

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

MICHAEL TRAEST, Enkele aspecten van het vrij verkeer en de teruggave van cultuurgooierden, in het bijzonder het conflictenrecht terzake na de richtlijn van 15 maart 1993 865

Rechtspraak

- Grondwet** – Gelijkheid en recht op onderwijs – **Onderwijs** – Toelatingsexamen geneeskunde en tandheelkunde
Arbitragehof, 14 juli 1997 (*met noot*) 874
- Architect** – Aanneming van werk – Advies bij keuze van aannemer door opdrachtgever
Cass., 9 juni 1996 876
- Architect** – Tuchtzaak – Bureau – Samenstelling
Cass., 30 mei 1997 876
- Inkomstenbelastingen** – Ontheffing – Overbelasting voortvloeiend uit materiële vergissing
Cass., 6 juni 1997 877
- Arbitragehof** – Prejudiciële vraag – Rechtspleging voorlopige hechtenis
Cass., 15 juli 1997 (*met noot van B. De Gryse*, «De verplichting tot prejudiciële vraagstelling aan het Arbitragehof tijdens de voorlopige hechtenis») 877
- Aanneming van werk** – Aannemer-specialist – Informatieverplichting tegenover opdrachtgever – Opdrachtgever bijgestaan door de architect
Hof Brussel, 13 september 1995 (*met noot*) 879
- Koop** – Vrijwaring voor verborgen gebreken – Skimatten – Geen weerstand aan UV-licht – Rechtsvordering binnen korte tijd – Ratio legis – Gespecialiseerde verkoper – Vermoeden van kennis van het verborgen gebrek – Tegenbewijs
Hof Antwerpen, 20 september 1995 880
- Adoptie** – Gedwongen adoptie – Weigering van toestemming – Ouder die het recht van bewaring niet heeft – Belang van het kind
Hof Gent, 15 april 1996 882
- Handelspraktijken** – Diensten – Begrip – Hoedanigheid van dienstenverkeer – Ziekenvervoer door het Rode Kruis
Hof Brussel, 29 oktober 1997 884
- Faillissement** – Buitenbezitstelling – Rechtsvordering door de curator – Loon van de gefailleerde – Persoonlijk recht afd. Hasselt, Arbh. Antwerpen, 18 juni 1996 887
- Eigendom** – Nalatenschap – Onverdeeldheid – Pacht – Opzegging door een mede-eigenaar – Verdeling – Toebedeling – Gevolg
Vred. Zelzate, 24 april 1997 (*met noot*) 888

Rechtspraak in kort bestek

- Inkomstenbelastingen** – Bijzondere aanslagtermijn – Rechtsvordering wijzend op het bestaan van niet aangegeven inkomsten
Cass., 2 mei 1997 889

- Bescherming van het loon** – Loon – Begrip – Opzeggingsvergoeding – Rente van rechtswege – Dwingend recht ten voordele van de werknemer
Cass., 12 mei 1997 (*met noot*) 889
- Burgerlijke rechtspleging** – Betekening en kennisgeving – Onjuist adres – Nietigheid
Cass., 12 mei 1997 (*met noot*) 889
- Inkomstenbelastingen** – Terugbetaling van belasting – Verplichting tot betalingen van interest – Samen enige verplichting – Veroordeling tot betaling van niet gevorderde interest – Geen machtsoverschrijding
Cass., 6 juni 1997 889

Wetgeving in kort bestek

- Vergoeding voor advocaten – Artt. 455 en 455bis Ger.W. 890
- Vertegenwoordiging mannen/vrouwen in adviesorganen 890
- Fiscale aftrekbaarheid van bepaalde giften inzake leefmilieu 891
- Herinschakeling langdurig werklozen 891
- Werkloosheidsreglementering 891
- Brussel Hoofdstedelijk Gewest – Wijziging fiscale procedure 891
- Slachtofferhulp 892
- Handvest sociale verzekerde 892
- Tewerkstelling werknemers vreemde nationaliteit 893
- Onderbrekingsuitkeringen 893
- Conventioneel brugpensioen 893
- Tewerkstelling – Begrip «netto-aangroei van werknemers» 893
- Veiligheids- en gezondheidssignalering op het werk 893
- Openbaarheid van bestuur 894
- Protestwet – Uitvoeringsbesluit 894
- Interlandelijke adoptie 895
- Banenplanuitkering 895
- Arbeidsongevallen 895

Boeken

- M.A. Van Wijngaarden en M.A.B. Chao-Duivis, Hoofdstukken bouwrecht, deel 7. De vertegenwoordigingsbevoegdheid van de architect (*door C.P.*) 896
- M.A. Van Wijngaarden en M.A.B. Chao-Duivis, Hoofdstukken bouwrecht, deel 8. Totstandkoming architectenovereenkomst, toepasselijkheid architectenvoorwaarden, werkzaamheden van de architect, omvang van de opdracht (*door C.P.*) 896

Mededelingen

- 5e VRG-Alumnidag 896
- Studieavond: De praktische doorwerking van het Angelsaksische Recht in het Belgische rechtssysteem 896
- Studieavond: Kritische kanttekeningen bij de Wet Welzijn Werknemers 896

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

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

VERSCHIJNT IEDERE WEEK VAN SEPTEMBER TOT JUNI

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

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

Redactieadres: V.Z.W. Rechtskundig Weekblad
Mechelsesteenweg 210 bus 6
2018 Antwerpen
(redactiesecretariaat bereikbaar
van 9 tot 12 uur)
Tel. 03/248.49.84
Fax 03/248.08.70

Vaste medewerkers:

A. Alen
F. Aps
R. Boes
Gh. Dhaeyer
J. Erauw
P. Humblet
W. Lambrechts
J. Meeusen
H. Nys
I. Opdebeek
W. Pintens
W. Rauws
D. Simoens
G. Suetens-Bourgeois
M. van Damme
S. Van Overbeke
J. Wouters

Abonnementen, advertenties: INTERSENTIA UITGEVERS N.V., Churchilllaan 108, 2900 Schoten
Tel.: 03/680.15.50 - Fax: 03/658.71.21 Abonnementsprijs: 4.550 f., voor studenten 2.950 f..



Goede en tijdige informatie is de basis van elk sterk dossier.
Maar vaak zijn belangrijke elementen moeilijk en delicaat te achterhalen.

**Fantasierijke sollicitaties, onverwachte afwezigheden,
verdwijnde voorraad, onvindbare documenten,
oneerlijke concurrentie, onbetrouwbare vertegenwoordigers,...**
komen in heel wat zaken voor.

De grondige en ervaren onderzoekers van **de Kort & Partners**,

bureau voor commerciële en industriële recherche

kunnen daarbij helpen met **gerichte bedrijfsonderzoeken**.
Allen behaalden ze de nodige **vergunningen**, zodat ze **juridisch
bruikbare informatie** en **strikte confidentialiteit**
kunnen garanderen.



de Kort & Partners
commerciële en industriële recherche

BSO de Kort bvba - Van de Weyngaertplein 37, B-2180 Ekeren
tel. (03)665 39 40 - fax (03)665 35 30 - erkenning 14.142.07

ENKELE ASPECTEN INZAKE HET VRIJ VERKEER EN DE TERUGGAVE VAN CULTUURGOEDEREN, IN HET BIJZONDER HET CONFLICTENRECHT TERZAKE NA DE RICHTLIJN VAN 15 MAART 1993 *

1. In deze bijdrage willen we enkele aspecten onderzoeken betreffende het statuut van cultuurgoederen binnen de Europese Unie en in het internationaal privaatrecht. Aanleiding voor deze aandacht is onder meer de uitvaardiging door de Europese Gemeenschap van richtlijn 93/7/EEG van de Raad van 15 maart 1993 betreffende de teruggave van cultuurgoederen die op onrechtmatige wijze buiten het grondgebied van een Lid-Staat zijn gebracht ¹ en de wet van 28 oktober 1996 ² die de omzetting van deze richtlijn in het Belgisch recht uitmaakt. Maar tevens zal aandacht moeten besteed worden aan het UNIDROIT-Verdrag inzake gestolen of onrechtmatig uitgevoerde cultuurgoederen.

2. In principe worden kunstwerken in de Europese Unie niet anders behandeld dan andere goederen. Aldus zijn zij principieel ook onderworpen aan de bepalingen betreffende het vrij verkeer van goederen, in het bijzonder artt. 9 e.v. EG-Verdrag. Het Hof van Justitie besliste immers in zijn arrest van 10 december 1968 ³ dat onder goederen in de zin van art. 9 EG-Verdrag moet worden verstaan, de waren die op geld waardeerbaar zijn en als zodanig het voorwerp van handelstransacties kunnen uitmaken. Aan de orde was de Italiaanse wet van 1 juni 1939 met betrekking tot de bescherming van voorwerpen van artistiek of historisch belang, ⁴ die in bepaalde gevallen een uitvoerverbod inhield dan wel een vergunning of de heffing van een uitvoerrecht. De Europese Commissie dagvaardde de Italiaanse Staat voor het Hof van Justitie, omdat dit uitvoerrecht art. 16 EG-Verdrag schond.

Het betoog van de Italiaanse Staat dat de uitzonderingsbepaling van art. 36 EG-Verdrag het heffen van dit recht rechtvaardigde, werd evenwel door het Hof niet geaccepteerd, daar art. 36 EG-Verdrag een uitzondering is op het verbod van kwantitatieve beperkingen en maatregelen van gelijke werking bedoeld in artt. 30 en 34 van het Verdrag, maar niet op het verbod van uitvoerrechten en heffingen van gelijke werking in de zin van art. 16 EG-Verdrag, waarover het hier wel ging. Een kunstwerk dat het voorwerp van een transactie binnen de gemeenschappelijke markt uitmaakt, valt dus, onder voorbehoud van art. 36 EG-Verdrag, onder de principes van het vrij verkeer van goederen.

Overigens kan men al uit het bestaan van de uitzonderingsbepaling in art. 36 EG-Verdrag zelf afleiden dat kunstwerken dienen te worden beschouwd als goederen, zodat zij ook aan de bepalingen van het vrij verkeer van goederen zijn onderworpen. ⁵ Zoals bekend, bevat dit laatste artikel (*«De bepalingen van de artikelen 30 en 34 vormen geen beletsel voor verboden of beperkingen van invoer, uitvoer of doorvoer, welke gerechtvaardigd zijn uit hoofde van bescherming van (...) het nationaal artistiek historisch en archeologisch bezit (...)»*) de mogelijkheid verboden of beperkingen van invoer, uitvoer of doorvoer te rechtvaardigen uit hoofde van, onder meer, de bescherming van het nationaal artistiek historisch en archeologisch bezit. Indien er derhalve een mogelijkheid is om bepaalde verboden of beperkingen op de in- en uitvoer van kunstwerken te rechtvaardigen, moet dan ook logischerwijze gelden dat kunstwerken in principe als goederen moeten worden beschouwd zoals andere handelsgoederen dit zijn.

Het Europees Hof van Justitie besliste overigens ook dat cultuur als een dwingende eis in de zin van de Cassis de Dijon-rechtspraak diende te worden beschouwd; ⁶ met het Verdrag van Maastricht kreeg het cultuurbeleid zelf een verdragsrechtelijke grondslag. ⁷ Cultuur behoort sindsdien tot

* De tekst van deze bijdrage werd afgesloten op 1 december 1997.

¹ PB. L. 27 maart 1993, Nr. 74/74.

² Wet 28 oktober 1996 betreffende de teruggave van cultuurgoederen die op onrechtmatige wijze buiten het grondgebied van bepaalde buitenlandse Staten zijn gebracht, B.S., 21 december 1996.

³ H.v.J., 10 december 1968, Commissie van Europese Gemeenschappen tegen Italiaanse Republiek, nr. 7/68, *Jur. H.v.J.*, 1968, (590) 598. Zie ook nog o.a.: B. DE WITTE, «Recht en cultuurbeleid in de Europese Gemeenschap: ruimte voor eenheid in verscheidenheid?», in *Recht en Europese Cultuur. Europees Recht en Cultuur*, Antwerpen, Maklu, 1994, (63), 68-69; F. HAUMONT, «La protection du patrimoine culturel mobilier», *Ann. dr. Louvain*, 1988, (353), 371; M.E. LOMAN, K.J.M. MORTELMANS en H.H.G. POST, *De Europese Gemeenschappen en cultuurbeleid. Een juridische analyse*, Zeist, Kerkebosch B.V., 1989, 28-29; A. MATTERA, «La libre circulation des oeuvres d'art à l'intérieur de la Communauté et la protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique», *Revue du Marché Unique Européen*, 1993/2, (1), 11; K. SIEHR, «Kultur-güterschutz innerhalb der Europäischen Union», *ZVglRWiss*, 1996, (170) 171-172; H.C. TASCHNER, «Kultur-güterschutz aus der Sicht des EG-Rechts», in G. REICHELT (red.), *Internationaler Kultur-güterschutz Wiener Symposium 18./19. Oktober 1990*, Wenen, Manze Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1992, (97), 100.

⁴ Zie over deze Italiaanse wet, die uiteraard aan het arrest van 10 december 1968 werd aangepast, o.a. bij: E. JAYME, «Kultur-güterschutz in ausgewählten europäischen Ländern», *ZVglRWiss*, 1996, (158), 163-164.

⁵ Zie ook: J. SCHWARZE, «Der Schutz nationalen Kulturguts im europäischen Binnenmarkt», *JZ.*, 1994, (111), 113.

⁶ Zie in de zin: H.v.J. 11 juli 1985, Cinéthèque SA en anderen tegen Fédération nationale des cinémas français, nr. 60 en 61/84, *Jur. H.v.J.*, 1985, (2605), 2626. Zie ook: P.J.G. KATPEYN, P. VERLOREN VAN THEMAAT, e.a., *Inleiding tot het recht van de Europese Gemeenschappen na Maastricht*, Deventer, Kluwer, 1995, 397. Verder ook nog: H.v.J., 25 juli 1991, Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda e.a. tegen Commissariaat voor de Media, nr. C-288/89, *Jur. H.v.J.*, 1991, I-(4007), 4043; H.v.J. 25 juli 1991, Commissie van de Europese Gemeenschappen tegen Koninkrijk der Nederlanden, nr. C-353/89, *Jur. H.v.J.*, 1991, I-(4069), 4097; H.v.J. 3 februari 1993, Vereniging Veronica Omroep Organisatie tegen Commissariaat voor de Media, nr. C-148/91, *Jur. H.v.J.*, 1991, I-(487), 518-519.

⁷ Zie de artt. 3, p., 92, derde lid, d en 128 EG-Verdrag. Zie ook: B. DE WITTE, *l.c.*, 81-84; P.J.G. KATPEYN, P. VERLOREN VAN THEMAAT, e.a., *o.c.*, 654-655. Desondanks wordt «cultuur» daarin niet gedefinieerd, hoewel sommigen daarvoor hebben gepleit, indien men het cultuurbeleid tot officieel beleidsdomein van de Gemeenschap wou maken. Zie: T.W. VOGELAAR en E. WERMUTH, «Legal Aspects of Com-

het beleidsdomein van de Gemeenschap. Dit beleid is overigens niet alleen beperkt tot de samenwerking tussen de Lid-Staten onderling (art. 128, 2 EG-Verdrag), doch wil ook de samenwerking met derde landen bevorderen (art. 128, 3 EG-Verdrag). Het recente Verdrag van Amsterdam ten slotte brengt aan artikel 128, vierde lid, EG-Verdrag slechts een kleine wijziging,⁸ met name dat de Gemeenschap bij haar optreden uit hoofde van andere bepalingen rekening zal houden met de culturele aspecten, waarmee in het bijzonder het eerbiedigen en bevorderen van de culturele verscheidenheid wordt bedoeld. Toch is de richtlijn van 15 maart 1993 nog steeds gebaseerd op art. 100 A EG-Verdrag.

3. Toch verhindert dit alles niet dat de verschillende Lid-Staten zelf nog steeds moeten en kunnen bepalen wat een kunstvoorwerp is en wat als «nationaal artistiek historisch en archeologisch bezit» in de zin van art. 36 EG-Verdrag moet worden beschouwd,⁹ zonder dat dit uiteraard zou impliceren dat de in art. 36 EG-Verdrag opgesomde bevoegdheden exclusief zouden zijn gereserveerd voor de Lid-Staten.¹⁰ Het bepalen van de nationaliteit van een kunstvoorwerp of cultuurgoed is inderdaad nog steeds een bevoegdheid van de individuele Lid-Staten, waarbij conflicten tussen verschillende Staten uiteraard niet ondenkbaar zijn. Bovendien moet de vraag naar het bepalen van de nationaliteit van een kunstvoorwerp onderscheiden worden van de vraag of een bepaald nationaal kunstvoorwerp wel een «nationaal artistiek historisch en archeologisch bezit» in de zin van art. 36 EG-Verdrag, zodat het een rechtvaardigingsgrond kan zijn voor verboden of beperkingen op het vrij verkeer van kunstvoorwerpen. De nationaliteit in de zin van art. 36 EG-Verdrag vervult dus niet dezelfde functie als de nationaliteit van het kunstwerk als indelingscategorie voor verschillende kunstwerken.¹¹ Niet ieder kunstwerk of categorie van kunstwerken waarvan de nationaliteit werd bepaald, is daarom meteen van aard om de uitzonderingsbepaling van art. 36 EG-Verdrag in werking te doen stellen,¹² maar de nationaliteit

munity Action in the Field of Culture», *S.E.W.*, 1988, (321), 329. Toch lijkt ons het definiëren van «cultuur» een schier onmogelijke opgave, gezien het ongetwijfeld evolutieve karakter ervan.

⁸ Art. 2, 25°, Verdrag van Amsterdam houdende wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie, de Verdragen tot oprichting van de Europese Gemeenschappen en sommige bijhorende akten, ondertekend te Amsterdam, 2 oktober 1997, *P.B. C.*, 10 november 1997, Nr. 340/1.

⁹ Zie T. VON PLEHWE, «European Union and the Free Movement of Cultural Goods», *E.L.R.*, 1995, (431) 433.

¹⁰ A. MATTERA, *l.c.*, 14.

¹¹ Zie in deze zin: E. JAYME, *Kunstwerk und Nation: Zuordnungsprobleme im internationalen Kulturgüterschutz*, Heidelberg, Karl Winter Universitätsverlag, 1991, 17. Een zo goed als ongewijzigde versie van deze tekst vindt men ook in: E. JAYME, «Die Nationalität des Kunstwerks als Rechtsfrage», in G. REICHEL (red.), *Internationaler Kulturgüterschutz. Wiener Symposium 18./19. Oktober*, Wenen, Manze Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1992, 7-29. Hierna verwijzen we enkel nog naar de eerste versie van deze tekst.

¹² Dit volgt o.m. uit: F. RIGAUX, «Libre circulation des biens culturels et protection des trésors nationaux», *E.R.P.L.* 1994, (95), 99. Art. 36 EG-Verdrag dient overigens als uitzonderingsbepaling restrictief te worden geïnterpreteerd. Zie o.m.: H.v.J., 25 januari 1977, W.J.G. Bauhuis tegen Staat der Nederlanden, nr. 46/76, *Jur. H.v.J.*, 1977, (5), 15; H.v.J., 12 oktober 1978, Joh. Eggers Sohn & Co. tegen Freie Hansestadt Bremen, nr. 13/78, *Jur. H.v.J.*, 1978 (1935),

van een kunstwerk als categorie moet evenwel eerst worden bepaald vooraleer kan worden nagegaan of de uitzonderingsbepaling van art. 36 EG-Verdrag in werking kan treden met betrekking tot het specifieke kunstvoorwerp.

4. De bepaling van de nationaliteit van een kunstvoorwerp als categorie om het van vreemde kunstvoorwerpen te onderscheiden, is evenwel in eerste instantie van belang wanneer het erop aankomt na te gaan of een kunstvoorwerp een bijzondere bescherming kan genieten op grond van specifieke wetgeving terzake. Hoewel het aantal nationale wetgevingen die zo de bedoeling hebben het nationale cultuurpatrimonium te beschermen tegen uitvoer bijzonder uitgebreid is – JAYME spreekt van 131 landen¹³ – zijn er slechts een gering aantal daarvan die specifiek bepalen hoe een nationaal van een buitenlands kunstwerk moet worden onderscheiden.¹⁴ Ook de Europese Gemeenschap heeft nooit gepoogd eenvormige criteria ter bepaling van de nationaliteit (als categorie) van kunstwerken op te stellen. Integendeel, zowel de Verordening (EEG) Nr. 3911/92 van de Raad van 9 december 1992 betreffende de uitvoer van cultuurgoederen¹⁵ als de richtlijn 93/7/EEG van de Raad van 15 maart 1993 betreffende de teruggave van cultuurgoederen die op onrechtmatige wijze buiten het grondgebied van een Lid-Staat zijn gebracht,¹⁶ bepalen in hun inleidende overwegingen uitdrukkelijk dat het vaststellen van de nationaliteit van een kunstwerk binnen de grenzen van art. 36 EG-Verdrag, tot de bevoegdheid van de Lid-Staten blijft behoren. *A fortiori* moet dan volgens ons gelden dat dit ook zo is voor de vraag naar de nationaliteit van het kunstvoorwerp als categorie om het van 'vreemde' kunstvoorwerpen te onderscheiden, dus zónder dat het daarom al meteen om de vraag gaat of een kunstvoorwerp onder toepassing van art. 36 EG-Verdrag valt. Wel moet rekening worden gehouden met het UNESCO-Verdrag van 17 november 1970 betreffende de te nemen maatregelen om de onrechtmatige export, import en eigendomsoverdracht van cultuurgoederen te verbieden of te belemmeren,¹⁷ dat in art. 4 een aantal criteria naar voren schuift, zonder evenwel te bepalen hoe dient beslist te worden indien de verschillende criteria naar verschillende

1956. Zie ook: P.J.G. KAPTEYN, P. VERLOREN VAN THEMAAT, e.a., o.c., 389; P. KENT, *Law of the European Union*, London, Pitman Publishing, 1996, 105.

¹³ E. JAYME, o.c., 7.

¹⁴ E. JAYME, o.c., 8.

¹⁵ *P.B. L.*, 31 december 1992, Nr. 395/1.

¹⁶ Zie voetnoot 1.

¹⁷ Vol. 823, *U.N.T.S.* 231 en J. ERAUW, *Bronnen van Internationaal Privaatrecht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1997, nr. 194. Zie over dit verdrag ook nog: B. DE SCHUTTER, «De staatrechtelijke bescherming van het kunstpatrimonium: de nood aan een Europees perspectief», in *Liber Amicorum Frédéric Dumon*, Antwerpen, Kluwer, 1983 (1119), 1125; P. LALIVE, «Sur le retour des biens culturels illicitement exportés», in *Nouveaux itinéraires en droit. Hommage à François Rigaux*, Brussel, Bruylant, 1993, 187-221. Verder ook nog o.m.: L.V. PROTT, «Kulturgüterschutz nach der UNIDROIT-Konvention und nach der UNESCO-Konvention», *ZVglRWiss*, 1996, 188-202; L.V. PROTT, «Unesco and Unidroit: a Partnership against Trafficking in Cultural Objects», *Revue de droit uniforme*, 1996, 59-71, waarin telkens een vergelijking wordt gemaakt tussen het UNESCO-Verdrag en het UNIDROIT-Verdrag; K. SIEHR, «International Art Trade and the Law», *Rec. Cours*, 1993, VI, (9), 203-211.

Staten verwijzen.¹⁸ Het gaat met name om de nationaliteit van de betrokken kunstenaar en het feit dat het kunstwerk werd gecreëerd op het grondgebied van de betrokken Staat en de kunstenaar weliswaar een andere nationaliteit heeft, maar op het grondgebied van die Staat verblijft. Ook andere criteria, onder meer wat de vindplaats van het kunstvoorwerp betreft, worden door dit Verdrag vooropgesteld.¹⁹ Conflicten blijven dus mogelijk, niet alleen omdat de diverse criteria dus naar verschillende Staten kunnen verwijzen, maar ook omdat het aantal Staten dat dit Verdrag heeft geratificeerd, gering is en de meerderheid van de Staten dus nog steeds eigen criteria kan hanteren ter bepaling van de nationaliteit van een kunstwerk. Zo heeft ook België dit Verdrag niet geratificeerd.²⁰ Wat België, en meer in het bijzonder, Vlaanderen betreft,²¹ kan voor specifieke wetgeving ter bescherming van het culturele patrimonium slechts gewezen worden op art. 17 van de wet van 7 augustus 1931²² waarin de verplichting wordt opgelegd tot het opmaken van een inventaris van roerende goederen die toebehoren aan de Staat, provincies, gemeenten en openbare instellingen en waarvan het behoud in artistiek opzicht van nationaal belang is. Aldus worden door deze wet enkel goederen die de overheid toebehoren, beschermd²³ en wordt ook niet aangegeven welke criteria men hanteert om te bepalen wanneer een goed in artistiek opzicht van nationaal belang is. Verder is er het Decreet van 17 november 1982 houdende bescherming van het roerend cultureel patrimonium²⁴ waarvan artikel 32, eerste lid, bepaalt dat de bescherming vermeld in het decreet op uitdrukkelijk verzoek van een privé-eigenaar kan worden uitgebreid tot het roerend cultureel pa-

trimonium dat eigendom is van privé-personen. Criteria om te bepalen welke kunstvoorwerpen door de Vlaamse decreetgever kunnen worden beschermd, worden ook in dit decreet niet gegeven. Wel is thans een nieuw decreet inzake het behoud van het roerend cultureel erfgoed in voorbereiding.²⁵

5. Kunstvoorwerpen zijn dus in principe verhandelbare goederen, zodat de algemene internationale privaatrechtelijke verwijzingsregel dat de wet van het land waar het goed zich effectief bevindt, het zakelijk statuut ervan regelt, in principe óók geldt voor kunstvoorwerpen of cultuuroederen (= *lex rei sitae*). Zo bepaalt dit zakelijk statuut niet alleen of een goed roerend of onroerend is, of het al dan niet in de handel is of wat het statuut van onverdeeldheden is, maar ook en vooral welke zakelijke rechten op het goed kunnen worden gevestigd en welke de modaliteiten ervan zijn, met name wat de tegenwerpelijkheid aan derden betreft.²⁶ De oplossing die aan het zogenaamde «*conflict mobile*» wordt gegeven dat ontstaat door verplaatsing van het goed van het ene land naar het andere, houdt, zoals bekend, in dat de rechten die regelmatig op het goed werden verkregen toen het zich nog bevond op het grondgebied van waaruit het werd overgebracht, worden geëerbiedigd.²⁷ Het «*conflict mobile*» wordt dus opgelost ten voordele van de wet van de eerste ligging van het goed, oplossing die overigens vervat ligt in het Haagse Verdrag van 15 april 1958, dat niet in werking is getreden.²⁸

Zoals nog uitvoeriger zal blijken, bevat art. 12 van de richtlijn betreffende de teruggave van cultuuroederen die op onrechtmatige wijze buiten het grondgebied van een Lid-Staat zijn gebracht, nu evenwel in een oplossing die hiervan afwijkt, zij het dat deze afwijkende oplossing slechts geldt voor vragen betreffende het eigendomsrecht van het cultuurogoed.

6. Deze richtlijn zelf heeft de bedoeling een teruggaveregeling tot stand te brengen die de Lid-Staten de mogelijkheid moet bieden de terugkeer op hun grondgebied te verkrijgen van cultuuroederen²⁹ die in de zin van art. 36 EG-Verdrag als nationaal bezit moeten worden beschouwd en

¹⁸ E. JAYME, *o.c.*, 28; L.V. PROTT, «Problems of Private International Law for the Protection of Cultural Heritage», *Rec. Cours*, 1989, V, (215) 280.

¹⁹ E. JAYME, *o.c.*, 28. Aldus art. 4 van het UNESCO-Verdrag: «*The States Parties to this Convention recognize that for the purpose of the Convention property which belongs to the following categories forms part of the cultural heritage of each State: a) Cultural property created by the individual or collective genius of nationals of the State concerned, and cultural property of importance to the State concerned created within the territory of that State by foreign nationals or stateless persons resident within such territory; b) cultural property found within the national territory; c) cultural property acquired by archaeological, ethnological or natural science missions, with the consent of the competent authorities of the country of origin of such property; d) cultural property which has been the subject of a freely agreed exchange; e) cultural property received as a gift or purchased legally with the consent of the competent authorities of the country of origin of such property.*» SIEHR meent wel dat de letters c tot en met e van art. 4 de letters a en b terzijde schuiven als *leges speciales*. Zie: K. SIEHR, «International Art Trade and the Law», *l.c.*, 205-206.

²⁰ K. SIEHR, «Kulturgüterschutz innerhalb der Europäischen Union», *l.c.*, 174; F. RIGAUX en M. FALLON, *Droit international privé*, Brussel, Larcier, 1993, II, nr. 1196; T. VON PLEHWE, *l.c.*, 437.

²¹ Krachtens art. 127, par. 1, 1°, G.W. komen de bevoegdheden inzake culturele aangelegenheden toe aan de Gemeenschappen, zodat we hier enkel ook aandacht hebben aan de relevante Vlaamse wetgeving terzake.

²² Wet 7 augustus 1931 op het behoud van monumenten en landschappen, *B.S.*, 5 september 1991.

²³ F. HAUMONT, *l.c.*, 360.

²⁴ Decr. VI. R. 17 november 1982 houdende bescherming van het roerend cultureel patrimonium, *B.S.*, 4 maart 1983.

²⁵ A. HANSELAER, *Wat bijt het recht in de kunst?*, openingsrede uitgesproken op de plechtige openingsvergadering van het gerechtelijk jaar 1997-98, Vlaamse Conferentie der Balie van Gent, 1997, 25.

²⁶ J. ERAUW, *Beginnelsen van internationaal privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 1985, 213-214; A. HEYVAERT, *Belgisch Internationaal Privaatrecht. Een inleiding*, Gent, Mys & Breesch, 1995, 150; G. VAN HECKE en K. LENAERTS, *Internationaal Privaatrecht*, in *A.P.R.*, Brussel, Story-Scientia, 1989, nr. 639-645.

²⁷ J. ERAUW, *o.c.*, 217; A. HEYVAERT, *o.c.*, 151; G. VAN HECKE en K. LENAERTS, *o.c.*, nr. 303.

²⁸ Verdrag over de wet van toepassing op de eigendomsoverdracht ingeval van internationale verkoop van roerende lichamelijke voorwerpen, gesloten te Den Haag, op 15 april 1958. Zie ook: G. VAN HECKE en K. LENAERTS, *o.c.*, nr. 646.

²⁹ Volgens art. 1, eerste lid, van de richtlijn is een cultuurogoed een goed dat, voordat of nadat het op onrechtmatige wijze buiten het grondgebied van een Lid-staat is gebracht, uit hoofde van de nationale wetgeving of van nationale administratieve procedures, in de zin van artikel 36 van het EG-Verdrag, als nationaal artistiek, historisch of archeologisch bezit is aangemerkt, en tot een van de in bijlage bij de richtlijn vermelde categorieën behoort, of integreerend deel uitmaakt van bepaalde openbare collecties of inventarissen van kerkelijke instellingen.

die op onrechtmatige wijze buiten hun grondgebied werden gebracht. Aldus wil de richtlijn een eerste stap vormen naar een samenwerking tussen de Lid-Staten in het raam van de interne markt, met de bedoeling de terzake geldende nationale wetgevingen, wederzijds te erkennen.³⁰ Daar cultuurgoederen, zoals hierboven vermeld in principe dienen te worden beschouwd als goederen in de zin van art. 9 van het EG-Verdrag en de artt. 30 e.v. EG-Verdrag daarop bijgevolg moeten worden toegepast, rees immers ook de vraag hoe de uitzonderingsbepaling van art. 36 EG-Verdrag *in concreto* dienende te worden ingevuld.³¹ De hierboven vermelde richtlijn evenals de Verordening (EEG) Nr. 3911/92 van de Raad van 9 december 1992 betreffende de uitvoer van cultuurgoederen,³² hebben aldus de bedoeling uitdrukkelijk tegemoet te komen aan de spanningen tussen enerzijds de nationale wetgeving ter bescherming van nationale cultuurgoederen en anderzijds de vereisten van de interne markt.³³

7. De teruggaveregeling van de richtlijn komt erop neer dat een Lid-Staat³⁴ bij de bevoegde rechtbank van de aangezochte Lid-Staat³⁵ tegen de bezitter,³⁶ of, bij ontstentenis van de bezitter, tegen de houder,³⁷ een vordering kan instellen tot teruggave van een op onrechtmatige wijze buiten het grondgebied van de verzoekende Lid-Staat gebracht cultuurgoed.³⁸ De teruggave zal worden bevolen wanneer

³⁰ Zie de inleidende overwegingen bij de richtlijn.

³¹ T. VON PLEHWE, *I.c.*, 442. Zie ook: E. JAYME en C. KOHLER, «Das Internationale Privat- und Verfahrensrecht der EG nach Maass-tricht», *IPRax* 1992, (346) 348. Zie in het bijzonder over de spanningsverhouding tussen het vrij verkeer van goederen en de noodzaak het cultureel patrimonium te beschermen: I. SEIDL-HOHENVELDERN, «Kulturgüterschutz durch die Europäischen Union versus Warenverkehrsfreiheit», in F. FECHNER, T. OPPERMANN en L.V. PROTT (red.), *Prinzipien des Kulturgüterschutzes. Ansätze im deutschen, europäischen und internationalen Recht*, Berlin, Duncker & Humblot, 1996, 113-121.

³² Zie voetnoot 15.

³³ F. RIGAUX en M. FALLON, *o.c.*, II, nr. 1196; F. RIGAUX, *I.c.*, 99.

³⁴ Volledigheidshalve zij hier beklemtoond dat de teruggaveregeling ook dient te worden aangenomen in de Staten die deel uitmaken van de Europese Economische Ruimte, nu de richtlijn ook op de Staten van de Europese Economische Ruimte van toepassing is verklaard. Dit laatste blijkt uit hoofdstuk XXVIII van Bijlage 3 bij Besluit nr. 47 van het Gemengd Comité van de EER van 21 maart 1994 tot wijziging van Protocol nr. 47 en sommige bijlagen bij de EER-Overeenkomst, *P.B. L.*, 28 juni 1994, nr. 160/1, in het bijzonder nr. 160/49. Hoewel «Lid-Staat» misschien verkeerdelijk de indruk zou wekken dat de teruggaveregeling enkel van toepassing is op landen die lid zijn van de Europese Gemeenschappen, menen we hier toch deze terminologie te kunnen aanhouden, temeer daar ook de richtlijn zelf deze terminologie hanteert.

³⁵ In België is dit de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel (zie art. 7, § 2, eerste lid, van de wet van 28 oktober 1996).

³⁶ Dit is degene die een cultuurgoed feitelijk houdt voor zichzelf (zie art. 1, zesde lid, van de richtlijn).

³⁷ Dit is degene die een cultuurgoed feitelijk houdt voor een ander (zie art. 1, zevende lid, van de richtlijn).

³⁸ Als cultuurgoed dat op onrechtmatige wijze buiten het grondgebied van een Lid-Staat is gebracht wordt beschouwd elk buiten het grondgebied van een Lid-Staat brengen dat in strijd met de wetgeving van die Lid-Staat betreffende bescherming van het nationaal bezit, of in strijd met Verordening (EEG) nr. 3911/92 is geschiedt, alsmede het niet terugzenden van een rechtmatige tijdelijk-

het bewijs wordt geleverd dat het kwestieuze goed een cultuurgoed is in de zin van de richtlijn en dat het op onrechtmatige wijze buiten het nationale grondgebied is gebracht.³⁹ In tegenstelling hiermee, bevat het UNIDROIT-Verdrag inzake gestolen of onrechtmatig uitgevoerde cultuurgoederen,⁴⁰ eveneens een terugvorderingsrecht voor de bestolen eigenaar van een cultuurgoed,⁴¹ naast uiteraard de mogelijkheid voor de Staten om illegaal geëxporteerde cultuurgoederen terug te vorderen.

Zowel de richtlijn als het UNIDROIT-Verdrag kennen wel een vergoeding toe aan de bezitter van het goed. Het UNIDROIT-Verdrag maakt hierbij een onderscheid tussen de teruggave van een gestolen cultuurgoed aan de rechtmatige eigenaar en de terugkeer op verzoek van een Staat van illegaal geëxporteerde cultuurgoederen.

In het eerste geval kent men een redelijke vergoeding toe aan de bezitter te goeder trouw zo hij die goede trouw kan bewijzen.⁴² Bij de beoordeling of de bezitter te goeder trouw is, kan rekening gehouden worden met de hoedanigheid van de partijen, de betaalde prijs, de raadpleging door de bezitter van redelijkerwijze toegankelijke registers of andere informatie, documentatie en organismen betreffende de diefstal van cultuurgoederen, dan wel alle andere mogelijke stappen die een redelijk persoon in dezelfde omstandigheden zou hebben genomen.⁴³

Wanneer het gaat om een bezitter van een illegaal geëxporteed cultuurgoed dat door een Staat wordt teruggevorderd, kan slechts een billijke vergoeding worden toegekend indien de bezitter op het ogenblik waarop hij het cultuurgoed verwierf, wist of redelijkerwijze diende te weten dat het om een illegaal geëxporteed cultuurgoed ging.⁴⁴ Bij de beoordeling daarvan zal rekening gehouden worden met de omstandigheden van de verwerving van het cultuurgoed, met name de afwezigheid van een exportvergunning vereist in toepassing van het recht van de terugvorderende Staat.⁴⁵

ke zending na het verstrijken van de termijn en iedere schending van een van de voorwaarden die aan de tijdelijke zending verbonden waren (zie art. 1, tweede lid, van de richtlijn).

³⁹ Zie art. 8 van de richtlijn.

⁴⁰ UNIDROIT-Verdrag inzake gestolen of onrechtmatig uitgevoerde cultuurgoederen, geopend ter ondertekening te Rome op 24 juni 1995. De tekst van het verdrag werd in het Frans en het Engels afgedrukt in *Revue de droit uniforme*, 1996, 110-129 en verscheen eveneens (in het Engels en het Duits) in *ZVglRWiss*, 1996, 203-225. De Engelstalige tekst verscheen ook bij: ERAUW, J., *Bronnen van Internationaal Privaatrecht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1997, nr. 195. Zie over dit verdrag o.m.: P. LALIVE, «La convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés (du 24 juin 1995)», *SZIER*, 1997, 13-66; M. SCHNEIDER, «The Unidroit Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects» te raadplegen op <http://www.city.ac.uk/artspol/schneider.html>; K. SIEHR, «International Art Trade and the Law», *I.c.*, 212-234; M.S. VAN GAALLEN en A.J. VERHEIJ, «De gevolgen van het Unidroit-Verdrag inzake gestolen of uitgevoerde cultuurgoederen voor Nederland», *N.J.B.*, 1997, 193-201; M.M. VAN ROSSUM, «Enige beschouwingen over kunstkoop», *R.M.-Themis*, 1997, (353), 360-364.

⁴¹ Zie art. 3 UNIDROIT-Verdrag.

⁴² Zie art. 4, eerste lid, UNIDROIT-Verdrag.

⁴³ Zie art. 4, vierde lid, UNIDROIT-Verdrag.

⁴⁴ Zie art. 6, eerste lid, UNIDROIT-Verdrag.

⁴⁵ Zie art. 6, tweede lid, UNIDROIT-Verdrag.

De richtlijn kent daarentegen een al naar gelang van de omstandigheden billijke vergoeding toe, op voorwaarde dat de rechter ervan overtuigd is dat de bezitter bij de verwerving van het goed de nodige zorgvuldigheid heeft betracht.⁴⁶ Wel wordt de regeling van de bewijslast onderworpen aan de wetgeving van de aangezochte Lid-Staat, zodat er op dat punt niet naar uniformiteit wordt gestreefd.⁴⁷ Aldus heeft Nederland er bij de omzetting van de richtlijn voor gekozen uit te gaan van de kwade trouw van de bezitter en wenst het dat de bezitter zijn goede trouw bewijst (art. 3: 118, derde lid NBW)⁴⁸ terwijl de Belgische Wet van 28 oktober 1996 uitdrukkelijk bepaalt dat de goede trouw steeds wordt vermoed en dat degene die zich op de kwade trouw beroept, deze moet bewijzen.⁴⁹ Indien België zou beslissen het UNIDROIT-Verdrag goed te keuren, zou de bewijslastregeling van de goede trouw een probleem opleveren voor de Belgische wetgeving, daar het UNIDROIT-Verdrag juist uitgaat van de verplichting dat de bezitter zijn goede trouw zou bewijzen.⁵⁰

Het is ten slotte ook nog belangrijk te onderstrepen dat in art. 14, tweede lid, van de richtlijn aan de Lid-Staten de mogelijkheid wordt gelaten om de teruggaveregeling uit te breiden tot cultuurogoederen die vóór 1 januari 1993 op onrechtmatige wijze buiten het grondgebied van een Lid-Staat zijn gebracht. België heeft in de omzettingwet van 28 oktober 1996 geen gebruik gemaakt van deze mogelijkheid, zodat archeologische vondsten uit bv. Griekenland die zich thans in Belgische musea bevinden, niet het voorwerp van de teruggaveregeling kunnen uitmaken.⁵¹

8. Hierboven⁵² werd reeds gesteld dat cultuurogoederen in principe onderworpen zijn aan de wet van de ligging van het goed (*lex rei sitae*) en dat aldus zakelijk statuut ervan wordt geregeld door deze wet. Art. 12 van de richtlijn betreffende de teruggave van cultuurogoederen die op onrechtmatige wijze buiten het grondgebied van een Lid-Staat zijn gebracht, bepaalt immers: «*De eigendom van het cultuurogoed na de teruggave ervan wordt door het nationale recht van de verzoekende Lid-Staat geregeld.*» Aldus wordt het cultuurogoed, na de teruggave, als het ware op analoge wijze behandeld als een *res in transitu*.⁵³ Indien derhalve een cultuurogoed uit Engeland zou gestolen worden en naar Italië worden overgebracht en daar nadien een, naar Italiaans recht, geldige eigendomsoverdracht totstandkomt, zou de conflictenregel van art. 12 van de richtlijn verhinderen dat de nieuwe Italiaanse eigenaar zich, na de teruggave van het goed aan Engeland, nog op het Italiaanse recht zou beroepen.

Thans zou het Engelse recht van toepassing zijn.⁵⁴ Met deze conflictenregel worden cultuurogoederen, na de teruggave, onttrokken aan de *lex rei sitae* en onderworpen aan de *lex originis*. Daarmee wordt niet alleen rekening gehouden met vreemde wetgeving ter bescherming van het cultuurpatrimonium, zodat de bescherming van dat patrimonium wordt bevorderd – zoals vermeld is de richtlijn een eerste stap in de richting van de wederzijdse erkenning van nationale wetgevingen terzake – maar wordt ook tegemoetgekomen aan een resolutie van het Institut de Droit International van 3 september 1991 waarin ervoor werd gepleit de vraag naar het eigendomsrecht van cultuurogoederen te onderwerpen aan het recht van het land van oorsprong.⁵⁵ In die zin is deze regel eigenlijk niet meer dan logisch, zeker nu reeds vroeger door sommigen op een afwijking van de *lex rei sitae*-regel werd aangedrongen, wat cultuurogoederen betreft.⁵⁶

9. De ware betekenis en interpretatie van de conflictenregel in art. 12 van de richtlijn maakt thans evenwel het voorwerp uit van discussie in de rechtsliteratuur. De vraag is meer bepaald of de verwijzing in art. 12 naar het recht van de verzoekende Lid-Staat dat, als recht van de nieuwe ligging van het goed, het eigendomsrecht ervan regelt, moet worden gezien als een verwijzing naar het materieel recht van de betrokken Lid-Staat, dan wel naar het internationaal privaatrecht van die Lid-Staat. Op grond van de richtlijn kan daarover blijkbaar geen eenduidig antwoord worden verkregen. Nu blijkt het belang van deze vraag praktisch niet zodanig groot, omdat overal inzake zakelijke rechten het beginsel van de *lex rei sitae* wordt erkend, maar verschillen inzake o.a. de oplossing voor het «*conflict mobile*» blijven mogelijk.⁵⁷

Een meerderheid van auteurs blijkt ervoor gewonnen te zijn dat art. 12 moet worden gelezen als een verwijzing naar het materieel recht van de betrokken Lid-Staat.⁵⁸ Aldus zou-

⁵⁴ Voorbeeld ontleend aan: E. JAYME en C. KOHLER, «Das Internationale Privat- und Verfahrensrecht der EG 1993 – Spannungen zwischen Staatsverträgen und Richtlinien», *IPRax*, 1993, (357), 360. Zie ook: SIEHR, K., «International Art Trade and the Law», *I.c.*, 237-238.

⁵⁵ Zie hierover bij: E. JAYME, «Kulturgüterschutz in ausgewählten europäischen Ländern», *I.c.*, 167; VON PLEHWE, T., *I.c.*, 441.

⁵⁶ Zie hierover: T.W. PECORARO, «Choice of Law in Litigation to Recover National Cultural Property: Efforts at Harmonization in Private International Law», *Virginia Journal of International Law*, 1990, (1), 16. Zie ook: E. JAYME, «Internationales Kulturgüterschutz: *Lex originis* oder *lex rei sitae*. Tagung in Heidelberg», *IPRax*, 1990, 347.

⁵⁷ M. FALLON, «Groupe européen de droit international privé. Cinquième réunion, Genève. 29 septembre - 1er octobre 1995», *B.T.I.R.*, 1996, (248), 257-258.

⁵⁸ Zie o.a. C. BOLLEN en G.R. DE GROOT, «Verknoeit het Europese recht ons Burgerlijk Wetboek? Voorstel wijziging bescherming van derden te goeder trouw en wijziging verjaringsbepalingen», *NTBR*, 1995, (1), 5; J. DE CEUSTER, «Les règles communautaires en matière de restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un Etat membre. Analyse de la directive 93/7/CEE du 15 mars 1993», *Revue du Marché Unique Européen*, 1993/2, (33), 46; E. JAYME en C. KOHLER, «Europäisches Kollisionsrecht 1994: Quellenpluralismus und offene Kontraste», *IPRax*, 1994, (405), 408; E. JAYME en C. KOHLER, «Europäisches Kollisionsrecht 1995 – Der Dialog der Quellen», *IPRax*, 1995, (343), 346; E. JAYME, «Zum Stand des IPR in Europa, Tagung der «Europäischen Gruppe für Internationales Privatrecht» in Genf», *IPRax*, 1996, 65; E. JAYME, «Kul-

⁴⁶ Zie art. 9, eerste lid, van de richtlijn.

⁴⁷ Zie art. 9, tweede lid, van de richtlijn. Zie ook: M.S. VAN GAALen en A.J. VERHEIJ, *I.c.*, 194.

⁴⁸ M.S. VAN GAALen en A.H. VERHEIJ, *I.c.*, 194.

⁴⁹ Zie art. 10, tweede lid, wet 28 oktober 1996. Deze regeling geldt ook in Duitsland (zie: K. SIEHR, «Kulturgüterschutz innerhalb der Europäischen Union», *I.c.*, 179).

⁵⁰ A. HANSELAER, *O.C.*, 18.

⁵¹ A. HANSELAER, *O.C.*, 17.

⁵² Zie randnummer 5.

⁵³ W.H. ROTH, «Angleichung des IPR durch sekundäres Gemeinschaftsrecht», *IPRax*, 1994, (165), 173.

den bepaalde bijzondere regels uit dat materieel recht van toepassing kunnen zijn.⁵⁹ Zo kan worden gedacht aan de bijzonder strenge, Griekse wetgeving terzake.⁶⁰ Argumenten voor deze oplossing worden echter nauwelijks gegeven. Voor de afwijzing van deze oplossing wordt daarentegen verwezen naar de doelstelling van de richtlijn, die enkel zou inhouden dat alleen de teruggave van het cultuurogoed moet worden verzekerd, zonder afbreuk te doen aan de bepaling van het eigendomsrecht.⁶¹ Toch moet men zich naar onze mening eerder bij de meerderheidsvisie aansluiten. Daarvoor pleit immers in elk geval het feit dat eenvormige verwijzingsregels in verdragen veelal het *renvoi* uitsluiten.⁶² Bovendien kan men zich afvragen waarom in de richtlijn dan een dergelijke regel zoals art. 12 werd opgenomen, indien de richtlijn enkel de bedoeling had om een eenvormige teruggaveregeling van cultuurogoederen tot stand te brengen. Alleen al om het argument van eenvormigheid, namelijk wegens het feit dat meestal het *renvoi* wordt uitgesloten, lijkt de meerderheidsopvatting te verkiezen, hoewel men in art. 12 van de richtlijn misschien beter had verwezen naar het «*interne*» recht van de verzoekende Lid-Staat, om iedere twijfel uit te sluiten.⁶³ Omtrent de interpretatie van art. 12 van de richtlijn wordt in de Belgische omzettingswet van 28 oktober 1996 geen standpunt ingenomen, nu in art. 8, tweede lid, van de wet ook niet méér is bepaald dan dat de eigendom van het cultuurogoed, na de teruggave ervan, bepaald wordt door het recht van de verzoekende Staat. Ook in de parlementaire voorbereidingsstukken van deze wet wordt over het karakter van art. 12 geen gewag gemaakt en heeft men zich blijkbaar helemaal niet om deze vraag bekommerd.⁶⁴ Dit geldt blijkbaar ook voor Frankrijk, waar in art.

turgüterschutz in ausgewählten europäischen Ländern», *I.c.*, 168. Impliciet in dezelfde zin: J. BASEDOW, «Europäisches Internationales Privatrecht», *N.J.W.*, 1996, (1921), 1928; W.H. ROTH, *I.c.*, 173; K. SIEHR, «Handel mit Kulturgütern in der EWG», *N.J.W.*, 1993, (2206), 2207. Anders: M. FALLON, *I.c.*, 258.

⁵⁹ SIEHR, K., «Handel mit Kulturgütern in der EWG», *I.c.*, 2207.

⁶⁰ Zie hiervoor: E. JAYME, «Schutz des Kulturerbes und Internationales Privatrecht – Gründungstagung der Griechisch-Deutschen Juristenvereinigung in Athen», *IPRax*, 1991, 357. Uiteraard voor zover deze zelf niet in strijd zou zijn met het EG-recht!

⁶¹ M. FALLON, *I.c.*, 258.

⁶² Zie zo bij G. VAN HECKE en K. LENAERTS, *o.c.*, nr. 319.

⁶³ J. DE CEUSTER, *I.c.*, 46. Bij de Nederlandse omzetting van art. 12 verwijst men in die zin uitdrukkelijk naar het «nationale» recht van de verzoekende Staat, zodat men in principe twijfel uitsluit. Zie ook: K. SIEHR, «Kulturgüterschutz innerhalb der Europäischen Union», *I.c.*, 181.

⁶⁴ Tenzij misschien impliciet, wat zou kunnen blijken uit het verslag van mevrouw Merchières. Zie: Wetsontwerp betreffende de teruggave van cultuurogoederen die op onrechtmatige wijze buiten het grondgebied van bepaalde buitenlandse Staten zijn gebracht, *Parl. St. Senaat* 1995-96, nr. 1-246/3, 38. Daar wordt immers gesteld dat het in principe denkbaar is dat men op basis van de richtlijn tot een teruggave van het goed komt ten aanzien van een bezitter die beweert eigenaar te zijn van het cultuurogoed. Verondersteld wordt dat een dergelijk goed is teruggebracht naar de andere, betrokken Staat, waar een geschil zou kunnen ontstaan betreffende de eigendom van het cultuurogoed. Uit dat geschil zou «zelfs kunnen blijken dat de bezitter volgens het recht van die Staat wel degelijk eigenaar is van de zaak». Hieruit zou men desgevallend kunnen afleiden dat men van oordeel was dat de regel van art. 12 van de richtlijn verwijst naar

23 van de wet van 3 augustus 1995 eveneens een gelijkaardige bepaling als art. 12 van de richtlijn werd opgenomen,⁶⁵ net zoals in Nederland en Zweden, terwijl in Spanje, Ierland en het Verenigd Koninkrijk art. 12 van de richtlijn blijkbaar niet werd omgezet.⁶⁶ In deze landen wordt de vraag naar het eigendomsrecht van het cultuurogoed, na de teruggave ervan, derhalve geregeld aan de hand van de algemene regels van hun internationaal privaatrecht, waarbij dan de rechten op het cultuurogoed die geldig in het buitenland zijn totstandgekomen, in principe moeten worden gerespecteerd,⁶⁷ tenzij art. 12 van de richtlijn zonder meer als rechtstreeks werkende bepaling van EG-recht zou worden toegepast.⁶⁸

10. De specifieke conflictenregel van art. 12 van de richtlijn, die overigens enkel eigendomsvragen na de teruggave van het cultuurogoed betreft, maar andere vragen die onder het zakelijk statuut vallen, niet wil beheersen, is illustrerend voor een nieuwe tendens in de eenmaking van het conflictenrecht. Men stelt inderdaad de laatste jaren vast dat in een aantal richtlijnen van de Europese Gemeenschappen conflictenregels worden opgenomen die in principe in het nationale recht van de Lid-Staat dienen te worden omgezet. Men denke hier aldus onder meer aan art. 6, tweede lid, van de richtlijn betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten,⁶⁹ art. 9 van de timesharingsrichtlijn,⁷⁰ art. 3, eerste lid, van de detacheringsrichtlijn,⁷¹

het materieel recht van de betrokken, verzoekende Staat, en niet naar zijn internationaal privaatrecht. Volledigheidshalve menen we hier aan toe te kunnen voegen dat de in het verslag aangehaalde hypothese in principe tot een cirkel van terugvorderingen zou kunnen leiden. Inderdaad, indien op verzoek van een Staat de teruggave van een cultuurogoed werd bevolen, moet dit noodzakelijkerwijze impliceren dat het gaat om een cultuurogoed in de zin van art. 1, eerste lid, van de richtlijn, waarop de vordering tot teruggave op verzoek van die Staat perfect kan worden toegepast. Ook al woont de eigenaar van het betrokken cultuurogoed in de Staat waarin de procedure tot teruggave werd gevoerd, en deze eigenaar het goed opnieuw met zich zou meenemen naar deze Staat, dan verhindert dit in feite niet dat opnieuw een dergelijke procedure tot teruggave zou worden ingesteld door de Staat die het cultuurogoed als nationaal, artistiek, historisch of archeologisch bezit in de zin van art. 36 EG-Verdrag beschouwt en indien uiteraard de andere voorwaarden van de richtlijn zijn vervuld. De vraag wie het eigendomsrecht heeft, speelt immers in principe niet voor de toepassing van de teruggaveregeling.

⁶⁵ Loi n° 95-877 du 3 août 1995 portant transposition de la directive 93-7 du 15 mars 1993 du Conseil des Communautés européennes relative à la restitution des biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un Etat membre, *J.O.*, 4 augustus 1995, 11664 en *D.*, 1995, 400.

⁶⁶ Zie: E. JAYME en C. KOHLER, «Europäisches Kollisionsrecht 1995 – Der Dialog der Quellen», *I.c.*, 1995, 346; K. SIEHR, «Kulturgüterschutz innerhalb der Europäischen Union», *I.c.*, 181.

⁶⁷ Zie bij: K. SIEHR, «Kulturgüterschutz innerhalb der Europäischen Union», *I.c.*, 186.

⁶⁸ Aan dit karakter van art. 12 van de richtlijn wordt niet getwijfeld door C. BOLLEN en G.R. DE GROOT, *I.c.*, 4.

⁶⁹ Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, *P.B. L.*, 21 april 1993, Nr. 95/29.

⁷⁰ Richtlijn 94/74/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 1994 betreffende de bescherming van de verkrijger voor wat bepaalde aspecten betreft van overeenkomsten inzake de

art. 12, tweede lid, van de richtlijn betreffende op afstand gesloten overeenkomsten⁷² en art. 6, tweede lid, van het voorstel van richtlijn betreffende de verkoop en waarborg van consumptiegoederen.⁷³ Deze tendens doet evenwel een aantal niet onbelangrijke vragen rijzen, vooral wat betreft de verhouding tussen deze conflictenregels uit richtlijnen enerzijds en het Verdrag van Rome van 19 juni 1980 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (EVO)⁷⁴ en het EEX-Verdrag anderzijds. In de, hoofdzakelijk Duitse, rechtsliteratuur terzake werd reeds grondig onderzocht of de verschillende conflictenregels uit deze richtlijnen wel omzetting behoeften, omdat er sommige auteurs zijn die oordeelden dat het EVO en het EEX-Verdrag op zich reeds de doelstellingen van deze conflictenregels in richtlijnen verwezenlijkten.⁷⁵

In principe zou men voor de oplossing van de conflicten die tussen de richtlijnen en deze verdragen ontstaan, kunnen volstaan met een verwijzing naar art. 57, § 3, van het EEX-Verdrag en art. 20 EVO, waarin bepaald is dat deze verdragen de toepassing onverlet laten van bepalingen die voor bijzondere onderwerpen, regels van respectievelijk rechterlijke bevoegdheid, erkenning of tenuitvoerlegging van beslissingen dan wel van internationaal privaatrecht met betrekking tot verbintenissen uit overeenkomst bevatten, en die zijn of zullen vervat zijn in besluiten van de instellingen van de Europese Gemeenschappen of in de nationale wet-

gevingen die ter uitvoering van deze besluiten zijn geharmoniseerd. De richtlijn en het nationaal recht dat er de omzetting van is, hebben dus principieel voorrang op het EEX-Verdrag en het EVO. Toch heeft de «Groupe européen de droit international privé» naar aanleiding van haar bijeenkomst te Barcelona op 1 oktober 1994 terecht een oproep gericht tot de bevoegde communautaire instellingen en de nationale wetgever om rekening te houden met het EEX-Verdrag en het EVO,⁷⁶ ook al zijn de conflicten tussen het EEX-Verdrag en het EVO enerzijds en de hierbovenvermelde richtlijnen anderzijds slechts potentiële conflicten.⁷⁷

11. Ten aanzien van de specifieke conflictenregel van art. 12 uit de richtlijn betreffende de teruggave van cultuuroederen die op onrechtmatige wijze buiten het grondgebied van een Lid-Staat zijn gebracht, speelt deze problematiek evenwel niet, aangezien het vraagstuk van het eigendomsrecht niet gevisieerd wordt door de regels van het EVO. Dit zou evenwel anders kunnen liggen met de bepaling van art. 5, eerste lid, van de richtlijn waarin het principe wordt gesteld dat een verzoekende Lid-Staat bij de bevoegde rechtbank van de aangezochte Lid-Staat een vordering tot teruggave kan instellen en vooral met art. 15 van de richtlijn dat bepaalt dat de richtlijn geen afbreuk doet aan de burgerlijke of strafrechtelijke vorderingen die de verzoekende Lid-Staat en/of de eigenaar van wie het cultuurogoed werd ontvreemd, op grond van het nationaal recht van de Lid-Staten kunnen instellen.

Wat de teruggaveregeling van art. 5, eerste lid, van de richtlijn betreft, stellen JAYME en KOHLER vast dat de opstellers van de richtlijn er klaarblijkelijk van zijn uitgegaan dat de procedure tot teruggave een administratieve procedure is waarop het EEX-Verdrag niet van toepassing is,⁷⁸ maar daarover hebben ze twijfels, temeer daar het begrip «burgerlijke en handelszaken» van art. 1, eerste lid, EEX-Verdrag op autonome wijze dient te worden geïnterpreteerd.⁷⁹ Anderen

verkrijging van een recht van deeltijds gebruik van onroerende goederen, *PB. L.*, 29 oktober 1994, Nr. 280/83.

⁷¹ Richtlijn 96/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten, *PB. L.*, 21 januari 1997, Nr. 18/1.

⁷² Richtlijn 97/7/EEG van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 1997 betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten, *PB. L.*, 4 juni 1997, Nr. 144/19.

⁷³ Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de verkoop van en de waarborgen voor consumptiegoederen, *PB. C.*, 16 oktober 1996, Nr. 307/8.

⁷⁴ *PB. L.* 9 oktober 1980, Nr. 266/1.

⁷⁵ Aldus voor wat onder andere art. 6, 2 richtlijn onrechtmatige bedingen betreft: M. FALLON, «Groupe européen de droit international privé. European Group for Private International Law. Quatrième réunion, Barcelone. 29 septembre - 1er octobre 1994», *B.T.I.R.*, 1994, (717), 717-718; E. JAYME en C. KOHLER, «Das Internationale Privat- und Verfahrensrecht der EG 1993 – Spannungen zwischen Staatsverträgen und Richtlinien», *I.c.*, 359; E. JAYME en C. KOHLER, «Europäisches Kollisionsrecht 1994; Quellenpluralismus und offene Kontraste», *I.c.*, 407; E. JAYME en C. KOHLER, «L'interaction des règles de conflit contenues dans le droit dérivé de la Communauté européenne et des conventions de Bruxelles et de Rome», *Rev. crit. dr. internat. privé*, 1995, (1), 23. Anders: N. REICH, «EG-Richtlinien und Internationales Privatrecht», in P. LAGARDE en B. VON HOFFMANN, *L'eupéanisation du droit international privé. Die Europäisierung des internationalen Privatrechts. The Europeanisation of International Private Law*, Köln, Bundesanzeiger, 1996, (109), 121; W.H. ROTH, *I.c.*, 169; H.J. SONNENBERGER, «Europarecht und Internationales Privatrecht», *ZVglRWiss*, 1996, (3), 37-39; H.J. SONNENBERGER, «Die Umsetzung kollisionsrechtlicher Regelungsgebote in EG-Richtlinien», *ZEuP*, 1996, (382), 389. Zie verder ook nog bij: J. STUYCK, «Internationale consumentenovereenkomst», in H. VAN HOUTTE en M. PERTEGAS SENDER, *Europese IPR-Verdragen*, Leuven, Acco, 1997, 276-277.

⁷⁶ «(...) estime que les autorités communautaires compétentes, en formulant des règles spéciales de conflit de lois ou de conflit de juridictions dans des directives ou règlements, devraient prendre en considération les conventions de Bruxelles et de Rome et, au besoin, s'assurer toute l'expertise nécessaire, aux différents stades du processus d'élaboration, à l'instar de législateurs nationaux. Il estime également que le législateur national doit, lors de la transposition d'une directive, tenir compte des conventions de Bruxelles et de Rome.» Zie de tekst van deze oproep bij: E. JAYME en C. KOHLER, «L'interaction des règles de conflit contenues dans le droit dérivé de la Communauté européenne et des conventions de Bruxelles et de Rome», *I.c.*, 39-40.

⁷⁷ Men kan inderdaad slechts spreken van actuele conflicten voor zover het gaat om het nationaal recht dat de omzetting van deze richtlijnen uitmaakt. Zie ook: E. JAYME en C. KOHLER, «L'interaction des règles de conflit contenues dans le droit dérivé de la Communauté européenne et des conventions de Bruxelles et de Rome», *I.c.*, 13.

⁷⁸ Krachtens art. 1, eerste lid, EEX-Verdrag worden administratiefrechtelijke zaken uit het toepassingsgebied van het verdrag gesloten.

⁷⁹ E. JAYME en C. KOHLER, «Das Internationale Privat- und Verfahrensrecht der EG 1993 – Spannungen zwischen Staatsverträgen und Richtlinien», *I.c.*, 360; E. JAYME en C. KOHLER, «L'interaction des règles de conflit contenues dans le droit dérivé de la Communauté européenne et des conventions de Bruxelles et de Rome», *I.c.*, 35-36.

zijn van mening dat de vordering tot teruggave die door een Staat wordt ingesteld, een handeling *iure imperii* is, waarop het EEX-Verdrag geenszins van toepassing is.⁸⁰ Persoonlijk kunnen we ons bij deze laatste visie aansluiten. Wanneer een Staat een procedure tot teruggave inzet, moet hij inderdaad geacht worden te handelen krachtens overheidsbevoegdheid. Dit lijkt ons immers te volgen uit het feit dat de teruggaveregeling slechts betrekking kan hebben op cultuurgoederen die uit hoofde van de nationale wetgeving of van nationale administratieve procedures, in de zin van art. 36 EG-Verdrag moeten worden beschouwd als nationaal, artistiek, historisch of archeologisch bezit. Het gaat met andere woorden om cultuurgoederen die door een Staat een bijzondere bescherming hebben verkregen. Bovendien kan men ook uit het feit dat de teruggaveregeling door een Staat kan ingesteld worden met betrekking tot goederen die zijn eigendom niet zijn,⁸¹ afleiden dat de vordering tot teruggave een optreden van de overheid op grond van haar overheidsbevoegdheid impliceert. Welk ander belang dan het overheidsbelang zou een overheid dan immers nastreven? Het feit dat in België de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel bevoegd werd gemaakt om kennis te nemen van een door een andere Staat ingestelde vordering tot teruggave, kan daar geen afbreuk aan doen, nu art. 1, eerste lid, EEX-Verdrag ook uitdrukkelijk bepaalt dat de aard van het gerecht waarvoor de zaak zich afspeelt, geen invloed heeft op het bepalen van de burgerlijke en handelszaken waarop het verdrag wél van toepassing is.⁸²

12. Volgens JAYME en KOHLER kunnen evenwel zeker in verband met de bepaling van art. 15 van de richtlijn potentieel conflicten ontstaan tussen het EEX-Verdrag en het nationaal recht dat de richtlijn omzet, omdat de (burgerlijke) vorderingen die in art. 15 zijn bedoeld, volgens deze auteurs normaal wél onder toepassing van het EEX-Verdrag zouden vallen.⁸³

Dat er een overlapping kan zijn tussen art. 15 van de richtlijn en het EEX-Verdrag kan naar onze mening inderdaad moeilijk geloofwaardig worden, daar in art. 15 van de richtlijn specifiek over «burgerlijke» vorderingen wordt gesproken, zeker indien het de eigenaar van het cultuurgoed is die een dergelijke burgerlijke vordering zou instellen. Maar hoe derge-

lijke overlappingen dienen te worden opgelost, wordt door deze auteurs niet meteen aangegeven. De CEUSTER zelf onderscheidt verschillende moeilijkheden aangaande art. 15 van de richtlijn, zonder dat het daarbij gaat om de vraag naar de overlapping tussen het EEX-Verdrag en de in dit artikel bedoelde vorderingen. Hij gaat enkel na welke overlappingen er kunnen zijn tussen de teruggaveregeling van art. 5, eerste lid, van de richtlijn en de vordering ingesteld door de eigenaar op basis van art. 15 van de richtlijn. Zo zou een beslissing die de teruggave van een cultuurgoed aan de eigenaar beveelt, na uitvoering, de vordering van de Staat tot teruggave ingesteld tegen de bezitter of houder, zonder voorwerp maken. Maar een beslissing die de terugkeer inhoudt van een cultuurgoed op verzoek van een Staat, verhindert niet noodzakelijk dat de eigenaar nog een vordering zou instellen tegen de bezitter, indien deze laatste zou beweren dat hij eigenaar blijft van het cultuurgoed, nadat het werd teruggebracht naar het grondgebied van de verzoekende Staat.⁸⁴ Uit deze voorbeelden van De CEUSTER lijkt het erop dat de vorderingsrechten van art. 15 van de richtlijn ertoe zouden kunnen leiden dat de rechtmatige eigenaar de teruggave van zijn gestolen cultuurgoed kan verkrijgen, regeling die ook bepaald is in het UNIDROIT-Verdrag en daar het voorwerp van eenvormigheid uitmaakt, maar die niet door de richtlijn wordt gevisieerd. Feit is dat België artikel 15 van de richtlijn niet heeft willen omzetten, omdat dit artikel – blijkens de memorie van toelichting bij het wetsontwerp – «volkomen 'neutraal' van aard» is en de rechtbanken van de Lid-Staten volledig vrij laat «in de eventuele behandeling van andere burgerlijke rechtsvorderingen of strafvorderingen, die in hun nationaal recht zijn bepaald of erdoor zijn toegestaan.»⁸⁵ Daarin zou men eigenlijk ook een bevestiging kunnen zien van het feit dat een dergelijke vordering bepaald in art. 15 van de richtlijn, bijvoorbeeld een burgerlijke vordering tot schadevergoeding ingesteld door de eigenaar van het goed tegen de bezitter ervan, in principe onder de toepassing van het EEX-Verdrag zou moeten vallen.⁸⁶

13. Zonder hier verder te willen ingaan op de problematiek van de verhouding tussen het EG-recht en het internationaal privaatrecht, waarvan de tendens in een aantal richtlijnen om conflictenregels op te nemen, slechts één van de vele aspecten is, moge uit het bovenstaande reeds voldoende blijken dat de vragen naar de verhouding tussen deze conflictenregels in richtlijnen en het EEX-Verdrag en het EVO bijzonder complex zijn en waarschijnlijk slechts een stuk duidelijker zullen worden wanneer het Europees Hof van Justitie ter gelegenheid van een prejudiciële procedure de mogelijkheid zal hebben gekregen om over een en ander uitspraak te doen. Maar, zoals bekend, heeft het Europees Hof van Justitie deze bevoegdheid nog niet ten aanzien van het EVO, omdat het Eerste Protocol inzake de interpretatie van

⁸⁰ Zie o.m.: J. DE CEUSTER, *l.c.*, 72-73. Het Hof van Justitie gaat uit van een vrij brede interpretatie van «overheidsoptreden». Zie: H. DUINTEJER TEBBENS, «Het toepassingsgebied van de verdragen van Brussel en Lugano naar onderwerp, tijd en ruimte», in H. VAN HOUTTE en M. PERTEGAS SENDER, *o.c.*, (23) 24. In H.v.J. 14 oktober 1976, LTU Lufttransportunternehmen GmbH & Co. KG tegen Eurocontrol, nr. 29/76, *Jur. H.v.J.*, 1976, (1541), 1551 stelde het Hof vast dat het EEX-Verdrag niet van toepassing was op de invordering van bijdragen die een particulier verschuldigd was aan een publiekrechtelijk nationaal of internationaal orgaan, «uit hoofde van gebruik van diens installaties en diensten, inzonderheid indien dat gebruik verplicht en exclusief is.»

⁸¹ Dit volgt uiteraard uit art. 12 van de richtlijn.

⁸² Zie ook H.v.J., 16 december 1980, Staat der Nederlanden tegen Reinhold Rüffer, nr. 814/79, *Jur. H.v.J.*, 1980, (3807), 3820-3821.

⁸³ E. JAYME en C. KOHLER, «Das Internationale Privat- und Verfahrensrecht der EG 1993 – Spannungen zwischen Staatsverträgen und Richtlinien», *l.c.*, 360; E. JAYME en C. KOHLER, «L'interaction des règles de conflit contenues dans le droit dérivé de la Communauté européenne et des conventions de Bruxelles et de Rome», *l.c.*, 35-36.

⁸⁴ J. DE CEUSTER, *l.c.*, 51.

⁸⁵ Wetsontwerp betreffende de teruggave van cultuurgoederen die op onrechtmatige wijze buiten het grondgebied van bepaalde buitenlandse Staten zijn gebracht, *Parl. St. Kamer*, 1995-96, nr. 289/1, 19.

⁸⁶ Evident kan dit niet gelden voor de strafrechtelijke vorderingen bedoeld in art. 5 van de richtlijn, omdat het EEX-Verdrag uiteraard niet van toepassing is in strafzaken.

het EVO⁸⁷ nog niet van kracht is en tot op heden over de richtlijn van 15 maart 1993 nog geen prejudicieel arrest werd gewezen door het Europees Hof van Justitie.

14. Ten slotte nog enkele algemene bedenkingen. Eerst en vooral is de Belgische wet van 28 oktober 1996 die de richtlijn omzet een treffend voorbeeld van het feit dat men soms kan worstelen met de omzetting van richtlijnen in het interne recht. Bij de lectuur van de parlementaire voorbereidingsstukken van de wet van 28 oktober 1996 valt meermaals op dat vragen rijzen waarop men niet onmiddellijk een antwoord kan formuleren, maar die men – voorlopig – wil vermijden door een omzettingswet goed te keuren die een quasi getrouwe copie is van de richtlijn. Bij herhaling wordt door de minister van Justitie in de memorie van toelichting⁸⁸ dan wel in het verslag gesteld dat geopteerd wordt voor een letterlijke omzetting van de richtlijn,⁸⁹ omdat de ware betekenis van de richtlijn niet duidelijk blijkt, zodat deze het verwijt krijgt het onderscheid tussen een richtlijn en een vordering niet meer te maken.⁹⁰ Dit probleem bleek ook in Nederland te bestaan.⁹¹

Men moet inderdaad vaststellen dat de toename van het aantal, vaak bijzonder gedetailleerde, richtlijnen ertoe leidt dat een tijdige en overdachte omzetting niet meer mogelijk blijkt. Nu de richtlijn krachtens art. 189 EG-Verdrag enkel verbindend is wat haar resultaat betreft, maar de Lid-Staten vrij zijn omtrent de vorm en de middelen, moet men zich echter afvragen of de Lid-Staten wel nog in staat zijn van deze vrijheid effectief gebruik te maken. Een letterlijke omzetting van een richtlijn in het interne recht, wijkt immers nog nauwelijks af van de toepassing van een verordening. Het voorgaande is uiteraard niet volledig te wijten aan de nationale wetgever. Integendeel, wanneer bijzonder gedetailleerde regels worden opgenomen in richtlijnen, is er bijna geen speelruimte meer over voor de nationale wetgever en staat men in feite voor een oneigenlijk gebruik van de richtlijn, zodat de vraag rijst of niet gewoon de voorkeur dient te

worden gegeven aan een verordening, waarbij omzettingsproblemen worden vermeden.

Daarbij komt nog dat de verschillende – vooral richtlijnen – maar ook verordeningen van privaatrechtelijke aard, slechts beperkt zijn tot specifieke (detail)regelingen, maar daardoor juist de samenhangende structuur en het geheel van het privaatrecht verbreken,⁹² wat door sommigen «pointillisme» wordt genoemd.⁹³ Aldus ontstaat een spanningsveld tussen enerzijds de specifieke Europese rechtsregels, of nationale rechtsregels van Europese origine, en anderzijds het overige, nationaal gebleven recht.⁹⁴ Stellen dat ons burgerlijk wetboek, naar analogie van wat door BOLLEN en DE GROOT in Nederland wordt beweerd,⁹⁵ door het Europese recht wordt verknood, is misschien wat overdreven, ook al omdat de richtlijn niet in ons Burgerlijk Wetboek werd ingevoegd, maar vaststaat dat de wijze van omzetting en de problemen die daarmee verband houden, meer het voorwerp zouden moeten uitmaken van een grondigere studie, dan nu gebeurt. Toch is het ook evident dat het vooral en in eerste instantie op het «Europese» niveau, en dan pas op het nationale niveau, is dat een en ander het voorwerp van studie en onderzoek zou moeten uitmaken, in het bijzonder door civilisten, waarvoor ook door BOLLEN en DE GROOT terecht wordt gepleit.⁹⁶ Daarbij zou, meer dan thans het geval is, met de verhouding tot het nationaal gebleven recht moeten worden rekening gehouden.

Michael TRAEST
Assistent UFSIA

⁸⁷ Eerste Protocol betreffende de uitlegging door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, voor ondertekening opengesteld te Rome op 19 juni 1980, *P.B. L.*, 20 februari 1989, nr. 48/1. Volgens art. 6 is vereist dat zeven Staten ten aanzien van wie het EVO geldt, het protocol hebben bekrachtigd. Het protocol zelf wordt dan van kracht op de eerste dag van de derde maand die volgt op het neerleggen van de akte van bekrachtiging bij de Secretaris-Generaal van de Raad van de Europese Gemeenschappen door deze zevende Staat.

⁸⁸ Zie zo bv.: *Parl. St., Kamer*, 1995-96, nr. 289/1: «De Regering heeft (...) alleen maar de bepaling van artikel 4 van de richtlijn bijna letterlijk kunnen overnemen, en derhalve ook de onnauwkeurigheden ervan, inzonderheid die van punt 2, waarbij de lezer zich tevergeefs afvraagt om welk 'grondgebied' het gaat.» Of nog verder: «De Regering heeft (...) ernaar gestreefd de gewild dubbelzinnige aard van de tekst van de richtlijn over te nemen en te handhaven (...)», *Parl. St. Kamer*, 1995-96, nr. 289/1, 16-17.

⁸⁹ Aldus bv. in het verslag Merchiers, *Parl. St., Senaat*, 1995-96, nr. 1-246/3, 10: «De minister verklaart dat, in navolging, van het advies van de Raad van State, geopteerd werd voor een letterlijke omzetting van de richtlijn.» Zie ook nog: «De minister argumenteert dat de tekst van de richtlijn letterlijk werd overgenomen»: *Parl. St., Senaat*, 1995-96, nr. 1-246/3, 19.

⁹⁰ *Parl. St., Senaat*, 1995-96, nr. 1-246/3, 11.

⁹¹ C. BOLLEN en G.R. DE GROOT, *I.c.*, 4-8.

⁹² Zie o.m.: U. BLAUROCK, «Wege zur Rechtseinheit im Zivilrecht Europas», in *Rechtsvereinheitlichung durch Gesetze: Bedingungen, Ziele, Methode*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1992, (90), 101; U. DROBNIG, «Private Law in the European Union», *Forum internationale*, nr. 22, Deventer, Kluwer, 1996, 17; V. GÖTZ, «Auf dem Weg zur Rechtseinheit in Europa? Drei Thesen zur europäischen Rechtsordnung», *J.Z.*, 1994, (265), 267; H. KÖTZ, «Gemeineuropäisches Zivilrecht», in H. BERNSTEIN, U. DROBNIG en H. KÖTZ, (red.), *Festschrift für Konrad Zweigert zum 70. Geburtstag*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1981, 481; F. RITTNER, «Das Gemeinschaftsprivatrecht und die europäische Integration», *J.Z.*, 1995, (849), 851; G.J.W. STEENHOFF, «Naar een Europees privaatrecht? Impulsen vanuit de rechtsvergelijking», in J.B.J.M. TEN BERGE, G.J.H. VAN HOOFF, A.P. JASPERS en A.H.J. SWART (red.), *Recht als norm en als aspiratie. Opstellen over recht en samenleving ter gelegenheid van het 350-jarig bestaan van de Utrechtse juridische faculteit*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1986, (85) 89; E. STEINDORFF, *EG-Vertrag und Privatrecht*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1996, 400; P. ULMER, «Vom deutschen zum europäischen Privatrecht?», *J.Z.*, 1992, (1), 4.

⁹³ Zie o.m. specifiek voor de eenmaking van verwijzingsregels: W.H. ROTH, «Angleichung des IPR durch sekundäres Gemeinschaftsrecht», *IPRax*, 1994, 165.

⁹⁴ M. TRAEST, «Dwingende rechtsregels en harmonisatie van contractenrecht», *N.T.B.R.*, 1995, (179), 181 en de verwijzingen aldaar.

⁹⁵ C. BOLLEN en G.R. DE GROOT, *I.c.*, 1-10, die vooral kritiek hebben op het feit dat het Nederlandse wetsontwerp tot omzetting van de richtlijn in het Nederlandse recht, wijzigingen aan het Nederlandse Burgerlijk Wetboek wou aanbrengen, die tot inconsequenties in verband met o.m. de bescherming van de derde-verkrijger te goeder trouw van roerende goederen, zouden leiden.

⁹⁶ C. BOLLEN en G.R. DE GROOT, *I.c.*, 8.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

14 JULI 1997

Voorzitter: de h. De Grève

Rapporteurs: de hh. Boel en Cerexhe

Advocaten: mrs. Peeters, Taelman, Devers en D'Hooge

Grondwet – Gelijkheid en recht op onderwijs – Onderwijs – Toelatingsexamen geneeskunde en tandheelkunde

Het door artikel 24, § 3, Gw. gewaarborgde recht op onderwijs staat een reglementering van de toegang tot het onderwijs, inzonderheid van het onderwijs dat wordt verstrekt na afloop van de leerplicht, op grond van de behoeften en de mogelijkheden van de gemeenschap en het individu, niet in de weg. Art. 2 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het E.V.R.M. en art. 13 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten – al dan niet gelezen in samenhang met artikel 2 van dat verdrag – staan, gelezen in samenhang met art. 24 Gw., evenmin eraan in de weg dat de toegang tot het hoger onderwijs afhankelijk wordt gemaakt van voorwaarden die de bekwaamheid van de kandidaat-studenten betreffen, voor zover daarbij het gelijkheidsbeginsel in acht wordt genomen.

De invoering van een interuniversitair toelatingsexamen, dat geen numerus fixus inhoudt, voor de opleiding in de geneeskunde en in de tandheelkunde, kan op zichzelf niet strijdig geacht worden met art. 24, § 3, Gw.

Het bestreden decreet van 19 september 1996 schendt de onderwijsgelijkheid en -vrijheid, doordat wegens het ontbreken van een overgangsregeling, onvoldoende rekening is gehouden met de bijzondere positie van de leerlingen die op het ogenblik van de bekendmaking van het decreet het tweede jaar van de derde graad van het algemeen secundair onderwijs hadden aangevat in een onderwijsrichting waarin één of meer van de in het toelatingsexamen bedoelde vakken niet of slechts op summier wijze worden onderwezen, op een ogenblik dat zij hun studierichting niet meer konden wijzigen.

Arrest nr. 47/97

I. Onderwerp van de beroepen

Bij het Hof is beroep tot vernietiging ingesteld van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 24 juli 1996 houdende wijziging van het decreet van 12 juni 1991 betreffende de de universiteiten in de Vlaamse Gemeenschap.

...

Ten gronde

Wat de invoering van het toelatingsexamen op zich betreft

B.3.1. De verzoekende partijen in de zaak met rolnummer 1070 betogen allereerst dat artikel 2 van het bestreden decreet de artikelen 10 en 24 van de Grondwet schendt, doordat het toelatingsexamen hun zoon de kans op vrije toegang tot de studie van de geneeskunde ontnemt, minstens omdat het die kans beperkt.

De verzoekende partijen in de zaak met rolnummer 1072 kritiseren in sommige onderdelen van hun middel, afgeleid

uit de schending van de artikelen 10, 11 en 24, § 4, Gw., eveneens het principe van het toelatingsexamen op zichzelf. De maatregel zou niet evenredig zijn met het door de decreetgever nagestreefde doel, dat overigens niet duidelijk zou zijn, en de decreetgever zou niet verantwoorden waarom het examen wordt opgelegd aan hen die de studie voor arts of tandarts willen aanvatten en niet aan diegenen die een andere studierichting zouden willen aanvatten waarin eveneens een overaanbod bestaat.

B.3.2. Het door artikel 24, § 3, Gw. gewaarborgde recht op onderwijs staat een reglementering van de toegang tot het onderwijs, inzonderheid van het onderwijs dat wordt verstrekt na afloop van de leerplicht, op grond van de behoeften en de mogelijkheden van de gemeenschap en het individu, niet in de weg. Artikel 2 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en artikel 13 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten – al dan niet gelezen in samenhang met artikel 2 van dat verdrag – staan, gelezen in samenhang met artikel 24 Gw., evenmin eraan in de weg dat de toegang tot het hoger onderwijs afhankelijk wordt gemaakt van voorwaarden die de bekwaamheid van de kandidaat-studenten betreffen, voor zover daarbij het gelijkheidsbeginsel in acht wordt genomen.

Het door de bestreden bepaling ingevoerde interuniversitaire toelatingsexamen voor de opleiding in de geneeskunde en de tandheelkunde beoogt de instroom van studenten in die opleidingen te beperken. Die beperking werd verantwoord doordat een zekere maatschappelijke overeenstemming is gegroeid rond de vaststelling dat het grote aantal artsen in België de uitgaven voor de sociale zekerheid opdrijft en dat dit grote aantal negatieve effecten kan hebben op de kwaliteit van de gezondheidszorg; in vele gevallen en inzonderheid bij jong afgestudeerde artsen, zou het aantal patiënten per arts beneden de kritische drempel liggen die nodig is om voldoende beroepservaring op te doen of op peil te houden (*Gedr. St., Vlaams Parlement*, 1995-1996, nr. 335/1, p. 1; nr. 335/4, pp. 3, 7 en 13).

De beperking van de toegang tot het beroep van arts of tandarts is een zaak van de federale wetgever, die met de artikelen 169 en 170 van de wet van 29 april 1996 houdende sociale bepalingen – de artikelen 35octies en 35novies van het K.B. nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de geneeskunde, de verpleegkunde, de paramedische beroepen en de geneeskundige commissies – de basis heeft gelegd voor een contingentering van die beroepen in de toekomst. Overleg tussen de federale overheid en de gemeenschappen heeft ertoe geleid dat die laatste zich met het oog op die toekomstige federale contingentering bereid hebben verklaard de nodige maatregelen te nemen om het aantal afgestudeerden in bedoelde richtingen te beperken (*Gedr. St., Vlaams Parlement*, 1995-1996, nr. 335/4, pp. 5, 8 en 21).

De keuze van de Vlaamse Gemeenschap om de instroom van studenten, veeleer dan de doorstroom, door een selectieproef te beperken, werd verantwoord door de overweging dat «de selectie volgens de minister zo vroeg mogelijk (moet) plaatsgrijpen om nog alle andere studie- en loop-

baanmogelijkheden open te houden. De aspirant-studenten krijgen op die manier onmiddellijk duidelijkheid over hun opleidingsmogelijkheden en verliezen geen kostbare tijd» (*Gedr. St., Vlaams Parlement*, 1995-1996, nr. 335/4, p. 4).

B.3.3. De invoering van een interuniversitair toelatingsexamen, dat geen *numerus fixus* inhoudt, voor de opleiding in de geneeskunde en in de tandheelkunde, en vooralsnog niet voor andere medische of paramedische opleidingen die geconfronteerd zouden worden met een overaanbod, is, mede gelet op het feit dat artikel 35novies van het K.B. nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de geneeskunst, de verpleegkunde, de paramedische beroepen en de geneeskundige commissies de Koning vooralsnog uitsluitend machtigt de toegang te beperken tot het beroep van arts en tandarts, niet onredelijk en kan op zich niet strijdig worden geacht met artikel 24, § 3, Gw. De maatregel lijkt evenmin onevenredig met het door de decreetgever nagestreefde doel dat erin bestaat het aantal afgestudeerden in vermelde richtingen te beperken zonder het aantal afgestudeerden in die richting precies af te stemmen op de federale contingeringscijfers.

Wat het niveau van het toelatingsexamen betreft

B.4.1. De verzoekende partijen in de zaak met rolnummer 1070 voeren aan dat de keuze van de richting die door hun zoon wordt gevolgd in de derde graad van het algemeen secundair onderwijs – welke keuze was gemaakt vóór de bekendmaking van het bestreden decreet – bepalend is voor de kans op slagen voor het toelatingsexamen. Het niveau van het toelatingsexamen zou een ongeoorloofde beperking uitmaken van de vrije toegang tot het onderwijs.

De verzoekende partijen in de zaak met rolnummer 1072 verwijten de bestreden bepaling ten onrechte geen rekening te houden met de verschillende feitelijke situatie waarin de leerlingen in de derde graad van het algemeen secundair onderwijs zich bevinden wat het eerste gedeelte van het toelatingsexamen betreft, naar gelang van de door hen gekozen onderwijsrichting. De artikelen 10, 11 en 24, § 4, Gw. zouden de verplichting inhouden om ten gevolge van die feitelijk verschillende situatie te voorzien in een verschillende juridische behandeling, bijvoorbeeld door het nemen van overgangsmaatregelen ten voordele van leerlingen die thans in de derde graad van het algemeen secundair onderwijs een richting volgen die ongunstig is voor hun kansen op slagen voor het toelatingsexamen.

B.4.2. Luidens artikel 34, vierde lid, van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 12 juni 1991 betreffende de universiteiten in de Vlaamse Gemeenschap, als ingevoegd door artikel 2, § 2, van het decreet van 24 juli 1996, bestaat het toelatingsexamen, dat beoogt de bekwaamheid te toetsen van de studenten om een geneeskundige of tandheelkundige opleiding met succes af te ronden, uit twee gedeeltes.

In het eerste, door de verzoekende partijen ter discussie gestelde gedeelte, wordt gepeild naar kennis van en inzicht in de wetenschappen en met name in de in het decreet genoemde vakken natuurkunde, scheikunde, wiskunde en biologie. Het decreet bepaalt te dien aanzien uitdrukkelijk dat het niveau van het examen afgestemd is op het gemiddelde van de programma's van de derde graad van het algemeen secundair onderwijs. Tijdens de parlementaire voorbereiding werd trouwens bij herhaling beklemtoond dat de abi-

turiënten uit de verschillende onderwijsrichtingen van het algemeen secundair onderwijs in dezen over gelijke kansen moeten beschikken (*Gedr. St., Vlaams Parlement*, 1995-1996, nr. 335/1, p. 2; nr. 335/4, p. 18) en dat men geen gespecialiseerde wiskundige en wetenschappelijke vooropleiding moet hebben om te kunnen slagen, aangezien men veeleer inzicht dan kennis beoogt te toetsen (*ibid.*).

B.4.3. Hoewel met het toelatingsexamen beoogd wordt een selectie door te voeren tussen de kandidaten die vermelde opleidingen zouden wensen te volgen, zodat het examen onvermijdelijk een niet onbelangrijke moeilijkheidsgraad dient te vertonen, waarborgt de bestreden bepaling, in zoverre gepeild wordt naar in het secundair onderwijs verworven kennis inzake wiskunde en wetenschappen, dat het niveau van het examen zal zijn afgestemd op het gemiddelde van de programma's van de derde graad van het algemeen secundair onderwijs.

B.5.1. Uit de door partijen neergelegde stukken blijkt dat er goedgekeurde lessentabellen zijn die in sommige onderwijsrichtingen van de derde graad van het algemeen secundair onderwijs niet waarborgen dat de vakken natuurkunde, scheikunde en biologie, die mede als basis gelden voor het toelatingsexamen, alle worden onderwezen of die slechts in een summier onderricht van die vakken voorzien.

Die situatie is in overeenstemming met artikel 55, § 4, van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 31 juli 1990 betreffende het onderwijs II, dat bepaalt:

«In het eerste en het tweede leerjaar van de derde graad van het algemeen secundair onderwijs bestaat de basisvorming uit de volgende vakken:

- ...
- wiskunde;
- ...
- natuurwetenschappen of fysica en/of chemie en/of biologie;
- ...»

B.5.2. Bij gebrek van een overgangsmaatregel in het bestreden decreet, zijn de studenten die in 1997 het algemeen secundair onderwijs beëindigen en die één van de richtingen hebben gevolgd waarin het programma der vakken van het toelatingsexamen niet of slechts summier werd onderwezen, ernstig benadeeld. Zij kunnen, bij gebreke aan de mogelijkheid om in hun laatste jaar van het algemeen secundair onderwijs nog een andere, meer aangepaste richting te volgen, niet op een gelijkwaardige basis deelnemen aan het toelatingsexamen waarin het bestreden decreet voorziet.

B.5.3. De gelijke behandeling bij het organiseren van een toelatingsexamen met ingang van het academiejaar 1997-1998 voor zowel afgestudeerden van het algemeen secundair onderwijs die wel volwaardig onderwijs hebben genoten van de vier in het toelatingsexamen beoogde vakken, als afgestudeerden uit hetzelfde algemeen secundair onderwijs die het betrokken onderwijs niet of slechts zeer summier hebben genoten, vergt een verantwoording, rekening houdend met de in de Grondwet gewaarborgde vrijheid en gelijkheid van onderwijs.

B.6. Het middel is gegrond in zoverre het de schending aanvoert van de onderwijsgelijkheid en -vrijheid, doordat onvoldoende rekening is gehouden met de bijzondere positie van de leerlingen die op het ogenblik van de bekendmaking van het bestreden decreet op 19 september 1996, het twee-

de jaar van de derde graad van het algemeen secundair onderwijs hadden aangevat in een onderwijsrichting waarin een of meer van de vier eerderevermelde, in het eerste gedeelte van het toelatingsexamen bedoelde vakken niet of slechts op summier wijze worden onderwezen, op een ogenblik dat zij hun studierichting niet meer konden wijzigen.

Het middel is daarentegen ongegrond in zoverre het die schending aanvoert ten aanzien van de leerlingen die op het ogenblik van de bekendmaking van het bestreden decreet het eerste leerjaar van de derde graad van het algemeen secundair onderwijs hadden aangevat. Die leerlingen konden immers overeenkomstig artikel 15, § 2, van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 maart 1991 betreffende de organisatie van het voltijds secundair onderwijs (*Belgisch Staatsblad* van 17 mei 1991) tot en met 15 november 1996 van studierichting veranderen. Bovendien beschikken zij over meer tijd om zich op het toelatingsexamen voor te bereiden.

Om die redenen,
het Hof

– vernietigt artikel 2, § 2, 1°, van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 24 juli 1996 houdende wijziging van het decreet van 12 juni 1991 betreffende de universiteiten in de Vlaamse Gemeenschap, in zoverre het toepasselijk is op het toelatingsexamen dat wordt georganiseerd voor het academiejaar 1997-1998;

– verwerpt de beroepen voor het overige.

NOOT – Zie Arbitragehof, nr. 32/97 van 27 mei 1997, *R.W.*, 1997-98, 530.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 9 JUNI 1996

Voorzitter: de h. Marchal
Rapporteur: de h. Verheyden
Openbaar ministerie: de h. Leclercq
Advocaten: mrs. Draps en De Bruyn

Architect – Aanneming van werk – Advies bij keuze van aannemer door opdrachtgever

De architect, die verplicht is de opdrachtgever advies te geven en bijstand te verstrekken, moet hem deswege inlichten over de reglementering inzake registratie van aannemers en de mogelijke gevolgen daarvan, en hij moet de registratie van de aannemer nagaan bij het sluiten van en tijdens de overeenkomst.

B.V.B.A. F. t/ R.S.Z. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 20 februari 1995 gewezen door het Arbeidshof te Luik, afdeling Namen;

...

Overwegende dat uit artikel 4, eerste lid, van de wet van 20 februari 1939 op de bescherming van de titel en van het beroep van architect volgt dat de architect verplicht is om advies te geven en bijstand te verlenen aan de opdrachtgever, die wettelijk verplicht is een beroep te doen op de architect om de plannen van werken, waarvoor een bouwver-

gunning vereist is, op te stellen en toe te zien op de uitvoering ervan;

Dat de verplichting van de architect om de opdrachtgever bij te staan in de keuze van de aannemer, inzonderheid opgelegd bij artikel 22 van het reglement van beroepsplichten, goedgekeurd en verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 18 april 1985, onder meer wordt nagekomen door de aandacht van de opdrachtgever te vestigen op de waarborgen welke de aannemer moet bieden;

Overwegende dat daaruit volgt dat de architect, die verplicht is de opdrachtgever advies te geven en bijstand te verlenen, hem deswege moet inlichten over de reglementering inzake registratie van aannemers en de mogelijke gevolgen daarvan, en de registratie van de aannemer bij het sluiten van en tijdens de overeenkomst moet nagaan;

Overwegende dat het arrest, nu het beslist dat de architect, bij ontstentenis van een bijzondere overeenkomst, geen controle hoeft uit te oefenen op de registratie van de met zijn cliënt contracterende aannemers, voornoemde wettelijke bepalingen schendt;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 30 MEI 1997

Voorzitter: de h. Verougstraete
Rapporteur: de h. Forrier
Openbaar ministerie: de h. Debrulle
Advocaten: mrs. Bützler en Verbist

Architect – Tuchtzaak – Bureau – Samenstelling

Het onderzoek en de verwijzing naar de provinciale raad van de Orde van Architecten door het bureau zijn niet onregelmatig door het enkele feit dat leden van het bureau die daarover mede hebben beslist, tevens gekozen waren voor de nationale raad, als niet is vastgesteld dat de betrokkenen in deze dubbele hoedanigheid zijn opgetreden.

Orde van Architecten t/ V.

Gelet op de bestreden beslissing, op 11 oktober 1995 gewezen door de Raad van Beroep van de Orde van Architecten, met het Nederlands als voertaal;

Over het middel, gesteld als volgt:

...

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat, krachtens artikel 14, eerste lid, van de wet van 26 juni 1963 tot instelling van een Orde van Architecten, de raad van de Orde onder zijn leden een voorzitter, een ondervoorzitter en een secretaris kiest, die samen met een rechtskundig bijzitter het bureau vormen; dat ieder lid van de nationale raad van de Orde van Architecten het recht heeft om met raadgevende stem de vergadering bij te wonen van het bureau van de raad van de Orde, die hem bij toepassing van artikel 34 heeft gekozen;

Overwegende dat uit deze bepaling volgt dat ieder lid van de nationale raad van de Orde, dat bij toepassing van artikel 34 van de voornoemde wet als zodanig door de raad van de Orde is gekozen, het recht heeft met raadgevende stem de vergaderingen van het bureau bij te wonen; dat de voor-

zitter, ondervoorzitter en secretaris doordat zij gekozen zijn als lid of plaatsvervangend lid van de nationale raad, het recht niet verliezen in hun hoedanigheid van lid van het bureau hun wettelijke opdracht te vervullen en mede te be-raadslagen op de vergadering van het bureau;

Overwegende dat de bestreden beslissing, die niet vast-stelt dat de betrokkenen in een dubbele hoedanigheid zou-den zijn opgetreden, maar in het algemeen oordeelt dat het onderzoek en de verwijzing door het bureau onregelmatig waren door het enkele feit dat leden van het bureau die over onderzoek en verwijzing hebben medebeslist, tevens geko-zen waren voor de nationale raad, de artikelen 14, eerste lid, en 34 van de wet van 26 juni 1963 schendt;

Dat het onderdeel gegrond is;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 6 JUNI 1997

Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen

Rapporteur: de h. Forrier

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Advocaat: mr. Peeters (voor de verweerders)

Inkomstenbelastingen – Ontheffing – Overbelasting voort-vloeiend uit materiële vergissing

De materiële vergissing bepaald in art. 277, § 1, W.I.B. (1984) is een feitelijke vergissing als gevolg van een misvatting over het bestaan van materiële gegevens bij ontstentenis waarvan de be-lasting wettelijke grondslag mist.

Belgische Staat t/ V. en D.

Overwegende dat de materiële vergissing bepaald in artikel 277, § 1, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964), een feitelijke vergissing is als gevolg van een misvat-ting over het bestaan van materiële gegevens bij ontstenteni-s waarvan de belasting wettelijke grondslag mist;

Dat de taxatieambtenaar die niet alle gegevens die hij ken-de of had dienen te kennen in aanmerking neemt, daarom nog niet de materiële vergissing begaat, bedoeld in het vo-renstaande artikel; dat die weglating toe te schrijven kan zijn aan de beoordeling van de taxatieambtenaar en niet aan een feitelijke vergissing buiten zijn verstand of wil om;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de taxatieamb-tenaar geen kennis had van het uitbetalen van bijkomende schijven van een hypotheaire lening; dat het oordeelt dat hij daarvan kennis moest hebben bij het opstellen van de in-diciaire afrekening omdat hij kennis had van het bestaan van de lening en van het in de indiciaire afrekening in aanmer-king genomen bedrag van de bouwkosten; dat het beslist dat het niet rekening houden met elementen die de taxatieamb-tenaar had dienen te kennen, een materiële vergissing is in de zin van artikel 277, § 1, van het Wetboek van de Inkom-stenbelastingen (1964);

Dat het arrest aldus dit artikel schendt;

...

HOF VAN CASSATIE

VAKANTIEKAMER – 15 JULI 1997

Voorzitter: de h. Holsters

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: de h. De Riemaeker

Advocaat: mr. Desnerck

Arbitragehof – Prejudiciële vraag – Rechtspleging voor-lopige hechtenis

De eigenheid en de doeleinden van de rechtspleging betref-fende de voorlopige hechtenis, inzonderheid de daarin dwin-gend vastgelegde zeer korte termijnen om over de handhaving van een voorlopige hechtenis te beslissen, staan aan het stellen van elke prejudiciële vraag aan het Arbitragehof in de weg.

F.C.

Gelet op het bestreden arrest, op 1 juli 1997 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel, kamer van inbeschuldiging-stelling;

De eigenheid en de doeleinden van de rechtspleging be-treffende de voorlopige hechtenis, inzonderheid de daarin dwingend vastgelegde zeer korte termijnen om over de hand-having van een voorlopige hechtenis te beslissen, staan aan het stellen van welke prejudiciële vraag ook aan het Arbitragehof in de weg;

...

NOOT – *De verplichting tot prejudiciële vraagstelling aan het Arbitragehof tijdens de voorlopige hechtenis*

1. In deze zaak had de eiser tot cassatie, op dat ogenblik gedetineerd, in zijn tweede middel een vraag opgeworpen omtrent de schending door de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, van het gelijkheidsbe-ginsel en het discriminatieverbod (artikelen 10 en 11 Grond-wet). Het Hof van Cassatie oordeelde dat de dwingende zeer korte termijnen om over de handhaving van de voorlopige hechtenis te beslissen het stellen van een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof in de weg staan en verwierp de voor-ziening.

2. De prejudiciële vraagstelling aan het Arbitragehof is ge-regeld door de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Ar-bitragehof (B.W.A.). In beginsel dient elk rechtscollege een prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof omtrent de schending, door een wetkrachtige norm, van de bevoegd-heidsverdelende regels of van de artikelen 10, 11 en 24 Grond-wet, wanneer deze vraag wordt opgeworpen (artikel 26 B.W.A.).

Artikel 26, § 2, B.W.A. aanvaardt vier uitzonderingen op deze verplichting, waarbij een onderscheid wordt gemaakt naargelang het rechtscollege in laatste instantie recht spreekt of niet.

De rechtscolleges waarvan de beslissing voor enig rechts-middel vatbaar is, dienen geen prejudiciële vraag te stellen wanneer:

- de vordering niet ontvankelijk is om procedureredenen die niet het onderwerp van de opgeworpen vraag zijn;
- het Arbitragehof zich reeds heeft uitgesproken over het-zelfde onderwerp;

- zij menen dat het antwoord op de prejudiciële vraag niet onontbeerlijk is om uitspraak te doen;

- er klaarblijkelijk geen schending is van de bevoegdheidsverdelende regels of van de artikelen 10, 11 of 24 Grondwet (artikel 26, §2, tweede en derde lid, B.W.A.).

Een rechtscollège tegen wiens beslissing geen rechtsmiddel meer openstaat, kan zich enkel op de eerste uitzondering beroepen en een vordering tot het stellen van een prejudiciële vraag slechts afwijzen wanneer deze vordering niet ontvankelijk is om procedureredenen en op voorwaarde dat deze procedureredenen zelf niet het onderwerp uitmaken van de opgeworpen vraag (artikel 26, § 2, tweede lid B.W.A.).

Er zij hierbij volledigheidshalve opgemerkt dat, naast die uitzonderingen, artikel 28 B.W.A. veronderstelt dat geen enkel rechtscollège verplicht is een prejudiciële vraag te stellen wanneer het Arbitragehof in dezelfde zaak reeds geantwoord heeft op een vraag met hetzelfde onderwerp (zie Alen, A., *Belgisch Staatsrecht*, 1995, 292).

3. Op die wijze heeft de bijzondere wetgever, gedreven door een zeker wantrouwen ten opzichte van de hoogste rechtscollèges en door de wil om het monopolie van het Arbitragehof inzake de toetsing van een wetskrachtige norm aan de Grondwet te versterken (zie hierover Velaers, J., *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof*, 1990, 473 e.v.), de verwijzingsverplichting van het Hof van Cassatie en van de Raad van State in 1989 verruimd tot een nagenoeg absolute verplichting (aldus Alen, A., *o.c.*, 292) en zijn de hoogste rechtscollèges, in tegenstelling tot wat het geval was vóór de inwerkingtreding van de B.W.A., ook gehouden een prejudiciële vraag te stellen wanneer het Arbitragehof reeds over een identieke vraag uitspraak gedaan heeft (voor een toepassing, zie Cass., A.R. C.95.28.F, 10 oktober 1996, *Waalse Gewest / Faillissement, onuitg.*) of wanneer het antwoord op de vraag niet onontbeerlijk is om uitspraak te doen.

4. De enige uitzonderingsgrond voor de verplichte prejudiciële vraagstelling wordt frequent door het Hof van Cassatie aangevoerd (zie de conclusies van toenmalig Advocaat-generaal Liekendael bij Cass., 1 april 1996, *Bull.*, 1996, 255; zie ook Cass., 17 mei 1995, *A.C.*, 1995, 488).

In een grondige studie van de arresten gewezen sedert 1989 waarin het Hof zich uitspreekt over het verzoek tot prejudiciële vraagstelling, stelt F. Meersschart zelfs vast dat het Hof, ofschoon het doorgaans tracht te voldoen aan de wettelijke verplichting, in sommige gevallen buiten het wettelijke kader treedt om te weigeren een opgeworpen prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof (Meersschart, F., «Toetst het Hof van Cassatie de wet aan het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel?», noot onder Cass., 26 juni 1996 en 5 november 1996, *R. Cass.*, 1997, 125; zie ook Nihoul, M., «La Cour de Cassation a-t-elle commis un 'dénî de renvoi préjudiciel' dans l'affaire I.N.U.S.O.P.?», *R. Cass.*, 1996, 205-230).

5. In de zaak waarin het Hof van Cassatie het hier besproken arrest wees, deed zoals gezegd, zich het probleem voor dat de prejudiciële vraag werd opgeworpen door een persoon die was aangehouden. De te volgen procedure bij prejudiciële vraagstelling aan het Arbitragehof, die ongeveer een jaar duurt (zie Meersschart, F., «De verplichting tot prejudiciële vraagstelling aan het Arbitragehof in het aanschijn van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden», *R. Cass.*, 1993, 219), zou in dit geval in botsing kunnen komen met het handhavingmechanisme van de voorlopige hechtenis. Zoals bekend, be-

slist de raadkamer immers van maand tot maand over de handhaving van de voorlopige hechtenis. Wanneer tegen de beschikking van de raadkamer hoger beroep is ingesteld, doet de kamer van inbeschuldigingstelling binnen vijftien dagen uitspraak. In geval van cassatieberoep tegen een handhaving van de voorlopige hechtenis door de kamer van inbeschuldigingstelling, moet het Hof van Cassatie eveneens uitspraak doen binnen vijftien dagen, bij gebreke waarvan de verdachte in vrijheid wordt gesteld (artikel 31, §3, tweede lid, van de wet 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis).

6. Artikel 30 van de B.W.A. bepaalt nu wel dat de beslissing om aan het Arbitragehof een prejudiciële vraag te stellen de procedure en de termijnen van procedure en verjaring opschort vanaf de datum van die beslissing tot de datum waarop het arrest van het Arbitragehof ter kennis wordt gebracht van het rechtscollège dat de prejudiciële vraag heeft gesteld (artikel 30 B.W.A.). Uit het volgende blijkt echter dat in het raam van zaken waarvan de behandeling spoed eist, noch het Hof van Cassatie, noch de Raad van State genoeg lijken te nemen met de oplossing die deze opschorting zou kunnen bieden. Zo weigert de Raad van State in een schorsingsprocedure een prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof, daar het stellen van een dergelijke vraag onverenigbaar zou zijn met de urgentie eigen aan deze rechtspleging (*R.v.St.*, 9 september 1992, *A.P.M.*, 1992, 172; *R.v.St.*, 30 augustus 1991, *J.T.*, 1991, 676, noot Lagasse, D., *R.v.St.*, 11 december 1990, *R.R.D.*, 1991, 195, noot Delgrange, X.) of met de eis van de redelijke termijn gesteld door artikel 6.1 E.V.R.M. (*R.v.St.*, 13 maart 1990, *R.W.*, 1990-91, 293, noot Meersschart, F.).

7. Reeds in 1993 besliste het Hof van Cassatie dat het in het raam van de voorlopige hechtenis niet gehouden is tot prejudiciële vraagstelling (Cass., 21 september 1993, *A.C.*, 1993, 731). De motivering vertoont echter een belangrijk verschilpunt met die van het hier besproken arrest. In het arrest van 21 september 1993 voerde het Hof artikel 5.3 E.V.R.M. aan, dat bepaalt dat een aangehouden persoon binnen een redelijke termijn dient te worden berecht of hangende het proces in vrijheid moet worden gesteld. Na te hebben gewezen op de voorrang die deze verdragsregel door zijn rechtstreekse werking in de interne rechtsorde geniet op de B.W.A., oordeelde het Hof dat de redelijke termijn overschreden dreigde te worden – en dat aldus het recht op behandeling van de zaak binnen een redelijke termijn dreigde te worden geschonden – bij het stellen van een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof. Het Hof was van oordeel dat «meer bepaald» de rechtspleging betreffende de voorlopige hechtenis, die, anders dan in het bovenstaande arrest, «in de context» moest worden gezien «van de vermelde voorrang vereisende verdragsregel met betrekking tot de redelijke termijn», de prejudiciële vraagstelling in de weg stond. Bij dit arrest rees de vraag of bedoelde bepaling van internationaal verdragsrecht niet op twijfelachtige gronden werd aangevoerd (aldus Meersschart, F., «De verplichting tot...», *l.c.*, 219) en of een «mogelijk» conflict – «dreigt te worden geschonden» – tussen een internrechtelijke norm en een internationaalrechtelijke norm die rechtstreekse gevolgen heeft in de interne rechtsorde, voldoende is om de internrechtelijke norm buiten toepassing te laten.

8. In een tweede arrest bevestigde het Hof van Cassatie dat de wettelijke verplichting om een prejudiciële vraag te

stellen aan het Arbitragehof in bepaalde gevallen moet wijken voor de verdragsrechtelijke verplichting om de zaak zelf binnen een redelijke termijn te behandelen (Cass., 23 november 1994, *Mensenrechten*, 1995, 335, met noot Lemmens, P.). Het aanvoeren van artikel 5.3 E.V.R.M. in deze zaak is ook om andere redenen dan de hierboven vermelde vatbaar voor kritiek, daar de eiser tot cassatie was aangehouden in het raam van een uitwijzingsprocedure, waarop artikel 5.3 E.V.R.M. niet van toepassing is (zie voetnoten 2 en 3 van J.V onder het arrest in *A.C.*, 1994, 1010).

9. Het Hof heeft in het hier besproken arrest deze betwijfelde en bekritiseerde oplossing verlaten. In het arrest, waarin overigens wordt afgestapt van de gebruikelijke «overwegende»-stijl, poneert het Hof: «De eigenheid en de doeleinden van de rechtspleging betreffende de voorlopige hechtenis, inzonderheid de daarin dwingend vastgestelde zeer korte termijnen om over de handhaving van een voorlopige hechtenis te beslissen, staan (aan) het stellen van welke prejudiciële vraag ook aan het Arbitragehof in de weg». Met deze nogal apodictische uitspraak heeft het Hof van Cassatie de keuze gemaakt tussen twee wetten die, wat hun concrete toepassing betreft, met elkaar overeenigbaar lijken.

Tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet op het Arbitragehof van 28 juni 1983 werd de wetgever geconfronteerd met het probleem van de prejudiciële vraagstelling tijdens de voorlopige hechtenis (*Parl. Hand.*, *Senaat*, 1982-83, 28 april 1983, 1852). Dit heeft echter niet geleid tot een oplossing, noch in de zin van een versoepeling van de verwijzingsverplichting van het Hof van Cassatie, noch in de zin van het invoeren van een spoedprocedure voor het Arbitragehof in dit geval.

10. De ernstige bezwaren van praktische aard, rekening houdend met de concrete gevolgen voor de procedure en de betrokkene in de zo delicate materie van de voorlopige hechtenis, hebben blijkbaar bij het Hof van Cassatie de doorslag gegeven om een bijkomende uitzondering op de verplichte prejudiciële vraagstelling in te bouwen. Het arrest doet in zoverre denken aan een vorm van beleid van de rechter, waarover W. Van Gerven zegt: «De rechter mag, wanneer twijfel aangaande de op zuiver juridische argumenten gesteunde oplossing overblijft, bij het kiezen van een oplossing steunen op algemeen aanvaarde ethische, staatskundige, sociaal-economische en maatschappelijke imperatieven, zoals die zijn uitgekristaliseerd in geschreven, althans ongeschreven, beginselen, welke democratieën van het Westerse type (...) gemeenschappelijk hebben». (Van Gerven, W., «Creatieve Rechtspraak», *R.W.*, 1997-1998, 213).

Bruno De Gryse

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

5e KAMER – 13 SEPTEMBER 1995

Voorzitter: mevr. Pauwels

Raadsheren: mevr. Van Cauwelaert en mevr. Maes-Nichels

Advocaten: mrs. Wouters en Goethals loco Vicca

Aanneming van werk – Aannemer-specialist – Informatieverplichting tegenover opdrachtgever – Opdrachtgever bijgestaan door de architect

Een aannemer die specialist-beglazer is, heeft geen bijzondere informatieverplichting omtrent het risico van geluidshinder bij de keuze van de beglazing voor een gebouw, wanneer de opdrachtgever zelf werd bijgestaan door een specialist inzake conceptie van glazen gebouwen, namelijk de architect.

N.V. Glasbedrijf J.R. t/ Cars D.

Overwegende dat de oorspronkelijke hoofdvordering van appellante betaling nastreeft van een saldo ten belope van 128.408 frank van de factuur van 30 september 1987, te vermeerderen met een contractuele schadevergoeding en contractuele interesten, d.w.z. een totaal van 150.237 frank;

dat deze factuur betrekking heeft op de levering en plaatsing van beglazing in de door geïntimeerde geëxploiteerde B.M.W.-garage te Aarschot;

dat de betaling van het saldo geweigerd werd o.m. omdat het glas een snerpnd geluid voortbracht, veroorzaakt door het voorbijrijdend verkeer, waardoor het werken in het kantoor gedeelte van de garage ernstig gestoord werd;

dat appellante dit euvel niet kon verhelpen en stelde met de deskundige, aangesteld door de leverancier van het glas, de N.V. G., dat de plaatsing van het glas geen schuld had aan het snerpnd geluid;

Overwegende dat na dagvaarding door appellante, door geïntimeerde een tegenvordering werd ingesteld tot betaling van een schadevergoeding wegens hinder van 3.000 frank per dag vanaf de ingebrekestelling van 30 oktober 1987 tot de datum van de herstelling;

Overwegende dat de eerste rechter bij vonnis van 17 mei 1988, alvorens recht te doen, ingenieur-architect Claessens belastte met een onderzoeksmaatregel;

dat deze, in zijn eindverslag van 27 november 1989, na zelf een onderzoek te hebben doen uitvoeren door het laboratorium Bouwfysica van de K.U. Leuven, besluit dat de oorzaak van het snerpnd geluid gelegen is in de zogeheten coïncidentiedip, zoals reeds door de gerechtsdeskundige gesteld in zijn voorverslag;

dat meer bepaald, steeds volgens de deskundige, de oorzaak van de geluidshinder niet zozeer gelegen is in een onvoldoende dikte van de glaskit, maar in een combinatie van factoren, namelijk de conceptie van de erkervormige serrebouw met enkelvoudige beglazing op een plaats waar zich een bewegende geluidsbron (verkeerslawaaï) met hoog geluidsdruk-niveau over een breed frequentiebereik voordoet;

dat hij meent dat uit de offerte blijkt dat de keuze van de beglazing is gebeurd na bespreking tussen aannemer, architect en opdrachtgever;

dat hij bovendien stelt dat door de gespecialiseerde vakliteratuur het fenomeen van de coïncidentiedip voldoende onder de aandacht van aannemers en ontwerpers is gebracht, zodat deze daarmee rekening konden houden;

dat hij als herstelling voorschrijft het glas te vervangen door speciale geluiddempende beglazing, waarvan de kostprijs geraamd wordt op 236.650 frank, exclusief B.T.W., wat twee dagen in beslag zal nemen, d.i. een genotstoornis bepaald op 2.000 frank;

Overwegende dat geïntimeerde vervolgens de tegeneis uitbreidt en boven de vergoeding wegens geluidshinder eveneens 236.650 frank, te vermeerderen met B.T.W., alsook 2.000 frank genotsderving vordert;

Overwegende dat de eerste rechter, oordelend dat correct werd geleverd, geplaatst en gefactureerd, de hoofdvordering gegrond acht ten belope van de hoofdsom en de contractuele interessen, maar beslist dat appellante geen aanspraak kan maken op een forfaitaire schadevergoeding, omdat geïntimeerde gerechtigd was de betaling uit te stellen;

dat hij, nopens de tegenvordering, oordeelt dat appellante als specialist, bij de keuze van de beglazing, geïntimeerde attent had moeten maken op het fenomeen dat zich kon voordoen, gelet op de lokalisatie en het concept van het gebouw; dat hij dienaangaande de aansprakelijkheid van appellante bepaalt op 3/4 en die van de architect op 1/4;

dat hij meent dat slechts de helft van de herstellingskosten ten laste van aannemer en architect kan worden gelegd, d.w.z. 118.325 frank, waarvan het aandeel van appellante bepaald wordt op 88.744 frank, te vermeerderen met 750 frank wegens genotstoornis;

dat hij de vergoeding wegens geluidshinder *es aequo et bono* bepaalt op 50.000 frank, waarin appellante voor 37.500 frank dient tussen te komen;

dat hij derhalve de hoofd- en tegenvordering deels gegrond verklaart en partijen respectievelijk veroordeelt tot betaling van de genoemde bedragen, te vermeerderen met gerechtelijke interessen;

...

Overwegende dat de gegrondheid van zowel hoofd- als tegenvordering afhankelijk is van het antwoord op de vraag of appellante aansprakelijk is voor de geluidshinder en het herstellingswerk en genotsderving eruit voortvloeiend teneinde het euvel te verhelpen;

dat immers door geïntimeerde de exceptie van gebrekkig uitgevoerde werken en een foutieve conceptie en gebrek aan informatie wordt opgeworpen tegen appellante als specialist-beglazer in het raam van beide vorderingen;

Overwegende dat ten laste van appellante geenszins een uitvoeringsfout wordt bewezen; dat blijkt dat zij de glazen heeft geplaatst volgens de offerte en volgens de regels van de kunst;

Overwegende dat ten laste van appellante al evenmin een conceptiefout wordt bewezen in oorzakelijk verband met de geluidshinder;

dat immers uit het deskundigenverslag duidelijk blijkt dat de litigieuze schade te wijten is aan een toevallige samenloop van factoren, nl. de conceptie van de erkervormige serrebouw met enkelvoudige beglazing op een plaats waar zich verkeerslawaaï met hoog geluidsdrukkniveau over een breed frequentiebereik voordoet;

dat de conceptie van het bouwwerk en de inplaatsing ervan uiteraard behoren tot de specifieke taken van de architect, waarmee appellante niets te maken heeft;

dat *in casu* niet bewezen is dat de keuze van het materiaal, nl. enkelvoudige beglazing, uitsluitend door appellante werd opgelegd; dat integendeel, uit de offerte van 2 juni 1986 blijkt dat dit gebeurde na bespreking tussen aannemer, architect en opdrachtgever, waarbij enkel laatstgenoemden beschikten over de informatie betreffende de overige factoren die eventueel tot coincidentiedip konden voeren; dat de glasdikte in belangrijke mate door de profioldikte wordt bepaald en dat de profielen *in casu* niet door appellante werden opgelegd, noch geleverd noch geplaatst.

dat geïntimeerde in de gegeven omstandigheden tevergeefs aanvoert dat appellante als specialist ten aanzien van

haar een bijzondere informatieplicht en resultaatsverbintenis op zich heeft genomen, gelet op de omstandigheid dat geïntimeerde als opdrachtgever bijgestaan was door een specialist inzake conceptie van glazen gebouwen, nl. de architect; dat trouwens de aangevoerde informatieverplichting van de aannemer *in casu* geen resultaatsverbintenis inhoudt;

dat immers de vermelding van de deskundige als zou ingevolge de gespecialiseerde vakliteratuur, waaronder de publicaties van het WTCB, het fenomeen van de coincidentiedip voldoende bekend zijn bij de aannemers, niet dienend is;

dat nl. blijkt uit de brief van het WTCB van 24 februari 1994, dat het litigieuze fenomeen niet zozeer een probleem van bouwkundige aard is, maar past in de fysica en als zodanig niet te voorzien of te berekenen is;

dat, om dit fenomeen te vermijden, een zekere theoretische akoestische kennis naar de praktijk moet worden vertaald en dat hierover nooit installatievoorschriften inzake beglazing noch andere artikelen binnen het WTCB werden gepubliceerd;

dat derhalve appellante geen informatie betreffende het litigieuze fenomeen op voorhand kon doorspelen aan geïntimeerde;

dat trouwens de door de deskundige voorgeschreven herstellingen geenszins een resultaat garanderen, maar enkel een mogelijke verbetering in het vooruitzicht stellen;

Overwegende dat geïntimeerde nalaat een fout van appellante in oorzakelijk verband met de geluidshinder te bewijzen;

dat de hoofdvordering gegrond is, behoudens in zoverre deze betrekking heeft op de contractuele schadevergoeding, aangezien geïntimeerde, gelet op de geluidshinder, te goeder trouw in de mening kon verkeren dat deze te wijten was aan een fout van appellante, zoals de eerste rechter reeds oordeelt;

dat enkel een doorgevoerd onderzoek heeft uitgewezen dat geen fout van appellante ten grondslag ligt van het litigieuze fenomeen, maar wel een toevallige en onvoorzienbare samenloop van omstandigheden;

dat geïntimeerde moet instaan voor de hinderlijke gevolgen van het fenomeen, zodat de tegenvordering, zoals uitgebreid, ongegrond is;

Overwegende dat het hoger beroep grotendeels gegrond is, het incidenteel beroep en de uitbreiding van de tegeneis ongegrond;

...

NOOT – Bovenstaand arrest is in kracht van gewijsde gegaan.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

2e KAMER – 20 SEPTEMBER 1995

Voorzitter: de h. De Vel

Raadsheren: de h. Carette en mevr. Bax

Advocaten: mrs. Stabel, Mattijs en Daenen loco Tritsmans

Koop – Vrijwaring voor verborgen gebreken – Skimatten – Geen weerstand aan UV-licht – Rechtsvordering binnen korte tijd – Ratio legis – Gespecialiseerde verkoper – Vermoeden van kennis van het verborgen gebrek – Tegenbewijs

Skimatten vertonen een verborgen gebrek in de zin van art. 1641 B.W. wanneer ze geen weerstand bieden aan UV-licht en dit gebrek door de koper bij een aandachtig onderzoek ter gelegenheid van de levering niet kon worden ontdekt.

De ratio legis van de bepaling van art. 1648 B.W. dat de rechtsvordering op grond van een koopvernietigend gebrek binnen een korte termijn moet worden ingesteld, is hierin gelegen dat het onderzoek naar de oorsprong van het gebrek en de staat van het verkochte goed bij de levering niet in het gedrang mag komen en dat de verkoper de mogelijkheid moet hebben om zijn fabrikant in het geding te betrekken. Wanneer de koper te dezen meer dan twee jaar gewacht heeft om ten gronde te dagvaarden, hoewel hij het verborgen gebrek kende, heeft hij de rechtsvordering op grond van een koopvernietigend gebrek toch binnen een korte termijn ingesteld, omdat hij onmiddellijk na het ontdekken van het gebrek het nodige gedaan heeft om in kort geding een deskundige te laten aanstellen om de oorzaak van het gebrek onverwijld te laten opsporen en omdat aan de verkoper niet de mogelijkheid werd ontnomen om de fabrikant te dagvaarden.

De omstandigheid dat een gespecialiseerde verkoper zelf niet over de technische mogelijkheden van de fabrikant beschikte om de door hem verkochte zaken op mogelijke onvolmaaktheden te controleren, ontlast hem niet van het bewijs dat hij het verborgen gebrek niet heeft kunnen onderkennen.

N.V. A. t/ N.V. G. en B.V.B.A. Van H.

Overwegende dat appellante, bij wijziging van het bestreden vonnis, nastreeft dat haar oorspronkelijke vorderingen tegen geïntimeerden ontvankelijk en gegrond worden verklaard en dat diensgevolge zij hoofdelijk, *in solidum*, de ene bij gebreke aan de andere, worden veroordeeld om haar te betalen voor ontvangen koopprijzen en schadevergoeding, respectievelijk 1.685.500 fr. en 586.546 fr., met vergoedende interesten vanaf 23 december 1986, de gerechtelijke interesten en de kosten van het geding; dat zij tevens vordert dat de door geïntimeerde sub 1 tegen haar ingestelde tegenvordering tot betaling van een achterstallige factuur t.b.v. 288.457 fr. ongegrond wordt verklaard;

...

Overwegende dat de betwisting tussen partijen betrekking heeft op de levering van een grote partij poly-propyleen skimatten door geïntimeerde sub 1 aan appellante voor een nieuw aan te leggen skipiste te Antwerpen-Wilrijk; dat geïntimeerde sub 1 op haar beurt deze matten geleverd kreeg van geïntimeerde sub 2, zijnde de fabrikant van de litigieuze matten;

Overwegende dat, nadat de skipiste was opgetrokken en de door geïntimeerde sub 1 geleverde matten waren geplaatst, al vlug bleek – drie maanden na de levering – dat deze matten niet voldeden aan het gebruik waarvoor ze bestemd werden;

Overwegende dat op verzoek van appellante bij beschikking van de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen, zitting houdende in kort geding van 23 februari 1988, waarbij alle huidige partijen betrokken waren, een ge-

rechtsdeskundige werd aangesteld teneinde de door geïntimeerde sub 1 geleverde en door geïntimeerde sub 2 gefabriceerde skimatten te onderzoeken en na te gaan of ze in alle weersomstandigheden voldeden aan het doel waartoe zij werden geplaatst;

Overwegende dat de gerechtsdeskundige, na de nodige laboratoriumonderzoeken te hebben laten uitvoeren, tot het eindbesluit kwam dat de geleverde matten niet geschikt zijn als skimatten, gelet op het intensief gebruik ervan, en dat ze in hoge mate sleetgevoelig zijn en geen weerstand kunnen bieden aan UV-licht, waardoor ze snel deterioreren wat de slijtbaarheid betreft (B1 deskundigenverslag);

Overwegende dat blijkbaar appellante op suggestie van geïntimeerde sub 1 getracht heeft het probleem van de skimatten op te lossen door op matten poly-etyleen granules, geleverd door geïntimeerde sub 1, te strooien hetgeen niet mocht baten;

Overwegende dat appellante thans vergoeding vraagt voor de door haar geleden schade ingevolge de levering van skimatten die volgens haar behept waren met een verborgen gebrek; dat zij de schade begroot op 1.685.500 fr. en op 586.546 fr. respectievelijk voor nutteloze investeringsuitgaven en voor o.a. minderontvangsten ingevolge negatieve reclame;

1. Vordering van N.V. A. t.a.v. N.V. G.

Overwegende dat N.V. A. een beroep deed op N.V. S., die gespecialiseerd is in het leveren van toebehoren voor sportcomplexen allerlei; dat zij bij overeenkomst de matten bij N.V. S., thans B.V.B.A. G., bestelde voor de prijs van 1000 fr./m² voor de grote piste en voor de prijs van 900 fr./m² voor de kleine piste, exclusief B.T.W.; dat voor de eventuele normale vervanging van de matten een reductie werd overeengekomen van 50% op de normale marktprijs het eerste jaar en van lagere percentages voor de daaropvolgende jaren; dat verder in de overeenkomst uitdrukkelijk werd opgenomen dat de PLS-matten geschikt zijn voor intensief gebruik, slijtvast, kleur- en lichtecht, gebruik zowel binnen als buiten en bestand tegen alle weersomstandigheden;

Overwegende dat volgens N.V. A. de door N.V. G. geleverde skimatten ongeschikt zijn voor het gebruik waartoe zij werden bestemd en dat derhalve geïntimeerde sub 1 gehouden is haar te vrijwaren voor de verborgen gebreken (art. 1641 e.v. B.W.);

Overwegende dat appellante het bewijs moet leveren dat de aan haar geleverde skimatten behept zijn met een gebrek; dat dit bewijs naar genoegen van recht is bewezen aan de hand van het deskundigenonderzoek waaruit duidelijk blijkt dat de matten kwalitatief niet bestand zijn tegen een normaal gebruik als skimat;

Overwegende dat de aanvaarding door appellante van de aan haar geleverde matten enkel de zichtbare gebreken dekt; dat na de aanvaarding geïntimeerde sub 1 als verkoper enkel vrijwaring verschuldigd is voor de verborgen gebreken van de zaak;

Overwegende dat *in casu* het gebrek – de geleverde matten bieden geen weerstand aan UV-licht – door appellante bij een aandachtig onderzoek ter gelegenheid van de levering niet kan worden ontdekt; dat van haar niet kan worden verwacht dat het geleverde onderworpen wordt aan een technisch onderzoek, dat de omstandigheid dat appellante toegeeft de skimatten te hebben laten testen naar de glijdbaar-

heid ervan, zoals gewaarborgd door geïntimeerde sub 1, niet wegneemt dat zij niet gehouden was om dit te laten onderzoeken, laat staan de invloed van lichtinwerking op de glijdbaarheid van de matten na te gaan; dat derhalve vaststaat dat het gebrek verborgen is, zodat geïntimeerde sub 1 in beginsel gehouden is om appellante voor het verborgen gebrek te vrijwaren;

Overwegende dat overeenkomstig art. 1648 B.W. de rechtsvordering op grond van een koopvernietigend gebrek binnen een korte termijn moet worden ingesteld; dat volgens geïntimeerde sub 1 deze vordering te laat is ingeleid omdat appellante meer dan twee jaar gewacht heeft alvorens ten gronde te dagvaarden terwijl zij het gebrek kende;

Overwegende dat art. 1648 B.W. de tijd niet bepaalt waarbinnen de rechtsvordering op grond van koopvernietigende gebreken moet worden ingesteld; dat dit wordt overgelaten aan de onaantastbare appreciatie van de rechter;

Overwegende dat de *ratio legis* van art. 1648 B.W. i.v.m. de korte termijn gelegen is in de omstandigheid dat het onderzoek naar de oorsprong van de gebreken en de staat van het goed bij de levering niet in het gedrang mag komen en dat de leverancier de mogelijkheid moet hebben om zijn fabrikant in het geding te betrekken;

Overwegende dat al het dezen de bewijsmogelijkheden door het tijdsverloop niet werden aangetast; dat immers appellante onmiddellijk het nodige gedaan heeft om in kort geding een deskundige te horen aanstellen waardoor de oorzaak van het gebrek onverwijld kon worden opgespoord;

dat aan geïntimeerde sub 1 evenmin de mogelijkheid werd ontnomen om de fabrikant te dagvaarden, hetgeen zij overigens gedaan heeft zowel in de procedure in kort geding als in de procedure ten gronde, waardoor deze de expertiseverrichtingen heeft kunnen opvolgen;

Overwegende dat verder appellante gedagvaard heeft binnen drie maanden nadat het definitief verslag door de gerechtsdeskundige bezorgd was;

Overwegende dat al het vorige in acht genomen, dient te worden beslist dat appellante wel degelijk gedagvaard heeft binnen een korte termijn;

Overwegende dat appellante niet kan worden verweten de uitwinninggrond vooraf te hebben gekend en op eigen risico te hebben gekocht (art. 1629 B.W.);

Overwegende dat zij blijkbaar uitsluitend de garantie heeft nagetrokken die geïntimeerde sub 1 haar gaf omtrent de glijdbaarheid van de matten (zie de overeenkomst tussen partijen); dat, nadat de matten door een gewezen beste skiër van België waren getest, deze door appellante, wat de glijdbaarheid betreft, goed werden bevonden; dat het probleem van de matten, zoals door het deskundigenonderzoek uitgezeten, eerder gelegen is in het feit dat zij niet slijt- en snijvast zijn en bovendien zeer snel gaan deterioreren onder de UV-straling; dat evenwel appellante niet diende te twijfelen aan de duurzaamheid van de matten, gelet op de onmogelijkheid tot het testen hiervan en de contractuele door geïntimeerde sub 1 verstrekte garanties;

Overwegende dat de lage verkoopprijzen en het royaal toestaan van kortingen door geïntimeerde sub 1 bij normale vervanging van de matten – hetgeen niet kan worden beschouwd als bedongen vrijwaringsbedingen – er niet op wijzen dat appellante op eigen risico heeft deelgenomen aan een modelproject dat, zelfs indien appellante wist dat de matten voor het eerst als skimatten werden geleverd, geïntimeerde sub 1 haar contractuele verplichtingen moet na-

komen, inzonderheid m.b.t. de door haar verleende garanties; dat precies tegen de verborgen gebreken die aan het licht zijn gekomen, contractueel werd gegarandeerd, terwijl kennis van het gebrek gelijkstaat met een stilzwijgend beding van niet-vrijwaring; dat niet kan worden ingegaan op het aanbod van geïntimeerde sub 1 tot het houden van een getuigenverhoor nu de omschreven feiten m.b.t. de kennis van het project ter zake niet relevant zijn;

Overwegende dat geïntimeerde sub 1 als beroepsverkoper geacht wordt de gebreken in de door haar verkochte matten te hebben gekend; dat zij ten onrechte het onderscheid maakt tussen gespecialiseerde verkoper en professioneel verkoper; dat alleen reeds uit de door haar voorheen gevoerde benaming - Sportcentrale 2000 – en het feit dat zij als activiteit heeft het leveren aan niet-particulieren van sportinfrastructuur, meebrengt dat zij én een professionele én een gespecialiseerde verkoper is, zodat de eindverbruiker te goeder trouw mag aannemen dat hij te doen heeft met een vakman; dat zij evenwel niet het bewijs levert dat zij zich in de volstreekte onmogelijkheid bevond om het gebrek op te sporen; dat zij minstens, te meer daar zij stelt dat het eerste project was om matten als skimatten te gebruiken, een minimum aan testen op de matten had moeten laten uitvoeren om na te gaan of ze konden worden gebruikt als skimatten;

dat zij dit blijkbaar nooit heeft gedaan, niettegenstaande zij niet in de onmogelijkheid was om alle nuttige maatregelen te nemen om alle mogelijke gebreken op te sporen; dat de omstandigheid dat zij zelf niet over de technische mogelijkheden van de fabrikant beschikte om de matten op mogelijke onvolmaaktheden te controleren, haar niet ontlast van het bewijs dat zij het verborgen gebrek niet heeft kunnen onderkennen; dat, indien zij de matten had laten testen zoals de gerechtsdeskundige het heeft gedaan, zij geweten zou hebben dat de door de fabrikant geleverde matten onderhevig waren aan UV-licht; dat dan ook geïntimeerde sub 1, die zich vooraf ervan had moeten vergewissen dat de matten niet aangetast waren door een verborgen gebrek, overeenkomstig art. 1645 B.W. gehouden is niet alleen tot de teruggave van de ontvangen prijs maar ook tot vergoeding van alle schade aan appellante;

...

HOF VAN BEROEP TE GENT

15e KAMER – 15 APRIL 1996

Voorzitter: de h. Castermans

Openbaar ministerie: de h. Maes

Advocaten: mrs. Van Eeckhaut, Devroe en De Rouck

Adoptie – Gedwongen adoptie – Weigering van toestemming – Ouder die het recht van bewaring niet heeft – Belang van het kind

Het toestemmingsrecht van een ouder tot de adoptie van zijn kind is in beginsel onafdwingbaar. Een gedwongen adoptie is toch mogelijk indien de homologatierechter de weigering van de ouder die niet het recht van bewaring heeft, onverantwoord acht. De adoptie moet bovendien op wettige redenen steunen.

De adoptie na echtscheiding of na het uiteenvallen van een feitelijk gezin dient met de meeste omzichtigheid beoordeeld te worden.

Indien niet moet worden getwijfeld aan de oprechtheid van de bedoelingen van de vader om zowel de wettelijke als de morele verbondenheid met zijn kind in stand te houden en hij geenszins onwaardig blijkt te zijn toezicht uit te oefenen over en zijn medewerking te verlenen aan de opvoeding van zijn kind, is zijn weigering niet abusief. Bovendien steunt de adoptie, die bedoeld is om de vader uit het leven en uit de opvoeding van het kind uit te sluiten, niet op wettige redenen.

M. t/ V.

De appellant heeft, bij een op 23 juni 1995 ter griffie van dit Hof neergelegd verzoekschrift, hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de jeugdrechtbank te Dendermonde van 23 mei 1995, waarbij het verzoek van de geïntimeerde de adoptie uit te spreken van het kind M. K. werd ingewilligd.

Het Hof hoorde in de raadkamer de appellant, vader van het te adopteren kind; de geïntimeerde als kandidaat-adoptant; diens echtgenote R. A., tevens moeder van het kind, dat de leeftijd van vijftien jaar niet heeft bereikt, alsook de echtgenoten M. A. en De M. S., vaderlijke grootouders van het kind, die tijdens het vooronderzoek van de procureur des Konings te Dendermonde een ongunstig advies hadden uitgebracht. V. V. dochter van de adoptant, en V. B. A., echtgescheiden echtgenote van de geïntimeerde, die eveneens een ongunstig advies hadden uitgebracht, zijn, hoewel behoorlijk opgeroepen, voor het Hof niet verschenen.

...

V. P. vordert de adoptie uit te spreken van M. K. geboren op 16 juli 1983 uit het door echtscheiding ontbonden huwelijk van zijn echtgenote R. A. met M. D. Deze laatste weigerde toestemming te geven tot die adoptie.

Het toestemmingsrecht van een ouder tot de adoptie van zijn kind is in principe onafdwingbaar. De rechtbank kan evenwel steeds de adoptie uitspreken (art. 353 B.W.) indien zij die weigering onverantwoord acht. Gaat de weigering uit van de ouder aan wie de bewaring van het kind is toevertrouwd, dan kan de rechtbank de adoptie slechts uitspreken indien diegene die weigert toe te stemmen zich niet om de te adopteren persoon heeft bekommerd of diens gezondheid, veiligheid of zedelijkheid in gevaar heeft gebracht. Gaat de weigering uit van de ouder die het bewaringsrecht niet uitoefent – zoals in het onderhavige geval –, dan dient de rechter alleen na te gaan of de weigering van de vader (appellant) onverantwoord is. Zijn weigering is onverantwoord wanneer hij geen geldige reden heeft om zich tegen de adoptie te verzetten of, m.a.w., indien zijn weigering ingegeven is door andere motieven dan die welke het belang van het kind op het oog hebben.

Het hoeft geen betoog dat een adoptie na een echtscheiding of na het uiteenvallen van een feitelijk gezin met de meeste omzichtigheid dient beoordeeld te worden, nu meestal andere motieven dan het belang van het kind doorslaggevend kunnen zijn of aan de basis kunnen liggen van het verzoek van de adoptant of van het verzet van een ouder. Een adoptie moet tenslotte op wettige redenen steunen en de betrokkene tot voordeel strekken. Dit is de noodzakelijke instellingsvoorwaarde die bepaald is in artikel 343 B.W.

K. was ongeveer 2,5 jaar toen zijn moeder ging samenwonen met de geïntimeerde, met wie zij twee jaar later in het huwelijk is getreden. De geïntimeerde en zijn echtgenote hebben het kind een nieuwe thuis gegeven, waarin het zich geborgen voelt en waarin het tot volle ontplooiing kan komen. De bedoeling van de moeder en van de stiefvader om die integratie in de toekomst te bevorderen is lofwaardig, maar die verdere integratie is ook mogelijk zonder adoptie en zonder wijziging van het juridisch statuut van het kind. Ook om aan het kind bij overlijden van de stiefvader bepaalde voordelen te kunnen geven is een adoptie niet het enige middel.

Uit de gegevens van het dossier en van de overgelegde gerechtelijke procedures tussen de ouders van het kind betreffende de persoonlijke relaties van de vader met zijn kind (omgangsrecht) en uit de verschillende uitgevoerde sociale enquêtes blijkt dat de ouders het in het verleden steeds moeilijk hebben gehad om tot een aanvaardbare relatie tot het kind te komen en om aan de vader een omgangsrecht te garanderen. De vroegere onderzoeken wezen uit dat er een positieve betrokkenheid was van de appellant naar zijn kind toe en dat hij ongetwijfeld iets aan zijn kind te bieden had. Volgens de moeder zou het omgangsrecht een bedreiging zijn voor het kind, ook al werd toen de vraag gesteld of het niet zij zelf is die zich bedreigd voelde. Het is zeker gemakkelijker een nieuw leven op te bouwen zonder rekening te houden met het verleden.

Verschiedende procedures hebben elkaar in de loop der jaren opgevolgd, hetzij tot uitbreiding, hetzij tot afschaffing van het bezoekrecht. Het blijkt geenszins dat die situatie gestabiliseerd is en dat geen druk meer op het kind wordt uitgeoefend. Van een begeleid omgangsrecht waaraan beide ouders hun medewerking hadden kunnen verlenen, is in het verleden niets in huis gekomen. Het is nog steeds zo dat de appellant gebruik maakt van het hem toegekende omgangsrecht.

De moeder van het kind weet dat de adoptie van het kind door haar echtgenoot in principe geen einde maakt aan de omgang van het kind met zijn vader. Tijdens het sociaal onderzoek meende zij wel te kunnen stellen dat vader wellicht niet meer geïnteresseerd zou zijn indien de adoptie een feit zou worden. Ook voor K. draait alles rond het bezoekrecht en hij verklaarde te hopen – wat geïntimeerde bij conclusie bevestigt – dat dit omgangsrecht zal wegvallen.

Het is duidelijk dat de geïntimeerde en zijn echtgenote alles in het werk stellen om de appellant uit het leven en uit de opvoeding van het kind uit te sluiten en dat zij ook door de adoptie dit doel in feite nastreven. Een dergelijke bedoeling valt niet binnen de hogere doelstellingen van een adoptie en strekt de betrokkene niet tot voordeel. Er valt niet te twifelen aan de oprechtheid van de bedoelingen van de appellant om als vader zowel de wettelijke als de morele verbondenheid met zijn kind in stand te houden. Hij blijkt geenszins onwaardig te zijn toezicht uit te oefenen over en zijn medewerking te verlenen aan de opvoeding van zijn kind. Zijn weigering is niet abusief.

Het is niet zonder belang te verwijzen naar de wet van 13 april 1995 betreffende de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag door de ouders. De wetgever heeft duidelijk gesteld dat de ouder die het gezag over zijn kind niet uitoefent, een recht op persoonlijk contact behoudt en dat dit recht «enkel om bijzonder ernstige redenen» kan worden ge-

weigerd. Indien er aanleiding zou zijn om een wijziging aan te brengen aan de huidige uitvoeringswijze van de omgang van de appellant met zijn zoon, dan dient dit niet in deze rechtspleging, maar binnen een gewone herzieningsprocedure te worden beoordeeld.

Een adoptie steunt in de gegeven omstandigheden niet op wettige redenen. K. wordt reeds voldoende onder druk gezet en zijn loyaliteit t.a.v. zijn ouders op de proef gesteld. Een persoonlijk verhoor van de minderjarige door de jeugdrechter komt dan ook niet aangewezen voor en is overigens, getoet op het voorafgaande, overbodig en irrelevant. Wanneer K. de door de wet bepaalde leeftijd zal hebben bereikt, zal hij als contracterende partij zelf over een nieuw voorstel van zijn stiefvader kunnen beslissen.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

8e KAMER – 29 OKTOBER 1997

Voorzitter: de h. Maffei

Raadsheren: de hh. Blondeel en Rutsaert

Advocaten: mrs. Dewallens, D'Hondt en Van Vlaenderen

Handelspraktijken – Diensten – Begrip – Hoedanigheid van dienstenverkeer – Ziekenvervoer door het Rode Kruis

Het begrip «dienst» in de zin van art. 1 W.H.P.C. omvat alle prestaties die een handelsdaad of een ambachtsactiviteit uitmaken in casu het organiseren van niet dringend ziekenvervoer, ongeacht de hoedanigheid van de dienstenverstrekker.

Het Belgische Rode Kruis t/ Beroepsvereniging U.

Overwegende dat de geïntimeerde een beroepsvereniging is van professionele ambulancediensten, opgericht overeenkomstig de wet van 31 maart 1898 op de beroepsverenigingen; dat overeenkomstig artikel 2 van de statuten zij tot doel heeft «de beroepsbelangen van haar leden te bestuderen, te beschermen en te bevorderen, en hiertoe beschikt de vereniging over de meest uitgebreide bevoegdheden»;

Overwegende dat appellante een instelling is van openbaar nut met rechtspersoonlijkheid krachtens de wet van 30 maart 1891; dat overeenkomstig artikel 4 van haar statuten, goedgekeurd bij ministerieel besluit van 10 maart 1993, zij tot doel heeft «het lijden te voorkomen en te verzachten, in overeenstemming met de onder artikel 1 vermelde Fundamentele Beginselen van de Beweging», zijnde menselijkheid, onpartijdigheid, neutraliteit, onafhankelijkheid, vrijwilligheid, eenheid, universaliteit; dat voormeld artikel 4 preciseert «Te dien einde heeft het Belgisch Rode Kruis, als helper van de overheid de opdracht:

1. om op te treden in geval van gewapend conflict (en er zich in vredetijd op voor te bereiden) op elk gebied voorzien bij de Verdragen van Genève en hun Aanvullende Protocolen, in het belang van alle oorlogsslachtoffers, zowel burgers als militairen;

2. om bij te dragen tot de verbetering van de gezondheid, het voorkomen van ziekten en het verzachten van het lijden door middel van vormings- en hulpprogramma's ten dienste van de bevolking, aangepast aan de internationale, nati-

onale, communautaire en plaatselijke behoeften en omstandigheden;

3. om mee te werken aan de organisatie van de dringende hulpverlening voor slachtoffers van rampen van welke aard ook, zowel op internationaal als op nationaal vlak;

4. om het nodige personeel aan te werven, op te leiden en ter beschikking te stellen voor het vervullen van de haar toevertrouwde taken;

5. om deelneming van iedereen, en in het bijzonder van de jeugd, aan Rodekruisactiviteiten te stimuleren;

6. om de Fundamentele Beginselen van de Beweging en het Internationaal Humanitair Recht te verspreiden, ten einde op die manier bij de bevolking de ideeën van vrede, respect en wederzijds begrip tussen alle mensen en alle volkeren te ontwikkelen»;

Overwegende dat het Verbond der Christelijke Mutualiteiten Oostende-Veurne-Diksmuide verschillende contracten van «aangenomen ziekenvervoer» heeft gesloten met leden van geïntimeerde uit voormelde regio; dat krachtens deze overeenkomsten van onbepaalde duur, de betrokken ambulancediensten in beginsel zorgen voor het niet-dringend zittend en liggend ziekenvervoer en slechts uitzonderlijk voor het dringend ziekenvervoer in zoverre het niet geregeld wordt door de wet van 8 juli 1964 betreffende de organisatie van dringende medische hulpverlening ten behoeve van personen die zich op de openbare weg of op een openbare plaats bevinden en wier gezondheidstoestand onmiddellijk verzorging vereist; dat, wanneer de aangesloten leden van de Christelijke Mutualiteiten een beroep doen op de aangenomen vervoerder, zij – tegen betaling van een bijzondere bijdrage – een grotere tegemoetkoming in de prijs van het vervoer krijgen;

Overwegende dat in september 1996, het Verbond der Christelijke Mutualiteiten Oostende-Veurne-Diksmuide de overeenkomsten met de leden van geïntimeerde heeft opgezegd tegen 31 december 1996 en onderhandelingen heeft aangevat met het oog op het afsluiten van nieuwe contracten per 1 januari 1997; dat de leden van geïntimeerde van deze onderhandelingen gebruik wensten te maken om gunstiger prijzen te bedingen; dat het Verbond van Christelijke Mutualiteiten Oostende-Veurne-Diksmuide evenwel op 19 november 1996 een contract heeft gesloten met appellante, waarbij deze exclusief wordt belast met het niet-dringend liggend en zittend ziekenvervoer, als omschreven in artikel 1.2 van de overeenkomst; dat deze overeenkomst werd gesloten voor de duur van twee jaren, ingaande op 1 januari 1997, met stilzwijgende verlenging met telkens één jaar bij ontstentenis van opzegging per aangetekende brief minstens zes maanden vóór de vervaldag;

Overwegende dat geïntimeerde beweert dat appellante, door het niet-dringend ziekenvervoer te verzorgen, handelingen verricht die strijdig zijn met de eerlijke handelsgebruiken en de belangen van haar leden kunnen schaden; dat in de mate waarin de leden van het Verbond van Christelijke Mutualiteiten Oostende-Veurne-Diksmuide reeds vanaf 25 november 1996 gebruik kunnen maken van het ziekenvervoer verzorgd door appellante, terwijl de contracten met haar leden nog lopen tot 31 december 1996, geïntimeerde van oordeel is dat appellante zich tevens schuldig maakt aan derdemedepligtigheid aan contractbreuk door voormeld Verbond;

Overwegende dat bij dagvaarding betekend op 10 december 1996, geïntimeerde de stakingsrechter heeft geadieerd; dat de vordering, zoals gepreciseerd in de conclusies voor de eerste rechter, ertoe strekt:

- het bestaan vast te stellen van de daden van appellante die strijdig zijn met de eerlijke handelsgebruiken, meer bepaald met de artikelen 93 en 97.1, 97.2, 97.7, 97.8, 97.9 en 97.10 W.H.P.C.,

- dientengevolge de staking te bevelen van de betreffende daden en meer bepaald appellante te bevelen het ziekenvervoer te staken in zoverre dit niet past in haar statutair doel,

- de machtiging te verlenen het vonnis te publiceren in de regio Oostende-Veurne-Diksmuide, het te vermelden in het regionaal nieuws (radio en televisie) gedurende een hele dag, op kosten van appellante;

Overwegende dat de eerste rechter de vordering ontvankelijk en gegrond heeft verklaard zoals gevorderd, met dien verstande evenwel dat geen publiciteitsmaatregel werd bevolen;

Overwegende dat het hoger beroep ertoe strekt de vordering als onontvankelijk minstens ongegrond te horen afwijzen;

...

Overwegende dat appellante besluit tot de onontvankelijkheid van de vordering op grond dat, enerzijds, het door haar georganiseerde ziekenvervoer geen dienst is in de zin van artikel 1.2 W.H.P.C. en, anderzijds, dat zij geen verkoper is in de zin van artikel 1.6 W.H.P.C., zodat de Wet Handelspraktijken geen toepassing kan vinden;

Overwegende evenwel dat de vragen die appellante aldus aan de orde stelt, geen betrekking hebben op de ontvankelijkheid, maar wel op de gegrondheid van de vordering, dat zij immers betrekking hebben op het toepasselijke materieel recht en niet op de voorwaarden waaronder het *ius agendi* wordt uitgeoefend; dat wanneer appellante gevolgd zou worden, zulks betekent dat de Wet Handelspraktijken geen toepassing vindt, zodat zij geen inbreuk kan hebben begaan op die wet en deze niet de grond kan zijn van enig stakingsbevel lastens haar;

...

Overwegende dat overeenkomstig artikel 1.2 W.H.P.C., voor de toepassing van de Wet Handelspraktijken onder «diensten» moet worden verstaan alle prestaties die een handelsdaad uitmaken of een ambachtsactiviteit bedoeld in de wet op het ambachtregister; dat appellante ten onrechte beweert dat het niet-dringend vervoer dat zij verzorgt, geen dienst is in de zin van voormeld artikel;

Overwegende dat het vervoer van personen – zij het zieken, gehandicapten of gewonden – tegen betaling overeenkomstig artikel 2, vierde lid, W.K. een objectieve daad van koophandel vormt; dat een dergelijke prestatie dient te worden beschouwd als een «dienst» in de zin van artikel 1.2 W.H.P.C., ongeacht de hoedanigheid van de dienstenverstrekker (De Vroede, P., «Algemene definities», in *Het nieuwe in de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument*, De Vroede, P. (red.), die Keure, Brugge, 1992, blz. 9; De Vroede, P., «De wet betreffende de handelspraktijken toegepast in de dienstensector», in *Handels-Economisch en Financieel Recht*, Storme, M., Wymeersch, E. en Braeckmans, H. (red.), Mys & Breesch, Gent, 1995, blz. 519 e.v., nr. 1; Wytinck, P., «Het

toepassingsgebied van de W.H.P.C.: overzicht van wetgeving, rechtspraak en rechtsleer», in *Handelspraktijken anno 1996*, Stuyck, J. (red.), Kluwer Rechtswetenschappen, 1996, blz. 1 e.v., nr. 17); dat het m.a.w. niet noodzakelijk is dat dergelijke prestaties worden geleverd door een handelaar of in het kader van een beroepsactiviteit; dat appellante zich dan ook ten onrechte beroept op het feit dat zij geen economisch doel nastreeft en het betwiste vervoer ziet als de ondersteuning van haar statutaire opdrachten met het oog op het algemeen belang om te stellen dat het door haar georganiseerde en uitgevoerde niet-dringend ziekenvervoer, geen dienst is in de zin van artikel 1.2 W.H.P.C.;

Overwegende dat de wetgever bij het totstandkomen van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, het enge commercialiteitsbegrip dat in de oude Wet Handelspraktijken werd gehanteerd, heeft willen verlaten en de veel ruimere categorie «verkoper» heeft ingevoerd in artikel 1.6 W.H.P.C., om de wet ook toepasselijk te maken op de activiteiten van o.a. rechtspersonen die geen handelsvennootschappen zijn (Stuyck, J., «De wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, «Algemene inleiding en toepassingsgebied», in *De nieuwe wet handelspraktijken*, Stuyck, J. en Wytinck, P. (red.), Kluwer Rechtswetenschappen, 1992, blz. 1 e.v. nrs. 29 en 30);

Overwegende dat hiervoor reeds is vastgesteld dat appellante, die de rechtspersoonlijkheid heeft, diensten in de zin van artikel 1.2 W.H.P.C. te koop aanbiedt en ook daadwerkelijk verkoopt; dat appellante zelf onderstreept dat zij het niet-dringend ziekenvervoer organiseert ter verwezenlijking van haar statutair doel;

Overwegende dat, afgezien van de discussie of de definitie van verkoper in artikel 1.6.a W.H.P.C. al dan niet het winstoogmerk veronderstelt in geval van het te koop aanbieden of verkopen van diensten (Wytinck, P., *loc. cit.*, nr. 26), dient te worden opgemerkt dat, wanneer appellante beweert dat zij met het niet-dringend ziekenvervoer geen winstoogmerk nastreeft, zij in ieder geval valt onder het begrip verkoper zoals gedefinieerd in artikel 1.6.c, W.H.P.C.; dat dit evenzeer het geval zou zijn wanneer appellante, in tegenstelling tot wat zij beweert, zou handelen buiten de grenzen van haar statutair doel (De Vroede, P., *loc. cit.*, nr. 11); dat de geviseerde activiteit immers duidelijk van commerciële aard is;

Overwegende dat appellante dan ook ten onrechte stelt dat zij niet valt onder het begrip «verkoper» in de zin van artikel 1.6 W.H.P.C. en dat de Wet Handelspraktijken op haar niet van toepassing is;

Overwegende dat de eerste rechter ten onrechte stelt dat de omstandigheid dat appellante een commerciële activiteit ontplooit, in strijd met de oprichtingswet van 30 maart 1891 en haar statuten, «op zich» voldoende is om haar te bevelen het niet-dringend ziekenvervoer te staken; dat immers een rechtspersoon die, wettelijk en statutair geen winstoogmerk nastreeft – zoals de V.Z.W., de instelling van openbaar nut, de beroepsverenigingen en dgl. – gerechtigd is om, ondanks de wettelijke en statutaire specialiteit, bijkomstige of ondergeschikte handelsactiviteiten uit te oefenen wanneer cumulatief aan de volgende voorwaarden is voldaan:

- de lucratieve activiteit moet in vergelijking tot de niet-commerciële, kwantitatief minder belangrijk zijn wat de allocatie van de middelen betreft;

- de handelsactiviteit moet noodzakelijk zijn voor het verwezenlijken van het ideële oogmerk dat de vereniging nastreeft;

- de opbrengsten van de handelsactiviteit worden aangewend ter verwezenlijking van datzelfde niet-economisch oogmerk (Cass., 3 oktober 1996, *T.R.V.*, 1997, 217, met noot M. Denef; Van Ommeslaghe, P. en Dieux, X., «Examen de jurisprudence, 1979-1990. Les sociétés commerciales», *R.C.J.B.*, 1992, 573 e.v., nr. 1bis);

Overwegende dat in het geheel van de talrijke activiteiten van appellante, het niet-dringend ziekenvervoer slechts een beperkt onderdeel vormt, waarvoor maar een klein gedeelte van de beschikbare menselijke en materiële middelen worden aangewend; dat daarenboven de voor deze activiteit ingezette middelen geen andere zijn dan die welke ook worden ingezet in het kader van het wettelijk en statutair doel van appellante (zie hierna); dat de hoegrootheid van de inkomsten gegenereerd door de commerciële activiteit, niet determinerend is voor de beoordeling van het al dan niet ondergeschikt karakter van deze activiteit (Denef, M., «Over V.Z.W.'s, volkstoerisme en handelsactiviteiten met of zonder winstoogmerk», noot onder Cass., 3 oktober 1996, *loc. cit.*, nr. 9, in het bijzonder voetnoot 23);

Overwegende dat artikel 1 van de wet van 30 maart 1891 in het algemeen stelt dat het doel van appellante erin bestaat «bij oorlogstijd hulp te verlenen aan gewonde of zieke soldaten», hetgeen in artikel 4 van de wet wordt gepreciseerd als: «In de mate harer middelen voorziet de vereeniging in de zorgen bij oorlogstijd te verleenen aan zieken en gewonden in hare inrichtingen opgenomen en in de begraving van soldaten. Bij vreedetijd verschaft en regelt zij de nodige middelen tot volvoering harer zending en mag zij die voor gezondheidsdoeleinden gebruiken; zij zal de vereischte maatregelen treffen om, in geval van oorlog, te kunnen beschikken over een materieel van veldhospitaal, over verbandtoestellen, over heelkundige werktuigen, enz.»; dat dit doel verder is uitgewerkt en naar de huidige tijd vertaald in artikel 4 van de statuten, zoals goedgekeurd bij ministerieel besluit van 10 maart 1993, hiervoor geciteerd in het feitenrelaas;

Overwegende dat het wettelijke en statutair doel van appellante o.a. impliceert dat zij, om haar taak te kunnen uitvoeren in geval van gewapend conflict, gehouden is in vreedetijd niet alleen een hele infrastructuur aan menselijke en materiële middelen uit te bouwen en operationeel te houden, maar ook de financiële middelen te verzamelen die haar hiertoe in staat moeten stellen; dat zulks betekent dat zij, enerzijds, de verplichting heeft om o.a. een vloot van ziekenwagens uit te bouwen, deze te bemannen en operationeel te houden en, anderzijds, via het gebruik van deze ziekenwagens voor ziekenvervoer tegen betaling financiële middelen te realiseren die haar in staat stellen deze en andere activiteiten te financieren; dat m.a.w. de commerciële winstgevende activiteit die appellante uitoefent, noodzakelijk is om haar in staat te stellen haar niet-commerciële doelstellingen te realiseren;

Overwegende dat niet geredelijk betwist kan worden dat appellante de opbrengsten gerealiseerd door het organiseren van niet-dringend ziekenvervoer aanwendt voor de rea-

lisatie van haar ideële oogmerken; dat uit geen enkel concreet gegeven blijkt dat appellante die opbrengsten gebruikt voor haar eigen verrijking, dan wel in het persoonlijk voordeel van haar leden;

Overwegende dat uit hetgeen voorafgaat volgt dat geenszins bewezen is dat appellante, als instelling van openbaar nut, een verboden handelsactiviteit uitoefent door het organiseren van niet-dringend ziekenvervoer tegen betaling;

Overwegende dat geïntimeerde geenszins argumenteert dat het Verbond der Christelijke Mutualiteiten Oostende-Veurne-Diksmuide de overeenkomsten van «aangenomen vervoerder» gesloten met verschillende van haar leden, op onregelmatige wijze heeft opgezegd op 5 september 1996; dat voormeld Verbond slechts op 19 november 1996 een nieuwe overeenkomst heeft gesloten met appellante, die echter pas uitwerking heeft op 1 januari 1997, d.w.z. op een ogenblik dat de contracten voorheen gesloten met de leden van geïntimeerde afgelopen waren; dat hier derhalve geen sprake is van contractbreuk begaan door het Verbond van Christelijke Mutualiteiten en *a fortiori* evenmin van medeplichtigheid hieraan van appellante;

Overwegende dat uit een brief van het Verbond van Christelijke Mutualiteiten Oostende-Veurne-Diksmuide blijkt dat zij haar leden liet weten dat zij reeds met ingang van 25 november 1996 een beroep konden doen op het vervoer door appellante, d.w.z. op een ogenblik dat de overeenkomsten met de leden van geïntimeerde nog niet waren beëindigd; dat allereerst dient te worden opgemerkt dat in de voorliggende brief enkel sprake is van «aanvragen ziekenvervoer», zodat niet vaststaat dat het gaat om prestaties die vóór 1 januari 1997 effectief uitgevoerd moesten worden; dat vervolgens uit de voorgelegde overeenkomst niet blijkt dat er destijds een exclusiviteit was bedongen ten voordele van leden van geïntimeerde; dat er op dit vlak derhalve evenmin sprake kan zijn van contractbreuk en derde-medeplichtigheid hieraan van appellante;

Overwegende dat de omstandigheid dat appellante uiteindelijk heeft gecontracteerd met het Verbond van Christelijke Mutualiteiten Oostende-Veurne-Diksmuide tegen prijzen die lager liggen dan die welke de leden van geïntimeerde tijdens de onderhandelingen omtrent nieuwe contracten wensten af te dwingen, op zichzelf uiteraard geen daad uitmaakt die strijdig is met de eerlijke handelsgebruiken; dat dit zeker het geval is nu de prijzen afgesproken met appellante, hoger liggen dan die destijds vermeld in de opgezegde overeenkomsten; dat de vrijheid van handel en nijverheid het nu eenmaal mogelijk maakt een bepaalde prijzenconcurrentie te voeren;

Overwegende dat geïntimeerde geenszins aantoonde dat de prijzen aangerekend door appellante, rekening houdend met haar bijzonder statuut en de daaruit voortvloeiende voordelen, lager liggen dan de gemiddeld gangbare prijzen voor het niet-dringend vervoer gangbaar in de professionele sector;

Overwegende dat uit het enkele feit dat appellante blijkbaar met het Verbond der Christelijke Mutualiteiten Oostende-Veurne-Diksmuide een exclusief contract heeft gesloten m.b.t. het niet-dringend vervoer van haar leden, niet afgeleid kan worden dat zij een machtspositie, laat staan een monopoliepositie, heeft op de betrokken Belgische markt van het niet-dringend ziekenvervoer of op een wezenlijk deel ervan en hiervan misbruik maakt (artikel 3 B.W.E.M.); dat

immers de leden van het Verbond van Christelijke Mutualiteiten Oostende-Veurne-Diksmuide uiteraard slechts een klein gedeelte vormen van het potentieel aan te vervoeren personen verspreid over het hele Belgische grondgebied; dat geïntimeerde geen enkel objectief element aanbrengt op grond waarvan de machtspositie en het misbruik hiervan door appellante wordt aangetoond;

...

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN – AFDELING HASSELT

2e KAMER – 18 JUNI 1996

Voorzitter: mevr. Homans

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Schepers en Van Rode
Advocaten: mrs. Biets en Pacque loco Kindermans

Faillissement – Buitenbezitstelling – Rechtsvordering door de curator – Loon van de gefailleerde – Persoonlijk recht

De curator kan de gefailleerde enkel in rechte vertegenwoordigen in de mate waarin de rechtsvordering betrekking heeft op het buiten bezit gestelde vermogen. Dit is niet het geval voor de loonvordering ingevolge de tewerkstelling van de gefailleerde na het faillissementsvonnis.

V. t/ R.

Een gedeelte van de rechtsleer en rechtspraak gaat ervan uit dat de curator een dubbele vertegenwoordigingsbevoegdheid heeft: enerzijds zou hij optreden als vertegenwoordiger van de gefailleerde, anderzijds als vertegenwoordiger van de schuldeisers, verenigd in de boedel (Cass., 20 juni 1975, *R.W.*, 1975-76, 491; Cass., 5 februari 1985, *R.W.*, 1985-86, 110; De Schrijver, D., *Alg. Fisc. T.*, 1988, 34; Forget, M. en Massart, L., «Entreprise et responsabilité: diversité des causes et des risques», *D.A.O.R.*, 1990, 15, 19).

Het grootste gedeelte van de rechtsleer en rechtspraak stelt thans dat de curator noch de gefailleerde noch de schuldeisers vertegenwoordigt, maar dat hij het buiten bezit gestelde vermogen van de gefailleerde beheert met de bevoegdheden die hij rechtstreeks uit de wet put. De curator oefent derhalve rechten uit die de gefailleerde kon uitoefenen – niet omdat hij hem zou vertegenwoordigen of omdat hij diens lasthebber zou zijn – maar omdat hij o.a. als wettelijke opdracht heeft de vorderingsrechten van het onder bewind gestelde vermogen uit te oefenen (Geinger, H., Colle, Ph. en Van Buggenhout Chr., «Het faillissement en het gerechtelijk akkoord», *T.P.R.*, 1991, blz. 501, nr. 117, en de aldaar geciteerde rechtsleer en rechtspraak; Cass., 7 mei 1980, *Pas.*, 1980, I, 1104; Cass., 1 december 1989, *R.W.*, 1989-1990, 1260).

De rechtsleer is het er in ieder geval over eens dat, wanneer de curator optreedt als vertegenwoordiger van de gefailleerde, hij dit steeds doet om het buiten bezit gestelde vermogen te beheren of weder samen te stellen. De curator kan derhalve de gefailleerde niet in onverschillig welke procedure vertegenwoordigen, omdat de vertegenwoordigingsbevoegdheid beperkt is tot al datgene dat deel uitmaakt van het buiten bezit gestelde vermogen.

De gefailleerde verliest door het faillissement het beheer over zijn vermogen dat vanaf de faillietverklaring wordt bestuurd door de curator binnen de bevoegdheid die de wet hem toekent (artikel 444 Faillissementswet).

De buitenbezitstelling opgelegd door het faillissementsvonnis belet de gefailleerde echter niet om tijdens het faillissement een nieuwe handel of nijverheid te beginnen of om in dienstverband te treden. De gefailleerde behoeft daartoe aan niemand toestemming te vragen.

De buitenbezitstelling kan evenmin verhinderen dat de gefailleerde de nieuwe inkomsten die hij door een nieuwe bedrijvigheid of tewerkstelling verwerft in ontvangst neemt en aanwendt om in zijn levensonderhoud en dat van zijn gezin te voorzien (Cass., 25 juli 1985, *Arr. Cass.*, 1984-1985, 1481).

Nu de gefailleerde zonder toestemming van de curator een nieuwe handel of nijverheid mag beginnen of in dienstverband mag treden, moet worden aangenomen dat hij ook bekwam is om in rechte op te treden en rechtsgedingen te voeren in verband met geschillen betreffende die zelfstandige activiteit of loonarbeid die hij na het faillissementsvonnis aanvangt (Cass. 3 maart 1855, *Pas.*, 1855, I, 172; Cass., 26 oktober 1987, *R.W.*, 1987-1988, 950; zie ook Verougstraete, I., *Manuel du curateur de faillite*, 1987, blz. 94, nr. 115, 6°, en blz. 146, nr. 218).

...

Het loon waarop de gefailleerde recht heeft of beweert te hebben ingevolge een tewerkstelling in ondergeschikt verband daterend van na het faillissement, is ook een «recht, uitsluitend verbonden aan zijn persoon» of een «persoonlijk recht».

Het recht persoonlijk als eiser of verweerder op te treden is evenwel niet te verwarren met het geldelijk voordeel dat voortvloeit uit de uitoefening van die persoonlijke vordering (Fredericq, L., *Handboek van Belgisch handelsrecht*, IV, 1981, blz. 118, nr. 2177 en de er geciteerde rechtsleer en rechtspraak; zie ook noot Vanhelmont, P., onder Antwerpen, 22 januari 1988, *Limb. Rechtsl.*, 1991, 81).

De curator zal, ten belope van het voor beslag vatbare gedeelte overeenkomstig artikel 1409 Ger.W., zijn aanspraken kunnen laten gelden op het loon dat de gefailleerde na het faillissement verwerft (A. Cloquet, *Les concordats et la faillite*, in *Les Nouvelles, Droit commercial*, IV, 1985, blz. 476, nr. 1612).

Hiervoor kan de curator overeenkomstig de artikelen 812 en 813 Ger.W. vrijwillig tussenkomen in het geding, door de gefailleerde ingesteld (Fredericq, L., *Handboek van Belgisch handelsrecht*, IV, 1981, blz. 118, nr. 2177 en blz. 120, nr. 2180; Verougstraete, I., *Manuel du curateur de faillite*, 1987, blz. 94, nr. 116; Cass., 3 maart 1855, *Pas.*, 1855, I, 172; Cass., 10 juni 1975, *R.W.*, 1975-1976, 1239; Cass., 26 oktober 1987, *R.W.*, 1987-1988, 950).

De curator kan de gefailleerde enkel in rechte vertegenwoordigen in zoverre de vordering ertoe strekt het buiten bezit gestelde vermogen van de gefailleerde te beheren, weder samen te stellen of te realiseren.

Met betrekking tot het arbeidsloon dat de gefailleerde na het faillissementsvonnis verwerft, kan de curator geen andere rechten laten gelden dan de inbeslagneming van dat deel van het loon dat niet valt onder de bescherming van artikel 1409 Ger.W.

De curator kan zelf niet het loon, waarop de gefailleerde ingevolge zijn tewerkstelling na het faillissementsvonnis aan-

spraak maakt, langs gerechtelijke weg opeisen: het betreft immers een strikt persoonlijk recht van de gefailleerde, dat enkel door deze laatste kan worden uitgeoefend en bovendien mag, zoals gezegd, de curator dit loon, dat de bescherming van artikel 1409 Ger.W. geniet, niet rechtstreeks en overkort in het buiten bezit gestelde vermogen opnemen.

De beslissing om al dan niet tot opeising van dit loon langs gerechtelijke weg over te gaan moet de curator aan de gefailleerde overlaten.

De curator kan dan enkel vrijwillig tussenkomen teneinde de belangen van de massa ten belope van het voor beslag vatbare gedeelte van het loon te vrijwaren.

VREDEGERECHT TE ZELZATE

24 APRIL 1997

Rechter: de h. Rotthier

Advocaten: mrs. Van Parys en Taets

Eigendom – Nalatenschap – Onverdeeldheid – Pacht – Opzegging door een mede-eigenaar – Verdeling – Toebedeling – Gevolg

Wanneer een van de verpachters op een moment dat een landeigendom nog in onverdeeldheid was, opzegging heeft gedaan aan de pachter, wordt hij ingevolge de notariële akte van verdeling waarbij hem het landeigendom toegedeeld is, op grond van art. 883 B.W. geacht de volle en exclusieve eigendom te hebben verkregen vanaf het openvallen van de nalatenschap en had hij de bevoegdheid om rechtsgeldig opzegging te doen.

Van de W. en S. t/ De B. en Van de W.

Eisers zijn eigenaar van een perceel landbouwgrond gelegen te (...) dat door verweerders wordt gepacht.

Op 22 december 1995 werd de opzegging van de pacht-overeenkomst betekend aan verweerders op grond van art. 8, §1, en op grond van art. 11, 3e, van de Pachtwet, namelijk om reden van zelfexploitatie (eigen gebruik) door Ronny G., landbouwer, en zijn echtgenote Marianne Van de W., landbouwster, zijnde de schoonzoon en de dochter van eisers.

Verweerders betwisten de geldigheid van de gegeven opzeg.

In hun conclusie stellen zij dat de mondelinge pachtovereenkomst werd gesloten met wijlen Valeer Van de W., broer van eiser André van de W.

Valeer Van de W. overleed op 8 december 1994. Zijn nalatenschap werd verdeeld en vereffend op 4 maart 1996.

Verweerders stellen dan ook dat eisers pas volle eigenaar werden op die datum.

Verweerders doen dan ook gelden dat, op het ogenblik van de opzegging van de pacht, het pachtgoed in onverdeeldheid toebehoorde aan verscheidene mede-eigenaars, zodat de opzegging diende te worden gedaan door alle mede-eigenaars.

...

Eisers beroepen zich op art. 883 B.W., en verwijzen naar de cassatierechtspraak van 22 mei 1986 (*Res et Jura Immobilia*, 1986, 173, met noot).

Door het declaratief, retroactief karakter van de verdeling wordt iedere mede-erfgenaam geacht de hem toebedeelde goederen alleen te hebben verkregen vanaf het ogenblik van de nalatenschap.

Aangezien dus de overige deelgenoten geacht worden nooit eigenaar van de goederen te zijn geweest, is hun medewerking aan de opzegging, achteraf beschouwd, ook overbodig.

Door de exclusieve toebedeling bezit de verkrijger alle rechten van enige verpachter (zie M. Puelinckx-Coene en G. Verstraete, «Overzicht van rechtspraak. Erfenissen 1978-1987», *T.P.R.*, 1988, 1000, nr. 104).

Verweerders doen gelden dat art. 883 B.W. de bescherming beoogt van de mede-eigenares, die uiteindelijk enige eigenaar wordt na de verdeling, doch dat deze bescherming niet gericht is tegen belanghebbende derden zoals pachters.

Deze redenering kan niet worden aanvaard, aangezien die bescherming noodzakelijkerwijze slechts efficiënt kan zijn voorzover de rechten van derden daaraan ondergeschikt worden gemaakt.

Anders zouden de door art. 883 B.W. aan de onverdeelde mede-eigenaar toegekende rechten in vele gevallen slechts theoretisch blijven.

Bijgevolg dient te worden onderzocht of verweerders zich kunnen beroepen op de notariële akte van verdeling van 4 maart 1996 waarin een clause is opgenomen met de volgende termen: «Deze verdeling bij dading en transactionele overeenkomst geschiedt verder onder de volgende voorwaarden en bespreken, tot naleving waarvan de deelgenoten zich bevinden, te weten: a) iedere deelgenoot krijgt de volle eigendom en het genot van de hem aanbedeelde goederen te rekenen vanaf heden, en het vrije gebruik ervan na de pachter behoorlijk opgezegd te hebben; zij verklaren voldoende in kennis te zijn van de pachtvoorwaarden en ontslaan mij notaris deze alhier op te geven; (...)».

Voor zover voormelde clause een afwijking van het principe vervat in art. 883 B.W. tot gevolg zou hebben, dan nog geldt deze clause op grond van het principe van de relativiteit van de overeenkomsten enkel ten aanzien van degenen die de overeenkomst hebben onderschreven en er partij in waren.

Volgens het in art. 1165 B.W. besloten beginsel van de relatieve werking van overeenkomsten kunnen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en plichten, m.a.w. de interne (of obligatoire) gevolgen van de overeenkomst, uitsluitend tussen de partijen worden afgedwongen; derden kunnen derhalve niet verplicht worden de uit een overeenkomst voortvloeiende verbintenissen na te komen; zij kunnen nakoming van die verbintenissen evenmin opeisen (W. Van Gerven, *Verbintenissenrecht*, vierde, herziene uitgave, 1995, deel I, pp. 150 e.v.).

Bijgevolg dient te worden gesteld dat ingevolge de akte verdeling van 4 maart 1996 verleden voor notaris Luc W. enerzijds, en anderzijds op grond van art. 883 B.W., eisers worden geacht de volle en exclusieve eigendom te hebben verworven vanaf het openvallen van de nalatenschap van wijlen Valeer Van de W. op 8 december 1994.

In die omstandigheden hadden eisers de bevoegdheid om op 22 december 1995 geldig opzegging te doen aan verweerders.

De vordering komt dan ook gegrond voor.

NOOT – Tegen bovenstaand vonnis is geen hoger beroep ingesteld.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 2 mei 1997

Inkomstenbelastingen – Bijzondere aanslagtermijn – Rechtsvordering wijzend op het bestaan van niet aangegeven inkomsten

Eisers tweede middel tegen het bestreden arrest (Hof Antwerpen, 31 mei 1994) wordt om de volgende redenen verworpen.

«Overwegende dat, krachtens artikel 263, § 1, 3°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964), de belasting of de aanvullende belasting mag worden gevestigd zelfs nadat de in artikel 259 bepaalde termijn is verstreken ingeval een rechtsvordering uitwijst dat belastbare inkomsten niet werden aangegeven in één der vijf jaren vóór het jaar waarin de vordering is ingesteld;

«Overwegende dat voor de toepassing van die bepaling volstaat dat de rechtsvordering de belastbare inkomsten uitwijst; dat niet is vereist dat uit de rechtsvordering zelf het bewijs van het niet-aangeven van belastbare inkomsten blijkt;

«Dat het middel faalt naar recht.»

(Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen – Rapporteur: de h. Forrier – Openbaar ministerie: de h. Bresseleers – Advocaten: mrs. Tournicourt en Claeys Bouaert – In de zaak: V. t/ Belgische Staat)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 12 mei 1997

Bescherming van het loon – Loon – Begrip – Opzeggingsvergoeding – Rente van rechtswege – Dwingend recht ten voordele van werknemer

De voorziening gericht tegen het bestreden arrest van 19 april 1996 van het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge, wordt verworpen:

«Overwegende dat de grief die het (tweede) middel aanvoert, steunt op artikel 10 van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers, welke bepaling inhoudt dat van rechtswege rente verschuldigd is, van het tijdstip waarop het eisbaar wordt, op het gedeelte van «het loon», waaronder begrepen de opzeggingsvergoeding, waarvan de werknemer de uitbetaling kan opeisen;

«Dat die wetsbepaling dwingend is ten voordele van de werknemer, niet ten voordele van de werkgever;

«Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan niet blijkt dat eiseres, werkgever, voor de feitenrechtters een betwisting heeft opgeworpen nopens de rentekwestie die het middel stelt; dat de rechtters over die kwestie geen uitspraak hebben gedaan;

«Dat een middel, gestoeld op een wetsbepaling die alleen dwingend is ten voordele van de wederpartij, niet voor het eerst voor het Hof kan worden aangevoerd;

«Dat het middel nieuw en derhalve niet ontvankelijk is;»

(Voorzitter: de h. Marchal – Rapporteur: de h. Verougstraete – Openbaar Ministerie: mevr. De Raeve – Advocaat: mr. Verbist – In de zaak: N.V. M.I. t/ C.)

NOOT – Constante jurisprudentie. 1. Opzeggingsvergoeding is loon in Loonbeschermingswet: Cass., 30 november 1992, A.C., 1991-92, nr. 759; Cass., 12 september 1988, A.C., 1988-89, nr. 22; enz. 2. Art. 10 Loonbeschermingswet is enkel voor de werknemer dwingend recht: Cass., 30 november 1992, voormeld; Cass., 25 maart 1991, A.C., 1990-91, nr. 396; enz.

Hof van Cassatie (3e Kamer), 12 mei 1997

Burgerlijke rechtspleging – Betekening en kennisgeving – Onjuist adres – Nietigheid

Op de volgende gronden verwerpt het Hof de voorziening tegen een arrest van het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, van 9 juni 1995:

«Overwegende dat, krachtens artikel 862, § 1, 9°, van het Gerechtelijk Wetboek, in de lezing vóór de wijziging bij wet van 3 augustus 1992, de regel van artikel 861 niet geldt voor een verzuim of een onregelmatigheid betreffende de vermelding dat de exploitant en akte van tenuitvoerlegging betekend zijn aan de persoon of op de plaats die de wet bepaalt;

«Dat die bepaling geen betrekking heeft op de onregelmatigheid die hierin bestaat dat op een onjuist adres is betekend of dat de geadresseerde onjuist is vermeld;

«Overwegende dat, krachtens artikel 43, aanhef en sub 1° en 3°, van het Gerechtelijk Wetboek, het exploitant van betekening op straffe van nietigheid moet vermelden de plaats van de betekening en de naam, de voornaam, de woonplaats van de persoon voor wie het exploitant bestemd is;

«Dat die bepaling als dusdanig niet valt onder het bereik van het genoemde artikel 862, § 1, 9°»

(Voorzitter: de h. Marchal – Rapporteur: de h. Verougstraete – Openbaar Ministerie: mevr. De Raeve – Advocaten: mrs. De Gryze en De Bruyn – In de zaak: A. t/R.S.Z.)

NOOT – Zie Cass., 24 juni 1982, R.W., 1982-83, 2737.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 6 juni 1997

Inkomstenbelastingen – Terugbetaling van belasting – Verplichting tot betaling van interest – Samen enige verplichting – Veroordeling tot betaling van niet gevorderde interest – Geen machtsoverschrijding

Eisers middel tegen het bestreden arrest (Hof Gent, 19 mei 1994) wordt om de volgende redenen verworpen.

«Overwegende dat het hof van beroep dat in eerste en laatste aanleg uitspraak doet over het beroep van de belastingplichtige, wegens het karakter van openbare orde van de

belastingen, binnen de perken van het aanhangig gemaakte geschil, in feite en in rechte uitspraak moet doen;

«Dat, krachtens artikel 308 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964), bij terugbetaling van belastingen, moratoire interest wordt toegekend;

«Dat de verplichting om het bedrag van de ten onrechte geïnde belastingen terug te betalen en de verplichting tot betaling van moratoire interest op aldus geïnde sommen, in het geval dat de wet zulks voorschrijft, geen onderscheiden schulden zijn, maar een enige verplichting uitmaken die voortvloeit uit hetzelfde rechtsfeit als bedoeld in artikel 308 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964); dat het hof van beroep dat de teruggave beveelt van de ten onrechte geïnde belastingen en de moratoire interest, uitspraak doet over het dubbel voorwerp van een enige verplichting die noodzakelijk en onverbreekbaar aan zijn rechtsmacht is voorgelegd;

«Dat daaruit volgt dat het hof van beroep dat, met toepassing van het voormelde artikel 308, teruggave beveelt, niet alleen van belasting, maar ook van de moratoire interest hierop, ook al is die voor het hof van beroep niet gevorderd, zijn rechtsmacht niet overschrijdt;

«Dat het onderdeel faalt naar recht.»

(Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen – Rapporteur: de h. Forrier – Openbaar ministerie: de h. Bresseleers – In de zaak: Belgische Staat t/ B.)

WETGEVING IN KORT BESTEK

Onder de zorg van de Faculteit van de Rechtsgeleerdheid van de V.U.B. (coördinator: Prof. dr. M. van Damme)

Dit overzicht betreft de wetgeving bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van september 1997 en kwam tot stand met medewerking van A.M. Baeke, G. Debersaques, P. Dufaux, M. Maus, R. Pascariello en L. Vény.

Vergoeding voor advocaten – Art. 455 en 455bis Ger.W.

1. Het K.B. van 23 mei 1997 tot vaststelling van de voorwaarden voor de toekenning, het tarief, en de wijze van uitbetaling van de vergoeding verleend aan de advocaten ter uitvoering van de artikelen 455 en 455bis Ger.W., werd in het B.S. van 2 september 1997 gepubliceerd.

Uit de verantwoordingsverslagen van de jaren 1993 tot 1996 blijkt dat het aantal personen dat een beroep op het bureau van consultatie en verdediging heeft gedaan, duidelijk is toegenomen. Gezien de moeilijke sociale en economische omstandigheden waarmee een deel van de bevolking kampt, zal het aantal personen dat een beroep doet op het bureau voor consultatie en verdediging in de nabije toekomst waarschijnlijk niet afnemen. De wet van 13 april 1995 (zie deze kroniek, R.W., 1995-1996, p. 462) tot wijziging van de artikelen 455 en 455bis Ger.W. had voornamelijk tot doel het aantal advocaten dat in aanmerking komt om economisch zwakke personen te verdedigen, uit te breiden en vooral de kwaliteit van de bijstand aan de minstvermogenden te verbeteren. De toegang tot het recht en het gerecht is im-

mers een onvoorwaardelijk, fundamenteel en grondwettelijk recht dat in elke democratische samenleving moet worden gewaarborgd. Om die reden wordt nu uitvoering gegeven aan de wet van 13 april 1995 teneinde de zaken eveneens onder de advocaten die op het tableau van de Orde zijn ingeschreven te kunnen verdelen.

Aan de advocaten worden door de voorzitter van het bureau van consultatie en verdediging punten verleend voor iedere aanwijzing of ambtshalve toevoeging ingevolge de artikelen 455 en 455bis Ger.W. waarvoor de advocaten daadwerkelijk prestaties hebben geleverd. De punten worden verleend per prestatie volgens een lijst die de aan te rekenen punten voor welbepaalde prestaties vermeldt.

De stafhouders dienen vóór 31 oktober van ieder jaar aan de deken van de Nationale Orde van Advocaten een lijst te bezorgen van de advocaten die de prestaties hebben volbracht. Aan de hand van het totale aantal punten dat door alle advocaten van het Rijk is behaald, doet de Nationale Orde van Advocaten een voorstel aan de Minister van Justitie betreffende het totaal van de vergoeding dat aan genoemde advocaten zou toekomen. De Minister van Justitie bepaalt de waarde van 1 punt en het totaal van de vergoeding en geeft daarvan kennis aan de Nationale Orde van Advocaten, waaraan hij eveneens het bedrag van de vergoeding bezorgt. Deze bedragen worden door elke balie onder de advocaten verdeeld zoals ze door de Dekens van de Nationale Orde van Advocaten zijn medegedeeld. Binnen zes maanden nadat de Nationale Orde van Advocaten de vergoeding van de Minister van Justitie heeft ontvangen, stuurt zij hem een verantwoordingsverslag toe.

Het K.B. van 10 maart 1988 tot vaststelling van de voorwaarden voor de toekenning, het tarief en de wijze van uitbetaling van de vergoeding verleend aan de advocaten-stagiairs ter uitvoering van de artikelen 455 en 455bis Ger.W., wordt opgeheven. Met betrekking tot de prestaties verricht door de advocaten-stagiairs heeft dit besluit uitwerking met ingang van 1 september 1992.

Het K.B. van 23 mei 1997 is in werking getreden op 1 september 1997.

2. Het M.B. van 28 mei 1997 (B.S., 2 september 1997) geeft uitvoering aan het K.B. van 23 mei 1997 en bevat in bijlage de lijst van de aan te rekenen gemiddelde punten voor welbepaalde taken.

R.P.

Vertegenwoordiging mannen/vrouwen in adviesorganen

Het decreet van 15 juli 1997 (B.S., 2 september 1997) houdende invoering van een meer evenwichtige vertegenwoordiging van mannen en vrouwen in adviesorganen, bepaalt dat ten hoogste twee derde van de leden van een adviesorgaan van hetzelfde geslacht is. Indien niet kan worden voldaan aan deze voorwaarde, kan de Vlaamse regering op gemotiveerd verzoek van de benoemende overheid afwijkingen toestaan. Telkens als in een adviesorgaan één of meer mandaten ten gevolge van een voordrachtsprocedure te begeven zijn, dient per mandaat, door elke voordragende instantie, de kandidatuur van minstens één man en één vrouw te worden voorgedragen. De Vlaamse regering dient jaarlijks aan het Vlaams Parlement een evaluatieverslag voor te leggen in verband

met de toepassing van dit decreet en de uitvoeringsbesluiten ervan.

Voor adviesorganen die vóór de inwerkingtreding van het decreet zijn opgericht, past de Vlaamse regering bij de eerstvolgende vernieuwing van de mandaten de samenstelling aan overeenkomstig de bepalingen van het decreet. Nochtans dienen tegen 31 december 1999 alle adviesorganen te voldoen aan de bepalingen van het decreet.

R.P.

Fiscale aftrekbaarheid van bepaalde giften inzake leefmilieu

Bij de wet van 2 april 1996 (*B.S.*, 4 juni 1996) werd de lijst van de van het totaal belastbaar netto-inkomen aftrekbare bestedingen in artikel 104, 3° W.I.B. 92 aangevuld met de giften in geld gedaan aan erkende instellingen die zich bezighouden met de bescherming van het leefmilieu. Giften in geld aan instellingen die zich bezighouden met het natuurbehoud of de bescherming van het leefmilieu kunnen sindsdien fiscaal in mindering worden gebracht bij de schenker.

Aangezien diverse andere bepalingen uit het W.I.B. 92 verwijzingen bevatten naar artikel 104, 3° W.I.B. 92, dienden ook deze bepalingen te worden aangepast. Dit geschiedde bij de wet van 14 juli 1997 (*B.S.*, 3 september 1997). Ingevolge deze wet werden meer bepaald de artikelen 110, 181, 7° en 241, 2° W.I.B. 92 aangepast aan de voornoemde wetwijziging. Voortaan dienen ook de instellingen die zich bezighouden met het natuurbehoud en het leefmilieu erkend te zijn volgens de door de Koning bepaalde voorwaarden opdat de giften die zij ontvangen, aftrekbaar zouden zijn, vallen deze instellingen principieel buiten het toepassingsgebied van de vennootschapsbelasting en kunnen ook niet-inwoners genieten van de fiscale aftrekbaarheid van de giften die zij aan deze instellingen hebben gedaan.

De wet van 14 juli 1997 vermeldt geen specifieke datum van inwerkingtreding.

M.M.

Herinschakeling langdurig werklozen

Het K.B. van 8 augustus 1997 (*B.S.*, 9 september 1997) regelt een aantal materies m.b.t. de herinschakeling van langdurig werklozen. Inschakelingsprojecten kunnen worden ingericht door bepaalde werkgevers, die arbeidsposten voorstellen die erkend zijn overeenkomstig dit besluit. Het betreft de werkgevers die vallen onder de wet van 27 juni 1969 m.b.t. de sociale zekerheid. In het besluit wordt tevens een opsomming gegeven van de werkgevers die hier niet onder vallen.

De arbeidsposten die worden voorgesteld moeten tot doel hebben het creëren van bijkomende tewerkstelling in taken die in het algemeen niet of niet meer worden verricht en die de kwaliteit van de diensten van een klant verhogen, de arbeidsomstandigheden verbeteren voor het geheel van de werknemers of die betrekking hebben op het leefmilieu van de onderneming. De arbeidsposten moeten worden voorgesteld per gemeente.

De werknemers die worden aangeworven in een erkende arbeidspost zijn gerechtigd op een uitkering in het raam van de werkloosheidsverzekering indien ze op het ogenblik van

de indienstneming langdurig werkloze zijn en indien de werknemer wordt aangeworven met een schriftelijke arbeidsovereenkomst die minstens voorziet in een halftijds uurrooster. Het besluit geeft tevens een omschrijving van wat moet worden verstaan onder langdurig werkloze.

Dit besluit is in werking getreden op 9 september 1997.

P.N.D.

Werkloosheidsreglementering

1. Het K.B. van 8 augustus 1997 (*B.S.*, 9 september 1997) brengt een aantal wijzigingen aan in het K.B. van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering. Allereerst wordt het begrip «deeltijdse werknemers met behoud van rechten» gewijzigd. Het gaat voortaan om de jonge werknemers die de verlaagde wachttuitkering genieten en de werknemers die de integratietuitkering, de herinschakelingsuitkering of de banenplanuitkering genieten, behalve indien ze op het ogenblik van de indiensttreding uitkeringen genieten als vrijwillig deeltijdse werknemer. Het besluit bepaalt ook wanneer de werknemer gerechtigd is op een herinschakelingsuitkering of op een banenplanuitkering. Daarenboven wordt de aard van deze uitkeringen door het besluit omschreven.

Dit besluit is in werking getreden op 9 september 1997.

2. Het M.B. van 11 augustus 1997 (*B.S.*, 9 september 1997) heeft het M.B. van 26 november 1991 houdende de toepassingsregelen van de werkloosheidsreglementering, gewijzigd. Die wijzigingen hebben o.m. betrekking op de gevallen waarin werkgevers nieuwe arbeidsposten willen totstandbrengen ten gunste van langdurig werklozen. Ook dat besluit is met ingang van 9 september 1997 in werking getreden.

P.N.D.

Brussels Hoofdstedelijk Gewest – Wijziging fiscale procedure

In het *Belgisch Staatsblad* van 10 september 1997 werd de ordonnantie van 17 juli 1997 tot wijziging van de procedure van het onderzoek, de inning en de vervolgingen inzake gewestelijke autonome fiscaliteit bekendgemaakt.

Deze ordonnantie beoogt diverse fiscale ordonnanties taalkundig te zuiveren, doch bevat tegelijk een aantal meer inhoudelijke wijzigingen. Zo worden onder meer de onderzoeksbevoegdheden uitgebreid van de ambtenaren die zijn belast met de inning van de gewestelijke belasting ten laste van bezetters van bebouwde eigendommen en houders van een zakelijk recht op sommige onroerende goederen. Met ingang van het belastingjaar 1997 kunnen deze ambtenaren zich een vrije toegang verschaffen tot de bedrijfslokale en gebouwen van de belastingplichtigen.

Het vermelden waard is ook de wijziging waarbij het Brussels Hoofdstedelijk Gewest zichzelf de verplichting oplegt om, bij een eventuele terugbetaling van belasting, aan de belastingplichtige een interest te betalen aan een tarief van 0,8% per maand.

De ordonnantie van 17 juli 1997 is van toepassing op de belastingen die betrekking hebben op het belastingjaar 1997 en op de volgende belastingjaren.

M.M.

Slachtofferhulp

De wetten van 17 en 18 februari 1997 (*B.S.*, 11 september 1997) wijzigen op substantiële wijze de wet van 1 augustus 1985 betreffende de hulp van de Staat aan de slachtoffers van opzettelijke gewelddaden (*B.S.*, 6 augustus 1996).

Naast een aantal wijzigingen van hoofdzakelijk technische aard (zie b.v. het nieuwe artikel 30, § 2, wat de samenstelling betreft van de commissie voor hulp aan slachtoffers van opzettelijke gewelddaden), zijn de voornaamste inhoudelijke wijzigingen:

- het verzoekschrift mag worden ingediend indien de dader onbekend blijft nadat een termijn van één jaar (voorheen: twee jaar) is verlopen na de datum van de burgerlijke partijstelling (art. 34, § 2, derde lid, *in fine*). Het verzoek tot hulp moet voortaan worden ingediend binnen een termijn van drie jaar – i.p.v. één jaar – te rekenen, naargelang het geval, ofwel van de dag waarop bij een in kracht van gewijsde gegane beslissing uitspraak is gedaan over de strafvordering, ofwel vanaf de beslissing van het onderzoeksgerecht (art. 34, § 3, eerste lid). Indien het slachtoffer, na het verkrijgen van een in kracht van gewijsde gegane beslissing over de strafvordering, een beslissing over de burgerlijke belangen verkrijgt, neemt de vervaltijd slechts een aanvang de dag waarop door een in kracht van gewijsde gegane beslissing is uitspraak gedaan over de burgerlijke belangen (art. 34, § 3, tweede lid (nieuw));

- voortaan kunnen ook door de Koning hiertoe erkende verenigingen en de gemachtigde van een overheidsinstelling de verzoeker bijstaan (niet vertegenwoordigen!) voor de commissie (art. 34, § 5);

- wat de gepleegde daden betreft waarvoor een hulp kan worden aangevraagd, wordt met een in België gepleegde opzettelijke gewelddaad gelijkgesteld, een in het buitenland gepleegde opzettelijke gewelddaad waarvan een van de in artikel 42, § 2, bedoelde personen in bevolen dienst het slachtoffer is (art. 31, § 1, tweede lid (nieuw)). Bedoeld worden o.m. de leden van de algemene politiediensten, alsook o.m. de leden van de diensten van de burgerbescherming, brandweer,...;

- wat het nadeel betreft, waarvoor een hulp kan worden aangevraagd, is voorzien in een heromschrijving en verduidelijking van het nadeel geleden door de rechtstreekse slachtoffers (art. 32, § 1). Het in aanmerking te nemen nadeel voor onrechtstreekse slachtoffers wordt gevoelig uitgebreid (zie art. 32, § 2);

- de maximale bedragen zijn aangepast. Voortaan bedraagt de franchise 15.000 fr. (voorheen: 10.000 fr.) en het maximum 2,5 miljoen (voorheen: 2 milj.), dat per schadegeval en per benadeelde wordt toegekend (art. 33, § 2, eerste lid);

- de noodhulp kan worden aangevraagd zodra de verzoeker klacht heeft ingediend; een burgerlijke partijstelling hoeft niet meer (art. 36, tweede lid, *in fine*).

Belangrijk is ook dat beide wetten in werking traden op 11 september 1997. De wet van 18 februari 1997 is van toepassing op de geleden schade volgend uit opzettelijke gewelddaden na 6 augustus 1985 op slachtoffers bedoeld in artikel 3, laatste lid, zelfs wanneer het dossier reeds ingediend en afgesloten was door de commissie vóór de inwerkingtreding van deze wet. Om humanitaire redenen en om discriminaties te vermijden kan de commissie bovendien een uit-

zonderingsmaatregel treffen aangaande de retroactieve toepassing van de wet op feiten gepleegd na 6 augustus 1985 (art. 12 van de wet van 18 februari 1997).

G.D.

Handvest sociaal verzekerde

Met de wet van 25 juni 1997 tot wijziging van de wet van 11 april 1995 tot invoering van een handvest van de sociaal verzekerde (*B.S.*, 13 september 1997, 23.857) wil de wetgever, door bepaalde begrippen te preciseren en de draagwijdte van een aantal rechten en verplichtingen beter te omschrijven, een goede uitvoering van het Handvest mogelijk maken en verzekeren (Memorie van toelichting, *Gedr. St., Kamer*, 1996-97, nr. 907/1, 1).

Op terminologisch vlak worden de Franse en Nederlandse versie van de tekst beter op elkaar afgestemd. Met een aantal verduidelijkingen aan de oorspronkelijke tekst moeten interpretatieproblemen worden voorkomen. Er wordt een definitie van het begrip «sociaal verzekerde» gegeven, die uitdrukkelijk tot natuurlijke personen wordt beperkt en, waar nodig, in het Handvest wordt ingevoerd. Een aantal definities wordt in overeenstemming gebracht met gelijkaardige begrippen in de Kruispuntbankwet van 15 januari 1990.

De betrekkingen tussen de sociaal verzekerden en de instellingen van sociale zekerheid moeten in een begrijpelijke taal gebeuren. Naast de externe motiveringsplicht ten aanzien van het publiek, kan de Koning bepalen welke categorieën van beslissingen, die met behulp van informatieprogramma's worden genomen, bij afwezigheid van akte, geacht worden uitdrukkelijk te zijn gemotiveerd.

Aan de Koning wordt de bijkomende bevoegdheid gegeven om bepaalde begrippen te omschrijven of de modaliteiten van een verplichting te bepalen. Een aantal procedures voor het indienen van aanvragen tot prestaties zijn eigen aan de verschillende regelingen en bieden gelijkwaardige of betere waarborgen voor de sociaal verzekerde, zodat een afwijking van het Handvest mogelijk moet zijn bij een in Ministerraad overlegd besluit en na advies van de Nationale Arbeidsraad. De Koning heeft tevens de bevoegdheid om te bepalen voor welke specifieke herzieningsprocedures, afgestemd op de eigenheid van bepaalde regelingen, kan worden afgeweken van het Handvest.

De oorspronkelijke termijnen in werkdagen worden omgezet in termijnen in kalenderdagen en een harmonisatie met andere termijnen in verschillende wetgevingen, van toepassing op instellingen van sociale zekerheid, wordt nagestreefd. De termijnen van 4 maanden of 8 maanden voor het nemen van een beslissing door een instelling van sociale zekerheid worden geschorst zolang de betrokkene of de buitenlandse instelling de gevraagde inlichtingen, noodzakelijk voor het nemen van een beslissing, niet hebben verstrekt. De Koning krijgt de bevoegdheid om, in het raam van bepaalde controleprocedures, vrijstelling te verlenen van beslissingstermijnen. Een beslissing genomen door een instelling belast met de controle op de wettelijkheid van de betaalde prestaties, is geen herziening van de oorspronkelijke beslissing.

De bestaande wettelijke regels inzake de kennisgeving van een beslissing per aangetekende brief blijven behouden. De door het Handvest vereiste kennisgeving bij gewone brief of

overhandiging van een geschrift zal als residuaire regeling gelden, bij gebreke aan specifieke bepalingen.

Aan de Koning worden een aantal bevoegdheden gegeven om de toekenning van rechtswege van interesten te regelen. De bestaande regelingen voor het toekennen van interesten die gunstiger zijn voor de sociaal verzekerde hebben voorrang op de regelingen van het Handvest.

De nieuwe wet heeft uitwerking met ingang van 1 januari 1997.

A.M.B.

Tewerkstelling werknemers vreemde nationaliteit

Het koninklijk besluit nr. 34 van 20 juli 1967 regelt de tewerkstelling van werknemers van een vreemde nationaliteit. Het besluit voorziet in een systeem van arbeidsvergunningen en arbeidskaarten. In artikel 2 van het besluit worden een aantal categorieën werknemers opgesomd die niet onder de toepassing van dat besluit vallen. Hun werkgevers zijn derhalve niet onderworpen aan de verplichting om voor hen een arbeidsvergunning aan te vragen.

Door het K.B. van 8 augustus 1997 (*B.S.*, 13 september 1997) wordt een nieuwe categorie werknemers toegevoegd aan de lijst van de vrijstellingen. Het betreft de werknemers van vreemde nationaliteit die weliswaar geen onderdaan zijn van een lidstaat van de Europese Economische Ruimte, maar die tewerkgesteld zijn door een in een lidstaat van de Europese Economische Ruimte gevestigde onderneming die zich naar België begeeft voor het verrichten van diensten.

Nochtans dienen de betrokken werknemers aan een aantal voorwaarden te voldoen. De werknemers moeten in het land van de Europese Economische Ruimte waar ze verblijven beschikken over een recht op verblijf of over een verblijfsvergunning van meer dan drie maanden en deze vergunning moet worden toegekend meer dan zes maanden vóór de binnenkomst in België. Deze werknemers moeten tevens op wettige wijze in het land waar ze verblijven tewerkgesteld zijn en hun vergunning moet ten minste geldig zijn voor de duur van het in België uit te voeren werk. Daarenboven moeten de werknemers in het bezit zijn van een regelmatige arbeidsovereenkomst en moeten ze ten minste een jaar ononderbroken in dienst zijn bij deze onderneming. Ten slotte moeten de werknemers over een paspoort beschikken dat geldig is tot het einde van de arbeidsovereenkomst, vermeerderd met een periode van drie maanden, teneinde hun terugkeer naar hun land van oorsprong of verblijf te verzekeren.

Het besluit is in werking getreden op 13 september 1997.

P.N.D.

Onderbrekingsuitkeringen

Sinds 1 juli 1997 is de regel dat 1% van de werknemers in een onderneming loopbaanonderbreking kan nemen, in werking getreden. De inwerkingtreding van deze regel en het feit dat werknemers meer gebruik maken van kortlopende loopbaanonderbrekingen, brengen de regering ertoe om de mogelijkheid te creëren om uitzendkrachten tewerk te stellen ter vervanging van loopbaanonderbrekers.

Hiertoe wordt het K.B. van 2 januari 1991 betreffende de toekenning van onderbrekingsuitkeringen gewijzigd door het

K.B. van 8 augustus 1997 (*B.S.*, 17 september 1997). Voortaan is het toegelaten om een uitzendkracht aan te wenden wanneer de schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst niet langer duurt dan drie maanden. Hiertoe is vereist dat de duur van de arbeidsovereenkomst de naam vermeldt van de werknemer die wordt vervangen. Daarenboven dient bij het getuigschrift dat moet worden opgesteld een afschrift van de arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid te worden gevoegd.

De bepalingen van het K.B. van 8 augustus 1997 zijn zowel van toepassing indien wordt voorzien in de vervanging van een werknemer die zijn loopbaan volledig onderbreekt, als bij de vervanging van een werknemer die zijn arbeidsprestaties vermindert.

Het besluit is in werking getreden op 17 september 1997.

P.N.D.

Conventioneel brugpensioen

Het K.B. van 27 juni 1997 (*B.S.*, 18 september 1997) brengt een aantal wijzigingen aan in de reglementering betreffende het conventioneel brugpensioen. Nieuw daarbij is dat de opzeggingsperiode of de door de opzeggingsvergoeding gedekte periode van de ontslagen werknemers een einde mag nemen buiten de geldigheidsduur van de C.A.O. De werknemers moeten wel ten minste de leeftijd, voorzien in de collectieve arbeidsovereenkomst, hebben bereikt tijdens de geldigheidsduur van deze collectieve overeenkomst. Het besluit somt ook de gevallen en de voorwaarden op die moeten worden vervuld opdat de leeftijdsgrens van 58 jaar verminderd mag worden tot 55, 56 of 57 jaar.

Het besluit is in werking getreden op 1 januari 1997.

P.N.D.

Tewerkstelling – Begrip «netto-aangroei van werknemers»

Ter uitvoering van de wet van 26 juli 1996 tot bevordering van de werkgelegenheid en tot preventieve vrijwaring van het concurrentievermogen geeft het K.B. van 17 juli 1997 (*B.S.*, 18 september 1997) een definitie van hetgeen moet worden verstaan onder «netto-aangroei van het aantal werknemers». Hieronder moet worden verstaan de vermeerdering ten opzichte van het overeenstemmende kwartaal van 1996 van het aantal werknemers die op de laatste dag van het betrokken kalenderkwartaal met de werkgever zijn verbonden door een arbeidsovereenkomst. Daarenboven geeft het besluit een opsomming van de personen die met deze personen worden gelijkgesteld. Het besluit geeft ook een formule die moet worden gebruikt om het arbeidsvolume van een kwartaal te berekenen.

Het besluit is in werking getreden op 1 januari 1997.

P.N.D.

Veiligheids- en gezondheidssignalering op het werk

Met het koninklijk besluit van 17 juni 1997 betreffende de veiligheids- en gezondheidssignalering op het werk (*B.S.*, 19 september 1997) wordt de richtlijn 92/58/EEG van 24 juli 1992 betreffende de minimumvoorschriften voor de veiligheids- en/of gezondheidssignalering op het werk, die reeds

op 24 juni 1994 deel moest uitmaken van het nationale recht, omgezet in Belgisch recht.

Het besluit omschrijft in de eerste plaats het toepassingsgebied en geeft een aantal definities. De bepalingen van het A.R.A.B. omtrent deze materie worden op een aantal punten aangepast, vervangen of aangevuld.

De werkgever moet instaan voor een passende opleiding en een goede informatieverstrekking van de werknemers betreffende de gebruikte signalering. De signalering kan op een permanente of occasionele wijze gebeuren en volgens de voorschriften in bijlage bij het besluit. De minister van Tewerkstelling en Arbeid kan toestemming geven voor alternatieve maatregelen met eenzelfde beschermingsniveau. De veiligheids- en gezondheidssignalering op het werk moet doeltreffend zijn en dient daartoe te beantwoorden aan de algemene principes opgesomd in bijlage bij het besluit. Het besluit regelt eveneens de etikettering van recipiënten en zichtbare leidingen die gevaarlijke stoffen en preparaten bevatten en de aanduiding van opslagplaatsen voor gevaarlijke stoffen. Het toezicht op de naleving wordt toevertrouwd aan de Technische Inspectie van de Administratie van de arbeidsveiligheid en aan de Medische Inspectie van de Administratie van de arbeidshygiëne en -geneeskunde. De bepalingen van het besluit die geen wijzigingen aanbrengen aan het A.R.A.B. en de bepalingen die wijzigingen aanbrengen in een aantal andere koninklijke besluiten betreffende deze materie, evenals de bijlagen, maken integraal deel uit van de Codex over het welzijn op het werk.

De werkgevers moeten ten laatste de eerste dag van de dertiende maand volgend op de maand van publicatie van dit besluit in het *Belgisch Staatsblad* voldoen aan de in het besluit vervatte bepalingen.

A.M.B.

Openbaarheid van bestuur

Ter uitvoering van artikel 32 Gw. heeft de Verenigde Vergadering van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie de ordonnantie van 26 juni 1997 betreffende de openbaarheid van bestuur aangenomen (*B.S.*, 20 september 1997). Zoals in de memorie van toelichting wordt gesteld, is de hier besproken openbaarheidsregeling zoveel mogelijk gelijklopend met de reeds bestaande regelingen (*Gedr. St.*, Gem. Com., 1996-97, B-28/1, 2).

Wat de institutionele werkingssfeer betreft, is de ordonnantie van toepassing op de diensten van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, alsook op de overheidsinstellingen door die commissie opgericht. Daarnaast geldt de openbaarheidsregeling voor de Brusselse openbare centra voor maatschappelijk welzijn en de in hoofdstuk XII en XIIbis van de wet van 8 juli 1976 bedoelde verenigingen.

De ordonnantie omvat twee onderdelen, namelijk de regeling van de openbaarheid op initiatief van het bestuur (de zogenaamde actieve openbaarheid, Hoofdstuk II) en de openbaarheid op verzoek van de bestuursorganen (*i.e.* de passieve openbaarheid, Hoofdstuk III). Met betrekking tot de actieve openbaarheid stelt elke administratieve overheid een gids op met de beschrijving van haar bevoegdheden en organisatie, die op verzoek van de burger en, in voorkomend geval, tegen kostprijs moet worden ter beschikking gesteld. Uitgaande

briefwisseling bevat de personalia van de ambtenaar die het dossier behandelt of die inlichtingen erover kan verstrekken, terwijl elk bestuursdocument met individuele strekking de eventuele beroepsmogelijkheden moet vermelden.

De artikelen 9 tot en met 17 bevatten de (processuele) regels met betrekking tot de raadpleging van bestuursdocumenten door de bestuursorganen. Afdeling 2 van hoofdstuk III voorziet in de mogelijkheid van verbetering van onjuiste of onvolledige gegevens, die de overheid op verzoek van de bestuurde moet doorvoeren. Indien de overheid niet onmiddellijk op dit verzoek wenst in te gaan of het afwijst, stelt zij de verzoeker binnen een termijn van zestig dagen na ontvangst van de vraag in kennis van haar beslissing. In voorkomend geval deelt de administratieve overheid de verzoeker mee niet bevoegd te zijn voor de verbetering en vermeldt zij de naam en het adres van de overheid die, naar haar informatie, hiertoe kan overgaan.

Een commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten wordt opgericht, waaraan een bestuurde een verzoek tot advies kan richten ingeval van moeilijkheden bij de uitoefening van zijn inzage-recht of recht op uitleg, bij de mededeling van afschrift of bij verbetering van een bestuursdocument.

De inwerkingtreding van de ordonnantie wordt bij besluit van het Verenigd College geregeld.

L.V.

Protestwet – Uitvoeringsbesluit

In het *Belgisch Staatsblad* van 23 september 1997 werd het koninklijk besluit van 15 september 1997 bekendgemaakt, dat in essentie drie categorieën van voorschriften bevat.

In de eerste plaats wordt ermee uitvoering gegeven aan sommige artikelen van de protestwet van 3 juni 1997 (zie deze kroniek, *R.W.*, 1997-1998, p. 757). Het besluit stelt daartoe onder meer een aantal modellen vast van de protestakte, bedoeld in de artikelen 3 en 6 van de wet, en van de berichten, bedoeld in de artikelen 4 en 7 van dezelfde wet. Ook wordt bepaald dat het Herdiscontering- en Waarborginstituut zal optreden als de centrale depositaris in de zin van artikel 2 van de wet en wordt de bijdrageregeling voor de protestakten nader uitgewerkt.

Daarnaast vervangt het besluit artikel 1 van het koninklijk besluit van 16 juli 1957 betreffende de uitvoering van artikel 38, tweede lid, en van artikel 42 van de gecoördineerde wetten op de wisselbrieven en orderbriefjes. In dat artikel wordt bepaald aan welke instelling wisselbrieven en orderbriefjes geldig kunnen worden aangeboden overeenkomstig artikel 38, tweede lid, van de voornoemde gecoördineerde wetten, en aan welke voorwaarden daartoe moet worden voldaan. De betrokken instelling is de Verrekeningskamer gevestigd bij de Nationale Bank van België.

Tot slot regelt het besluit de inwerkingtreding van de wet van 10 juni 1997 houdende diverse bepalingen met betrekking tot de protesten (zie deze kroniek, *R.W.*, 1997-1998, p. 757). Zoals vóór de inwerkingtreding van het besluit zelf is het daarbij determinerend of het om effecten gaat die ter betaling worden aangeboden vóór 23 september 1997 of niet, in die zin dat zowel de laatstgenoemde wet als het besluit gelding hebben voor de effecten welke vanaf die datum worden aangeboden.

M.V.D.

Interlandelijke adoptie

Het decreet van 15 juli 1997 (*B.S.*, 23 september 1997) is van toepassing op alle interlandelijke adopties waarbij de kandidaat-adoptant de wens heeft uitgedrukt te willen adopteren, hetzij door bemiddeling van een erkende adoptiedienst, hetzij op zelfstandige wijze, maar toch een beginseltoestemming van de Vlaamse Centrale Autoriteit wenst te verkrijgen. De kandidaat-adoptant dient van zijn voornemen melding te maken bij die Autoriteit, waarna hij een voorbereidingsprogramma volgt. Na het voorbereidingsprogramma maakt een polyvalent centrum naar keuze van de kandidaat-adoptant een gezinsrapport op. Dat polyvalent centrum brengt advies uit over de geschiktheid van de kandidaat-adoptant, waarbij wordt uitgegaan van het belang van het kind. Op basis van dit advies neemt de Vlaamse Centrale Autoriteit een beslissing omtrent het verlenen van een beginseltoestemming. Eens dat hij in het bezit is van de beginseltoestemming, maakt de kandidaat-adoptant de keuze tussen enerzijds adoptiebemiddeling via een erkende adoptiedienst en anderzijds het zelfstandig adopteren, eventueel met een gedeeltelijke tussenkomst van een erkende adoptiedienst.

Het decreet van 15 juli 1997 bepaalt de voorwaarden waaraan moet zijn voldaan om de erkenning als adoptiedienst te verkrijgen. Verder bepaalt het decreet welke taken de adoptiedienst minstens dient uit te voeren. De Vlaamse regering kan de erkenning op advies van de Vlaamse Centrale Autoriteit voor een verlengbare periode van maximum vijf jaar toekennen indien aan alle gestelde voorwaarden wordt voldaan.

In het bezit van een beginseltoestemming richt de kandidaat-adoptant die de keuze gemaakt heeft te adopteren via bemiddeling van een erkende adoptiedienst, zich tot de erkende adoptiedienst van zijn keuze voor verdere voorbereiding, bemiddeling en plaatsing van de minderjarige, begeleiding van de adoptieprocedure en eerste nazorg.

In het bezit van een beginseltoestemming meldt de kandidaat-adoptant die de keuze gemaakt heeft zelfstandig te adopteren, zijn voornemen zelfstandig te adopteren aan de Vlaamse Centrale Autoriteit, samen met de aangifte van het beoogd buitenlands contact. Na onderzoek en goedkeuring door de Vlaamse Centrale Autoriteit van het aangebrachte contact, stuurt deze de beginseltoestemming en het gezinsrapport volgens de keuze van de kandidaat-adoptant hetzij naar een erkende adoptiedienst voor verdere deelbemiddeling, hetzij naar het door de kandidaat-adoptant aangebracht buitenlands contact. Wanneer het herkomstland een verdragsstaat van het Haagse Verdrag is, worden de beginseltoestemming en het gezinsrapport opgestuurd naar de Centrale Autoriteit van het betrokken herkomstland.

Indien de kandidaat-adoptant de keuze heeft gemaakt zich met een eigen buitenlands contact te richten tot een erkende adoptiedienst voor begeleiding van de adoptieprocedure, sluit hij hiertoe een overeenkomst van deelbemiddeling. Bij deelbemiddeling wordt het buitenlands contact gecontroleerd door de Vlaamse Centrale Autoriteit in samenwerking met de erkende adoptiedienst.

In het geval dat de kandidaat-adoptant de keuze heeft gemaakt dat de Vlaamse Centrale Autoriteit de beginseltoestemming en het gezinsrapport opstuurt naar het door de kandidaat-adoptant aangebracht buitenlands contact, dient

de kandidaat-adoptant de dossiersamenstelling, de procedure, de overbrenging van het kind en alle formaliteiten zelf te behartigen. De kandidaat-adoptant draagt in dit geval zelf de verantwoordelijkheid voor de goede afloop van de procedure.

Het wordt aan de Vlaamse regering overgelaten om de datum van de inwerkingtreding van het decreet te bepalen en om in overgangsregelen te voorzien m.b.t. de aanvragen die vóór de inwerkingtreding van het decreet geregistreerd werden bij een erkende adoptiedienst.

R.P.

Banenplanuitkering

Met het K.B. van 17 september 1997 (*B.S.*, 25 september 1997) wordt met ingang van 1 oktober 1997 uitvoering gegeven aan de bepalingen betreffende de tewerkstelling van moeilijk te plaatsen werklozen in beschermde werkplaatsen en betreffende de banenplanuitkering. De arbeidsovereenkomst die voor deze werknemers moet worden opgesteld, moet ten minste in drie exemplaren worden opgemaakt en uit de overeenkomst moeten twee zaken blijken, namelijk in de eerste plaats dat de werkgever een attest heeft ontvangen dat wordt afgeleverd door het werkloosheidsbureau waarin wordt bevestigd dat een banenplanuitkering kan worden toegekend, en in de tweede plaats dat de banenplanuitkering slechts kan worden toegekend voor het kwartaal waarin de tewerkstelling een aanvang neemt en voor de vier volgende kwartalen.

De werknemer moet, om een banenplanuitkering te krijgen, bij de aanvang van de tewerkstelling een exemplaar van de arbeidsovereenkomst indienen bij zijn uitbetalingsinstelling, samen met het attest afgeleverd door het werkloosheidsbureau. Tevens moet de werknemer tijdens de tewerkstelling maandelijks het door de werkgever ingevulde «banenplanvergoedingsbewijs» indienen bij zijn uitbetalingsinstelling.

P.N.D.

Arbeidsongevallen

Artikel 42bis, tweede lid, van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 (*B.S.*, 24 april 1971), dat voorziet in een subrogatierecht voor het Fonds voor arbeidsongevallen in de gevallen waarin geen cumulatie mogelijk is tussen de prestaties toegekend door de Arbeidsongevallenwet en andere sociale zekerheidsuitkeringen, werd in het verleden herhaaldelijk gewijzigd. Een aantal aanpassingen aan het uitvoeringsbesluit van artikel 42bis waren dan ook noodzakelijk en worden doorgevoerd door het koninklijk besluit van 29 augustus 1997 tot wijziging van het koninklijk besluit van 13 januari 1983 tot uitvoering van artikel 42bis van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 (*B.S.*, 30 september 1997). Het besluit bepaalt dat de nieuwe regels in werking treden naargelang de datum waarop het ongeval zich voordoet.

A.M.B.

BOEKEN

M.A. VAN WIJNGAARDEN en M.A.B. CHAO-DUIVIS, **Hoofdstukken Bouwrecht**, deel 7. **De vertegenwoordigingsbevoegdheid van de architect**, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 1997, XV + 126 pp.

Van deel 7 van de Nederlandse *Hoofdstukken Bouwrecht*, gewijd aan de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de architect, verscheen een derde, herziene druk.

In het eerste hoofdstuk van dit deel (hoofdstuk 16) wordt de bevoegdheid van de architect om de opdrachtgever bij de bouw te vertegenwoordigen geplaatst binnen het algemeen kader van vertegenwoordiging naar Nederlands recht en worden meteen ook de standaard-architectenvoorwaarden in de uiteenzetting betrokken.

Vervolgens gaat de aandacht naar de fase tot en met het sluiten van de overeenkomst(en) met de aannemer(s) (hoofdstuk 17). Terwijl de architect in beginsel – behoudens speciale volmacht – geen vertegenwoordigingsbevoegdheid heeft in de fase van het voorlopig ontwerp, verschijnt die bevoegdheid wel degelijk ten tonele wanneer wordt overgegaan tot het maken van het definitief ontwerp en het verrichten van daarmee samenhangende werkzaamheden, zoals het voeren van besprekingen met overheidsinstanties en het aanvragen van de bouwvergunning. Ook in meerdere onderdelen van de aanbestedingsfase is er van vertegenwoordiging van de opdrachtgever door de architect sprake. Voor de eigenlijke gunning aan de aannemer(s) wordt de architect evenwel door geen enkele van de architectenvoorwaarden bevoegd verklaard. Wat niet heeft belet dat in bepaalde gevallen geoordeeld werd dat de aannemer *in casu* mocht vertrouwen op bevoegdheid van de architect om het werk aan hem op te dragen (pp. 28-29).

De vertegenwoordigingsbevoegdheid van de architect naar Nederlands recht komt het sterkst naar voren in de uitvoeringsfase van de bouw-aanbestedingsovereenkomsten, wanneer de architect belast wordt met de *directievoering*, d.i. het toezicht in de meest ruime zin op de uitvoering van het werk door de aannemer(s).

Na een overzicht van de regeling van de directievoering in de architecten- en de aannemingsvoorwaarden, vindt men in hoofdstuk 18 enkele algemene vraagstukken inzake directievoering behandeld: aanwijzing, wijziging en opheffing van de directie, intrekking en beperking van de vertegenwoordigingsbevoegdheid, directie namens de aannemer i.p.v. namens de opdrachtgever, meerhoofdige directie, beroep op toezichthoudend personeel.

In hoofdstuk 19 komen dan enkele bijzondere onderwerpen van vertegenwoordigingsbevoegdheid tijdens de uitvoering van de aanbestedingsovereenkomst aan bod. Aldus het keuren van de bouwmaterialen, goedkeuren van onderaannemers, waarschuwen m.b.t. onvolkomenheden in een van aannemerszijde afkomstig ontwerp, goedkeuren van tijdschema en weekrapporten, goedkeuren van rekeningen en afgeven van betalingscertificaten, de eindafrekening, vertegenwoordiging bij regiecontracten, mogelijke vertegenwoordiging tegenover anderen dan de aannemer (onderaannemers, leveranciers, eventueel zelfs omwonenden), ten slotte vertegenwoordiging inzake directievoering indien de opdrachtgever een publiekrechtelijk orgaan is.

Dat allemaal – kenmerkend voor de *Hoofdstukken* – praktijkgericht, met uitgebreide verwijzingen naar de bij onze noorderburen gangbare standaardvoorwaarden en naar de rechtspraak, vooral die van de Raad van Arbitrage voor de Bouwbedrijven in Nederland.

C.P.

M.A. VAN WIJNGAARDEN en M.A.B. CHAO-DUIVIS, **Hoofdstukken Bouwrecht**? deel 8. **Totstandkoming architectenovereenkomst, toepasselijkheid architectenvoorwaarden, werkzaamheden van de architect, omvang van de opdracht**, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 1997, XIV + 113 pp.

Tegelijk met de derde druk van deel 7 verscheen ook een derde, herziene editie van deel 8 van de *Hoofdstukken Bouwrecht*. Dit deel behandelt de totstandkoming van de architectenovereenkomst naar Nederlands recht, de toepasselijkheid van standaardarchitectenvoorwaarden, alsmede vragen m.b.t. de omvang en de onderdelen van een architectenopdracht.

De inleidende beschouwingen over de architectenovereenkomst zijn in hoofdzaak gewijd aan de standaard-architectenvoorwaarden die op de meeste overeenkomsten tussen opdrachtgever en architect van toepassing zijn en die hun onderlinge rechtsverhouding zelfstandig en uitputtend regelen. Klassiek zijn er de «Algemene Regelen voor de honorering van de architect en de verdere rechtsverhouding tussen opdrachtgever en architect» (AR), waarover ook de meeste rechtspraak bestaat. Als regeling voor de toekomst, die de andere voorwaarden in de schaduw zal stellen, worden de «Standaardvoorwaarden Rechtsverhouding opdrachtgever-architect» (SR) aangemerkt. Beslechting van geschillen wordt ook door de architectenvoorwaarden opgedragen aan een scheidsrechtelijke instantie, het «Arbitrage-Instituut Bouwkunst» (AIBk).

Uitgebreid wordt dan ingegaan op de totstandkoming van de architectenovereenkomst en de toepasselijkheid van de standaardvoorwaarden (hoofdstuk 20). Wat de totstandkoming van de overeenkomst betreft, wordt opgemerkt dat er zelden betwisting is of er überhaupt enige opdracht aan de architect gegeven werd. Geciteerde rechtspraak levert daarvan niettemin enkele voorbeelden. Met betrekking tot de toepasselijkheid/toepasselijkverklaring van standaardvoorwaarden vindt men diverse aspecten behandeld: van toepasselijkverklaringen ná aanvaarding van de opdracht, over de vraag of architectenvoorwaarden als bestendig gebruikelijk beding te beschouwen zijn (neen), tot het geval van een Nederlandsonkundige wederpartij.

Het hoofdstuk over de werkzaamheden van de architect en de omvang van de opdracht (hoofdstuk 21) bestaat uit twee delen. Eerst vindt men een schets van de bepalingen van de architectenvoorwaarden i.v.m. de verschillende (mogelijke) onderdelen van een architectenopdracht. Daarna volgt een overzicht van de rechtspraak die zich onder de AR en de SR heeft ontwikkeld m.b.t. de omvang van een verstrekte opdracht. De Belgische lezer zal de praktijkbetwistingen in dit verband dadelijk herkennen: architecten die zich, o.m. met het oog op honorarium, op een verdergaande opdracht beroepen dan de opdrachtgever erkent te hebben gegeven.

Het werk bevat talrijke samenvattingen van elders niet gepubliceerde rechtspraak van het AIBk. Zoals voor alle delen van de *Hoofdstukken* geldt ook voor deel 8: nuttig raadpleegbaar, zowel door de practizijn die met een concreet probleem van Nederlands bouwrecht te maken heeft, als door wie meer vanuit theoretisch/academisch oogpunt in de materie geïnteresseerd is.

C.P.

MEDEDELINGEN

5e VRG-Alumnidag

Op zaterdag 14 maart 1998 wordt het eerste lustrum VRG-Alumni gevierd, met lezingen en een Academische zitting.

Inlichtingen en inschrijvingen: VRG-Alumni, Tiensestraat 41, 3000 Leuven.

Studieavond: De praktische doorwerking van het Angelsaksische Recht in het Belgische rechtssysteem.

Op maandag 20 april 1998 organiseert het Centrum voor Beoepsvervolmaking in de Rechten (CBR) te Antwerpen een studieavond waarop prof. M.E.Storme een uiteenzetting zal geven over de implicaties van enkele Anglo-Amerikaanse rechtstermen en -figuren naar het Belgisch juridische denken.

Voorzitter van deze studieavond is prof. A. Verbeke.

Inlichtingen en inschrijvingen: CBR, mevr. P. Buyck, tel.: 03/820.29.38 en fax: 03/820.29.08.

Studieavond: Kritische kanttekeningen bij de Wet Welzijn Werknemers

Het VVA (Vereniging voor Arbeidsrecht) organiseert op 21 april 1998 te Antwerpen een studieavond rond de Wet Welzijn Werknemers.

Inlichtingen en inschrijvingen: U.I.A., mevr. E. Peeters, tel.: 03/820.29.41 en fax: 03/820.29.29

Wij verzorgen al uw administratief drukwerk

Brieven
Enveloppen
Zak-enveloppen
Dossiermappen
Papier voor laser en inkjet
...

Vraag onze uitgebreide documentatie aan per fax



Drukkerij De Bie

Herentalsebaan 68 • B-2100 Deurne
Tel. 03/322 50 20 • Fax 03/321 73 93

The Brussels office of the international law firm

ASHURST MORRIS CRISP

seeks

an associate

with a commercial and corporate law background
for its Belgian law practice.

The associate should have between two to four years experience
in private practice and be admitted to a Belgian Bar.

He/she should be fluent in Dutch, English and French.

CV's should be sent to:

Mr Carl Meyntjens

375 Avenue Louise - Box 3, 1050 Brussels

De advocatenassociatie Grégoire
zoekt dringend een bijkomende

**medewerker
(m/v)**

voor de behandeling van
aansprakelijkheids-en
verzekeringszaken.

Curriculum vitae te sturen naar

**Paul Depuydt,
Camille Lemonnierstraat 68 te
1050 Brussel.**

N I E U W E U I T G A V E

Internationaal en Europees natuurbehoudsrecht

G. VAN HOORICK

ISBN 90-5095-019-1 - 380 blz. - BEF 2.450

Op internationaal en Europees vlak werden recent vele maatregelen getroffen om de achteruitgang van natuurgebieden en wilde dier- en plantensoorten een halt toe te roepen. In deze uitgave worden de diverse verdragen en Europese verordeningen en richtlijnen besproken met oog voor juridische zowel als beleidsmatige aspecten. Telkens wordt ook aangegeven in hoeverre deze maatregelen tenuitvoergelegd werden in België en Nederland, en waar eventuele verbeteringen mogelijk zijn. Onder meer de volgende beleidsdomeinen komen aan bod: de vogelbescherming, de bescherming van walvissen en zeehonden, de bescherming van de poolgebieden, de bescherming van bedreigde soorten tegen de internationale handel, het behoud van de biologische diversiteit en van de bossen, de instandhouding van de natuurlijke leefgebieden en de wilde flora en fauna, de integratie van het natuurbehoud in het landbouwbeleid. Ook de integrale teksten, met bijlagen, van de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn werden in dit boek opgenomen.

INTERSENTIA RECHTSWETENSCHAPPEN

Churchilllaan 108, 2900 Schoten (Antwerpen)

Tel.: 03/680.15.50 - Fax: 03/658.71.21

Verkeersaansprakelijkheid in België en Nederland

M. FAURE EN T. HARTLIEF (RED.)

ISBN 90-5095-023-X – ca. 370 blz. – BEF 2.450

Verschijnt maart 1998

Ter bescherming van de ongemotoriseerde verkeersslachtoffers en ter bescherming van de passagier heeft de Belgische wetgever een vergoedingsplicht voor de WAM-verzekeraar van de bestuurder van motorrijtuigen ingesteld. Het ziet ernaar uit dat ook Nederland een bijzondere regeling zal uitvaardigen, gesteund op de objectieve aansprakelijkheid van de bezitter of houder van het motorrijtuig. Het is van belang voor de Nederlandse wetgever en praktijkjurist lessen te trekken uit de ervaringen van de Belgische rechtspraak.

Dit boek biedt daarom een kritische bespreking van de in België gerezen problemen met betrekking tot deze nieuwe regelgeving inzake vergoeding van de zwakke weggebruikers. Tegen deze achtergrond wordt het nieuwe Nederlandse wetsvoorstel, alsook zijn praktische implicaties, kritisch doorgelicht.

Teneinde niet alleen Belgische en Nederlandse beleidsmakers aan te spreken maar ook de praktijkjuristen uit beide landen, zijn naast de tekst van de Belgische wettelijke regeling en deze van het Nederlandse wetsvoorstel (met de Memorie van Toelichting en het advies van de Raad van State), ook de recente rechtspraak inzake de nieuwe Belgische regeling opgenomen.

Wat maakt deze uitgave uniek?

- Voor de Belgische markt geeft deze uitgave als eerste een analyse en overzicht van de toepassingsproblemen en rechtspraak met betrekking tot de nieuwe wettelijke vergoedingsplicht voor ongemotoriseerde verkeersslachtoffers en passagiers van motorrijtuigen, trein en tram in België.
- De bijdragen opgenomen in dit boek zijn afkomstig van leidinggevende academici en praktijkjuristen op het vlak van verkeersaansprakelijkheid en verzekering in België, Nederland en Frankrijk.

VERKORTE INHOUDSOPGAVE

Automatische vergoeding van schade geleden door zwakke verkeersdeelnemers: een rechtseconomische kritiek.

R. VAN DEN BERGH

Praktische ervaring met de Belgische schadevergoedingsregeling voor zwakke weggebruikers in de autoverzekering.

H. CLAASSENS EN C. VAN SCHOUBROECK

Het Nederlandse wetsvoorstel in het licht van de Belgische regeling.

N. FRENK

De positie van de ongemotoriseerde weggebruiker in Nederland op grond van het wetsvoorstel verkeersongevallen.

P. KOTTENHAGEN-EOZES

De positie van bestuurder en inzittende in het Nederlandse wetsvoorstel.

T. HARTLIEF

De positie van regresnemers in het wetsvoorstel verkeersaansprakelijkheid. Enkele kritische opmerkingen mede in het licht van de ontwikkelingen in België en Frankrijk.

G. VAN MAANEN EN E. NELISSEN

Traffic liability and victim protection: lessons from ten years of experience with the 'Loi Badinter'.

A. TUNC

De herziening van de Nederlandse verkeersaansprakelijkheid in het licht van de Belgische en Franse regeling: aansprakelijkheid of verzekering?

M. VAN DAM