

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

E. DE KEZEL, Het begrip «Het belang van het kind» 1163
P. ARNOU, Het aanrijdingsformulier als bewijsmiddel bij de burgerlijke vordering uit verkeersmisdrijven 1167

Rechtspraak

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Inkomstenbelastingen** – Vestiging en invordering – Bezwaar – Directeur der belastingen – Rechtsprekende opdracht – Onafhankelijkheid en onpartijdigheid
 Arbitragehof, 10 juni 1998 (*met noot van N. Plets*, «Administratief of juridictioneel karakter van de bezwaarprocedure inzake directe belastingen: een vraagpunt gekneld tussen verleden en toekomst») 1173
1. Borgtocht – Ontstaan van de verbintenis van de borg – **2. Verbintenis** – Pauliaanse vordering – Bedrieglijke handelingen gesteld door de borg – Anterioriteit van de rechten van de schuldeiser
 Cass., 19 maart 1998 (*met noot van K. Van Raemdonck*, «De draagwijdte van de anterioriteitsvereiste als een van de toepassingsvoorwaarden van de Pauliaanse vordering») 1177
Arbeidsongeval – Schadeloosstelling – Geneeskundige verzorging – Operatie – Causaal verband
 Cass., 27 april 1998 1180
Douane en accijnzen – Visitatie – Delegatie
 Hof Antwerpen, 23 juni 1998 (*met noot van A. Vandeplas*, «Over het visitatierecht inzake douane en accijnzen») 1180
Gerechtsdeurwaarder – Beroepsgeheim – Beslag en executie – Proces-verbaal van verkoop – Identiteit van de koper – Mededeling aan derden
 Rb. Brussel, 12 januari 1998 1181
Factuur – Novatie – Factuur verzonden aan een derde – Verzenden van een creditnota – Beoordeling
 Kh. Hasselt, 23 december 1998 1183
Voorrechten – Kosten tot behoud van de zaak – Ereloon van bedrijfsrevisor – Handelszaak
 Kh. Ieper, 18 januari 1999 1184
Mede-eigendom – Mandeligheid – 1. Vermoeden van muurgemeenschap krachtens art. 653 B.W. – Scheidingsmuur die geen gemeenschappelijk nut had voor de naburige eigenaar – 2. Gedwongen overname – Bezitsaanmatiging – Voordeel halen uit aanwezigheid van oudere muur
 Vred. Wolvertem, 27 november 1997 (*met noot*) 1185

Rechtspraak in kort bestek

Arbeidsovereenkomst – Opzegging – Opzeggingsvergoeding – Dwingende wetbepaling – Aanvullende wetbepaling – Afstand van rechten
 Cass., 13 oktober 1997 1186
Sociale zekerheid werknemers – Toepassingsfeer – Arbeidsovereenkomst – Handelsvertegenwoordiger – Wetmatig vermoeden – Inroepbaarheid door R.S.Z.
 Cass., 17 november 1997 (*met noot*) 1187

Rechtsmiddelen – Hoger beroep – Socialezekerheidsge-schil – Aangetekende brief – Termijn – Datum hoger beroep – Datum verzending
 Cass., 1 december 1997 1187
Onteigening – Wet 26 juli 1962 – Dagvaardingstermijn van acht dagen – Niet-inachtneming dagvaardingstermijn – Sanctie – Nietigheid krachtens art. 710 Ger.W.
 Cass., 15 januari 1998 1187
1. Strafvordering – Burgerrechtelijke aansprakelijke partij – Werkgever – Geen verplichting van het openbaar ministerie om werkgever als burgerrechtelijk aansprakelijke in zake te roepen – **2. Onrechtmatige daad** – **Aansprakelijkheid** – Werknemer – Art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet – Toepassingsgebied – Alleen de burgerrechtelijke aansprakelijkheid
 Cass., 27 januari 1998 (*met noot van A. Vandeplas*, «De burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de werkgever») 1188
1. Echtscheiding – Rechtspleging – Hulpverplichting tussen echtgenoten – Voortbestaan tussen echtgenoten die reeds van tafel en bed zijn gescheiden – **2. Alimentatie** – Na scheiding van tafel en bed – Juridische grondslag en begroting
 Cass., 30 januari 1998 1188
Huwelijk – Wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten – Persoonlijke zekerheden gesteld door een van de echtgenoten – In gevaar brengen van de gezinsbelangen – Beoordeling – Tijdstip
 Cass., 24 april 1998 1189
Alimentatie – Na echtscheiding – Indexering van rechtswege van de uitkering – Draagwijdte – Verenigbaarheid met beschikkingsbeginsel
 Cass., 7 mei 1998 1189
Bevoegdheid en aanleg – Voorbehoud voor de toekomst – Gevolg voor het bepalen van de aanleg
 Rb. Gent, 7 maart 1997 1189

Kanttekening

K. Hendrickx, Wanneer U zal gedaagd zijn... 1190

Boeken

Vereniging voor de Vergelijkende Studie van het Recht van België en Nederland, Jubileumbundel 1947-1997 (*door J. Laenens*) 1193
 M.P. Van der Burg e.a., Compendium Gemeentelijke Belastingen (*door T. Wustenberghs*) 1194
 Ph. Traest en A. De Nauw (red.), Strafrecht – Wie is er bang van het strafrecht? (*door I. Onsea*) 1194

Mededelingen

Studiemiddag: De hervorming van de fiscale procedure 1194
 Reglementering kinderarbeid 1194

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931.

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

VERSCHIJNT 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 advocatenkantoor
zoekt
voltijds medewerker
en/of stagiair

met bijzondere belangstelling voor
het administratief recht (milieurecht)

Belangstellenden kunnen hun
gedetailleerd curriculum vitae toesturen aan:
Intersentia, Churchillaan 108, 2900 Schoten onder RW32/01

Advocatenkantoor met
internationale uitstraling uit
de omgeving van Brussel
zoekt:

Voor zijn departement Tax Litigation: een drielalige (N,F,E) medewerk(st)er met Nederlands als moedertaal voor een voltijdse job. De kandidaat moet een beroepservaring hebben aan de Balie van 3 à 5 jaar en in het bezit zijn van een aanvullend diploma in fiscaliteit of een bijkomende opleiding aan het volgen zijn.

Voor zijn departement Commercial law (Intellectual Property & Distribution): een drielalige (N,F,E) medewerk(st)er met Nederlands als moedertaal, voor een voltijdse job. De kandidaten moeten een beroepservaring hebben aan de Balie van 1 à 5 jaar.

Kandidatuur richten aan:

Mr Geert Bogaert en Mter Jean Van Steenwinckel,
Bogaert & Vandemeulebroeke.
Woluwedal 28, B-1932 Sint-Stevens-Woluwe
(tel.: 02/713.78.11).

HET BEGRIP «HET BELANG VAN HET KIND»

1. Het «belang van het kind» is een begrip dat een enorme opgang heeft gekend, niet alleen in ons intern recht, maar ook in talrijke internationale verklaringen. In het Haagse IPR-Verdrag tot regeling van de voogdij van minderjarigen 1902¹ wordt voor de eerste maal «het belang van het kind» uitdrukkelijk in een wettekst vermeld (art. 7). Dit verdrag – het eerste IPR-verdrag met betrekking tot minderjarigen – illustreerde de toen geleidelijk op gang komende evolutie van de exclusieve ouderlijke macht naar een grotere aandacht voor de persoon van het kind.² Het beginsel wordt voorts nog vermeld in de «Verklaring inzake de Rechten van het Kind» van 1959³ en in de «Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women» van 1979⁴ (art. 5b en art. 16d). Het begrip komt voor in de «Declaration on Social and Legal Principles relating to the Protection and Welfare of Children, with Special Reference to Foster Placement and Adoption Nationally and Internationally»⁵ (art. 5) van 1986, en in de «African charter on the Rights and Welfare of the Child» (art. IV)⁶ van 1987. De belangrijkste formulering tot nu toe is die van het Verdrag inzake de rechten van het kind van 1989⁷ (art. 3, eerste lid).⁸ Dat verdrag handelt specifiek over de rechten van kinderen (en bv. niet over de rechten van vrouwen); het kind wordt er gezien als een actieve participant en niet louter als een rechts-subject. Het verdrag is van toepassing in alle aangelegenheden die betrekking hebben op kinderen. Het toepassingsgebied van het verdrag beperkt zich dus niet tot gerechtelijke of administratieve procedures.⁹ De meeste bepalingen van het verdrag hebben directe werking.¹⁰

HET BELANG VAN HET KIND: «LA NOTION MAGIQUE»

«L'intérêt de l'enfant, c'est la notion magique. Elle a beau être dans la loi, ce qui n'y est pas, c'est l'abus qu'on en fait aujourd'hui. A la limite, elle finirait par rendre superflues toutes les institutions de droit familial. Pourtant, rien de plus fuyant, de plus propre à favoriser l'arbitraire judiciaire.» (J. Carbonnier)

tes les institutions de droit familial. Pourtant, rien de plus fuyant, de plus propre à favoriser l'arbitraire judiciaire.» (J. Carbonnier)

2. Het belang van het kind vormt de leidraad in ons personen- en familierecht.¹¹ Het begrip speelt vooral een rol in de materies van het ouderlijk gezag en van het ouderlijk omgangsrecht na echtscheiding, maar het wordt vandaag ook in allerhande andere materies m.b.t. kinderen gehanteerd. Volgens J. Carbonnier¹² zou er vandaag zelfs sprake zijn van een pedocentrisch georiënteerd familierecht.

3. Toch kan het begrip «het belang van het kind» *niet overal een rol spelen*, omdat kinderen en hun belangen niet altijd het (enige) richtsnoer mogen zijn voor de rechter. In een aantal materies heeft de wetgever, naast het criterium van het belang van het kind *ook nog andere criteria* vooropgesteld. De rechter mag zijn beslissingen dan niet enkel steunen op het belang van het kind. Inzake een homologatie-aanvraag tot adoptie bv., moet de rechter nagaan of de adoptie de betrokkene tot voordeel strekt, en of de adoptie wel op wettige redenen steunt.¹³ Wanneer de adoptie niet op wettige redenen steunt, mag de rechter de adoptieakte niet homologeren, ook al zou een adoptie in het belang van het kind zijn.

Wanneer de wetgever *andere criteria* heeft vooropgesteld, mag de rechter zijn beslissing niet steunen op het belang van het kind. Wanneer de ouders bv. verzet aantekenen tegen het huwelijk van hun (minderjarige of meerderjarige) kinderen, mag de rechter niet nagaan of het recht van verzet wel is uitgeoefend in het belang van het kind. Hij mag enkel nagaan of het verzet geen misbruik uitmaakt.¹⁴

Wanneer de wetgever «het belang van het kind» als *uitsluitend criterium* naar voor heeft geschoven, moet de rechter zich wel oriënteren op het belang van het kind. Inzake de uitoefening van het ouderlijk gezag¹⁵ bv. wordt «het belang van het kind» vandaag als enig criterium naar voor ge-

¹ J. ERAUW, *Bronnen van Internationaal Privaatrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1997, nr. 164.

² E. VERHELLEN, *Jeugdbeschermingsrecht*, Gent, Mys en Breesch, 1996, 466-469.

³ Algemene Vergadering, resolutie 1386 (XIV) (1959).

⁴ Algemene Vergadering, resolutie 34/180 (1979).

⁵ Algemene Vergadering, resolutie 41/185 (1986).

⁶ OAU doc CAB/LEG/153/Rev 2 (1987).

⁷ Algemene Vergadering, resolutie 45/118 (1989).

⁸ «In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration.» (J. ERAUW, o.c., nr. 54).

⁹ P. ALSTON, «The best interests principle: towards a reconciliation of culture and human rights» in P. ALSTON (ed.), *The best interests of the child. Reconciling Culture and Human Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1994, 297, p.

¹⁰ A. ALLEN en W. PAS, «De directe werking van het V.N. Verdrag inzake de rechten van het kind» in *KIDS*, Deel 1. Commentaren, 1.1. Algemeen, Gent, Mys en Breesch, 1995, losbladig.

¹¹ Zie bv. art. 302 (ouderlijk gezag na echtscheiding), 319 (erkenning vaderschap), 322 (onderzoek van vaderschap), 343 (adoptie), 373, 374 (ouderlijk gezag en omgangsrecht), 376, (wettelijke vertegenwoordiging) B.W. Volgens J. Gerlo moet het belang van het kind *positief* worden ingevuld, in de zin van een daadwerkelijk moreel of materieel voordeel voor de minderjarige; bij een belangenconflict moet *voorrang* worden verleend aan het belang van het kind; het oordeel van de rechter over het belang van het kind is een *subjectief oordeel* en kan worden geobjectiveerd door meer gewicht te verlenen aan de mening van het kind naargelang zijn groeiende leeftijd en rijpheid (J. GERLO, «Het verdrag inzake de rechten van het kind en het Belgische personen- en familierecht» in *KIDS*, Deel 1. Commentaren- 1.1 Algemeen, Gent, Mys en Breesch, 1995, losbladig.).

¹² J. CARBONNIER, *Droit civil, II, La famille, les incapacités*, PUF, Thémis, 370.

¹³ Art. 343 B.W.

¹⁴ Art. 173 en art. 179 B.W.

¹⁵ Sinds de wet van 31 maart 1987 (B.S. 27 mei 1987), die de regeling van de afstamming wijzigde, is de uitdrukking «ouderlijke macht» gewijzigd in «ouderlijk gezag».

schoven.¹⁶ Een ouder die het niet eens is met de beslissingen van een andere ouder, kan zich enkel tot de rechtbank wenden in het belang van de kinderen. Andere elementen, zoals de miskenning van de prerogatieven van een ouder, kunnen hierbij geen rol spelen, behalve wanneer dit ook een aanduiding zou vormen dat de belangen van de kinderen niet worden gediend.

4. Buiten de gevallen waarin de wet uitdrukkelijk het criterium van het belang van het kind hanteert, heeft de rechtspraak op verschillende domeinen dit criterium ontwikkeld in beslissingen m.b.t. kinderen. Zo werd de rechtspraak een omgangsrecht voor andere personen dan de ouders van het kind geconstrueerd (grootouders, derden,...), in het belang van het kind.¹⁷ Dit recht is nu vastgelegd in de wet (art. 371bis B.W.).¹⁸

5. In concreto zal het vastleggen van het belang van het kind altijd een bijzonder moeilijke opdracht zijn voor de rechter. In feite is het een blanco-norm.¹⁹ Het oordeel van de rechter zal altijd afhangen van zijn eigen inzichten en appreciaties.²⁰

«Vanuit de dagelijkse praktijkervaring», zo schrijft C. Maes,²¹ «blijf ik versteld staan van het gemak waarmee de rechtspractici invulling geven aan termen als «het belang van het kind» (...), en hoe ze zich garant stellen voor de concrete correcte toepassing hiervan in familiaalrechtelijke aanlegenheden met uitermate diepgaande repercussies op het leven en het (be)leven van kinderen». ²² D. Pessers meent dat «het belang van het kind» een manipulatief en discriminerend begrip is. Het zou één van de beschaafste, maar in de praktijk ook één van de meest hypocriete beginselen van het recht zijn.²³ M. Bouverne-De Bie meent dat «het belang van het kind» steeds een *mythe* is, d.w.z. in psychologische en sociologische zin wel functies vervullend en als zo-

danig ook reëel, maar die aanspraken niet waarmakend, en dus: een mythe.²⁴

Hoewel de rechters hun beslissingen vaak motiveren op grond van «het belang van het kind», zullen de belangen van de ouders en van de staat ook vaak een rol spelen. Dit zal bv. het geval zijn, wanneer een rechter een jeugdige delinquent «in zijn eigen belang» naar een gesloten gemeenschapsinstelling stuurt.²⁵

6. R. Mnookin, hierin gevolgd door J. Elster, lanceerde een frontale aanval op het hanteren van het begrip «het belang van het kind» als rechtsbeginsel in materies m.b.t. de uitoefening van het ouderlijk gezag. R. Mnookin formuleerde het zo: «Deciding what is best for a child poses a question no less ultimate than the purposes and values of life itself. (...) Where is the judge to look for the set of values that should inform the choice of what is best for the child? (...) If the judge looks to society at large, he finds neither a clear consensus as to the best rearing strategies nor an appropriate hierarchy of ultimate values.»²⁶ Ook J. Elster meent dat de rechter – omdat hij niet in staat is in de harten van mensen te kijken – geen «Salomonsoordeel»²⁷ zou kunnen vellen.²⁸ Menen dat een rechter over het belang van het kind zou kunnen oordelen, is volgens Elster dus een illusie.

NAAR EEN BETERE INVULLING VAN «HET BELANG VAN HET KIND»

«L'intérêt de l'enfance est aujourd'hui le maître-mot du droit des relations familiales. Il est excellent que cet intérêt inspire le législateur. Il est moins satisfaisant que ce dernier habilite le juge à prononcer sur les droits subjectifs des citoyens en fonction d'une directive imprécise.» (F. Rigaux).

¹⁶ «In alle gevallen (...) kan de jeugdrechtsbank, in het belang van het kind, op verzoek van beide ouders of van één van hen, dan wel van de procureur des Konings alle beschikkingen met betrekking tot het ouderlijk gezag opleggen of wijzigen» (art. 387bis B.W.).

¹⁷ P. SENAËVE, «Het belang van het kind in het Belgisch familierecht», in X (ed.), *Met het oog op het belang van het kind*, Deventer, Kluwer, 1988, 119-127; zie ook H. STEENNOT, «Het belang van het kind», *R.W.*, 1974-75, 1729-1752.

¹⁸ Jammer genoeg kende de rechtspraak geen omgangsrecht toe aan het kind zelf; m.i. zou dit meer in het belang van het kind zijn geweest.

¹⁹ C. MAES, «Rechten van het kind... en verder» *KIDS*, Deel 1. Commentaren, 1.1. Algemeen, Gent, Mys en Breesch, 1995, losbladig.

²⁰ Volgens P. SENAËVE wordt het niveau van de rechterlijke uitspraak nog meer dan in andere gevallen gedetermineerd door de kwaliteit en de ingesteldheid van de magistraat die uitspraak moet doen, en door de al dan niet bevredigende institutionele omkadering van het rechterlijke functioneren, wanneer de rechtsregel op een dergelijke vage manier wordt geformuleerd. (P. SENAËVE, «Het belang van het kind in het Belgisch familierecht», *l.c.*).

²¹ De auteur is advocaat-generaal bij het Hof van Beroep te Gent.

²² C. MAES, «Rechten van het kind... en verder», *l.c.*

²³ D. PESSERS, «Vaderrechten, moederrechten, verzorgersrechten», *Nemesis*, jg. 3, nr. 1, januari/februari 1987.

²⁴ M. BOUVERNE-DE BIE, «De jeugdwelzijnsinterventie in het licht van het recht van kinderen op bijzondere bescherming en hulp», in X (ed.), *Rechten van kinderen*, Antwerpen, Kluwer, 1989, 183-199.

²⁵ D. CHAMBERS, «Rethinking the substantive rules for custody disputes in divorce», *Michigan Law Review*, Volume 83, 1984-1985, 477-569.

²⁶ R. MNOOKIN, «Child Custody Adjudication: Judicial Functions in the Face of Indeterminacy», *Law and Contemporary Problems*, zomer 1975, 226-260.

²⁷ J. ELSTER verwijst in zijn «Solomonic Judgments: against the best interests of the child» naar «*Salomo's wijze rechtspraak*» uit het boek Koningen (Oud Testament: 1 Koningen 3, 16-28), waarvan het verhaal gaat als volgt. Twee vrouwen sliepen met hun baby in hetzelfde huis. Toen een van hen op een morgen ontwaakte, merkte ze dat haar kindje dat naast haar lag, gestorven was. Toen ze het beter bekeek, zag ze echter dat het niet haar kindje was, maar dat van de andere vrouw die wellicht, toen ze nog sliep, de baby's had verwisseld. Omdat de andere vrouw dit ontkende, en ze niet uit de discussie geraakten, wendden ze zich tot de Koning. Koning Salomon beval het nog levende kindje in tweeën te hakken en elk de helft te geven. Deze gedachte deed een van de vrouwen zoveel verdriet aan, dat ze de Koning vroeg het kindje te sparen en het aan de andere vrouw te geven. Hierdoor wist de Koning dat zij de «betere» moeder was. (J. ELSTER, *Solomonic Judgments. Studies in the limitations of rationality*, Cambridge, Cambridge University Press, 1989, 123-174).

²⁸ J. ELSTER, *o.c.*, 232.

7. Sommigen menen dat «het belang van het kind» vandaag als een *algemeen rechtsbeginsel*²⁹ moet worden gezien, d.w.z. als een beginsel dat door de rechter steeds in acht moet worden genomen, ongeacht of de wet dit uitdrukkelijk voorschrijft of niet. Anderen beweren net het tegendeel.³⁰

«Het belang van het kind» is eigenlijk een ondefinieerbaar begrip. Het is een zeer *vaag* begrip dat bovendien *plaats- en tijdsgebonden* is.³¹ Ook het begrip «kind» is trouwens geen eenduidig begrip. De apartstelling van kinderen als een specifieke groep, met specifieke karakteristieken en specifieke eigenschappen, is in onze westerse maatschappij een vrij recent fenomeen.³² Het «belang van het kind» is een begrip dat aan *evolutie* onderhevig is. Het «belang van het kind» is ook een *wisselend* begrip en moet dus worden beoordeeld in het licht van de concrete gegevens van de zaak.³³ Het is bovendien een *contextgebonden begrip*.³⁴ Het «belang van het kind» concretiseert zich pas naarmate het in overeenstemming kan worden gebracht met het belang van andere kinderen en volwassenen en naarmate het kan worden ingepast in de wederzijdse verhoudingen die hen met elkaar verbinden.

8. Het «belang van het kind» heeft een *gevarieerde inhoud* en een *gevarieerde functie* naargelang van de context en van de materie waarin het wordt gebruikt.³⁵ *Inhoudelijk* kan het belang van het kind *positief of negatief* worden ingevuld (in de zin van een daadwerkelijk voordeel voor de minderjarige of van de afwezigheid van enig nadeel voor de minderjarige). Er kan ook een onderscheid worden gemaakt tussen het *actuele* belang van het kind en het *toekomstige* belang van het kind.³⁶ In een beslissing m.b.t. de uitoefening van het ouderlijk gezag bv. doet de rechter uitspraak over het actuele belang van het kind. Deze beslissing kan steeds worden gewijzigd naargelang het (geëvolueerde) belang van

het kind.³⁷ Wanneer daarentegen een afstammingsrelatie wordt vastgesteld,³⁸ kan de beslissing niet meer worden gewijzigd volgens het belang van het kind; de rechter moet in zijn beslissing dan ook rekening houden met het toekomstige belang van het kind. *Het belang van een individueel kind* valt niet noodzakelijk samen met *de belangen van de kinderen*. De belangen van kinderen in het algemeen kan men trachten vast te leggen in algemene regels (recht om door beide ouders te worden opgevoed, recht op speelruimte, op contact met leeftijdsgenoten, op een gezond en leefbaar milieu, recht op voedsel, op onderwijs, op natuur, privacy, gezondheidszorg,...). Het belang van een individueel kind kan men niet vastleggen in algemene regels.

9. Tot voor kort werden kinderen beschouwd als onmondig en onbekwaam om zelf hun rechten uit te oefenen. Onder invloed van de Kinderrechtenbeweging (K.R.B.)³⁹ en van het Verdrag van de Rechten van het Kind⁴⁰ kwam hier langzaam verandering in. De voornaamste tendens die zich nu aftekent is om aan kinderen het recht te geven op inspraak en op participatie in alle aangelegenheden die hen aanbelangen.

In het verleden ging men ervan uit dat kinderen emotioneel en rationeel onvoldoende rijp zijn om zelf te bepalen wat goed voor hen is. Kinderen zouden kortzichtig zijn en labiel, gedomineerd door korte termijn doelstellingen en veranderende belangen en niet (voldoende) geïnformeerd. Enkel volwassenen zouden in staat zijn om te bepalen wat in het belang is van het kind.

Langzaam groeide de overtuiging dat het niet is omdat kinderen nog afhankelijk zijn en nog bescherming nodig hebben, dat zij hun mening niet zouden kunnen geven of dat hun mening niet belangrijk zou zijn. De sleutelwoorden in de nieuwe benadering van kinderen in de maatschappij zijn nu: *protection, provision en participation*. Uitgangspunt is de *kwetsbaarheid* van het kind; kinderen hebben recht op bescherming en hulp, en ze hebben recht op de nodige voorzieningen om op te groeien in de gemeenschap. Daarnaast hebben ze ook recht op inspraak.

10. Mede ter uitvoering van het Kinderrechtenverdrag, werd door de Vlaamse Raad bij decreet van 15 juli 1997 een Kinderrechtencommissariaat opgericht⁴¹ en een Kindeffectenrapport ingesteld.⁴² Door middel van het kindeffectrap-

²⁹ A. VAN GYSEL, «L'intérêt de l'enfant, principe général de droit», *T.B.R.*, 1988, 186-206.

³⁰ C. MAES, «Rechten van het kind, belang(en)rijk» X (ed.), *Personen en familierecht: gezin en recht in een postmoderne samenleving*, Gent, Mys en Breesch, 1994, 381 e.v.; P. SENAËVE, «Het belang van het kind in het Belgische familierecht» *l.c.*, 119-127.

³¹ In P. ALSTON (ed.), *The Best Interests of the Child, Reconciling Culture and Human Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1994, 297 p., wordt aangetoond hoe het «belang van het kind» geïnterpreteerd wordt in verschillende landen (als Groot-Brittannië, Zimbabwe, Burkina Faso, Frankrijk, Japan,...). «It is clear that the precise implications of the principle will vary over time and from one society with its own cultural, social and other values and realities to another. It will also vary according to an individual child's situation» (P. ALSTON, «The best interests principle: Towards a Reconciliation of Culture and Human Rights» in P. ALSTON (ed.), *The Best Interests of the child, Reconciling Culture and Human Rights*, *l.c.*, 1-25).

³² P. ARIES, *Centuries of Childhood*, New York, Vintage, 1962, 447 p.

³³ P. SENAËVE, «Het belang van het kind in het Belgisch familierecht», *l.c.*, 119-127; H. STEENNOT, *o.c.*, *R.W.*, 1974-75, 1729-1752.

³⁴ M. BOUVERNE DE BIE, «De jeugdwelzijnsinterventie in het licht van het recht van kinderen op bijzondere bescherming en hulp», *l.c.*, 183-199.

³⁵ P. SENAËVE, «Het belang van het kind in het Belgische familierecht», 119-127; H. STEENNOT, *o.c.*, *R.W.*, 1974-75, 1729-1752.

³⁶ H. STEENNOT, «Het belang van het kind», *l.c.*; K. ADRIAENSSENS, «De rechten van het kind», *R.W.*, 1991-92, 1108-1118.

³⁷ Art. 374, vierde lid, B.W.; art. 376, vierde lid, B.W.

³⁸ Zie bv. art. 370, § 5, B.W.: «Volle adoptie is onherroepelijk».

³⁹ De voornaamste doelstelling van de Kinderrechtenbeweging bestaat erin kinderen te beschouwen als subjecten, als volwaardige burgers. Er zijn verschillende stromingen in de Kinderrechtenbeweging (E. VERHELLEN, «De Conventie voor de Rechten van het Kind. Een strategische stap naar respectvolle omgang met kinderen» in X (ed.), *Rechten van kinderen*, Antwerpen, Kluwer, 1989, 1-26).

⁴⁰ Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989, goedgekeurd bij wet van 25 november 1991, *B.S.* 17 januari 1992, in de Vlaamse Gemeenschap goedgekeurd bij Decreet van 15 mei 1991, *B.S.* 13 juli 1991.

⁴¹ Decreet houdende oprichting van een Kinderrechtencommissariaat en instelling van het ambt van Kinderrechtencommissaris van 15 juli 1997, *B.S.* 7 oktober 1997.

⁴² Decreet houdende instelling van het kindeffectrapport en de toetsing van het regeringsbeleid aan de naleving van de rechten van het kind van 15 juli 1997, *B.S.* 7 oktober 1997.

port moet worden nagegaan of de genomen beleidsbeslissingen voldoen aan de bepalingen van het Kinderrechtenverdrag, inzonderheid m.b.t. het *recht op participatie*.⁴³ Conform art. 4 moet elk ontwerp van decreet nu op het ogenblik van indiening bij het Vlaams Parlement worden vergezeld van een kindeffectrapport, voor zover de voorgenomen beslissing kennelijk het belang van het kind raakt.⁴⁴ De kinderrechtencommissaris, die wordt benoemd door het Vlaamse Parlement, moet de belangen van het kind behartigen (art. 4). Hij treedt op als vertolker van de belangen en de noden van het kind en hij ziet toe op de naleving van het verdrag; hij moet een systematisch kindgericht beleid uitstippelen en uitwerken en o.a. aandacht besteden aan de dialoog met het kind en met de organisaties die actief zijn rond de belangenbehartiging van het kind, aan de maatschappelijke participatie van het kind, aan de toegankelijkheid van diensten en organisaties die met het kind te maken hebben en aan verspreiding van informatie over de inhoud van het Kinderrechtenverdrag (art. 5). De commissaris moet jaarlijks aan het Vlaamse Parlement verslag uitbrengen. Conform het voorstel van decreet moest de commissaris zijn verslagen ook bezorgen aan de federale overheid «met het oog op integratie ervan in het vijfjaarlijkse rapport voor het Comité van de Verenigde Naties»,⁴⁵ maar de Raad van State wees er in een advies op dat de federale overheid niet verplicht kan worden om het verslag van de commissaris te integreren in haar rapport.⁴⁶ Daarom moet de kinderrechtencommissaris nu zijn rapporten overhandigen aan de federale overheid, opdat zij er «rekening mee zou kunnen houden» bij het opstellen van haar rapport ten behoeve van het Comité voor de Rechten van het Kind (art. 12). Het zou interessant zijn om na te gaan welke aspecten van het beleid i.v.m. kinderen door de Gemeenschappen en de Gewesten worden geregeld en welke door de federale overheid. Aangezien het grootste deel van de (burger)rechtelijke materies nog tot de bevoegdheid van de federale overheid behoort, kan de beleidsruimte voor de Vlaamse Gemeenschap (en voor de kinderrechtencommissaris) hier slechts beperkt zijn.

11. In een aantal recente arresten gaf het Arbitragehof aan in welke mate volgens het Hof rekening moet of mag worden gehouden met het belang van het kind in het afstammingsrecht.

Volgens de bepalingen van het B.W. (art. 319) kan een vader een kind erkennen, wanneer het vaderschap van dit kind niet vaststaat. Indien het kind minderjarig en niet ontvoegd is, is deze erkenning enkel ontvankelijk wanneer de moeder

vooraf heeft toegestemd. Wanneer het kind de leeftijd van vijftien jaar heeft bereikt, moet het ook vooraf toestemmen. Indien de moeder of het kind hun toestemming hebben geweigerd, kan de vader de zaak aanhangig maken bij de rechtbank. Wanneer voor de rechtbank het bewijs wordt geleverd dat de verzoeker niet de vader is, wijst de rechter de vordering af. In het andere geval oordeelt de rechter «in het belang van het kind» of de erkenning kan plaatshebben. Het Arbitragehof besliste dat dit artikel, in zoverre het de erkenning door de vader afhankelijk stelt van de voorafgaande toestemming van de moeder, en in zoverre het de rechtbank de bevoegdheid geeft te oordelen in het belang van het kind (wanneer niet bewezen is dat de erkenner niet de biologische vader is), strijdig is met de artt. 10 en 11 van de Grondwet (het gelijkheidsbeginsel en het non-discriminatiebeginsel).⁴⁷

Men kon verwachten dat het Arbitragehof ook de mogelijkheid voor het kind om zich te verzetten tegen de vaderlijke erkenning zou beperken tot het geval waarin de vaststelling van de afstammingsband niet strookt met de biologische realiteit. Maar dit is niet het geval geweest.⁴⁸ Het Hof besliste dat de rechter de mogelijkheid behoudt om te oordelen in het belang van het kind, wanneer de minderjarige weigert zijn toestemming te geven tot de erkenning. Het Hof baseerde zich voor deze beslissing op het Kinderrechtenverdrag, namelijk op de verdragsartt. 3 en 12 («het belang van het kind primeert»; «het kind heeft het recht om zijn mening te geven»).

Deze interpretatie van het Kinderrechtenverdrag is echter betwistbaar. Conform art. 3 van het Kinderrechtenverdrag moet het belang van het kind inderdaad de eerste overweging zijn in aangelegenheden die kinderen betreffen. Maar dit betekent niet dat het belang van het kind de enige overweging moet zijn of dat het kind volstrekt autonoom moet worden geacht bij het invullen van zijn eigen belangen. Art. 12 geeft het kind wel het recht om zijn mening te uiten in alle aangelegenheden die het aanbelangt, maar het geeft het kind niet de exclusieve beslissingsbevoegdheid over zijn toekomst. Bovendien geeft art. 7 van het Kinderrechtenverdrag het kind ook het recht om zijn ouders te kennen en door hen te worden verzorgd.

12. Een betere interpretatie van het Kinderrechtenverdrag en van het begrip «het belang van het kind» gaf het Hof van Cassatie in een arrest van 11 maart 1994 inzake het ouderlijk omgangsrecht na echtscheiding.⁴⁹ Het Hof besliste dat een vader geen uitvoeringsmaatregelen of dwangmaatregelen mag gebruiken wanneer zijn kinderen weigeren het contact met hem te onderhouden. Het Hof oordeelde dat «een omgangsrecht slechts zinvol kan worden uitgeoefend wanneer het gesteund is op een wederzijdse affectieve relatie» en dat «het in het belang van de kinderen tegenaangevoelen is om ze te dwingen tot gesprekken of om ze te verplichten hun vader te ontmoeten». Het Hof meende dat de vader «over andere middelen beschikt om te tonen dat hij het oprecht met hen meent en dat hij wellicht heel anders is

⁴³ *Parl. St., VI. Parl.*, 1996-97, nr. 492/1.

⁴⁴ Het kindeffectrapport moet ten minste de volgende informatie verstrekken: (1) het effect op het kind van de voorgenomen beslissing; (2) alternatieven voor de voorgestelde beslissing, inzonderheid een beschrijving van de beoogde maatregelen om belangrijke nadelige gevolgen van de beslissing te vermijden, te beperken en zo mogelijk te verhelpen en (3) een opgave van de moeilijkheden die er werden ondervonden bij het verzamelen van de vereiste informatie (art. 5).

⁴⁵ Het Kinderrechtenverdrag voorziet in de oprichting van een «Comité voor de Rechten van het Kind» als internationaal toezichtsorgaan. Een eerste maal twee jaar na de ratificatie, en nadien iedere vijf jaar dienen de verdragsstaten aan dit comité een rapport te bezorgen over de situatie van de kinderrechten in hun land.

⁴⁶ *Parl. St., VI. Parl.*, 1996-97, nr. 510/1.

⁴⁷ Arbitragehof, 21 december 1990, *R. W.*, 1990-91, 1231, met noot; Arbitragehof, 8 oktober 1992, *R. W.*, 1992-93, 455, met noot; Arbitragehof, 14 juli 1994, *R. W.*, 1994-95, 532.

⁴⁸ Arbitragehof, 6 juni 1996, *R. W.*, 1996-97, 977, met noot.

⁴⁹ Cass., 11 maart 1994, *R. W.*, 1994-95, 671.

dan zij zich voorstellen of ten onrechte ervaren». Het Hof beklemtoonde nog dat zijn beslissing niet impliceert dat de uitoefening van het omgangsrecht uitsluitend wordt overgelaten aan het oordeel van de minderjarige kinderen.

13. M.a.w. kinderen zijn niet volstrekt soeverein bij het bepalen van wat goed voor hen is, maar volwassenen zijn dat evenmin.⁵⁰ Hoe wordt «het belang van het kind» dan het best geconcipieerd in het recht?

Aansluitend bij de gedachte dat «het belang van het kind zo ruim is als het belang van de mens», kan worden gesteld dat de wetgever in de eerste plaats algemene regels moet uitwerken die aangeven welke de rechten en belangen van kinderen zijn, en hoe deze moeten worden in acht genomen.⁵¹

⁵⁰ K. RAES, *Tegen betere wetten in. Een ethische kijk op het recht*, Gent, Academia Press, 1997, 144-148.

⁵¹ Sinds de wetwijziging van 13 april 1995 is de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag nu bv. de regel geworden. Voordien bestond deze regeling al wel in de praktijk, maar moest de rechter nog steeds een winnaar (= de ouder met het hoederecht) en een verliezer (= de ouder met het bezoekrecht) aanduiden (L. VERSLUYS, «Het co-ouderschap, juridische kroniek» in CGSO (ed.), *Jaarboek Seksualiteit, Relaties, Geboorteregeling '97*, Gent, eigen uitgave, 1997, 166-173). Kinderen hebben er recht op hun beide ouders te kennen en door hen te worden verzorgd, ook na echtscheiding. Co-ouderschap lijkt dus de beste optie voor het kind, behalve in die gevallen waarin de ouders niet in staat zijn om het onderscheid te maken tussen gescheiden zijn en toch nog samen ouder zijn.

Hierbij kunnen Kindeffectrapporten een belangrijke rol spelen.

Daarnaast moet de rechter, wanneer hij een beslissing neemt die kinderen aanbelangt, nagaan in welke mate zijn beslissing de belangen van deze kinderen (niet) schaadt. De rechter moet hierbij luisteren naar het kind⁵² (Wanneer het kind nog niet over het «oordeel des onderscheids» beschikt, moet de rechter luisteren naar de eerste verzorger van het kind).

Kinderen zijn nog niet in staat zelf voor al hun belangen op te komen. Daarom hebben ze recht op bescherming en zorg. Daarom moet (soms) ook voorrang worden gegeven aan (de mening van) kinderen bij keuzes. Maar «het belang van het kind» is geen algemeen rechtsbeginsel. Het kan wel worden gehanteerd als een *normatief beginsel* in ons recht.

Evelien DE KEZEL

⁵² Ter uitvoering van art. 3 van het Kinderrechtenverdrag werd de mogelijkheid voor de rechter ingevoerd om de minderjarige te horen in elk geding dat hem betreft, voor zover hij over het vereiste onderscheidingsvermogen beschikt (art. 931 Ger.W.). Dit betekent niet dat de rechter ook naar de minderjarige moet luisteren. Dit zal vooral een kwestie zijn van goede wil.

HET AANRIJDINGSFORMULIER ALS BEWIJSMIDDEL BIJ DE BURGERLIJKE VORDERING UIT VERKEERSMISDRIJVEN

I. HET AANRIJDINGSFORMULIER

1. Art. 9, eerste lid, van de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen verplicht de verzekerden om van ieder schadegeval waarbij het voertuig is betrokken, mededeling te doen aan de verzekeraar. Dezelfde wetsbepaling specificeert verder dat de verzekeringsnemer aan de verzekeraar alle door de verzekeringsovereenkomst voorgeschreven inlichtingen en bescheiden moet verschaffen, terwijl de overige verzekerden aan de verzekeraar op zijn verzoek alle nodige inlichtingen en bescheiden moeten verschaffen.

Dezelfde wettelijke verplichting is ook opgenomen in art. 8 van de gemeenschappelijke bepalingen behorende bij de Benelux-overeenkomst van 24 mei 1966 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, en kwam ook reeds voor in art. 8 van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen.

2. Art. 9, tweede lid, van dezelfde wet van 21 november 1989 bepaalt dat de Koning regelen kan stellen betreffende de vaststelling van het ongeval door de verzekerden, alsook omtrent de vorm en de wijze van aangifte van het ongeval

aan de verzekeraar, en het model van de daartoe aan te wenden bescheiden die de verzekerde bij zich moet hebben. In het derde lid van hetzelfde art. 9 wordt ten slotte bepaald dat de Koning regelen kan stellen betreffende de vaststelling van het ongeval door de ambtenaren die daartoe bevoegd zijn. Hij kan daarbij onder meer het model van het formulier bepalen dat door dezen moet worden gebruikt en voorschrijven welke inlichtingen onverwijld aan de betrokken partijen en hun verzekeraars moeten worden gezonden.

Deze bepalingen, die niet voorkwamen in de wet van 1 juli 1956, hebben tot doel de afwikkeling van schadegevallen door de verzekeringsmaatschappijen te versnellen. Hetgeen daartoe is bepaald in art. 9, derde lid, van de wet van 21 november 1989 is overigens mede het gevolg van een aanbeveling van E.E.G., gegeven vanuit hetzelfde doel, nl. het versnellen van de schaderegeling.¹

¹ M. FONTAINE en P. JADOUL, *La nouvelle réglementation de l'assurance automobile*, Louvain-la-Neuve - Brussel, Academia - Bruylant, 1990, 68-69; zie eveneens: DE LAT, J. en MAES, B., *Het Hof van Cassatie en de autoverzekering*, Antwerpen, Kluwer, 1994, p. 46.

3. In het K.B. van 13 februari 1991 houdende de inwerkingtreding en uitvoering van de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, is nog geen uitvoering gegeven aan art. 9, tweede en derde lid, van de wet van 21 november 1989. Dit gebeurde evenmin in een afzonderlijk K.B., zoals dit voor sommige andere bepalingen van de wet van 21 november 1989 wel het geval was.²

4. Wel bepaalt art. 16 van de modelovereenkomst, vastgesteld bij K.B. van 14 december 1992 betreffende de modelovereenkomst voor de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen: «Ieder schadegeval moet onmiddellijk en ten laatste binnen acht dagen nadat het is voorgevallen, schriftelijk worden aangegeven aan de maatschappij of aan elke met dat doel in de bijzondere voorwaarden aangegeven persoon. Deze verplichting rust op alle verzekerden, waarvan de aansprakelijkheid betrokken kan zijn.

De schadeaangifte moet in de mate van het mogelijke de oorzaken, de omstandigheden en de vermoedelijke gevolgen van het schadegeval, de naam, de voornaam en de woonplaats van de getuigen en de benadeelden vermelden.

De verzekeringsnemer en de overige verzekerden verschaffen de maatschappij of elke met dat doel in de bijzondere voorwaarden aangewezen persoon zonder verwijl alle door haar gevraagde nuttige inlichtingen en documenten.

Voor zover mogelijk wordt de schadeaangifte gedaan op het formulier dat de maatschappij ter beschikking stelt van de verzekeringsnemer.»

5. Ter uitvoering van dit art. 16, laatste lid, van de modelovereenkomst stellen de verzekeringsmaatschappijen aan hun verzekeringsnemers een eenvormig document ter beschikking, dat minstens binnen Europa algemene verspreiding kent, en bekend is onder de naam «Europees aanrijdingsformulier». Dit document bestaat uit twee voorlopig aan elkaar vastgemaakte identieke formulieren met ertussen een carbonpapier. Elk van deze twee identieke formulieren bevat aan beide zijden een voorgedrukte en verder in te vullen tekst.

6. De tekst op de voorzijde van dit formulier wordt betiteld als «aanrijdingsformulier». Het is de bedoeling dat door gebruik te maken van dit aanrijdingsformulier elk van de twee bij een aanrijding betrokken partijen onmiddellijk na het ongeval, terzelfdertijd, en op een gestandaardiseerde schriftelijke wijze gegevens kunnen verstrekken omtrent hun identiteit en omtrent de feitelijke omstandigheden van dit ongeval.³ Via het carbonpapier worden de aldus op de voorzijde van het bovenste blad ingevulde gegevens identiek doorgedrukt op het onderste blad. De door elk van de betrokken partijen verstrekte gegevens worden dan door hen ondertekend, waarna de bladen worden losgemaakt, en elke partij één ervan verkrijgt.

² M. FONTAINE, *Droit des assurances*, Brussel, Larcier, 1996, p. 467-468, nr. 929.

³ F. GLORIEUX, "Het aanrijdingsformulier. Beknopt overzicht van rechtspraak 1987-1997", *T.A.V.W.*, 1997, 108; R. VANDEPUTTE, *Inleiding tot het verzekeringsrecht*, in *Beginnels van Belgisch Privaatrecht*, Antwerpen, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1978, p. 272.

7. Op de achterzijde van dit formulier komt dan een tweede tekst voor, betiteld als «aangifte van ongeval». Deze tekst dient te worden ingevuld door elke verzekeringsnemer afzonderlijk en is bedoeld om nog een aantal bijkomende gegevens betreffende het ongeval en de eruit voortvloeiende schade ter kennis te brengen aan de verzekeringsmaatschappij. Ook wordt de betrokkene in deze tekst gevraagd naar zijn mening omtrent de aansprakelijkheid voor het ongeval.

8. Het aldus langs beide zijden ingevulde formulier dient dan door elke verzekeringsnemer te worden overgemaakt aan zijn verzekeringsmaatschappij. Deze zou dan - dankzij de verstrekte gegevens op de beide zijden van het type-formulier - het schadegeval met de nodige spoed moeten kunnen afhandelen, waarbij de beoordeling inzake de aansprakelijkheid zal gebeuren op basis van de op het aanrijdingsformulier door beide partijen opgegeven en door hen ook ondertekende weergave van de feitelijke omstandigheden van het ongeval.

9. Daarnaast gebruiken de meeste verzekeringsmaatschappijen bij de afhandeling van verkeersongevallen ook nog andere, meestal zelf ontworpen standaardformulieren, die betrekking kunnen hebben op alle mogelijke elementen van de zaak, gaande van de juiste (cijfermatige) vaststelling van de schade tot het opnemen van verklaringen van eventuele getuigen.

II. BEWIJSREGELING INZAKE DE BURGERLIJKE VORDERING UIT VERKEERSMISDRIJVEN

10. In de regel zal een aanrijding, zeker wanneer ze voortvalt op de openbare weg, voor de partij die daarbij een fout heeft begaan een verkeersmisdrijf opleveren, zijnde een strafbare overtreding van de verkeersreglementering, al dan niet gepaard met een eveneens strafbare overtreding van de art. 418 tot 420 Sw.

11. In dat geval dient het bewijs van de fout voor de aanrijding steeds te worden geleverd volgens de bewijsregels (zowel de bewijsvoering als de bewijsmiddelen) in strafzaken, nu deze fout meteen ook een misdrijf uitmaakt. Dit is ook zo wanneer de beweerd aansprakelijke niet wordt vervolgd voor de strafrechter en er lastens hem enkel een civiele aansprakelijkheidsvordering wordt ingesteld voor de burgerlijke rechter.⁴ Het gaat dan immers nog altijd om een burgerlijke vordering tot vergoeding van de schade uit een misdrijf, en in dergelijk geval dient het voorwerp van de vordering, zijnde de fout die een misdrijf uitmaakt, te worden bewezen overeenkomstig de bewijsregels in strafzaken.⁵

III. PRINCIPE VAN DE VRIJE BEWIJSVOERING IN STRAFZAKEN

12. Tenzij de strafwet zelf een bijzonder bewijsmiddel voorschrijft, gebeurt de bewijsvoering in strafzaken in principe vrij. De rechter mag zijn overtuiging putten uit alle hem voor-

⁴ Cass., 23 januari 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 567.

⁵ D. HOLSTERS, "Bewijsvoering in strafzaken", in *Comm. Straf.*, p. 6.

gebrachte bewijselementen, voor zover ze regelmatig zijn verkregen en aan tegenspraak werden onderworpen.⁶ Hij beoordeelt op onaantastbare wijze de concrete bewijswaarde ervan, mits hij de bewoordingen ervan niet miskent.⁷

13. Dit alles geldt dus ook - het zij herhaald - voor de burgerlijke rechter die moet oordelen over een vordering tot betaling van schadevergoeding, die haar oorsprong vindt in een fout, die ook een misdrijf uitmaakt.

IV. BEWIJSWAARDE VAN DE VERKLARING VAN DE BETROKKENE OP HET AANRIJDINGSFORMULIER

14. Meestal wordt beweerd dat het invullen en ondertekenen van het aanrijdingsformulier door een bij de aanrijding betrokken partij, geldt als een *bekentenis* van deze partij. Geregeld wordt daaraan toegevoegd dat het gaat om een «buitengerechtelijke» *bekentenis* in de zin van art. 1354 tot 1356 B.W.⁸

Dit is in elk geval onjuist in zoverre de fout voor de aanrijding, die men via dit aanrijdingsformulier wil bewijzen, ook meteen een misdrijf uitmaakt (wat dus in de regel het geval zal zijn). Dan kan het immers enkel gaan over een *bekentenis* als bewijsmiddel in strafzaken, en hierop vinden de art. 1354 tot 1356 B.W. geen toepassing.⁹

In strafzaken is de *bekentenis* geenszins wettelijk geregeld, en bestaat er dus ook geen wettelijk onderscheid tussen een gerechtelijke en een buitengerechtelijke *bekentenis*. Het betreft hier een onderscheid dat eigenlijk in het burgerlijk recht thuishoort en dat - hoewel men het ook in het strafrecht bij bepaalde auteurs terugvindt¹⁰ - zonder wettelijk belang is in strafzaken.¹¹

Ook geldt in strafzaken niet het beginsel van de onsplitbaarheid van de *bekentenis*,¹² en de rechter kan dus bepaalde elementen van de *bekentenis* als waar beschouwen en andere daarentegen verwerpen. Evenmin is er in strafzaken - in tegenstelling tot het oude recht - aan de *bekentenis* enige bijzondere wettelijke bewijswaarde verbonden. De *bekentenis* vormt hier enkel een bewijselement tussen alle andere, dat door de rechter vrij is te beoordelen.¹³ Aldus kan de rechter - op basis van andere voorliggende bewijselementen - het misdrijf niet bewezen verklaren, ook al

is er een *bekentenis* afgelegd door de vervolgte partij.¹⁴ De betrokkene kan trouwens zijn *bekentenis* ook steeds intrekken, hoewel de rechter ook met de ingetrokken *bekentenis* als bewijselement rekening mag blijven houden. De rechter beoordeelt dus vrij de draagwijdte van de intrekking van een *bekentenis*, net zoals de concrete bewijswaarde van de *bekentenis* zelf.¹⁵

15. Wat is nu het voorwerp van deze *bekentenis*? In elk geval niets meer dan de feitelijke gegevens van de zaak. Een erkenning van de aansprakelijkheid voor de aanrijding betreft de juridische oplossing die aan het geschil moet worden gegeven, en dit kan niet het voorwerp uitmaken van een *bekentenis*, en dit noch in de civiele, noch in de penale bewijsregeling. Men kan wel de feitelijke componenten van een verkeersmisdrijf bekennen, maar de vraag of de aldus vastgestelde feitelijke elementen al dan niet ook de bedoelde overtreding van de verkeersreglementering (en dus ook de fout) opleveren, kan niet het voorwerp van een *bekentenis* uitmaken. Men kan dus niet bekennen «in fout te zijn». ¹⁶ Bovendien wordt bovenaan het aanrijdingsformulier nog eens uitdrukkelijk bepaald dat de verklaringen die aldaar worden gedaan, nooit een erkenning van aansprakelijkheid inhouden.

16. Maar - en dan gaan we nog een stap verder - welke feitelijke gegevens maken nu het voorwerp uit van de *bekentenis*, voortspruitend uit het invullen en het ondertekenen van een aanrijdingsformulier?

Het antwoord hierop is niet zo eenvoudig, mede nu de opmaak van het gestandaardiseerde aanrijdingsformulier zelf niet geheel eenduidig is. Het formulier is onderverdeeld in verschillende rubrieken, waarbij telkens per rubriek bepaalde gegevens moeten worden verstrekt.

Bij de rubrieken «1. datum», «2. plaats», «3. gewonden», «4. andere materiële schade» en «5. getuigen» is er op het aanrijdingsformulier telkens slechts één gemeenschappelijke ruimte om te antwoorden en dit voor de beide partijen. Daar moeten de beide partijen dus gezamenlijk antwoorden.

Bij de rubrieken «6. verzekeringsnemer», «7. voertuig», «8. verzekeringsmaatschappij», «9. bestuurder», «10. plaats waar het voertuig het eerst werd geraakt», «11. zichtbare schade» en «14. opmerkingen» is er daarentegen een afzonderlijke antwoordruimte voor elk van de beide betrokken partijen, zodat zij op die punten ook elk een eigen antwoord kunnen geven.

Ook bij de rubriek «12. toedracht» kunnen elk van de beide partijen afzonderlijk kruisjes invullen in één of meer van de 17 vakjes, die telkens corresponderen met een uiterst bondig beschreven verkeerssituatie (bv. «stond geparkeerd»).

¹⁴ Brussel, 7 september 1994, *R.D.P.*, 1995, 91.

¹⁵ R. DECLERCO, *o.c.*, p. 464, nr. 1204; M. FRANCHIMONT, e.a., *o.c.*, p. 772; R. MERLÉ en A. VITU, *o.c.*, II, p. 196-197, nr. 154.

¹⁶ Antwerpen, 2 mei 1996, *Wegverkeer*, 1996, 64; Bergen, 12 november 1985, *Rev. Rég. Dr.*, 1986, 444; Rb. Charleroi, 26 oktober 1995, *J.L.M.B.*, 1996, 528; Pol. Dendermonde, 23 mei 1995, *T.G.R.*, 1995, 168; E. BREWAEYS, *o.c.*, *Verkeersrecht*, 1989, 244. Contra, maar ten onrechte: Vred. Wetteren, 18 november 1993, *T.G.R.*, 1994, 110, *noot*.

⁶ Cass., 14 februari 1995, *P. & B.*, 1995, 120; Cass., 14 november 1995, *T.G.R.*, 1996, 27; D. HOLSTERS, «Bewijsvoering in strafzaken», in *Comm. Straf.*, p. 13-14.

⁷ Zie bv.: Cass., 12 juni 1991, *Verkeersrecht*, 1992, 86; Cass., 18 december 1991, *J.L.M.B.*, 1992, 473.

⁸ Bergen, 26 juni 1987, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11.474; Bergen, 15 oktober 1993, *Verkeersrecht*, 1994, 290; E. BREWAEYS, «Noot», *Verkeersrecht*, 1989, 244; F. GLORIEUX, *o.c.*, *T.A.V.W.*, 1997, 109 en de aldaar geciteerde rechtspraak.

⁹ Cass., 21 september 1959, *Pas.*, 1960, I, 82; R. DECLERCO, *Beginnelsen van strafrechtspleging*, Antwerpen, Kluwer, 1994, p. 464, nr. 1203.

¹⁰ Zie bvb. R. MERLÉ, en A. VITU, *Traité de droit criminel*, II, Paris, Cujas, 1979, p. 191, nr. 148.

¹¹ M. FRANCHIMONT, e.a., *Manuel de procédure pénale*, Luik, Faculté de droit, 1989, p. 772.

¹² R. MERLÉ en A. VITU, *o.c.*, II, p. 196, nr. 153.

¹³ R. MERLÉ en A. VITU, *o.c.*, II, p. 196, nr. 153.

Voor wat ten slotte de rubriek «13. situatieschets van de aanrijding» betreft, is er opnieuw slechts één ruimte voor beide partijen om een gezamenlijke schets op te maken.

17. Wanneer beide partijen erin slagen het aanrijdingsformulier volledig en correct in te vullen, wat dus inhoudt dat zij een aantal rubrieken gezamenlijk invullen, een aantal andere elk afzonderlijk, en ten slotte ook een gezamenlijke schets produceren, waarna zij beiden het formulier ondertekenen, dan kan men logischerwijze concluderen dat elk van hen hiermee een bekentenis aflegt omtrent volgende feitelijke gegevens: (a) hetgeen werd ingevuld in de voor die partij alleen bestemde antwoordruimte onder de rubrieken «6. verzekeringsnemer», «7. voertuig», «8. verzekeringsmaatschappij», «9. bestuurder», «10. plaats waar het voertuig het eerst werd geraakt», «11. zichtbare schade» en de zeer belangrijke rubriek «14. opmerkingen»; (b) de kruisjes die door die partij alleen zijn geplaatst in de voor haar bestemde vakjes naast de in rubriek «12. toedracht» beschreven verkeerssituaties; (c) hetgeen door beide partijen gezamenlijk werd ingevuld in de gemeenschappelijke ruimtes in de rubrieken «1. datum», «2. plaats», «3. gewonden», «4. andere materiële schade» en «5. getuigen»; (d) de gegevens van de gezamenlijk opgemaakte schets in de rubriek «13. situatieschets van de aanrijding».

18. Daarentegen is er onder dezelfde omstandigheden in elk van de betrokken partijen echter geen bekentenis van al hetgeen door de andere partij alleen werd ingevuld in de rubrieken «6. verzekeringsnemer», «7. voertuig», «8. verzekeringsmaatschappij», «9. bestuurder», «10. plaats waar het voertuig het eerst werd geraakt», «11. zichtbare schade» en «14. opmerkingen», alsook evenmin voor de kruisjes die de andere partij alleen heeft geplaatst in de voor haar bestemde vakjes naast de in rubriek «12. toedracht» beschreven verkeerssituaties.

19. Wordt het aanrijdingsformulier echter slechts gedeeltelijk ingevuld door één of door beide bestuurders, dan kunnen bijzondere problemen ontstaan inzake de draagwijdte van de eruit voortvloeiende bekentenis, meer bepaald voor diegene die het aanrijdingsformulier wel mee heeft ondertekend, maar zelf niets heeft ingevuld in de rubriek «14. opmerkingen», en ook geen kruisjes heeft geplaatst in de vakjes naast de in rubriek «12. toedracht» beschreven verkeerssituaties.

Betekent dit dat deze partij automatisch daarmee alles erkent en dus ook bekend wat (a) gezamenlijk werd ingevuld (vooral dan de gezamenlijk opgemaakte schets), alsook wat (b) door de andere partij alleen werd ingevuld onder de voor haar bestemde ruimtes onder de rubrieken «14. opmerkingen» en «12. toedracht»? Hoewel zulks dikwijls wordt verdedigd,¹⁷ menen wij dat dit ernstig dient te worden genuanceerd.

¹⁷ Antwerpen, 16 februari 1989, *Verkeersrecht*, 1989, 243; Antwerpen, 20 november 1990, *Verkeersrecht*, 1992, 151; Antwerpen, 11 december 1991, *Verkeersrecht*, 1992, 245; Brussel, 7 januari 1984, *Verkeersrecht*, 1985, 128; Rb. Leuven, 24 juni 1992, *Verkeersrecht*, 1993, 43; Vred. Sint-Jans-Molenbeek, 19 mei 1987, *Verkeersrecht*, 1988, 322; Pol. Leuven, 27 april 1995, *Verkeersrecht*, 1996, 7; Pol. Leuven, 19 november 1996, *T. Vred.*, 1996, 433.

20. Er is in dit geval wel een bekentenis van beide ondertekenende partijen aangaande de gegevens die zijn vermeld op de gezamenlijk opgemaakte situatieschets, maar er is ons inziens geen bekentenis van de partij die zelf de rubrieken «14. opmerkingen» en «12. toedracht» niet heeft ingevuld, van de inhoud van hetgeen de andere partij in dezelfde rubrieken wel heeft neergeschreven.¹⁸ Het gaat hier immers om rubrieken die door beide partijen afzonderlijk moeten worden ingevuld, en dit op de voor elk van hen daartoe bestemde antwoord-ruimte op het aanrijdingsformulier. Wat aldaar wordt ingevuld, bindt dus enkel de partij voor wie deze antwoord-ruimte bestemd is. Het is dus niet omdat de andere partij de onder bepaalde rubrieken voor haar bestemde antwoordruimte niet invult, dat zij zich daarom verplicht akkoord verklaart met hetgeen de wederpartij daarover in «zijn vakje» heeft geschreven.¹⁹

21. Wordt aldus een aanrijdingsformulier ingevuld en door beide partijen ondertekend, waarop geen gemeenschappelijke situatieschets is opgemaakt en waarbij slechts één van de partijen iets heeft ingevuld in de rubriek «14. opmerkingen» en «12. toedracht», dan moet men ertoe besluiten dat de andere partij in het aanrijdingsformulier in het geheel geen verklaring heeft gegeven omtrent de feitelijke toedracht van het ongeval.

De betrokken partij heeft dan dus klaarblijkelijk gebruik gemaakt van haar recht op stilzwijgen.²⁰ Dit betekent dus opnieuw helemaal niet dat zij alles bekend wat de andere partij in zelfde rubrieken «14. opmerkingen» en «12. toedracht» heeft ingevuld,²¹ maar houdt enkel in dat zij terzake blijft stilzwijgen.

22. Het gebrek aan betwisting of het algehele stilzwijgen, voortvloeiende uit het niet invullen van de hierboven vermelde onderdelen van het nochtans wel ondertekende aanrijdingsformulier, kan ons inziens dus niet als een bekentenis worden beschouwd van hetgeen door de andere partij in dezelfde rubriek wel werd ingevuld. Dit betekent daarom echter nog niet - en hier zit de nuance - dat dit gebrek aan betwisting, of dit algehele stilzwijgen, naar het bewijs van het misdrijf toe steeds zonder gevolgen zal blijven. De bewijsregeling in strafzaken staat immers aan de rechter toe om aan een stilzwijgen of aan een gebrek aan betwisting van hetgeen door de tegenpartij wordt gesteld, ook een concrete bewijswaarde te hechten, zeker wanneer dit overeenkomt met de inhoud van de overige aanwezige bewijselementen.²² Zulks

¹⁸ Cfr. Antwerpen, 11 mei 1995, *T.A.V.W.*, 1997, 131.

¹⁹ Brussel, 1 juni 1995, *T.A.V.W.*, 1997, 127; Rb. Brussel, 19 maart 1993, *De Verz.*, 1994, 464.

²⁰ R. DECLERCQ, o.c., p. 430, nr. 1117.

²¹ Brussel, 1 juni 1995, *T.A.V.W.*, 1997, 127; Rb. Brussel, 19 maart 1993, *De Verz.*, 1994, 464. Zie ook: Rb. Antwerpen, 7 februari 1989, *Verkeersrecht*, 1989, 242, die evenwel deze oplossing ten onrechte mede baseert op het feit dat op het aanrijdingsformulier ook staat afgedrukt dat het geen erkenning van aansprakelijkheid inhoudt. Dit laatste betreft ons inziens echter de vraag wat het voorwerp van een bekentenis kan uitmaken (zie randnr. 15) en niet het probleem van de bekentenis door stilzwijgen.

²² Cass., 13 oktober 1993, *R.D.P.*, 1994, 795; Brussel, 3 oktober 1988, *Verkeersrecht*, 1989, 113; Pol. Leuven, 18 januari 1996, *Verkeersrecht*, 1996, 308; F. GLORIEUX, o.c., *T.A.V.W.*, 1997, 109; F. HOL-

geldt trouwens niet alleen voor het aanrijdingsformulier dat door één van de ondertekenende partijen niet volledig is ingevuld, maar ook voor de partij die na een ongeval het aanrijdingsformulier helemaal niet wil invullen of ondertekenen.²³ Dit is echter nog geenszins hetzelfde als aannemen dat men door het stilzwijgen te bewaren of door niet te betwisten, bekend dat het juist zou zijn wat de tegenpartij beweert. Wie stilzwijgt, zegt gewoonweg niets. Dit kan ook iets betekenen, maar dit dient in concreto en in samenhang met de andere bewijselementen van de zaak te worden beoordeeld.

23. Het is mogelijk dat de - via het invullen en ondertekenen van het aanrijdingsformulier - afgelegde bekentenissen van beide partijen elkaar tegenspreken. Dit zal bv. het geval zijn wanneer er wel gezamenlijk een situatieschets is opgemaakt, maar de gegevens ervan tegenstrijdig zijn met hetgeen door één of door beide partijen is vermeld in de rubriek «14. opmerkingen» of «12. toedracht».

In dergelijk geval kan men niet zomaar beslissen dat de gezamenlijk opgemaakte situatieschets *steeds* voorrang zou hebben, omdat deze schets gezamenlijk werd opgemaakt en de andere gegevens slechts door één van de partijen zijn vermeld. Dit alles geeft aan de schets op zichzelf geen grotere wettelijke bewijswaarde.²⁴ Men zal in dergelijk geval dus moeten onderzoeken welke van de tegenstrijdige gegevens steun vindt in de andere bewijselementen die aan de rechter worden aangereikt ter beoordeling van de zaak. Uiteraard dient men - alvorens tot tegenstrijdigheid te besluiten - wel eerst alle afgelegde verklaringen in hun onderlinge samenhang te lezen, ten einde de juiste interpretatie eraan te geven.

24. In het algemeen kan trouwens worden gesteld dat bij een bekentenis eerst moet worden onderzocht wat de betrokkene nu effectief heeft bekend. Wanneer zijn verklaringen onduidelijk zijn of voor verschillende interpretaties vatbaar, dan staat niet met zekerheid vast wat er is bekend, en kan dit dan ook geen bewijs tegen hem opleveren. Is de opstelling van het aanrijdingsformulier zo beknopt of zo slordig gebeurd, dat men er in het geheel niets met zekerheid kan uit afleiden, dan zal het geen concrete bewijswaarde hebben.²⁵

25. Gaat het daarentegen om een klare en eenduidige verklaring, geschreven in het handschrift van de betrokkene, dan geldt deze lastens hem als een bekentenis, zelfs al heeft hij uiteindelijk de verklaring bij vergetelheid niet ondertekend.²⁶

STERS, "Bewijsvoering in strafzaken", in *Comm. Straf.*, p. 9; cfr. Bergen, 17 september 1993, *Verkeersrecht*, 1994, 187.

²³ Cfr. Vred. Sint-Joost-ten-Node, 30 mei 1995, *Verkeersrecht*, 1995, 247.

²⁴ Bergen, 12 november 1991, *Verkeersrecht*, 1992, 149; cfr. B. NOKERMAN, "De bewijskracht van een gemeenschappelijke ongevals-aangifte", *Verkeersrecht*, 1991, 12.

²⁵ Brussel, 14 maart 1990, *Verkeersrecht*, 1991, 10, noot B. NOKERMAN; F. GLORIEUX, o.c., *T.A.V.W.*, 1997, 108.

²⁶ F. GLORIEUX, o.c., *T.A.V.W.*, 1997, 109.

26. Zoals hierboven werd reeds gesteld (zie randnr 14), kan de betrokkene in strafzaken zijn bekentenis ook steeds intrekken. Het is hem derhalve niet verboden om te beweren dat hij zich bij het opstellen van het aanrijdingsformulier heeft vergist. Hij kan daarbij zelf andere bewijselementen aanvoeren, die deze intrekking van zijn bekentenis kracht bijzetten. Zo kunnen er bv. foto's van de plaatsgesteldheid worden voorgelegd die aantonen dat bepaalde gegevens vermeld op de gezamenlijke schets onjuist zijn, of kan blijken uit een nadien naar de omstandigheden van het ongeval gevoerd strafonderzoek dat sommige vaststellingen van het aanrijdingsformulier niet met de werkelijkheid overeenkomen.

27. Bepaalde feitenrechters hebben nochtans de neiging om aan de gegevens uit het aanrijdingsformulier een bijzondere of zelfs absolute bewijswaarde toe te kennen,²⁷ en weigeren om andere bewijselementen in aanmerking te nemen, wanneer deze de gegevens van het aanrijdingsformulier tegenspreken.²⁸ Dit is niet in overeenstemming met de bewijsregeling in strafzaken, waarin de bekentenis in het algemeen, en het aanrijdingsformulier in het bijzonder, geen enkele bijzondere wettelijke bewijswaarde hebben, en enkel een vrij te beoordelen bewijsmiddel zijn tussen alle andere.²⁹

Uiteraard belet niets de feitenrechter om uiteindelijk - na onderzoek en afweging van de verschillende bewijsmiddelen - te oordelen dat bv. de inhoud van een te laat voorgelegd getuigenis hem niet kan overtuigen, wanneer het niet in overeenstemming is met de andere - wel overeenstemmende - elementen van de zaak, waaronder dus bv. een bekentenis voortvloeiende uit het aanrijdingsformulier.

De rechter mag daarbij ongetwijfeld blijk geven van een gezond wantrouwen jegens door partijen aangereikte bewijsmiddelen, die de indruk geven het product te zijn van *post factum*-overleg met de raadsman of met de verzekeringsmakelaar, en strijdig zijn met de andere gegevens van de zaak.³⁰ Maar hij mag niet stellen dat er hoe dan ook geen acht meer moet of mag geslagen worden op een voorliggend bewijsmiddel, omdat steeds verplicht geloof zou moeten worden gehecht aan het onmiddellijk na het ongeval opgestelde aanrijdingsformulier.

Evenmin kan in het algemeen als regel worden gesteld dat het aanrijdingsformulier ook *steeds* meer bewijswaarde heeft dan een nadien omtrent hetzelfde ongeval gevoerd strafon-

²⁷ En gaan zelfs zover ze als onherroepelijk te aanschouwen: Bergen, 14 juni 1989, *Verkeersrecht*, 1990, 22; Bergen, 15 oktober 1993, *Verkeersrecht*, 1994, 290; Pol. Dendermonde, 23 mei 1995, *T.G.R.*, 1995, 168, waarin letterlijk wordt geoordeeld: "Deze ongevals-aangifte heeft ten aanzien van de ondertekenaar volle bewijskracht en kan niet herroepen worden".

²⁸ F. GLORIEUX, o.c., *T.A.V.W.*, 1997, 110.

²⁹ Brussel, 1 juni 1995, *T.A.V.W.*, 1997, 127.

³⁰ Gent, 27 maart 1995, *T.A.V.W.*, 1997, 128. Het Hof te Luik wijst er in een arrest van 21 oktober 1993 (*Verkeersrecht*, 1994, 159) terecht op dat niets verbiedt om aan de strafrechter bewijsmiddelen voor te leggen die voortspruiten uit een overleg met bv. een eigen raadsman, maar deze hebben in de regel niet dezelfde feitelijke geloofwaardigheid als bewijsmiddelen uit een onafhankelijke bron verkregen.

derzoek,³¹ of dat er geen rekening kan gehouden worden met getuigen die niet zijn vermeld in de rubriek «5. getuigen» op het aanrijdingsformulier.³² Hierdoor zou immers aan het aanrijdingsformulier een bijzondere wettelijke bewijswaarde worden toegekend, die het in rechte niet heeft.

Helemaal uit den boze is het aan te voeren dat de betrokkene gebonden is door hetgeen hij op het aanrijdingsformulier invulde en ondertekende, nu hij maar voorafgaand aan de ondertekening alles nog eens grondig had moeten nalezen en controleren. Het gaat hier niet over het afsluiten van een bindende overeenkomst tussen partijen, maar over een bekentenis in strafzaken, die nadien nog steeds kan worden ingetrokken.

28. In dezelfde zin kan de betrokkene ook aanvoeren dat zijn verklaring, zoals ze voorkomt uit de lezing van het aanrijdingsformulier, geen (precieze) weergave is van hetgeen hij eigenlijk wilde zeggen, maar dat ze werd beïnvloed door de labiele gemoedsgestelden van onmiddellijk na het ongeval of door de beïnvloeding van de tegenpartij, die bv. veel beter ter tale was of bijzonder agressief uit de hoek kwam.

De feitenrechter mag dergelijke bewering niet onmiddellijk van de hand wijzen, nu men in strafzaken steeds op een bekentenis kan terugkomen. Hij zal dus opnieuw de feitelijke geloofwaardigheid van een dergelijke bewering moeten toetsen, en dit vanuit het geheel van de hem voorgelegde bewijsmiddelen. Zo werd geoordeeld dat de betrouwbaarheid van de verklaringen van de betrokkene niet vaststaat, wanneer het aanrijdingsformulier werd ingevuld hetzij ter plaatse onmiddellijk na het ongeval op een ogenblik dat hij sterk emotioneel was aangedaan,³³ hetzij onmiddellijk na aankomst van de betrokkene in de kliniek, waarnaar hij na het ongeval ernstig gewond was overgebracht.³⁴ Ook kan bv. rekening worden gehouden met het totaal verschil in intellectuele capaciteiten tussen de twee betrokken partijen.³⁵

29. Anderzijds kan de verdachte wel niet nuttig aanvoeren dat hetgeen hij heeft verklaard wel juist is, maar dat deze bekentenis hem bij verrassing werd onttrokken en dat hij eigenlijk niet wilde bekennen. In strafzaken is geenszins ver-

eist dat de betrokkene zijn verklaring opzettelijk en gewild te kennen geeft, en ook hetgeen onder druk van de omstandigheden, of zelfs ongewild bij ondervraging wordt toegegeven, is geldig bekend. Uiteraard zou dit anders zijn, wanneer onrechtmatige ondervragingstechnieken zijn toegepast, maar dit is t.a.v. het aanrijdingsformulier allicht eerder theoretisch.

30. Betwist de betrokkene zijn eenduidige verklaringen uit het door hem ondertekende aanrijdingsformulier niet, maar meent de rechter ze - op basis van andere bewijsmiddelen terzake (bv. de gegevens van het eveneens gevoerde strafonderzoek) - toch niet te moeten aannemen, dan kan hij de - nochtans duidelijke - bekentenis naast zich neerleggen.³⁶ De rechter is in strafzaken immers nooit verplicht de inhoud van deze bekentenis als waar aan te nemen, maar hij oordeelt op onaantastbare wijze welke concrete bewijswaarde hij zal geven aan een bekentenis (zie hiervoor, randnr. 14).

31. Het feit dat het door beide partijen ondertekende aanrijdingsformulier volledig werd ingevuld door één van die partijen, of zelfs door een derde, neemt principieel de bewijswaarde ervan jegens beide partijen niet weg.³⁷ Men kan immers een bekentenis afleggen via de ondertekening van een tekst, die men door een derde heeft laten neerschrijven.³⁸

Wanneer het echter bij een onderzoek van de zaak aanneembaar blijkt dat de bestuurder of de derde, die het aanrijdingsformulier volledig heeft ingevuld, daarbij de niet-invullende partij heeft verschalkt, of nog dat deze niet-invullende partij na het ongeval geheel van de kaart was en het aanrijdingsformulier heeft ondertekend, zonder goed te beseffen wat erin stond, dan kan er uit het aanrijdingsformulier geen bekentenis worden afgeleid jegens de niet-invullende partij, ook al heeft deze het formulier ondertekend. Aldus wordt door de rechter de voorkeur gegeven aan de gegevens van het strafonderzoek boven die van het aanrijdingsformulier, wanneer één van de partijen onmiddellijk na het invullen en het ondertekenen van het aanrijdingsformulier, al het gevoel had dat hij daarbij door de andere partij was «overtroefd» en hij hierop aangifte deed van het ongeval bij de verbalisanten.³⁹

Hetzelfde geldt wanneer één partij eerst haar versie op het aanrijdingsformulier invult en ondertekent en het formulier daarna afgeeft aan de andere partij om het eveneens te laten invullen en ondertekenen, waarbij deze laatste dan het volledige formulier wat «bijwerkt» in een voor hem gunstige zin.

³¹ Zie in deze zin ten onrechte: Antwerpen, 18 november 1993, *Verkeersrecht*, 1994, 121; Gent, 22 januari 1996, *Wegverkeer*, 1996, 12. Men kan uiteraard wel van oordeel zijn dat de gegevens van een aanrijdingsformulier in een bepaald specifiek geval meer feitelijke geloofwaardigheid (en dus meer concrete bewijswaarde) hebben, maar dat is iets anders dan er een bijzondere wettelijke bewijswaarde aan toekennen. Zie bv. ook: Gent, 24 mei 1995, *T.A.V.W.*, 1997, 129, waarin het Hof op basis van feitelijke elementen eigen aan de zaak besluit dat de gegevens van het latere strafonderzoek *in casu* zwaarder doorwegen dan de verklaringen op het aanrijdingsformulier.

³² Zie in deze zin ten onrechte: Brussel, 24 mei 1993, *R.G.A.R.*, 1994, 12.378; Brussel, 26 maart 1996, *R.G.A.R.*, 1997, 12.720; Rb. Antwerpen, 19 september 1985, *Verkeersrecht*, 1985, 218; Pol. Antwerpen, 3 juni 1997, *Verkeersrecht*, 1997, 344; F. GLORIEUX, o.c., *T.A.V.W.*, 1997, 110. *Contra*, en terecht: Brussel, 15 februari 1996, *Verkeersrecht*, 1996, 128, dat in het artikel van F. GLORIEUX evenwel verkeerd wordt geduid.

³³ Brussel, 14 maart 1990, *Verkeersrecht*, 1991, 10, met noot B. NOKERMAN.

³⁴ Antwerpen, 19 oktober 1988, *Verkeersrecht*, 1989, 241.

³⁵ Cfr. F. GLORIEUX, o.c., *T.A.V.W.*, 1997, 111.

³⁶ Cfr. Brussel, 7 september 1994, *R.D.P.*, 1995, 91.

³⁷ Rb. Brussel, 11 maart 1993, *Verkeersrecht*, 1993, 243.

³⁸ Cfr. Antwerpen, 11 mei 1995, *T.A.V.W.*, 1997, 131.

³⁹ Gent, 24 mei 1995, *T.A.V.W.*, 1997, 129.

V. BEWIJSWAARDE VAN ONDERTEKENDE VERKLARINGEN VAN DE BETROKKENE OP DE AANGIFTE VAN EEN ONGEVAL OF OP ANDERE FORMULIEREN VAN ZIJN VERZEKERINGSMAATSCHAPPIJ

32. Hetgeen hierboven werd gesteld omtrent de bewijswaarde als bekentenis van de verklaringen van de betrokkene op het aanrijdingsformulier, geldt ook voor verklaringen door de betrokkene gedaan op de «aangifte van ongeval»

(keerzijde van het aanrijdingsformulier) of op andere formulieren hem i.v.m. het ongeval verstrekt door zijn verzekeringsmaatschappij. Het gaat daar dan wel over formulieren waarop alleen de betrokkene zelf de gegevens verstrekt, wat bepaalde problemen uitsluit, die eigen zijn aan het minstens gedeeltelijk samen moeten invullen van het aanrijdingsformulier.

Patrick ARNOU

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

10 JUNI 1998

Voorzitter: de h. Melchior

Rapporteurs: de hh. Martens en De Baets

Advocaten: mrs. Bours en Detry

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Inkomstenbelastingen – Vestiging en invordering – Bezwaar – Directeur der belastingen – Rechtsprekende opdracht – Onafhankelijkheid en onpartijdigheid

In de interpretatie volgens welke art. 366 W.I.B. 1992 aan de directeur der belastingen een rechtsprekende opdracht toevertrouwt, schenden de artt. 366 tot 377 van dat Wetboek de artt. 10 en 11 van de Grondwet doordat zij een rechtsprekende opdracht toevertrouwen aan een overheid die niet doet blijken van de waarborgen van onafhankelijkheid en objectieve onpartijdigheid en doordat zij niet voorzien in een procedure van wraking.

In de interpretatie volgens welke art. 366 W.I.B. 1992 een administratief beroep voor een administratieve overheid instelt, schenden de artt. 366 tot 377 van dat Wetboek de artt. 10 en 11 van de Grondwet niet.

Arrest nr. 67/98

Onderwerp van de prejudiciële vraag

Bij vonnis van 30 september 1997 heeft de Rechtbank van Eerste Aanleg te Namen de volgende prejudiciële vraag gesteld:

«Schenden de artt. 366 tot 377 W.I.B. 1992 de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, neergelegd in de artt. 10 en 11 van de Grondwet, eventueel in samenhang gelezen met art. 6.1. E.V.R.M. en met het algemene rechtsbeginsel betreffende de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de rechter,

a) doordat zij, enerzijds, in eerste aanleg aan de belastingplichtige inzake directe belastingen een rechter toewijzen die, in de persoon van de gewestelijke directeur der belastingen, in werkelijkheid een lid van de belastingadministratie en bijgevolg een orgaan van de openbare macht is,

die partij is in het geding, terwijl aan de rechtzoekende in andere aangelegenheden betreffende politieke rechten een rechter wordt toegewezen die, hoewel hij niet noodzakelijkerwijze tot de rechterlijke orde behoort, toch geen orgaan is van een van de partijen in het geding;

b) doordat zij, anderzijds, niet voorzien in de mogelijkheid tot wraking van de gewestelijke directeur der belastingen, noch een wrakingsprocedure organiseren, terwijl tegen iedere andere rechter van de rechterlijke of administratieve orde die optreedt in een geschil betreffende de subjectieve rechten, een dergelijke procedure wel kan worden ingesteld, met name met toepassing van de art. 2 en 828 e.v. Ger.W.?»

...

In Rechte

...

B.1. Art. 366 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, hierna W.I.B. 92 genoemd, bepaalt: «De belastingplichtige kan tegen het bedrag van de te zijnen name gevestigde aanslag, opcentiemen, verhogingen en boeten inbegrepen, schriftelijk bezwaar indienen bij de directeur der belastingen van de provincie of het gewest in wiens ambtsgebied de aanslag, de verhoging en de boete zijn gevestigd.»

In art. 371 W.I.B. 92 is gepreciseerd dat de bezwaarschriften moeten worden gemotiveerd en is aangegeven binnen welke termijn zij moeten worden ingediend.

Art. 374 W.I.B. 92 handelt over de bewijsmiddelen waarover de administratie beschikt ten einde de behandeling van het bezwaarschrift te verzekeren en biedt de bezwaarindienaar de mogelijkheid te worden gehoord en overlegging te verkrijgen van de stukken betreffende de betwisting waarvoor hij geen kennis had.

Art. 375 W.I.B. 92 bepaalt dat de directeur der belastingen of de door hem gedelegeerde ambtenaar uitspraak doet bij een met redenen omklede beslissing en preciseert dat het hun niet is toegestaan belastingsupplementen te vestigen of een rechtmatig bevonden ontheffing te compenseren met een vastgestelde ontoereikendheid van aanslag.

Art. 377 W.I.B. 92 bepaalt:

«Van de beslissingen van de directeurs der belastingen en van de gedelegeerde ambtenaren, getroffen krachtens de artt. 366, 367 en 376, kan men een voorziening indienen bij

het hof van beroep van het gebied waarin het kantoor gelegen is waar de belasting is of moet worden geïnd.

De eiser mag aan het hof van beroep bezwaren onderwerpen die noch in het bezwaarschrift werden geformuleerd, noch ambtshalve door de directeur of door de door hem gedelegeerde ambtenaar werden onderzocht, voor zover zij een overtreding van de wet of een schending van de op straf van nietigheid voorgeschreven procedurevormen aanvoeren.»

Ten aanzien van het eerste onderdeel van de vraag

B.2.1. In het eerste onderdeel van de vraag interpreteert de verwijzende rechter art. 366 W.I.B. 92 in die zin dat het een jurisdictioneel beroep organiseert dat wordt ingesteld voor een orgaan van de administratie waarvan de beslissing wordt betwist. Die bepaling behandelt de categorie van rechtzoekenden die een bezwaar indienen inzake inkomstenbelastingen verschillend van diegenen die, in verband met andere politieke rechten, een beroep instellen, hetzij voor een rechtscollège van de rechterlijke orde, hetzij voor een administratief rechtscollège dat niet het orgaan van de in het geding zijnde administratie is. De verwijzende rechter stelt bijgevolg de vraag of artt. 366 tot 377 W.I.B. 92 verenigbaar zijn met de artt. 10 en 11 van de Grondwet.

B.2.2. De waarborgen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid zijn onontbeerlijk voor de uitoefening van de rechtsprekende functie. Doordat de directeur van de belastingen deel uitmaakt van een hiërarchische structuur, namelijk de administratie die partij is in het geding, zou hij, in de ogen van de belastingplichtige, dergelijke waarborgen niet kunnen bieden. Daaruit volgt dat, zonder dat moet worden onderzocht of art. 6 E.V.R.M. al dan niet van toepassing is, de artt. 366 tot 377 W.I.B. 92, in de interpretatie van de verwijzende rechter, de artt. 10 en 11 van de Grondwet schenden.

B.3.1. Art. 366 W.I.B. 92 kan evenwel in die zin worden opgevat dat het bij de directeur der belastingen een administratief beroep inricht dat trouwens, in de zorg voor een behoorlijk bestuur, omringd is met waarborgen die analoog zijn aan die welke vereist zijn voor jurisdictionele beroepen. Omdat de beslissingen van de directeur der belastingen kunnen worden aangevochten voor het hof van beroep, is het niet discriminerend, wegens het specifieke karakter van de fiscaliteit, aan dat jurisdictioneel beroep een administratieve fase te laten voorafgaan.

B.3.2. Weliswaar beschikken de rechtzoekenden in dat geval slechts over één enkele aanleg, omdat de voorziening in cassatie die zij tegen de arresten van het hof van beroep kunnen instellen, geen beroep van volle rechtsmacht is.

Maar hun situatie is niet verschillend van die van de rechtzoekenden die, met betrekking tot andere politieke rechten, slechts beschikken over een beroep voor de Raad van State tegen de administratieve handeling die hen grieft.

B.3.3. In die interpretatie schenden de artt. 366 tot 377 W.I.B. 92 de artt. 10 en 11 van de Grondwet niet.

Ten aanzien van het tweede onderdeel van de vraag

B.4.1. Indien art. 366 W.I.B. 92 in die zin wordt geïnterpreteerd dat het een rechtsprekende opdracht toevertrouwt aan de directeur der belastingen, moet die directeur kunnen gewraakt worden.

B.4.2. Door zich ervan te onthouden de wrakingsprocedure te regelen, zoals de art. 828 tot 847 Ger.W. doen voor de gerechtelijke aangelegenheden, heeft de fiscale wetgever de bezwaarindieners niet de mogelijkheid geboden van hun wrakingsrecht gebruik te maken. Aldus heeft hij hun, zonder aanvaardbare verantwoording, de uitoefening ontnomen van een recht waarover alle andere rechtzoekenden wel beschikken.

Het beroep voor het hof van beroep, dat slechts een controle *a posteriori* uitoefent, kan die discriminatie niet op doeltreffende wijze verhelpen.

B.4.3. In die interpretatie van art. 366 W.I.B. 92, dient de prejudiciële vraag, wat het tweede onderdeel ervan betreft, bevestigend te worden beantwoord.

B.5.1. Indien art. 366 W.I.B. 92 in die zin wordt geïnterpreteerd dat het een administratief beroep inricht, zijn de regels betreffende de wraking van rechters als dusdanig niet van toepassing op de directeur der belastingen.

B.5.2. In die interpretatie moet de prejudiciële vraag, in het tweede onderdeel ervan, ontkennend worden beantwoord.

...

NOOT – *Administratief of jurisdictioneel karakter van de bezwaarprocedure inzake directe belastingen: een vraagpunt gekneld tussen verleden en toekomst*

Een advocaat had namens zijn cliënt klacht ingediend tegen een corrupte ambtenaar van de Administratie der Directe Belastingen, waarop deze werd gearresteerd. Omdat het persoonlijk fiscaal dossier van de advocaat grondig werd gecontroleerd door collega's van deze ambtenaar, ging hij tot dagvaarding in kort geding over om de behandeling van zijn dossier door andere ambtenaren te verkrijgen. Omdat de aangekondigde belastingsupplementen werden ingekohierd vooraleer de rechter in kort geding uitspraak kon doen, verviel het voorwerp van de vordering. (Voorz. Rb. Namen, 20 juli 1993, *F.J.F.*, nr. 93/234). De advocaat restte geen andere mogelijkheid dan een bezwaarschrift in te dienen bij de bevoegde gewestelijke directeur, die echter een van de ambtenaren bleek tegen wie de kortgedingprocedure was gericht. Daarop verzocht hij de Rechtbank van Eerste Aanleg te Namen zijn bezwaardossier aan een andere directeur der belastingen over te dragen. (Rb. Namen, 30 september 1997, *Fisc. Koer.*, 1997, 97/603). Vooraleer uitspraak te doen stelt de rechtbank een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof betreffende de overeenstemming van de geschillenprocedure inzake directe belastingen, als geregeld in artt. 366-377 W.I.B. 1992, met artt. 10 en 11 Gw., indien de gewestelijke directeur optreedt als administratief rechter.

In eerste instantie lijkt dit arrest de zoveelste toepassing van het gelijkheidsbeginsel conform de vaste rechtspraak van het Arbitragehof terzake, zij het dan op ongelijke procesrechtelijke behandelingen. Dat het gelijkheidsbeginsel ook t.o.v. procedures moet gerespecteerd worden lijkt evident. Het Arbitragehof oordeelde trouwens reeds vroeger dat het verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen, dat voortvloeit uit de toepassing van verschillende procedures voor verschillende rechtscollèges in minstens gedeeltelijk verschillende omstandigheden op zichzelf geen discriminatie inhoudt. Van discriminatie zou slechts sprake kunnen zijn, wanneer deze verschillende behandeling gepaard

gaat met een onevenredige beperking van de rechten van de daarbij betrokken partijen. (Arbitragehof, 5 maart 1997, *R.W.*, 1997-98, 336). Logischerwijze zijn verschillende procedures in dezelfde omstandigheden strijdig met het gelijkheidsbeginsel. Zo oordeelde het Arbitragehof dat de geschillenprocedure inzake provincie- en gemeentebelastingen, als georganiseerd in de wet van 24 december 1996 discriminatoir was, omdat ze de bezwaren in het Vlaamse en het Waalse Gewest aan een administratief beroep voor de bestendige deputatie onderwierp en in het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest aan een jurisdictioneel beroep voor het rechtsprekende college, terwijl vroeger een jurisdictioneel beroep openstond voor alle belastingplichtigen. Hierdoor ontnam de wetgever de belastingplichtigen van één gewest de jurisdictionele waarborgen die hij aan de belastingplichtigen van een ander gewest bleef toekennen, zonder dat objectieve en redelijke argumenten dit verschil in behandeling verantwoordden. (Arbitragehof, 18 maart 1998, *A.A.*, 1998, (359), 385-386; N. Plets, «De vernietiging door het Arbitragehof van de geschillenprocedure inzake provincie- en gemeentebelastingen», *T.Gem.*, 1998, 191).

Dat het Hof de bezwaarprocedure discriminatoir acht wanneer de gewestelijke directeur als administratieve rechter optreedt, verbaast bijgevolg niet. Reeds meermaals werd in de rechtsleer gewezen op de miskenning van de beginselen van behoorlijke rechtsbedeling bij procedures voor administratieve rechtscolleges in het algemeen en bij fiscale geschillenprocedures in het bijzonder (Zie P. Van Orshoven, *Behoorlijke rechtsbedeling bij geschillen over directe rijksbelastingen*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 54-91 (algemeen), 92-132 (t.o.v. fiscale geschillen), 332-334 (t.o.v. de bezwaarprocedure inzake directe belastingen) en de verdere verwijzingen aldaar; P. Van Orshoven, «Administratieve rechtbanken? Ja en neen. Pleidooi voor jurisdictioneel monisme», *R.W.*, 1994-95, 902-903; zie over hetzelfde probleem i.v.m. de keuze van de bestendige deputatie als administratief rechter inzake lokale geschillen o.m. N. Plets, «De procedure van het fiscaal contentieux inzake lokale belastingen», *T.B.P.*, 1996, 405). Voornamelijk de onpartijdigheid en onafhankelijkheid van de administratieve rechter, *in casu* de gewestelijk directeur, werd in twijfel getrokken. (O.m. Cass., 14 december 1989, *Pas.*, 1990, I, 481; Cass., 23 maart 1990, *Pas.*, 1990, I, 867; Cass., 21 november 1996, *Arr.Cass.*, 1996, 1074 en *R. Cass.*, 1997, 339, noot S. Van Crombrugge, recent Antwerpen, 23 september 1997, *F.J.F.*, 1997, 632; S. Van Crombrugge, «De onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de directeur der belastingen als rechter» (noot onder Cass., 21 november 1996), *R. Cass.*, 1997, 336-338, S. Van Crombrugge, «De norm achter de regel in het fiscaal procesrecht», in X., *De norm achter de regel. Wet, doel en algemene rechtsbeginselen. Hommage aan Marcel Storme*, Gent, Story-Scientia Kluwer, 1995, 132-134; P. Van Orshoven, *o.c.*, 67-70 en 333-335).

Hoewel de beginselen van behoorlijke rechtsbedeling hun neerslag vonden in art. 6 E.V.R.M. en art. 14 BUPO, achtte het Hof een onderzoek naar de toepassing van deze bepalingen voor de administratieve rechtscolleges en specifiek inzake fiscale geschillen niet noodzakelijk.

Het wrakingsrecht is een middel om de onpartijdigheid van de rechter te waarborgen. De afwezigheid van een wrakingsprocedure, als bepaald in art. 828-847 Ger.W. voor de privaatrechtelijke procedures, is in de interpretatie dat de directeur optreedt als administratieve rechter, eveneens dis-

criminerend. De fiscale wetgever ontnemt hierdoor de bezwaarindieners de kans om zijn wrakingsrecht te gebruiken. In dit verband kan trouwens worden gewezen op de stelling, gebaseerd op de interpretatie van art. 2 Ger.W., dat de bepalingen van het Ger.W. niet van toepassing zijn op de bezwaarprocedure voor de directeur der belastingen (Zie hierover E. Krings, «De toepassing van het Gerechtelijk Wetboek in fiscale geschillen», in *Actuele Problemen van Fiscaal Recht*, Storme, M., Van Crombrugge's (ed.), Antwerpen, Kluwer, 1989, 191-202; S. Van Crombrugge, «De norm achter de regel in het fiscaal procesrecht», in X., *De norm achter de regel. Wet, doel en algemene rechtsbeginselen. Hommage aan Marcel Storme*, Gent, Story-Scientia Kluwer, 1995, 124-125 en de verwijzingen in de voetnoten 2, 3 en 4; P. Van Orshoven, «Tussen laksheid en formalisme. Voor een grondwettige interpretatie van het procesrecht», *R.W.*, 1997-98, 707).

Naast de accentuering van het probleem van de gebrekkige rechtsbescherming bij administratieve rechtscolleges, raakt het Arbitragehof nog een ander belangwekkend vraagpunt aan, door, zonder zelf terzake een standpunt in te nemen, bij de beoordeling van een mogelijke schending een onderscheid te maken naargelang de bezwaarprocedure jurisdictioneel (zoals door de verwijzende rechter geïnterpreteerd) dan wel administratief van aard is. Hiermee komt de sinds de vijftiger jaren overheersende overtuiging van het jurisdictioneel karakter van deze bezwaarprocedure op de tocht te staan (Zie P. Van Orshoven, *o.c.*, p. 324, voetnoot 371 voor een overzicht van de cassatierechtspraak tot 1984; erna ook nog Cass., 14 december 1989, *F.J.F.*, nr. 90/25; Cass., 21 november 1996, *Arr.Cass.*, 1996, 1074 en nog na het hier besproken Arbitragehofarrest: Cass., 26 juni 1998, *J.L.M.B.*, 1998, 1166, noot P. D.; o.m. ook Antwerpen, 29 maart 1988, *F.J.F.*, nr. 88/128; Brussel 9 januari 1990, *F.J.F.*, nr. 90/114; Luik, 17 april 1991, *F.J.F.*, nr. 91/183, Brussel, 26 mei 1992, *F.J.F.*, nr. 93/45; Com. I.B./92, 375/9). Ook bij de huidige hervormingsvoorstellen betreffende de fiscale geschillenprocedure ging men hiervan uit (Zie memorie van toelichting, *Parl.St.*, Kamer, 1997-98, nrs. 1341/1-1342/1, 2 en 6; zie echter na dit Arbitragehofarrest: amendement nr. 98 van de regering, *Parl.St.*, Senaat, 1-966/7, 11 en 1-966/11, 127).

Nochtans ligt de tweevoudige interpretatie van het Hof meer voor de hand dan op het eerste gezicht lijkt. Enerzijds besliste het Hof van Justitie immers dat de Luxemburgse belastingdirecteur en vervolgens ook de Belgische directeur der directe belastingen geen rechterlijke instanties zijn in de zin van art. 177 EG-Verdrag. (H.v.J., 30 maart 1993, nr. C-24/92, *Jur. H.v.J.*, 1993, I, (1277), 1304; H.v.J., 14 december 1995, nr. C-312/93, *Jur. H.v.J.*, 1995, I, (4599) 4622). Anderzijds moet worden verwezen naar het mijlpaalarrest van het Hof van Cassatie van 20 april 1950 (inzake Waleffe), dat het principe van de grondwetsconforme interpretatie van de wet introduceerde. Zonder afbreuk te doen aan het beginsel dat de rechter de wet niet aan de Grondwet mag toetsen, moet hij, wanneer een wetsbepaling zowel in grondwettige als ongrondwettige zin kan geïnterpreteerd worden, voor de grondwettige interpretatie kiezen. De wetgever wordt immers geacht de Grondwet niet te hebben willen schenden. (Cass., 20 april 1950, *Pas.*, 1950, I, 560-572, concl. Cornil, L.). Het Arbitragehof is deze stelling bijgevalen (Arbitragehof, 7 februari 1990, *A.A.*, 1990, (71)76; Arbitragehof, 18 november 1992, *A.A.*, 1992 (759) 770). Bij een prejudiciële vraag onderzoekt het Arbitragehof de betwiste bepaling in de inter-

pretatie die daaraan door de verwijzende rechter is gegeven. Het Hof conformeert echter de ongrondwettige interpretatie met de grondwetsconforme interpretatie (zie uitvoeriger over toepassingen op het (fiscaal) procesrecht: Van Orshoven, P., «Tussen laksheid en formalisme voor een grondwettige interpretatie van het procesrecht», *R.W.*, 1998, 709-713).

Ingevolge het beginsel van de grondwetsconforme interpretatie van een wet moet de stelling dat op basis van het huidige Arbitragehofarrest heel wat directoriale beslissingen vernietigbaar zijn (J.V.D., «Arbitragehof: bezwaarprocedure is discriminerend», *Fiskoloog*, 1998, afl. 666, 3; X., *Fisc. Koerier*, 1998, 98/471), dan ook gerelativeerd worden, daar de artikelen 366 e.v. W.I.B. 1992 de aard van de procedure niet uitdrukkelijk bepalen. (in *casu* zou enkel art. 376 § 1, 2° W.I.B. 1992 wijzen op een jurisdictioneel karakter. P. Van Orshoven, «De nieuwe fiscale procedure. Gerechtigheidsaspecten», Tekst studiedag «De nieuwe fiscale procedure» op 27 november 1998 georganiseerd door de Faculteit Rechtsgeleerdheid K.U. Leuven, nog niet gepubliceerd, p. 5, voetnoot 3; zie ook amendement nr. 98 van de regering, *Parl.St., Senaat*, 1997-98, 1-966/7, 11 en 1-966/11, 127).

P. Van Orshoven wijst echter op twee andere problemen. De herkwalficatie heeft immers niet alleen gevolgen op het vlak van procedurele aspecten, als daar zijn de toepassing van de beginselen van behoorlijk bestuur (cf. *infra*), maar houdt tevens in dat het hof van beroep, hoe omvangrijk het bedrag ook, oordeelt in eerste en laatste aanleg, in tegenstelling tot wat het geval is bij de indirecte rijksbelastingen. Het Arbitragehof vindt dit geen bezwaar, maar vergelijkt hiervoor niet met de rechtsbescherming bij geschillen over indirecte belastingen, maar wel met «de situatie van de rechtzoekende die m.b.t. andere politieke rechten, eveneens slechts beschikken over een beroep voor de Raad van State tegen de administratieve handeling die hen grieft».

Door de herkwalficatie ontstaat ook een probleem t.o.v. de geschillenbeslechting inzake fiscale administratieve sancties. Indien men deze kwalificeert als strafrechtelijke sancties, vereist art. 14, 5° BUPO immers een dubbele aanleg. (Zie advies afdeling wetgeving Raad van State, *Parl.St., Kamer*, 1997-98, nrs. 1341/1-1342/1, 66; P. Van Orshoven, «De nieuwe fiscale procedure. Gerechtigheidsaspecten», *l.c.*, 7-9; zie over het strafrechtelijk karakter van administratieve sancties: A. Alen, «Administratieve geldboeten: hun internationaal- en interrechtelijke kwalificatie» in *De doorwerking van het publiekrecht in het privaatrecht*, Gent, Mys en Breesch, 1997, 265-314).

De bepaling van de aard van de bezwaarprocedure vormt bijgevolg de kern van het probleem. De moeilijkheden hieromtrent spruiten voort uit het zgn. «jurisdictioneel pluralisme» waarvoor de Belgische grondwetgever in 1831, niettegenstaande het principe van de scheiding der machten, heeft geopteerd en uit de verdere wettelijke opbouw van de rechtsbescherming tegen onrechtmatig bestuursoptreden, door het instellen van administratieve beroepen, van bijzondere administratieve procedures en het toekennen van jurisdictionele bevoegdheid aan organen van het actief bestuur.

Uit de artt. 40, 144, 145 en 146 Gw. vloeit voort dat de gewone rechtscolleges bevoegd zijn voor alle geschillen over subjectieve rechten, met inbegrip van de bestuursgeschillen; deze bevoegdheid exclusief is voor geschillen m.b.t. burgerlijke rechten; zij inzake politieke rechten bevoegd zijn,

tenzij de jurisdictionele bevoegdheid bij wet aan een administratief rechtscollege werd toegewezen. Gelet op art. 145 Gw. kan het feit dat het kennisnemen van gedingen m.b.t. politieke rechten wordt toevertrouwd aan een administratief rechtscollege, veeleer dan die geschillen over te laten aan een rechtscollege van de rechterlijke orde, op zichzelf geen schending uitmaken van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie (Arbitragehof, 18 maart 1997, *B.S.*, 8 mei 1997). Daarenboven kan de wetgever, zonder art. 145 Gw. te schenden, een orgaan van het actief bestuur met deze opdracht gelasten.

Het is bijgevolg belangrijk te weten of een geschil tot de subjectief geschillenregeling behoort, en zo ja, of er burgerlijke of politieke rechten in het geding zijn. Omdat de kwalificatie burgerlijk of politiek recht problemen oplevert, wordt in navolging van A. Mast het «organieke criterium» gehanteerd; wanneer een administratief rechtscollege wettelijk bevoegd is voor een bepaalde geschillenregeling, gaat het om een politiek recht (A. Mast, J. Dujardin e.a., *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1996, 641-647). Een beroep op het organiek centrum is echter overbodig t.o.v. fiscale geschillen. De wens om bepaalde fiscale geschillen door administratieve rechtscolleges te laten beslechten, ligt immers aan de basis van art. 145 Gw. en zou historisch verklaarbaar zijn. Tijdens de Franse periode werd de geschillenbeslechting inzake directe belastingen, alle omslagbelastingen, aan administratieve rechtscolleges toevertrouwd. Bij omslagbelastingen lag de totale opbrengst immers vooraf vast, om vervolgens over de belastingplichtigen te worden verdeeld. Een ontheffing ingevolge betwisting van zijn aandeel door een belastingplichtige leidde bijgevolg tot een herverdeling van het totale belastingbedrag over de andere belastingplichtigen, zodat die betwisting best door de (hiërarchische) overheid die de repartitie had doorgevoerd, werd behandeld. De geschillen over indirecte belastingen, zijnde aandeelbelastingen, konden wegens afwezigheid van dit probleem aan de gewone rechtscolleges worden toegewezen. De Nederlandse bewindvoerder verruimde het criterium «directe belastinggeschillen» tot belastinggeschillen. De vermelding van de verzamelnaam «politieke rechten» i.p.v. «belastingen» in 1830 is uiteindelijk te verklaren door de verbondenheid van het kiesrecht met het belastingrecht (cijnskiesstelsel) (P. Van Orshoven, «Spanning tussen norm en normdoel. Een voorbeeld uit het administratieve contentieux», in X., *De norm achter de regel. Wet, doel en algemene rechtsbeginselen. Hommage aan Marcel Storme*, Gent, Story-Scientia Kluwer, 1995, 22-34).

De preventieve rechtsbeschermingstechnieken, zoals daar zijn openbaarheid van bestuur, motiveringsplicht, klacht bij de ombudsman, tegen overheidsoptreden buiten beschouwing gelaten (zie hierover B. Peeters, «De preventieve rechtsbescherming tegen het fiscaal bestuur», *A.F.T.*, 1998, 189-227) wordt, ter ontlasting van de jurisdictionele functie, bestuursgeschillen ook in administratieve beroepen voorzien. De burger die zich door het bestuur onrechtmatig behandeld voelt, beschikt hierdoor over de mogelijkheid, ook wanneer een jurisdictioneel beroep voorhanden is, zich tot het bestuur zelf te wenden, meer bepaald tot de ambtenaar die de betwiste beslissing heeft genomen (het willig of oneigenlijk beroep), tot zijn hiërarchische overste of tot de toezichthoudende overheid, om de genomen beslissing te doen herzien of ongedaan te maken. Wanneer een uitdrukkelijke nor-

matieve bepaling een administratief beroep regelt, spreekt men over een georganiseerd administratief beroep. (A. Mast, e.a., o.c., 589-595).

Voor de volledigheid wordt gewezen op het wettigheids-toezicht dat de gewone rechter met toepassing van art. 159 Gw. op administratieve rechtshandelingen uitoefent, en op zijn optreden inzake overheidsaansprakelijkheid.

Uit de voorgaande algemene principes blijkt dat t.o.v. fiscale geschillen, zijnde bestuursgeschillen, zowel administratieve beroepen (bij een orgaan van het actief bestuur dat dan geen rechtsprekende functie uitoefent) en georganiseerde administratieve beroepen als jurisdictionele beroepen voor een justitiële of administratieve rechter (eventueel een orgaan van het actief bestuur) mogelijk zijn. Combinaties van de verschillende beroepen kunnen eveneens. Zo werd de behandeling van bezwaarschriften tegen directe belastingen toegewezen aan de directeur der belastingen, met een appelmogelijkheid voor het hof van beroep, eventueel gevolgd door een cassatievoorziening. Voor de indirecte belastingen, zowel voor de BTW als voor de registratie- of successierechten, behoort de geschillenprocedure tot de exclusieve bevoegdheid van de gewone rechtbanken en verloopt ze volgens het gemene procesrecht. Wel zijn vooraf administratieve beroepen mogelijk. (B.v. art. 219 W. Reg., 141 W. Succ., 74 W. Zeg., 202, 4° W. Taksen, 84 W.B.T.W.). Voor de lokale belastingen kan een bezwaarschrift worden ingediend bij de bestendige deputatie, optredend als administratief rechtscollege. Voor zover de waarde van de aanslag minstens 10.000 fr. bedraagt, kan tegen de beslissing van de bestendige deputatie beroep worden ingesteld bij het hof van beroep, zolang niet is enkel cassatievoorziening mogelijk. (Vanaf de wet van 23 december 1986 tot de wet van 24 december 1996, die het optreden voor de bestendige deputatie als administratief beroep herkwaliificeerde, en opnieuw sinds Arbitragehof, 18 maart 1998, *A.A.*, 1998, (359), 385-386, en waarschijnlijk slechts tot de inwerkingtreding van de nieuwe fiscale geschillenprocedure wegens de doorwerking tot de geschillenbeslechting inzake lokale belastingen).

Indien de jurisdictionele aard van de bevoegdheid niet uitdrukkelijk blijkt uit de wet (of uit de parlementaire voorbereiding) die deze bevoegdheid regelt (*in casu* art. 366 e.v. W.I.B. 1992), is het evenwel niet steeds voor de hand liggend om te bepalen of het om een administratief beroep of om een jurisdictioneel beroep bij een administratief rechtscollege gaat. De aard ervan zal moeten blijken uit een geheel van organieke, formele en materiële criteria. (Arbitragehof, 18 maart 1997, *A.A.*, 1997, (179), 184; zie over het onderscheid jurisdictioneel en administratief beroep: A. Mast e.a., o.c., 600-614). Nochtans heeft de kwalificatie belangrijke gevolgen voor het verloop van de procedure, de waarborgen van de rechten van de partijen en de beëindiging van het bestaan van de aangevochten handeling. Naast de bijzondere wettelijke procedurevoorschriften gelden de regels toepasselijk op de administratieve functie. Zo gelden o.m. niet de beginselen van behoorlijke rechtspleging, maar wel van behoorlijk bestuur, niet de motiveringsplicht met toepassing van art. 149 Gw., maar wel met toepassing van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, wel de wet openbaarheid van bestuur. (zie ook de Omzendbrief van 9 januari 1998 van de Administratie van Fiscale Zaken over de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur inzake fisca-

liteit, *Bull. Bel.*, nr. 741, 1689). I.p.v. een jurisdictionele beslissing bekleed met het gezag van gewijsde geeft het administratief beroep aanleiding tot een administratieve beslissing met alle gevolgen die hieraan inherent zijn. (Zie uitvoeriger over deze gevolgen A. Mast, e.a., o.c., 615629).

De uiteengezette discussie lijkt nochtans geen lang leven beschoren. De wetsontwerpen beogen de jurisdictionele behandeling van fiscale geschillen in «eerste aanleg» toe te vertrouwen aan een rechtbank van eerste aanleg. Deze fase zal echter worden voorafgegaan door een administratieve geschillenprocedure, die als filter moet dienen. (*Parl. St.*, *Kamer*, 1997-98, nrs. 1341/1-20 en 1342/1-20; *Parl. St.*, *Senaat*, 1997-98, nrs. 1-966/1-13 en 1-967/1-11). Dit arrest heeft trouwens aanleiding gegeven tot een amendement, ertoe strekkende een afzonderlijke wetsbepaling op te nemen met de vermelding dat de directeur of de door hem gedelegeerde ambtenaar beslist over de bezwaarschriften in zijn hoedanigheid van administratieve overheid (amendement nr. 98 van de regering, *Parl. St.*, *Senaat*, 1997-98, nr. 1-966/7, 11, nr. 1966/11, 127 en nr. 1-966/12, 18).

N. Plets

Assistente Universiteit Antwerpen (U1A).

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 19 MAART 1998

Voorzitter-rapporteur: de h. Verougstraete

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Advocaten: mrs. Bützler en Van Ommeslaghe

**1. Borgtocht – Ontstaan van de verbintenis van de borg –
2. Verbintenis – Pauliaanse vordering – Bedrieglijke handelingen gesteld door de borg – Anterioriteit van de rechten van de schuldeiser**

1. De verbintenis van de borg ontstaat vanaf de dag van zijn borgstelling, ook al staat het bedrag van de hoofdschuld nog niet vast.

2. Nu de verbintenis van de borg ontstaat vanaf de dag van zijn borgstelling, vermag de schuldeiser op te komen tegen handelingen door de borg na het aangaan van de borgtocht vericht met bedrieglijke benadeling van zijn rechten.

A. e.a. t/ A.

Gelet op het bestreden arrest, op 30 maart 1994 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen;

...

Over het eerste middel, gesteld als volgt: schending van de artt. 1134, 1135, 1167, 2011, 212 (lees: 2012) en 2021 B.W. en 149 van de Grondwet,

doordat het hof van beroep oordeelt dat de schuldvordering van verweerster dateert van vóór de aangevochten rechtshandeling, o.m. op grond: «dat de anterioriteit van de schuldvordering alleen inhoudt dat de oorzaak van de schuldvordering moet dateren van vóór de bedrieglijke handeling; het is niet noodzakelijk dat de schuldvordering reeds opeisbaar was op het ogenblik van de datum van de bestreden hande-

ling; voldoende is dat de schuldvordering opeisbaar is op het ogenblik van het instellen van de Pauliaanse vordering; (...)

...
terwijl, tweede onderdeel, zolang een rekening-courant niet is afgesloten geen van beide partijen schuldeiser of schuldenaar is van de andere, derwijze dat, nu voor de toepassing van art. 1167 B.W. vereist is dat de verweerder, ten tijde van de aangevochten handeling, schuldenaar was van degene die de Pauliaanse vordering instelt, het hof van beroep niet wettig vermocht te oordelen dat er onbetwistbaar anterioriteit is van de titel van de schuldvordering op grond dat «de rekening van D. D. op deze datum (13 april 1981) reeds een debetsaldo vertoonde van 17.682.963 frank» (schending van de artt. 1134, 1135 en 1167 B.W.) en, bijgevolg, evenmin wettig, bij ontstentenis van een op voormelde datum bestaande hoofdschuld, ten aanzien van eisers als borgen kon beslissen dat zij, ingevolge een reeds op 13 april 1981 bestaande hoofdschuld, door de schuldeiser konden worden aangesproken (schending van de artt. 2011, 2012 en 2021 B.W.):

...
Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat krachtens art. 1167 B.W. de schuldeisers in eigen naam kunnen opkomen tegen de handelingen die hun schuldenaar verricht heeft met bedrieglijke benadeling van hun rechten;

Dat de rechter wettig beslist dat de vordering toewijsbaar is als hij vaststelt dat de verbintenis van de schuldenaar reeds ontstaan was ten tijde van de bestreden handeling die met bedrieglijke benadeling van de rechten van de schuldeiser is verricht;

Dat nu de verbintenis van de borg ontstaat vanaf de dag van zijn borgstelling, de omstandigheid dat het bedrag van de hoofdschuld niet vaststaat vóór de bestreden handeling wordt gesteld, niet belet dat de schuldeiser opkomt tegen een handeling door de borg na het aangaan van de borgtocht verricht met bedrieglijke benadeling van de rechten van die schuldeiser;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de borgtocht door de eiser sub 1 verleend werd op 18 juli 1975 en dat de bestreden bedrieglijke handeling op 13 april 1981 was gesteld;

Dat de beslissing aldus naar recht is verantwoord;

...

NOOT – *De draagwijdte van de anterioriteitsvereiste als een van de toepassingsvoorwaarden van de Pauliaanse vordering*

1. De feiten die aan de basis van het bovenvermeld arrest liggen, doen zich voor als volgt. Een vader is zaakvoerder van een bedrijf en stelt zich hoofdelijk borg voor de rekening-courant van het bedrijf bij een financiële instelling. Hoewel hij voordien nog een schuldbekentenis had ondertekend die aanleiding gaf tot zijn gerechtelijke veroordeling tot de betaling van een som van 2.500.000 frank, deed hij een schenking aan zijn drie kinderen. Kort daarop stelde hij zich nogmaals, hoofdelijk met zijn echtgenote, borg jegens de financiële instelling voor de verbintenissen van zijn vennootschap, met afstand met het voorrecht van discussie en uitwinning. Vier jaar later werden de kredieten aan de vennootschap door de financiële instelling opgezegd en werd de vennootschap in faillissement gedagvaard. De financiële instelling stelde een Pauliaanse vordering in tegen de va-

der, de echtgenote en zijn kinderen teneinde de schenking haar niet tegenwerpelijk te horen verklaren.

2. Tegen de beslissing van het hof van beroep waarbij de Pauliaanse vordering gegrond werd geacht, wordt cassatieberoep ingesteld door de vader, zijn echtgenote en zijn kinderen. Zij voeren daarbij aan dat *in casu* niet was voldaan aan het anterioriteitsvereiste, nl. het vereiste dat de schuldvordering van de schuldeiser de gewraakte handeling voorafgaat. Immers, de rekening-courant was nog niet afgesloten, nog niet eisbaar en het bedrag ervan stond nog niet vast op het ogenblik van de gewraakte handeling.

3. Aldus kreeg het Hof van Cassatie de kans om zich principieel uit te spreken over de draagwijdte van het anterioriteitsvereiste. Het anterioriteitsvereiste vormt naast de vereisten van benadeling van de schuldeiser, bedrog van de debiteur en de medeplichtigheid van een derde aan dat bedrog, een van de vier toepassingsvoorwaarden van de Pauliaanse vordering (zie Kruithof, R., Bocken, H., De Ly, F. en De Temmerman, B., «Overzicht van rechtspraak (1981-1992) Verbintenissen», *T.P.R.*, 1994, p. 688, nr. 361; Vanderputten, P., «De actio pauliana in grote lijnen», noot onder Antwerpen, 1 maart 1995, *A.J.T.*, 1994, 494-495, en Van Ommeslaghe, P., *Droit des obligations*, IV, Brussel, ULB, 1996, 1051 e.v.; zie ook De Page, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, Brussel, Bruylant, 1967, p. 240-249, nrs. 232-239bis die het anterioriteitsvereiste echter als een ontvankelijkheidsvereiste beschouwt).

4. Het anterioriteitsvereiste moet worden begrepen in het licht van het spanningsveld tussen de artt. 7 en 8 Hyp.W. enerzijds en het beginsel *fraus omnia corrumpit* anderzijds. De artt. 7 en 8 Hyp.W. bestemmen het gehele vermogen van de debiteur tot onderpand van diens schuldeisers. De debiteur beheert zijn vermogen evenwel principieel naar eigen goeddunken en de schuldeisers moeten de fluctuaties van het vermogen van hun debiteur principieel ondergaan (zie Laurent, F., *Principes de droit civil*, XXIX, Brussel, Bruylant, 1887, p. 314, nr. 279; De Page, H., *Traité élémentaire de droit civil*, V, Brussel, Bruylant, 1975, p. 548-549, nr. 557; Dirix E., «Voorrechten en hypotheek: art. 7 Hyp.W.», in *Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 1993, p. 6, nr. 6, en Verbeke, A., *Recente ontwikkelingen inzake voorrechten en hypotheek en andere zekerheden*, Gent, Mys & Breesch, 1994, p. 1, nr. 2). De grens die aan deze beheersbevoegdheid wordt gesteld, is het bedrag van de debiteur ten nadele van zijn schuldeiser(s) (zie De Page, H., *o.c.*, III, 227, nr. 208). Van bedrog ten nadele van een schuldeiser kan in beginsel logischerwijze slechts sprake zijn wanneer het vorderingsrecht van deze schuldeiser anterior is aan de handeling met beweerd faiduleus oogmerk (zie De Page, H., *o.c.*, III, p. 237-238, nr. 225, en Kruithof, R., Bocken, H., De Ly, F. en De Temmerman, B., *o.c.*, *T.P.R.*, 1994, p. 688-689, nr. 363). Is er geen anterioriteit van de schuldvordering, dan kan er in principe ook geen bedrog zijn ten nadele van de houder van die schuldvordering en moet de schuldeiser de fluctuatie van het vermogen van de debiteur ondergaan (Over dit verband tussen het anterioriteitsvereiste en de vereiste van bedrog van de debiteur, zie Van Ommeslaghe, P., «Examen de jurisprudence: les obligations (1968-1973)», *R.C.J.B.*, 1975, p. 693, nr. 110).

5. Eén uitzondering op het anterioriteitsvereiste wordt echter vrij algemeen aanvaard. Dit vereiste vervalt namelijk wanneer de schuldeiser kan aantonen dat de betwiste rechts-

handeling er enkel op gericht was de toekomstige schuldeisers te benadelen (zie Brussel, 6 december 1967, *Pas.*, II, 1968, 114; Luik, 20 januari 1976, *J.L.M.B.*, 1976, 209; Cass. fr., 17 oktober 1979, *Jurisl. Pér.*, 1981, II, 19627, met noot Ghestin, J.; Antwerpen, 15 februari 1989, *Pas.*, II, 1989, 209, en Cass. fr., 13 januari 1993, *Jurisl. Pér.*, 1993, 22027, 135, met noot Ghestin, J.; zie ook De Page, H., *o.c.*, III, 239, nr. 228; Kruithof, R., e.a., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1974, 693, nr. 110, en Mahaux, J., «L'action paulienne et les nullités de la période suspecte: conditions et effets respectifs» (noot onder Cass., 25 maart 1985), *R.C.J.B.*, 1989, 320, nr. 5). Het beginsel *fraus omnia corrumpit* impliceert dan dat de betwiste rechtshandeling toch kan worden beteugeld. Een strikt bewijs van het frauduleus inzicht van de schuldenaar is dan wel vereist, aangezien anders het beginsel van het beheer van het vermogen naar eigen goeddunken van de debiteur dreigt te worden uitgehold (Cfr. *supra*, nr. 4).

5. I.v.m. de beoordeling van de anterioriteit rijst de vraag aan welke kwalificaties de schuldvordering moet voldoen op het ogenblik van de betwiste rechtshandeling van de debiteur. Het is op dit punt dat het Hof van Cassatie thans principieel uitspraak heeft gedaan en dit in de lijn van de bestaande rechtspraak en rechtsleer (zie Cass. fr., 4 november 1983, *Rev. Not. Belge*, 1984, 304, met noot Sace, J.; Cass. fr., 29 maart 1984, *Jur. Liège*, 1984, 281; Cass., 3 oktober 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, 117; *Pas.*, 1986, I, 100; Rb. Mechelen, 29 januari 1987, *Pas.*, III, 1987, 48; *R.W.*, 1987-88, 1513; Gent, 20 juni 1989, *R.W.*, 1991-92, 504; *T.G.R.*, 1989, 1355 en Rb. Brussel, 3 maart 1997, *T. Not.*, 454; *contra*: Rb. Verviers, 25 april 1995, *T.B.B.R.*, 1995, 505; zie ook Kruithof, R., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 688-689, nr. 363; Vanderputten, P., *o.c.*, *A.J.T.*, 1994-95; Van Heuverswyn, C., «Paulianabeslag op onroerend goed en Pauliaanse vordering» (noot onder Gent, 16 december 1995), *T. Not.*, 1996, 229, en Van Ommeslaghe, P., *o.c.*, 1051, nr. 2). In bovenstaand arrest werd door het Hof van Cassatie de redenering van het Hof van Beroep dan ook correct bevonden. Het is daarbij dus voldoende dat de oorzaak (het principe) van de verbintenis van de schuldenaar reeds was ontstaan ten tijde van de bestreden handeling die met bedrieglijke benadeling van de rechten van de schuldeiser is verricht. Het is niet vereist dat het bedrag van de schuld op dat ogenblik vaststaand moet zijn geweest, noch moet de schuld op dat ogenblik zeker of eisbaar zijn geweest (zie de verwijzingen hierboven en de onder dit arrest verschenen noot van Verbruggen, C., «L'antériorité de la créance du demandeur dans l'action paulienne: de nouveau à l'occasion de l'action intentée contre une caution» (noot onder Cass., 19 maart 1998), *T.B.H.*, 1998, 535 e.v.). De schuld moet evenwel opeisbaar zijn op het ogenblik van het instellen van de Pauliaanse vordering (zie Rb. Mechelen, 29 januari 1987, *Pas.*, III, 1987, 48; *R.W.*, 1987-88, 1513; Rb. Brussel, 10 september 1987, *Jur. Liège*, 1987, 1543, en Rb. Leuven, 23 september 1988, *Pas.*, 1989, III, 33, en Kruithof, R., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1994, 689, nr. 363).

Deze interpretatie van de draagwijdte van het anterioriteitsvereiste toont duidelijk het nauw verband aan tussen het anterioriteitsvereiste enerzijds en het vereiste van bedrog anderzijds (Cfr. *supra*, nr. 4). Immers, zich verarmen op het ogenblik dat men weet dat men schuldenaar is, ongeacht het feit of de omvang van de schuld reeds vaststaat en ongeacht het feit of de schuld op dat ogenblik reeds eisbaar is, is geen handelen te goeder trouw. Het is dan ook duidelijk dat een

dergelijk handelen een misbruik van de principiële beschikingsvrijheid inhoudt (art. 7 Hyp.W.) en zodoende moet kunnen worden beteugeld met de Pauliaanse vordering.

6. Tevens kadert deze «soepele» (of nog: ruime) interpretatie van het anterioriteitsvereiste m.i. in een klaarblijkelijke tendens die van de Pauliaanse vordering ten behoeve van schuldeisers een performanter wapen tegen de frauduleuze aantasting door hun debiteur van zijn vermogen beoogt te maken. Immers, ook de andere drie toepassingsvoorwaarden van de Pauliaanse vordering (cfr. *supra*, nr. 3) worden in de evolutie van de rechtspraak steeds soepeler geïnterpreteerd.

Allereerst geldt, voor wat betreft het vereiste van benadeling van de rechten van de schuldeiser, niet meer dat een werkelijke verarming van het vermogen van de debiteur moet kunnen worden aangespoord (zie Kruithof, R., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1994, 689-690, nr. 364, en de verwijzingen aldaar). Thans komt elke benadeling in aanmerking, dus ook bv. de substitutie in het vermogen van de debiteur van eenvoudige beslagbare goederen (bv. onroerende goederen) door moeilijk(-er) beslagbare goederen (bv. geld of toonderaandelen in de naamloze vennootschap waarin het goed werd ingebracht (zie bv. Bergen, 2 oktober 1985, *J.T.*, 1986, 346; Rb. Brussel, 10 september 1987, *Jur. Liège*, 1987, 1543; Antwerpen, 19 maart 1996, *Not. Fisc. M.*, 1997, 209, met noot Vael, L., «De curatieve werking van de Pauliaanse vordering t.a.v. een inbreng van een gezinswoning in een patrimoniumvennootschap door een schuldenaar»; Rb. Mechelen, 5 februari 1997, *R.W.*, 1997-98, 983, met noot Van Raemdonck, K., «Inbreng in natura in een vennootschap en (deelneming aan) bedrieglijk onvermogen», en Rb., Brussel, 3 maart 1997, *T. Not.*, 1997, 454).

Vervolgens moet de schuldeiser voor het aantonen van het bedrog van de debiteur niet langer diens subjectieve intentie tot schade van zijn belangen aantonen. Algemeen wordt nu immers de zgn. objectieve leer aanvaard (zie vooral De Luyck, E., «Het bedrog van de schuldenaar en de derdemedeplichtigheid in de actio pauliana. Een onderzoek van het Belgische en het Franse recht», *Jura Falc.*, 1978-79, 627-629). Een handeling is frauduleus wanneer de debiteur er zich niet van onthoudt, terwijl hij weet of behoorde te weten dat de handeling schade berokkent aan zijn schuldeisers en deze handeling een abnormaal karakter vertoont (zie Cass., 15 maart 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, 969; *R.C.J.B.*, 1989, 315, met noot Mahaux, J.; Cass., 11 januari 1988, *Arr. Cass.*, 198788, 594, en Cass., 26 oktober 1989, *Jur. Liège*, 1990, 4 en Mahaux, J., «L'action paulienne et les nullités de la période suspecte: conditions et effets respectifs» (noot onder Cass., 15 maart 1985), *R.C.J.B.*, 1989, p. 320-322, nrs. 6-10). Deze objectieve leer staat overigens in nauw verband met de grondslag die thans aan de Pauliaanse vordering wordt toegeschreven, nl. art. 1382 B.W. (zie Dirix, E., «De vergoedende functie van de actio Pauliana» (noot onder Cass., 15 mei 1992), *R.W.*, 1992-93, 331-332 en Devos, D., «La réparation du préjudice du créancier demandeur à l'action paulienne» (noot onder Cass., 15 mei 1992), *R.C.J.B.*, 1995, 320, nr. 4).

Ten slotte moet de schuldeiser, althans wanneer de betwiste rechtshandeling een handeling ten bezwarende titel is, ook de medeplichtigheid van de betrokken derde(n) aantonen. Ook hier is het voldoende dat de schuldeiser kan aantonen dat de derde kennis had of behoorde te hebben van de frauduleuze bedoelingen van de debiteur (zie De Page,

H., o.c., III, 245-246, nr. 236; De Luyck, E., o.c., *Jura Falc.*, 1978-79, 642-643, en Kruithof, R., «La théorie de la tierce complicité en droit privé. Plus de soixante-dix années d'incertitude juridique» (noot onder Cass., 8 april 1976), *R.C.J.B.*, 1980, 114-115).

7. De hierboven beschreven en door de rechtspraak aanvaarde versoepeling van de toepassingsvoorwaarden van de Pauliaanse vordering maken hiervan voor schuldeisers een hanteerbaar middel om op te treden wanneer een schuldenaar zich frauduleus gedraagt. Een dergelijke verhoogde bescherming van schuldeisers tegen frauduleus gedrag van hun schuldenaars is ook hoogst noodzakelijk, o.m. als tegengewicht tegen de steeds talrijker wordende wettelijke regelen ten behoeve van schuldenaars met betalingsmoeilijkheden (zie art. 1244 B.W., art. 38 Wet Consumentenkrediet, *B.S.*, 9 juli 1991, diverse bepalingen uit de wet betreffende het gerechtelijk akkoord (*B.S.*, 28 oktober 1997) (bv. definitieve opschorting van betaling, artt. 31 e.v.) en de Faillissementswet (*B.S.*, 28 oktober 1997) (bv. de rehabilitatie, artt. 109 e.v.) en recent nog, voor particulieren, de wet op de collectieve schuldenregeling (*B.S.*, 31 juli 1998). Immers, de voordelen die bovenstaande regelen ten behoeve van schuldenaars inhouden, kunnen enkel aanvaardbaar zijn voor die schuldenaars die ongelukkig en te goeder trouw zijn geweest. Misbruik van deze regelen door schuldenaars die zich eerst frauduleus onvermogen hebben gemaakt, is onaanvaardbaar en moet kunnen worden beteugeld. Een performantere Pauliaanse vordering kan hiertoe alvast een eerste aanzet zijn.

*Koen Van Raemdonck
Aspirant F.W.O.-Vlaanderen*

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 27 APRIL 1998

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Echement

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaten: mrs. Gérard en T'Kint

Arbeidsongeval – Schadeloosstelling – Geneeskundige verzorging – Operatie – Causaal verband

De door een arbeidsongeval getroffenene heeft recht op elke geneeskundige, heelkundige, farmaceutische en verplegingszorg die ten gevolge van het ongeval nodig is. Dit betekent dat hij recht heeft op elke verzorging die hem zoveel mogelijk opnieuw de lichamelijke conditie van vóór het ongeval geeft.

Een operatie die door de heelkundige aan de getroffenene wordt voorgesteld als een ingreep die de opgelopen letsels kan verminderen, moet worden geacht in causaal verband met het ongeval te staan, ook als de wenselijkheid en het nut van de operatie verkeerd werden ingeschat.

N.V. A. t/ E. H.

Gehoord het verslag van raadsheer Echement en op de conclusie van advocaat-generaal Leclercq;

Overwegende dat krachtens art. 28 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 de getroffenene recht heeft op de geneeskundige, heelkundige, farmaceutische en verplegingszorg die ingevolge het ongeval nodig is;

Overwegende dat het hier elke verzorging betreft waardoor de lichamelijke conditie van de getroffenene zoveel mogelijk opnieuw het peil van vóór het ongeval benadert;

Overwegende dat het arrest vermeldt «dat de litigieuze ingreep is uitgevoerd in het raam van de medische follow-up door het Disca-ziekenhuis waar (verweerster) verbleef van 8 oktober 1986 (dag van het ongeval) tot 16 oktober 1986 en vervolgens, toen zij opnieuw een acute lumbago kreeg, van 14 tot 28 januari 1987; dat de betrokkene, onder begeleiding van het Disca-ziekenhuis, dat de evolutie van de door het ongeval veroorzaakte letsels volgde, een fysiotherapeutische behandeling heeft ondergaan die niet de verwachte resultaten heeft opgeleverd; dat wegens de mislukking van de behandeling en het voortduren van de klachten, aan de getroffenene van het arbeidsongeval, die vijf jaren na elkaar en zonder onderbreking wegens ongeschiktheid, als poetsvrouw, had gewerkt bij haar laatste werkgever, een ingreep werd voorgesteld door dokter S. die deze ingreep in het Disca-ziekenhuis heeft uitgevoerd; dat uit die context blijkt dat de litigieuze operatie aan de getroffenene is voorgesteld als een ingreep die de door haar bij het ongeval opgelopen letsels kon verminderen, en derhalve geacht moet worden in oorzakelijk verband te staan met dat ongeval, ook al is gebleken dat de heelkundige van het Disca-ziekenhuis de wenselijkheid en het nut van de door hem uitgevoerde operatie verkeerd heeft ingeschat»;

Overwegende dat het arbeidshof door die vermeldingen het bestaan van een oorzakelijk verband tussen het ongeval en de heelkundige ingreep heeft vastgesteld en zijn beslissing naar recht heeft verantwoord;

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

10e KAMER – 23 JUNI 1998

Voorzitter: de h. Rozie

Raadsheren: mevr. Lenders en de h. Van Leuven

Openbaar ministerie: de h. Govaert

Advocaat: mr. Vercammen

Douane en accijnzen – Visitatie – Delegatie

Het is niet vereist dat de politierechter die een machtiging tot visitatie verleent, de opsporingsambtenaren die de douaneambtenaren bij de visitatie vergezellen, nominatim vermeldt.

H. t/ O.M.

De rechtsgeldigheid van de vaststellingen

Overwegende dat de heer K. Dockx, rechter in de politierechtbank te Lier, op schriftelijke vraag van de heer L. Van Schoorisse, hoofdcontroleur bij de opsporingsdienst van douane en accijnzen te Antwerpen, op 12 december 1995 een machtiging heeft verleend tot visitatie in de huizen, erven en panden gelegen te B. en betrokken door I. V., ten einde

aldaar bewijzen te kunnen vergaren van overtredingen van de wet betreffende het accijnsregime van alcohol;

Overwegende dat voornoemde politierechter in deze machtiging tevens heeft gelast dat «een officier van de rijkswacht of politiecommissaris of hun afgevaardigde» de hoofdcontroleur L. Van Schoorisse en zijn adjuncten zullen vergezellen bij de visitatie;

Overwegende dat het niet wordt vereist dat de personen die de douaneambtenaren vergezellen, nominatim worden vermeld in de machtiging tot visitatie;

Overwegende dat aan de inhoud van de machtiging tot visitatie, éénmaal verleend door de politierechter, niets mag worden toegevoegd door de personen aan wie de machtiging is gegeven; dat de opengelaten regel na de vermelding «een officier van de rijkswacht of politiecommissaris of hun afgevaardigde» dan ook enkel bestemd was voor de politierechter, mocht hij geoordeeld hebben dat nog andere personen aanwezig dienden te zijn bij de visitatie; dat het alleszins aan de douaneambtenaren niet toegestaan was om op de machtiging tot visitatie zelf de namen in te vullen van de personen die hen hebben vergezeld;

Overwegende dat de politierechter met «politiecommissaris» ook bedoeld heeft de hoofdcommissaris van gerechtelijke politie;

Overwegende dat uit stuk 7 blijkt dat de leden van de opsporingsdienst van douane en accijnzen bij de uitvoering van de visitatie op 13 december 1995 werden vergezeld door de heren F. B. en P. V., respectievelijk eerstaanwezende gerechtelijk inspecteur en gerechtelijk inspecteur bij de gerechtelijke politie te Mechelen; dat voornoemde personen te beschouwen zijn als «afgevaardigden» van de hoofdcommissaris, zodat geen andere personen dan die bedoeld in de machtiging tot visitatie, bijstand hebben verleend aan de leden van de opsporingsdienst van douane en accijnzen;

Overwegende dat de leden van de opsporingsdienst van douane en accijnzen in een enigszins verborgen lade, onderaan een kastje in de woonkamer, verdovende middelen, geld, documenten en een precisieweegschaal hebben aangetroffen;

Overwegende dat al deze zaken werden overhandigd aan de vergezellende leden van de gerechtelijke politie, die de procureur des Konings te Mechelen hiervan in kennis hebben gesteld;

Overwegende dat door de machtiging tot visitatie aan de gemachtigden het recht werd verleend om, binnen de perken van hun wettelijke bevoegdheid, opsporingen en huiszoekingen te verrichten in de huizen, erven en panden gelegen te B.

Overwegende dat de leden van de opsporingsdienst van douane en accijnzen, tijdens hun zoektocht naar bewijzen van overtredingen van de wet betreffende het accijnsregime van alcohol, redelijkerwijze mochten verwachten deze bewijzen onder meer te kunnen vinden in de enigszins verborgen lade onderaan een kastje in de woonkamer; dat de zoeking in dat kastje dan ook geen afwending was van het doel waarvoor de machtiging tot visitatie werd verleend;

Overwegende dat de door de opsporingsdienst van douane en accijnzen gestelde handelingen dan ook de machtiging tot visitatie niet te buiten zijn gegaan, zodat de vaststelling van andere feiten dan die waarop de visitatie betrekking had, op een rechtsgeldige wijze is gebeurd;

...

NOOT – *Over het visitatierecht inzake douane en accijnzen*

1. Krachtens art. 89bis Sv. kan de onderzoeksrechter opdracht tot huiszoeking en inbeslagneming geven aan een officier van gerechtelijke politie van zijn arrondissement of van het arrondissement waar de handelingen moeten plaatshebben. De onderzoeksrechter beslist op onaantastbare wijze wie hij met deze opdracht belast (L. Viaene, *Huiszoeking en beslag in strafzaken*, p. 136, nr. 243).

2. De beslissing waardoor een officier van gerechtelijke politie wordt belast met een huiszoeking of een inbeslagneming, wordt schriftelijk vastgelegd in het bevel van de onderzoeksrechter. De opdracht wordt steeds geacht toevertrouwd te zijn aan een bepaalde ambtsbediening, zelfs al is een bepaalde opsporingsambtenaar in het rechterlijk bevel vermeld (Cf. Cass., 27 juni 1957, *Arr. Cass.*, 1957, 871).

3. Art. 197 van de Douanewet vermeldt dat de rechter in de politierechtbank «zijn griffier of een ander overheidsambtenaar» kan belasten om de douaneambtenaren bij de visitatie te vergezellen. Ook in dit geval wordt aangenomen dat zo'n delegatie niet *in personam* geschiedt, maar dat de opdracht aan het ambt wordt toevertrouwd (Cass., 8 april 1929, *Pas.*, 1929, I, 149; Cass., 17 juni 1957, *Pas.*, 1957, I, 1239; Cass., 27 april 1959, *Pas.*, 1959, I, 866).

4. Op te merken valt dat de politierechter geen officier van gerechtelijke politie hoeft aan te stellen; hij kan zelfs zijn griffier of een gemeentelijke ambtenaar met deze opdracht belasten. Het Hof van Cassatie hecht wel veel belang aan de ambtsbediening, en als de politierechter een «officier van politie» belast om de douaneambtenaar te vergezellen, dan kan hij niet worden vervangen door een politieagent (Cass., 10 februari 1947, *Pas.*, 1947, I, 37).

5. Te dezen heeft de politierechter de opdracht gegeven aan «een officier van de rijkswacht of politiecommissaris of hun afgevaardigde». Het hof van beroep leidt hieruit af dat met «politiecommissaris» ook «de hoofdcommissaris van gerechtelijke politie» werd bedoeld. Is het hof hier niet wat vooruitgelopen op de eenmaking van de politiediensten? Of mag er worden aangenomen dat de ambtsbediening van een politiecommissaris overeenstemt met die van een hoofdcommissaris van gerechtelijke politie? Gelijk hebben sluit gelijk krijgen uit.

A. Vandeplas

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL

12 JANUARI 1999

Beslagrechter: mevr. Cooreman

Advocaten: mrs. Hellemans loco Veys en De Temmerman

Gerechtsdeurwaarder – Beroepsgeheim – Beslag en executie – Proces-verbaal van verkoop – Identiteit van de koper – Mededeling aan derden

De gerechtsdeurwaarder is gehouden door een beroepsgeheim omtrent de gegevens waarvan hij in het raam van zijn ambtsuitoefening kennisneemt. Hij mag derhalve aan derden

niet de identiteit meedelen van diegene aan wie de in beslag genomen roerende goederen werden verkocht.

N.V. T. t/ B.

In het raam van een uitvoerend roerend beslag werd door gerechtsdeurwaarder B. een TV-toestel verkocht, waarvan eisende partij beweert eigenaar te zijn als leasinggever. Zij vroeg de instrumenterende gerechtsdeurwaarder naar de gegevens omtrent de koper van dat toestel met toepassing van art. 1528 Ger.W., waarop hem door de gerechtsdeurwaarder werd geantwoord dat het doorgeven van deze gegevens behoorde tot zijn beroepsgeheim. De gerechtsdeurwaarder verwees naar het standpunt van de Kamer van Gerechtsdeurwaarders.

De vordering van de N.V. S., als gewijzigd in conclusies, strekt ertoe:

- afgifte te verkrijgen van gerechtsdeurwaarder B. van een kopie van het proces-verbaal van openbare verkoop van 21 februari 1994, met nauwkeurige opgave van de identiteit van de koper van het toestel TV Philips, eigendom van eiseres, op straffe van een dwangsom van 1.000 fr. per dag vertraging, te rekenen vanaf 48 uren na de betekening van de te wijzen beslissing, meer de gerechtelijke intresten;
- gerechtsdeurwaarder B. te veroordelen tot betaling van een som van 32.220 fr. schadevergoeding, meer de gerechtelijke intresten en de kosten van het geding.

In het raam van een uitvoerend roerend beslag op verzoek van de Ontvanger der belastingen van Wemmel werd door gerechtsdeurwaarder B. op 21 februari 1994 overgegaan tot de openbare verkoop van de goederen, toebehoorend aan V.H. Deze laatste had met eisende partij een huurcontract gesloten met betrekking tot een TV-toestel Philips. Bij vonnis van de vrederechter van het zesde kanton te Antwerpen, bij verstek gewezen op 14 december 1992 werd V.H. veroordeeld tot het betalen van achterstallige huur, intresten en wederverhuringsvergoeding. De huur werd ontbonden en V.H. werd veroordeeld tot afgifte van het toestel zelf op straffe van een éénmalige dwangsom van 32.220 fr., gelijk aan de tegenwaarde van het gehuurde. De N.V. S. werd ook gemachtigd het toestel te laten weghalen. (...)

Uit het ontwerp van verdeling, op 3 mei 1994 opgesteld door gerechtsdeurwaarder B. blijkt dat:

- de gerechtelijke verkoping van de roerende goederen gebeurde op 21 februari 1994 en 79.680 fr. opbracht;
- de berichten van beslag werden nagezien en aldus rekening werd gehouden met de vordering van T. B. N.V. (huidige eiseres), zoals vervat in het vonnis van de vrederechter van het zesde kanton Antwerpen;
- eiseres werd opgenomen als bevoorrechte schuldeiser op de opbrengst van een verkochte TV, die op zich 14.400 fr. opbracht;
- aan eiseres een bedrag toekwam van 5.108 fr. na verrekening van de kosten.

Ongetwijfeld werd eiseres op de hoogte gebracht van dit ontwerp van verdeling. Op dat ogenblik werd door de raadsman van eiseres gevraagd naar het toestel Philips (...)

Bij brief van 28 september 1994 liet gerechtsdeurwaarder B. weten: «Ik ben niet gehouden om aan uw cliënt de identiteit mede te delen van de koper, omdat deze persoon in alle vertrouwen heeft gekocht en ik hem de rust dien te garanderen. Het toestel is in de veronderstelling verkocht als zijn-

de de eigendom van de heer V.H. en tegen wie uw cliënt zich maar moet keren. Op geen enkel moment is mij ter kennis gebracht dat het toestel aan iemand anders dan V.H., in wiens woning en ten laste van wie de beslaglegging gebeurde, toebehoorde.»

Aan de gerechtsdeurwaarder V. van eiseres liet de Arrondissementskamer van de Gerechtsdeurwaarders te Brussel op 27 maart 1995 weten: «Naar aanleiding van uw brief van 16 februari 1995 werd het standpunt van meester B. ingewonnen en werd de zaak aan de Raad voorgelegd. De Raad is de mening toegedaan dat een proces-verbaal van verkoop beschermd is door het beroepsgeheim, dat alleen door een rechtelijke beslissing kan worden opgeheven. Inderdaad lijkt het mij juist en wenselijk dat er een scheiding bestaat tussen enerzijds de schuldenaar en de kopers en anderzijds deze laatsten en gelijk welke andere partij. Van de toewijzing werd een akte opgemaakt door de opstelling van een proces-verbaal van verkoop, en de koper kan alleen een koper te goeder trouw zijn en blijft dus onder bescherming van gelijk wie, zelfs van de vorige eigenaar van het verkochte goed. Het lijkt mij dus alleen mogelijk om uw cliënt een vordering tegen de schuldenaar in te stellen, daar hij in gebreke is gebleven hem op de hoogte te brengen van het beslag.»

Hierop reageerde de raadsman van eiseres dat een mogelijke toepassing van art. 458 Sw. in strijd zou zijn met art. 2280 B.W., dat de mogelijkheid biedt om bij een derde te goeder trouw de eigendom op te halen. Op 24 mei 1995 werd door de Arrondissementskamer van de Gerechtsdeurwaarders te Brussel aan gerechtsdeurwaarder V. het volgende bericht: «Onze deontologie verbiedt ons om afschriften van exploitaten en processen-verbaal af te leveren aan derden die geen partij zijn bij de akte of de inhoud ervan geheel of gedeeltelijk bekend te maken. Dit geldt eveneens voor een proces-verbaal van openbare verkoping. Ik ben van oordeel dat alleen de rechter kan bevelen dat informatie aan derden mag worden verstrekt. Deze regel geldt niet alleen voor de gerechtsdeurwaarder, maar eveneens voor de magistraten, de griffiers, de leden van het openbaar ministerie, de advocaten, enz... (...). Art. 2280B.W. geeft aan bepaalde personen die aan de gestelde voorwaarden voldoen de mogelijkheid hun eigendom terug te vorderen. Enerzijds is de contractuele buitenbezitstelling waarbij het betrokken toestel aan de beslagene ter beschikking werd gesteld, mijns inziens moeilijk gelijk te stellen met een verlies, en anderzijds houdt dit artikel geen enkel bevel in om afbreuk te doen aan het beroepsgeheim, waarover de rechter dient te oordelen. Er zijn trouwens tal van openbare verkopen waarbij de identiteit van de koper zelfs niet in het proces-verbaal moet worden opgenomen. Art. 2280 B.W. kan op zichzelf geen enkele verplichting opleggen aan de openbare ambtenaar in het voorliggende geval van een openbare toewijzing van inbeslaggenomen goederen.»

De gerechtsdeurwaarder is een ministerieel en openbaar ambtenaar die een eed aflegde en niet alleen contractueel gebonden is. Hij verleent ook authenticiteit aan bepaalde geschriften (art. 516 Ger.W.). Hij is ook autonoom waardoor hij de wettelijkheid van zijn opdracht moet nagaan (zie: Depuydt, P., *De aansprakelijkheid van gerechtsdeurwaarders en advocaten*, nr. 252). Hij handelt op basis van het vertrouwen dat in hem wordt gesteld. Dit vertrouwen vloeit voort uit de wettelijke opdracht die hij heeft als ministerieel ambtenaar en die welke hij krijgt van zijn opdrachtgever. Dit betekent

dat hij als dusdanig gehouden is tot een geheimhoudingsplicht. De grenzen ervan worden bepaald door zijn taak en zijn opdracht.

De gerechtsdeurwaarders behoren tot de noodzakelijke confidenten die krachtens art. 458 Sw. verplicht worden het stilzwijgen te bewaren over al wat zij vernomen hebben in de uitoefening van hun ambt of wegens het vertrouwen dat aan hun beroep wordt gehecht. De gerechtsdeurwaarder is beroepshalve gehouden tot geheimhouding voor feiten die uit hun aard geheim zijn of die hem uitdrukkelijk of stilzwijgend in de uitoefening van zijn beroep werden toevertrouwd.

Het beroepsgeheim van de gerechtsdeurwaarder strekt zich niet uit tot wat hij heeft vernomen buiten de uitoefening van zijn beroep. (...)

Tegenover derden is het beroepsgeheim absoluut, terwijl tegenover de partijen en hun advocaten het beroepsgeheim zich uitstrekt tot alles wat de gerechtsdeurwaarder tijdens zijn opdracht verneemt, maar dat niet tot zijn opdracht behoorde.

De wet heeft dit beroepsgeheim ook ingesteld ten dienste van de bescherming van de gerechtsdeurwaarder tegen elke verdenking die van aard is zijn moreel gezag te ondermijnen.

Het is de waarborg van de vertrouwelijkheid dat het beroepsgeheim uitmaakt. Het is een noodzakelijk accessorium van de opdracht die hen door de wet wordt gegeven als ministerieel ambtenaar. Het is ook een gevolg van de privacy van derden. Enkel hetgeen door de wetgever uitdrukkelijk wordt vermeld als openbaar wijkt hiervan af.

Wettelijke uitzonderingen (bv. in het raam van art. 1396 Ger.W.) kunnen ervan afwijken, alsook het geval waarbij de gerechtsdeurwaarder wordt geroepen om in rechte getuigenis af te leggen of het dossier over te leggen.

Dat de verkoop in het openbaar gebeurt, ontnemt op zichzelf de vertrouwelijkheid van de identiteit van de koper niet. Zo'n openbaarheid betekent nog geen openbaarheid van de volledige identiteit van de koper.

Ingeval van de akte waarbij de verkoop wordt vastgesteld en de prijs en de identiteit van de kopers worden genoteerd, is er geen specifieke publiciteit voor wat betreft deze gegevens.

Een aantal van de akten die de gerechtsdeurwaarder tekent, zijn onderworpen aan een volledige openbaarmaking (bv. in geval van bevel en beslag in het raam van een onroerend beslag door middel van de overschrijving bij de bevoegde hypotheekbewaarder), waarbij derden kunnen kennisnemen van het bestaan van de akte. Dit werd zo door de wetgever gewild. Voor andere akten is er wel een registratie, maar deze geeft geen bekendmaking, wel eventueel vaste dagtekening. Het is enkel het bestaan van de akte dat wordt geregistreerd. (...)

Voor de kopers geldt het proces-verbaal van verkoop als bewijs van eigendom in zoverre de beslagene de eigenaar zou zijn van het verkochte goed. In ontkennend geval is de koper te goeder trouw eigenaar met toepassing van art. 2279 B.W., behalve wanneer het gaat om verloren of gestolen goederen B.W.

Eisende partij in deze procedure is een derde, zij het dat hij zich als schuldeiser heeft aangemeld. Hij is een derde in de verkoop van de roerende in beslag genomen goederen (art. 1528 Ger.W.).

De toewijzing van de TV gebeurde klaarblijkelijk vooreer de gerechtsdeurwaarder ervan op de hoogte was dat deze toebehoorde aan eiseres. Dit moet immers worden aangenomen tot het bewijs van het tegendeel. Eiseres faalt in deze bewijslast.

Voor de gerechtsdeurwaarder, die handelt namens de vervolgende schuldeiser, is er een vermoeden dat de goederen die zich in woonplaats bevinden de eigendom zijn van de beslagene (art. 2279 B.W.). De gerechtsdeurwaarder moet een mogelijke «derde-eigenaar» niet opzoeken. Na de toewijzing van de goederen slaat het recht van het goed dat geen eigendom was van de beslagene, enkel op de opbrengst van deze toewijzing in de persoon van de eigenaar. Hij kan tegenspraak formuleren (art. 1515 Ger.W.). In huidige geval heeft eiseres dit niet gedaan.

(...)

Geen enkel aannemelijk belang, door eiseres ingeroepen, staat toe een afwijking aan te nemen op het principe van het beroepsgeheim. Het werd terecht door de gerechtsdeurwaarder ingeroepen. De enkele suggestie dat eventueel wegens het beroepsgeheim elke controle op de correcte toepassing van de wetsartikelen zou worden verhinderd, is evenmin voldoende om afgifte te verkrijgen van het procesverbaal van verkoop. Immers, zo'n controle blijft steeds mogelijk door de beslagrechter. Art. 1396 Ger.W. bepaalt dat de beslagrechter een algemene controle over de tenuitvoerlegging heeft. Een enkele suggestie – zoals *in casu* – is onvoldoende. De beslagrechter kan zo'n suggestie niet volgen wanneer het kan worden gebruikt om een andere regel te ontwijken, *in casu* het beroepsgeheim.

Eiseres geeft trouwens nergens op concrete wijze aan wat zij met zo'n gegevens zou aanvatten, waardoor haar belang eventueel zou kunnen worden afgewogen met de belangen van het behoud van het beroepsgeheim.

Eiseres voert aan dat de beslissing van het al of niet meedelen van de identiteit van de koper diende te worden overgelaten aan de opdrachtgever van de gerechtsdeurwaarder. Ten onrechte. Het beroepsgeheim is persoonlijk aan de gerechtsdeurwaarder.

Er is evenmin enige fout of onzorgvuldigheid van de gerechtsdeurwaarder bewezen zodat er geen aanleiding is tot het betalen van enige schadevergoeding. De vordering dient te worden afgewezen.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE HASSELT

1e KAMER – 23 DECEMBER 1998

Voorzitter: de h. Vanhelmont

Rechters in handelszaken: de hh. Mertens en Driesen

Advocaten: mrs. Corthouts loco Peeters en Coenegrachts loco Nulens

Factuur – Novatie – Factuur verzonden aan een derde – Verzenden van een creditnota – Beoordeling

De tenaamstelling en de verzending van een factuur aan een derde op verzoek van de oorspronkelijke contractpartij, heeft in de regel geen novatie tot gevolg. Schuldvernieuwing kan echter worden aangenomen wanneer aan de oorspronkelijke wederpartij een creditnota werd verzonden.

Coöp. V. G. t/ M.

Partijen sloten op 19 augustus 1997 een overeenkomst waarbij eiseres haar diensten zou ter beschikking stellen van verweerster (M.) en T. Eiseres zou het management van verweerster op zich nemen, en dit voor een bedrag van 80.000 fr. per maand. De overeenkomst werd in wederzijds akkoord beëindigd op 30 september 1997.

Volgens verweerster werd overeengekomen dat aanlegster voor de maanden september en oktober 1997 prestaties zou leveren voor T-service. Volgens eiseres verzocht de zaakvoerder van verweerster de facturen aan M. gericht, te crediteren, omdat M. geldelijk leeg was en opnieuw te factureren aan T, een nevenfirma. Feit is alleszins dat door eiseres creditnota's aan verweerster werden opgesteld op 9 december 1997, en dat zij opnieuw factureerde aan T.

Overigens zond eiseres op 4 december 1997 aan T. het volgende faxbericht: «Verwijzend naar ons telefonisch onderhoud van daarstraks vraag ik uw akkoord omtrent volgend voorstel i.v.m. de nog te betalen facturen... Ik heb van M. reeds een cheque van 75.000 fr. ontvangen. Dit bedrag trekken we af van factuur nr. 043. Het saldo, zijnde 96.800 – 75.000 = 21.800 fr. wordt nog door M. betaald, zodat deze factuur volledig voldaan is. De andere facturen, namelijk 029 (27.225 fr.), 044 (96.800 fr.) en 046 (96.800 fr.) worden aan M. gecrediteerd. Voor het totaal van de gecrediteerde facturen (220.825 fr.) worden drie facturen aan T. gemaakt, elk van 60.835 fr. + 12.775 fr. (B.T.W.) = 73.610 fr.

T. werd op 14 mei 1998 door deze rechtbank failliet verklaard. Eiseres voert aan geen aangifte gedaan te hebben in het faillissement, omdat zij van oordeel is dat verweerster haar schuldenaar is.

Eiseres beweert dat verweerster haar maatschappelijke zetel heeft overgebracht naar een nieuw adres, namelijk hetzelfde adres als T., en dat de vennootschap voorheen een coöperatieve vennootschap was. Eiseres betoogt dat het duidelijk is dat door beide firma's aan vermogensvermenging werd gedaan van de ene firma in het nadeel van de andere.

Eiseres beweert nooit iets te maken hebben gehad met T. en dat het opstellen van facturen aan T. een initiatief is geweest van deze laatste. In deze omstandigheden vordert zij de facturen van verweerster, terwijl deze laatste zich beroept op het gebrek aan rechtsverband.

...

Een factuur, en ook een creditnota, levert een bewijs op tegen degene die ze heeft uitgeschreven. In die zin moeten worden besloten dat, wanneer men een creditnota stuurt aan degene die men vroeger een factuur heeft gestuurd, men die debiteur heeft willen ontslaan van zijn verplichtingen.

Er wordt niet snel aangenomen dat wanneer de factuur op een andere naam wordt gesteld dan de oorspronkelijke contractant en deze de factuur aanvaardt, de oorspronkelijke contractant bevrijd is. De rechtspraak is dan eerder geneigd te zeggen dat de oorspronkelijke debiteur niet bevrijd is (Dirix, E. en Ballon, G.L., *Factuur*, in *A.P.R.*, nr. 313).

De zaak lijkt nochtans anders te zijn wanneer, zoals hier, aan de oorspronkelijke debiteur creditnota's worden verstuurd. (Cfr. Dirix, E. en Ballon, G.L., *o.c.*, 314). De omstandigheid dat men in het latere faillissement van de nieuwe schuldenaar geen aangifte van schuldvordering heeft gedaan, verandert hieraan niets. De rechtbank besluit dus tot novatie.

De door eiseres vermelde omstandigheden wijzen niet op vermogensvermenging. De eis is ongegrond.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE IEPEL

ENIGE KAMER – 18 JANUARI 1999

Voorzitter: de h. Handschoewerker

Rechtters in handelszaken: de hh. Leire en Bonte

Advocaten: mrs. Claessens loco Debucquoy en De Rouck

Voorrechten – Kosten tot behoud van de zaak – Ereloon van bedrijfsrevisor – Handelszaak

De schuldvordering voor de erelonen en de kosten van een bedrijfsrevisor is niet bevoorrecht wanneer diens prestaties strekken tot het behoud van de handelszaak en niet tot behoud van een bepaald roerend goed.

De N. t/ Faillissement J.

Eiser, bedrijfsrevisor, heeft voor een bedrag van 640.480 fr. aangifte gedaan van zijn schuldvordering in het faillissement van de B.V.B.A. J. uit hoofde van gemaakte kosten en prestaties als bedrijfsrevisor van de failliete vennootschap.

Hij is van oordeel dat zijn schuldvordering bevoorrecht is op grond van art. 20, 4°, Hyp.W., zijnde kosten, gemaakt tot behoud van de zaak, en argumenteert dit als volgt: «Concluant (eiser) was zelfstandige werknemer bij de J., als bedrijfsrevisor en handelde in deze hoedanigheid zowel in het buitenland (Tunesië) als in België in de zetel van het bedrijf. In deze hoedanigheid zijn de kosten, die concluant (eiser) maakte, bevoorrecht conform art. 20, 4°, Hyp.W., zijnde een kost tot behoud van de zaak. Het is duidelijk dat concluant (eiser) door zijn arbeid het algemene pand van de schuldeisers voor een gedeeltelijke of een totale vernietiging behoed heeft. De door concluant (eiser) gemaakte kosten hadden een nuttig gevolg in het behoud van de zaak.»

Enkel indien nauwgezet kan worden aangetoond dat bepaalde goederen identificeerbaar zijn *ut singuli* of een bepaalde schuldvordering is behouden door de tussenkomst van de schuldeiser, die zich op het voorrecht beroept, kan het voorrecht worden aanvaard, wat hier niet het geval is. Immers, de prestaties van eiser hebben niet geleid tot het behoud van een bepaalde schuldvordering in het patrimonium van de (gefaillieerde) schuldenaar.

De rechtspraak is ook in die zin gevestigd dat de kosten, gemaakt tot behoud van de handelszaak – als zijnde een onlichamelijk roerend goed –, worden verworpen, omdat de handelszaak geen roerend goed is *ut singuli*, maar wel een universaliteit. Er anders over oordelen zou afbreuk doen aan de aard zelf van het voorrecht. Het bijzondere voorrecht zou in werkelijkheid een algemeen voorrecht worden. *In casu* heeft de schuldvordering tot vergoeding van prestaties i.v.m. de organisatie en de boekhouding van de vennootschap geen betrekking op een bepaald vermogensbestanddeel. Op grond van voornoemde overwegingen kan eiser zich niet beroepen op het voorrecht van artikel 20, 4° Hyp.W.

VREDEGERECHT TE WOLVERTEM

27 NOVEMBER 1997

Rechter: de h. Verbeke

Advocaten: mrs. Mensalt en Hardeman

Mede-eigendom – Mandeligheid – 1. Vermoeden van muurgemeenschap krachtens art. 653 B.W. – Scheidingsmuur die geen gemeenschappelijk nut had voor de naburige eigenaar – 2. Gedwongen overname – Bezitsaanmatiging – Voordeel halen uit aanwezigheid van oudere muur

1. Wanneer het vaststaat dat er historisch geen aanleiding was om een scheidingsmuur op gemeenschappelijke kosten te bouwen, moet er worden vastgesteld dat de scheidingsgevel geen gemeenschappelijk nut had voor de naburige eigenaars. In die omstandigheden is het in art. 653 B.W. geformuleerde vermoeden van gemeenschappelijkheid van scheidingsmuur niet van toepassing.

Het feit dat de scheidingsgevel destijds «te paard» op de grens van de eigendommen werd gebouwd, is geen determinerend element om tot muurgemeenschap te besluiten, net zo min als het feit dat de tuinmuur niet werd afgedekt overeenkomstig art. 654 B.W.

2. Het voordeel dat de eigenaars van de nieuwe muur te dezen halen uit de aanwezigheid van de oudere muur, kan niet worden beschouwd als een gebruik of een feitelijkheid die als een inbezitname van de muur moet worden aangemerkt, omdat er geen echte verankering of steun wordt gezocht tegen de gevel van de aanlegsters en de nieuwe muur zelfdragend is. Het feit dat de minieme opening tussen beide muren werd opgevuld met grindbeton, is niet van aard om een wijziging aan dat principe aan te brengen.

T. en T. t/ D.M. en B.

Gelet op het exploot waarbij de aanlegsters in hun hoedanigheid van eigenaars van het onroerend goed gelegen te W. de verweerders in hun hoedanigheid van bouwheer (en eigenaars) van een constructie op de aanpalende grond laten dagvaarden teneinde te horen zeggen voor recht dat er aanleiding toe bestaat om hen te verplichten tot gedwongen aankoop van de mandeligheid van de scheidingsmuur. Ook wordt de aanstelling gevorderd van een deskundige-architect met opdracht de overnamesom te bepalen;

...

De verweerders verzetten zich tegen een gedwongen aankoop op basis van twee hoofdargumenten:

- de kwestieuze scheidingsmuur is al mandelig op grond van het vermoeden vervat in art. 653 B.W.;
- er kan geen sprake zijn van gedwongen aankoop, omdat er geen bezitsaanmatiging is gebeurd.

1. Het vermoeden vervat in art. 653 B.W.

Art. 653 B.W. bepaalt dat iedere muur wordt vermoed gemeen te zijn, wanneer hij tot scheiding dient tussen gebouwen, en dan tot aan het minst verheven dak, of nog wanneer hij tot scheiding dient tussen binnenplaatsen en tuinen en zelfs tussen omheinde erven in de velden, een en ander indien er titel noch teken is van het tegendeel.

Uit de feitelijke gegevens van de zaak blijkt dat vóór 1991 nooit tegen het gebouw van de aanlegsters of tegen de tuinmuur werd aangebouwd, tenzij in 1971 door een huurder van de verweerders, die er, tijdelijk, een geïmproviseerde garage tegen oprichtte, vermoedelijk niet vergund en alleszins zonder het akkoord van de aanleggers.

Vóór 1971 werden er in ieder geval geen constructies tegen de muur opgericht.

Uit een metingsplan van 3 augustus 1901 van de beëdigde landmeter V.C. blijkt dat langs de grens van de kwestieuze scheidingsmuur en langs de tuinmuur op de eigendom van de verweerders een losweg liep. Het gebouw dat in het begin van deze eeuw op de eigendom van de verweerders stond (zie het hierboven vermelde metingsplan), werd aldus van de grens van de eigendom van het perceel van de aanleggers gescheiden door de bewuste losweg, die volgens de informatie van een der partijen zelfs voor het publiek toegankelijk zou zijn geweest.

Hoelang deze losweg heeft bestaan en welke precies de bestemming van het terrein was voordat een huurder van de verweerders er een garage inproviseerde, wordt door de partijen niet aangebracht.

De toepassing van het vermoeden vervat in art. 653 B.W. levert in de praktijk veel moeilijkheden op: moet het artikel restrictief worden geïnterpreteerd of niet? Geldt het tussen de scheidingsgevel van een gebouw en de daarnaast gelegen tuin, koer of binnenplaats? Op welk tijdstip moet men zich plaatsen voor de beoordeling van het vermoeden? (Zie o.a. Derine, R., Van Neste, F. en Vandenberghe, H., *Zakenrecht*, deel II, A p. 257-265; Hansenne, J., *Les biens*, II, Bruylant, 1996, p. 1006-1009; Kokelenberg, J., Van Sinay, T. en Vuye, H., «Overzicht van rechtspraak-Zakenrecht 1989-1994», *T.P.R.*, 1995, nr. 177, p. 711-712);

Er mag worden aangenomen dat het vermoeden bepaald in art. 653 B.W. door de wetgever werd ingevoerd om de bewijslast te verlichten in situaties waarin het verloop van een lange tijd het bewijs van het bouwen van een gemeenschappelijke scheidingsmuur of de overname ervan nog moeilijk kan worden worden met getuigschriften of getuigen. Een scheidingsmuur die langdurig tot wederzijds nut van twee erven heeft gediend, wordt dan ook, gemakkelijks halve, vermoed gemeen te zijn.

Wanneer het, zoals *in casu*, echter vaststaat dat er historisch geen aanleiding was om een scheidingsmuur op gemeenschappelijke kosten te bouwen (langsheen de scheidingsmuur liep een losweg en er werd pas in 1991 voor het eerst tegen de scheidingsgevel gebouwd), moet er vastgesteld worden dat de scheidingsgevel geen gemeenschappelijk nut had voor beide partijen. In die omstandigheden is het vermoeden in artikel 653 niet van toepassing.

Deze conclusie is weliswaar strijdig met een ongunstige interpretatie van cassatierechtspraak die beweert dat voor de toepassing van art. 653 B.W. niet vereist is dat ten tijde van het optrekken van de muur, er langs beide zijden van de muur gebouwen bestonden (Cass., 21 maart 1946, *Pas.*, 1946, I, 113) en met de rechtsleer die voormelde rechtspraak beïnvloed schijnt te hebben (De Page, H. en Dekkers, R., *Traité*, V, nr. 1213, a, 1°).

Een blindelings toepassen van voormelde stelling leidt echter tot een onrechtvaardig resultaat in de gevallen waarin er geen aanwijzingen zijn dat een muur voordien een wederzijds nut bestond en dat er geen aanleiding was om de

muur gemeenschappelijk op te trekken en/of over te nemen. Derine en de co-auteurs van het standaardwerk over zakenrecht waarnaar hierboven wordt verwezen, stellen in dit verband: «Zo is het evident dat, wanneer het gebouw van de buur kortelings naast het bestaande werd opgericht op het ogenblik van het geschil, er nog geen overname van de muurgemeenschap was. Zo niet zouden er titels voorhanden zijn» (Derine, R., e.a., *o.c.*, p. 263).

Ook Hansenne (*o.c.*, nr. 983, p. 1009), gesteund door bepaalde rechtspraak en rechtsleer waarnaar hij verwijst, vestigt de aandacht erop dat het vermoeden vervat in art. 653 B.W. ophoudt te bestaan, wanneer het vaststaat dat de actuele toestand niet overeenstemt met de oorspronkelijke situatie.

Daar *in casu* vóór het recente aanbouwen de scheidingsgevel van de aanlegsters en hun tuinmuur geen gemeenschappelijk nut voor de partijen had, kan derhalve het vermoeden bepaald in art. 653 B.W. niet toegepast worden.

De scheidingsgevel en de tuinmuur van de aanlegsters behoren hun dan ook privaat en exclusief toe.

Het feit dat de scheidingsgevel destijds «te paard» op de grens van de eigendommen werd gebouwd, is geen determinerend element om tot muurgemeenschap te besluiten, net zo min als het feit dat de tuinmuur niet werd afgedekt overeenkomstig art. 654, eerste lid, B.W., (dekstenen die slechts afwateren naar de eigendom van de eigenaar van de muur);

2. Gedwongen aankoop

De verweerders verzetten zich tegen de vordering, door te verwijzen naar de cassatierechtspraak waarin werd beslist dat een eigenaar van een private scheidingsmuur de prijs voor het gemeen maken van die muur van zijn nabuur slechts kan vorderen indien en voor zover deze van de muur op zodanige wijze gebruik maakt dat hij zich het medebezit daarvan aanmatigt, aldus een inbreuk pleegt op het uitsluitend eigendomsrecht van zijn nabuur en daarmee redelijkerwijze niet kan voortgaan zonder de impliciete wil de muur voor gemeen te houden. (Cass., 23 oktober 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, 1235; *R.W.*, 1992-93, 820).

Eerder had het Hof van Cassatie al beslist dat degene die op zijn erf op korte afstand van de eigen scheidsmuur van de nabuur een bergplaats bouwt, zonder aan die muur te raken, niet kan verplicht worden om aan die toestand een einde te maken, noch om een overnameprijs te betalen, al heeft hij door zodanig te bouwen een besparing kunnen doen door slechts licht materiaal te moeten gebruiken. Dergelijk voordeel, zo werd geoordeeld, is geen bezitsaanmatiging (Cass., 2 juni 1977, *R.W.*, 1977-78, 1611 met noot L. Vereycken; *Arr. Cass.*, 1977, 1020; *R.C.J.B.*, 1978, 440 met noot J. Hansenne).

In casu heeft de deskundige vastgesteld dat de verweerders «onrechtstreeks (profiteren) van de reeds bestaande scheidingsgevel, om over bijvoorbeeld een voldoende warmte- en voornamelijke akoestische weerstand tussen beide eigendommen te beschikken». Voorts legt de deskundige er de nadruk op dat ook de oorspronkelijke gevel profiteert van dat voordeel, maar in mindere mate, gelet op de verschillende dikten van de muren. Daaruit leidt de deskundige ook zijn conclusie af dat de door de verweerders opgerichte nieuwe gevel, gelet op zijn beperkte breedte (nl. 15 cm. op het gelijkvloers en 20 cm. op de verdieping), «technisch gespro-

ken niet kan beschouwd worden als een volwaardige scheiding tussen twee woningen».

Uit de gegevens van de zaak blijkt dat de minimale ruimte tussen beide muren werd opgevuld met grindbeton en dat de nieuwe constructie naast de scheidingsmuur «onafhankelijk» werd geconcentreerd.

Het voordeel dat door de deskundige werd beschreven, kan niet worden beschouwd als een gebruik of een feitelijkheid die als een inbezitname van de muur moet worden aangemerkt, omdat er geen echte verankering of steun wordt gezocht tegen de gevel van de aanlegsters en de nieuwe muur «zelfdragend» is.

Het feit dat de minieme opening tussen beide muren werd opgevuld met grindbeton, is niet van aard om een wijziging aan dat principe aan te brengen (in eenzelfde zin Rb. Nijvel, 29 maart 1988, *J.T.*, 1988, 365; Vred. Asse, 19 november 1991, *T. Vred.*, 1992, 168; Vred. Kontich, 30 november 1987, *T. Aann.*, 1989, 289, noot De Fre, J., beslissingen door Hansenne, gekwalificeerd als «betwistbaar», zie *o.c.*, nr. 791, p. 889, maar milder onthaald door Kokelenberg, J., Van Sinay, T., en Vuye, H., in hun «Overzicht van rechtspraak», *o.c.*, nr. 1072, p. 707).

NOOT — Voor wat het opvullen van de ruimte tussen de oude en de nieuwe muur betreft, zie ook Vred. Kapellen, 12 juni 1996, *R.W.*, 1998-99, 128, met noot.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie, (3e Kamer), 13 oktober 1997

Arbeidsovereenkomst – Opzegging – Opzeggingsvergoeding – Dwingende wetbepaling – Aanvullende wetbepaling – Afstand van rechten

Een arrest van het Arbeidshof te Luik van 27 juni 1996, dat aan een werknemer (verweerder) een opzeggingsvergoeding toekeende na een afstand van recht, wordt vernietigd om de volgende redenen:

«Overwegende dat het arrest beslist dat verweerder geen rechtsmisbruik heeft kunnen plegen door een opzeggingsvergoeding te vorderen van niet méér dan het bij art. 82, § 3, tweede lid, Arbeidsovereenkomstenwet opgelegde minimumbedrag, op grond dat die wetbepaling van dwingend recht is;

«Overwegende dat een bepaling van dwingend recht verbiedt dat vooraf op geldige wijze afgeweken wordt van het uit die bepaling voortvloeiende recht; dat een dergelijke bepaling evenwel, zodra zij niet langer een bepaling van dwingend recht is die ten goede komt aan degene die het recht geniet, alleen nog een bepaling van aanvullend recht is;

«Overwegende dat uit het arrest blijkt dat verweerder de opzeggingstermijn betwist heeft en de opzeggingsvergoeding gevorderd heeft nadat hem kennis was gegeven van de voornoemde opzegging;

«Dat verweerder derhalve vrijwillig afstand kon doen van de hem in art. 82 Arbeidsovereenkomstenwet geboden bescherming;

«Dat het arrest zijn beslissing dat verweerder geen rechtsmisbruik pleegt, op grond dat de wet waarvan hij de toepassing vordert, dwingende bepalingen die hem ten goede komen, bevat, niet naar recht verantwoordt.»

(Voorzitter: de h. Marchal – Rapporteur: mevr. Charlier – Openbaar ministerie: de h. Leclercq – Advocaten: mrs. Kirkpatrick en De Bruyn – In de zaak: N.V. H.E. en N.V. H. t/ H.).

Hof van Cassatie (3e Kamer), 17 november 1997

Sociale zekerheid werknemers – Toepassingssfeer – Arbeidsovereenkomst – Handelsvertegenwoordiger – Wettelijk vermoeden – Inroepbaarheid door R.S.Z.

Omdat het arrest van het Arbeidshof te Gent van 15 december 1995 de R.S.Z., als eiser, het bewijs oplegt van de aanwezigheid van een arbeidsovereenkomst tussen de gedaagde, opdrachtgever en een tussenpersoon, aangeworven om cliënten op te sporen en aan hen te verkopen, wordt het op de volgende gronden vernietigd:

«Overwegende dat, krachtens art. 4, eerste lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet, de arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordiger, de overeenkomst is waarbij een werknemer, de handelsvertegenwoordiger, zich verbindt tegen loon clientèle op te sporen en te bezoeken met het oog op het onderhandelen over en het sluiten van zaken, verzekeringen uitgezonderd, onder het gezag, voor rekening en in naam van een of meer opdrachtgevers;

«Dat art. 4, tweede lid, van diezelfde wet bepaalt dat niet-tegenstaande elke uitdrukkelijke bepaling van de overeenkomst of bij stilzwijgen ervan, de overeenkomst gesloten tussen opdrachtgever en tussenpersoon, welke ook de benaming zij, wordt beschouwd als een arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers, tenzij het tegendeel wordt bewezen;

«Overwegende dat, krachtens art. 1352, eerste lid, B.W., het wettelijk vermoeden degene in wiens voordeel het bestaat, ontslaat van ieder bewijs;

«Overwegende dat het arrest aanneemt dat verweerder, opdrachtgever, F. W. als tussenpersoon had aangeworven om cliënten op te sporen en aan hen te verkopen;

«Dat het arrest oordeelt dat luidens art. 870 Ger.W. iedere partij het bewijs moet leveren van de feiten die zij aanvoert;

«Dat het arrest op die grond beslist dat eiser het bestaan van een arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers niet bewijst;

«Dat het arrest aldus de in het middel aangewezen wetsbepalingen (art. 4 Arbeidsovereenkomstenwet, artt. 1350 en 1352 B.W. en art. 870 Ger.W.) schendt;»

(Voorzitter: de h. Marchal – Rapporteur: de h. Dhaeyer – Openbaar ministerie: mevr. de Raeye – Advocaat: mr. De Bruyn – In de zaak: R.S.Z. t/ N.V. O.)

NOOT – Het Hof besliste reeds eerder tweemaal dat de R.S.Z. tegen de opdrachtgever het wettelijke vermoeden van de aanwezigheid van een arbeidsovereenkomst met een

tussenpersoon, gevestigd in art. 4 Arbeidsovereenkomstenwet kan invoeren (Cass., 27 januari 1992, *R.W.*, 1992-93, 91, en Cass., 23 november 1992, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 748, met noot).

Hof van Cassatie (3e Kamer), 1 december 1997

Rechtsmiddelen – Hoger beroep – Socialezekerheids-geschil – Aangetekende brief – Termijn – Datum hoger beroep – Datum verzending

Een arrest van het Arbeidshof te Brussel van 13 maart 1997 inzake de tardiviteit van het bij aangetekende brief van de R.V.A. ingestelde hoger beroep wordt vernietigd om de volgende redenen:

«Overwegende dat, krachtens art. 1051, eerste lid, Ger.W., de termijn om hoger beroep aan te tekenen één maand is, te rekenen vanaf de betekening van het vonnis of de kennisgeving ervan overeenkomstig art. 792, tweede en derde lid, Ger.W.;

«Dat, krachtens art. 32, tweede lid, Ger.W. onder kennisgeving in dit wetboek wordt verstaan: 'de toezending van een akte van rechtspleging in origineel of in afschrift; zij geschiedt langs de post of, in de gevallen die de wet bepaalt, in de vormen die deze voorschrijft';

«Dat, krachtens art. 1056, 3°, Ger.W., het hoger beroep wordt ingesteld bij ter post aangetekende brief die aan de griffie wordt gezonden, wanneer de wet deze wijze van voorziening uitdrukkelijk voorschrijft, alsmede in de materies bedoeld bij de artikelen 580, 2°, 3°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10° en 11°, 581, 2°, 582, 1° en 2° en 583 Ger.W.;

«Dat de datum van het hoger beroep de datum van toezending van de brief is en niet de datum van aanbidding of ontvangst ervan;

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat het vonnis van de arbeidsrechtbank op 15 juni 1995 aan de partijen ter kennis werd gebracht;

«Dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt dat eiser hoger beroep heeft ingesteld bij een ter post op 14 juli 1995 verzonden aangetekende brief;

«Dat het arrest dat het beroep van eiser als te laat ingesteld beschouwt, de in het middel aangewezen wetsbepalingen (art. 32, 2°, 48, 49, 50, eerste lid, 52, 53, 54, 57, eerste lid, 580, 3°, 704, eerste lid, 792, tweede lid, 860, tweede lid, 862, § 1, 1°, en § 2, 1051 en 1056, 3° Ger.W.) schendt;»

(...)

(Voorzitter-rapporteur: de h. Verougstraete – Openbaar ministerie: mevr. De Raeye – Advocaat: mevr. Simont – In de zaak R.V.A. t/ M.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 15 januari 1998

Onteigening – Wet 26 juli 1962 – Dagvaardingstermijn van acht dagen – Niet-inachtneming dagvaardingstermijn – Sanctie – Nietigheid krachtens art. 710 Ger.W.

Een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 13 juni 1994 wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat, krachtens art. 2 Ger.W., de in dat wetboek gestelde regels van toepassing zijn op alle rechtsgedingen, behoudens wanneer deze geregeld worden door niet uitdrukkelijk opheffen wetsbepalingen of rechtsbeginselen, waarvan de toepassing niet verenigbaar is met de toepassing van de bepalingen van dit wetboek;

«Overwegende dat art. 5 van de wet van 26 juli 1962 betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden inzake onteigeningen ten algemenen nutte bepaalt dat de onteigenaar ten minste acht dagen vóór de dag van de verschijning de eigenaars en de vruchtgebruikers dagvaardt om ter plaatse aanwezig te zijn op dag en uur door de rechter bepaald;

«Dat niettegenstaande die onteigeningswet zelf niet in een nietigheid voorziet als die dagvaardingstermijn niet wordt inachtgenomen, de toepassing van die wet nochtans verenigbaar is met de toepassing van de algemene nietigheidssancie bij de niet-inachtneming van de dagvaardingstermijn, zoals bepaald in art. 710 Ger.W.,

«Overwegende dat het arrest beslist dat die nietigheids-sancie niet van toepassing is bij miskennning van de termijn van dagvaarding bedoeld bij art. 5 van de wet van 26 juli 1962;

«Dat het aldus de aangewezen wetsbepalingen schendt».

(Voorzitter-rapporteur: de h. Verougstraete – Openbaar ministerie: de h. Dubrulle – Advocaten: mrs. Bützler en Van Ommeslaghe – In de zaak: N. t/ Gemeente Lanaken)

Hof van Cassatie (2e Kamer), 27 januari 1998

1. Strafvordering – Burgerrechtelijk aansprakelijke partij – Werkgever – Geen verplichting van het openbaar ministerie om werkgever als burgerrechtelijk aansprakelijke in zake te roepen – 2. Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Werknemer – Art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet – Toepassingsgebied – Alleen de burgerrechtelijke aansprakelijkheid

Op de volgende gronden verwerpt het Hof de voorziening tegen een vonnis van de Correctionele Rechtbank te Hasselt van 5 september 1996:

«Overwegende dat geen wettelijke bepaling het openbaar ministerie, op straffe van nietigheid van de strafrechtspleging, verplicht de werkgever in wiens bediening het aan een werknemer ten laste gelegde misdrijf is gepleegd, als burgerrechtelijk aansprakelijke voor de rechtbank te dagvaarden;

«Overwegende dat de omstandigheid dat eiser niet voor eigen rekening zou gereden hebben en dat zijn werkgever burgerrechtelijk aansprakelijk zou zijn voor de tegen hem uitgesproken veroordeling niet afdoet aan de regelmatigheid van de tegen eiser ingestelde strafvordering – waaraan het in voorkomend geval niet in de zaak betrekken van de burgerrechtelijk aansprakelijke werkgever geen afbreuk doet – noch aan de vaststelling in feite van de appelrechters dat eiser de overtreding heeft begaan, noch aan zijn veroordeling wegens die tegen hem bewezen verklaarde overtreding;

«Dat art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet slechts de burgerrechtelijke aansprakelijkheid betreft en derhalve te de-

zen, nu eiser slechts op strafrechtelijk gebied wordt vervolgd en veroordeeld, geen toepassing vindt».

(Voorzitter-rapporteur: de h. Holsters – Openbaar ministerie: de h. D'Halleweyn – Advocaat: mr. Molenaers – In de zaak: P. t/ O.M.)

NOOT – *De burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de werkgever*

1. Een beklaagde kan geen exceptie van niet-ontvanke-lijkheid aanvoeren op grond van de afwezigheid van de burgerlijk aansprakelijke partij (*Cass.*, 12 juli 1905, *Pas.*, 1905, I, 299; *Cass.*, 11 december 1922, *Pas.*, 1923, I, 105; *Corr. Brussel*, 16 maart 1978, *R.W.*, 1978-79, 182). Van de andere kant kan de beklaagde de burgerlijk aansprakelijke partij niet in tussenkomst dagvaarden (*Cass.*, 16 april 1934, *Pas.*, 1934, I, 240).

2. De beklaagde heeft aangevoerd dat zijn werkgever overeenkomstig art. 4, § 2, van de Basiswet technische eisen van 21 juni 1985 aansprakelijk was voor de betaling van de tegen hem uitgesproken geldboeten, maar het Hof van Cassatie besliste dat de afwezigheid van de burgerlijk aansprakelijke partij de regelmatigheid van de tegen hem ingestelde strafvordering niet aantastte.

3. Ten slotte voerde hij aan dat luidens art. 18, eerste en tweede lid, Arbeidsovereenkomstenwet, de werknemer die bij de uitvoering van zijn overeenkomst de werkgever of derden schade berokkent, enkel aansprakelijk is voor zijn bedrog en zijn zware schuld, en voor lichte schuld enkel als die bij hem eerder gewoonlijk dan toevallig voorkomt (*Cass.*, 19 april 1983, *Arr.Cass.*, 1982-83, nr. 432). Aangezien er geen burgerlijke vordering was ingesteld, kon dat middel uiteraard niet worden aangenomen.

4. De gedwongen tussenkomst van de burgerlijk aansprakelijke partij hangt tenslotte af van de willekeur, de vergeetelheid of de alertheid van het openbaar ministerie dan wel van de burgerlijke partij.

Voor de beklaagde is het banzaaien... Men zou van minder een whiplash krijgen! Of moeten we dan toch de beklaagde toelaten zelf de burgerlijk aansprakelijke in zake te roepen? Zelfs als daardoor het strafproces bedreigd wordt met elephantiasis?

A. Vandeplas

Hof van Cassatie (1e Kamer), 30 januari 1998

1. Echtscheiding – Rechtspleging – Hulpverplichting tussen echtgenoten – Voortbestaan tussen echtgenoten die reeds van tafel en bed zijn gescheiden – 2. Alimentatie – Na scheiding van tafel en bed – Juridische grondslag en begroting

Het bestreden arrest, gewezen door het Hof van Beroep te Brussel op 2 mei 1996, wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Over het tweede middel:

«Overwegende dat de plicht van hulp tussen echtgenoten, zelfs wanneer zij gescheiden zijn van tafel en bed, blijft bestaan tijdens de volledige duur van het echtscheidingsgeding, zelfs als de behoeftige echtgenoot, enerzijds, de tegen hem ingestelde rechtspleging niet heeft bespoedigd en, an-

derzijds, na de echtscheiding eventueel aanspraak kan maken op bepaalde goederen in het raam van een procedure van vereffening-verdeling; «Overwegende dat het hof van beroep, noch door naar die rechtspleging te verwijzen, noch door te oordelen dat de partijen lange tijd verzuimd hadden om, zowel voor de appèlrechter in kort geding als voor de rechter die van de zaak zelf moet kennisnemen, de zaak in staat van wijzen te stellen, zijn beslissing verantwoordt dat de veroordeling van verweerder tot betaling van een uitkering tot levensonderhoud eindigt op 21 april 1991;

«Dat de onderdelen gegrond zijn.»

...

«Over het derde middel:

«Overwegende dat de uitkering tot levensonderhoud die na de uitspraak van de scheiding van tafel en bed wordt toegekend aan de echtgenoot die de scheiding heeft verkregen, haar juridische grondslag niet vindt in art. 301 B.W., maar in art. 308 B.W.;

«Overwegende dat krachtens voornoemd art. 308 B.W. de plicht van hulp blijft bestaan ten voordele van de echtgenoot die de scheiding heeft verkregen;

«Overwegende dat het bedrag van de uitkering tot levensonderhoud bijgevolg niet dient te worden geraamd met inachtneming van de tijdens het samenleven gevoerde levensstandaard, maar derwijze moet worden vastgesteld dat de begunstigde echtgenoot in staat is de levensstandaard te voeren die hij zonder de scheiding zou hebben gevoerd;

«Dat het middel gegrond is.»

(Voorzitter: mevr. Charlier – Rapporteur: de h. Verheyden – Openbaar ministerie: de h. Piret – Advocaten: mrs. Kirkpatrick en Gérard – In de zaak: L. t/ T.).

Hof van Cassatie (1e Kamer), 24 april 1998

Huwelijk – Wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten – Persoonlijke zekerheden gesteld door een van de echtgenoten – In gevaar brengen van de gezinsbelangen – Beoordeling – Tijdstip

Op de volgende gronden vernietigt het Hof een arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 24 maart 1997:

«Overwegende dat naar luid van art. 224, § 1, 4, B.W. de persoonlijke zekerheden door een der echtgenoten gesteld, die de belangen van het gezin in gevaar brengen, kunnen worden nietigverklaard;

«Dat het gevaar moet worden beoordeeld op het ogenblik dat de door de echtgenoot verleende zekerheid wordt gesteld en volgens het bedrag ervan vergeleken met de toestand van het gezinsvermogen en rekening houdende met alle op dat ogenblik bekende gegevens die deze toestand kunnen beïnvloeden;

«Overwegende dat het arrest door, als een van de beoordelingselementen van het gezinsvermogen, het loon in aanmerking te nemen dat de tot bindendverklaring van het arrest opgeroepen partij, de echtgenoot van eiseres, op 30 juli 1986 heeft ontvangen, zonder na te gaan of dat loon, zoals eiseres beweerde, vanaf 1 augustus 1986 aanzienlijk lager zou liggen, zijn beslissing niet naar recht verantwoordt».

(Voorzitter: mevr. Charlier – Rapporteur: de h. Verheyden – Openbaar ministerie: de h. De Riemaeker – Advocaten: mrs. Gerard en Van Ommeslaghe – In de zaak: A. t/ C.).

Hof van Cassatie (1e Kamer), 7 mei 1998

Alimentatie – Na echtscheiding – Indexering van rechtswege van de uitkering – Draagwijde – Verenigbaarheid met beschikkingsbeginsel

De voorziening tegen het arrest, gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen op 8 november 1995, wordt om de volgende redenen verworpen:

«Overwegende dat, krachtens art. 301, § 2, eerste lid, B.W., de rechtbank die de uitkering toekent, vaststelt dat deze van rechtswege wordt aangepast aan de schommelingen van het indexcijfer van de consumptieprijzen;

«Dat die verplichting die aan de rechter wordt opgelegd, inhoudt dat, als de eisende partij niet uitdrukkelijk vraagt dat de uitkering van rechtswege wordt aangepast aan de schommelingen van het indexcijfer van de consumptieprijzen, de rechter die de indexering toekent, hierdoor het beschikkingsbeginsel niet miskent;

«Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat verweerder de indexering van de uitkering uitdrukkelijk vroeg vanaf 1992 en voor de periode die daaraan voorafging, niet uitdrukkelijk enige indexering vroeg;

«Overwegende dat het arrest beslist dat, overeenkomstig art. 301 B.W., alle bedragen aan de index zijn aan te passen; dat het arrest zodoende noch art. 1138, 2°, Ger.W. schendt noch het beschikkingsbeginsel miskent.»

...

(Voorzitter: de h. Verougstraete – Rapporteur: mevr. Bourgeois – Openbaar ministerie: de h. Dubrulle – Advocaat: mr. Houtekier – In de zaak: P. t/ B.).

Rb. Gent (9e Kamer), 7 maart 1997

Bevoegdheid en aanleg – Voorbehoud voor de toekomst – Gevolg voor het bepalen van de aanleg

Op de volgende gronden verklaart de rechtbank het hoger beroep ontoelaatbaar dat is ingesteld tegen een vonnis van de Vrederechter van het zevende kanton te Gent van 6 maart 1995:

»De geïntimeerde roept in dat het bestreden vonnis niet appellabel is zodat de eerste rechter terecht heeft geoordeeld dat hij in laatste aanleg besliste: zij verwijst hiertoe naar de artikelen 557-562, 617 en 618 Ger.W.

«De appellante van haar kant verwerpt de opgeworpen niet-ontvankelijkheid van het hoger beroep en verwijst hiertoe naar artikel 617 Ger.W. om te besluiten dat het feit dat zij voorbehoud vroeg voor de toekomst, inhoudt dat de vordering intrinsiek het gevorderde bedrag van 23.949 fr. overschreed (klaarblijkelijk vergat deze partij dat zij hangende het geding haar vordering had uitgebreid tot 28.655 fr.) en

thans trouwens blijkt dat deze vordering minstens 56.316 fr. bedraagt...

«Voorts stelt zij dat haar niet ten kwade kan worden geïnterpreteerd dat zij de reële omvang van haar schade nog niet kent tijdens het geding en art. 617 Ger.W. restrictief dient te worden geïnterpreteerd en enkel van toepassing kan zijn indien de begroting van de vordering in eerste aanleg als definitief wordt beschouwd.

«De vraag dient te worden beantwoord wat een gevraagd voorbehoud voor de toekomst inhoudt en wat de gevolgen hiervan zouden kunnen zijn op de aanleg.

«Allereerst staat vast dat de waarde van het geschil zoals door de appellante voor de eerste rechter aangebracht, 23.949 fr. bedroeg en, na uitbreiding van haar vordering in de loop van het geding, tot 28.655 fr. werd vermeerderd. Tevens vorderde zij in de inleidende dagvaarding voorbehoud voor de toekomst te verlenen: volgens haar was deze vraag gewettigd, doordat zij «zoveel maanden na het ongeval nog steeds lichamelijke gevolgen (rugpijn) moet ondergaan als gevolg van dit ongeval».

«Bij het instellen/toekennen van een vordering tot het bekomen van een provisie staat op het ogenblik van het instellen van een vordering vast dat schade wordt geleden, maar dat de omvang ervan nog niet concreet kan worden becijferd wegens het ontbreken van bepaalde noodzakelijke gegevens: de aanleg/bevoegdheid zal worden bepaald volgens art. 559 Ger.W. indien de provisie wordt geraamd op een bepaald bedrag, op grond van art. 557 Ger.W. indien enkel een provisioneel bedrag wordt gevraagd zonder dat de uiteindelijke vermoedelijke waarde die deze provisie zal bedragen, wordt aangegeven.

«Wanneer in de inleidende dagvaarding een voorbehoud wordt opgenomen wegens vermeerdering of vermindering in de loop van het geding, heeft dit voorbehoud geen enkele invloed op de aanleg en dient hiermee geen rekening te worden gehouden, tenzij uiteraard dit voorbehoud zich in de loop van het geding heeft geconcretiseerd in een aanpassing van de vordering waarop art. 618 Ger.W. van toepassing is.

«Terzake werd in de inleidende dagvaarding enkel voorbehoud gevraagd 'voor de toekomst' en werd deze vraag gedurende het hele verloop van de procedure als dusdanig behouden: zulks houdt in dat er geen concrete vordering werd gesteld die een welkdanige invloed ook zou kunnen hebben op de aanleg.

«Een dergelijke formulering houdt trouwens in dat op het ogenblik dat voorbehoud voor de toekomst wordt gevraagd er geen enkele zekerheid bestaat, geen enkel concreet gegeven aanwezig is waaruit met stellige zekerheid het bestaan van de schade – waarvoor voorbehoud voor de toekomst wordt gevraagd – kan gepuurd worden, maar enkel het vermoeden dat in de toekomst schade te verwachten is in causaal verband met de gebeurtenis waarop zij steunt.

«Het vragen van een voorbehoud voor de toekomst kan zelfs niet als een vordering worden beschouwd en dient derhalve niet in aanmerking te worden genomen voor de bepaling van de aanleg, nu zulks erop neerkomt dat een partij aankondigt dat zij zinnens is in de toekomst een ander proces in te stellen. (Kohl., A., *L'appel en droit judiciaire privé*, met de erin vermelde referenties).

«Dergelijke vraag die blijktens het dispositief van de dagvaarding een verklaring van recht betoogt, heeft tot doel de

rechten van de partij die het vordert te vrijwaren, om te vermijden dat haar in de toekomst zou kunnen worden tegengeworpen dat zij ter gelegenheid van een vorig proces haar rechten heeft uitgeput door een definitieve vordering in te stellen met betrekking tot de schade die zij heeft geleden in gevolge een bepaalde gebeurtenis, terwijl verdere schade tot het domein van de voorzienbare mogelijkheden behoorde. Zo'n vordering is met toepassing van art. 18, tweede lid, Ger.W. toelaatbaar.»

...

(Voorzitter: mevr. Van de Putte – Rechters: de h. Cammaert en mevr. Martens – Advocaten: mrs. Van Durme en Van der Gucht – In de zaak: B. t/ D.J.)

KANTTEKENING

WANNEER U ZAL GEDAAGD ZIJN...

«Wanneer U zal gedaagd zijn om voor de politierechtbank te verschijnen, zal het U vrij staan U ter griffie aan te bieden waar men U gratis een vouwblad «U bent gedaagd» zal overhandigen.» Deze opmerkelijke zin staat te lezen onder de titel (in vet en hoofdletters) BELANGRIJK BERICHT op het afschrift van een dagvaarding door een gerechtsdeurwaarder. Dat «belangrijk bericht» wil blijkbaar de gedaagde informeren over zijn rechten en plichten en zo de dagvaarding wat toegankelijker maken. De formulering van de bovenstaande zin, en zelfs van het hele bericht, is echter van een dermate slechte kwaliteit, dat men zich kan afvragen of de tekst zijn doel, nl. de lezer informeren, niet voorbij schiet, of zelfs het omgekeerde resultaat bereikt. Een korte bespreking. De volledige tekst van het bericht vindt u als bijlage bij dit artikel.

Het «belangrijk bericht» waarvan sprake, is te vinden op het afschrift van het exploit dat de gerechtsdeurwaarder mee afgeeft als hij een dagvaarding betekent. Hij vermeldt daarop dat hij de gedaagde de dagvaarding heeft overhandigd of althans de gedaagde ervan op de hoogte heeft gebracht dat hij voor de rechter moet verschijnen. Bovendien vermeldt hij er de gemaakte kosten op.

Een dagvaarding aan huis bezorgd krijgen is voor de meeste mensen niet bepaald een aangename gebeurtenis. Meestal kun je spreken van een flinke verrassing als de gerechtsdeurwaarder komt aanbellen. Een dagvaarding is dan ook in veel gevallen het eerste document dat een partij in handen krijgt, vaak voordat zij weet heeft van enige klacht of proces. Het document vormt dan ook een belangrijke informatiebron in het verloop van een proces. Dat is nog meer zo in het geval waarvan hier sprake is. De tekst die ik hier wil bespreken, staat vermeld op een exploit dat hoort bij een dagvaarding van het parket - een strafzaak dus - tot oproeping voor de politierechter wegens een zware verkeersovertreding.

Dit soort dagvaarding komt veel voor: als iemand een zware verkeersovertreding heeft begaan en de minnelijke schikking (de boete) niet betaalt of vergeet te betalen, heeft hij veel kans dat hij, zonder verdere verklaring, een dagvaarding van dit type thuisbezorgd krijgt. Doordat de dagvaar-

ding rechtstreeks van het parket (de procureur des Konings) uitgaat, heeft de gedaagde in kwestie meestal nog geen advocaat geraadpleegd, laat staan bij zich aanwezig, als hij ze in handen krijgt. Efficiënte communicatie en een duidelijke en doorzichtige taal zijn dan ook van het grootste belang bij zo'n dagvaardingen.

Over de tekst zelf van de dagvaarding is al heel wat inkt gevloeid. Experimenten in Nederland met dagvaardingen «in gewone mensentaal» zijn met een sisser (een afwijzing door de Hoge Raad, het equivalent van ons Hof van Cassatie) afgelopen. De tekst zelf aanpassen is dus erg moeilijk. Vandaar dat de gerechtsdeurwaarder, uit bekommernis om de gedaagde wat houvast te geven, enkele aanwijzingen in dat «belangrijk bericht» gestoken heeft. Maar de formulering ervan is dermate ambtelijk en imponerend, dat dit bericht er veel meer toe bijdraagt een paniekeffect bij zijn lezer te weeg te brengen, dan die te informeren over zijn rechten en plichten. Bovendien is het Nederlands dat wordt gebruikt, allesbehalve correct. Laten we met dat laatste beginnen.

Vanuit grammaticaal en normatief standpunt, bevat de tekst de typische fouten en problemen die de meeste ambtelijke en juridische teksten kenmerken. Het begint al in punt één: «wanneer» als voorwaardelijk voegwoord is correct, maar wel veel formeler dan het normale «als». Meteen daarop volgt een doorbreking van de werkwoordelijke eindgroep («zal gedaagd zijn» in plaats van het juistere «gedaagd zal zijn»). Die zware constructie met de toekomstige tijd, waarin heel punt 1 is geschreven, is helemaal niet nodig en bovendien gallicistisch. In Franse normatieve en prescriptieve teksten gebruikt men immers wel vaak de toekomstige tijd terwijl dat in het Nederlands niet (meer) gebruikelijk is. Voorts zijn «verschijnen» en «gedaagd zijn» juridische vaktermen die in dit type bericht, dat expliciet tot een leek gericht is, beter achterwege kunnen blijven. Hetzelfde geldt voor de formele woorden «het staat u vrij om» en «overhandigen».

In punt twee vinden we het klassieke congruentieprobleem «de gedaagden worden / wordt aangeraden» en voorts weer overdreven formele wendingen zoals «zo» (voor «als»), «voornemens zijn», «onverwijd», «wenden». «Aanbelangen» en «verwittigen» zijn belgicismen die typisch zijn voor overheidsstukken; hetzelfde geldt voor het (waarschijnlijk gallicistische) overdreven gebruik van «deze (laatste)» waar er normaal «die» moet staan.

In drie klinkt «behoefte» op zijn minst wat overdreven. Van Dale definieert het als «zich niet van het nodige kun-nende voorzien, synoniem *arm*». Verderop vinden we het prachtige «bescheiden», die ditmaal niet «bekomen» kunnen worden, maar hier «verschaft» worden. Punt vier heeft het over een «hoofdgevangenisstraf van zes maand», terwijl het verzoekschrift «binnen vijftien dagen» moet «ingezonden» worden. Wat een hoofdgevangenisstraf is, daar zal een leek meestal alleen kunnen naar raden. En hij zal ook moeten raden waarom er wel correct «vijftien dagen» staat en dan toch (foutief) «zes maand» in het enkelvoud. En het parket kan de straf niet «steeds» doen uitvoeren maar «altijd, te allen tijde». «Steeds» betekent immers «voortdurend». In vijf klinkt «toegankelijk zijn» ook overdreven formeel voor «open» zijn.

Laten we niet al te zeer muggenziften, zou je kunnen opwerpen. Of iets nu geen perfecte standaardtaal is, is niet zo erg. Zolang we elkaar maar begrijpen. Afgezien van het gevolg van zo'n houding, nl. het verloederen van een standaard-

taal en een «praat-maar-raaksituatie», zou die stelling zelfs geen stand houden bij deze tekst. Want zelfs indien een lezer over alle fouten overleest, dan nog zal de boodschap niet meteen duidelijk zijn. De schrijver van de tekst heeft immers alle leesbaarheidsregels met voeten getreden. Daarop gaan we nu even nader in.

Bedoeling van de tekst is duidelijk antwoorden te geven op vragen die de gedaagde zou kunnen hebben als hij een dagvaarding ontvangt. De tekst is dus expliciet tot een lezer gericht. De schrijver kan dat ook duidelijk laten merken door de lezer rechtstreeks aan te spreken. Dat verhoogt de «herkenning» voor de lezer en ook zijn betrokkenheid bij de tekst. Wat zien we echter in deze tekst? In punt één gaat het nog min of meer goed: de zin is rechtstreeks tot de lezer gericht, zij het dan wel in een onnodig zware stijl. Vanaf punt twee is de aangesproken persoon echter al verdwenen en schrijft men verder in de derde persoon: «de gedaagden worden aangeraden». Natuurlijk zorgt dat ervoor dat de lezer zich veel minder betrokken voelt bij de tekst. Bovendien zorgt de bruuske wisseling van «het zal U vrij staan...» naar «de gedaagden worden aangeraden» voor mogelijke verwarring, omdat de lezer zich misschien niet meer realiseert dat het nog altijd over hem gaat, maar denkt dat het over een of andere speciale categorie van mensen gaat.

Hetzelfde geldt voor drie: dat begint met «de behoeftige beklaagde», over wie een «vaststelling» wordt gedaan. Het is voor een leek-lezer natuurlijk veel moeilijker om daarbij te beseffen dat hij misschien die «behoefte beklaagde» is, dan als er zou staan: «als u meent dat u voor gratis rechtsbijstand in aanmerking komt...». En het wordt nog erger: vanaf punt vier is zelfs de derde persoon verdwenen en wordt er overgeschakeld op het passief, zonder uitgedrukt handelend voorwerp: «wordt een verzoekschrift ingediend, dan kan de uitvoering worden geschorst». Wie er indient, bij wie er wordt ingediend, door wie er wordt geschorst, het blijft allemaal onduidelijk. Punt 5 sluit dan af met «de griffie is toegankelijk voor het publiek». Op zichzelf is daar niks fout mee, maar een «u kunt terecht» zou een veel directer effect hebben en ik vermoed stellig dat er daardoor ook meer mensen effectief zullen gaan aankloppen bij de griffie.

We zeiden al dat de bedoeling van de tekst is antwoorden te geven op vragen die de gedaagde zou kunnen hebben. Daarvoor moet je echter niet alleen die gedaagde aanspreken, maar is het ook en vooral noodzakelijk dat er duidelijke antwoorden op de juiste vragen komen. Met andere woorden, dat de nodige en juiste informatie wordt aangeboden in een toegankelijke formulering. En ook daarmee gaat het hier mis.

Het eerste punt wil gewoon zeggen dat je een folder met extra informatie kunt afhalen bij de griffie van de rechtbank, maar door de formulering komt dat al veel minder duidelijk over. Om te beginnen door de voorwaardelijke zin die de hoofdzin inleidt. «Wanneer u zal gedaagd zijn» klinkt op zijn minst wat raar in een dagvaarding. Het lijkt te impliceren dat dat «ooit eens» het geval zou kunnen zijn (een effect nog versterkt door het gebruik van de toekomstige tijd), terwijl het uiteraard automatisch zo is als je het document in handen hebt. Het zou dus veel beter zijn die voorwaardelijke zin te vervangen door een mededelende, in een wat eenvoudiger formulering, en daarna in een tweede zin de kern van de mededeling te plaatsen: «U moet voor de politierechtbank verschijnen. Als u dat wenst, kunt u bij de griffie

van die rechtbank gratis een folder met extra informatie verkrijgen.» De tweede zin van het eerste punt is al even onlogisch. Die kondigt aan dat de folder (het «vouwblad») antwoord geeft «op enkele vragen die U zich zou kunnen stellen». Qua informatiewaarde heb je als lezer natuurlijk niks aan deze zin. Iedereen weet wel dat in een folder informatie wordt gegeven. Natuurlijk is het zaak te weten *waarover* informatie wordt gegeven, zodat je als lezer kunt beoordelen of je die folder al dan niet nodig hebt. De zin klinkt trouwens bijzonder tentatief: het zijn slechts vragen die je je *zou kunnen stellen*. Je *zou* je als lezer al heel wat vragen kunnen stellen en je wil natuurlijk weten welke er zullen beantwoord worden. Dus: «In die folder staat uitgelegd welke procedure u moet volgen / wat u moet meebrengen naar de zitting / welke de mogelijke gevolgen zijn / nuttige adressen en telefoonnummers». De griffier zet er maar in wat hij juridisch nodig acht.

Ook in punt twee zit er wat mis met de informatie die wordt aangeboden. Opnieuw - zoals in punt 1 - is het de voorwaardelijke formulering die de communicatie stoort. Punt twee raadt de «gedaagden» (de lezer moet daarbij al doorhebben dat het nog altijd over hem gaat) aan om, als ze een advocaat hebben of gaan raadplegen, die dan meteen ook te raadplegen. Nogal wiedes, zou je zo zeggen. Uiteraard ga je de advocaat raadplegen die je «voornemens bent» te raadplegen. Daar gaat het juist om. Er zou veel beter worden uitgelegd *of* en *waarom* je een advocaat nodig hebt. Het «onverwijd» doet al vermoeden dat de lezer er inderdaad goed aan doet bij een advocaat langs te gaan, maar dan moet de tekst dat ook uitdrukkelijk aanraden. Hetzelfde geldt voor de verzekering: «als je verzekerd bent, en als je verzekering met deze zaak iets zou kunnen te maken hebben, moet je ze op de hoogte brengen». Opnieuw nogal logisch, maar hoe kom je te weten: a) wat de link is tussen een dagvaarding en een verzekering, en b) wanneer de verzekering iets met deze zaak te maken heeft. Het parket zou veel beter moeten aangeven dat veel mensen in hun autoverzekering (??) een clause hebben die in gratis rechtsbijstand voorziet bij verkeersovertredingen. Dat zou er dan ook met zoveel woorden moeten staan, zeker omdat deze dagvaarding over een verkeersovertreding gaat en dat type dagvaarding ongetwijfeld veel voorkomt: «Het zou kunnen dat uw autoverzekering u recht geeft op een gratis advocaat. Als u meent dat u daarvoor in aanmerking komt, dan moet u uw verzekering op de hoogte brengen van deze dagvaarding en nadere informatie over een gratis advocaat vragen.» Zo weet de lezer tenminste wat zijn mogelijkheden zijn.

Hetzelfde scenario vinden we in punt drie. Ook hier gaat de schrijver voorbij aan de eerste stap (en waarschijnlijk de kern) van de informatie, om meteen in een tweede stap al naar de praktische gevolgen te gaan kijken. De kern voor de meeste lezers zit hier immers verscholen in een bijzin: «die de bijstand van een ambtshalve aangestelde advocaat wenst te verkrijgen». Die informatie hoort thuis in een aparte hoofdzin aan het begin van dat punt, zodat ze goed tot uiting komt. Bovendien zou wat extra uitleg over de voorwaarden om zo'n advocaat te krijgen, welkom zijn. Waarschijnlijk zou dat de tekst wel te lang en te ingewikkeld maken, en daarom zou het nuttig zijn aan te geven waar de lezer daarover meer informatie kan krijgen. En pas daarna kan er uitgelegd worden hoe je zo'n advocaat moet aanvragen. Ook bij de uitleg over de aanvraagprocedure gaat wat fout: wat heeft de lezer

eraan dat de voorzitter van de politierechtbank zijn aanvraag doorstuurt naar «de gemachtigde» van het Bureau van Consultatie en Verdediging en dat «door zijn toedoen» de advocaat zal aangewezen worden? De lezer moet gewoon weten naar wie hij een brief moet schrijven en wie hem antwoord zal geven. De laatste zin van punt drie is in dat opzicht veel duidelijker. Afgezien van de zware formulering («bescheiden» die «verschafft» worden) geeft de zin duidelijk aan wat er bij de aanvraag gevoegd moet worden: alles wat vermeld staat in art. 676 van het Gerechtelijk Wetboek. Daar heeft een juridisch niet-geschoolde lezer natuurlijk niks aan, maar de wetsverwijzing stoort niet echt, omdat er meteen bij staat dat alles kan worden afgehaald bij de politiecommissaris. Uiteraard zou het beter geweest zijn als er was aangegeven wat nu juist die «bescheiden» zijn: een bewijs van maandelijkse inkomsten? een bewijs van goed zedelijk gedrag? Punt drie zou dus beter in de volgende trant geformuleerd worden: «Als u slechts over een klein inkomen beschikt, dan kunt u een beroep doen op een gratis advocaat. Als u daarvoor in aanmerking denkt te komen, dan moet u ten minste drie dagen vóór de rechtszitting een brief sturen naar de voorzitter van de hierboven vermelde rechtbank. U moet daarbij de volgende documenten voegen, overeenkomstig artikel 676 van het Gerechtelijk Wetboek:.... Die documenten kunt u verkrijgen bij de politiecommissaris van uw woonplaats of, als er geen politiecommissaris is, bij de burgemeester. Het Bureau voor Consultatie en Verdediging, dat de gratis advocaten aanwijst, zal uw verzoek dan behandelen en u antwoord geven. Voor meer informatie hierover kunt u terecht bij het Bureau van Consultatie en Verdediging op het telefoonnummer...».

Punt vier is vanuit informatief standpunt helemaal onduidelijk. Je vraagt je als lezer af wat de uitleg over een verzoekschrift tot genade, over het schorsen van een gevangenisstraf en het betalen van schadevergoedingen komt doen in een dagvaarding tot oproeping voor een politierechtbank. Er is nog geen proces geweest, hoe kan er dan al sprake zijn van een kwijtschelding van een gevangenisstraf? Het zou best kunnen dat deze vermeldingen belangrijk zijn op dagvaardingen voor andere zaken, maar dan horen ze niet thuis op het type dagvaarding dat we hier bespreken. Ze kunnen alleen maar nodeloze angst en verwarring tot gevolg hebben.

Uit de bespreking van de tekst blijkt duidelijk dat de twee belangrijkste principes voor het schrijven van informatieve teksten helemaal over het hoofd gezien zijn, nl. rekening houden met de lezer en hem aanspreken, en antwoorden geven op de vragen die de lezer kan hebben. De tekst is, zoals zo vaak, helemaal geschreven vanuit het standpunt van de schrijver, hier de jurist, die gewoon afstandelijk «noteert» wat er aan belangrijke vermeldingen dient te worden opgenomen. Het resultaat is een afstandelijke, mededelende stijl, die helemaal niet aangepast is aan het eigenlijke tekstdoel, een juridische leek informeren over zijn rechten en plichten. Nochtans zouden tekstjes als dit «belangrijk bericht» naar mijn oordeel wonderen kunnen doen om de zogenaamde «kloof» tussen het gerecht en de burgers, waarover nu zo veel gesproken wordt, te dichten. Het zou door teksten van dit type kunnen zijn dat burgers veel sneller en beter begrijpen wat er aan de hand is, zodat ze ook veel beter en efficiënter kunnen reageren. Dat zou bovendien ook de werking van het gerecht zelf ten goede komen: minder problemen bij het beginnen van de procedure, geen nodeloze tele-

foons of mensen die aan loketten van griffies verschijnen met vragen die eigenlijk vermeden hadden kunnen worden.

De noodzaak en het nut van een dergelijke tekst blijkt ook uit een ander, soortgelijk initiatief. In het begin van dit jaar heeft Thierry Giet (PS) bij de Kamer een wetsvoorstel ingediend om artikel 43 van het Gerechtelijk Wetboek te wijzigen¹. Giet wil daarbij vaste modellen laten opnemen voor dagvaardings- en betekeningsexploaten in burgerlijke zaken, die in een veel toegankelijker taal zijn geschreven en die soortgelijke informatie als het «belangrijk bericht» dat we hier besproken hebben, opnemen als inleiding van de «brief» die het exploat zou gaan vormen. Zo wil Giet de basisdocumenten, die aan de burger worden bezorgd zonder directe aanwezigheid van een advocaat, toegankelijker en begrijpelijker maken. We kunnen zo'n initiatief alleen maar toejuichen, maar men kan zich afvragen of het echt noodzakelijk had moeten zijn om naar het drastische middel van een wetgevend initiatief te grijpen. Enkele taalkundige aanpassingen zoals we die hierboven aangegeven hebben, zouden kunnen volstaan om de dagvaarding veel toegankelijker te maken, maar waarschijnlijk moeten we samen met Giet concluderen: «Sommigen zullen aanvoeren dat een wetgevend initiatief in die zin geenszins noodzakelijk is en dat overleg tussen de verschillende betrokkenen hetzelfde resultaat zou opleveren als dit wetsvoorstel. Een analyse van vroegere pogingen terzake leidt evenwel tot de vaststelling dat de wil om resultaten te boeken, ontbreekt, met als gevolg: een ten top gedreven inertie. Daarom moeten modellen voor gerechtelijke akten worden opgesteld en in het bijvoegsel bij het Gerechtelijk Wetboek worden opgenomen. Het voorgaande verklaart waarom dwingende maatregelen tot bescherming van het algemeen belang gerechtvaardigd zijn.»²

Het voorstel van Giet gaat alleen over burgerlijke zaken, waarbij meestal dan nog advocaten betrokken zijn vanaf het begin van de vordering (en zeker bij het einde, de betekening van het vonnis). Wij hebben hierboven al opgemerkt dat dat vaak niet het geval is voor initiële vorderingen van het parket. Vandaar dat het belang van een degelijke redactie van een «belangrijk bericht» nog meer op de voorgrond komt. Op zich is zo'n «bericht» al een erg goed initiatief. Een vast model zoals Giet voorstelt voor burgerlijke zaken zou ideaal zijn, maar ondertussen lijkt het me inderdaad een kwestie van goede wil en wat aandacht om gewoon de formulering van een voorgedrukt formulier aan te passen. Als een dergelijke kleine aanpassing kan bijdragen tot een verkleining van de kloof tussen gerecht en burgers, dan lijkt het mij absoluut de moeite waard om dat te proberen.

Karl HENDRICKX
Centrum Nederlandse
Rechtstaal K.U.Leuven

Bijlage:

«BELANGRIJK BERICHT»

1. Wanneer U zal gedaagd zijn om voor de politierechtbank te verschijnen, zal het U vrij staan U ter griffie van de politierechtbank aan te bieden waar men U gratis een vouw-

blad «U bent gedaagd» zal overhandigen. In dit vouwblad zal U het antwoord vinden op enkele vragen die U zich zou kunnen stellen.

2. De gedaagden worden aangeraden zo zij een advocaat hebben geraadpleegd of voornemens zijn een advocaat te raadplegen, zich onverwijld tot deze raadsman te wenden of zo zij verzekerd zijn en zo de zaak de verzekeraar kan aanbelangen, deze laatste onmiddellijk te verwittigen.

3. De behoeftige beklagde die de bijstand van een ambts-halve aangestelde advocaat wenst te verkrijgen, dient ten minste drie dagen voor de dag van de terechtzitting, die bijstand schriftelijk aan te vragen aan de voorzitter van de hierboven vermelde politierechtbank die zijn verzoekschrift aan de gemachtigde van het bureau voor consultatie en verdediging zal doorsturen; door toedoen van deze laatste zal hem een verdediger worden aangewezen (art. 184bis van het Wetboek van Strafvordering). Aan zijn verzoekschrift dient de beklagde de bescheiden toe te voegen, opgesomd in art. 676 van het Gerechtelijk Wetboek. Deze bescheiden zullen hem verschaft worden door de politiecommissaris van zijn woonplaats of, indien er geen politiecommissaris is, door de burgemeester.

4. Wordt een verzoekschrift om genade ingediend, dan kan de tenuitvoerlegging van veroordelingen tot een hoofd-gevangenisstraf van minder dan zes maand worden geschorst, zo dit verzoekschrift binnen vijftien dagen na het definitief worden van de uitspraak wordt ingezonden en de veroordeelde in vrijheid is. Het parket kan echter de straf steeds doen uitvoeren. Wat de geldboeten betreft, wordt de tenuitvoerlegging van de veroordeling, wanneer deze op tegenspraak werd gewezen, geschorst indien het verzoekschrift om genade binnen twee maand na de uitspraak wordt ingediend, of, voor de vonnissen bij verstek, binnen twee maand na de betekening. Het verzoekschrift zelf, of het ontvangstbewijs ervan, moet aan het parket worden overgelegd. Gerechtskosten en schadevergoedingen kunnen niet bij genademaatregel kwijtgelast worden.

5. De griffie van de politierechtbank is voor het publiek toegankelijk alle werkdagen van 08.30u. tot 12.30u.»

BOEKEN

VERENIGING VOOR DE VERGELIJKENDE STUDIE VAN HET RECHT VAN BELGIË EN NEDERLAND, *Jubileumbundel 1947-1997*, Deventer, Tjeenk Wilink, 1997, 338 p.

Wie meer wil vernemen over de «vereniging met de lange naam», kan in een fraai jubileumboek de lotgevallen van deze vijftigjarige vereniging lezen. Het boek bevat meer dan louter een opsomming van de jaarvergaderingen in Nederland en België, waarvan de verslagen telkenmale vanaf 1975 in het *Rechtskundig Weekblad* verschenen.

Eminente leden van de vereniging bespreken uitvoerig de preadviezen die in de drie afdelingen (staatsrecht, strafrecht en privaatrecht) werden uitgebracht in de periode 1947-1996. De oprichters, Van Dievoet en Meijers, waren de opstellers van de richtlijnen voor het opmaken van de preadviezen voor de vereniging. Een preadvies diende volgens hen ten aanzien van het geldende recht een korte historische inleiding en een uiteenzetting van de wetgeving te bevatten en op zodanige wijze te worden opgesteld dat de vergelijking met het recht van het andere land mogelijk zou zijn. Vervolgens dienden bij wijze van conclusie de preadviseurs een inventaris

¹ Wetsvoorstel van T. Giet «tot wijziging van artikel 43 van het Gerechtelijk Wetboek», *Parl. St., Kamer*, 1997-98, nr. 1406/1.

² Idem, blz. 3 van de toelichting.

van overeenkomst en verschil op te maken. Te onderstrepen valt dat Van Dievoet en Meijers de preadviseurs in overweging gaven om te streven naar de grootst mogelijke beknoptheid.

Zeer aantrekkelijk is de wijze waarop de preadviezen in het denkboek worden besproken. De auteurs belichten in hoofdzaak de ontwikkelingen die de behandelde onderwerpen binnen de beide landen hebben doorgemaakt. Bij ieder onderwerp geven ze aan wat er sindsdien is veranderd en hoe de huidige situatie is in wetgeving en rechtspraak.

De samenstellers van dit jubileumboek bleven de richtlijnen van de oprichters indachtig. Ook deze bundel is een wezenlijke bijdrage aan een gemeenschappelijke rechtscultuur van België en Nederland.

Jean Laenens

M.P. VAN DER BURG, e.a., **Compendium Gemeentelijke Belastingen**, Deventer, Kluwer, 1997, 473 p.

Dit compendium geeft een duidelijk en veelomvattend overzicht van alle op de Nederlandse Gemeentewet gebaseerde belastingen en rechten, alsmede van de op de Wet Milieubeheer gebaseerde afvalstoffenheffing. Hoewel het werk in de eerste plaats bedoeld is als studieboek, zijn wij van oordeel dat het eveneens een handig instrument kan zijn voor eenieder die in de praktijk wordt geconfronteerd met een probleem inzake Nederlandse gemeentelijke belastingen.

De structuur van het boek is hoofdzakelijk gebaseerd op de structuur van de Gemeentewet zelf. Zo wordt in een eerste inleidend hoofdstuk beknopt aangegeven hoe gemeentelijke belastingen in Nederland kunnen worden ingevoerd, gewijzigd en opgeheven. In de volgende elf hoofdstukken wordt nader ingegaan op verschillende gemeentelijke belastingen zelf. Hierbij worden telkens achtereenvolgens besproken: de wetgeschiedenis, de rechtsgrond, de belastingplicht, het voorwerp van de belasting, het belastbaar feit, de maatstaf van heffing, het tarief, het belastingtijdstip en het heffingssysteem.

De onroerende-zaakbelasting komt zeer uitvoerig aan bod. Dit hoeft ook geen verwondering te wekken, aangezien de praktijk uitwijst dat deze belastingen omzeggens de belangrijkste bron van inkomsten vormen voor de gemeenten en daarenboven dikwijls het voorwerp uitmaken van betwistingen en rechtsovereenkomsten. De auteurs bespreken ook de belastingen op roerende woon- en bedrijfsruimten (bedoeld worden o.m. de belastingen op woonboten en -wagens) verschillende soorten verhaalbelastingen (baatbelastingen, forsenbelastingen en toeristenbelastingen), de parkeer-, honden-, reclame- en precariobelasting (dit zijn belastingen waarvan het voorwerp is het hebben van voorwerpen onder, op of boven de gemeentegrond), de diverse retributies (zgn. «rechten», o.m. reinigingsrechten, rioolrechten, havengelden,...) en ten slotte eveneens de op de Wet Milieubeheer gebaseerde afvalstoffenheffing.

In een laatste hoofdstuk worden de belangrijkste formeelrechtelijke bepalingen toegelicht, waaronder de bepalingen m.b.t. de bezwaar- en beroepsprocedure, alsmede de regelen m.b.t. de invordering van de gemeentelijke belastingen.

Deze niet alledaagse materie wordt door de auteurs op een eenvoudige en heldere manier verduidelijkt, vaak aan de hand van concrete voorbeelden. Op deze manier blijft het voor de lezer mogelijk door het bos de bomen te zien. Dat het boek daarenboven sterk onderbouwd is, blijkt uit de talloze verwijzingen in voetnoot naar wetsvoorbereidende stukken en naar de rechtspraak. De praktische bruikbaarheid wordt ten slotte nogmaals vergroot door het uitgebreide zakenregister en een weergave van de in het boek aangehaalde wetteksten.

Tim Wustenberghs

Ph. TRAEST en A. DE NAUW (red.), **Strafrecht – Wie is er bang van het strafrecht**, Gent, Myns en Breesch, 1998, 443 p.

Het strafrecht is meer dan ooit het voorwerp van maatschappelijke discussie en debat. Nadat deze rechtstak gedurende jaren een onbewogen en standvastig bestaan heeft gekend, is het strafrecht nu in een stroomversnelling van reflectie en verandering terechtgekomen. Zowel op het nationale als op het internationale vlak kunnen de laatste jaren een aantal inhaalbewegingen worden waargenomen om het strafrecht beter af te stemmen op de hedendaagse behoeften en uitdagingen. In dit verband is het treffend dat de jaarlijkse lessenreeks, die de Postuniversitaire Cyclust Willy Delva organiseert, dit jaar in het teken stond van het strafrecht.

Het boek *Strafrecht – Wie is er bang van het strafrecht?* bundelt de verschillende bijdragen, die door elf professoren en assistenten voor deze lessenreeks werden opgesteld. De bijdragen hebben tot doel de kennis van de praktijkjurist te verrijken door een licht te werpen op tendensen en ontwikkelingen in het Belgische strafrecht. Zo wordt er niet enkel aandacht besteed aan het nieuwe instituut van het college van procureurs-generaal (bijdrage van A. De Nauw), maar ook aan de op til zijnde integratie van de politiestructuur (bijdrage van P. Ponsaers). Daarnaast worden de recente ontwikkelingen inzake de burgerlijke vordering uit het misdrijf (bijdrage van R. Verstraeten), de rechtsbijstand in strafzaken (bijdrage van P. Van Caeneghem) en inzake de regeling van de rechtspleging (bijdrage van Ph. Traest) duidelijk uitgetekend. Ook komen een aantal nieuwe aspecten van het verkeersrecht (bijdrage van D. Holsters) en van de bijzondere verbeurdverklaring (bijdrage van F. Deruyck) aan bod.

Behoudens het belichten van actuele transformaties in het strafrecht, hebben sommige auteurs traditionele rechtsfiguren, zoals de samenhang (bijdrage van F. D'Hont) en de nietigheden (bijdrage van B. De Smet), aan een grondig en verhelderend onderzoek onderworpen. Bovendien maakt ook de strafrechter het voorwerp uit van een meer specifieke reflectie: zowel zijn motiveringsplicht (bijdrage van B. Maes) als zijn onderzoeksbevoegdheid (bijdrage van M. Rozie) worden in deze bijdragen nader onderzocht.

Vermeldenswaardig is ook dat de postuniversitaire cyclus een aantal thema's van internationaal strafrecht aansnijdt, waarmee de praktijkjurist meer en meer wordt geconfronteerd. De teksten betreffende de internationale politietsamenwerking (bijdrage van B. De Ruyver), de internationale rechtshulp in strafzaken (bijdrage van F. Thomas) en in het bijzonder betreffende de uitlevering (bijdrage van A. Winants) geven op een zeer verhelderende wijze de recente trends weer.

Kortom, dit boek vormt een waardevol en kostbaar instrument voor degene die zich een klaar en helder beeld wil vormen van het veranderend strafrechtelijk landschap. Het valt echter te betreuren dat bij de opmaak en de bundeling van de teksten een aantal schoonheidsfoutjes zijn ingeslopen, zoals spellingsfouten. Dit doet echter geen afbreuk aan de wetenschappelijke waarde van dit werk.

Inneke Onsea

MEDEDELINGEN

Studiemiddag: De hervorming van de fiscale procedure

Op 23 april 1999 organiseert het Centrum voor Beroepsvervolmaking in de Rechten (CBR) een studiemiddag met als thema de hervorming van de fiscale procedure.

Programma:

- 14.10 uur: Algemeen overzicht van de hervorming
prof. dr. B. Peeters
- 14.30 uur: Het administratief verhaal
 - 1) Inkomstenbelastingen en met inkomstenbelastingen gelijkgestelde belastingen
mr. V. Dauginet
 - 2) BTW en andere indirecte belastingen
mr. H. Dubois
- 16.20 uur: Gerechtelijke geschillenregeling
prof. dr. P. Van Orshoven
- 17.15 uur: Paneldiscussie

Inlichtingen en inschrijvingen: CBR, mevr. P. Buyck, tel. 03/820.29.38 en 03/820.29.08 en e-mail: pmabuyck@uia.ua.ac.be.

Reglementering Kinderarbeid

De brochure: «Wegwijs in de reglementering van de kinderarbeid» (30 pagina's) is gratis te verkrijgen bij het Federaal Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid, Secretariaat-generaal, communicatiecel, Belliardstraat 51, 1040 Brussel?

Praktijkids bij de Welzijnswet

W. DONCEEL

ISBN 90-5095-067-1; 169 blz; BEF 1.650

In de loop van 1998 werden de uitvoeringsbesluiten van de Welzijnswet Werknemers in verband met de preventiediensten gepubliceerd. Dit boek geeft aan wat de praktijkbetekenis is van de diverse bepalingen over de preventiediensten opgenomen in de Welzijnswet en in die uitvoeringsbesluiten. Ook de wijze waarop deze bepalingen in de bedrijven moeten worden geïmplementeerd, wordt toegelicht.

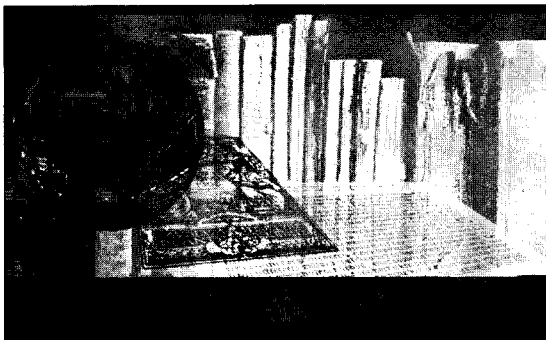
De *Praktijkids bij de Welzijnswet* geeft een antwoord op o.m. de volgende concrete vragen: Hoe is de externe dienst voor preventie en bescherming op het werk georganiseerd en wat is zijn statuut en functie? Wat is de functie van de interne dienst voor preventie en bescherming op het werk en hoe verhoudt hij zich tot de externe dienst? Wat zijn de bevoegdheden zowel van de interne dienst als van de externe dienst en wat zijn de grenzen van hun verantwoordelijkheden? Aan welke kwalificaties moeten de verschillende preventieadviseurs voldoen? Wat is het statuut van de preventieadviseur? Aan welke voorwaarden moet het preventiebeleid voldoen zoals bedoeld in het uitvoeringsbesluit? Wat verstaat men onder een 'planmatige aanpak' van preventie en een dynamisch risicobeheersingssysteem? Deze en vele andere vragen worden in dit boek op een bevattelijke en overzichtelijke manier verduidelijkt.

Uit de inhoud:

- Het welzijnsbeleid in de onderneming
- Het begrip welzijn
- De opbouw van de nieuwe reglementering
- De externe diensten voor preventie en bescherming
- Het preventiebeleid in de onderneming
 - wat is preventie?
 - dynamisch risicobeheersingssysteem: het globaal plan en het jaarlijks actieplan
- De interne dienst
- De preventieadviseur in de interne en externe dienst

Eerder verscheen bij Intersentia 'De Welzijnswet Werknemer. De wet van 6 augustus 1996' van O. Vanachter (red.). (ISBN 90-5095-011-6; 362 blz; BEF 2.450)

Bezoek onze website: <http://www.intersentia.be>



DE VEELZIJDIGE DATABANK VOOR WETGEVING, RECHTSPRAAK EN ANDERE JURIDISCHE DOCUMENTEN

- De ideale oplossing voor
 - de informatisering van uw juridische bibliotheek
 - het opstellen van een catalogus van uw documentatie
 - het aanleggen van een juridische documentendatabank
 - ...
- Geïntegreerd met uw tekstverwerking, scanning, karakterherkenning
- Uitgebreide full-text opzoeking, gebruiksvriendelijk, snel, aanpasbaar aan uw specifieke behoefte

Voor meer informatie bel VIA : 03/460.10.40



Software products and services
for the legal profession



INTERSENTIA RECHTSWETENSCHAPPEN

Antwerpen • Groningen • Oxford

Churchillaan 108 • 2900 Schoten (Antwerpen) • Tel.: 03/680.15.50 • Fax: 03/658.71.21

nieuw

Aangiften BTW 1999-2000

1999; 90-5095-078-7; ca. 280 blz.; 1.950 BEF

P. WILLE EN M. GOVERS

Verschijnt eind april 1999

Reeks fiscale topics

De introductie van de Euro per 1 januari 1999 was de voornaamste aanleiding tot publicatie van dit boek. Het vervullen van de voornaamste aangifteverplichtingen inzake BTW ondergaat hierdoor een aantal wijzigingen. Het was ook voor de BTW-Administratie een moment om even stil te staan bij de teksten van toelichting bij de verschillende aangiften inzake BTW en zo te zorgen voor een actualisering en modernisering.

Dit boek behandelt de vier voornaamste aangiften op het vlak van de BTW:

- de periodieke BTW-aangifte;
- de bijzondere BTW-aangifte;
- de intracommunautaire opgave;
- de jaarlijkse opgave van afnemers-belastingplichtigen.

Elke soort aangifte wordt benaderd volgens een vast stramien. Vooreerst wordt het te gebruiken formulier voorgesteld. Vervolgens worden de wettelijke bepalingen behandeld. Ook werden alle wijzigingen aan de BTW-wetgeving die betrekking hebben op de aangiften behandeld. Ook werden alle wijzigingen aan de BTW-wetgeving die betrekking hebben op de aangiften en de euro in extenso opgenomen, zodat u deze teksten gebundeld hebt. Na een korte toelichting per formulier omtrent diverse aspecten van indiening, volgt een uitgebreide handleiding voor het invullen ervan.