

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

L. DEMEYERE, De wet van 19 mei 1998 tot wijziging van de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de arbitrage 865

Rechtspraak

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Belasting over de toegevoegde waarde** – Teruggave van B.T.W.-tegoeden – Inhouding – Bewarend beslag onder derden Arbitragehof, 7 juli 1998 (*met noot van L. Vandenbergh*e, «Inhouding van B.T.W.-tegoeden: effectief verweer moet worden gewaarborgd») 875

Strafvordering – Samenstelling van de zetel – Onderzoeksrchter

Cass., 19 februari 1997 880

Arbeidsongeval – Werknemers – Medische verzorging – Hulp van derden – Onderscheid – Prothesen en orthopedische toestellen – Cumulatie met hulp van derden

Cass., 20 april 1998 (*met noot van J.R.R.*) 881

Milieu – 1. Algemeen Lozingsreglement – Bepaling vuilvracht – Algemene en sectorale voorwaarden – Maximumwaarden – Toepasselijkheid op voorwaarden gekoppeld aan sectoraal of specifiek referentievolumen – 2. Vergunning – Opgelegde voorwaarden – Interpretatie – Toezicht op de naleving van die voorwaarden – 3. Oppervlaktewaterenwet – Strafbepalingen – Weigering om verhoging van toezicht stop te zetten

Cass., 12 mei 1998 881

Raad van State – Beroep tot nietigverklaring – Vereiste belang – Rechtstreeks belang

R.v.St., 25 mei 1998 883

1. Voorrechten – Verhuurder – Stofferende goederen – Eigendom van derden – **2. Pand** – Pand handelszaak – Verplaatsing van de handelszaak – Inschrijving

Hof Antwerpen, 16 maart 1998 (*met noot*) 884

Arbeidsovereenkomst – Werkman – Einde – Ontslag – Wilkeurig ontslag – Begrip – Gedrag van de werkman – Marginale toetsing – Niet-bekritiseerbaar gedrag

Arbrb. Gent, 9 januari 1998 (*met noot van P. Humblet*, «(Wilkeurig) ontslag, ontslagmacht en vakbondsvrijheid») 886

Huwelijk – Wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten – Borgstelling door een van de echtgenoten – Ingevaar brengen van de gezinsbelangen – Beoordeling

Rb. Antwerpen, 3 februari 1998 (*met noot*) 890

Deskundigenonderzoek – Strafzaken – Tegenspraak – Tegenwerpelijheid

Pol. Gent, 11 maart 1998 (*met noot van B. De Smet*, «Deelname van de verdachte aan het deskundigenonderzoek») 891

Kanttekening

Rede van de heer eerste voorzitter L. Janssens bij de uitreiking van de Driejaarlijkse prijs van het Antwerps Notariaat 1998 aan de heer Ph. Ernst 894

Boeken

C.A.J.M. Kortmann en P.T.T. Bovend'Eert, Inleiding constitutioneel recht (*door P. Popelier*) 896

Errata

Diefstal - Braak - Poging 896

Probatie, opschorting en uitstel - Gerechtskosten 896

Faillissement 896

Betekening en kennisgeving 896

Faillissement 896

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931.

Hoofdredacteurs: René Victor (1931-1984), Edgar Boonen (1984-1993), Camiel Caenepeel (1993-1998)

VERSCIJNT IEDERE WEEK VAN SEPTEMBER TOT JUNI

Redactie: A. Van Oevelen (hoofdredacteur),
E. Dirix, J. Laenens, J.R. Rauws,
M. van Damme, 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
M. Gelders
P. Humblet
W. Lambrechts
R. Leysen
J. Meeusen
H. Nys
I. Opdebeek
W. Pintens
W. Rauws
D. Simoens
G. Suetens-Bourgeois
S. Van Overbeke
J. Wouters

Abonnementen, advertenties: N.V. INTERSENTIA, Churchillaan 108, 2900 Schoten
tel.: 03/680.15.50 - fax: 03/658.71.21
Abonnementsprijs: 4.550 f., voor studenten 2.950 f..



— UNIFORMIER —

Kledingfabrikanten en specialisten in toga's

DIRK NEVENS

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

*Antwerps Internationaal
advocatenkantoor*

zoekt

MEDEWERKERS

*met het oog voor de uitbreiding van zijn activiteit in het
handelsrecht en het maritiem- en transportrecht.*

Profiel: * *licenciaat rechten die zich tijdens zijn
universitaire studies heeft onderscheiden*
* *perfect tweetalig: Nederlands - Engels*
* *ervaring als advocaat in de genoemde
domeinen is een voorwaarde.*

*Belangstellenden kunnen hun curriculum vitae toesturen aan:
Mr. V. Carette, Godefriduskaai 26, 2000 Antwerpen.
Voor inlichtingen tel. 03/227 09 04*

DE WET VAN 19 MEI 1998 TOT WIJZIGING VAN DE BEPALINGEN VAN HET GERECHTELIJK WETBOEK BETREFFENDE DE ARBITRAGE

INLEIDING

In een zich verder integrerend Europa wordt het voor de lidstaten steeds moeilijker om zich van de andere lidstaten te onderscheiden door wetgevende initiatieven die erop gericht zijn een bepaalde bedrijvigheid naar het eigen grondgebied toe te trekken. Een van de domeinen waarop zich echter een bepaalde wetgevende competitie blijft manifesteren, is dat van de arbitrage, meer bepaald de internationale handelsarbitrage. De nationale wetgevers zien in internationale arbitrage immers een dienstverlenende activiteit die zich zal lokaliseren in landen met een aantrekkelijke legislatieve en materiële infrastructuur.

Aldus wordt in talrijke landen de arbitragewetgeving geregeld «bijgesteld» teneinde in te spelen op recente tendensen en tegemoet te komen aan de behoeften van het bedrijfsleven. Zo werd de arbitragewetgeving in Frankrijk aangepast in 1981 en gebeurde hetzelfde in Nederland in 1986 en in Zwitserland in 1987. De Portugese arbitragewet dateert dan weer van 1986 en de Spaanse van 1988. Van nog recentere datum zijn de Engelse Arbitration Act 1996 en, ten slotte, de Duitse arbitragewet, die op 1 januari 1998 in werking is getreden.

Teneinde uiteindelijk van België een centrum van transnationale arbitrage te maken, streeft de wet van 19 mei 1998 (*B.S.*, 7 augustus 1998) twee doelstellingen na: aan de ene kant de doeltreffendheid van arbitrage verhogen als wijze van geschillenbeslechting, en aan de andere kant de Belgische reglementering doen aansluiten bij de recentste bewegingen op internationaal vlak.¹

De Belgische arbitragewetgeving (art. 1696-1723 Ger.W.) is uniek, in die zin dat België het enige land is dat de Europese overeenkomst houdende een eenvormige wet inzake arbitrage, ondertekend te Straatsburg op 20 januari 1966, in zijn intern recht heeft opgenomen. Deze Europese overeenkomst is, bij gebreke aan minstens drie bekrachtigingen, zelfs nooit in werking getreden. Alleen België heeft het verdrag bekrachtigd. Aangezien er dus geen internationale norm is totstandgekomen, mag België deel VI van het Gerechtelijk Wetboek wijzigen. De regering zal evenwel uit veiligheidsoverwegingen dit verdrag opzeggen, ook al is de kans zeer klein dat het ooit in werking treedt.²

Vijfentwintig jaar na de inwerkingtreding van deel VI van het Gerechtelijk Wetboek achtte de regering het nodig de gevolgtrekkingen te maken, zowel uit de geïsoleerde positie van België in de groep van landen met een arbitragerecht, als uit de praktijk zoals die is gegroeid. Meer bepaald werd op 21 juni 1985 de door de Commissie van de Verenigde Naties inzake Internationale Handelsarbitrage (UNCITRAL) uitgewerkte modelwet door deze Commissie aangenomen. Deze modelwet werkte inspirerend voor de moderne arbi-

tragewetten, zoals de recente Duitse wet, die in verregaande mate is gebaseerd op de UNCITRAL-modelwet.³

Bij de parlementaire voorbereiding is niet enkel de internationale handelsarbitrage aan bod gekomen. Bij herhaling stond de bekommernis tot bescherming van de economisch zwakkere partij voorop. Zo verklaarde de minister van Justitie⁴ dat arbitrage niet alleen bedoeld is om geschillen te beslechten die kunnen rijzen naar aanleiding van de uitvoering van overeenkomsten in ingewikkelde aangelegenheden, aangezien ook het consumentenrecht deze procedure kent. Zo werd bijvoorbeeld een bijzondere arbitragecommissie opgericht voor de oplossing van geschillen tussen reisagenten en reizigers. Volgens de Minister verdient het aanbeveling deze wijze van geschillenbeslechting tot zoveel mogelijk sectoren uit te breiden. Het departement van Justitie heeft overigens twee universiteitsprofessoren belast met een studie over de door een aantal beroepssectoren systematisch georganiseerde arbitrages. Het zou best kunnen dat die studie resulteert in een wetsontwerp dat deze wijze van geschillenbeslechting reglementeert en in een financiële tegemoetkoming voorziet om ze voor iedere rechtzoekende toegankelijk te maken.

In tegenstelling tot de Franse of Zwitserse wetgeving, voert het wetsontwerp geen onderscheiden regels in voor nationale en internationale arbitrage, omdat gebleken is dat de soepelheid die wordt nagestreefd in het raam van de internationale arbitrage ook voor de louter nationale arbitrage onmiskenbare voordelen heeft. Zulks neemt echter niet weg dat voor de uitvoerbaarverklaring de onderscheiden regelgeving van art. 1710 e.v. en 1719 e.v. Ger.W. gehandhaafd blijft.

De wetgever zag de wijzigingen aan de Belgische arbitragewetgeving in hoofdzaak drie richtingen uitgaan: a) de bestaande regelgeving versoepelen en ze doeltreffender maken; b) de achterstand wegwerken die onze wetgeving heeft, vergeleken met de regelgevingen in de buurlanden of ten aanzien van de internationale praktijk; c) bepaalde technische verbeteringen aanbrengen in de bestaande regelgeving.⁵ Hierna worden de wijzigingen behandeld, gegroepeerd naar de drie aangegeven richtingen.

³ K.H. BÖCKSTIEGEL, «An introduction to the new German arbitration act based on the UNCITRAL model law», *Arbitration International* 1998, nr. 1, p. 19 e.v.

⁴ *Parl.St., Kamer*, 1997-98, nr. 1374/3, 5.

⁵ *Parl.St., Kamer*, 1997-98, nr. 1374/3, 2.

¹ *Parl.St., Kamer*, 1997-98, nr. 1374/1, 2.

² *Parl.St., Kamer*, 1997-98, nr. 1374/1, 1-2.

I. BEPALINGEN INZAKE VERSOEPELING EN DOELTREFFENDHEID VAN DE BESTAANDE WETGEVING

A. De plaats van arbitrage

De plaats van arbitrage is een cruciaal gegeven in elke arbitrage, omdat het de aanknopingsfactor vormt ter beantwoording van, onder meer, de vraag op welke nationale rechtbank, binnen de wettelijk voorziene grenzen, een beroep kan (of dient te) worden gedaan bij de aanvang of tijdens het verloop van de arbitrale procedure, alsook bij welke rechtbank de uitvoerbaarverklaring van de arbitrale uitspraak kan (of moet) worden verkregen.⁶

Zich inspirerend op de UNCITRAL-modelwet (art. 20) en de Nederlandse wet (art. 1037) beoogde de wetgever een liberalisering van de bestaande Belgische regeling.⁷

Het oude art. 1693, eerste lid, Ger.W. bepaalde dat de plaats van arbitrage werd vastgesteld door de partijen, en, wanneer de partijen hun wil daaromtrent niet kenbaar hadden gemaakt voordat de eerste arbiter zijn opdracht had aanvaard, door de arbiters. Het nieuwe art. 1693 Ger.W. voert drie wijzigingen terzake in, maar het uitgangspunt blijft dat de partijen de plaats van arbitrage vaststellen.

De eerste wijziging betreft het feit dat, indien de partijen hun wil omtrent de plaats van arbitrage niet kenbaar hebben gemaakt, de arbiters aan de partijen daartoe nog een bepaalde termijn kunnen toestaan. Stellen de partijen binnen deze termijn de plaats van arbitrage niet vast, dan wordt dit door de arbiters gedaan.

De tweede wijziging is opgenomen in art. 1693, 1°, tweede lid, Ger.W., dat bepaalt dat, indien de plaats van arbitrage noch door de partijen, noch door de arbiters werd vastgesteld, de plaats van de uitspraak, zoals vermeld in de beslissing, als plaats van arbitrage geldt. Deze wijziging wordt hierna geanalyseerd.

De derde wijziging is de invoeging van een nieuw art. 1693, 2° Ger.W. op grond waarvan, voor zover niet anders werd overeengekomen en na de partijen te hebben geraadpleegd, het scheidsgerecht op elke plaats die het daartoe geschikt acht, zittingen en bijeenkomsten kan houden. Opgemerkt zij dat deze aan het scheidsgerecht toegekende vrijheid onderworpen is aan een voorafgaande raadpleging van de partijen.

De voormelde tweede wijziging heeft aanleiding gegeven tot enkele kritische bedenkingen van de Raad van State.⁸ Deze kritiek werd uitgelokt door de in de oorspronkelijke tekst opgenomen toevoeging dat, indien de plaats van arbitrage noch door de partijen, noch door de arbiters werd vastgesteld, «de plaats van de uitspraak als plaats van arbitrage geldt». De uiteindelijke wettekst heeft het over «de plaats van de uitspraak, zoals vermeld in de beslissing, [geldt] als plaats van arbitrage.»

⁶ Zie voor een uitvoerige analyse inzake internationale handelsarbitrage: F. DE LY, «The place of arbitration in the conflict of laws of international commercial arbitration: an exercise in arbitration planning», in *The place of arbitration*, M. STORME en F. DE LY (eds.), Gent, Mys & Breesch, 1992, 1 e.v.

⁷ *Parl.St., Kamer*, 1997-98, nr. 1374/1, 5.

⁸ *Parl.St., Kamer*, 1997-98, 1374/1, 16-18.

De Raad van State merkte op dat de regel die de plaats van de uitspraak als plaats van arbitrage invoert, de arbiters de vrijheid verleent om de plaats van arbitrage niet vast te stellen, en dat met een zodanige vrijheid geen juiste uitvoering meer kan worden gegeven aan de regeling in art. 1717, 1° en 2°, in het bijzonder de tweede zin, Ger.W.

Art. 1717 Ger.W., dat de bevoegde rechtbank aanwijst met betrekking tot arbitrage (onverminderd de rechter die bevoegd is om kennis te nemen van de vordering tot tenuitvoerlegging op grond van art. 1719, tweede lid, Ger.W.), voorziet in wezen in vier hypothesen: (i) partijen kunnen de bevoegde rechtbank aanwijzen in de overeenkomst tot arbitrage; (ii) zij kunnen dat ook nog in een latere overeenkomst, die is gesloten voordat de plaats van arbitrage werd vastgesteld; (iii) hebben partijen dienaangaande niets bepaald, dan is de rechtbank van de plaats van arbitrage bevoegd; (iv) wanneer die plaats nog niet is vastgesteld, is de rechtbank bevoegd van het arrondissement waarin de rechter zetelt die bevoegd zou zijn geweest om kennis te nemen van het geschil indien het niet aan arbitrage was onderworpen. Bij wijze van kanttekening kan de aandacht erop worden gevestigd dat arbitrale clausules vaak wel de plaats van arbitrage vastleggen, maar niet de bevoegde rechtbank in de zin van art. 1717 Ger.W.

De Raad van State merkte vervolgens op dat art. 1717.2 Ger.W. onbestaanbaar is met de regel in het oorspronkelijk voorgestelde art. 1693, 1° Ger.W., omdat deze bepaling de arbiters de vrijheid geeft om hun taak te vervullen zonder de plaats van arbitrage vast te stellen en dit uiteindelijk slechts indirect en impliciet te doen op het tijdstip van de uitspraak, door te verklaren op welke plaats de uitspraak geschiedt.

De Raad van State verwees ook naar de grote, op grond van art. 1693, 2°, Ger.W. aan de arbiters toegekende vrijheid om vast te stellen dat de plaats van arbitrage nog slechts als het ware een juridische plaats is: het woord «plaats» wordt, zoals vaak het geval is, slechts een beeldende uitdrukking, een metafoor om te wijzen op het verband tussen een arbitrage en de rechtsorde van de staat.

Vervolgens merkte de Raad van State op dat arbiters hun rechterlijke en wetgevende bevoegdheid naderhand niet kunnen wijzigen, zodat aan de Belgische rechtsordening een arbitrage zou worden onttrokken die, als ze werkelijk plaats had, gebonden was aan het Belgische gerecht en de Belgische wetten, en dit als een louter gevolg van de regel dat, als de plaats van arbitrage niet is bepaald door de partijen of het scheidsgerecht, de rechtbank bevoegd is van het arrondissement waarin zich het rechtscollege bevindt dat van het geschil kennis had kunnen nemen als het niet ter fine aan arbitrage was voorgelegd.

Art. 1701, 5°, Ger.W. vermeldt onder de in de uitspraak, naast de eigenlijke beslissing, te vermelden gegevens, de plaats waar het geding is gevoerd en de plaats waar de uitspraak is gedaan. Deze wettelijke bepaling werd uiteindelijk niet gewijzigd. Volgens de Raad van State zijn de in art. 1701, 5°, Ger.W. vereiste gegevens niet opgelegd op straffe van nietigheid, maar slechts *ad probationem*, zodat andere bewijsmiddelen het ontbreken ervan kunnen compenseren.

De nieuwe wettelijke bepaling voert bijgevolg voor de hypothese waarin noch de partijen, noch de arbiters de plaats van arbitrage hebben vastgesteld, een subsidiaire aanknopingsfactor in, namelijk de plaats van de uitspraak, zoals ver-

meld in de beslissing. In voorkomend geval zal deze plaats slechts bekend zijn van zodra er een eerste beslissing werd gewezen (art. 1699 Ger.W., *infra*, inzake beslissingen alvorens recht te doen) of, bij gebreke aan interimbeslissingen, bij de eindbeslissing. Dit betekent dat deze aanknopingsfactor in de praktijk slechts een subsidiaire rol zal spelen. De bekommernis van de Raad van State zal gegrond zijn indien de uitspraak zou worden gewezen op een in de beschikking aangewezen plaats die door de arbiters enkel werd gekozen om de wet van de plaats die als plaats van arbitrage dient te worden beschouwd te ontduiken.

Gelet op het internationale karakter van talrijke betwistingen en de bewijsvoering terzake, zal het, zeker in internationale handelsarbitrage, steeds moeilijker worden de precieze plaats van de arbitrage vast te stellen, zodat dit begrip inderdaad de aard krijgt van een «juridische plaats». De Engelse Arbitration Act 1996 spreekt trouwens niet over «the place of arbitration», maar wel over «the seat of arbitration», waarbij deze term wordt omschreven als «the juridical seat of the arbitration», zoals gespecificeerd in section 3 van voormelde Engelse wet.⁹

Het subsidiaire karakter van de aanknopingsfactor komt tot uiting in art. 1037 van de Nederlandse arbitragewet, dat bepaalt:

(1) «De plaats van de arbitrage wordt door de partijen bij overeenkomst bepaald en bij gebreke daarvan door het scheidsgerecht. Door de bepaling van de plaats van de arbitrage is tevens de plaats van de uitspraak vastgesteld.

(2) Indien de plaats van de arbitrage noch door de partijen noch door het scheidsgerecht is bepaald, geldt de plaats van de uitspraak, door het scheidsgerecht in het vonnis vermeld, als plaats van de arbitrage.

(3) Het scheidsgerecht kan zitting houden, beraadslagen, getuigen en deskundigen horen op elke andere plaats, in en buiten Nederland, die het daartoe geschikt acht.»

De door de wetgever beoogde liberalisering inzake de plaats van arbitrage leidde er ten slotte ook toe dat art. 630, tweede lid, Ger.W. werd opgeheven. Dit artikel bepaalde dat, indien de bevoegde rechtbank was vastgesteld op grond van art. 627, 628 en 629 Ger.W., het scheidsgerecht zitting diende te houden binnen de territoriale grenzen van de rechtbank die overeenkomstig deze bepalingen zou bevoegd zijn, tenzij anders werd overeengekomen na het ontstaan van het geschil. Art. 630, tweede lid, Ger.W. voegde bijgevolg een relatieve nietigheid in met betrekking tot de keuze van de bevoegde rechtsmacht. De schrapping van deze bepaling betekent dat, inzake arbitrage, dergelijke relatieve nietigheid voor de materies geregeld door de artikelen 627, 628 en 629 Ger.W., niet langer speelt.

Ook in art. 1717, 3°, Ger.W. werd de verwijzing naar art. 630 Ger.W. opgeheven. Het oude art. 1717, 3°, Ger.W. luidde als volgt: «Dit alles onverminderd het bepaalde in art. 630 van dit wetboek en in internationale overeenkomsten.» Door de integrale opheffing van dit artikel is meteen ook de ver-

wijzing naar de internationale overeenkomsten teneinde de inzake arbitrage bevoegde rechtsmacht te bepalen, weggefallen. Het weggefallen van deze verwijzing zou evenwel zonder gevolg dienen te blijven, omdat, op grond van de hiërarchie der rechtsnormen, de internationale overeenkomsten voorrang hebben op de Belgische nationale wet.¹⁰

B. Het scheidsgerecht en voorlopige en bewarende maatregelen

In art. 1696 Ger.W. wordt vóór het eerste lid een nieuw lid ingevoegd, namelijk art. 1696, 1°, Ger.W., op grond waarvan het scheidsgerecht, onverminderd de toepassing van art. 1679, 2°, Ger.W., op verzoek van een partij voorlopige en bewarende maatregelen kan bevelen, met uitzondering van een bewarend beslag.

Met dit artikel worden een aantal verworvenheden van rechtspraak en rechtsleer in de Belgische wet opgenomen. Het bekrachtigt ondubbelzinnig de uit de arbitragepraktijk voortvloeiende regel dat een scheidsgerecht voorlopige en bewarende maatregelen kan bevelen.¹¹ Het toekennen van dergelijke voorlopige en bewarende maatregelen is niet afhankelijk van de voorwaarde dat het om dringende maatregelen zou gaan. Wel heeft de wetgeving aan de arbiters de mogelijkheid ontzegd een bewarend beslag te bevelen. Een bewarend beslag verschaft immers toegang tot een uitvoeringsmaatregel. Door dit toe te kennen zou de arbiter een dwangmaatregel op de goederen van de beslagene toestaan, en een dergelijke bevoegdheid behoort tot het imperium van de overheidsrechter.¹²

Met de aan het scheidsgerecht toegekende bevoegdheid voorlopige en bewarende maatregelen te bevelen, hangt ook de vraag samen naar de bevoegdheid van de rechter in kort geding. Aanvankelijk oordeelde men dat de rechter in kort geding niet meer mocht optreden eenmaal dat het scheidsgerecht was ingesteld, maar de ontwikkeling van de rechtspraak heeft ertoe geleid dat het adieren van de rechter in kort geding wordt aanvaard, zelfs na de instelling van het scheidsgerecht.¹³

Door de toepassing van art. 1679, 2°, Ger.W. onverminderd te handhaven heeft de wetgever aldus tot uiting gebracht dat de partijen zich ook tot de rechter in kort geding kunnen wenden, en dit zelfs na de instelling van het scheidsgerecht.¹⁴ Een uitzondering hierop is de hypothese waarin de partijen uitdrukkelijk contractueel hun beroep op de rechter in kort geding zouden hebben uitgesloten, maar zelfs in dit geval kan een partij zich nog steeds tot de rechter in kort geding wenden teneinde een feitelijke toestand te doen ophouden.¹⁵

¹⁰ Cass. 27 mei 1971, *R.W.*, 1971-72, 424.

¹¹ *Parl.St.*, Kamer, 1997-98, nr. 1374/1, 6.

¹² G. DE LEVAL, «Les mesures provisoires et conservatoires en matière d'arbitrage», in *L'arbitrage. Travaux offerts à Albert Fettweis*, Story-Scientia, 1989, 120, in het Frans geciteerd (*Parl.St.*, Kamer, 1997-98, nr. 1374:1, 20).

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Parl.St.*, Kamer, 1997-98, nr. 1374/1, 6.

¹⁵ J. LIMSMÉAU, *L'arbitrage volontaire en droit privé belge*, in *R.P.D.B.* 1989, *Complément VII*, p. 30, nr. 103.

⁹ A. REDFERN, «The Arbitration Act 1996, a major opportunity for the international arbitrator», *The Arbitration and Dispute Resolution Law Journal*, 1997, 173; Consultative paper on an Arbitration Bill, July 1995, Department of Trade and Industry, 6-7: «... The seat is the juridical place of the arbitration, as opposed to the geographical location where the hearings or other parts of the arbitral process may occur ...».

Het nieuwe art. 1696, 1°, Ger.W. vereist dat het verzoek tot voorlopige en bewarende maatregelen zou uitgaan van een partij. Dit betekent dat het scheidsgerecht niet *ex officio* voorlopige en bewarende maatregelen zou kunnen bevelen. Het is eveneens weinig waarschijnlijk dat een partij zich op eenzijdig verzoekschrift tot het scheidsgerecht zou kunnen wenden teneinde voorlopige en bewarende maatregelen uit te lokken, en zulks naar analogie met art. 584 Ger.W.¹⁶ Art. 1694, 1°, Ger.W. schrijft namelijk voor dat het scheidsgerecht aan iedere partij de gelegenheid dient te geven om voor haar rechten op te komen en haar middelen voor te dragen. Het is zeer de vraag of maatregelen, door een scheidsgerecht bevolen op eenzijdig verzoekschrift, aan het bepaalde van art. 1694, 1°, Ger.W. kunnen voldoen.

Ook al erkent de Belgische wet thans uitdrukkelijk de mogelijkheid voor een scheidsgerecht om voorlopige en bewarende maatregelen te bevelen, nog steeds dient te worden vastgesteld dat een arbitrale procedure twee belangrijke handicaps moet overwinnen in vergelijking met een procedure voor de rechter in kort geding. Allereerst is er de vaststelling dat het scheidsgerecht slechts voorlopige en bewarende maatregelen zal kunnen bevelen nadat het is samengesteld, hetgeen, naargelang de omstandigheden, een bepaalde tijd in beslag kan nemen. Vervolgens zal, indien een partij niet vrijwillig de door de arbiter(s) bevolen maatregelen uitvoert, de uitvoerbaarverklaring ervan bij de rechtbank moeten worden gevorderd, terwijl naar Belgisch recht, beschikkingen in kort geding uitvoerbaar zijn bij voorraad.¹⁷ Anderzijds zal erover moeten gewaakt worden dat de door de rechter bevolen voorlopige maatregelen de eigenheid van de arbitrale beslechting in acht nemen en de arbitragebeslechting ondersteunen.¹⁸

Bij institutionele arbitrage zullen de arbitragereglementen vaak een bepaling terzake inhouden, zoals art. 19, § 5, CEPINA-reglement. Het arbitragereglement van de ICC, in werking sedert 1 januari 1998, bepaalt in zijn art. 23 de voorwaarden waaronder voorlopige en bewarende maatregelen door het scheidsgerecht kunnen worden bevolen. Sedert 1 januari 1998 werd door het Nederlands Arbitrage Instituut het arbitraal kort geding, georganiseerd als onderdeel van de arbitrage, ingevoerd.¹⁹ Arbitrage hoeft trouwens niet steeds een tijdshandicap te hebben in vergelijking met een kort geding voor de rechter.²⁰ De nieuwe Duitse arbitrage-wet houdt namelijk onder § 1041 (onder andere) een regeling in voor het geval dat een voorlopige en bewarende maatregel door het scheidsgerecht werd uitgesproken en tegelijk een vordering tot een dergelijke maatregel bij het gerecht aanhangig werd gemaakt.

¹⁶ J. LINSMEAU, *o.c.*, p. 29, nr. 101, met verwijzing naar OUKRAT, «Arbitrage commercial international et les mesures provisoires. Etude générale», *D.P.C.I.* 1988, (239) 245.

¹⁷ Art. 1039, tweede lid Ger.W.

¹⁸ Zie: H. VAN HOUTTE, «Voorlopige maatregelen bij arbitrage», *R.W.*, 1989-90, (532) 536.

¹⁹ J.L.W. SILLEVIS SMIT, «Het NAI introduceert het arbitraal kort geding. Toelichting», *Tijdschrift voor Arbitrage* 1997, nr. 4, p. 117 e.v.

²⁰ B. DAVIS e.a., «ICC fast-track arbitration: different perspectives», *ICC Bulletin*, Vol. 3, nr. 2, p. 4 e.v.

C. Het scheidsgerecht en de ontvankelijkheid en bewijskracht van de bewijsmiddelen

Inzake bewijsvoering wordt een nieuw art. 1696, 2°, Ger.W. ingevoegd, op grond waarvan het scheidsgerecht vrij oordeelt over de toelaatbaarheid van de bewijsmiddelen en hun bewijskracht, tenzij de partijen anders zijn overeengekomen. De invoering van dit principe is geïnspireerd op art. 1039, vijfde lid, van de Nederlandse wet en art. 19, tweede lid, van de UNCITRAL-modelwet.

Deze bepaling is uiterst belangrijk voor de internationale arbitrage, die zich geconfronteerd ziet met het onderscheid tussen de Anglo-Amerikaanse en de Europees-continentalen wijze van bewijsvoering. Onder Anglo-Amerikaans recht worden de feiten hoofdzakelijk vastgesteld ter gelegenheid van «*hearings*» en door getuigenverhoren, terwijl onder «*civil law*» de feiten worden uiteengezet in documenten en de bewijsvoering hoofdzakelijk op basis van deze geschreven documenten geschiedt.²¹ Teneinde aan deze verschillende benadering van de bewijsvoering tegemoet te komen bepaalt bijvoorbeeld het ICC-arbitragereglement, zowel in de versie die gold vóór 1 januari 1998 als in de versie die geldt vanaf 1 januari 1998, het volgende: «The arbitral tribunal shall proceed within as short as time as possible to establish the facts of the case by all appropriate means» (huidig art. 20, eerste lid, ICC-arbitragereglement, in werking sedert 1 januari 1998).

Art. 1696, 2°, Ger.W. laat aan de partijen de mogelijkheid de vrije beoordeling door het scheidsgerecht inzake de bewijsvoering, te beperken. De overige bepalingen van het oude art. 1696 Ger.W. zijn integraal behouden gebleven en vormen nu de leden drie tot en met zes van art. 1696 Ger.W.²²

D. De tussenkomst van een derde in het scheidsrechterlijk geding

Een van de onderwerpen die inzake arbitrage talrijke pen-nen in beweging heeft gezet, is dat van de meerpartijen-arbitrage.²³ Deze materie houdt ten nauwste verband met het feit dat arbitrage een contractuele grondslag heeft, en arbitrale overeenkomsten enkel verbindend zijn voor de partijen bij deze overeenkomst. Dit betekent dat derden niet kunnen worden gedwongen tussen te komen in arbitrale procedures, gebaseerd op arbitrale overeenkomsten waarbij zij geen partij waren, en omgekeerd, een derde niet vrijwillig kan tussenkomen in een arbitrale procedure, indien de par-

²¹ N. BLESSING, «The ICC arbitral process, part III: The procedure before the arbitral tribunal», *ICC bulletin*, Vol. 3, nr. 2, p. 30; zie ook B. HANOTIAU, «Arbitrage, médiation, conciliation: approche d'Europe continentale et de common law», *R.D.A.I./I.B.A.J.* 1996, nr. 2, p. 203 e.v.

²² M. HUYS en G. KEUTGEN, *L'arbitrage en droit belge et international*, Brussel, Bruylant, 1981, p. 279, e.v., nrs. 411 e.v.

²³ M. HUYS en G. KEUTGEN, *o.c.*, p. 565-566, nr. 789; J. LINSMEAU, *o.c.*, p. 30-32, nrs. 110-117; M. STORME en B. DEMEULENAERE, *International Commercial Arbitration in Belgium*, Antwerpen, Kluwer, 1989, p. 58-60, nrs. 135-138; P. VAN OMMESELAGHE, «L'arbitrage multipartite», in *L'arbitrage - Het scheidsgerecht*, Brussel, Edition du Jeune Barreau, 1983, 109 e.v.; M. DE BOISSERON, *Le droit français de l'arbitrage interne et international*, GLN, Parijs, Soly Editions, p. 539-545, nrs. 616-622.

tijen tot deze procedure in het scheidsgericht daarmee niet akkoord gaan.

De invoeging van art. 1696bis Ger.W. kent aan iedere derde-belanghebbende het recht toe het scheidsgericht te verzoeken om in de procedure te mogen tussenkomen. Dit verzoek wordt schriftelijk aan het scheidsgericht gericht en door het scheidsgericht aan de partijen meegedeeld. Een derde kan ook door een partij worden opgeroepen om tussen te komen. Belangrijk is dat art. 1696bis, 3°, Ger.W. de contractuele grondslag van dergelijke tussenkomst van een derde, en de daaruit volgende meerpartijen-arbitrage, bekrachtigt door te vereisen dat, om toegelaten te worden, in elk geval een overeenkomst tot arbitrage moet worden gesloten tussen de derde en de partijen in het geding. Deze overeenkomst is bovendien afhankelijk van de instemming van het scheidsgericht, dat bij eenparigheid uitspraak doet.

Aldus is, met het akkoord van alle betrokkenen en binnen de grenzen van de openbare orde en de goede zeden, steeds alles mogelijk. Ook vóór de invoeging van art. 1696bis Ger.W. was reeds, met het akkoord van alle partijen en een unanieme beslissing van het scheidsgericht, de door het nieuwe artikel geboden oplossing mogelijk. Het voordeel van deze nieuwe bepaling is dat de wet meerpartijen-arbitrage, in de zin van meer dan twee geschilpartijen, uitdrukkelijk erkent.

Art. 1696bis Ger.W. houdt geen expliciete, maar wel een impliciete oplossing in voor de vraag die onvermijdelijk rijst naar aanleiding van de tussenkomst door een derde, namelijk of deze derde het recht heeft om zijn eigen arbiter te benoemen. Deze problematiek maakte het voorwerp uit van de Dutco-zaak,²⁴ waarin het Franse Hof van Cassatie besliste: «Le principe de l'égalité des parties dans la désignation des arbitres est d'ordre public; on ne peut y renoncer qu'après la naissance du litige.» Volgens het beginsel van de gelijkheid van de partijen heeft een derde die in een arbitrale procedure tussenkomt, het recht zelf een arbiter te benoemen, een recht waarvan hij evenwel geen afstand kan doen. Partijen zullen daarbij voor ogen houden dat art. 1681, 1°, Ger.W. voor een scheidsgericht een oneven aantal arbiters, zij het één, vereist. De impliciete, door art. 1696bis Ger.W. geboden oplossing, is dat de derde slechts kan deelnemen aan de arbitrale procedure indien er tussen de partijen en het arbitraal college ook een akkoord is bereikt inzake het aantal arbiters, met naleving van art. 1681, 1°, Ger.W. Het ICC-arbitragereglement, zoals in werking sedert 1 januari 1998, regelt deze aangelegenheid in art. 10.

De Belgische wet heeft zich geïnspireerd op art. 1045 van de Nederlandse arbitragewet, dat eveneens een schriftelijke overeenkomst tussen de gedingpartijen en de derde vereist, evenals de toelating door het scheidsgericht, maar waarbij niet expliciet is bepaald dat deze toelating gebaseerd moet zijn op een eenparige uitspraak van het scheidsgericht.

Te onderscheiden van de tussenkomst van een derde partij, waardoor meerpartijenarbitrage – in de zin van meer dan twee partijen – kan ontstaan, is de hypothese waarbij verscheidene arbitrale procedures worden gevoerd tussen dezelfde partijen en/of tussen partijen waarvan minstens één partij aan twee arbitrale procedures deelneemt. Dit is het vraagstuk van de zogenaamde consolidatie van arbitrale pro-

cedures. In tegenstelling tot de Nederlandse wetgever, die deze materie in art. 1046 van de Nederlandse arbitragewet regelt, heeft de Belgische wetgever hiervoor niet in een specifieke regeling voorzien. Het Cepina-reglement bepaalt in artikel 20 de mogelijkheid tot samenvoeging wanneer verscheidene contracten die het arbitragebeding van Cepina bevatten, aanleiding geven tot geschillen die een band van samenhang of onplitsbaarheid vertonen.

E. De arbiter als «*amiable compositeur*»

De oude tekst van art. 1700 Ger.W. liet enkel toe dat aan de arbiters zou worden opgedragen als «*amiable compositeurs*» op te treden, wanneer het geschil reeds is ontstaan. Volgens de memorie van toelichting²⁵ gebeurt het in de praktijk slechts zelden dat de arbiters deze bevoegdheid krijgen, omdat het weinig waarschijnlijk is dat de partijen het in dit verband eens kunnen worden als er een geschil is. Deze wijze van geschillenbeslechting kan nochtans nuttig zijn, want ze maakt het in sommige gevallen mogelijk de strengheid van de rechtsregel te verzachten.

De arbiter als «*amiable compositeur*» is evenwel in geen geval ontheven van de naleving van de regelen van openbare orde, en, wanneer het om een internationale arbitrage gaat, van de regelen die onder de internationale openbare orde ressorteren. Alleszins dient de uitspraak van de arbiter als «*amiable compositeur*» gemotiveerd te zijn.

Een uitspraak «*en amiable compositeur*» betekent dat de arbiter in de meeste gevallen de wettelijke regel toepast, maar de gevolgen ervan verzacht wanneer hij, rekening houdende met de omstandigheden van het geval, tot de overtuiging is gekomen dat deze gevolgen onbillijk zouden zijn voor de ene of de andere partij.²⁶

De nieuwe tekst van art. 1700, eerste lid, Ger.W. bepaalt dat, tenzij de partijen anders zijn overeengekomen, de arbiters volgens de regelen van het recht beslissen. Dit betekent dat in de initiële arbitrale clause een clause kan zijn opgenomen, die aan de arbiters de bevoegdheid toekent te beslissen «*en amiable compositeurs*», of «als goede mannen naar billijkheid». Deze laatste benaming is de Nederlandse terminologie, opgenomen in art. 1054, derde lid, van de Nederlandse arbitragewet. Aldus sluit de Belgische wet aan bij de Franse wet (art. 1474) en de Zwitserse (art. 33).

Nadere toelichting bij de toepassing van de wet in de tijd, en meer bepaald de vraag of clauses die onder het oude art. 1700 Ger.W. ongeldig waren, geldig geworden zijn, volgt in de uiteenzetting over de nietigverklaring van arbitrale uitspraken waarbij geen Belgen partij zijn.

Het nieuwe art. 1700 Ger.W. houdt nog een tweede lid in. Het bepaalt dat, wanneer een publiekrechtelijke rechtspersoon partij is bij de overeenkomst tot arbitrage, de arbiters steeds volgens de regelen van het recht beslissen, onverminderd de bijzondere wetten. De invoeging van dit tweede lid houdt verband met het nieuwe art. 1676, 2°, Ger.W., dat hierna wordt besproken onder de hoofding «arbitrage en publiekrechtelijke rechtspersonen».

²⁵ Parl.St., Kamer, 1997-98, nr. 1374/1, 8.

²⁶ M. HUYS en G. KEUTGEN, o.c., p. 219, nr. 318; J. LINSMEAU, o.c., p. 40, nr. 195; H. VAN HOUTTE, «De 'amiable composition' en de nieuwe arbitrageweg», R.W., 1972-73, 737.

²⁴ Cass. fr. 7 januari 1992, Bull. Civ. 1992, I, nr. 2; Rev. Arb. 1992, 470 met noot P. BELLET.

F. Mogelijkheid tot het uitspreken van een dwangsom

De traditionele stelling in de Belgische rechtsleer was dat een scheidsgericht geen dwangsom kon opleggen.²⁷ Het nieuwe art. 1709bis Ger.W. bepaalt dat de arbiters een partij kunnen veroordelen tot het betalen van een dwangsom en de artikelen 1385bis tot 1385octies Ger.W. van overeenkomstige toepassing zijn.

De Belgische wet inspireert zich daarbij op art. 1056 van de Nederlandse arbitragewet. Deze bepaling stipuleert dat, in de gevallen waarin de gewone rechter een dwangsom kan opleggen, een scheidsgericht daartoe eveneens bevoegd is.

De toepassing van de dwangsom inzake arbitrage, roept evenwel onmiddellijk twee specifieke problemen in het leven.

Allereerst is er de vraag vanaf welk tijdstip de dwangsom wordt verbeurd en wie de bevoegdheid, bepaald in art. 1385quinquies Ger.W., zal kunnen uitoefenen.

Art. 1385bis, derde lid, Ger.W. bepaalt dat de dwangsom niet kan worden verbeurd vóór de betekening van de uitspraak waarbij zij is vastgesteld. Inzake arbitrage is de concrete vraag dus of de partij die zich op de dwangsom kan beroepen, het haar toegezonden exemplaar van de arbitrale uitspraak bij gerechtsdeurwaardersexploot zou kunnen laten betekenen, teneinde het verbeuren van de dwangsom te laten intreden.

Het is erg twijfelachtig dat deze weg kan worden gevolgd door de partij die de dwangsom wil invoeren. Het Benelux-Gerechtshof²⁸ besliste dat de dwangsom niet wordt verbeurd gedurende de tijd dat, wegens het instellen van een rechtsmiddel, de gedwongen tenuitvoerlegging van de hoofdverbintenis is geschorst. In zijn conclusie²⁹ stelde procureur-generaal E. Krings het volgende: «Het is bijgevolg intrinsiek tegenstrijdig te beslissen dat de dwangsom kan worden toegepast, terwijl de uitvoering van het vonnis niet kan worden afgedwongen.»

Inzake een arbitrale uitspraak bepaalt art. 1710, 1°, Ger.W. dat de tenuitvoerlegging ervan slechts kan plaatshebben nadat zij, op verzoekschrift van de belanghebbende partij, door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg uitvoerbaar is verklaard. Deze regeling geldt evenzeer, krachtens art. 1719, 1°, Ger.W., voor de in het buitenland gegeven arbitrale uitspraken.

Het lijkt er bijgevolg op dat de verbeurte van de dwangsom slechts kan intreden van zodra de gedwongen tenuitvoerlegging van de hoofdveroordeling kan worden verkregen. Rekening houdend met het tijdsverloop tussen de datum van de arbitrale uitspraak en de uitvoerbaarverklaring, toegekend door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, zullen de partijen er goed aan doen de uitvoerbaarheid bij voorraad van de arbitrale uitspraak te vorderen. Binnen de voorwaarden vermeld in art. 1709 Ger.W., kan deze door de arbiters worden toegestaan.

Een tweede problematiek, eigen aan de dwangsom, is de door art. 1385quinquies Ger.W. aan de rechter die de dwang-

som heeft opgelegd, toegekende bevoegdheid om de dwangsom op te heffen, op te schorten of te verminderen.

Art. 1056 van de Nederlandse arbitragewet kent de bevoegdheid tot opheffing, opschorting of vermindering van de dwangsom, toe aan de president van de rechtbank. De Belgische wetgever heeft nagelaten een expliciete bepaling desbetreffende op te nemen. In de memorie van toelichting³⁰ staat wel dat de arbiters de dwangsom kunnen opheffen, opschorten of verminderen overeenkomstig art. 1385quinquies Ger.W., en dat, indien het scheidsgericht niet meer kan worden samengesteld, ook een beroep op de bevoegde rechter openstaat. De Raad van State schrijft in zijn advies³¹ dat, indien het scheidsgericht in stand kan blijven, het uitspraak zal moeten doen omtrent dwangsommen. Indien het scheidsgericht niet meer kan worden samengesteld, dient volgens de Raad van State een beroep te worden gedaan op de rechtbank van eerste aanleg. Daarbij zal men zich laten leiden door wat wordt bepaald in art. 1702bis, 5°, Ger.W. betreffende de uitlegging van de arbitrale uitspraken.

De praktijk zal moeten uitwijzen of een scheidsgericht dat zijn uitspraak heeft gewezen, nog kan worden bijeengebracht om zich uit te spreken over de opheffing, opschorting of vermindering van de dwangsom. Hetzelfde geldt trouwens indien art. 1385septies Ger.W. moet worden toegepast. Deze bepaling betreft de hypothese waarin de verbeurte van de dwangsom wordt uitgevoerd lastens de erfgenamen en andere rechtverkrijgenden van de overledene die tot de dwangsom veroordeeld is. Door het opleggen van een dwangsom heeft het arbitraal college impliciet de bevoegdheid behouden zich over de voormelde problemen uit te spreken. Indien het arbitraal college niet meer kan worden samengesteld, en daarvoor kunnen er allerlei redenen zijn, is, volgens de Raad van State, de rechtbank van eerste aanleg bevoegd om van de betrokken betwistingen kennis te nemen.

II. AANPASSING VAN DE BELGISCHE WETGEVING AAN REGELGEVINGEN IN HET BUITENLAND EN AAN DE INTERNATIONALE PRAKTIJK

A. Arbitrage en publiekrechtelijke rechtspersonen

Onder het oude recht gold dat publiekrechtelijke rechtspersonen geen overeenkomst tot arbitrage konden sluiten en dat de Staat dit enkel kon wanneer een verdrag hem toestond in arbitrage toe te stemmen (oud art. 1676, 2°, Ger.W.).

Dit verbod werd sterk bekritiseerd³² en was niet in overeenstemming met de wettelijke praktijk in de meeste landen. In de *common law*-landen en in de Verenigde Staten kunnen de Staat en de publiekrechtelijke rechtspersonen namelijk vrij arbitrageovereenkomsten sluiten. Dezelfde oplossing geldt in Duitsland, Zwitserland en in de Scandinavische landen. Ook in Nederland is arbitrage mogelijk voor

³⁰ *Parl.St., Kamer*, 1997-98, nr. 1374/1, 10.

³¹ *Parl.St., Kamer*, 1997-98, nr. 1374/1, 22.

³² G. KEUTGEN, «Voor een hervorming van de Belgische arbitragewet. Voorstellen van het Cepina», *T.P.R.*, 1994, (789), 798-799; M. STORME, «Arbitrage tussen publiek- en privaatrechtelijke rechtspersonen», *T.P.R.*, 1979, 197 e.v.

²⁷ M. STORME en B. DEMEULENAERE, *o.c.*, p. 73, nr. 29.

²⁸ Benelux-Gerechtshof, 5 juli 1985, *R.W.*, 198586, 929, met conclusie van procureur-generaal E. KRINGS.

²⁹ Benelux-Gerechtshof, 5 juli 1985, *R.W.*, 1985-86, 935.

de overheid, eventueel na toestemming.³³ In Frankrijk, waarin steevast een onderscheid wordt gemaakt tussen nationale en internationale arbitrage, is deze aangelegenheid een stuk complexer.³⁴ De Franse regering liet echter, speciaal met het oog op het Eurodisney-contract, een wet goedkeuren die het sluiten van arbitrageovereenkomsten mogelijk maakt.

Het voornaamste verwijt met betrekking tot het bestaande verbod onder het Belgische recht, is dat de economische en technische redenen die het beroep op arbitrage door privaatrechtelijke personen rechtvaardigen, ook gelden voor publiekrechtelijke rechtspersonen, en in het bijzonder voor de overheidsbedrijven, waaraan de wetgever beheersautonomie heeft willen geven, precies om ze te plaatsen in omstandigheden die vergelijkbaar zijn met die van de privé-ondernemingen. Aldus bepaalt art. 14 van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven: «Een autonoom overheidsbedrijf kan dadingen en overeenkomsten tot arbitrage sluiten. Echter, elke overeenkomst tot arbitrage met natuurlijke personen die werd gesloten vooraleer het geschil is gerezen, is nietig.» Deze bepaling bevat geen enkel voorbehoud inzake de aard van de door die bedrijven aan de dag gelegde activiteiten.

Het bestaande verbod is in beginsel ook achterhaald in het licht van het Europees Verdrag inzake de Internationale Handelsarbitrage, gesloten te Genève op 21 april 1961. Sub artikel II regelt dit verdrag de bevoegdheid van de publiekrechtelijke rechtspersonen om zich aan arbitrage te onderwerpen. De Belgische regering heeft evenwel verklaard dat in België alleen de Staat terzake bevoegd is.³⁵

Het nieuwe art. 1676, 2°, tweede lid, Ger.W. heeft het bestaande verbod niet eenvoudig opgeheven, maar een vrij complexe regeling uitgewerkt. Dit tweede lid van art. 1676, 2° Ger.W. bepaalt: «De publiekrechtelijke rechtspersonen kunnen, onverminderd het bepaalde in de bijzondere wetten, slechts een overeenkomst tot arbitrage sluiten, indien de overeenkomst de beslechting van een geschil betreffende de totstandkoming of de uitvoering van een overeenkomst tot doel heeft. De voorwaarden die golden voor het sluiten van het contract waarvan de uitvoering aan arbitrage wordt onderworpen, gelden eveneens voor het sluiten van de overeenkomst tot arbitrage. Daarenboven mogen de publiekrechtelijke rechtspersonen in alle aangelegenheden, bepaald bij wet of bij een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit, overeenkomsten tot arbitrage sluiten. Het besluit mag eveneens de voorwaarden en de regels van totstandkoming van de overeenkomst bepalen.»

De Staat wordt in deze alinea niet meer afzonderlijk vermeld. Uit de parlementaire voorbereidingsstukken blijkt evenwel dat, naast de Gewesten en de gemeenten, ook de Staat tot de publieke rechtspersonen wordt gerekend.³⁶

Onverminderd de bijzondere wetten, zoals de hierboven vermelde wet van 21 maart 1991, wordt het sluiten van een

overeenkomst tot arbitrage beperkt tot geschillen betreffende de totstandkoming of de uitvoering van een overeenkomst. Daarmee speelt de wetgever in op het onderscheid tussen *acta jure imperii* en *acta jure gestionis*.³⁷ Door te bepalen dat de voorwaarden die golden voor het sluiten van het contract waarvan de uitvoering aan arbitrage wordt onderworpen, eveneens gelden voor het sluiten van de overeenkomst tot arbitrage, wil dit artikel veiligstellen dat de arbitrage beperkt blijft tot de geschillen die kunnen voortvloeien uit de totstandkoming of de uitvoering van de overeenkomst waarin de overeenkomst tot arbitrage is opgenomen.

De derde zin van artikel 1676, 2°, tweede lid Ger.W. geeft evenwel aanleiding tot verscheidene vragen door te bepalen: «Daarenboven mogen de publiekrechtelijke rechtspersonen in alle aangelegenheden, bepaald bij wet of bij een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit, overeenkomsten tot arbitrage sluiten.» Met «daarenboven» wordt aangegeven dat hiermee gevallen kunnen worden beoogd die niet behoren tot de eerder aangegeven contractuele sfeer. Bovendien wordt de bevoegdheid om arbitrageovereenkomsten te sluiten bepaald bij wet «of bij een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit». Bij de algemene parlementaire bespreking werd door de heer Barzin opgemerkt dat aan de Ministerraad niet de bevoegdheid mag worden gegeven om vast te stellen in welke aangelegenheden de publiekrechtelijke rechtspersonen een overeenkomst tot arbitrage mogen sluiten.³⁸ Tijdens de bespreking in aanwezigheid van de Minister legde de heer Barzin uit dat de machtiging voor een publiekrechtelijk rechtspersoon om een overeenkomst tot arbitrage te sluiten, op een permanente wijze, en dus bij wet, dient te worden gegeven. Een toelating uitgaande van de uitvoerende macht, die niet bevoegd is om de regels te bepalen die van toepassing zijn op publiekrechtelijke rechtspersonen, zou indruisen tegen het principe van de scheiding der machten. Indien de wetgever die bevoegdheid niet heeft verleend, kan de regering die niet bij wijze van uitzondering toekennen. De Minister antwoordde daarop dat deze mogelijkheid alleen als «noodoplossing» of «veiligheidsklep» werd bedoeld. Al is het principe zo dat deze bevoegdheid bij wet moet worden toegekend, toch dient volgens de Minister ook in een zekere soepelheid te worden voorzien.³⁹ De toekomst moet uitwijzen welk gebruik er van deze bepaling kan worden gemaakt.

B. De nietigverklaring van arbitrale uitspraken waarbij geen «Belgen» partij zijn

Het oude art. 1717, 4°, Ger.W. werd ingevoegd bij art. 2 van de wet van 27 maart 1985 (B.S. 13 april 1985) en heeft in de internationale arbitragewereld een bijzondere weerklank gevonden.⁴⁰

³⁷ P. DE WAART, «De immuniteit van staten. Het onderscheid tussen *acta jure imperii* en *acta jure gestionis*», *N.I.L.R.* 1994, 118-125.

³⁸ *Parl.St., Kamer* 1997-98, nr. 1374/3, 4.

³⁹ *Parl.St., Kamer* 1997-98, nr. 1374/3, 6-7.

⁴⁰ M. STORME en B. DEMEULENAERE, *o.c.*, 87 en referenties aldaar; J. LINSMEAU, *o.c.*, p. 61, nr. 381 en referenties aldaar; B. DEMEULENAERE, «The place of arbitration and the applicable procedural law: The case of Belgium», in *The Place of Arbitration*, M. STORME en F. DE

³³ *Parl.St., Kamer*, 1997-98, nr. 1374/1, 3; voor Nederland: zie P. SANDERS, *Het nieuwe arbitragerecht*, 1991, 27.

³⁴ H. VERBIST, «Arbitrage en administratief-economisch recht», *T.B.P.* 1997, (651), 655.

³⁵ J. ERAUW, *Bronnen van Internationaal Privaatrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 792.

³⁶ *Parl.St., Kamer*, 1997-98, nr. 1374/3, 3.

Deze bepaling was erop gericht België aantrekkelijk te maken als forum voor internationale arbitrage, en dit door, in essentie, te bepalen dat de Belgische rechtbanken geen kennis konden nemen van een vordering tot nietigverklaring wanneer geen van de partijen tot de arbitrale procedure een «Belg» was, zoals gedefinieerd in dit artikel. Door de mogelijkheid tot nietigverklaring door de Belgische rechtbanken te ontzeggen, werd de controle op de arbitrale uitspraken *de facto* verlegd naar het forum waar de uitvoering van de arbitrale uitspraak werd gevorderd.

Ook al had deze clausule een bepaalde aantrekkelijkheid, toch stuitte zij op kritiek, en werd België voor sommigen, ook arbitrale instellingen, een te mijden forum. Het bedrijfsleven wenst zich over het algemeen niet te wagen aan wijzen van geschillenbeslechting die elke verhaalmogelijkheid *a priori* uitsluiten. Overigens heeft de Zwitserse federale wet van 18 december 1987, in werking getreden op 1 januari 1989, in zijn art. 192, § 1, slechts voorzien in de *mogelijkheid* voor partijen om de vordering tot nietigverklaring uit te sluiten,⁴¹ en zulks in de plaats van de uitsluiting van rechtswege, zoals die werd ingevoerd door de Belgische wet van 27 maart 1985.

Het nieuwe art. 1717, 4°, Ger.W. heeft, naar het voorbeeld van de Zwitserse wet, de uitsluiting optioneel gemaakt door te bepalen: «Partijen kunnen, door een uitdrukkelijke verklaring in de overeenkomst tot arbitrage of door een latere overeenkomst, elke vordering tot nietigverklaring van een arbitrale uitspraak uitsluiten, wanneer geen van hen een natuurlijke persoon van Belgische nationaliteit is of een natuurlijke persoon met gewone verblijfplaats in België of een rechtspersoon met hoofdvestiging in België of die er een bijkantoor heeft.»

De nationaliteit van de personen die in art. 1717, 4°, Ger.W. worden bedoeld, wordt uitgemaakt op basis van het Wetboek van de Belgische Nationaliteit van 28 juni 1984, (B.S. 12 juli 1984). De term «verblijfplaats» verwijst naar art. 36 Ger.W. Deze bepaling betreft iedere vestiging, zoals de plaats waar de persoon kantoor houdt of een handels- of nijverheidszaak drijft.

Met betrekking tot de rechtspersonen bedoelde de oude tekst een rechtspersoon die in België werd opgericht of er een succursale of enige bedrijfszetel heeft. In de nieuwe tekst wordt niet meer gesproken van de oprichting van de rechtspersoon. Dit is nochtans een eenvoudig criterium om uit te maken welke rechtspersonen worden bedoeld. De nieuwe wet heeft het over «een rechtspersoon met hoofdvestiging in België of die er een bijkantoor heeft», wat een feitenkwestie is.⁴² Deze nieuwe omschrijving komt tegemoet aan een opmerking van de Raad van State,⁴³ die het begrip rechtspersoon in art. 1717, 4°, Ger.W. wenste te laten afstemmen op het in art. 197 Venn.W. gehanteerde begrip. Luidens deze bepaling is elke vennootschap die haar hoofdvestiging in België heeft, aan de Belgische wet onderworpen. Het begrip

«bijkantoor» ten slotte moet worden verstaan in de zin van art. 198 Venn.W.⁴⁴

In vergelijking met het nieuwe Belgische artikel, houdt art. 192 van de Zwitserse wet nog twee supplementaire elementen in. Allereerst is de uitsluiting van de mogelijkheid tot vernietiging niet algemeen, maar kunnen de partijen zelf bepalen welke van de in art. 190, § 2 van dezelfde wet opgesomde gronden, niet in aanmerking komen als gronden tot nietigverklaring door de rechtbank. Het tweede onderscheid betreft de toevoeging in art. 192, § 2, van de Zwitserse wet dat, wanneer partijen elke mogelijkheid tot nietigverklaring van de arbitrale uitspraak contractueel hebben uitgesloten, en de uitspraak in Zwitserland dient uitvoerbaar te worden verklaard, de Conventie van New York van 10 juni 1958 inzake de Erkenning en Uitvoerbaarverklaring van Buitenlandse Arbitrale Uitspraken «per analogie» van toepassing zal worden verklaard.

Deze laatste toevoeging in de Zwitserse wet is een welgekommen precisering. Het feit dat de Zwitserse rechtbanken niet kunnen worden geadieerd door een vordering tot nietigverklaring, sluit immers niet uit dat in Zwitserland de uitvoerbaarverklaring van de betrokken arbitrale uitspraak zou kunnen worden gevorderd.

De meest prangende vraag die aan de orde is ingevolge de invoering van het nieuwe art. 1717, 4°, Ger.W., is evenwel die naar de toepassing in de tijd van deze nieuwe wettelijke bepaling. De wet van 27 maart 1985 bevatte zelf een overgangsbepaling, die de wet van toepassing verklaarde op de arbitrale uitspraken die werden gewezen na de inwerkingtreding ervan. Gelet op de publicatie in het Belgisch Staatsblad op 13 april 1985, is die wet in werking getreden op 23 april 1985.

De wet van 19 mei 1998 heeft evenwel geen overgangsbepaling opgenomen, zodat de vraag kan worden gesteld of uit de afwezigheid van een overgangsbepaling, naar analogie, dient te worden afgeleid dat de nieuwe wet van toepassing is op de arbitrale uitspraken die na haar inwerkingtreding werden gewezen dan wel, *a contrario*, dat zulks niet het geval is.

Het nieuwe art. 1717, 4°, Ger.W. betreft de bevoegdheid van de rechtbanken. Desbetreffend schrijft De Page:⁴⁵ «Les lois qui modifient la compétence et la procédure doivent, sauf disposition contraire et expresse, être considérées comme s'appliquant aux procès en cours. Elles sont censées améliorer l'état du droit et tous les citoyens doivent être autorisés à en bénéficier. Toutefois, les actes accomplis sous l'empire de la loi ancienne demeurent valables. Seuls, les effets futurs de la situation antérieure, les actes de procédure à venir seront régis par la loi nouvelle. D'autre part, si une loi modifie la compétence, les procès régulièrement intentés sous l'empire de l'ancienne loi seront jugés par la juridiction qui, aux vœux de cette loi, avait compétence pour en connaître. Faire recommencer un procès régulièrement intenté équivaldrait à bouleverser complètement la sécurité acquise par l'observation de la loi ancienne.» Krachtens art. 3 Ger.W. zijn de wetten op de rechterlijke organisatie, de bevoegdheid en de rechtspleging van toepassing op de

LY (eds.), Gent, Mys & Breesch, 1992, 67 e.v.; zie ook F. DE LY, «De liberalisering van de internationale arbitrage», *T.P.R.* 1985, 1025 e.v.

⁴¹ A. BUCHER en P.Y. TSCHANZ, *International arbitration in Switzerland*, Helbing & Lichtenhahn 1989, nrs. 290 e.v.

⁴² Zie hierover: T. TILQUIN, «L'incorporation comme facteur de rattachement de la lex societatis», *R.P.S.* 1998, p. 5 e.v.

⁴³ *Parl.St.*, Kamer 1997-98, nr. 1374/1, 23.

⁴⁴ G. VAN HECKE en K. LENAERTS, *Internationaal Privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 1986, p. 341, nr. 762.

⁴⁵ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, Brussel, Bruylant, 1962, p. 220, nr. 232.

hangende rechtsgedingen, zonder dat die worden onttrokken aan de instantie van het gerecht waarop zij op geldige wijze aanhangig zijn, en behoudens de uitzonderingen bij de wet bepaald.

Aangezien de publicatie van de wet van 19 mei 1998 geschiedde in het Staatsblad van 7 augustus 1998, is deze wet in werking getreden op 17 augustus 1998.

Het bijzondere van de voorliggende situatie is dat in de periode van 23 april 1985 tot 17 augustus 1998 de Belgische rechtbanken, de andere voorwaarden van art. 1717, 4°, Ger.W. voldaan zijnde, net géén bevoegdheid hadden om kennis te nemen van procedures tot nietigverklaring van arbitrale uitspraken. De kans is dan ook gering dat er dergelijke procedures tot nietigverklaring aanhangig zijn en dat de toepasbaarheid van art. 3 Ger.W. zou kunnen worden ingeroepen. Overigens kan de vraag ten aanzien van hangende procedures slechts rijzen indien een van de partijen, gelet op het oude art. 1717, 4°, Ger.W., de onontvankelijkheid van de vordering tot nietigverklaring zou invoeren. De onmiddellijke toepasbaarheid van het nieuwe artikel 1717, 4°, Ger.W. zou dan tot gevolg hebben dat de Belgische rechtbank toch van deze vordering kan kennisnemen, en zulks voor zover het hangende rechtsgeding op geldige wijze aanhangig is. Aangezien, bij hypothese, de partijen de bevoegdheid van de Belgische rechter betwisten, is het evenwel weinig waarschijnlijk dat zij, hangende de procedure, toch nog een overeenkomst zouden sluiten om, met uitoefening van de optie toegekend door art. 1717, 4°, Ger.W., de zaak aan de Belgische rechtbank te onttrekken.

Talrijk zullen de gevallen zijn waarin buitenlandse partijen de plaats van arbitrage in België gelokaliseerd hebben, precies omdat, op het ogenblik van het sluiten van hun overeenkomst, de in België gewezen arbitrale uitspraak onder Belgisch recht niet kan worden nietig verklaard. Voor deze partijen bestaat de meest praktische oplossing om hun doelstelling te realiseren hierin, dat zij, met toepassing van het nieuwe art. 1717, 4°, Ger.W., een overeenkomst sluiten, ten einde te bepalen dat zij elke vordering tot nietigverklaring van een in België gewezen arbitrale uitspraak uitsluiten. Indien de partijen nalaten zulks te doen en in België een arbitrale procedure wordt gevoerd, na afloop waarvan één van hen de nietigverklaring van de uitspraak vordert, rijst de vraag of de verwerende partij de onontvankelijkheid van deze vordering met succes zal kunnen invoeren. Art. 3 Ger.W. betreft de hangende rechtsgedingen, en bij hypothese is op 17 augustus 1998, datum van inwerkingtreding van de wet van 19 mei 1998, nog geen procedure tot nietigverklaring van de arbitrale uitspraak aanhangig. De eisende partij in de vordering tot nietigverklaring van de arbitrale uitspraak zal, bij ontstentenis van een latere overeenkomst in de zin van het nieuwe art. 1717, 4°, Ger.W., de geciteerde leer van De Page en het beginsel van de onmiddellijke werking van de wetten die de bevoegdheid bevatten, vervat in art. 3 Ger.W., kunnen invoeren om de bevoegdheid van de Belgische rechtbank op te baseren.

De verwerende partij zou zich evenwel kunnen beroepen op de regel dat, inzake overeenkomsten, de eerbiedigende werking van de wet (*«survie de la loi ancienne»*) van toepassing is. Op overeenkomsten die nog uitwerking hebben, blijft met andere woorden de wet van toepassing die van kracht was op de dag van hun totstandkoming, ook ten aanzien van

de toekomstige gevolgen van deze overeenkomsten.⁴⁶ De uitzondering op deze regel, namelijk dat nieuwe dwingende wetteksten onmiddellijke werking hebben, kan in die redenering geen toepassing vinden, omdat het nieuwe art. 1717, 4°, Ger.W. zelf bepaalt dat partijen ervan kunnen afwijken. Aldus zou de verwerende partij, onder de geschetste omstandigheden, de onontvankelijkheid van de vordering tot nietigverklaring kunnen invoeren, met het argument dat de nieuwe wet geen afbreuk kan doen aan de bedoelingen die de partijen hadden op het ogenblik van het sluiten van de arbitrale overeenkomst.

Het komt de rechtbanken toe in voorkomend geval dergelijke stelling te beoordelen, of, zoals De Page het aan geeft:⁴⁷ «Le législateur n'a pas statué. Dans ce cas, comme en toute autre matière, c'est l'application des principes généraux de l'interprétation judiciaire qui s'impose. En cas de silence du législateur, c'est l'interprète qui a pour mission de définir le sens de la loi, et d'en préciser la portée. Il doit le faire en tenant compte de l'esprit général d'une législation, des principes supérieurs du juste, et des exigences de l'utilité sociale.»

III. TECHNISCHE VERBETERINGEN IN DE BESTAANDE REGELING

A. Wraking van arbiters

Het oude art. 1690, 1°, Ger.W. bepaalde dat arbiters om dezelfde redenen als rechters konden worden gewraakt. Dit betreft de limitatief in art. 828 Ger.W. opgesomde gronden.

Het nieuwe art. 1690, 1°, Ger.W. bepaalt dat arbiters kunnen worden gewraakt wanneer er omstandigheden zijn die gerechtvaardigde twijfel doen ontstaan over hun onpartijdigheid of onafhankelijkheid. Met deze terminologie sluit de Belgische wet aan bij artikel 12 van de Uncitral-modelwet en art. 1033, eerste lid, van de Nederlandse arbitragewet. Deze wetwijziging heeft het gesloten systeem van gronden vervangen door een open systeem, ook al stonden de begrippen «onpartijdigheid» en «onafhankelijkheid» de wetgever reeds bij de invoering van deel VI Ger.W. voor ogen.⁴⁸

Het oude art. 1690, 2°, Ger.W. bepaalde dat een partij een door haar aangewezen arbiter slechts kon wraken om een reden die haar na de aanwijzing bekend was geworden.

Luidens het nieuwe art. 1690, 2°, Ger.W. kan een partij een arbiter slechts wraken om een reden die haar na zijn aanwijzing bekend is geworden. Aldus beperkt dit artikel het toepassingsgebied niet langer tot de wraking door een partij van een door haar aangewezen arbiter. De procedure tot wraking, die is opgenomen in art. 1691 Ger.W., wordt gekenmerkt door haar bijzonder korte termijnen.

De Nederlandse arbitragewet bevat in zijn art. 1034 in een plicht tot mededeling van vermoedelijke wrakingsgronden door een persoon die wordt aangezocht als arbiter of secretaris. In de Belgische wet werd geen dergelijke bepaling opgenomen. Nochtans komt het diegene die als arbiter wordt aangezocht, toe, uit te maken of er redenen zijn die zijn on-

⁴⁶ W. VAN GERVEN, *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, Antwerpen, Standaard, 1969, p. 71, nr. 25.

⁴⁷ H. DE PAGE, *o.c.*, 217, nr. 231.

⁴⁸ M. HUYS, en G. KEUTGEN, *o.c.*, p. 203, nr. 279.

partijdigheid of onafhankelijkheid in vraag zouden kunnen stellen. Indien dit het geval is, zal hij deze redenen op passende wijze en te gelegener tijd ter kennis brengen van zowel de aanzoekende partij als de andere partij(en) en er de passende gevolgtrekkingen aan verbinden.

Opgemerkt zij dat het recht tot wraking niet van openbare orde is, zodat de partijen er afstand van kunnen doen.⁴⁹

De memorie van toelichting⁵⁰ preciseert ten slotte dat wraking mogelijk is tot de arbitrale uitspraak, voor zover het middel met toepassing van art. 1690 en 1691 Ger.W., ontvankelijk is.

B. Beslissingen alvorens recht te doen

Het oude art. 1699 Ger.W. bepaalde dat, tenzij anders is overeengekomen, het scheidsgerecht eindbeslissingen geeft in een of meer uitspraken.

Luidens het nieuwe art. 1699 Ger.W. geeft het scheidsgerecht eindbeslissingen of beslissingen alvorens recht te doen in één of meer uitspraken.

De Raad van State⁵¹ merkte op dat het niet duidelijk is welk belang zo'n bepaling heeft t.o.v. art. 1696 Ger.W., aangezien de uitspraken alvorens recht te doen daarin reeds zijn vervat. Ook de memorie van toelichting⁵² erkende reeds dat het scheidsgerecht niet verplicht is te beslissen via een uitspraak alvorens recht te doen, maar ook op een minder formele wijze, bijvoorbeeld met een brief, een mededeling ter kennis van de partijen kan brengen.

Het onderscheid tussen een «eindvonnis» en een «vonnis alvorens recht te doen» vinden we terug in art. 19, eerste lid en tweede lid, Ger.W. Er kan wel opgemerkt worden dat, terwijl het toepassingsgebied van art. 1696 Ger.W. beperkt is tot bewijsmaatregelen, een vonnis alvorens recht te doen ook betrekking kan hebben op de samenvoeging van arbitrale procedures of de regeling met betrekking tot de tussenkomst van een derde. Ook kan een scheidsgerecht in een beslissing alvorens recht te doen, uitspraak doen over zijn bevoegdheid (art. 1697 Ger.W.).

Ten slotte kan er nog worden gewezen op de arbitrale praktijk, die een techniek heeft ontwikkeld waarbij de geschilpunten die het voorwerp moeten uitmaken van de arbitrale uitspraak, afzonderlijk worden opgesomd, en het arbitraal college één of meer procedurebeschikkingen treft waarin het verloop van de procedure wordt vastgelegd. Dergelijke organisatie van het verloop van een arbitrale procedure vindt aansluiting bij bepaalde arbitragereglementen, die voorzien in het opstellen van een akte van opdracht (bijvoorbeeld Cépina-reglement, art. 24 en ICC, art. 18, eerste lid), en het ICC-arbitragereglement zoals in werking sedert 1 januari 1998, dat expliciet voorziet in het opstellen van een voorlopige procedurekalender (art. 18, vierde lid).

C. De rechtzetting en uitlegging van de arbitrale uitspraak

Onder de oude arbitragewet werd reeds aanvaard dat de arbiters, zonder de zin van hun arbitrale uitspraak te wijzigen, materiële misslagen in de uitspraak konden rechtzetten, maar de mogelijkheid hun uitspraken te interpreteren werd hen steevast ontzegd.⁵³ Als uitzondering op dit laatste werd wel aanvaard dat de arbiters hun uitspraak interpreterden, wanneer de overeenkomst tussen de partijen in voldoende algemene bewoordingen was opgesteld, om te aanvaarden dat ook deze hypothese door hen werd bedoeld of wanneer er een nieuwe overeenkomst werd gesloten, of ook nog zolang de termijn, bepaald om de arbitrale uitspraak te wijzen, niet was verstreken.⁵⁴

De Nederlandse wet (art. 1060) en de Franse wet (art. 1475) voorzien beide in de mogelijkheid voor de arbiter om de uitspraak te corrigeren of aan te vullen, wanneer deze een vergissing bevat of geen uitspraak doet over een punt van het verzoek. In tegenstelling tot de Franse wet en de Uncitral-modelwet, voorziet de Nederlandse wet niet in de mogelijkheid om de uitspraak uit te leggen, zulks om te vermijden dat de finaliteit ervan zou worden aangetast onder het voorwendsel van uitlegging. Precies om dit te vermijden, bepaalt de Uncitral-modelwet dat uitlegging slechts mogelijk is na akkoord van de partijen en uitsluitend over een punt of een specifieke passage van de uitspraak, niet over de uitspraak in haar geheel.

Het nieuwe art. 1702bis Ger.W. neemt de tekst van art. 33 van de Uncitral-modelwet letterlijk over, met uitzondering van de passage betreffende het geschilpunt waarover het scheidsgerecht nalietspraak te doen en dat kan worden gescheiden van de geschilpunten waarover wel uitspraak was gedaan. Deze laatste hypothese wordt immers reeds geregeld door art. 1708 Ger.W.

In het nieuwe art. 1702bis Ger.W. kunnen, op initiatief van hetzij één van de partijen, hetzij het scheidsgerecht, materiële misslagen worden rechtgezet. Indien een interpretatie dient te worden gegeven, kan dit aan het scheidsgerecht worden gevraagd, op voorwaarde dat de partijen overeengekomen zijn het scheidsgerecht om een interpretatie te verzoeken.

De in art. 1702bis Ger.W. voorgeschreven termijnen kunnen, indien nodig, door het scheidsgerecht worden verlengd.

Wanneer ten slotte dezelfde arbiters niet meer kunnen worden bijeengeroepen, moet het verzoek om uitlegging of verbetering van de uitspraak worden voorgelegd aan de rechtbank van eerste aanleg waarvan de voorzitter bevoegd is om, overeenkomstig de bevoegdheidsregels bepaald in art. 1717 en 1719, tweede lid, Ger.W., over de uitvoerbaarverklaring te beslissen.

D. Hoger beroep tegen een arbitrale uitspraak

Onder de oude arbitragewet regelde het Gerechtelijk Wetboek niet uitdrukkelijk het hoger beroep tegen een arbitrale uitspraak. Met het oog op de rechtszekerheid, achtte de wetgever het wenselijk deze materie in het Ge-

⁴⁹ M. HUYS, en G. KEUTGEN, *o.c.*, p. 203, nr. 278.

⁵⁰ *Parl.St., Kamer* 1997-98, nr. 1374/1, 4.

⁵¹ *Parl.St., Kamer* 1997-98, nr. 1374/1, 21.

⁵² *Parl.St., Kamer* 1997-98, nr. 1374/1, 7-8.

⁵³ J. LINSMEAU, *o.c.*, p. 53-54, nrs. 317-319.

⁵⁴ J. LINSMEAU, *o.c.*, p. 54, nr. 321.

rechtelijk Wetboek op te nemen.⁵⁵ Teneinde te vermijden dat de mogelijkheid tot hoger beroep tegen een arbitrale uitspraak impliciet aanwezig wordt geacht, dienen de partijen deze mogelijkheid uitdrukkelijk te hebben bepaald. Het systematisch toelaten van hoger beroep tegen een arbitrale uitspraak zou immers de door de partijen bij het sluiten van het arbitraal beding beoogde tijdswinst, volledig tenietdoen.

Art. 1703 Ger.W. wordt aangevuld met een tweede lid, krachtens welke bepaling tegen een arbitrale uitspraak alleen hoger beroep kan worden ingesteld, indien de partijen daarin hebben voorzien in de overeenkomst tot arbitrage. Tenzij anders is overeengekomen, is de termijn om hoger beroep in te stellen één maand vanaf de betekening van de arbitrale uitspraak.

In het geval van institutionele arbitrage zal het arbitragereglement meestal bepalen dat geen hoger beroep mogelijk is. Zo bepaalt art. 32.1. van het Cepina-reglement dat de arbitrale uitspraak definitief is en in laatste aanleg wordt gedaan, en stipuleert art. 28.6. van het ICC-reglement, in werking sedert 1 januari 1998: «Every award shall be binding on the parties. By submitting the dispute to arbitration under these Rules, the parties undertake to carry out any Award without delay and shall be deemed to have waived their right to any form of recourse insofar as such waiver can validly be made.»

Art. 1703, tweede lid, *in fine*, Ger.W. bepaalt niet of de daarin vermelde betekening die is welke op grond van art. 1702, 1°, Ger.W., op initiatief van de voorzitter van het scheidsrechterlijk college plaatsheeft, dan wel of dit een betekening is, door een gedingpartij aan een andere. Het onderzoek van het nieuwe art. 1703, tweede lid, *in fine*, Ger.W. in het licht van de bestaande art. 1702 en 1703, eerste lid, Ger.W., overstijgt het kader van dit eerste commentaar op de nieuwe arbitragewet.

E. Nederlandse terminologie

Art. 14 van de wet van 19 mei 1998 bepaalt: «In het zesde deel 'arbitrage' van het Gerechtelijk Wetboek, zoals gewijzigd door bovenstaande bepalingen, worden de woorden 'scheidsman', 'scheidslieden' en 'scheidsrechterlijke uitspraak' vervangen door respectievelijk de woorden 'arbitrer', 'arbiters' en 'arbitrale uitspraak'.» Deze terminologische wijziging is het resultaat van een amendement dat ter zitting van 1 april 1998, nog na de indiening van het verslag,⁵⁶ werd voorgesteld. Het amendement werd verantwoord door het streven naar een eenvormig taalgebruik tussen België en Nederland. In Nederland zijn de termen «scheidsman», «scheidslieden» en «scheidsrechterlijke uitspraak» onbekend. Bovendien heeft de gemengde Vlaams-Nederlandse Commissie die het arbitragereglement van het Internationaal Hof van Arbitrage van de Internationale Kamer van Koophandel in het Nederlands heeft vertaald, geopteerd voor de termen «arbiters» en «arbitrale uitspraak». Het is deze terminologie die de Belgische wetgever tot de zijne heeft gemaakt.

Opgemerkt zij ten slotte dat de Belgische wetgever niet het Nederlandse begrip «arbitraal vonnis» heeft overgenomen, omdat het niet raadzaam is bij arbitrage het woord «vonnis» te gebruiken. In de Franstalige terminologie wordt het woord «jugement» overigens al evenmin gehanteerd: men heeft het stevast over «sentence arbitrale».

8 september 1998.

Luc DEMEYERE
Advocaat

⁵⁵ Parl.St., Kamer 1997-98, nr. 1374/1, 9.

⁵⁶ Parl.St., Kamer 1997-98, nr. 1374/5.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

7 JULI 1998

Voorzitter: de h. Melchior

Rapporteurs: mevr. Delruelle en de h. Arts

Advocaten: mrs. Marlière, Vandenput loco Leurquin en T'Kint

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Belasting over de toegevoegde waarde – Teruggave van B.T.W.-tegoeden – Inhouding – Bewarend beslag onder derden

Art. 76, § 1, B.T.W.-Wetboek, gewijzigd bij de wet van 28 december 1992, in die zin geïnterpreteerd dat het de Koning toestaat, ten voordele van de administratie van de B.T.W. registratie en domeinen, te voorzien in een inhouding van belasting-

kredieten geldend als bewarend beslag onder derden, waarbij de voorwaarde vereist door art. 1413 Ger.W. wordt geacht vervuld te zijn, zelfs wanneer de belastingschuld niet de kenmerken vertoont vereist door art. 1415 Ger.W., schendt de artt. 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het ertoe leidt dat aan de personen die het voorwerp van een inhouding uitmaken, iedere daadwerkelijke toetsing van de regelmatigheid en geldigheid van de inhouding wordt ontzegd.

In die zin geïnterpreteerd dat het de Koning niet toestaat de personen die het voorwerp uitmaken van een inhouding van een belastingkrediet, geldend als bewarend beslag onder derden, iedere daadwerkelijke rechterlijke toetsing van de regelmatigheid en geldigheid van die inhouding te ontzeggen, schendt art. 76, § 1, B.T.W.-Wetboek de art. 10 en 11 van de Grondwet niet.

Arrest nr. 78/98

Onderwerp van de prejudiciële vragen

Bij vonnis van 10 juli 1997 heeft de rechtbank van eerste aanleg te Brussel de volgende prejudiciële vragen gesteld:

«Schendt art. 76, § 1, B.T.W.-Wetboek, in die zin begrepen dat het de Koning toestaat een inhouding voor te schrijven van de belastingkredieten geldend als bewarend beslag onder derden, waarbij de voorwaarde vereist bij art. 1413 Ger.W. geacht wordt vervuld te zijn en aangezien de belastingsschuld – per definitie – geen schuldvordering is overeenkomstig art. 1415 Ger.W. ten gunste van de administratie, de artt. 10 en 11 van de Grondwet,

1. in zoverre het de mogelijkheid biedt op het stuk van de B.T.W. op aanzienlijke wijze af te wijken van het gemeenschappelijk beslagrecht, en met name van de artt. 1413 e.v. Ger.W., omdat de materiële bevoegdheid van de beslagrechter zich beperkt tot ten hoogste een controle van de vorm?

2. in zoverre het een verschil in behandeling invoert tussen de verschillende schuldeisers van de Belgische Staat, ten nadele van de schuldeisers die houder zijn van een belastingkrediet op het stuk van de B.T.W.?

3. in zoverre het een verschil in behandeling invoert tussen de verschillende categorieën van personen die houder zijn van een fiscale schuldvordering ten aanzien van de Belgische Staat, omdat tegen diegenen die houder zijn van een belastingkrediet op het stuk van de B.T.W. een inhouding kan worden gedaan die geldt als bewarend beslag onder derden in de hiervoor in herinnering gebrachte omstandigheden?

4. in zoverre het een verschil in behandeling invoert tussen de verschillende categorieën van personen die aan indirecte belastingen zijn onderworpen en houder zijn van een fiscale schuldvordering ten opzichte van de Belgische Staat, ten nadele van diegenen die houder zijn van een belastingkrediet op het stuk van de B.T.W. en tegen wie een inhouding kan worden gedaan die geldt als bewarend beslag onder derden in de hiervoor in herinnering gebrachte omstandigheden?

5. in zoverre het een verschil in behandeling invoert ten gunste van de Belgische Staat die schuldeiser is van de houder van het belastingkrediet en de schuldeisers van diezelfde persoon, genoemd in art. 1628, tweede lid, Ger.W., die volgens het gemeene recht een bewarend beslag hebben laten uitvoeren?»

IN RECHTE

...

Ten aanzien van de prejudiciële vragen

B.2. De rechtbank van eerste aanleg te Brussel stelt het Hof een vraag over de bestaanbaarheid van art. 76, § 1, B.T.W.-Wetboek met de artt. 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het de Koning toestaat, ten voordele van de administratie van de B.T.W., registratie en domeinen, te voorzien in een inhouding van belastingkredieten geldend als bewarend beslag onder derden, waarbij de voorwaarde vereist door art. 1413 Ger.W. wordt geacht vervuld te zijn en zelfs wanneer de belastingsschuld niet de kenmerken vertoont die vereist zijn door art. 1415 Ger.W. De schending zou voortvloeien uit het feit dat die bepaling het mogelijk maakt op substantiële wijze af te wijken van het gemeene beslagrecht, meer bepaald van de artt. 1413 e.v. Ger.W., waarbij de materiële be-

voegdheid van de beslagrechter zich hooguit beperkt tot een formele controle.

Daaruit zou een eerste verschil in behandeling voortvloeien tussen de schuldeisers die houder zijn van een belastingkrediet inzake B.T.W., enerzijds, en de andere schuldeisers van de Belgische Staat, de categorieën van personen die een fiscale schuldvordering op de Belgische Staat hebben en de categorieën van personen die onderworpen zijn aan indirecte belastingen, anderzijds.

Een tweede verschil in behandeling zou eruit voortvloeien, ten gunste van de Belgische Staat als schuldeiser van de houder van het belastingkrediet, ten opzichte van de schuldeisers van diezelfde persoon, genoemd in art. 1628, tweede lid, Ger.W., die een bewarend beslag volgens het gemeene recht hebben laten uitvoeren.

B.3. Art. 76, § 1, B.T.W.-Wetboek, zoals het is gewijzigd bij art. 86 van de wet van 28 december 1992, bepaalt:

«Wanneer het bedrag van de belasting die ingevolge de artikelen 45 tot 48 voor aftrek in aanmerking komt, aan het einde van het kalenderjaar meer bedraagt dan de belasting die verschuldigd is door de belastingplichtige die in België is gevestigd, in België een vaste inrichting heeft of die, overeenkomstig art. 55, in België een aansprakelijke vertegenwoordiger heeft doen erkennen, dan wordt, onder de voorwaarden bepaald door de Koning, het verschil teruggegeven binnen drie maanden op uitdrukkelijk verzoek van de belastingplichtige.

De Koning kan bepalen dat het overschot, in de door Hem te bepalen gevallen en onder de door Hem te stellen voorwaarden, vóór het einde van het kalenderjaar wordt teruggegeven.

Met betrekking tot de in het eerste en tweede lid bedoelde voorwaarden kan de Koning ten voordele van de administratie van de B.T.W., registratie en domeinen, een inhouding voorzien die geldt als bewarend beslag onder derden in de zin van art. 1445 van het Gerechtelijk Wetboek.»

Art. 1445 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt:

«Iedere schuldeiser kan, op grond van authentieke of onderhandse stukken, bij gerechtsdeurwaarder, onder een derde, bewarend beslag leggen op de bedragen of zaken die deze aan zijn schuldenaar verschuldigd is.

Bij stilzitten van zijn schuldenaar kan de schuldeiser, met toepassing van art. 166 van het Burgerlijk wetboek, dezelfde procedure voeren.

De akte van beslag bevat de tekst van de artt. 1451 tot 1456 en de waarschuwing van de derde-beslagene dat hij zich naar de bepalingen ervan moet gedragen.»

Uit de motivering van zijn vonnis blijkt dat de verwijzen-rechter refereert aan het K.B. nr. 4 van 29 december 1969 met betrekking tot de teruggaven inzake belasting over de toegevoegde waarde, zoals het is gewijzigd bij het K.B. van 14 april 1993, genomen ter uitvoering van het voormelde art. 76, § 1.

Art. 8.1, § 3, vierde lid, van dat K.B. bepaalt: «Indien de in het eerste lid bedoelde belastingsschuld in het voordeel van de administratie geen schuldvordering vormt die geheel of gedeeltelijk zeker, opeisbaar en vaststaand is, wat onder meer het geval is wanneer ze wordt betwist of aanleiding heeft gegeven tot een dwangbevel bedoeld in art. 85 van het Wetboek, waarvan de tenuitvoerlegging werd gestuit door het verzet bedoeld in art. 89 van het Wetboek, wordt het belastingkrediet tot het beloop van de schuldvordering van de

administratie ingehouden. Deze inhouding geldt als bewarend beslag onder derden tot het geschil definitief wordt beëindigd op administratieve wijze of bij wijze van een in kracht van gewijsde gegaan vonnis of arrest. Voor de toepassing van deze inhouding wordt de voorwaarde vereist door art. 1413 van het Gerechtelijk Wetboek geacht te zijn vervuld.»

De schuldeisers die houder zijn van een belastingkrediet inzake B.T.W., overigens schuldenaars van een fiscale schuld ten aanzien van de Staat, worden verschillend behandeld, omdat het belastingkrediet kan worden ingehouden tot beëindiging van hun schuld, volgens een procedure die afwijkt van de art. 1413 en 1415 Ger.W.

Die artt. bepalen:

«Art. 1413. Iedere schuldeiser kan in spoedeisende gevallen aan de rechter toelating vragen om op de voor beslag vatbare goederen van zijn schuldenaar bewarend beslag te leggen.»

«Art. 1415. Verlof om bewarend beslag te leggen mag niet worden verleend dan wegens een schuldvordering die zeker en opeisbaar is, en die vaststaande is of vatbaar voor een voorlopige raming.

[...]

Art. 76, § 1, B.T.W.-Wetboek, zoals het door de verwijzen-rechter is geïnterpreteerd, stelt eveneens een verschil in behandeling in tussen de Staat als schuldeiser van de houder van het belastingkrediet en de andere schuldeisers van die persoon, genoemd in art. 1628, tweede lid, Ger.W., die een bewarend beslag volgens het gemene recht hebben laten uitvoeren.

B.4. Het Hof vermag zich enkel uit te spreken over het ten aanzien van de artt. 10 en 11 van de Grondwet al dan niet verantwoorde karakter van een verschil in behandeling als dat verschil aan een norm met wetgevend karakter kan worden toegeschreven. In dat verband moet worden opgemerkt dat, wanneer een wetgever een machtiging verleent, aangenomen dient te worden – behoudens aanwijzingen in tegenovergestelde zin – dat hij de gemachtigde enkel de bevoegdheid verleent om die machtiging aan te wenden in overeenstemming met de artt. 10 en 11 van de Grondwet.

Het Hof zal de in art. 8.1, § 3, vierde lid, van het voormelde K.B. tot uitdrukking gebrachte maatregel analyseren, niet om zich uit te spreken over de grondwettigheid van een K.B., wat niet tot zijn bevoegdheid behoort, maar uitsluitend door het geval te beschouwen waarin, overeenkomstig de bewoordingen van de prejudiciële vraag, art. 76, § 1, B.T.W.-Wetboek in die zin dient te worden geïnterpreteerd dat het de Koning ertoe machtigt die maatregel te nemen.

B.5. De grondwettelijke regelen van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is.

Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdende met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de terzake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

B.6. Aangezien de opbrengst van de belasting enkel mag worden aangewend voor de behartiging van het algemeen

belang en voor de inwerkingstelling door de overheid van haar verbintenissen ten aanzien van de collectiviteit, moet worden aangenomen dat de bewarende maatregelen ten gunste van de Staat mogen afwijken van sommige regelen van het gemene recht. De fiscale wetgever vermag dus van bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek af te wijken zonder daarom noodzakelijkerwijze de regelen van gelijkheid en niet-discriminatie te miskennen.

B.7. Het Hof moet evenwel nagaan of, rekening houdende met de gevolgen ervan, de in het geding zijnde maatregel niet onevenredig is ten opzichte van het nagestreefde doel.

B.8. Uit de parlementaire voorbereiding van art. 76, § 1, B.T.W.-Wetboek blijkt dat de wetgever ernaar heeft gestreefd de belangen van de Schatkist te vrijwaren en de fraude en belastingontwijking te voorkomen, «zonder evenwel de rechten van de belastingplichtige te schaden. De regering is van oordeel dat dit het best kan geschieden door aan deze inhouding de waarde te geven van een bewarend beslag onder derden dat uitgeoefend zou worden overeenkomstig de regelen en onder de voorwaarden die door de Koning te bepalen zijn. Wat niet specifiek door de Koning wordt bepaald, zou uiteraard overeenkomstig het Gerechtelijk Wetboek of andere wetsbepalingen die specifiek van toepassing zijn op de Staat, dienen te gebeuren» (*Parl.St., Kamer*, 1992-1993, nr. 684/2, p. 10; *Parl.St., Kamer*, 1992-1993, nr. 684/4, p. 54).

B.9. Al is het gewettigd dat de wetgever ernaar streeft de fiscale fraude te voorkomen en de belangen van de Schatkist te vrijwaren, vanuit de zorg voor gerechtigheid en om de taken van algemeen belang waarmee hij is belast zo goed mogelijk te vervullen, toch dient hij ervoor te zorgen dat de genomen maatregelen niet verder gaan dan hetgeen daartoe noodzakelijk is. De door het Hof uitgeoefende toetsing is strikter wanneer fundamentele beginselen in het geding zijn.

B.10. Volgens de verwijzende rechter zou art. 76, § 1, B.T.W.-Wetboek slechts een formele toetsing door de beslagrechter mogelijk maken. Het Hof moet dus nagaan of de afwijkingen van het gemene beslagrecht niet tot gevolg hebben dat de betrokken belastingplichtigen de essentiële waarborg wordt ontzegd die bestaat in de daadwerkelijke jurisdictionele controle betreffende de regelmatigheid en de geldigheid van de inhouding van een belastingschuld in een beslagprocedure.

In dat verband dient erop te worden gewezen dat, krachtens het tiende lid van art. 8.1, § 3, van het voormelde K.B. van 29 december 1969, «de belastingplichtige [...] enkel verzet [kan] doen tegen de inhouding bedoeld in het vierde en het vijfde lid door toepassing te maken van art. 1420 van het Gerechtelijk Wetboek. De beslagrechter kan evenwel de opheffing van het beslag niet gelasten zolang het door de processen-verbaal, bedoeld in het zesde lid, geleverde bewijs niet is weerlegd, zolang de gegevens overeenkomstig de procedures van de door de Europese Gemeenschappen uitgevaardigde reglementering inzake het uitwisselen van inlichtingen tussen de lidstaten van de Gemeenschap niet werden bekomen of gedurende een opsporingsonderzoek van het parket of een gerechtelijk onderzoek van de onderzoeksrechter».

Hieruit vloeit voort dat de beslagrechter zich enkel kan uitspreken over de formele regelmatigheid van de inhoudingsprocedure en niet over de grondvoorwaarden ervan. Aangezien de beoordelingsbevoegdheid van de beslagrech-

ter ten aanzien van het zekere, vaststaande en opeisbare karakter van de schuldvordering van de belastingadministratie uitgesloten is en bovendien volgens het vierde lid van art. 8.1, § 3, van dat K.B. de gevolgen van de inhouding blijven bestaan zolang er geen in kracht van gewijsde gegaan vonnis of arrest is gewezen, worden de door de maatregel beoogde personen op onevenredige wijze geraakt in hun recht op een daadwerkelijk jurisdictioneel toezicht.

Art. 76, § 1, B.T.W.-Wetboek, gewijzigd bij de wet van 28 december 1992, in die zin geïnterpreteerd dat het de Koning toestaat een inhouding van belastingkredieten geldend als bewarend beslag onder derden voor te schrijven, waarbij de voorwaarde vereist door art. 1413 Ger.W. wordt geacht vervuld te zijn, zelfs wanneer de belastingschuld geen schuldvordering is overeenkomstig art. 1415 Ger.W., schendt de artt. 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het ertoe leidt dat de personen die het voorwerp van een inhouding uitmaken, iedere daadwerkelijke rechterlijke toetsing van de regelmatigheid en de geldigheid van de inhouding wordt ontzegd.

B.11. Het Hof stelt evenwel vast dat, op zichzelf art. 76, § 1, derde lid, B.T.W.-Wetboek zich ertoe beperkt de Koning toe te staan «ten voordele van de administratie van de B.T.W., registratie en domeinen, een inhouding [te] voorzien die geldt als bewarend beslag onder derden in de zin van art. 1445 van het Gerechtelijk Wetboek».

Die tekst kan ook in die zin worden geïnterpreteerd dat hij de Koning niet toestaat dermate van het gemene recht inzake bewarend beslag onder derden af te wijken dat Hij de personen die het voorwerp uitmaken van een inhouding ieder daadwerkelijk jurisdictioneel toezicht op de regelmatigheid en de geldigheid van die inhouding zou vermogen te ontzeggen. In die interpretatie schendt art. 76, § 1, B.T.W.-Wetboek de artt. 10 en 11 van de Grondwet niet.

...

NOOT – *Inhouding van B.T.W.-tegoeden: effectief verweer moet worden gewaarborgd*

1. B.T.W.-belastingplichtigen zijn ertoe gehouden B.T.W. aan te rekenen op de door hen verrichte leveringen en diensten. Deze B.T.W. dienen zij door te storten aan de Staat, na aftrek van de B.T.W. die zij zelf hebben gedragen in de uitoefening van hun belaste activiteit. Deze afrekening geschiedt maandelijks of per kwartaal, in de periodieke B.T.W.-aangifte die de belastingplichtigen moeten indienen (art. 18, tweede lid, Zesde B.T.W.-richtlijn en art. 47, eerste lid, W.B.T.W.). Indien de belastingplichtige zelf meer B.T.W. heeft aangerekend of ontvangen dan hij mag aftrekken, stort hij het saldo door aan de Staat. Indien het bedrag van de aftrekbare B.T.W. echter het grootste is, ontstaat voor de betrokken aangifteperiode een B.T.W.-tegoed. Voor zover het aangegeven B.T.W.-tegoed door de administratie niet wordt betwist, is deze laatste ertoe gehouden om dat tegoed zo snel mogelijk terug te betalen aan de belastingplichtige. Dit gebeurt ofwel door een rechtstreekse teruggaaf van het overschot, ofwel door een overdracht ervan naar de volgende aangifteperiode, in welk geval het B.T.W.-tegoed dan wordt verrekend met de voor die volgende aangifteperiode verschuldigde B.T.W. (art. 18, vierde lid, Zesde B.T.W.-richtlijn en art. 76, § 1, W.B.T.W. en art. 8¹, §§ 1 en 2, B.T.W.-K.B. nr. 4).

2. Sinds 1993 is met betrekking tot deze teruggaafregeling echter een belangrijke beperking ingevoerd. In het raam van de strijd tegen de B.T.W.-fraude, is in artikel 8¹, § 3, van het B.T.W.-K.B. nr. 4 namelijk bepaald dat de nochtans vaststaande B.T.W.-tegoeden van een belastingplichtige worden ingehouden indien de administratie van oordeel is dat deze belastingplichtige in het verleden onjuiste aangiften heeft ingediend. *In concreto* moeten de latere B.T.W.-tegoeden worden ingehouden in de mate dat en zolang de administratie beschikt over een schuldvordering op de belastingplichtige met betrekking tot een vroegere aangifteperiode, zelfs al is die schuldvordering niet zeker, vaststaand en opeisbaar (art. 8¹, § 3, vierde lid, B.T.W.-K.B. nr. 4). Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer de belastingplichtige verzet heeft aangetekend tegen een aan hem gericht dwangbevel. Maar ook het niet-akkoord van een belastingplichtige met een correctie-opgave of zelfs een mondelinge betwisting of voorbehoud ter gelegenheid van een fiscaal onderzoek, zijn voor de administratie reeds voldoende om over te gaan tot de inhouding van de B.T.W.-tegoeden van de belastingplichtige.

Daarenboven wordt deze inhoudingsmaatregel ook toegepast wanneer de administratie zgn. «ernstige vermoedens of bewijzen» heeft van onjuistheden in vroegere aangiften (art. 8¹, § 3, vijfde lid, B.T.W.-K.B. nr. 4). In dit geval hoeft zelfs nog geen navordering te zijn ingesteld en is er bijgevolg ook geen beperking wat het bedrag van de ingehouden B.T.W.-tegoeden betreft. De voor de inhouding na te leven formaliteiten zijn ook in dit geval minimaal: het is volgens het B.T.W.-K.B. nr. 4 voldoende dat de administratie deze vermoedens opneemt in een proces-verbaal lastens de belastingplichtige, dat hem per aangetekende brief moet worden medegedeeld.

3. In art. 8¹, § 3, tiende lid, B.T.W.-K.B. nr. 4 werd weliswaar bepaald dat tegen de B.T.W.-inhoudingen verzet kon worden aangetekend bij de beslagrechter, maar tegelijk werd diens bevoegdheid volkomen uitgehouden.

Allereerst werd immers bepaald dat de voorwaarde van urgentie geacht werd steeds vervuld te zijn (art. 8¹, § 3, vierde lid, *in fine* en zevende lid, *in fine*, B.T.W.-K.B. nr. 4). Door de rechtspraak werd dit geïnterpreteerd als een wettelijk en onweerlegbaar vermoeden, zodat de administratie geen bewijs moest leveren van de urgentie en de belastingplichtige ze evenmin kon betwisten (bv. Antwerpen, 27 juni 1994, *R.W.*, 1994-95, 990; Brussel, 1 februari 1996, *niet gepubl.*; Beslagrechter Antwerpen, 8 maart 1994, *niet gepubl.*; Beslagrechter Hasselt, 27 september 1994, *niet gepubl.*; Beslagrechter Brussel, 22 november 1994, *niet gepubl.*).

Bovendien kwamen de beslagrechters tot de vaststelling dat de betrokken reglementering hen op geen enkele wijze toestond om de inhouding op te heffen of zelfs maar te laten vervangen door een andere zekerheid. De inhouding op grond van art. 8¹, § 3, vierde lid, B.T.W.-K.B. nr. 4 moest gehandhaafd blijven «tot het geschil definitief werd beëindigd op administratieve wijze of bij wijze van een in kracht van gewijsde gegaan vonnis of arrest». Zelfs in een geval waarin de schuldvordering van de administratie in eerste aanleg volledig ongegrond was bevonden, maar de administratie hoger beroep aantekende tegen het vonnis ten gronde, werd besloten dat de B.T.W.-inhoudingen ondertussen toch gehandhaafd moesten blijven, omdat er nog geen definitieve uitspraak was met kracht van gewijsde (Brussel, 1 februari 1996, *niet gepubl.*). Wat betreft de inhouding op grond van

het vijfde lid (in geval van «ernstige vermoedens of bewijzen» van onjuistheid) mocht de beslagrechter de opheffing van het beslag niet bevelen «zolang het door het proces-verbaal geleverde bewijs niet was weerlegd» (en zolang de gegevens overeenkomstig de procedures van de door de E.G. uitgevaardigde reglementering inzake het uitwisselen van inlichtingen tussen de lidstaten van de Gemeenschap niet werden verkregen of gedurende een opsporingsonderzoek van het parket of een gerechtelijk onderzoek van de onderzoeksrechter) (art. 8¹, § 3, tiende lid, B.T.W.-K.B. nr. 4). Rekening houdende met het feit dat de processen-verbaal krachtens art. 59, § 1, tweede lid, W.B.T.W. bewijs leveren zolang het tegendeel niet werkelijk is bewezen, is het duidelijk dat ook in die gevallen de beslagrechter volgens het K.B. nr. 4 geen enkele mogelijkheid had om de inhouding ongedaan te maken, zelfs indien de inhoud van het proces-verbaal hem *prima facie* al niet overtuigend leek.

4. Het feit dat de belastingplichtige dus eigenlijk geen verweer had tegen de inhouding van zijn B.T.W.-tegoeden, vormde volgens de B.T.W.-administratie geen probleem. De administratie voerde aan dat de B.T.W.-inhouding een rechtsfiguur «*sui generis*» was, die afweek van het in het Gerechtelijk Wetboek geregelde bewarend beslag. Zij beriep zich daarbij op de tekst van art. 76, § 1, derde lid, W.B.T.W., waarin aan de Koning de bevoegdheid werd toegekend om een inhouding van B.T.W.-tegoeden te voorzien «die *geldt als* bewarend beslag onder derden in de zin van art. 1445 Ger.W.». Aangezien de B.T.W.-inhouding een aparte rechtsfiguur was (weliswaar gelijkend op het gewone bewarend beslag), moest deze maatregel volgens de administratie niet voldoen aan de waarborgen die de «gewone» beslagene krachtens het Gerechtelijk Wetboek geniet.

Verschillende rechters, die de administratieve argumentatie volgden, kwamen dan ook tot het besluit dat hun bevoegdheid terzake van de inhouding van B.T.W.-tegoeden beperkt was tot een controle van de procedurele regelmatigheid, zonder dat zij zich *in concreto* mochten uitspreken over de rechtmatigheid van de inhoudingen (zie bvb. Brussel, 1 februari 1996, *niet gepubl.*; Antwerpen, 15 februari 1994, *R.W.*, 1994-95; 990; Beslagrechter Gent, 21 september 1993, *T.G.R.*, 86/93, Beslagrechter Antwerpen, 8 maart 1994, *niet gepubl.*; Beslagrechter Dendermonde, 15 maart 1994, *niet gepubl.*; Beslagrechter Brussel, 22 november 1994, *niet gepubl.*; Beslagrechter Hasselt, 27 september 1994, *niet gepubl.*; Beslagrechter Marche-en-Famenne, 19 april 1994, *niet gepubl.*; Beslagrechter Antwerpen, 5 december 1994, *F.J.F.*, 95/169).

5. In zijn arrest van 7 juli 1998 verwerpt het Arbitragehof uitdrukkelijk deze administratieve zienswijze. Op grond van de overwegingen dat de beoordelingsbevoegdheid van de beslagrechter ten aanzien van het zekere, vaststaande en opeisbare karakter van de schuldvordering van de administratie door art. 8.1, § 3, tiende lid, B.T.W.-K.B. nr. 4 volledig wordt uitgesloten, en dat de gevolgen van de inhouding krachtens art. 8.1, § 3, vierde lid, van het B.T.W.-K.B. nr. 4 blijven bestaan zolang geen in kracht van gewijsde gegaan vonnis of arrest is gewezen, komt het Arbitragehof tot de vaststelling dat elke reële rechterlijke toetsing van de regelmatigheid en de geldigheid van de inhoudingsmaatregel wordt verhinderd. Aldus beslist het Hof dat de door de inhoudingsmaatregel beoogde personen op onevenredige wijze worden geraakt in hun recht op een daadwerkelijk rechterlijk

toezicht op deze bewarende beslagmaatregel, wat in strijd is met het grondwettelijk non-discriminatiebeginsel. Inderdaad, zelfs al heeft de overheid de bevoegdheid om dergelijk bewarend beslag te organiseren, met het doel om daardoor de fiscale fraude te bestrijden of te voorkomen en de belangen van de schatkist te vrijwaren, dan nog geldt dat deze maatregel niet onevenredig mag zijn ten opzichte van dat doel. Het feit dat de gemeenrechtelijke bevoegdheid van de beslagrechter met betrekking tot bewarende beslagmaatregelen hier volledig wordt uitgehold acht het Arbitragehof – zeer terecht – onevenredig en onaanvaardbaar.

6. In dit arrest gaat het Arbitragehof uit van de hypothese dat art. 8.1, § 3, B.T.W.-K.B. nr. 4 enkel de uitvoering vormt van de in art. 76, § 1, derde lid, W.B.T.W. aan de Koning verleende bevoegdheid. Dat was immers ook het standpunt dat in de prejudiciële vraag was ingenomen. Vandaar dat het Arbitragehof oordeelt dat art. 76, § 1, derde lid, W.B.T.W. zelf, zoals geïnterpreteerd in de prejudiciële vraag, een schending inhoudt van de artt. 10 en 11 van de Grondwet. Nochtans wijst het Arbitragehof er tegelijk ook op dat deze bepaling van het B.T.W.-Wetboek niet *per se* hoeft te worden geïnterpreteerd als zou zij aan de Koning de bevoegdheid verlenen om een inhoudingsmaatregel in te voeren die op het vlak van de jurisdictionele controle afwijkt van het gemene recht. De bewoordingen van dit art. 76, § 1, derde lid, waarin aan de Koning wordt toegestaan «ten voordele van de administratie van de B.T.W., registratie en domeinen, een inhouding [te] voorzien die geldt als bewarend beslag onder derden in de zin van art. 1445 van het Gerechtelijk Wetboek», kunnen volgens het Arbitragehof ook anders worden geïnterpreteerd, namelijk in de zin dat de Koning precies de opdracht heeft gekregen om een inhoudingsmaatregel uit te werken die de fundamentele regelen van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de rechtsbescherming van de beslagene volgt in plaats van ervan af te wijken. Men moet inderdaad erkennen dat art. 76, § 1, derde lid, niet op een *uitdrukkelijke* wijze aan de Koning de bevoegdheid heeft gegeven om af te wijken van deze bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek of van enige andere wet, zodat overeenkomstig art. 105 G.W. de Koning geacht moet worden dergelijke bevoegdheid ook niet te hebben verkregen. Trouwens, voor zover discussie zou kunnen bestaan over de draagwijdte van de tekst van deze wetsbepaling, dient te worden gekozen voor die interpretatie volgens welke de wettekst wél zinvol is, d.w.z. voor die interpretatie volgens welke de wet niet in strijd is met de Grondwet (Cf. P. Van Orshoven, «Tussen laksheid en formalisme. Voor een grondwettige interpretatie van het procesrecht», *R.W.*, 1997-98, 706). Wel staat in elk geval vast dat de in art. 8.1, § 3, vierde lid e.v., B.T.W.-K.B. nr. 4 voorziene toepassingsregels verder gaan dan wat door de (grond)wet is toegelaten. Op grond van art. 159 G.W. kan aldus worden besloten dat de in het B.T.W.-K.B. vervatte regelen betreffende de B.T.W.-inhoudingen niet mogen worden toegepast in de mate waarin ze, in strijd met het non-discriminatiebeginsel, afbreuk doen aan de in het Gerechtelijk Wetboek opgenomen fundamentele waarborgen voor de rechtsbescherming van elke beslagene.

7. Verwonderlijk is deze uitspraak van het Arbitragehof zeker niet. In een arrest van 14 december 1995 kwam het Hof reeds tot een soortgelijke beslissing in een vergelijkbare betwisting over inhoudingen van bedragen verschuldigd aan klinische laboratoria (Arbitragehof, 14 december 1995, *B.S.*,

3 januari 1996, eerste uitg., p. 11). Ook in dat arrest besliste het Arbitragehof dat de inhouding niet kon zonder de mogelijkheid van een daadwerkelijke rechterlijke controle. En in een arrest van 18 november 1998 (nr. 119/98, B.S., 20 januari 1999, p. 1625) heeft het Arbitragehof zijn zienswijze in verband met deze B.T.W.-inhoudingen al opnieuw bevestigd.

In dezelfde zin sprak trouwens ook het Hof van Justitie zich uit naar aanleiding van diverse prejudiciële vragen over de verenigbaarheid van de in het B.T.W.-K.B. nr. 4 opgelegde regeling met het Europese recht. In een arrest van 18 december 1997 oordeelde het Hof van Justitie, op grond van art. 18, vierde lid, Zesde B.T.W.-richtlijn (volgens welk de lidstaten B.T.W.-tegoeden onmiddellijk moeten teruggeven), in samenhang met het evenredigheidsbeginsel, dat bewarende maatregelen zoals de Belgische B.T.W.-inhoudingen niet op een zodanige wijze mogen worden aangewend, dat zij een systematische belemmering vormen voor het door de richtlijn aan de belastingplichtige toegekende recht op teruggaaf van zijn B.T.W.-tegoeden (H.v.J., 18 december 1997, R.W., 1997-98, 1253). De langdurige inhoudingen, zonder verweermogelijkheid van de belastingplichtige, doen inderdaad afbreuk aan het neutraliteitsbeginsel van de B.T.W., dat vereist dat de belastingplichtige niet de last van de B.T.W. mag dragen. Aldus kwam het Hof van Justitie toen – net zoals nu ook het Arbitragehof – tot het besluit dat de bepalingen i.v.m. de inhoudingsmaatregel onevenredig en dus onwettig zijn in de mate waarin de urgentie van de inhouding onweerlegbaar geacht wordt, en in de mate dat de inhouding niet zou kunnen worden opgeheven vooraleer de beslissing ten gronde (die de vordering van de administratie ongegrond verklaart) definitief wordt.

Deze rechtspraak van de hoogste gerechtshoven bevestigt de overtuiging die inmiddels bij een groeiend aantal beslagrechters leefde, namelijk dat de ongelimiteerde en ongecontroleerde inhoudingspraktijk een onwettige beknutting inhield van de hen door het Gerechtelijk Wetboek gegeven bevoegdheid én verplichting om de rechtmatigheid van bewarende beslagmaatregelen te beoordelen (zie Beslagrechter Antwerpen, 15 juli 1993, *Fisc. Koer.*, 93/518; Beslagrechter Luik, 23 maart 1994, *J.L.M.B.*, 1994, 706; Beslagrechter Nijvel, 25 mei 1994, *niet gepubl.*, aangehaald in *J.D.F.*, 1995, 363; Beslagrechter Nijvel, 12 april 1995, *J.D.F.*, 1995, 361; Beslagrechter Brussel, 13 april 1995, *J.T.*, 1995, 651; Beslagrechter Mechelen, 15 september 1995, *A.J.T.*, 1995-96, 81; Beslagrechter Luik, 9 oktober 1995, *Act. Droit*, 1996, 492; Beslagrechter Leuven, 14 november 1995, *niet gepubl.*, Beslagrechter Hasselt, 26 november 1996, *Limb. Rechtsl.*, 1997, 49; Beslagrechter Mechelen, 11 oktober 1996, *F.J.F.*, 96/256 en *F.J.F.*, 97/177).

8. *In concreto* kan dus worden besloten dat de beslagrechter de inhouding in alle stadia van de procedure moet kunnen opheffen indien hij de urgentie en de noodzaak van de inhouding niet voldoende bewezen acht, indien de vaststellingen in de processen-verbaal van de administratie niet overtuigend zijn, of indien de belastingplichtige bereid is een andere zekerheid in de plaats te stellen, die voor hem minder nadelig is. De B.T.W.-plichtige moet zich, net als elke andere beslagene, op een ernstige wijze kunnen verweren tegen het bewarend beslag waaraan zijn B.T.W.-tegoeden door de inhouding worden onderworpen.

*L. Vandenbergh
Docent U.I.A.*

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 19 FEBRUARI 1997

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Jeanmart

Openbaar ministerie: de h. du Jardin

Advocaat: mr. Masset

Strafvordering – Samenstelling van de zetel – Onderzoeksrechter

Luidens art. 322 Ger.W. kan de verhinderde rechter in de rechtbank van eerste aanleg door een andere rechter worden vervangen, zonder dat daartoe een bijzondere beschikking van de voorzitter vereist is. Die regel is van toepassing op de onderzoeksrechters onder elkaar in de rechtbanken waarin er twee of meer zijn.

P. t/ O.M.

Gelet op het bestreden arrest, op 6 februari 1997 gewezen door het Hof van Beroep te Luik, kamer van inbeschuldigingstelling;

Over het eerste middel: miskenning van het algemeen rechtsbeginsel van het geheim (lees: schriftelijk) karakter van het gerechtelijk onderzoek, schending van de artt. 61 Sv., 21, §§ 4 en 5, 23.4°, 30 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis en 322, eerste lid, Ger.W.

doordat het arrest, wat de bevoegdheid van de onderzoeksrechter P. betreft, als volgt antwoordt op de door de huidige eiser in cassatie neergelegde conclusie: «Overwegende dat de rechtspleging niet ongeldig wordt door de omstandigheid dat de vordering tot het instellen van een opsporingsonderzoek mevrouw A. tot onderzoeksrechter heeft aangewezen, ofschoon verdachte ondervraagd en aangehouden werd door de onderzoeksrechter P., nu laatstgenoemde uitdrukkelijk gepreciseerd heeft dat hij handelde «Gelet op het spoedeisend karakter van de zaak, ingevolge mondelinge opdracht van de voorzitter van de rechtbank, aangezien onderzoeksrechter A. wettig verhinderd is»; dat het bestaan van die opdracht door geen enkel element van het dossier in twiifel kan worden getrokken en dat het Hof het feit dat zij niet, of nog niet, schriftelijk werd bevestigd, niet als een onregelmatigheid beschouwt, ondanks de beginselen waarnaar verdachte verwijst en de door hem gemaakte vergelijking met de rechtspraak, die geen betrekking heeft op de vordering tot het instellen van een opsporingsonderzoek»,

terwijl het arrest, nu het niet preciseerd welk schriftelijk stuk van het onderzoeksdoossier de zogenaamde mondelinge opdracht schriftelijk bevestigt en nu het aldus niet antwoordt op eisers expliciete conclusie, het Hof en eiser in de onmogelijkheid stelt om na te gaan of de onderzoeksrechter P. bevoegd was om tegen eiser een aanhoudingsbevel uit te vaardigen;

Overwegende dat, enerzijds, het arrest door de in het middel aangegeven gronden antwoordt op de conclusie van eiser, ten betoge dat onderzoeksrechter P. niet bevoegd was om tegen hem een aanhoudingsbevel uit te vaardigen;

Dat, anderzijds, luidens art. 322 Ger.W., de verhinderde rechter in de rechtbank van eerste aanleg door een andere rechter kan worden vervangen, zonder dat daartoe een bijzondere beschikking van de voorzitter vereist is; dat die re-

gel van toepassing is op de onderzoeksrechters onder elkaar in de rechtbanken waarin er twee of meer zijn;

Overwegende dat de rechter P., die door de Koning tot onderzoeksrechter was aangewezen, dus zonder enige opdracht de wettig verhinderde onderzoeksrechter A. kon vervangen;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 20 APRIL 1998

Voorzitter: de h. Forrier

Rapporteur: de h. Dhaeyer

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaten: mrs. Houtekier en Verbist

Arbeidsongeval – Werknemers – Medische verzorging – Hulp van derden – Onderscheid – Prothesen en orthopedische toestellen – Cumulatie met hulp van derden

Het slachtoffer van een arbeidsongeval heeft recht op geneeskundige, heelkundige, farmaceutische en verplegingsverzorging. Die verzorging is onderscheiden van de bijkomende vergoeding voor hulp van derden.

De beoordeling van de noodzakelijkheid van de geregelde hulp van derden is onderscheiden van de beoordeling of ingevolge het ongeval een prothese of orthopedisch toestel nodig is.

P. & V. t/ V.

Gelet op het bestreden arrest, op 19 september 1996 door het Arbeidshof te Gent gewezen;

...

Over het tweede middel:

...

Wat het derde en het vierde onderdeel betreft:

Overwegende dat krachtens art. 24, vierde lid, van de Arbeidsongevallenwet, indien de toestand van de getroffene volstrekt de geregelde hulp van een ander persoon vergt, hij aanspraak kan maken op een bijkomende vergoeding, vastgesteld volgens de noodzakelijkheid van deze hulp;

Dat de beoordeling van de noodzakelijkheid van deze hulp onderscheiden is van de beoordeling of ingevolge het ongeval een prothese of een orthopedisch toestel, als bedoeld in art. 28 van dezelfde wet, nodig is;

Dat de bijkomende vergoeding voor maximale hulp van derden de noodzaak van een prothese niet uitsluit;

Dat de onderdelen falen naar recht;

Over het derde middel:

...

Overwegende dat, krachtens art. 28 van de Arbeidsongevallenwet, de getroffene onder meer recht heeft op geneeskundige, heelkundige, farmaceutische en verplegingsverzorging;

Dat die verzorging onderscheiden is van de bijkomende vergoeding voor hulp van derden, waarvan sprake in art. 24, vierde lid, van de Arbeidsongevallenwet.

NOOT – De arbeidsongevallenverzekeraar, eiser in cassatie, stelde in zijn middel dat de door de wetgever beoogde hulp van derden o.m. tot doel had de mobiliteit van de getroffene te vergemakkelijken, en dat, nu de te dezen door de feitenrechter toegekende prothese uit een aangepast autovoertuig bestond, dit voertuig noodzakelijkerwijze onder het wettelijk begrip «hulp van derden» ressorteerde.

Het is de eerste maal dat het Hof op de aldus gestelde principiële kwestie diende in te gaan. De gegeven oplossing lijkt onbetwistbaar.

J.R.R.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 12 MEI 1998

Voorzitter: de h. Holsters

Rapporteur: de h. Goethals

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Advocaat: mr. Geinger

Milieu – 1. Algemeen Lozingsreglement – Bepaling vuilvracht – Algemene en sectorale voorwaarden – Maximumwaarden – Toepasselijkheid op voorwaarden gekoppeld aan sectoraal of specifiek referentievolumen – 2. Vergunning – Opgelegde voorwaarden – Interpretatie – Toezicht op de naleving van die voorwaarden – 3. Oppervlaktewaterenwet – Strafbepalingen – Weigering om verhindering van toezicht stop te zetten

1. *Luidens art. 4bis Algemeen Lozingsreglement van 3 augustus 1976 zijn de overeenkomstig art. 9 en 20 van dit Reglement bepaalde algemene en sectorale voorwaarden maximumwaarden zijn die op elk ogenblik dienen te worden nagekomen. Deze bepaling geldt ook voor de voorwaarden die overeenkomstig de art. 9, § 5, a en 20, § 5, a, van het Reglement zijn gekoppeld aan een sectoraal referentievolumen of die op grond hiervan vanuit het specifiek lozingsvolumen van de onderneming worden berekend. Er bestaat dan ook geen reden om het referentie- of specifiek volumen, dat reeds in acht wordt genomen bij het bepalen van de toegelaten grensconcentratie voor elke algemene of sectorale lozingsvoorwaarde in de vergunning, nogmaals in rekening te brengen bij de beoordeling van de monsternamen of de toetsing van de analyseresultaten aan deze voorwaarden.*

2. *De vergunning, als beschikking van de overheid die iets toestaat wat tevoren niet was geoorloofd en waarbij de overheid bepaalde handelingen niet onmogelijk wil maken maar ze toch in het algemeen belang aan toezicht wil onderwerpen, brengt mee dat de hierbij opgelegde voorwaarden te interpreteren zijn in de zin dat zij een daadwerkelijk toezicht op de naleving van de uitbatingvoorwaarden nastreven.*

3. *Het bij art. 41, § 1, 4, Oppervlaktewaterenwet strafbaar gestelde verzet tegen de uitvoering van de opdrachten van controle, toezicht en opsporing van de hiertoe aangewezen ambtenaren kan bestaan in de weigering om te voldoen aan de uitnodiging of het bevel van de vermelde ambtenaren om aan een feitelijkheid waardoor dit toezicht onmogelijk wordt gemaakt, een einde te maken.*

V. e.a. t/ O.M.

Gelet op het bestreden arrest, op 15 maart 1996 gewezen door het Hof van Beroep te Gent;

Over het eerste middel, gesteld als volgt:

schending van de artt. 9, 20 van het K.B. van 3 augustus 1976, houdende algemeen reglement voor het lozen van afvalwater in de gewone oppervlaktewateren, in de openbare riolen en de kunstmatige afvoerwegen voor regenwater, 1, 5, en 41, § 1, van de wet van 26 maart 1971 op de bescherming van de oppervlaktewateren tegen verontreiniging, en 5 van het K.B. van 4 september 1985 tot vaststelling van de sectorale voorwaarden voor de lozing van afvalwater afkomstig van de sector van de viscoseproductie, in de gewone oppervlaktewateren en in de openbare riolen,

...

Overwegende dat eiser voor de appèlrechters concludeerde ten betoge dat bij de beoordeling van de analyseresultaten van de monsters van het geloosde water ook rekening moest worden gehouden met het effectief lozingsvolume van de onderneming, getoetst aan het referentievolume dat geldt voor de sector van de viscoseproductie en in functie waarvan de voor deze sector geldende lozingsnormen werden bepaald, waarbij telkens overeenkomstig het voorlaatste lid van de artt. 9, § 5, a, en 20, § 5, a, Algemeen Lozingsreglement van 3 augustus 1976, de analyseuitslag omgekeerd evenredig diende te worden aangepast; dat het middel de appèlrechters verwijt te hebben beslist dat er geen reden was om met enig referentievolume rekening te houden en overeenkomstig correcties toe te passen;

Overwegende dat luidens art. 4bis Algemeen Lozingsreglement, de overeenkomstig de artikelen 9 en 20 van dit besluit bepaalde algemene en sectorale voorwaarden maximumwaarden zijn die op elk ogenblik dienen te worden nagekomen, tenzij zij in de lozingsvergunning werden omgezet in gemiddelde waarden voor een periode van 24 uur;

Dat deze bepaling ook geldt voor de voorwaarden die, overeenkomstig de artt. 9, § 5, a, en 20, § 5, a, van het reglement, zijn gekoppeld aan een sectoraal referentievolume of die op grond hiervan, met toepassing van het voorlaatste lid van de vermelde paragrafen, vanuit het specifiek lozingsvolume van de onderneming worden berekend;

Dat immers ook in dit geval deze voorwaarden bestaan uit een specifieke hoeveelheid pollutant in de zin van het eerste lid van de vermelde §§ 5, a, en overeenkomstig het tweede lid, de lozingsvergunning in elk geval de in het geloosde water toegelaten grensconcentratie zal bepalen, berekend naar de hoeveelheid geloosd water en naar de productie;

Dat er dan ook geen reden bestaat om het referentie- of specifieke volume, dat reeds in acht wordt genomen bij het bepalen van de toegelaten grensconcentratie voor elke algemeen of sectorale lozingsvoorwaarde in de vergunning, nogmaals in rekening te brengen bij de beoordeling van de monsternamen of de toetsing van de analyseresultaten aan deze voorwaarden;

Overwegende dat de bij de artt. 9, § 5, a, en 20, § 5, a, Algemeen Lozingsreglement bepaalde vastlegging van de lozingsnormen in functie van het referentie- en specifiek volume alleen de algemene en sectorale lozingsvoorwaarden betreft;

Dat krachtens artt. 10 van dit reglement, de bij de vergunning opgelegde bijzondere voorwaarden niet minder streng mogen zijn dan de algemene en sectorale voorwaarden, onder meer wat betreft de maximale waarden die op elk ogenblik dienen te worden nagekomen;

Overwegende dat de beslissing van de appèlrechters... «dat de analyseresultaten niet dienen te worden berekend rekening houdend met het specifiek referentievolume» op deze gronden naar recht is verantwoord;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

Over het tweede middel, gesteld als volgt:

schending van art. 1319, 1320, 1322 B.W. 1, 5, 37 en 41, § 1.4, van de wet van 26 maart 1971 op de bescherming van de oppervlaktewateren tegen verontreiniging, 11, 13 en 15 van het K.B. van 3 augustus 1976 houdende algemeen reglement voor het lozen van afvalwater in de gewone oppervlaktewateren, in de openbare riolen en de kunstmatige afvoerwegen voor regenwater,

...

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat eiser aanvoert dat de art. 11 tot 13 Algemeen Lozingsreglement noch de voorwaarden van de lozingsvergunning met betrekking tot de waarborgen die de controleput moet bieden, hem verbieden het afvalwater vóór deze controle-inrichting met Denderwater te verdunnen, en dat de appèlrechters door het tegendeel te beslissen en hem op grond hiervan wegens niet-naleving van de vergunningsvoorwaarden en hinderen van toezicht te veroordelen, de draagwijdte van de vermelde reglementaire bepalingen evenals de bewijskracht van de vergunningsakte miskennen;

Overwegende dat de vergunning, als beschikking van de overheid die iets toestaat wat tevoren niet was geoorloofd en waarbij de overheid bepaalde handelingen niet onmogelijk wil maken maar ze toch in het algemeen belang aan toezicht wil onderwerpen, meebrengt dat de hierbij opgelegde voorwaarden te interpreteren zijn in de zin dat zij een daadwerkelijk toezicht op de naleving van de uitbatingvoorwaarden nastreven;

Overwegende dat art. 3, § 4, van de lozingsvergunning van 15 september 1987 bepaalt: «(...) Al het ander afvalwater dan normaal huisafvalwater moet worden afgevoerd naar één controleput. Deze controleput moet alle waarborgen bieden om de kwaliteit en de kwantiteit van het werkelijk geloosde water te controleren en moet het mogelijk maken gemakkelijk monsters van het water te nemen (...)»;

Overwegende dat de appèlrechters met de in het middel aangehaalde motivering te kennen geven onder meer dat met deze voorwaarde niet alleen wordt bedoeld dat de controleput op zichzelf alle vermelde waarborgen moet bieden, maar daarenboven op zodanige wijze moet worden geplaatst dat hij het mogelijk maakt de kwaliteit en de kwantiteit van het werkelijk geloosde afvalwater te controleren, zonder mogelijkheid om, onafhankelijk van het productieproces, door toevoeging van Denderwater de resultaten willekeurig te beïnvloeden, onder meer wat het debiet en de zuurtegraad betreft, en dit zonder weten van de inspectiediensten;

Dat zij, door de aldus geboden waarborgen van de controle-inrichting overeenkomstig art. 13, 2°, laatste lid, Algemeen Lozingsreglement in functie van de gehele lozingsinstallatie te onderzoeken en ze ontoereikend te bevinden, en door op grond hiervan eiser wegens niet-naleving van de desbetreffende vergunningsvoorwaarde te veroordelen, de be-

wijskracht van de vergunningsakte niet miskennen noch enige wettelijke bepaling schenden;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat het bij art. 41, § 1, 4, Oppervlaktewatrenwet strafbaar gestelde verzet tegen de uitvoering van de opdrachten van controle, toezicht en opsporing van de hier toe aangewezen ambtenaren kan bestaan in de weigering om te voldoen aan de uitnodiging of het bevel van de vermelde ambtenaren om aan een feitelijkheid waardoor dit toezicht onmogelijk wordt gemaakt, een einde te maken;

Overwegende dat de appèlrechters vaststellen niet alleen dat door het toevoegen van Denderwater het wettelijk georganiseerde toezicht in belangrijke mate werd gehinderd maar daarenboven... «dat de N.V. F. (...) wat de verdunning van het afvalwater betreft niet onmiddellijk heeft gereageerd op de terechte aanmaningen van de inspectie (...)» en... «ook nadat (de inspectie) dit had ontdekt en het bedrijf had aangemaakt dit niet te doen, (...) (de beklaagden, onder wier eiser) onverstoorde de verdunning (hebben) voortgezet»;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

RAAD VAN STATE

IXe KAMER – 25 MEI 1998

Voorzitter: de h. Baeteman

Staatsraden: de hh. Beirlaen (rapporteur) en Smets

Auditoraat: de h. De Wolf

Advocaten: mrs. Van Nuffel loco Swartenbroux en Coen loco Vervaeke

Raad van State – Beroep tot nietigverklaring – Vereiste belang – Rechtstreeks belang

Het belang dat erin bestaat een administratieve rechtshandeling onwettig te horen verklaren om vervolgens een vordering tot schadevergoeding voor de gewone rechter beter te kunnen ondersteunen, is een onrechtstreeks belang dat niet voldoende is om een ontvankelijk annulatieberoep in te dienen. Een moreel belang dat enkel bestaat in de morele voldoening te horen vaststellen dat de overheid een onwettige beslissing heeft genomen, is evenmin het rechtens vereiste belang.

S. t/ de Belgische Staat

Arrest nr. 73.834

Verzoeker, die de Nederlandse nationaliteit heeft, werd door de Nederlandse Octrooiraad en door het Europees Octrooibureau ingeschreven in de respectieve registers van erkende gemachtigden. Verzoeker vroeg om ook in België te worden ingeschreven in het register van erkende gemachtigden.

Deze aanvraag werd geweigerd, daar overeenkomstig de geldende wetgeving inschrijving in het register slechts mogelijk zou zijn na in het examen van octrooigemachtigde te zijn geslaagd. Verzoeker vordert de vernietiging van deze beslissing.

Hangende het beroep bij de Raad van State slaagt verzoeker evenwel in het examen, na voor bepaalde delen vrijstelling te hebben verkregen.

Het beroep wordt door de Raad van State verworpen op grond van de volgende motieven:

2. Over de ontvankelijkheid van het beroep

2.1. Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat verzoeker slechts belang behoudt indien hij niet wordt ingeschreven in het register van de erkende gemachtigden;

2.2. Overwegende dat verzoeker repliceert als volgt:

«In zover verwerende partij verzoeker na deelname en slagen in het examen van octrooigemachtigde tijdens het onderhavige geding in het register zou inschrijven, behoudt verzoeker in elk geval een materieel en moreel belang bij de nietigverklaring van de bestreden beslissing voor de periode waarin hij niet voor deze Dienst voor de Industriële Eigendom is kunnen optreden. Immers, indien Uw Raad zou beslissen dat de middelen van de verzoekende partij gegrond zijn, zou er (minstens) een reële kans bestaan hebben dat de verwerende partij in februari 1992 verzoekende partij zou hebben ingeschreven in het register van de erkende octrooigemachtigden, minstens hem zonder deze inschrijving toegelaten hebben om vanuit Nederland zijn diensten van vertegenwoordiging voor de Dienst voor de Industriële Eigendom aan te bieden.

Het verlies van een kans, van geldelijke aard, geeft aan de verzoeker het vereiste belang bij de vernietiging van de door hem bestreden beslissing.

Een arrest van nietigverklaring van een administratieve overheidshandeling vormt het bewijs in de zin van art. 1382 e.v. B.W. van een fout van de overheid. Deze fout staat in oorzakelijk verband met de schade die verzoeker lijdt wegens de onmogelijkheid om voor cliënteel voor de Dienst voor de Industriële Eigendom te kunnen optreden.»;

2.3.1. Overwegende dat verzoeker bij beslissing van de minister van Economische Zaken van 8 februari 1993 werd ingeschreven in het register voor erkende gemachtigden; dat derhalve de vraag rijst of verzoeker nog over het rechtens vereiste actueel belang beschikt; dat verzoeker zich beroept op een moreel en materieel belang dat erin zou bestaan dat de nietigverklaring het bewijs zou leveren van de fout van de overheid die het hem vervolgens zou mogelijk maken op grond van art. 1382 B.W. schadevergoeding te vragen aan de burgerlijke rechter;

2.3.2. Overwegende dat het belang dat erin bestaat een administratieve rechtshandeling onwettig te horen verklaren, om vervolgens op basis van deze, met gezag van gewijsde beklede, uitspraak een vordering tot schadevergoeding voor de gewone rechter beter te ondersteunen, geen belang is, verbonden aan het doen verdwijnen van de akte uit de rechtsorde, maar uitsluitend een belang om een middel gegrond te horen verklaren; dat een zodanig, alleen als «onrechtstreeks» te kwalificeren belang niet voldoende is om een ontvankelijk annulatieberoep in te dienen; dat trouwens ook de gewone rechter de fout van de overheid kan vaststellen; dat een louter moreel belang dat enkel bestaat in de morele voldoening te horen vaststellen dat de overheid een onwettige beslissing heeft genomen, evenmin het rechtens vereiste belang is;

2.3.3. Overwegende dat het beroep wegens gebrek aan het rechtens vereiste actueel belang dient te worden verworpen,

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER – 16 MAART 1998

Voorzitter: de h. Leemans

Raadsheren: de hh. Peeters en Lemmens

Advocaten: mrs. Peeters loco Van Cauwelaert, Somers en Egger loco Goossens

1. Voorrechten – Verhuurder – Stofferende goederen – Eigendom van derden – 2. Pand – Pand handelszaak – Verplaatsing van de handelszaak – Inschrijving

1. *Het voorrecht van de verhuurder strekt zich uit tot alle goederen van de stofferende huisraad, zelfs indien zij eigendom van derden zijn, in zoverre de verhuurder te goeder trouw daarvan mag aannemen dat zij zijn huurder toebehoren.*

2. *Het pand op de handelszaak blijft in beginsel voortbestaan bij een verplaatsing van de handelszaak. Wordt de handelszaak echter verplaatst naar een ander arrondissement, dan is de tegenwerpelijheid van het pandrecht afhankelijk van een inschrijving in dit nieuwe arrondissement.*

N.V. I. t/ Faillissement N.V. W. en N.V. B.

Het bestreden vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Turnhout van 7 mei 1996 heeft voor recht gezegd dat de N.V. B. bij voorrang op de N.V. I. een voorrecht kan uitoefenen op de opbrengst van de verkoop van het materiaal, eigendom van de N.V. W., dat zich bevond te Anderlecht, zijnde 415.500,- F, bruto, en heeft de N.V. I. verwezen in de gedingkosten.

...

Appellante vordert rechtens te zeggen dat zij terecht de zekerheid van de onbetaalde verhuurder inroept en eerste geïntimeerde ten onrechte weigert de geconsigneerde som van 415.000,- F, voortspuitend uit de verkoop van de goederen die zich in het gebouw bevonden dat de B.V.B.A. O. van haar huurde, uit te betalen aan haar, om reden dat de pandhoudende schuldeiser van de gefailleerde vennootschap, N.V. W., eveneens aanspraak maakt op deze som, tevens rechtens te zeggen dat er geen samenloop bestaat tussen haarzelf als schuldeiser van de B.V.B.A. O. en tweede geïntimeerde, pandhoudend schuldeiser van de N.V. W., derhalve te zeggen dat de gelden in kwestie aan haar toekomen en eerste geïntimeerde dan ook te veroordelen tot betaling aan haar van de voormelde som.

1. *Het recht van de onbetaalde verhuurder*

Overwegende dat door partijen niet is betwist dat appellante eigenaar is van een onroerend goed te Anderlecht,..., dat zij bij overeenkomst van 4 november 1993 verhuurde aan de B.V.B.A. O. Dat laatstgenoemde haar verplichting tot betaling van de huurgelden blijkbaar niet nakwam; dat appellante haar huurder bij brief van 29 juni 1995 in gebreke stel-

de tot betaling van de som van 1.717.214 fr. en op 4 juli 1995 een bevel voorafgaand aan het pandbeslag liet betekenen; dat de gerechtsdeurwaarder van appellante bij een poging tot pandbeslag op 6 juli 1995 vaststelde dat de gehuurde plaatsen leeg waren, zodat hij een proces-verbaal van niet-bevinding opstelde; dat eerste geïntimeerde, curator van de failliet verklaarde N.V. W., de goederen die zich in de gehuurde plaatsen bevonden, ondertussen had geïnventariseerd als behorend tot het patrimonium van de gefailleerde en reeds openbaar had laten verkopen op 4 juli 1995; dat eerste geïntimeerde inriep dat er een onderhuur bestond tussen de gefailleerde en de B.V.B.A. O. en de goederen in kwestie de gefailleerde toebehoorden; dat eerste geïntimeerde bij brief van 6 juli 1995 onder de dreiging van appellante met een beslag tot terugvordering instemde met de overdracht van de «eventuele rechten» van appellante op de opbrengst van de verkoop onder voorbehoud van «eventuele rechten van derden op deze goederen en/of de opbrengst», aldus impliciet verwijzend naar tweede geïntimeerde, zijnde de pandhoudende schuldeiser op de handelszaak van de gefailleerde; dat appellante op 30 november 1995 bij vonnis van de vrederechter van het eerste kanton van Anderlecht de ontbinding van de huurovereenkomst verkreeg ten laste van haar huurder, B.V.B.A. O., alsmede zijn veroordeling tot de betaling van een som van 720.000 fr. vermeerderd met de gerechtelijke intresten; dat dit vonnis kracht van gewijsde verkreeg; dat partijen niet betwisten dat de geldsom in kwestie de tegenwaarde is van de roerende goederen die door eerste geïntimeerde werden aangetroffen in het door appellante verhuurde gebouw te Anderlecht,..., en dat appellante de rechten, die zij, eventueel, op de voormelde goederen kon laten gelden, thans op deze geldsom kan uitoefenen;

Overwegende dat appellante aanvoert dat alle goederen die het verhuurde gebouw stoffeerden met toepassing van art. 1752 en 2279 B.W. haar onderpand zijn en strekken tot zekerheid van haar schuldvordering op haar huurder, de B.V.B.A. O.; dat zij aanvoert dat de omstandigheid dat deze goederen mogelijk een derde, de gefailleerde N.V. W., toebehoorden hieraan niet afdoet; dat de schuldenaar krachtens art. 7 en 8 Hyp. W. onder verband van al zijn goederen tegenover zijn schuldeiser gehouden is en dat deze goederen van de schuldenaar de (gemeenschappelijke) waarborg vormen van de schuldeiser(s); dat dit onderpand wat de verhuurder van een onroerend goed betreft, luidens de in samenhang gelezen art. 1752 B.W. en art. 20, 1° Hyp. W. wordt uitgebreid tot «... al hetgeen het verhuurde huis of de hoeve stoffeert...», dat de zekerheid van de verhuurder zich derhalve uitstrekt tot alle goederen van de stofferende huisraad, zelfs indien zij eigendom van derden zijn, in zoverre de verhuurder te goeder trouw daarvan mag aannemen dat zij zijn huurder toebehoren, zoals een pandhouder te goeder trouw die door art. 2279 B.W. wordt beschermd;

Overwegende dat appellante ten onrechte betwist dat de goederen, voorwerp van de verkoop door eerste geïntimeerde, toebehoorden aan de gefailleerde N.V. W.; dat eerste geïntimeerde door de bewijzen van betaling van huurgelden door de gefailleerde aan de B.V.B.A. O., door de factuur voor de inrichting van een telefooninstallatie op het adres te Anderlecht,..., op naam van de gefailleerde en door de factuur van de verhuis van een snijmachine naar voormeld adres aangetoond heeft dat de gefailleerde één van haar activiteiten, namelijk het versnijden, verpakken en ver-

zenden van Artisprenten in het door de B.V.B.A. O. gehuurde gebouw had ondergebracht; dat niet bewezen is dat de B.V.B.A. O. zelf enige nijverheidsactiviteit ontwikkelde en eigenaar was van bedrijfsmateriaal;

Overwegende dat appellante echter, zich baserend op haar goede trouw, inroept dat deze goederen deel uitmaakten van de stofferende huisraad van het door haar verhuurde gebouw en derhalve haar onderpand waren, ongeacht wie er de eigenaar van was; dat tweede geïntimeerde tegenwerpt dat appellante niet te goeder trouw was; dat zij wist, minstens moest weten dat de goederen in kwestie niet aan haar huurder toebehoorden; dat appellante aantoonde dat zij verhuurde aan de B.V.B.A. O. waarvan het maatschappelijk doel blijkens de oprichtingsakte van 21 oktober 1993 o.m. het drukken, bewerken en uitgeven van alle drukwerk was; dat zij met de huurder uitdrukkelijk overeenkwam het gehuurde gebouw te bestemmen voor een drukkerij met kantoren en dat geen onderhuur toegelaten was (art. 2 van de huurovereenkomst van 4 november 1993); dat niet bewezen is dat de N.V. W. of tweede geïntimeerde appellante op de hoogte brachten van de onderhuur noch van hun rechten op de goederen die in het gehuurde gebouw werden geplaatst; dat deze goederen overigens niet zodanig waardevol waren dat appellante had moeten weten dat een jonge vennootschap zoals de B.V.B.A. O. hiervan allicht niet de eigenaar was; dat geen geschreven, en derhalve zeker ook geen geregistreerde (onder-) huurovereenkomst wordt ingeroepen; dat de N.V. W. geen inschrijving had in het handelsregister te Brussel waaruit dan eventueel enige activiteit op het adres.... te Anderlecht had kunnen blijken;

...

Overwegende dat appellante als onbetaalde verhuurder te goeder trouw de goederen die de door haar verhuurde lokalen stoffeerden terecht heeft beschouwd als behorend tot haar bevoorrecht onderpand, ongeacht het feit dat deze een derde, namelijk de gefailleerde N.V. W., toebehoorden;

2. Het recht van de pandhoudende schuldeiser van de handelszaak van de N.V. W.

Overwegende dat tweede geïntimeerde laat gelden dat de handelszaak van de gefailleerde N.V. W. aan haar in pand werd gegeven en deze inpandgeving werd ingeschreven op het eerste hypotheekkantoor te Antwerpen op 4 februari 1992; dat zij aanvoert dat de goederen die werden aangetroffen door de curator van het faillissement van de N.V. W. in het gebouw te Anderlecht,...., tot de aan haar in pand gegeven handelszaak behoorden en zij derhalve ten aanzien van deze goederen haar rechten als pandhoudende schuldeiser kan uitoefenen; dat appellante deze aanspraken betwist door in te roepen dat de N.V. W. in de door haar aan de B.V.B.A. O. verhuurde lokalen een aparte handelszaak vestigde, onderscheiden van de aan tweede geïntimeerde in pand gegeven handelszaak, waarvoor (eventueel) een akte van panduitbreiding moest worden opgesteld en waarvoor met het oog op de tegenwerpelijke aan derden een nieuwe bekendmaking door inschrijving op het hypotheekkantoor van de nieuwe vestigingsplaats moest geschieden; dat appellante aanvoert dat tweede geïntimeerde op de goederen in kwestie bij gebrek aan panduitbreiding en passende bekendmaking geen aanspraken kan laten gelden;

Overwegende dat het pand naar luid van art. 2 van de wet van 25 oktober 1919 betreffende het in pand geven van een handelszaak het geheel der waarden van de handelszaak omvat; dat de omstandigheid dat onderdelen van de handelszaak zich op verschillende plaatsen bevinden er niet noodzakelijk aan in de weg staat dat deze blijven behoren tot de universaliteit, die de handelszaak vormt; dat de pandhoudende schuldeiser dan ook zijn recht kan uitoefenen op al hetgeen tot de handelszaak behoort, ook al bevindt het zich eventueel op diverse plaatsen; dat appellante niet heeft aangetoond dat de N.V. W. te Anderlecht een nieuwe handelszaak vormde die afgescheiden was van haar reeds aan tweede geïntimeerde in pand gegeven handelszaak; dat de door appellante aangehaalde omstandigheid dat de N.V. W. haar exploitatie te Schoten behield, geenszins impliceert dat haar activiteit te Anderlecht een nieuwe en onderscheiden handelszaak betrof; dat de geïntimeerden daarentegen aanneemelijk hebben gemaakt dat de gefailleerde slechts bepaalde, reeds voormelde drukkerijactiviteiten te Anderlecht liet plaatshebben, er m.a.w. slechts één van de werkplaatsen van haar handelszaak had gevestigd; dat de verplaatsing door de schuldenaar van bestanddelen van de in pand gegeven handelszaak naar een andere plaats, eventueel een ander arrondissement, de pandrechten van de pandhoudende schuldeiser niet aantast; dat de noodzaak om in dergelijk geval al dan niet tot een nieuwe bekendmaking over te gaan slechts de tegenwerpelijke aan derden van de rechten van de pandhoudende schuldeiser betreft; dat tweede geïntimeerde dan ook terecht laat gelden dat de aan haar in pand gegeven handelszaak ook de goederen omvatte die door haar naar Anderlecht werden overgebracht, door eerste geïntimeerde aldaar werden geïnventariseerd en nadien openbaar verkocht;

3. De tegenwerpelijke van de rechten van appellante en van tweede geïntimeerde

Overwegende dat de eerste rechter oordeelde dat er te dezen een samenloop bestond tussen het voorrecht van de pandhoudende schuldeiser en het voorrecht van de niet betaalde verhuurder; dat met toepassing van de anterioriteitsregel beslist werd voorrang te verlenen aan de rechten van de tweede geïntimeerde, zijnde de pandhoudende schuldeiser op de handelszaak van de failliet N.V. W. dat appellante echter aanvecht dat er sprake zou zijn van enige samenloop tussen haarzelf en tweede geïntimeerde, terwijl zij laat gelden dat haar rechten op de goederen die in het door haar verhuurde gebouw werden gebracht, vaststaan;

Overwegende dat er te dezen geen samenloop bestaat in de zin dat verschillende schuldeisers van dezelfde schuldenaar gelijktijdig aanspraken zouden doen gelden op het vermogen van laatstgenoemde; dat het te dezen echter wel gaat om verschillende schuldeisers (2), die in het bezit zijn van diverse bevoorrechte schuldvorderingen op verschillende, van elkaar onderscheiden schuldenaars (2) en die gelijktijdig tot executie op dezelfde goederen, zadel van hun voorrecht, willen overgaan; dat de goederen die werden aangetroffen in het door appellante verhuurde gebouw en waarop, zoals werd vastgesteld, haar voorrecht van onbetaalde verhuurder slaat, immers tevens zijn blijven behoren tot de door de failliete N.V. W. aan tweede geïntimeerde in pand gegeven handelszaak; dat partijen derhalve toch aanspra-

ken laten gelden die concurrerend kunnen zijn, zodat de tegenwerpelijheid en, eventueel, de voorrang ervan ten opzichte van elkaar moet worden nagegaan;

Overwegende dat de pandakte naar luid van art. 4 van de wet van 25 oktober 1919 betreffende het in pand geven van een handelszaak openbaarheid verkrijgt door de inschrijving ervan in een afzonderlijk register, daartoe gehouden in het kantoor der hypotheeken van het gerechtelijk arrondissement waar de handelszaak gevestigd is; dat de bekendmaking van de pandrechten op de handelszaak op die wijze werd geënt op het stelsel van de hypotheeken dat gekenmerkt is door een territoriale omschrijving per gerechtelijk arrondissement; dat de schuldeiser dan ook slechts door nazicht op het hypotheekkantoor van de plaats waar de handelszaak of een uitbatingsetel ervan gevestigd is, aan de hand van de inschrijving van de pandakte kan te weten komen of de handelszaak al dan niet in pand werd gegeven; dat niet is betwist dat eerste geïntimeerde zijn pandrechten enkel openbaar heeft gemaakt door de inschrijving op 4 februari 1992 in het afzonderlijk register, gehouden in het eerste kantoor der hypotheeken in het gerechtelijk arrondissement Antwerpen; dat appellante derhalve te dezen bij nazicht van het register van het hypotheekkantoor te Brussel geen inschrijving van de pandrechten van tweede geïntimeerde kon vinden; dat deze immers niet bestond; dat overigens reeds werd vastgesteld dat appellante zelfs niet wist noch behoorde te weten dat de goederen, die in het door haar verhuurde gebouw waren binnengebracht, deel uitmaakten van de handelszaak van de failliete N.V. W., die niet haar schuldenaar, maar wel die van tweede geïntimeerde was; dat eerste geïntimeerde zijn aanspraken als pandhoudende schuldeiser van de handelszaak van de voormeld gefailleerde bij ontstentenis van een inschrijving te Brussel te dezen niet kan tegenwerpen aan appellante; dat de rechten van appellante daarentegen aan derden, inclusief tweede geïntimeerde, tegenwerpelijk zijn vanaf de dag waarop de stofferende huisraad, in uitvoering van de huurovereenkomst, in het huurgoed werd gebracht; dat de opbrengst van de voormelde verkoop, gezien de tegenwerpelijheid van de rechten van appellante tegenover tweede geïntimeerde, aan eerstgenoemde toekomt;

NOOT – Zie: A. De Wilde, «Het pandrecht na verplaatsing van de handelszaak» (noot onder Hof Gent, 22 april 1997), *R.W.*, 1997-98, 1263-1265.

ARBEIDSRECHTBANK TE GENT

3e KAMER – 9 JANUARI 1998

Voorzitter: mevr. Saelaert

Rechters in sociale zaken: de hh. Dauwe en Buysse

Advocaten: mrs. Van Overloop, Flachet en De Meulenaere

Arbeidsovereenkomst – Werkman – Einde – Ontslag – Willekeurig ontslag – Begrip – Gedrag van de werkman – Marginale toetsing – Niet-bekritiseerbaar gedrag

Bij de beoordeling van het willekeurige karakter van het ontslag van een werkman mag de rechter het door de werkgever

aangevoerde gedrag van het personeelslid aan een marginale redelijkheidscontrole onderwerpen.

Het enkele feit dat de werkman een lastig element is en standpunten vertolkt die niet overeenstemmen met dat wat de werkgever voor ogen heeft, is geen voldoende reden om hem te ontslaan.

V. t/ N.V. V.

Het willekeurige ontslag

De ontslagbrief van 20 juni 1996 luidt als volgt:

«Geachte,

Hierbij delen wij u mede dat wij heden, 20 juni 1996, een onmiddellijk einde maken aan uw arbeidsovereenkomst.

De redenen hiertoe werden u heden mondeling medegedeeld.

Wij zullen u als miskenning van een vooropzegtermijn een verbrekingsvergoeding uitbetalen van 70 kalenderdagen en dit met ingang van 21 juni 1996.

Als bijlage sturen wij u het formulier C4».

Het formulier C4 geeft als «juiste oorzaak van de werkloosheid» aan: «past niet langer in de veranderende organisatie en bedrijfscultuur».

De eiser is ervan overtuigd dat hij werd ontslagen om redenen die niets te maken hebben met de uitvoering van zijn werk, noch werd het ontslag volgens hem ingegeven door economische motieven. De enige oorzaak voor zijn ontslag is volgens hem terug te vinden in zijn vakbondsactiviteiten en -standpunten. Als lid van de vakorganisatie kwam hij steeds op voor het belang van de collectiviteit van de werknemers, trad hij op als hun woordvoerder en genoot hij hun steun. Hij praatte dagelijks met zijn collega's om hun wensen te weten te komen en hun in te lichten over de stand van zaken. Als militant verzette hij zich tegen de door de verweerster beoogde nieuwe bedrijfscultuur, die in feite neerkwam op het «participatief management». De eiser gelooft niet in de stelling dat de belangen van de werknemers en de belangen van het bedrijf eigenlijk dezelfde zijn, en dat er derhalve geen tegenstelling moet bestaan tussen de werknemers en het patronaat. Hij stond en staat nog altijd op het standpunt van het strijdsyndicalisme en verwijst ter illustratie naar de houding die hij aannam tijdens onderhandelingen in 1993 en 1994. Een dergelijke strijdbare arbeiderspolitiek paste niet in de collectiviteit die de werkgever voor ogen had, vandaar zijn ontslag. Ter ondersteuning van zijn standpunt voert de eiser het ontwerp van overeenkomst aan, gebaseerd op een regelmatig contact tussen de personeelsdienst van de werkgever en de vakorganisatie. Uit voormeld ontwerp blijkt dat de werkgever bereid was een financiële tegemoetkoming te verlenen van in totaal 150.000 fr. bruto, op voorwaarde dat hij zich akkoord verklaarde met de rechtmatigheid van het ontslag en dat hij zich ertoe verbond te zwijgen over het ontslag en over de overeenkomst. De eiser heeft deze overeenkomst niet voor akkoord willen ondertekenen.

De werkgever van zijn kant beweert dat er *in casu* geen sprake kan zijn van willekeurig ontslag. De werkelijke redenen voor het ontslag is te zoeken in de voor de eiser negatieve evaluatierapporten en in het feit dat hij voortdurend negatieve kritiek had op het beleid, wat de werkgever illustreert door te verwijzen naar pamfletten. Sedert het arrest van het Hof van Cassatie van 22 januari 1996 (*R.W.*, 1996-

97, 744) kan niet meer worden gesteld dat een ontslag dat verband houdt met het gedrag van de werknemer, toch willekeurig is omdat de gedraging het ontslag niet rechtvaardigt.

Luidens art. 63 Arbeidsovereenkomstenwet is willekeurig ontslagen de werkmán die ontslagen wordt om redenen die geen verband houden met zijn geschiktheid of gedrag of die niet berusten op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, de instelling of de dienst. Bij betwisting behoort het aan de werkgever het bewijs te leveren van de voor het ontslag ingeroepen redenen.

De willekeurigheid van het ontslag vloeit niet voort uit de eventuele bereidheid van de werkgever aan de ontslagen werknemer een extra-financiële tegemoetkoming uit te betalen. Bovendien spreken de partijen elkaar ernstig tegen over de totstandkoming van het ontwerp, zodat het voorgelegde document buiten de beoordeling moet blijven.

De werkgever roept niet in dat het ontslag verband houdt met noodwendigheden inzake de werking van de onderneming. Nu hij in zijn tweede conclusie zelf stelt de laatste jaren steeds meer vaste werknemers in dienst te hebben genomen, zou zulks trouwens moeilijk zijn.

Bewijst de werkgever dat het ontslag steunt op het gedrag van de werknemer of op zijn geschiktheid?

Terzake verwijst de verwerende partij naar de nieuwe bedrijfscultuur die in de loop van 1996 werd geïntroduceerd en naar een hiermee samenhangende individuele evaluatie door de meestergasten.

Voor de eiser wordt één dergelijk rapport voorgelegd daterend van 12 juni 1996, dit is één week voor het ontslag. De meestergast evalueert de eiser als «zwak».

Naar ons oordeel moet de betekenis van het voorgelegde formulier worden gerelativeerd.

Allereerst werd het opgemaakt zeer kort vóór het ontslag. Ten tweede blijkt uit de lezing ervan dat de eiser vooral slecht scoort wat betreft de beschikbaarheid (zo noteert de meestergast dat hij regelmatig afwezig is van zijn post en een negatief ziektepatroon heeft), en wat betreft de houding tegenover de werkgever (de meestergast omschrijft zijn houding als negatief t.o.v. de shiftleider en t.o.v. het bedrijf) en tegenover de collega's die hij volgens de meestergast manipuleert. In de rubriek «denken», onderverdeeld in initiatief nemen en voorstellen doen, behaalt de eiser één punt, want zijn initiatieven zijn volgens de meestergast gemiddeld, en hetzelfde geldt voor zijn voorstellen die als niet-constructief worden ervaren. Met betrekking tot de uitvoering van zijn werk wordt de eiser merkelijk beter geëvalueerd, zowel de kwaliteit als de kwantiteit ervan verdient twee punten (in een schaal van -3 tot en met +5), alleen kunnen de orde en de netheid een stuk beter. Met andere woorden, op de arbeidsprestaties van de eiser worden weinig aanmerkingen gemaakt. Ten derde wordt door de werkgever geen enkel ander bewijs aangebracht waaruit blijkt dat er ontevredenheid was over de mentaliteit of de inzet van de eiser, terwijl de eiser toch sedert maart 1986 in dienst was, en wordt terzake evenmin enig bewijsaanbod geformuleerd. Zulks doet onvermijdelijk de vraag rijzen of het voorgelegde evaluatieformulier niet werd opgemaakt ten dienste van het voornemen om de eiser te ontslaan. De vraag wordt nog prangender wanneer daarenboven moet worden vastgesteld dat de beoordeling van de eiser nagenoeg identiek is met die van zijn collega B. die op dezelfde dag en om dezelfde re-

den werd ontslagen en wiens zaak in deze rechtbank werd ingeschreven onder het A.R. nr. 130.097/97. Ten slotte had de meestergast ook de mogelijkheid de eiser te beoordelen als «onvoldoende», wat hij niet deed. Men kan zich ernstig afvragen of één negatief evaluatierapport, op een tewerkstelling van tien jaar, zonder andere bewezen aan- of opmerkingen, werkelijk de oorzaak is geweest van het ontslag.

Bovenstaande bedenking leidt meteen naar de stelling ontwikkeld in het cassatiearrest van 22 januari 1996, en waar naar door de verwerende partij wordt verwezen.

Het Hof van Cassatie gaat blijkbaar uit van een letterlijke lezing van art. 63 Arbeidsovereenkomstenwet, zodat niet tegelijk kan worden aangenomen dat (1) het ontslag steunt op een bepaalde gedraging en (2) het ontslag niettemin willekeurig is omdat die gedraging geen legitieme ontslagreden vormt. De appreciatiemarge van de rechter zou aldus worden beperkt tot het onderzoek of het aangehaalde gedrag de werkelijke reden voor het ontslag vormt.

Allereerst werd hierboven reeds gesteld dat moeilijk geloofd kan worden dat in de omstandigheden eigen aan de zaak, één negatief evaluatierapport (opgemaakt in een periode waarin volgens de werkgever een andere bedrijfscultuur werd ingevoerd en dus van alle werknemers aanpassingen werden verwacht die misschien niet altijd op korte termijn gerealiseerd konden worden) de directe aanleiding was voor het ontslag.

Daarenboven rijst de vraag of een dergelijke formalistische benadering de poort niet openzet voor de willekeur, die precies door art. 63 Arbeidsovereenkomstenwet wordt bestreden.

Naar analogie met de marginale redelijkheidscontrole die aan de rechter wordt gegund wanneer de werkgever voor het ontslag de geschiktheid of de noodwendigheden van de onderneming inroept, dient ook het gedrag van de werknemer hiervoor in aanmerking te komen.

De werkgever verwijt de eiser ook voortdurende negatieve kritiek.

De ter illustratie voorgelegde pamfletten zijn niet alle van de hand van de eiser, zodat hij niet voor de inhoud van alle pamfletten verantwoordelijk gesteld dient te worden. Het pamflet van april 1997 is wel (mede) van zijn hand, maar dateert van na het ontslag.

Voor het overige moet rekening worden gehouden met het feit dat de eiser van in het begin van zijn tewerkstelling syndicaal zeer actief was, wat de werkgever ter terechtzitting trouwens bevestigde. Hij heeft binnen de onderneming mandaten bekleed tot hij in 1994 door de vakbond werd geschorst.

De niet aflatende kritiek, mede geïnspireerd door de ideologie die de eiser aankleeft, moet dan ook in dit licht worden beoordeeld. De eiser was overigens sedert 1986 in dienst en syndicaal geëngageerd, zodat zijn houding niet nieuw was.

Ten slotte geeft de werkgever zelf toe dat, ondanks de tegenkanting van de eiser, de collectieve arbeidsovereenkomsten in 1993 en 1994 werden ondertekend.

Het enkele feit dat de eiser een lastig element was, in die zin dat hij standpunten vertolkte die moeilijk in overeenstemming te brengen waren met wat de werkgever voor ogen had, wat, het zij nogmaals beklemtoond, in 1996 niet nieuw was, is geen voldoende reden om hem te ontslaan. Waarom de eiser in 1996 plots niet meer zou passen in een nieuwe

bedrijfscultuur, waarvan de verwezenlijking ook niet van de ene op de andere dag mogelijk is, is niet duidelijk.

De vordering ter verkrijging van een vergoeding voor willekeurig ontslag, die cijfermatig niet wordt betwist, is gegrond.

NOOT – (Willekeurig) ontslag, ontslagmacht en vakbondsvrijheid

In haar vonnis van 9 januari 1998 besteedt de Gentse Arbeidsrechtbank veel aandacht aan een arrest van het Hof van Cassatie van 22 januari 1996 (*Arr. Cass.*, 1996, 98, *Pas.*, 1996, I, 109, *J.L.M.B.*, 1996, 541, *J.T.T.*, 1996, 236, met noot *R.W.*, 1996-97, 744, met noot M. De Vos en *Soc.Kron.* 1996, 336). Hierin stond de interpretatie van art. 63 Arbeidsovereenkomstenwet ter discussie. Dit omschrijft het willekeurig ontslag als «het ontslag van een werkmán die is aangeworven voor een onbepaalde tijd om redenen die geen verband houden met de geschiktheid of het gedrag van de werkmán of die niet berusten op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, de instelling of de dienst». Volgens M. De Vos blijkt uit het kwestieuze arrest, alsook uit de arresten van 17 februari 1992 (*Arr. Cass.*, 1991-92, 565, *J.T.T.*, 1992, 222, met noot, *Pas.*, 1992, I, 535 en *R.W.*, 1992-93, 124) en 6 juni 1994 (*Arr. Cass.*, 1994, 584, *Pas.*, 1994, I, 562 en *R.W.*, 1994-95, 996), dat het Hof voor een letterlijke en inhoudelijke neutrale interpretatie van het begrip «gedrag» heeft gekozen (M. De Vos, «Het gedrag dat het ontslag van een voor onbepaalde tijd in dienst genomen werkmán niet-willekeurig maakt», *R.W.*, 1996-97, 737-739). Een dergelijke vormelijke benadering impliceert dat een ontslag – wat het gedrag betreft – slechts willekeurig kan zijn in drie gevallen: a) beëindiging zonder aantoonbare reden: de werkgever kan de reden die hij aanvoert niet bewijzen of hij heeft geen reden; b) beëindiging met opgave van een valse reden: de werkgever wijst op een gedrag, maar het blijkt achteraf dat zijn bewering verzonnen is; c) beëindiging met opgave van een voorgewende reden: de werkgever wijst op een gedrag, maar de rechter meent dat dit niet de werkelijke reden is.

Indien de werkgever evenwel wijst op een gedrag en de werknemer de juistheid hiervan niet (kan) betwist(en), kan de rechter niet wettig oordelen dat het ontslag geen verband houdt met het gedrag. Er is m.a.w. geen ruimte meer voor een marginale redelijkheidstoetsing (M. De Vos, *l.c.*, 739; in dezelfde zin J. Clesse, «La rupture non motivée», in C. Wantiez (ed.), *Contrats de travail: 20e anniversaire de la loi du 3 juillet 1978*, Brussel, Editions du Jeune Barreau, 1998, 204-205). Eventueel kan de werknemer een vordering instellen wegens rechtsmisbruik, met alle gevolgen vanden dien dat de bewijslast betreft (M. De Vos, *l.c.*, 739).

Tevoren had ook Gilliams zich reeds vragen gesteld bij de rechtspraak van ons opperste rechtscollège, namelijk bij het arrest van 6 juni 1994 (S. Gilliams, «Een evenwichtsoefening van vrouwe Justitia: dansen op de slappe koord tussen ontslagvrijheid en sociale bescherming», *J.T.T.*, 1996, 233-234). Deze auteur bespeurde onduidelijkheid en zocht een verklaring hiervoor in «de soms esoterische formuleringen van de cassatierechter» (S. Gilliams, *l.c.*, 233). Wij geloven niet dat de interpretatieproblemen een gevolg zijn van een slechte redactie van de uitspraken in kwestie. Het Hof van Cassatie heeft een zeer beperkte bevoegdheid (R. Soetaert,

«Is een cassatiearrest leesbaar», *R.W.*, 1978-79, 2611 en H. Lenaerts, «Cassatierechtspraak in sociale zaken», in W. Van Eeckhoutte (ed.), *Anthologie van de Cassatierechtspraak in sociale zaken*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1988, 3 e.v., *T.S.R.*, 1987, 579 e.v.). Magistraten van ons opperste rechtscollège zijn verplicht om op een vrij technische manier met het recht om te gaan, wat kan leiden tot – voor een buitenstaander – hermetische rechtspraak en tot een verschillende uitlegging (zie o.a. B. Bouckaert, *Hoe gemotiveerd is Cassatie? Pleidooi voor een waarachtig precedentenhof en een hernieuwde motiveringscultuur*, Thorbeckecollège 21, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen/Story-Scientia, 1997, 60 p.). Zo kan men bv. ook argumenteren dat het Hof in de voormelde arresten alleen maar heeft willen zeggen dat, als een gedrag werd aangetoond door de werkgever, de cassatierechter zich niet mag uitspreken over de aard hiervan en dat over de marginale toetsing niet werd gerept (vgl. D. Cuypers, «Overzicht van rechtspraak willekeurig ontslag en misbruik van ontslagrecht 1990-1996», *Or.* 1997, 192-193). Exegese leidt tot verwarring, zodat wij argumenten hebben gezocht buiten de tekst, om ons af te zetten tegen de letterlijke interpretatie.

In de eerste plaats volgen wij de Gentse Arbeidsrechtbank die wijst op het absurde. De vormelijke benadering zet de deur immers open voor willekeur, «die precies door artikel 63 Arbeidsovereenkomstenwet wordt bestreden» (vgl. M. De Vos, *l.c.*, 739). Voor een ander tegenargument zoeken wij steun in de geschriften van emeritus-procureur-generaal Lenaerts. De arresten van 8 december 1986 (*Arr. Cass.*, 1986-87, 463, *Pas.*, 1987, I, 428, *Soc.Kron.*, 1987, 217 en *T.S.R.*, 1987, 273) en 17 februari 1992 (referenties zie *supra*) waarin werd beslist dat een ontslag niet willekeurig is indien dit verband houdt met het gedrag van de werkmán, werden gewezen op gelijkkluidende conclusie van voormelde magistraat. Deze schrijft in zijn *Inleiding tot het Sociaal recht* dat art. 63 Arbeidsovereenkomstenwet een toepassing is van «een nieuwe richting die zich in het ontslagrecht aftekent: de werkgever mag het recht op arbeid en bestaanszekerheid van zijn werknemers niet zonder goede redenen aantasten door hen willekeurig te ontslaan ...» (H. Lenaerts, *Inleiding tot het Sociaal recht*, Diegem, Kluwer rechtswetenschappen, 1995, 59). Hij moet het ontslag kunnen verantwoorden; het «mag niet 'kennelijk onredelijk' zijn, zoals de Nederlandse wetgever dat noemt» (*ibid.*). Art. 63 Arbeidsovereenkomstenwet is m.a.w. het homoloog van het art. 681 Boek 7 N.B.W. (d.i. art. 1639s oude B.W.).

De inhoud van het begrip «kennelijk onredelijk» heeft in de Nederlandse rechtspraak een zekere evolutie doorgemaakt (zie o.a. A.M. Luttmer-Kat «Artikel 681», in P.F. Van Der Heijden (red.), *Arbeidsovereenkomst (Titel 7.10 B.W.)*, *Tekst & Commentaar*, Deventer, Kluwer, 1997, 126-128). *Ab initio* was dit synoniem van «schromelijk onbillijk» (A.N. Molenaar, *Arbeidsrecht*, II, Zwolle, Tjeenk Willink, 1957, 188). De rechter grijpt in op het moment dat de onredelijkheid voor iedereen kenbaar is, duidelijk en manifest is (*ibid.*); er wordt getoetst aan wat redelijke mensen in de gegeven omstandigheden zouden doen of nalaten (*ibid.*, 186). Thans is het bereik van de kennelijke onredelijkheidstoetsing vrij ruim geworden en omvat het motief voor het ontslag, de wijze waarop de overeenkomst wordt beëindigd en de gevolgen van de beëindiging voor de wederpartij (L.H. Van Den Heuvel, *Ontslagrecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1996, 67). Het is

onwaarschijnlijk dat procureur-generaal Lenaerts in zijn geschriften art. 63 Arbeidsovereenkomstenwet zou vergelijken met een buitenlandse regeling die een redelijkheidstoetsing voorstaat en in zijn conclusie een standpunt zou innemen dat daar diametraal tegenover staat. Dit zou er dus op kunnen wijzen dat het Hof zich nooit heeft beraden over de mogelijkheid van de bodemrechter om marginaal te toetsen.

Een laatste argument kan worden geput uit de wetsgeschiedenis van art. 63 Arbeidsovereenkomstenwet. In de parlementaire voorbereidingsstukken wordt vermeld dat de regeling m.b.t. het willekeurige ontslag onze wetgeving beoogt in overeenstemming te brengen met de I.A.O.-aanbeveling nr. 119 (*Parl.St., Senaat, 1977-78, nr. 258/2, 128*; zie m.b.t. de inhoud van deze aanbeveling E. Yemin, «La sécurité d'emploi. Influence des normes de l'OIT et tendances récentes», *Revue Internationale du Travail* 1976, 17-34). De tekst van art. 2 van deze aanbeveling luidt: «Aucun licenciement ne devrait intervenir sans qu'il existe un motif valable de licenciement lié à l'aptitude ou à la conduite du travailleur ou fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service».

De rechter die marginaal toetst (*i.e.* controleert of de reden voor het ontslag valabel is), interpreteert dus het willekeurig ontslag in overeenstemming met het internationale recht en respecteert de geest van de wet.

Uit het geannoteerde vonnis blijkt niet dat de werknemer zich heeft beroepen op het internationale recht, hoewel er een aantal aanknopingspunten waren. *I.c.* hield het gedrag dat de werknemer werd verweten immers verband met zijn vakbondsactiviteiten en dito standpunten. Binnen de onderneming waarin hij werkte, werd geëxperimenteerd met participatief management. Dit impliceert dat het personeel wordt betrokken bij het beleid. In een van de varianten van deze organisatiemethode worden ook leden van de representatieve werknemersorganisaties betrokken, zowel degenen die in de onderneming werken als externen, bv. vakbondssecretarissen (zie J. Cottenier en K. Hertogen, *De tijd staat aan onze kant*, Antwerpen, EPO, 1991, 100-103; P. Humblet, *De gezagsuitoefening door de werkgever*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1994, 335-336). De linkerzijde van de vakbeweging ageert in woord en daad tegen deze volgens haar corporatistische tendens (J. Cottenier en K. Hertogen, *o.c.*, 198). Deze dissidentie wordt niet door iedereen geapprecieerd. Zo werd het mandaat van de eiser in deze zaak (vakbondsafgevaardigde) door zijn organisatie ingetrokken. Hij bleef evenwel als militant actief, maar zag zich verplicht om zijn werkzaamheden te beperken tot het verspreiden van pamfletten waarin kritiek werd uitgeoefend op de bedrijfsorganisatie. De werkgever ontsloeg de werknemer o.a. wegens zijn negatieve houding. Hij paste – dixit het management – niet langer in de bedrijfscultuur.

In het verleden hebben sommige rechtbanken aanvaard dat een werkgever geen kritiek van een werknemer moet tolereren. Dit kan een beëindiging van de overeenkomst rechtvaardigen (Arbrb. Luik, 4 december 1979, *J.T.T.*, 1980, 353). Zelf hebben wij elders het standpunt verdedigd dat ook binnen de onderneming de vrijheid van meningsuiting geldt (P. Humblet, «Grondrechten in de onderneming», in M. Rigaux en W. Van Eeckhoutte (ed.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, V. Gent, Mys & Breesch, 1997, 378 e.v.). Wanneer kritiek door leden van een werknemersorganisatie wordt

geventileerd, speelt daarenboven de vakbondsvrijheid een rol. Het Antwerpse Hof van Beroep heeft alleszins, onder verwijzing naar art. 10 E.V.R.M. en art. 19 B.U.P.O.-verdrag de vrijheid van meningsuiting (*i.v.m.* de verspreiding van pamfletten) van werknemers aanvaard (Antwerpen, 7 februari 1996, *Auteur & Media*, 1996, 357, met noot D. Voorhoof en R.W., 1996-97, 748; zie tevens F. Dorssemont, «Over het gebruik van artikel 1382 B.W. als controlemiddel op de uitoefening van het mandaat van werkgeversvertegenwoordigers: een werkgeversei van Columbus?», *R.W.*, 1996-97, 729-737; P. Humblet, «Grondrechten in de onderneming», *l.c.*, 380; D. Voorhoof, «Art. 10 E.V.R.M. en de vrijheid van de media», in *Mensenrechten. Jaarboek 1995/96 van het Interuniversitair Centrum Mensenrechten*, Antwerpen, Maklu, 1996, 137).

Het principe van de vrijheid om vakbondsacties te voeren, wordt gevestigd door art. 3, (a), I.A.O.-aanbeveling nr. 119. Hierin wordt bepaald dat het ontslag van een werknemer die buiten of binnen de werkuren – met toestemming van de werkgever – deelneemt aan vakbondsactiviteiten, ongeldig is. In de geest van de voormelde aanbeveling was het ontslag in de hier besproken zaak dus willekeurig; het gedrag (= acties ter verdediging van werknemersbelangen) mocht immers geen aanleiding geven tot een beëindiging van de overeenkomst.

Naar internationaal recht mag een ontslag wegens vakbondsactiviteiten niet op dezelfde voet worden behandeld als andere ontslagen (*X., Liberté syndicale et négociation collective*, Conférence internationale du travail, 81e session, 1994, Genève, B.I.T., 1994, 99). Dit komt tot uiting in art. 1, 2, b), I.A.O.-Verdrag nr. 98 (goedgekeurd bij wet van 20 november 1953, *B.S.*, 30 december 1953), dat in gelijksoortige bewoordingen is geformuleerd als het hierboven vermelde art. 3, (a), I.A.O.-aanbeveling nr. 119. Ons Belgische recht vertoont m.a.w. een lacune. Hoe zou een verdragsconforme regeling er dan moeten uitzien?

Wanneer een werknemer wegens zijn vakbondsactiviteiten werd ontslagen, wordt hij bij voorkeur gereïntegreerd (*X., Liberté syndicale et négociation collective*, 105). Indien dit niet mogelijk is, moet een schadevergoeding worden betaald die hoger is dan voor een ontslag om een andere reden (*ibid.*, 106). Uiteraard mag de werkgever niet vrij kiezen tussen een reïntegratie of een vergoeding, maar moet deze beslissing worden genomen door een onafhankelijk orgaan. Dit kan de rechtbank zijn – eventueel na de werknemersvertegenwoordigers in bv. de paritaire organen te hebben gehoord – maar andere scenario's zijn denkbaar (bv. een tussenkomst van het verzoeningsbureau van het paritair comité).

Ook de bestaande beschermingsregels moeten worden gereviseerd. Voor werknemers die een mandaat bekleden in de ondernemingsraden en de comités voor preventie en bescherming op het werk wordt nu weliswaar voorzien in een reïntegratieprocedure, maar de ontslagmacht wordt niet aan banden gelegd. Het is voldoende dat de werkgever een – soms substantieel – losgeld betaalt om bepaalde werknemersvertegenwoordigers uit zijn bedrijf te verwijderen.

Uiteraard zijn er situaties waarbij de herinschakeling van een beschermde werknemer onmogelijk is. Het afkopen van de reïntegratie moet evenwel de uitzondering blijven.

Om de werkgever te demotiveren om een situatie te creëren waarin het ontslag de enige uitweg is, kan er worden ge-

sleuteld aan de stimuli. Zo zou men de forfaitaire ontslagvergoeding kunnen koppelen aan de grootte van het bedrijf (P. Humblet, «Small is beautiful. Kanttekeningen bij (het ontbreken van) sociale wetgeving op maat van kleine en middelgrote ondernemingen», *Or.* 1997, 183). Voor een K.M.O. schrikt de hoogte van de ontslagvergoeding immers af; grotere ondernemers hebben daar minder moeite mee. Indien men de vergoeding laat afhangen van parameters zoals het personeelsbestand, de winst, de omzet, het balanstotaal (of een combinatie van deze factoren), zal het animo om de overeenkomst te beëindigen waarschijnlijk minder groot zijn. Om te vermijden dat werknemers van kapitaalcrachtige bedrijven exorbitante bedragen ontvangen, kan men in een basisvergoeding voorzien voor de persoon wiens arbeidsovereenkomst werd beëindigd en kan men de werkgever het surplus laten storten in een fonds met een algemeen belang (zie wat dit denkspoor betreft, L. François, *Theorie des relations collectives du travail en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1980, 376).

Door het onderschrijven van het «Ontwerp van overeenkomst tot sociale solidariteit» (het zogenaamde Sociaal Pact) in 1944 verbonden de werknemers zich ertoe het «wettige gezag» (*sic*) van de hoofden der ondernemingen te eerbiedigen. In ruil hiervoor werden de vakbonden volwaardige gesprekspartners. Het sluitstuk van een dergelijke overleg-economie zou een beschermingsregeling moeten zijn voor *alle* werknemers die op vakbondsgebied actief zijn.

In de huidige constellatie geldt de protectie alleen voor degenen die behoren tot een representatieve organisatie, een mandaat bekleden en – zoals het vonnis pijnlijk aantoon – alleen voor leden die in de pas lopen. Vakbondsvrijheid is echter een grondrecht, ook voor «lastige elementen».

Patrick Humblet

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

9e KAMER – 3 FEBRUARI 1998

Voorzitter: de h. Dom

Advocaten: mrs. Verhaert loco Berckmans, Peeters loco Stoop en Blanckaert loco Noben

Huwelijk – Wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten – Borgstelling door een van de echtgenoten – In gevaar brengen van de gezinsbelangen – Beoordeling

Bij de beoordeling van het gevaar voor de gezinsbelangen van een persoonlijke zekerheid gesteld door een van de echtgenoten (zie art. 224, § 1, 4, B.W.) dient de rechter een afweging te maken tussen intrinsieke en extrinsieke elementen van de persoonlijke zekerheid. Het intrinsieke element omvat het bedrag, de doelstelling en de opportuniteit van de zekerheid. Het extrinsieke element is de vermogenstoestand van het gezin op het ogenblik van het stellen van de persoonlijke zekerheid.

D. t/ N.V. K. en A.

Eisende partij vordert de nietigverklaring van een hoofdelijke borgstelling door tweede verweerder aangegaan ten

gunste van eerste verweerder bij overeenkomst van 30 augustus 1993, op grond van art. 224 B.W., wegens schending van de gezinsbelangen;

Krachtens art. 224, § 1 en sub 4, B.W. kunnen de door een van de echtgenoten gestelde zekerheden die de belangen van het gezin in gevaar brengen, nietig worden verklaard. Om te oordelen of het gezinsbelang in het gedrang komt door de gestelde persoonlijke zekerheden, dient de situatie in acht genomen te worden zoals die bestond op het ogenblik van de rechtshandeling;

Eerste verweerder stond op 26 augustus 1993, na diverse eerdere kredietbevestigingsbrieven een krediet toe aan de N.V. F., ten bedrage van 12.348.000 fr. Als waarborg voor deze kredieten verstrekten zowel de heer R.B., als tweede verweerder, echtgenoot van eisende partij, op 30 augustus 1993 een solidaire borgstelling ten bedrage van 5.000.000 fr. ten gunste van eerste verweerder. Tweede verweerder was oprichter, afgevaardigd-bestuurder van de N.V. F.

Bij de beoordeling van het gevaar voor de gezinsbelangen van een persoonlijke zekerheid dient een intrinsiek element (bedrag, doelstelling en opportuniteit van de zekerheid) te worden afgewogen met een extrinsiek element (vermogenstoestand van het gezin op dat ogenblik) (Cass., 25 april 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 1146). Het intrinsiek element houdt in dat het risico van de zekerheidsstelling dient te worden beoordeeld aan de hand van de kansen op terugbetaling van het gewaarborgde krediet door de hoofdschuldenaar, zijnde de N.V. F.

Eisende partij voert aan dat de analyse van de jaarrekening van 1992 van de N.V. F. leert dat het toekennen van kredieten aan deze vennootschap risicovol was.

Volgens eerste verweerder was het verlenen van kredieten aan de N.V. F., opgericht einde oktober 1991, na een aanzienlijke kapitaalsverhoging op 16 april 1993 niet risicovol;

Aan de hand van een aantal feitelijke elementen kan worden geconcludeerd dat de kansen op terugbetaling van het gewaarborgd krediet reëel waren;

De vennootschap werd slechts einde 1991 opgericht, waardoor de jaarrekening van 1992 een vertekend beeld geeft inzake de kredietwaardigheid van de vennootschap. Op 13 april 1993 had een kapitaalsverhoging plaats in de vennootschap, waarbij tweede verweerder een inbreng deed van 2.000.000 fr. De vennootschap zelf betaalde op drie jaar tijd 7.300.000 fr. terug aan eerste verweerder, waardoor de borgen slechts worden aangesproken voor een bedrag van 4.883.262 fr. Bovendien werden de kredieten opgezegd op 22 februari 1995 en werd het faillissement slechts uitgesproken op 6 maart 1996.

Eisende partij geeft ook geen enkele aanduiding omtrent de toestand van de vennootschap ten tijde van het faillissement;

Eisende partij blijft in gebreke te bewijzen dat het krediet en de gestelde borgstelling een onverantwoord risico inhielden;

Anderzijds dient de rechtbank ook rekening te houden met de vermogenstoestand van het gezin op het ogenblik van het stellen van een borg door tweede verweerder.

De echtgenoten hadden voor drie verschillende onroerende goederen, drie verschillende hypotheekleningen aangegaan met een gecumuleerde maandelijkse interestlast van 280.000 fr. Maar uit deze onroerende goederen hadden de echtgenoten een maandelijks huurinkomen van 342.000 fr.

in 1993, hetgeen ruim voldoende was om de hypotheek en te betalen. Bovendien waren de echtgenoten aandeelhouders van verschillende vennootschappen, alle opgericht door hen beiden, en waarvan tweede verweerder afgevaardigd-bestuurder was, zodat hij hieruit eveneens een inkomen verwierf;

Eisende partij blijft overigens in gebreke de juiste inkomsten van het gezin te bewijzen aan de hand van de fiscale aanslagbiljetten; Eisende partij bewijst onvoldoende dat op het ogenblik van de ondertekening van de litigieuze borgstelling door tweede verweerder, rekening houdende met het aanzienlijk gezinsvermogen, deze borgstelling een gevaar inhield voor de gezinsbelangen;

De vordering van eisende partij dient ongegrond te worden verklaard.

NOOT – Zie o.m.: S. Stijns en A. Cuypers, «Persoonlijke zekerheden en echtgenoten» in *Borgtocht en garantie. Actualia*, Antwerpen, Kluwer, 1997, (37), 65 e.v.; A. Verbeke, «De bank en de gehuwde cliënt» in *Actuele ontwikkelingen in de verhouding tussen bank en consument*, Antwerpen, Maklu, 1994, 47 e.v.; Rb. Brugge, 10 december 1997, *R.W.*, 1998-99, 51.

POLITIËRECHTBANK TE GENT

11 MAART 1998

Voorzitter: de h. Van Trimpont

Openbaar ministerie: de h. Beke

Advocaten: mrs. De Bruyn en Erauw loco Tillekaerts

Deskundigenonderzoek – Strafzaken – Tegenspraak – Tegenwerpelijheid

1. *Geen bepaling van het Wetboek van Strafvordering staat eraan in de weg dat de door het Gerechtelijk Wetboek voorgeschreven contradictoire rechtspleging terzake van een deskundige opdracht ingevolge art. 2 Ger.W. zou in acht genomen worden.*

Alleen deze zienswijze is verenigbaar met de artt. 10 en 11 van de Grondwet. Het expertiseverlag moet dan ook in dit aspect worden beoordeeld met toepassing van de art. 962 e.v. Ger.W.

2. *De sanctie voor de afwezigheid van tegenspraak is niet de nietigheid, maar de niet-tegenwerpelijheid van het deskundigenonderzoek.*

F. t/ De M. en N.V. M.

Bij de uitvoering van zijn opdracht heeft de deskundige verschillende informatie ingewonnen. Het deskundige verslag kwam evenwel niet contradictoir tot stand.

Art. 2 Ger.W. bepaalt dat de in dat wetboek gestelde regels van toepassing zijn op alle rechtsplegingen, behoudens wanneer deze worden geregeld door wetsbepalingen waarvan de toepassing niet verenigbaar is met de toepassing van de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek.

Geen bepaling van het Wetboek van Strafvordering staat eraan in de weg dat de door het Gerechtelijk Wetboek voorgeschreven contradictoire rechtspleging terzake van een door

de feitenrechter ten gronde bevolen deskundige opdracht ingevolge art. 2 Ger.W. zou in acht genomen worden.

Alleen deze zienswijze is – in tegenstelling tot de zienswijze die in vroegere rechtspraak werd gehuldigd – verenigbaar met de artt. 10 en 11 van de Grondwet (Arbitragehof, arrest 24/97, 30 april 1997, *B.S.*, 19 juni 1997, p. 16454).

Het expertiseverlag moet dan ook in bovengenoemd aspect worden beoordeeld met toepassing van de artikelen 962 e.v. Ger.W.

De niet-naleving van de voorschriften van genoemd wetboek die tot doel hebben het contradictoire karakter van het deskundigenonderzoek te verzekeren, heeft niet de nietigheid van het deskundigenonderzoek tot gevolg, aangezien het Gerechtelijk Wetboek dergelijke nietigheid niet voorschrijft (Cass., 8 mei 1978, *R.W.*, 1978-79, 1510). Het Gerechtelijk Wetboek kent geen nietigheden die het niet expliciet voorschrijft (art. 860 Ger.W.).

Nu in *casu* de contradictoire rechtspleging niet werd gevolgd, kan de enige sanctie bestaan, niet in de nietigheid, maar in de niet-tegenwerpelijheid van het deskundigenonderzoek, met dien verstande dat het de feitenrechter behoort *primo* na te gaan of het recht van verdediging werd geschonden – en dit, naar het oordeel van deze rechtbank, ambtshalve, omdat het recht van verdediging van de beklaagde een algemeen rechtsbeginsel is dat de openbare orde raakt – en *secundo*, op de aan de concrete zaak aangepaste wijze te beslissen hoe dat in voorkomend geval moet worden verholpen (Cass., 8 mei 1978, geciteerd, en de noot van J.L. onder dat arrest).

Tot de mogelijkheden waarover de feitenrechter beschikt behoort het horen van de deskundige ter zitting in aanwezigheid van de partijen (zie de noot onder het geciteerde arrest). De deskundige voert zijn opdracht immers uit onder toezicht van de rechter (art. 973 Ger.W.).

NOOT – Deelname van de verdachte aan het deskundigenonderzoek

1. Het deskundigenonderzoek in strafzaken is een materie in volle beweging. Steeds meer wordt het geheime karakter van deze onderzoeksmaatregel op de korrel genomen. Meermaals besliste het Hof van Cassatie dat de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek over het deskundigenonderzoek (art. 962-991 Ger.W.) niet van toepassing zijn in strafzaken, zelfs al gaat het om een expertise bevolen door de vonnisrechter (Cass., 17 november 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, 371; Cass., 1 juni 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 1273; Cass., 7 februari 1995, *Arr. Cass.*, 1981-82, 371; Cass., 1 juni 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 1273; Cass., 7 februari 1995, *Arr. Cass.*, 1995, 147). Deze voorschriften zouden niet kunnen worden ingeplant in de strafprocedure, omdat daardoor de leidinggevende positie van de rechter op de helling zou komen. In privaatrechtelijke zaken zijn de partijen immers de drijvende kracht achter het proces, waardoor de greep van de rechter op het deskundigenonderzoek gering is. Zo kunnen de partijen bij onderling akkoord een deskundige aanstellen (art. 964 Ger.W.), terwijl in strafzaken enkel de rechter de deskundige aanstelt en diens opdracht omschrijft (F. Hutsebaut, «Rubriek deskundigenonderzoek», *Pan.*, 1997, 189). Het verschil in opbouw tussen beide procestypes zou dermate groot zijn, aldus het Hof van Cassatie, dat art. 962-991 Ger.W. geheel buiten beschouwing moeten blijven. Dit uit-

gangspunt sluit overigens aan bij het arrest van 24 juni 1998 van het Arbitragehof over het deskundigenonderzoek tijdens het strafrechtelijk vooronderzoek (*B.S.*, 25 september 1998). Volgens het Arbitragehof heeft deze voorfase weinig raakvlakken met het civiele proces, omdat het geheim van het onderzoek de grondslag vormt. Er is dan ook geen schending van het gelijkheidsbeginsel wanneer de strafrechter de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek over het deskundigenonderzoek terzijde schuift, tenminste voor zover het gaat om een deskundige die tijdens het vooronderzoek is aangesteld. Voorts argumenteert het Hof van Cassatie dat de moeilijkheden die de verdediging tijdens het geheime deskundigenonderzoek ondervindt, voldoende worden rechtgezet in een later stadium van het proces, waardoor de procedure in haar geheel de toets van art. 6 E.V.R.M. kan doorstaan (*Cass.*, 7 februari 1995, *Arr.Cass.*, 1995, 147).

2. Deze redenering lijkt evenwel geen genade meer te vinden in de ogen van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg, dat in zijn arrest *Mantovanelli* een lans brak voor meer openheid in het deskundigenonderzoek (E.H.R.M., 18 maart 1997, *Publ. E.C.H.R.*, Serie A, *Mantovanelli t/ Frankrijk*). Het Hof gaf daarbij aan dat een gebrek aan tegenspraak tijdens het deskundigenonderzoek een obstakel kan vormen voor een eerlijk proces, zelfs al kreeg de verdachte op de terechtzitting alle kansen om de betrouwbaarheid van de deskundige aan te vechten. Wanneer de deskundige instaat voor een ruime onderzoeksoopdracht en diens bevindingen de belangrijkste bron van bewijs vormen, zou de verdachte aan het deskundigenonderzoek moeten kunnen deelnemen. Van belang hierbij is dat de partijen alle stukken kunnen inzien die de deskundige aan de rechter voorlegt en over voldoende tijd beschikken om diens betrouwbaarheid op de proef te stellen. Tevens zou de verdachte moeten kunnen deelnemen aan de verrichtingen van de deskundige, mits deze inbreng de sereniteit van het onderzoek niet in het gedrang brengt. Toch biedt het arrest *Mantovanelli* geen houvast voor de stelling dat alle deskundigenonderzoeken in overleg met de partijen moeten verlopen. Het Hof oordeelde dat een deskundigenonderzoek verricht langs de partijen om, op zichzelf geen inbreuk vormt op art. 6 E.V.R.M., mits het proces in zijn geheel als eerlijk kan worden bestempeld (§ 33).

3. Voorts bracht het Arbitragehof correcties aan in de organisatie van het deskundigenonderzoek. In zijn arrest van 30 april 1997 besliste het dat in het stadium van het vonnisgerecht het verschil tussen het deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke zaken en in strafzaken niet meer redelijk verantwoord is, daar er voor de burgerlijke partij identiek dezelfde belangen op het spel staan (*R.W.*, 1997-98, 713. Zie A. Masset, «L'expertise enfin contradictoire?», *J.L.M.B.*, 1997, 790-796 en B. De Smet, «De afbrokkeling van het geheim karakter van het deskundigenonderzoek», *R.W.*, 1998-99, 105-110). Voorts verwierpt het Arbitragehof de theorie dat het strafproces omwille van zijn inquisitoire grondslag volledig buiten het bereik van art. 962-991 Ger.W. valt. Nergens in het Wetboek van Strafvordering is bepaald dat de deskundige zonder enige inspraak van de partijen zijn opdracht moet uitvoeren. Bovendien mag zowel de burgerlijke rechter als de strafrechter slechts gebruik maken van stukken die het voorwerp uitmaken van een contradictoir debat (A. Fettweis, *Manuel de procédure civile*, Luik, Faculté de Droit, 1987, p. 385; C. Van Den Wyngaert, *Strafrecht en straf-*

procesrecht in hoofdlijnen, Antwerpen, Maklu, 1998, 930). De voorschriften van het gerechtelijk privaatrecht moeten daarom uitwerking hebben in het procesrecht, aldus het Arbitragehof, daar zij krachtens art. 2 Ger.W. het *ius commune* uitmaken van het procesrecht. Toch vloeit uit dit arrest niet voort dat de artikelen 962-991 Ger.W. volledig moeten worden «getransplanteerd» naar het strafproces. Het Arbitragehof oordeelde dat de bepalingen die de procesautonomie van de partijen beklemtonen geen effect kunnen hebben in het strafproces, waarin het ambtshalve onderzoek door de rechter centraal staat. Voorts heeft het Arbitragehof zich slechts uitgesproken over het verschil in behandeling tussen de partijen in een privaatrechtelijk proces en de partijen die optreden voor de strafrechter. Het geheime karakter van het deskundigenonderzoek zou daarom slechts moeten worden getemperd als de benadeelde van een misdrijf zijn burgerlijke vordering voor de strafrechter inleidt. Ten slotte beperkte het Arbitragehof de toepassing van art. 962-991 Ger.W. tot het onderzoek ter terechtzitting. Het arrest van 30 april 1997 was geënt op een prejudiciële vraag over de expertise bevolen door de feitenrechter. Niettemin bemerkte het Arbitragehof dat de mogelijkheid van de verdachte om de expertise op de terechtzitting te betwisten, niet steeds een eerlijk proces garandeert, omdat dan vaak cruciale aanwijzingen zijn verdwenen. In zijn arrest van 24 juni 1998 (zie *supra*), waarin het Arbitragehof zich moest uitspreken over het deskundigenonderzoek tijdens de voorbereidende fase van het strafproces, werd deze redenering evenwel afgebroken. Het Hof oordeelde daarin dat het geheime karakter van het deskundigenonderzoek tijdens deze fase geen eerlijke bewijsvoering in de weg staat, doordat de procureur des Konings of de onderzoeksrechter steeds kunnen beslissen de partijen bij deze onderzoeksdaad te betrekken. Bovendien dient het geheim van het onderzoek tijdens de voorbereidende fase van het proces te worden gerespecteerd, terwijl het onderzoek ter terechtzitting een contradictoir karakter heeft.

4. Welke gevolgen de rechter moet verbinden aan het arrest van 30 april 1997, is evenwel onduidelijk. Allereerst ontbreekt in het arrest een lijst van de privaatrechtelijke bepalingen over het deskundigenonderzoek die ook uitwerking moeten hebben in het strafproces. Het Arbitragehof geeft slechts aan dat de strafrechter geen rekening moet houden met bepalingen waarin het deskundigenonderzoek afhangt van het akkoord of het initiatief van de partijen. Uit de artikelen 962-991 Ger.W. dient men allicht volgende bepalingen te filteren:

- art. 964 en 977 die de partijen toestaan om in gemeen overleg de deskundige aan te duiden;
- art. 974, eerste lid, dat de partijen toestaat om bij onderling akkoord de deskundige vrij te stellen van het geven van advies over bepaalde punten van zijn opdracht;
- art. 974, tweede lid, dat aan de partijen de mogelijkheid biedt om de opdracht van de deskundigen uit te breiden;
- art. 977, dat de partijen toestaat om nieuwe deskundigen aan te stellen.

Richtinggevend voor de organisatie van het deskundigenonderzoek is art. 978 Ger.W. op grond waarvan de partijen de bevindingen van de deskundige kunnen betwisten alvorens diens verslag aan de rechter wordt voorgelegd. Voorts kan tegenspraak bestaan in de mogelijkheid van de partijen om bewijsgegevens aan de deskundige te overhandigen (art.

972 Ger.W.) of diens verrichtingen bij te wonen (art. 973 Ger.W.). Deelname aan de verrichtingen van de deskundige is op zichzelf niet in strijd met de principes van het strafproces, mits de deskundige zelfstandig kan optreden. In bepaalde gevallen zou een actieve tussenkomst van de partijen evenwel de kwaliteit en de sereniteit van het deskundigenonderzoek kunnen aantasten (vb. onderzoek aan het lichaam). De strafrechter zou daarom de tegenspraak in het deskundigenonderzoek moeten kunnen beperken tot het formuleren van opmerkingen over de aanstelling, de opdracht en de bevindingen van de deskundige. Zoals het Europese Hof voor de Rechten van de Mens reeds overwoog in de zaak Mantovanelli (zie *supra*), vormt deze beperking geen hinderpaal voor een eerlijke bewijsvoering, op voorwaarde dat de verdachte op de terechtzitting voldoende kansen heeft om de betrouwbaarheid van het deskundigenonderzoek in twijfel te trekken.

5. In bovenstaand vonnis werd de rechter geconfronteerd met het probleem dat tijdens het deskundigenonderzoek elke vorm van tegenspraak ontbrak. De rechter gaat ervan uit dat de tegenspraak ook in een latere fase kan worden gewaarborgd, door de deskundige op de terechtzitting aan de tand te voelen. Daartoe wordt een beroep gedaan op het principe dat de deskundige geen spreekbuis is van de partijen, maar optreedt onder toezicht van de rechter (art. 973 Ger.W.). Het zwakke punt in deze redenering is echter dat de deskundige meestal niet zelf bij de feiten is betrokken en moet voortgaan op gegevens die hij zonder inbreng van de partijen verzamelde. Bovendien is het op de terechtzitting niet steeds mogelijk een aanvullend deskundigenonderzoek te verrichten, met inspraak van de partijen, omdat op dat moment vaak een reeks cruciale aanwijzingen zijn uitgewist. Na verloop van tijd worden de bevindingen van de deskundige daardoor soms «onaantastbaar», zodat het verhoor van de deskundige op de terechtzitting meestal weinig soelaas brengt voor de verdediging. Het enige verweer bestaat er dan in pijlen te richten op de methodiek van de deskundige en op de selectie van diens wetenschappelijke onderzoekshypothese. Voorts rijst de vraag of de rechter zich op art. 973 Ger.W. kan beroepen om zelf het contradictoir gehalte van het deskundigenonderzoek te bepalen. Het toezicht van de rechter is immers enkel bedoeld om de deskundige aan te sporen zijn verrichtingen nauwgezet en zonder enige vertraging uit te voeren (A. Cloquet, *Deskundigenonderzoek*, in *A.P.R.*, 1975, p. 106). De rechter behoort er tevens over te waken dat de partijen aan het deskundigenonderzoek kunnen deelnemen, zoals voorgeschreven door art. 962-991 Ger.W., zodat hij weinig aan het scenario van deze onderzoeksdaad kan veranderen (A. Cloquet, *o.c.*, 107).

6. Een ander knelpunt is de toe te passen sanctie bij onregelmatigheden in het deskundigenonderzoek. Het strafvorderlijke stelsel van nietigheden verschilt fundamenteel van de regelen van het gerechtelijk privaatrecht over de regelmatigheid van proceshandelingen, waardoor toepassing van de artikelen 860-867 Ger.W. in strafzaken niet voor de hand ligt (A. De Nauw, «De hantering van de begrippen 'belang' en 'normdoel' bij de toepassing van de nietigheidssanctie wegens niet-naleving van de regels uit het strafprocesrecht», in *De norm achter de regel*, Gent, Mys & Breesch, 1995, 101-116; B. De Smet, «De handhaving en relativering van strafvorderlijke voorschriften», in *Wie is er bang van het strafrecht? XXIV Postuniversitaire cyclus W. Delva*, Gent, Mys

& Breesch, 1997, 91-148). In burgerlijke zaken kan de rechter slechts de nietigheid uitspreken wanneer deze sanctie expliciet bij wet is voorgeschreven (art. 860 Ger.W.), terwijl het arsenaal van nietigheden in strafzaken veel ruimer is. Aan de strafrechter komt het immers toe elke proceshandeling uit te sluiten die strijdig is met essentiële principes van de strafprocedure (Cass., 13 mei 1986, *R.D.P.*, 1986, 905). Een ander verschil is dat onregelmatigheden in de privaatrechtelijke procedure slechts leiden tot nietigheid als daardoor de belangen zijn geschaad van de partij die vormverzuimen opwerpt (art. 861 Ger.W.), terwijl in strafzaken het criterium van de 'belangenschade' geen toetssteen vormt (A. De Nauw, *o.c.*, 115; B. De Smet, *o.c.*, 144). De achterliggende gedachte is dat alle voorschriften in het strafproces afgestemd zijn op het algemeen belang van de objectieve waarheidsvinding en daarom strikt moeten worden toegepast, ook als blijkt dat vormverzuimen de verdachte geen enkel nadeel hebben toegebracht. Ook de afdwingbaarheid van vormvereisten is verschillend naargelang het processtype. In privaatrechtelijke zaken geldt de regel dat de rechter slechts op initiatief van een partij een sanctie kan opleggen wegens vormverzuimen (art. 861 Ger.W.). Bovendien moet de nietigheid steeds bij aanvang van de procesbehandeling worden opgeworpen (art. 864 Ger.W.). Slechts enkele nietigheden mogen ambtshalve door de rechter worden ingeroepen (art. 862 Ger.W.). In strafzaken is de categorie van absolute nietigheden veel ruimer: alle wettelijke voorschriften die vast samenhangen met de nietigheidssanctie en alle substantiële voorschriften (normen die de rechtspraak essentieel acht voor een eerlijk proces) zijn van openbare orde en moeten steeds worden nageleefd (B. Maes, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, Gent, Mys & Breesch, 1993, 227-246). Nietigheden mogen daarom in principe steeds ambtshalve worden opgeworpen door de rechter (R. Declercq, «Raakvlakken gerechtelijk privaatrecht-strafprocesrecht», *T.P.R.*, 1980, 54). Tevens kunnen de partijen in elk stadium van het geding aansturen op het opleggen van een sanctie wegens vormverzuimen (M. Franchimont en C. Jacobs, «Les nullités en droit belge», in *Actes de colloque du 7 juin 1991*, Luik, Editions du Jeune Barreau, 1991, 136).

7. In bovenstaand vonnis oordeelde de politierechtbank dat de regelmatigheid van het deskundigenonderzoek moet worden beoordeeld volgens de eisen van het gerechtelijk privaatrecht. Daarmee stelt de rechtbank zich op eenzelfde lijn als het Arbitragehof, dat in zijn arrest van 30 april 1997 de aard van het geschil vooropstelde om uit te maken of de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing zijn op het deskundigenonderzoek. *In casu* waren de vaststellingen van de deskundige ook bruikbaar voor de afhandeling van burgerlijke belangen. De keuze voor het stelsel van het gerechtelijk privaatrecht van de nietigheden brengt evenwel weinig zoden aan de dijk, omdat de bepalingen over het deskundigenonderzoek niet aan enige nietigheidssanctie zijn gekoppeld. Onregelmatigheden in het deskundigenonderzoek zouden dan ook niet mogen leiden tot nietigheid (art. 860 Ger.W.). Op dit principe «*pas de nullité sans texte*» is geen enkele uitzondering toegestaan (G. Block, «L'exception de nullité après la réforme du Code Judiciaire», in *De sanctieregeling in het gerechtelijk recht*, Antwerpen, Kluwer, 1994, 19). Het gebrek aan harde nietigheden betekent echter niet dat de rechter steeds rekening mag houden met een deskundigenonderzoek waaraan de partijen niet konden deelne-

men. De waarborg van een eerlijk proces (art. 6 E.V.R.M.) vormt ook een essentiële component van de burgerlijke rechtspleging. Bewijs dat werd verkregen in strijd met de rechten van de verdediging moet daarom terzijde worden geschoven (A. Fettweis, *o.c.*, 385). Wanneer de rechter onregelmatigheden in het deskundigenonderzoek vaststelt, waardoor de belangen van een partij werden geschaad, dient hij het verslag van de deskundige 'buiten beraad te houden' (J. Laenens, «Kroniek van het gerechtelijk recht», *R.W.*, 1982-83, 1441). Zoals de politierechtbank in bovenstaand vonnis opmerkt, moet de rechter er zelfs ambtshalve op toezien dat de rechten van de verdediging worden gewaarborgd. Over de toelaatbaarheid van het bewijs bestaan dan ook enkele raakvlakken tussen de civiele rechtspleging en de strafvordering.

8. De keuze van de politierechtbank om de regelmatigheid van het deskundigenonderzoek te toetsen aan art. 860-867 Ger.W. ligt echter niet voor de hand. *In casu* zijn de verichtingen van de deskundige van belang om zowel de strafrechtelijke als burgerlijke verantwoordelijkheid te bepalen. Toepassing van het systeem van het gerechtelijk privaatrecht van de nietigheden kan ertoe leiden dat de rechter voor bepaalde onregelmatigheden geen sanctie meer kan uitspreken. Zo mag de burgerlijke rechter het deskundigenonderzoek niet nietig verklaren wegens een onregelmatige eedaflegging, daar de formaliteit van de eed niet op straffe van nietigheid is voorgeschreven. De strafrechter dient voor dergelijk vormverzuim wel een sanctie uit te spreken, behalve indien geen enkele partij de nietigheid opwerpt (art. 407 Sv.). De vraag rijst daarom of het toepassingsveld van art. 860-867 Ger.W. niet moet worden beperkt tot expertises die enkel nuttig zijn voor de afhandeling van burgerlijke belangen. Een andere vraag is of de rechter steeds het deskundigenonderzoek uit de debatten moet weren wanneer de verdachte niet aan deze onderzoeksdaad heeft kunnen deelnemen. Het privaatrechtelijk proces is steeds geënt op een rechtsstrijd tussen twee partijen, die van meet af aan gekend zijn. Deelname van de partijen aan het deskundigenonderzoek is dan ook een essentieel vereiste, te meer daar de rechter slechts een marginale rol speelt bij het produceren van bewijs. Tijdens het strafrechtelijk vooronderzoek is de 'verwerende partij', de verdachte, evenwel niet steeds gekend. Deze fase is er juist op gericht om uit een reeks van personen de vermoedelijke dader aan te wijzen. Het feit dat het deskundigenonderzoek totstandkwam zonder enige inbreng van de verdachte, mag daarom de regelmatigheid van deze onderzoeksdaad niet automatisch aantasten. Waar het op aankomt, is dat het proces *in zijn geheel* als eerlijk kan worden aangemerkt. Hieruit volgt dat de rechter zijn overtuiging mag steunen op expertises waaraan de verdachte niet heeft kunnen deelnemen, mits op de terechtzitting een zinvolle tegenspraak wordt georganiseerd. Bij de toepassing van art. 962-991 Ger.W. in strafzaken is daarom enige omzichtigheid en soepelheid aangewezen.

Bart De Smet
Postdoctoraal Onderzoeker FWO-VI.
Universiteit Antwerpen (UIA)

KANTTEKENING

REDE VAN DE HEER EERSTE VOORZITTER L. JANSSENS BIJ DE UITREIKING VAN DE DRIEJAARLIJKE PRIJS VAN HET ANTWERPS NOTARIAAT 1998 AAN DE HEER PH. ERNST

Op 15 december 1998 werd in Antwerpen aan de heer Philippe Ernst, bedrijfsjurist en deeltijds gastprofessor aan de U.I.A., de Driejaarlijkse Prijs van het Antwerps Notariaat 1998 uitgereikt voor zijn doctoraatsproefschrift «Belangenconflicten in naamloze vennootschappen» (Antwerpen, Intersentia, 1997, 1153 p.). Het bekroonde boek werd door de jury uitverkoren uit negen voor deze prijs ingediende werken, waaronder vier doctoraatsproefschriften.

Bij gelegenheid van deze uitreiking werd door de voorzitter van de jury, de heer Luc Janssens, eerste voorzitter van het Hof van Beroep te Antwerpen, de volgende rede uitgesproken:

«Het werk is zeer omvangrijk (1.153 bladzijden) en zeer grondig, het is in een zuivere en heldere taal geschreven, wetenschappelijk verantwoord en praktisch consulteerbaar: het bevat immers, naast een uitgebreide bibliografie, een overvloed aan verwijzingen en een handig trefwoordenregister.

Vooraleer het werk zelf te bekijken moge ik U kort enige informatie te verstrekken nopens de persoon van de auteur.

De heer Ernst is een jongeman van 32 jaar die in 1989 het diploma van licentiaat in de rechten behaalde aan de Universitaire Instelling te Antwerpen, en dit met grote onderscheiding.

Hij werd snel assistent (handels-, economisch en financieel recht) van Prof. Dr. Herman Braeckmans aan voormelde universiteit, die aanvaardde zijn promotor te zijn bij het opstellen van zijn doctoraatsproefschrift.

In 1996 bekam hij met dit proefschrift de titel van doctor in de rechten, in 1997 werd het in boekvorm gepubliceerd door «Intersentia Rechtswetenschappen» en vandaag wordt het bekroond met de Driejaarlijkse prijs van het Antwerps Notariaat 1998.

Sinds oktober 1996 is Ph. Ernst docent aan de U.I.A. in ondernemingsrecht en in het bijzonder vennootschapsrecht.

Sinds 1 januari 1999 is hij bovendien juridisch adviseur in het audit- en revisorkantoor Deloitte & Touche Tax & Legal te Brussel.

Terug naar het bekroonde werk: het is onderverdeeld in drie grote delen: (1) het belangenconflict in het algemeen, (2) belangenconflicten van vennootschapsbestuurders en (3) belangenconflicten van aandeelhouders. Het wordt afgesloten met een glashelder «algemeen besluit».

Het eerste deel bevat een zeer grondige studie van de belangenconflicten in het algemeen en draagt in bijzondere mate bij tot de analyse van de bevoegdheden van de vertegenwoordiger. De vraag die de auteur in dit deel centraal behandelt, is die van «het contracteren met zichzelf» («le contrat avec soi-même», het «Selbstkontrahieren»).

Strikt genomen luidt de vraag of een persoon, die als vertegenwoordiger (in naam en voor rekening) van een ander een contract moet sluiten, dit contract met zichzelf mag sluiten of m.a.w. zichzelf tot wederpartij kan maken.

Deze vraag wordt grondig bestudeerd in het licht van de Belgische wetgeving, rechtspraak en rechtsleer. Wat de rechtspraak betreft, wordt vooral het cassatiearrest van 7 december 1978 geanalyseerd (arrest waarin ons Hof van Cassatie besliste dat, zo de handeling gesteld in strijd met het rechtsbeginsel dat zich ertegen verzet dat in een akte de lasthebber van een partij tevens als tegenpartij van zijn lastgever zou optreden, nietig is, deze nietigheid slechts relatief is en kan worden gedekt door de met kennis van zaken handelende lastgever).

Op grond van voornoemde Belgische rechtsbronnen, alsmede op grond van een uitgebreide rechtsvergelijkende studie, komt de auteur tot het besluit enerzijds dat de hiervoor gestelde principiële vraag negatief moet worden beantwoord en dat het «*Selbstkontrahieren*» principieel onmogelijk is, maar dat anderzijds deze onmogelijkheid niet zo absoluut is als men zou vermoeden. De auteur verwijst immers naar vele domeinen waarin de onmogelijkheid in sommige gevallen blijkt te zijn opgeheven: aldus (o.m.) in het raam van de problematiek van de vertegenwoordiging in het handelsrecht (meer in het bijzonder t.a.v. rechtshandelingen gesteld door bemiddelaars in de financiële wereld).

De auteur onderzoekt eveneens in voormeld kader de vraag of voorgaande beginselen toepassing kunnen vinden in collegiale organen en hij neemt het belangenconflict onder de loep binnen de organen van administratiefrechtelijke aard. Hij stelt dat het een algemeen rechtsbeginsel is dat een lid dat belang heeft bij een te nemen beslissing in een collegiaal orgaan, zowel uit de beraadslaging als uit de stemming moet geweerd worden.

Het is onmogelijk de diverse aspecten van de problemen die de auteur ruim en grondig analyseert hier op zinvolle wijze samen te vatten. Ik wil slechts beklemtonen dat dit eerste deel uitermate boeiend is en dat ieder jurist, die wordt geconfronteerd met de problemen die kunnen rijzen in de gevallen waarin een persoon optreedt in twee onderscheiden hoedanigheden en waaraan tegenstrijdige belangen zijn verbonden, aan deze studie moeilijk zal kunnen voorbijgaan en in dit deel inspiratie tot een gefundeerde oplossing zal kunnen vinden.

Op het ogenblik van de redactie van deze verhandeling was de nieuwe Faillissementswet nog niet definitief totstandgekomen, zodat een toetsing van de conclusies aan de wijze waarop het belangenconflict in de persoon van de curator wordt benaderd, jammer genoeg nog niet aan bod kon komen.

In het *tweede deel* wordt een meer gekende materie ontleed, namelijk de belangenconflicten van vennootschapsbestuurders.

Ingevolge de recente wetswijzigingen van 1991 en 1995 kwam weliswaar een vrij omvangrijke rechtsleer rond dit thema tot stand, maar de auteur is er toch in geslaagd een nieuw en verhelderend inzicht te verschaffen in deze problematiek.

De analyse uit het eerste deel toetsend aan deze specifieke belangenconflicten, komt hij tot de vaststelling dat het algemeen rechtsbeginsel (één persoon kan niet in twee hoedanigheden optreden bij eenzelfde rechtshandeling) ook geldt in het vennootschapsrecht t.a.v. de bestuurders.

De houding van de wetgever is dienaangaande soepel en kan enkel worden verklaard op pragmatische gronden. De auteur stelt vast – na een uitgebreide rechtsvergelijkende

analyse – dat de geldende wettelijke bepalingen meestal te summier zijn, waarbij te weinig de mogelijkheden werden aangewend om bij belangenconflicten een echte preventieve regeling uit te werken. Hij pleit dan ook voor een statutaire uitwerking van medewerkingsverbod, goedkeuringsregeling en vertegenwoordigingsregeling.

De auteur onderzoekt ook de problemen met betrekking tot het belangenconflict abstract benaderd, het objectief tegenstrijdig belang. Naast een door hem noodzakelijk geachte verbodsbepaling pleit hij ervoor dat een regeling wordt uitgewerkt die, niettegenstaande het aanwezige belangenconflict, nuttige handelingen mogelijk maakt. Hierbij vindt hij vooral inspiratie in het Amerikaanse recht tot het organiseren van een informatieprocedure, waarbij een eerlijke en objectieve belangenafweging wordt gewaarborgd, die toch leidt tot een correcte en billijke inhoud van de transactie.

De auteur snijdt in dit deel eveneens het belangenconflict aan in de schoot van de raad van bestuur van de N.V.

Hij analyseert hierbij de historische evolutie van art. 60 Vennootschappenwet, dat betrekking heeft op de bestuurder die rechtstreeks of onrechtstreeks een belang van vermogensrechtelijke aard heeft dat strijdig is met een beslissing of een verrichting behorend tot de bevoegdheid van de raad van bestuur.

Dit stelt de auteur in staat te concluderen dat de Belgische conflictenregeling weliswaar voldoende beantwoordt aan een objectieve benadering van het belangenconflict maar dat de Belgische wetgever, in een poging nuttige en noodzakelijke handelingen alsnog toe te laten, voor een pragmatische oplossing heeft gekozen, die het niet altijd mogelijk maken het belangenconflict efficiënt te benaderen. Er zijn weinig waarborgen voor relevante informatie, objectieve belangenafweging en beoordeling van de correcte en billijke inhoud van de transactie. Op dit ogenblik ontbreken deze waarborgen veelal, afgezien van de bijzondere regeling voor de vennootschappen die een publiek beroep doen op het spaarwezen.

De auteur besluit dat de huidige teksten te weinig houvast bieden om een efficiënte rechterlijke toetsing mogelijk te maken. Hier kan enkel een wetswijziging soelaas brengen.

Samenvattend zouden we kunnen stellen:

- de praktijkjurist vindt in dit deel van het werk van de heer Ernst ongetwijfeld voldoende aanknopingspunten om een specifiek probleem op te lossen waarmee hij zou worden geconfronteerd,
- vanuit wetenschappelijk perspectief bieden zowel de analyse van de bestaande normen als de door de auteur ontwikkelde nieuwe modellen uitzicht zowel op vernieuwende wetgevende initiatieven als op aangepaste teksten in de statuten van de naamloze vennootschappen.

In het *derde en laatste deel* van het werk wordt op originele en boeiende wijze het probleem onderzocht van de belangenconflicten op het niveau van de aandeelhouders.

De rechtspositie van de aandeelhouders in de vennootschap wordt vanuit diverse gezichtshoeken grondig geanalyseerd: hieruit blijkt dat zich verschillende belangenconflicten kunnen voordoen.

De auteur onderstreept dat het stemrecht van de aandeelhouder een prerogatief is dat niet aan beperkingen is onderworpen, zelfs wanneer hij bij de stemming een belang heeft dat strijdig is met dat van de vennootschap. Hij toont aan

dat onze Vennootschappenwet poogt een «redelijk belangenevenwicht» te verzekeren, zonder dat er eigenlijk sprake kan zijn van een regeling van eigenlijke belangenconflicten. Vaststellend dat de wettelijke regeling te summier is, onderzoekt hij hoe de belangenconflicten kunnen worden opgevangen in het licht van bepaalde rechtstechnieken, zoals:

- de bijzondere getrouwheidsplicht die de aandeelhouder in de uitvoering van het vennootschapscontract moet naleven (en op grond waarvan zijn recht om aan een stemming deel te nemen kan worden beïnvloed);
- vervolgens de traditionele criteria inzake rechtsmisbruik;
- de mogelijkheid ook een stemverbod of een stemrechtbeperking in te voeren.

Bij gebreke aan wettelijke regeling suggereert de auteur in de mate van het mogelijke – en wederom aan de hand van een zeer uitgebreid rechtsvergelijkend onderzoek – voormelde technieken te verwerken in de statuten.

Uiteindelijk onderzoekt de auteur in dit laatste deel ook de invloed die de hoofdaandeelhouders kunnen hebben op de door hen «aangestelde bestuurders» bij het nemen van beslissingen waarin niet de bestuurder, maar wel de hoofdaandeelhouder in een belangenconflict terechtkomt: dit is de situatie geregeld in art. 60bis Vennootschappenwet. Wederom analyseert de auteur grondig de gevolgen van deze wettelijke bepaling, gevolgd door een analyse van intragroepsverrichtingen en de belangenconflicten die hieruit kunnen ontstaan (hier formuleert hij een rechtsverfijnd voorstel *de lege ferenda*).

...

De jury heeft geoordeeld de beschouwing geformuleerd in het voorwoord van Prof. Herman Braeckmans te kunnen onderschrijven: «Dit proefschrift is een meesterwerk en een mijlpaal in de studie van het belangenconflict van bestuurder en aandeelhouder van de naamloze vennootschap.»

De jury heeft het werk erkend als een basiswerk inzake belangenconflicten in het privaatrecht, met een blijvende waarde in de Nederlandstalige rechtsleer.

De vijf criteria, bepaald in art. 2 van het reglement van de Driejaarlijkse prijs, zijn uitermate vervuld: in het Nederlands geschreven, grondigheid, oorspronkelijk karakter, bijdrage voor de ontwikkeling van de rechtswetenschap en van nut voor het Belgische notariaat.

Wat dit laatste betreft, moet worden beklemtoond dat het werk een diepgang heeft die de grenzen van het vennootschapsrecht ruim overschrijdt en voor de notaris, als beoefenaar van het privaatrecht, een onmisbare bron van informatie is en hem zal aansporen zich kritischer op te stellen telkens wanneer hij met een belangenconflict *in abstracto* of *in concreto* wordt geconfronteerd.

De jury van de Driejaarlijkse prijs van het Antwerps Notariaat heeft éénparig besloten dat het werk «Belangenconflicten in naamloze vennootschappen» van de Heer Philippe Ernst het meest beantwoordt aan alle voor deze prijs voorgestelde criteria en bekroont dit werk met de «Driejaarlijkse prijs van het Antwerps Notariaat 1998».

BOEKEN

C.A.J.M. KORTMANN en P.P.T. BOVEND'EERT, *Inleiding constitutioneel recht*, Deventer, Kluwer, 1998, 199 p.

Dit boek biedt een inleiding tot het Nederlandse constitutionele recht, bestemd voor studenten in de rechtswetenschappen. Het geeft beknopt een overzicht van de constitutionele geschiedenis van Nederland, de staats- en regeringsvorm, de instellingen en hun bevoegdheden, de rechtsbescherming, situeert Nederland in de ruimere «federatie» van het Koninkrijk der Nederlanden en gaat kort in op de decentralisatie in Nederland. De klassieke grondrechten worden overlopen, maar over de sociale grondrechten wordt snel heengegaan: de auteurs hebben daarvan geen hoge dunk.

De stof is beknopt, maar helder. Af en toe wordt vergeleken met andere landen. Het is echter niet geheel duidelijk waarom het Nederlandse tweekamerstelsel daarbij wordt beschreven als een «*sui generis*»-stelsel (p. 82). In rechtsvergelijkend perspectief kan je, zeker in het publiekrecht, vrijwel elke nationale instelling als «*sui generis*» afdoen wegens bepaalde kenmerken. Dat de Eerste Kamer een doublure is van de Tweede Kamer en voornamelijk dienst doet als waakhond over de kwaliteit van de wetgeving, is overigens niet zo bijzonder in een eenheidsstaat – kijk maar naar België vóór de staatshervorming en gedeeltelijk ook nu nog. Bij het boek zijn nog honderd «oefenvragen» gevoegd, echter zonder de antwoorden erbij.

Patricia Popelier

ERRATA

Diefstal - Braak - Posing

In de noot van M. Gelders, «Kasten of meubels als voorwerp van diefstal met braak», onder het vonnis van de Correctionele Rechtbank te Tongeren van 8 november 1996, dienen op p. 409 van deze jaargang, in randnummers 2 en 3 de woorden «art. 484, tweede lid, Sw.» telkens te worden gelezen als «art. 484, tweede zin Sw.»

Probatie, opschorting en uitstel - Gerechtskosten

In de noot van M. Gelders, «Over de gerechtskosten in strafzaken», onder het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 13 mei 1998, dient op p. 682 van deze jaargang in randnummer 1, elfde regel, in de verwijzing naar het werk van L. Dupont en R. Verstraeten, *Handboek Belgisch Strafrecht*, de volgende correctie te worden aangebracht: «p. 848, nr. 1587».

In dezelfde noot dient op p. 683, in randnummer 15, zevende en achtste regel, de verwijzing naar *Parl.St., Kamer, 1984-85*, de volgende correctie te worden aangebracht: «nr. 1281/16, p. 4-5».

Faillissement

De voorlaatste paragraaf van het op p. 752 van deze jaargang gepubliceerde vonnis van de Rechtbank van Koophandel van Dendermonde van 5 oktober 1998, dient te worden gelezen als volgt: «Aangenomen mag worden op basis van de tekst van art. 101 § 3 Faill.W., zijn kontekst en de ratio legis dat een rechtsoverdracht wordt bedoeld om het verval te vermijden».

Betekening en kennisgeving

Het op p. 787 van deze jaargang gepubliceerde vonnis van 11 mei 1998, betreft een vonnis van de Burgerlijke Rechtbank te Antwerpen.

Faillissement

De noot onder het vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Brussel dd 14 augustus 1998, gepubliceerd in deze jaargang op p. 786 dient als volgt te worden gelezen: «Zie J. Byttebier, «Het nieuwe art. 100 Faill.W.», noot onder Kh. Hasselt, 4 mei 1998, *R.W.*, 1998-99, 575 e.v.»

Huwelijk en echtscheiding in het Belgische conflictenrecht

Een analyse vanuit de invalshoek van de nationaliteitsgemengde
partnerverhouding

V. VAN DEN EECKHOUT

ISBN 90-5095-060-4; 352 blz.; 1.950 BEF

Het aloude beginsel van het Belgische conflictenrecht luidt dat iemands familiale staat beoordeeld dient te worden overeenkomstig de rechtsregels van het land waarvan de betrokkene de nationaliteit bezit. Dit is het zogenaamde nationaliteitsbeginsel. Belgische overheidsorganen zouden bijgevolg op vreemdelingen met woon- of verblijfplaats in België vreemd recht moeten toepassen. In de huidige Belgische socio-juridische context worden bij de hantering van dit basisbeginsel evenwel grote vraagtekens geplaatst. In dit boek analyseert de auteur de mate waarin de Belgische wetgever, rechtspraak en rechtsleer vandaag alsnog vasthouden aan het nationaliteitsbeginsel in de materies van huwelijk en echtscheiding. De invalshoek is die van de nationaliteitsgemengde partnerrelatie: de auteur inventariseert de impulsen die het internationaal privaatrecht ondervond vanuit de confrontatie met 'gemengde' partnerverhoudingen en maakt vandaaruit gevolgtrekkingen voor de ontwikkeling van het conflictenrecht.

Verkorte inhoudsopgave

Input in een conflictenrechtelijk systeem

- Het principe van aanknopings van de familiale staat aan de nationale wet
- Evolutie van het voorkomen van nationaliteitsgemengde relaties van marginaal verschijnsel tot structureel gegeven in een gewijzigde socio-economische context

Oplossingsmechanismen gehanteerd door wetgever, rechtspraak en rechtsleer

- Huwelijk
- Echtscheiding

Output: inventaris van impulsen van nationaliteitsgemengde relaties - aanzet tot ruimere reflectie over discussiepunten in het I.P.R.

- Impulsen inzake de te hanteren aanknopingsfactor
- Aandacht voor politieke overwegingen inzake keuze voor het nationaliteitsbeginsel dan wel het domiciliebeginsel
- Manifestatie van materieelrechtelijke tendensen
- Lange termijn-effect: aanzet tot ruimere reflectie over discussiepunten?

Proeve van oplossing

Trefwoordenregister



GROEP TRACTEBEL zoekt in het kader van de uitbreiding
van haar activiteiten en ter versterking van haar juridische dienst

een jurist (M/V)

gespecialiseerd in het Europees recht en handelsrecht.

Een zeer goede kennis van het Frans en het Engels is noodzakelijk. De functie vereist minstens vijf jaren ervaring in bovenvermelde materies aan de balie of als bedrijfsjurist.

Gelieve uw kandidatuur met curriculum vitae te bezorgen aan
de heer J. de Garcia, Hoofd van de juridische dienst,
TRACTEBEL N.V.,
Troonplein, 1 te 1000 Brussel.

Tiberghien

Advocaten

ZOEKT

medewerkers en stagiairs (M/V)

met een gedreven belangstelling voor hetzij:

- het nationaal en internationaal fiscaal recht in de meest ruime zin van het woord;
- het algemeen handelsrecht, het vennootschapsrecht en het financieel recht;
- het burgerlijk recht, het huwelijksvermogensrecht en het erfrecht;
- het arbeidsrecht en het sociale zekerheidsrecht.

Bij voorkeur met

- 2 of meer jaren relevante ervaring;
- een goede talenkennis (Frans - Engels - Duits)

Gemotiveerd curriculum vitae sturen naar
Tiberghien Advocaten,
t.a.v. Johan Van der Paal of Peter Rooryck,
Neerveldstraat 101-103 te 1200 Brussel

Antwerps advocatenkantoor

zoekt

medewerkers en stagiairs

met het oog voor de uitbreiding van zijn activiteit in het
vennootschapsrecht, het maritiem- en transportrecht, het
verzekeringsrecht en het arbeidsrecht.

Profiel: * *licenciaat rechten die zich tijdens zijn
universitaire studies heeft onderscheiden;*
* *minstens drie-talig: Nederlands, Frans en Engels;*
* *enige ervaring als advocaat in de genoemde
domeinen is een pluspunt.*

Belangstellenden kunnen hun curriculum vitae toesturen aan:
Intersentia, Churchilllaan 108, 2900 Schoten onder RW 26/01

Advocatenkantoor

Ghysels, Flamey & Empereur

te Brussel zoekt voltijds

medewerker en/of stagiair

zo mogelijk met twee jaar algemene balie-ervaring en
belangstelling voor het administratief recht.

Curriculum vitae sturen naar
Ghysels, Flamey & Empereur
Aarlenstraat 25
te 1050 Brussel