 03/658.01.69 – Fax 03/658.71.21

NIEUW

NATIONALISME EN INTERNATIONALISME IN HET INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT

Analyse van het Belgische conflictenrecht

Johan MEEUSEN

Omvang: 596 pag. – ISBN 90-5095-013-2 – Prijs: 3.650,-BF

Deze uitgave verschijnt begin juli 1997

In dit boek maakt Dr. J. Meeusen een fundamentele analyse van het internationaal privaatrecht. Centraal staat daarbij de vraag in welke mate het Belgische conflictenrecht ruimte biedt voor een daadwerkelijke toepassing van buitenlands recht. De auteur onderzoekt hiertoe zowel de theoretische fundamenteën als de praktische toepassingen van het Belgische IPR.

Op een ogenblik dat de voortdurende internationalisering het aantal geschillen met internationale aspecten sterk doet toenemen, maakt Dr. J. Meeusen een analyse van de verschillende IPR-methoden, onderzoekt hij de moeilijkheden die met de toepassing van het conflictenrecht en van het buitenlandse recht gepaard gaan en reikt hij oplossingen aan voor een meer efficiënte behandeling van grensoverschrijdende geschillen.

Een brede waaier van materies, van personen- en familierecht tot onrechtmatige daad en zakenrecht en van huwelijksvermogens- en erfrecht tot internationale contracten, vennootschappen en faillissementen, komt hierbij aan bod. De auteur gaat ook uitgebreid in op 'beruchte' conflictenrechtelijke concepten en technieken als kwalificatie, renvoi, voorvraag, wetsontduiking en de openbare orde-exceptie; tevens staat hij stil bij de procedurele problemen die het conflictenrecht en de toepassing van buitenlands recht kenmerken. Hoewel het onderzoek gericht is op een analyse van het Belgische IPR, wordt regelmatig ook aandacht besteed aan de resultaten van rechtsvergelijkend onderzoek.

Het gedetailleerde karakter van de analyse, die o.m. wordt gesteund op talrijke verwijzingen naar Belgische en buitenlandse rechtspraak en doctrine, zorgt ervoor dat dit boek de lezer ook een beknopt overzicht biedt van het geldende Belgische conflictenrecht. De gedetailleerde registers van internationale verdragen, wetgeving, rechtspraak en trefwoorden vormen hierbij belangrijke hulpinstrumenten.

INTERSENTIA Uitgevers NV
Antwerpen - Groningen

Churchilllaan 108 – 2900 Schoten
☎ 03/658.01.69 – Fax 03/658.71.21