

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

M. TRAEST, De detachering van werknemers in het internationaal privaatrecht na de Europese richtlijn van 16 december 1996 1339

Rechtspraak

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Belasting over de toegevoegde waarde** – Dwangbevel – Verzet – Fiscale boete – Controlebevoegdheid van de rechter Arbitragehof, 24 februari 1999 (*met noot van C. Vermeersch, «Rechterlijke bevoegdheid met betrekking tot administratieve fiscale sancties»*) 1346

1. Waters – Onbevaarbare waterlopen – a) Politiereglement – Ongevaarlijke of onschadelijke wederrechtelijke kunstwerken – b) Art. 10 van de wet van 7 mei 1877 – Wederrechtelijk uitgevoerde werken – Opheffing – **2. Onrechtmatige daad** – **Schade en schadeloosstelling** – Aantasting van een wettig belang

Cass., 3 oktober 1997 1349

Vonnissen en arresten – Strafzaken – Geen ondervraging ten gronde van de beklaagde en geen verdediging door advocaat – Verstekvonnis

Cass., 19 januari 1998 (*met noot van A. Vandeplas, «Het verstek van de beklaagde»*) 1350

Arbeidsovereenkomst – Einde – Ontslag – Vormvereiste – Nietige opzegging – Gevolg – Opzeggingstermijn – Opzeggingsvergoeding – Akkoord van partijen – Geldigheid

Cass., 12 oktober 1998 (*met noot*) 1351

Belasting over de toegevoegde waarde – Fiscale boete – Cumulatie met strafrechtelijke boete – Wettigheid

Cass., 5 februari 1999 (*met noot*) 1352

1. Erfrecht – Langstlevende echtgenoot – Aandeel in onverdeelde nalatenschap – Vordering tot afgifte – Bezitsrecht – Gebruiks- en genotsrecht zonder boedelbeschrijving – **2. Mede-eigendom** – Vordering van mede-eigenaars tot afgifte van waardeandeel in het onverdeelde goed dat met zijn onverdeeld aandeel overeenstemt – Daad van behoud

Hof Brussel, 27 mei 1998 1352

Bescherming van het loon – Loon – Niet-betaling – Vordering ex delictu – Strafrechtelijk aansprakelijke – Werkgever – Lasthebber – Gedelegeerd bestuurder – Verplichtingen – Sociaal secretariaat – Opdracht

Arbh., Antwerpen, 9 oktober 1998 1355

Geneeskunde – 1. Verklaring van opname in ziekenhuis – Draagwijdte – 2. Toestemming en informatie – Bewijslast Rb. Brussel, 21 december 1998 (*met noot van H. Nys, «De verklaring van opname in het ziekenhuis en de toestemming in een medische behandeling»*) 1357

Voorrechten – Kosten gemaakt tot behoud van de zaak – Begrip – Noodzakelijke leveringen en werken – Roerend goed – Onroerend door bestemming – Werken uitgevoerd aan een stoomketel – Behoud van voorrecht – Neerlegging van facturen

Kh. Ieper, 18 januari 1999 1359

Overeenkomst – Ontbinding wegens wanprestatie – Vordering ingesteld door partij die zelf haar verbintenissen niet heeft uitgevoerd – Keuzerecht tussen ontbinding en gedwongen uitvoering – Rechtsmisbruik – Huur – Verdere uitvoering van een fictief geworden huurovereenkomst blijven vorderen – Huurder die redelijke voorstellen doet tot minnelijke beëindiging van de overeenkomst

Vred. Halle, 28 juli 1995 (*met noot*) 1360

Verzekering – Motorrijtuigen – Groene kaart – Geldigheidsduur – Overeenstemming met de verzekerde periode – Niet-betaling van bijpremie – Gevolg – Afstand van recht de waarborg te schorsen en de overeenkomst te doen ontbinden

Pol. Antwerpen, 18 november 1998 (*met noot*) 1361

Wetgeving in kort bestek

Huur van goederen en uithuiszetting 1362

Geïntegreerde politiedienst 1362

Wettelijke samenwoning 1365

Wijziging B.W. – Schadebeding en moratoire interest 1366

Fiscale en andere bepalingen 1366

Hypothecaire leningen bij een buitenlandse bank – Belastingvermindering 1366

Auteursrecht – Beheersvennootschappen 1367

Boeken

P. De Hert, Privacy en het gebruik van visuele technieken door burger en politie (*door A. Vandeplas*) 1367

Ch. Gielen en D.W.F. Verkade (red.), Intellectuele eigendom (*door H. Vanhees*) 1367

A.J. Goedmakers, Overmacht bij overeenkomst en onrechtmatige daad (*I. Claeys*) 1368

P.M. Langbroek, K. Lahuis en J.B.J.M. Ten Berge, Kwaliteit van rechtspraak op de weegschaal (*door A. Wirtgen*) 1369

E. Stassijns, Pacht (*door R. Gotzen*) 1369

T. Koopmans, Th.L. Bellekom, A.W. Heringa en R.E. De Winter, Compendium van het staatsrecht (*door P. Popelier*) 1370

Mededelingen

Studieavond: De openbaarheid van bestuur 1370

Studienamiddag: Strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen 1370

Studiedag: Bancassurfinance 1370

Gerechtsdeurwaarder - Beroepsgeheim – Beslag en executie 1370

Doctoraat rechten – U.I.A. 1370

Studiedag: Het Handvest van de sociaal verzekerde en bestuurlijke vernieuwing in de sociale zekerheid 1370

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
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, Churchilllaan 108, 2900 Schoten
tel.: 03/680.15.50 - fax: 03/658.71.21
Abonnementsprijs: 4.550 f., voor studenten 2.950 f..

GlaxoWellcome

Een op onderzoek gebaseerde farmaceutische groep. Haar doel is het wereldwijd bestrijden van ziektes door het ontwikkelen van vernieuwende therapieën en diensten voor patiënten en voor de verschillende partners binnen de gezondheidszorg.

GLAXO WELLCOME's te Brussel gevestigd filiaal zoekt een **BEDRIJFSJURIST**

Functie: In het assisteren van Company Secretary / Legal Affairs Manager, zal u een brede waaier van verantwoordelijkheden aangeboden worden zoals ■ Handelsrecht ■ Vennootschapsrecht ■ Intellectueel eigendomsrecht ■ Licentie en distributie overeenkomsten ■ Sociaal en arbeidsrecht ■ Wet op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer ■ Legale aspecten van internet en software ■ Marketing and publiciteit reglementering ■ Beheer van rechtszaken en samenwerking met advocaten.

Profiel: advocaat/jurist met 2 tot 5 jaar ervaring, inbegrepen bedrijfseconomisch inzicht ■ Uitstekende kennis van gesproken en geschreven Frans, Nederlands en Engels ■ Goede communicatievaardigheden ■ Gevoel voor initiatief ■ Thuis in een commerciële omgeving ■ Werkt graag in teamverband ■ Computer en internet-vaardig.

Indien u meent iets te kunnen bijdragen tot een dynamisch en groeiend bedrijf stuur dan uw CV naar
Rony De Man, Triomflaan, 172 - 1160 Brussel, fax 02/676.56.23
of e-mail: rdm80391@GlaxoWellcome.co.uk

Advocatenkantoor Ghysels, Flamey & Partners te Brussel zoekt voltijds

twee medewerkers en/of stagiairs

met belangstelling voor het administratief recht in het algemeen, milieurecht, stedenbouw, overheidsopdrachten en onteigening in het bijzonder, voor medewerkers strekt een balie-ervaring van twee jaar tot aanbeveling.

Curriculum vitae sturen naar
Ghysels, Flamey & Partners
Aarlenstraat 25 te 1050 Brussel
tel. 02/230.37.57 - fax 02/230.55.15

Advocatenkantoor met internationaal cliënteel
zoekt voor haar departement
"corporate / litigation" te Brussel een

ADVOC AAT

Profiel: ☐ licentiaat in de rechten ☐ specialisatie:
vennootschapsrecht/ geschillen ☐ drietalig
(Nederlands, Frans, Engels) ☐ min. 4 jaar
anciënniteit.

Gelieve uw sollicitatie met curriculum vitae te sturen naar
LOYENS & VOLKMAARS ADVOCATEN-AVOCATS,
t.a.v. Mevrouw De Mot,
Tervurenlaan 72, 1040 Brussel

DE DETACHERING VAN WERKNEMERS IN HET INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT NA DE EUROPESE RICHTLIJN VAN 16 DECEMBER 1996

1. Het is de bedoeling in het hiernavolgende nader in te gaan op een aantal aspecten van internationaal privaatrecht die gerezen zijn nadat de richtlijn 96/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten werd aangenomen.¹ Zo zal, nadat vooraf de achtergrond van de richtlijn wordt geschetst, in het bijzonder aandacht besteed worden aan de vraag naar de omzetting van deze richtlijn, nu ook in deze richtlijn, zoals in een aantal recente andere richtlijnen,² conflictenregels en regels van internationale bevoegdheid werden opgenomen. Aldus zal de vraag naar de verhouding van deze conflicten- en bevoegdheidsregels tot het «gemene» internationaal privaatrecht niet onvermeld blijven. Ten slotte willen we ook een ogenblik stilstaan bij de omzetting van deze richtlijn in ons recht. Andere, specifiek sociaalrechtelijke aspecten van de richtlijn zullen echter niet aan bod komen. Ook de vraag of de richtlijn verenigbaar is met art. 59 EG-Verdrag wordt niet behandeld³ net zomin als de socialezekerheidsaspecten van detachering.⁴

2. Aanleiding tot de richtlijn van 16 december 1996 was het arrest van Rush Portuguesa van het Europees Hof van Justitie.⁵ Het betrof een geding waarbij een in Portugal gevestigde onderneming in de sector van de bouwnijverheid en de openbare werken, Rush Portuguesa Lda, met een Frans bedrijf een onderaannemingsovereenkomst had gesloten voor de uitvoering van bouwwerken voor de aanleg van een spoorlijn in het westen van Frankrijk. Daartoe liet Rush Portuguesa uit Portugal Portugese werknemers naar Frankrijk overkomen. Nu bepaalt art. L 341.9 van de Franse Code du

Travail dat enkel het Franse Office national d'immigration in Frankrijk onderdanen van derde landen kan aanwerven. De Office national d'immigration vorderde van het Portugese bedrijf een bijzondere bijdrage omdat dit laatste, in strijd met de Franse wetgeving, buitenlandse werknemers in Frankrijk in dienst had. In het raam van een procedure tot nietigverklaring van het besluit van de Office national d'immigration, ingesteld door Rush Portuguesa Lda, stelde het Tribunal administratif te Versailles aan het Europees Hof van Justitie een prejudiciële vraag betreffende de artt. 59 en 60 EG-Verdrag. Rush Portuguesa had immers voor de Franse administratieve rechtbank aangevoerd dat deze beide artikelen zich verzetten tegen de toepassing van een nationale wettelijke regeling die verbood haar personeel in Frankrijk in te zetten, terwijl het Office national d'immigration van oordeel was dat de vrijheid van dienstverrichting zich niet uitstreckte tot alle werknemers van de dienstverrichter.

Het Hof van Justitie kwam in de eerste plaats tot de conclusie dat de artt. 59 en 60 EG-Verdrag zich ertegen verzetten dat de lidstaat waarin een dienstverrichter uit een andere lidstaat werken uitvoert, aan deze dienstverrichter verbiedt zich op zijn grondgebied met zijn personeel vrij te verplaatsen of daarvoor beperkende voorwaarden stelt, zoals de voorwaarde om ter plaatse personeel aan te werven of de verplichting om werkvergunningen voor het, *in casu* Portugese, personeel aan te vragen. Nadien oordeelde het Hof evenwel ook nog dat het gemeenschapsrecht zich er niet tegen verzet dat de lidstaten hun wetgeving of collectieve arbeidsovereenkomsten tussen de sociale partners laten gelden voor iedereen die, zelfs tijdelijk, arbeid in loondienst op hun grondgebied verricht, ongeacht het land van vestiging van de werkgever, en dat het gemeenschapsrecht zich er evenmin tegen verzet dat de lidstaten de inachtneming van deze voorschriften met passende middelen zouden afdwingen. Het Europees Hof van Justitie had reeds eerder beslist dat de lidstaten hun wetgeving of collectieve arbeidsovereenkomsten tussen de sociale partners inzake minimumlonen kunnen laten gelden voor eenieder die – zelfs tijdelijk – arbeid in loondienst op hun grondgebied verricht, ongeacht het land van vestiging van de werkgever, en dat de lidstaten het recht hebben deze voorschriften met passende middelen af te dwingen.⁶ Later verduidelijkte het Hof evenwel dat de toepassing van deze wetgeving of collectieve arbeidsovereenkomsten het vrij verrichten van diensten niet mag belemmeren, tenzij dit wordt gerechtvaardigd door een dwin-

¹ *P.B. L.* 21 januari 1997, nr. 18/1.

² Men denke hier onder andere aan art. 12 van richtlijn 93/7/EEG van de Raad van 15 maart 1993 betreffende de teruggave van cultuurgoederen die op onrechtmatige wijze buiten het grondgebied van een Lidstaat zijn gebracht, *P.B. L.* 27 maart 1993, nr. 74/74; art. 6, 2, van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke gedingen in consumentenovereenkomsten, *P.B. L.* 21 april 1993, nr. 95/29; art. 9 van richtlijn 97/74/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 1994 betreffende de bescherming van de verkrijger voor wat bepaalde aspecten betreft van overeenkomsten inzake de verkrijging van een recht van deeltijds gebruik, *P.B. L.* 29 oktober 1994, nr. 280/83 en art. 12, 2, van richtlijn 97/7/EEG van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 1997 betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten, *P.B. L.* 4 juni 1997, nr. 144/19.

³ Voor deze vraag kunnen we o.m. verwijzen naar: W. DÄUBLER, «Die Entsende-Richtlinie und ihre Umsetzung in das deutsche Recht», *EuZW* 1997, (613), 614-616; I. VAN DER STEEN, «Europese ontwikkelingen rond detachering», *NTER* 1997, (137), 175-176.

⁴ Daarvoor kunnen we o.m. verwijzen naar: H. VAN HOOGENBEMT, «Detachering in de sociale zekerheid», *Or.* 1998, 155-166.

⁵ H.v.J. 27 maart 1990, Rush Portuguesa Lda t/ Office national d'immigration, nr. C-113/89, *Jur. H.v.J.* 1990, I-1417, *J.T.T.* 1991, 5 en *T. Vreemd.* 1990, nr. 58, 13.

⁶ Zie o.a. H.v.J. 3 februari 1982, N.V. naar Frans recht Seco en N.V. naar Frans recht Desquenne & Giral t/ Etablissements d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité, gevoegde zaken nrs. 62 en 63/81, *Jur. H.v.J.* 1982, 223; H.v.J. 9 augustus 1994, R. Vander Elst t/ office des migrations internationales (OMI), nr. C-43/93, *Jur. H.v.J.* 1994, I-3803, *NJB* 1994, 587 en *S.E.W.* 1994, 17.

gende reden van algemeen belang, zoals de sociale bescherming van werknemers in de bouwsector.⁷

Het Hof van Justitie trachtte aldus twee tegenpolen met elkaar te verzoenen, namelijk het vrij verrichten van diensten⁸ en een adequate bescherming van werknemers, o.m. om te verzekeren dat de mededinging binnen de interne markt niet gegrond werd op de exploitatie van werknemers. In de inleidende overwegingen bij deze richtlijn komen deze beide doelstellingen overigens zeer duidelijk tot uiting. Deze twee doelstellingen vormen ook de basis van de richtlijn⁹ en het moeilijk vinden van een evenwicht tussen beide verklaart meteen waarom het zo lang duurde vooraleer over de richtlijn een akkoord kon totstandkomen. Om die reden had een aantal staten, waaronder Duitsland, reeds voordien zelf specifieke wetgeving aangenomen.¹⁰

⁷ H.v.J. 28 maart 1996, Strafzaak t/ M. Guiot, nr. C-272/94, *Jur. H.v.J.* 1996, I-1905, *J.T.T.* 1996, 375, *J.T. dr. eur.* 1996, 135 en de weergave in *R.W.* 1996-97, 1265. Zie ook: C. ENGELS, «Arbeidsovereenkomsten met een internationaal aspect. Toepasselijk recht onder het Europees Overeenkomstenverdrag», in H. VAN HOUTTE en M. PERTEGAS SENDER (eds.), *Europees IPR-verdragen*, Leuven, Acco, 1997, (235) 254.

⁸ De richtlijn heeft als rechtsgrondslag de artt. 57, lid 2, en 66 EG-Verdrag. Zie ook: H. WEBER, «Arbeitsrechtliche EG-Bestimmungen in grenzüberschreitenden Verkehr und Bezüge zum internationalen Privatrecht», in P. LAGARDE en B. VON HOFFMANN, (eds.), *L'eupéanisation du droit international privé. Die Europäisierung des internationalen Privatrechts. The Europeanisation of International Private Law*, Köln, Bundesanzeiger, 1996, 147-153. Toch wordt betwijfeld of deze artikelen wel de juiste rechtsgrond vormen. (B. STECK, «Geplante Entsende-Richtlinie nach Maastricht ohne Rechtsgrundlage?», *EuZW* 1994, (140) 141; M. FRANZEN, «Arbeitskollisionsrecht und sekundäres Gemeinschaftsrecht: Die EG-Entsende-Richtlinie», *ZEuP* 1997, (1055) 1059-1061).

⁹ R. BLANPAIN en C. ENGELS, *Europees Arbeidsrecht*, Leuven, Peeters, 1994, 179; W. DAUBLER, «Der Richtlinienentwurf zur Entsendung von Arbeitnehmern. Ein Mittel zur Abwehr von sozialem Dumping?», *EuZW* 1993, (370) 372-373, en de Nederlandse versie ervan: W. DAUBLER, «De uitzendingsrichtlijn – een middel ter afwijding van sociale dumping?», *Soc. Kron.* 1994, (193) 194-195. Zie verder ook nog: A. DOMEN, «Wat zullen ze nog doen? Overzicht van de voorstellen die op tafel liggen i.v.m. het Europees arbeidsrecht», in SOCIALE DIENST VEV (ed.), *Hoe Belgisch is ons arbeidsrecht (nog)? De invloed van het Europees recht op het Belgisch arbeidsrecht*, Antwerpen, IVD, 1993, (303) 344; O. FURTAK, «Konstituierende Sitzung der europäischen Gruppe für Internationales Privatrecht in Louvain-la-Neuve», *IPRax* 1992, (128) 129; M.A. MOREAU, «Le détachement des travailleurs effectuant une prestation de services dans l'Union européenne», *Clunet* 1996, (887) 889; I. VAN DER STEEN, «Detachering en arbeidsrecht», *NTER* 1995, (51) 51.

¹⁰ Zie o.a.: B. BORGMANN, «Kollisionsrechtliche Aspekte des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes», *IPRax* 1996, (315) 316; L. GERKEN, M. LÖWISCH en V. RIEBLE, «Der Entwurf eines Arbeitnehmer-Entsendegesetzes in ökonomischer und rechtlicher Sicht», *BB* 1995, (2370) 2370; D. MARTINY, «Europäisches Internationales Vertragsrecht – Erosion der Römischen Konvention», *ZEuP* 1997, (107) 124. Wat betreft de Belgische wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers, (*B.S.*, 20 augustus 1987), wordt aanvaard dat deze als politiewet op de terbeschikkingstelling van een werknemer door een buitenlandse werkgever aan een Belgische gebruiker kan worden toegepast, wanneer er sprake is van een gewoontelijke tewerkstelling in België (zie o.a.: P. DE KOSTER, «Tijdelijke detachering en ontslagrechten. Impact van recente wetge-

3. Basisprincipe van deze richtlijn is dan ook dat de lidstaten erop toezien dat de ondernemingen die in de richtlijn zijn bedoeld, namelijk die welke in een lidstaat zijn gevestigd en in het raam van transnationale dienstverrichtingen werknemers ter beschikking stellen op het grondgebied van een lidstaat,¹¹ voor de op hun grondgebied ter beschikking gestelde werknemers, wat bepaalde aangelegenheden¹² betreft, de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden garanderen, die, in die lidstaat waarin het werk wordt uitgevoerd zijn vastgesteld in wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen en/of in collectieve arbeidsovereenkomsten of scheidsrechtelijke uitspraken die algemeen verbindend zijn verklaard. Meteen vinden we in de basisregel van deze richtlijn ook een conflictenregel. Arbeidsvoorwaarden en omstandigheden die voor de werknemers gunstiger zijn dan die bedoeld in deze conflictenregel, kunnen nog wel worden toegepast.¹³

Aldus wordt een zogenaamde «harde kern» van beschermende bepalingen, o.m. verband houdend met de minimumlonen, gegarandeerd voor werknemers die tijdelijk ter beschikking worden gesteld op het grondgebied van een andere lidstaat. Wel voorziet de richtlijn in afwijkingsmogelijkheden, o.m. voor bepaalde werkzaamheden van geringe omvang.¹⁴ Daarnaast moet ook worden vermeld dat, in tegenstelling tot het arrest Rush Portuguesa waarin slechts geoordeeld werd dat de lidstaten hun wetgeving of collectieve arbeidsovereenkomsten *konden* laten gelden voor eenieder die, zelfs tijdelijk, en ongeacht het land van vestiging van de werkgever, arbeid in loondienst op hun grondgebied

ving», *J.T.T.* 1988, (241) 243 en 244-245; V. PERTRY, «Detachering en terbeschikkingstelling: een gespleten identiteit?», *Or.* 1993, (195) 199; F. TILLEMANS, *Tijdelijke arbeid, uitzendarbeid en terbeschikkingstelling van werknemers*, Antwerpen, Kluwer, 1992, 147; H. VAN HOOGENBEMT, «Internationale detachering en terbeschikkingstelling van werknemers», in A. VAN REGENMORTEL en Y. JORENS (eds.) *Internationale detachering*, Brugge, Die Keure, 1993, 229-230 en de Franstalige versie ervan: H. VAN HOOGENBEMT, «Détachement international et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs», in A. VAN REGENMORTEL en Y. JORENS (eds.), *Le détachement international*, Brugge, Die Keure, 1995, 208-209).

¹¹ Zie art. 1, 1 van de richtlijn. Door de richtlijn worden in feite drie soorten gevallen geregeld, namelijk: a) een onderneming die in een andere lidstaat met eigen werknemers werkt of diensten uitvoert ter uitvoering van een overeenkomst, dus voor een derde; b) een onderneming die een werknemer ter beschikking stelt van een eigen vestiging in een andere lidstaat; c) een uitzendbureau dat een werknemer uitzendt naar een gebruiker in een andere lidstaat (zie hiervoor bij: R. BLANPAIN en C. ENGELS, «Europees Arbeidsrecht», in R. BLANPAIN (ed.), *Arbeidsrecht*, Brugge, Die Keure, 1997 (losbladig), p. 207, nr. 392).

¹² Meer bepaald gaat het om: maximale werk- en minimale rustperiodes, minimumaantal betaalde vakantiedagen, minimumlonen en vergoedingen voor overwerk (uitgezonderd de aanvullende bedrijfspensioenregelingen), voorwaarden voor het ter beschikking stellen van werknemers (door uitzendbedrijven), gezondheid, veiligheid en hygiëne op het werk, beschermende maatregelen met betrekking tot arbeidsvoorwaarden en omstandigheden van zwangere of pas bevallen vrouwen, kinderen en jongeren en gelijke behandeling van mannen en vrouwen en andere bepalingen inzake niet-discriminatie.

¹³ Zie art. 3, 7, van de richtlijn.

¹⁴ Zie bv. art. 3, 4, van de richtlijn.

verricht, en dat de lidstaten het *recht* hadden de naleving van deze voorschriften met passende middelen af te dwingen, de regel van art. 3, 1, van de richtlijn veel stringenter is, omdat de lidstaten erop *moeten* toezien dat de in de richtlijn bedoelde harde kern van dwingende bepalingen wordt gegarandeerd.¹⁵

4. Als internationaal privaatrechtelijk basisprincipe – zoals ook duidelijk weergegeven in de inleidende overwegingen bij de richtlijn om de conflictenregel van art. 3, 1, als het ware aan te kondigen¹⁶ – geldt derhalve nog steeds dat in een individuele arbeidsovereenkomst het toepasselijke recht het voorwerp van een rechtskeuze kan uitmaken (art. 3 EVO)¹⁷ en dat bij afwezigheid van rechtskeuze de arbeidsovereenkomst wordt beheerst door het recht van het land waarin de werknemer ter uitvoering van de overeenkomst gewoonlijk zijn arbeid verricht, zelfs wanneer hij tijdelijk in een ander land is tewerkgesteld, of het recht van het land waarin zich de vestiging bevindt die de werknemer in dienst heeft genomen, wanneer deze niet in eenzelfde land gewoonlijk zijn arbeid verricht, tenzij uit het geheel van de omstandigheden blijkt dat de arbeidsovereenkomst nauwer is verbonden met een ander land, in welk geval het recht van dat andere land toepasselijk is (art. 6, 2, EVO). Een rechtskeuze kan evenwel niet tot gevolg hebben dat de werknemer de bescherming zou verliezen die hij geniet op grond van de dwingende bepalingen van het recht dat van toepassing zou zijn indien geen rechtskeuze werd verricht (art. 6, 1, EVO). Met andere woorden, de bescherming door de dwingende bepalingen uit het recht van het land waarin de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht, of uit het recht van het land waarin zich de vestiging bevindt die de werknemer in dienst heeft genomen, indien hij niet in eenzelfde land gewoonlijk zijn arbeid verricht, moet hoe dan ook, als een soort minimumnorm,¹⁸ worden gegarandeerd.

5. Nu wordt, wat betreft de harde kern van dwingende bepalingen uit het land van de tijdelijke tewerkstelling, verder verwezen naar art. 7 EVO dat bepaalt dat, «onder bepaalde voorwaarden, behalve aan het toepasselijk recht tegelijk gevolg kan worden toegekend aan de dwingende bepalingen

van het recht van een ander land, met name dat van de lidstaat op het grondgebied waarvan de werknemer tijdelijk te werk is gesteld»¹⁹ en naar art. 20 EVO, inhoudt dat het EVO de toepassing onverlet laat van bepalingen die voor bijzondere gebieden regels van internationaal privaatrecht met betrekking tot overeenkomsten bevatten en die zijn of zullen worden neergelegd in besluiten van de instellingen van de Europese Gemeenschappen of in ter uitvoering van deze besluiten geharmoniseerde nationale wetgevingen.²⁰ Aldus wordt aangeduid dat de in art. 3, 1, van de richtlijn bedoelde conflictenregel, een dergelijke regel van internationaal privaatrecht is, die voorrang moet krijgen op de regels die in het EVO zijn vervat. De vraag moet evenwel worden gesteld of de verwijzing naar art. 20 EVO wel relevant is en of men de doelstelling van de richtlijn ook niet op grond van het EVO als dusdanig zou kunnen realiseren, dus zonder dat een beroep zou moeten worden gedaan op de conflictenregel die is vervat in art. 3, 1, van de richtlijn. Immers, naar aanleiding van de bijeenkomst te Barcelona op 1 oktober 1994 van de «Groupe européen de droit international privé», werd een oproep gericht tot de instellingen van de Gemeenschap om rekening te houden met het EVO en met het EEX-Verdrag,²¹ wanneer in richtlijnen of verordeningen conflicten- of bevoegdheidsregels worden aangenomen.²² Het hoeft immers niet gezegd te worden dat het veelvuldig aannemen van conflictenregels in richtlijnen en verordeningen de eenheid en samenhang van de basisverdragen die het EVO en het EEX-Verdrag binnen de Europese Unie terzake dan toch zijn, kan verbreken.

6. De harde kern van dwingende bepalingen die zijn bedoeld in art. 3 van de richtlijn-terbeschikkingstelling van werknemers, zou nu in principe *niet* die zijn welke is bedoeld in art. 6, 1 EVO. In de richtlijn zou het juist gaan om dwingende bepalingen uit een rechtssysteem dat normaal niet de arbeidsovereenkomst zal beheersen.²³ De in de Rush Portuguesa bedoelde Franse dwingende rechtsregels kon-

¹⁹ Zie de tiende inleidende overweging bij de richtlijn.

²⁰ Zie de elfde inleidende overweging bij de richtlijn.

²¹ Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen inzake burgerlijke en handelszaken, ondertekend op 27 september 1968 (*PB. L.* 31 december 1972, nr. 299/32), als gewijzigd bij het Verdrag van 9 oktober 1978 inzake de toetreding van het Koninkrijk Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland (*PB. L.* 30 oktober 1978, nr. 304/1), het verdrag van 25 oktober 1982 inzake de toetreding van de Helleense Republiek (*PB. L.* 31 december 1982, nr. 388/1), het Verdrag van 26 mei 1989 inzake de toetreding van het Koninkrijk Spanje en de Portugese Republiek (*PB. L.* 3 oktober 1989, nr. 285/1) en het Verdrag van 29 november 1996 inzake de toetreding van de Republiek Oostenrijk, de Republiek Finland en het Koninkrijk Zweden (*PB. C.* 15 januari 1997, nr. 15/1). Een geconsolideerde versie van dit verdrag verscheen in: *PB. C.* 26 januari 1998, Nr. 27/1.

²² Zie verder bij E. JAYME en C. KOHLER, «L'interaction des règles de conflit contenues dans le droit dérivé de la Communauté européenne et des conventions de Bruxelles et de Rome», *Rev. crit. dr. internat. privé* 1995, (1) 39-40.

²³ E. JAYME en C. KOHLER, «L'interaction des règles de conflit contenues dans le droit dérivé de la Communauté européenne et des conventions de Bruxelles et de Rome», *l.c.*, 33. Art. 6, 1, EVO betreft juist dwingende bepalingen uit het recht dat bij gebreke van

¹⁵ G. TUTS, «Détachement et droit du travail: la directive 96/71/ C.E. du Parlement et du Conseil 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services», *J.T.T.* 1997, (265) 267.

¹⁶ Zie de zevende, achtste en negende overweging bij de richtlijn.

¹⁷ Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, ter ondertekening opengesteld te Rome op 19 juni 1980 (*PB. L.* 9 oktober 1980, nr. 266/1). Zie verder ook de toetredingsverdragen bij het EVO van de Helleense Republiek van 10 april 1984 (*PB. L.* 31 mei 1984, nr. 146/1), van het Koninkrijk Spanje en de Portugese Republiek van 18 mei 1992 (*PB. L.* 18 november 1992, nr. 333/1) en van de Oostenrijkse Republiek, de Finse Republiek en het Koninkrijk Zweden van 29 november 1996 (*PB. C.* 15 januari 1997, nr. 15/10). Een geconsolideerde versie van het EVO verscheen in *PB. C.* 26 januari 1998, nr. 27/34. Zie ook nog verder bij: J. ERAUW, *Bronnen van Internationaal Privaatrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1997, nr. 241.

¹⁸ Zie o.a.: L. CORNIL en G. VAN LIMBERGHEN, «Dissonanten in grensoverschrijdend arbeids- en sociale zekerheidsrecht», in *Actuele problemen van het arbeidsrecht* 5, Gent, Mys & Breesch, 1997, 62 en de verwijzingen aldaar.

den dus normaal niet krachtens art. 6 EVO worden toegepast.²⁴

Uit de reeds vermelde inleidende overwegingen bij de richtlijn volgt daarentegen dat de harde kern van dwingende bepalingen eerder zou moeten worden gezien als een nadere concretisering van art. 7 EVO, meer bepaald van art. 7, 1, EVO. Zoals er hierboven aan wordt herinnerd, wordt in de tiende inleidende overweging immers bepaald dat art. 7 EVO het mogelijk maakt gevolg toe te kennen aan dwingende bepalingen van het recht van een ander land dan datgene dat normaal op de arbeidsovereenkomst van toepassing is, «met name dat van de lidstaat op het grondgebied waarvan de werknemer tijdelijk tewerk is gesteld»,²⁵ zij het dat daaraan bepaalde voorwaarden worden gekoppeld. Men bedoelt hiermee dus duidelijk het eerste lid van art. 7 EVO.²⁶ De kern van dwingende bepalingen van art. 3 van de richtlijn moet dus eerder worden bekeken in het licht van art. 7, 1, EVO en niet van art. 6, 1, EVO.²⁷

rechtskeuze van toepassing is of waarvan door rechtskeuze niet kan worden afgeweken.

²⁴ Gemakshalve gaan we hier uit van de hypothese dat het EVO van toepassing was, wat echter niet het geval was voor de feiten die ten grondslag lagen aan het arrest *Rush Portuguesa*, omdat het EVO pas nadien – meer bepaald op 1 april 1991 – van kracht werd.

²⁵ Zie de tiende inleidende overweging bij de richtlijn terbeschikkingstelling. Zie ook: E. EICHENHOFER, «Arbeitsbedingungen bei Entsendung von Arbeitnehmern», *ZLAS* 1996, (55) 66; M.A. MOREAU, *l.c.*, 901-902; W.H. ROTH, «Angleichung des IPR durch sekundäres Gemeinschaftsrecht», *IPRax* 1994, (165) 168.

²⁶ Dat men het eerste lid van art. 7 EVO bedoelt, blijkt ook duidelijk uit het feit dat men verwijst naar voorwaarden die ook in dit eerste lid van art. 7 EVO worden gesteld, namelijk «indien en voor zover deze bepalingen volgens het recht van het laatstgenoemde land toepasselijk zijn, ongeacht het recht dat de overeenkomst beheerst.» Bovendien moet ook rekening worden gehouden met de aard en de strekking van de dwingende bepalingen van het ander land, alsmede met de gevolgen die uit de toepassing of niet-toepassing ervan zouden voortvloeien. Bij de toepassing van het tweede lid van art. 7 EVO, dat de bepalingen van bijzonder dwingend recht uit de *lex fori* betreft, is er geen dergelijke beoordelingsmarge voor de rechter.

²⁷ Men zou bij bepaalde auteurs hierover een zekere twijfel kunnen vaststellen (zie o.a. de standpunten van VON HOFFMANN en DUINTJER TEBBENS in A. MEERFELD, «Diskussionsbericht zu dem Referat von Ronsendo Gonzalez Dotrego», in P. LAGARDE en B. VON HOFFMANN (eds.), *o.c.*, (155) 155 en 157; zie ook nog verder o.a.: R. DELARUE, «Detachering en sociale dumping: een theoretische benadering» in VAN REGENMORTEL A. en JORENS Y. (eds.), *o.c.*, 301 en de Franstalige versie ervan: R. DELARUE, «Détachement et dumping social: une approche théorique», in A. VAN REGENMORTEL en Y. JORENS (eds.), *o.c.*, 275; B. DUBOIS, M. DELCOUR en K. NEYT, «Tewerkstellingsfaciliteiten en praktijken met buitenlanders: van aanwerving tot zwart werk», in W. VAN EECKHOUTTE en M. RIGAU (eds.), *Sociaal recht: niets dan uitdagingen (arbeidsrecht, sociale zekerheidsrecht en welzijnsrecht)*, Gent, Mys & Breesch, 1996, 372). Bovendien wordt hiermee de vraag naar de verhouding tussen enerzijds de artt. 5 en 6 en anderzijds art. 7 EVO aangeraakt. De vraag kan immers worden gesteld of de dwingende bepalingen in de zin van de eerst vermelde artikelen wel überhaupt kunnen worden toegepast via art. 7 EVO, voor het geval de bijzondere toepassingsvoorwaarden van de artt. 5 en 6 EVO niet zouden vervuld zijn. Deze vraag werd door ons evenwel reeds elders aangeraakt en gaat het bestek van huidige bijdrage te buiten (zie M. TRAEST, «Harmonisatie en wederzijdse erkenning in het kader van een Europees over-

Nu voorziet art. 7, 1, EVO in een beoordelingsmarge voor de rechter.²⁸ Er is derhalve géén verplichting om de dwingende bepalingen uit het recht van het andere land waarmee de overeenkomst nauw is verbonden, gevolg toe te kennen. De detacheringsrichtlijn houdt nu evenwel in dat, in plaats van de *mogelijkheid* om gevolg toe te kennen aan dwingende bepalingen uit een ander recht waarmee de overeenkomst nauw is verbonden, de rechter een *verplichting* wordt opgelegd dergelijke dwingende regels uit het recht van het land van de tijdelijke tewerkstelling te garanderen, tenzij het op de overeenkomst toepasselijke recht voor de werknemer gunstiger zou zijn.²⁹ De beoordelingsmarge die de rechter heeft krachtens art. 7, 1, EVO, geldt dan ook niet ten aanzien van de harde kern van dwingende bepalingen bedoeld in de richtlijn.³⁰

De normale toepassing van het EVO, met name van artt. 6 en 7, zou er dus niet toe kunnen leiden dat de toepassing van de harde kern van dwingende bepalingen uit het recht van het land van de tijdelijke tewerkstelling te allen tijde als een soort minimumbescherming wordt gegarandeerd. Dit laatste geldt nog des te meer nu, ook al zou men de dwingende bepalingen die bedoeld zijn in art. 3, 1, van de richtlijn, ook in principe kunnen doorzetten via art. 7, 1, EVO, bepaalde Staten krachtens art. 22, 1, a), EVO, een voorbehoud hebben geformuleerd met betrekking tot de toepassing van art. 7, 1, EVO.³¹ Bijgevolg is een omzetting van deze conflictenregel uit de richtlijn nodig, zoals Jayme en Kohler

eenkomstenrecht: een grondslagenonderzoek», *T.P.R.* 1996, (409) 422-423 en de verwijzingen aldaar). Terwijl het Duitse Bundesarbeitsgericht ervan uitging dat enkel normen die private belangen beschermen zouden kunnen worden toegepast op grond van art. 6 EVO, maar niet op grond van art. 7 EVO, lijkt dit standpunt evenwel betwifelbaar, omdat in het Rapport Giuliano en Lagarde bij het EVO werd gesteld dat op grond van art. 7, 2, EVO ook regelen van consumentenbescherming konden worden doorgezet in een grensoverschrijdende rechtsverhouding (M. GIULIANO en P. LAGARDE, «Rapport betreffende het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst», *P.B. C.* 31 oktober 1980, nr. 282/28). Het lijkt me dan ook dat er geen reden is om te stellen dat regelen die de bedoeling hebben om werknemers te beschermen, in tegenstelling tot regelen van consumentenbescherming, uit het toepassingsgebied van art. 7 EVO zouden moeten geweerd worden, uiteraard voor zover de toepassingsvoorwaarden gesteld door dit artikel zijn vervuld. Overigens zijn de opstellers van de richtlijn blijkbaar ook van een dergelijke visie uitgegaan (zie verder ook nog over het aspect van de verhouding tussen enerzijds de artt. 5 en 6 EVO en anderzijds art. 7 EVO o.m.: I. COUWENBERG, «De *lex contractus* onder het Europees overeenkomstenverdrag», in H. VAN HOUTTE en M. PERTEGAS SENDER (eds.), *Europese IPR-Verdragen*, Leuven, Acco, 1997, (201) 216-217 en 218-219; M. FRANZEN, «Arbeitskollisionsrecht und sekundäres Gemeinschaftsrecht: Die EG-Entsende-Richtlinie», *l.c.*, 1065-1067).

²⁸ Zie ook voetnoot 26.

²⁹ Zoals hierboven gesteld (zie voetnoot 12) staat art. 3, 7, van de richtlijn toe arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden die voor de werknemer gunstiger zijn, toe te passen.

³⁰ W.H. ROTH, *l.c.*, 168; zie voorts ook nog: P. DAVIES, «Posted Workers: Single Market or Protection of National Labour Law Systems?», *CML Rev.* 1997, (571) 578-579.

³¹ Aldus Duitsland, Ierland, Luxemburg, Portugal en het Verenigd Koninkrijk.

terecht stellen,³² teneinde er voor te zorgen dat de beschermende doelstelling ervan wordt gegarandeerd.

7. De harde kern van dwingende bepalingen van art. 3, 1, van de richtlijn zou immers normaal ook niet via art. 7, 2, EVO kunnen worden toegepast. Laatstgenoemde bepaling die – zoals bekend – inhoudt dat de rechter de dwingende bepalingen uit de *lex fori* moet toepassen, voorziet weliswaar niet in een beoordelingsmarge zoals art. 7, 1, EVO, maar normaal gezien zal de rechter van het land van de tijdelijke tewerkstelling niet bevoegd zijn om kennis te nemen van een eventueel geschil, zodat deze niet zijn dwingend recht krachtens art. 7, 2, EVO zou kunnen toepassen.

In het algemeen kan immers niet alleen de rechter van de woonplaats van de verweerder bevoegd zijn, maar krachtens art. 5, 1°, EEX-Verdrag is ook de rechter van de plaats waar de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht dan wel de plaats waar zich de vestiging bevindt die de werknemer in dienst heeft genomen, wanneer de werknemer niet in eenzelfde land gewoonlijk zijn arbeid verricht, bevoegd om in voorkomend geval kennis te nemen van een geschil. Dit zal dus normaal *niet* het land van de tijdelijke tewerkstelling zijn. De rechter van dat land zal derhalve in de regel niet bevoegd zijn,³³ zodat de dwingende bepalingen van dat land ook niet door diens rechter krachtens art. 7, 2, EVO kunnen toegepast worden. Dit laatste wordt nu echter opgevangen door art. 6 van de richtlijn waarin een, aan het EEX-Verdrag supplementaire, bevoegdheidsgrond is voorzien. Daarin is immers bepaald: «Om het recht op de in artikel 3 gegarandeerde arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden te doen gelden, kan een rechtsvordering worden ingesteld in de lidstaat op het grondgebied waarvan de werknemer ter beschikking is (was) gesteld, onverminderd, in voorkomend

geval, de mogelijkheid om, conform de bestaande internationale overeenkomsten inzake rechterlijke bevoegdheid, een rechtsvordering in een andere Staat in te stellen.» In dezelfde zin als art. 20 EVO, bepaalt art. 57.3 EEX-Verdrag immers dat het EEX-Verdrag de toepassing onverlet laat van bepalingen betreffende de rechterlijke bevoegdheid, erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen die opgenomen zijn of zullen worden in besluiten van de Instellingen van de Europese Gemeenschappen of in de nationale wetgevingen die ter uitvoering van deze besluiten zijn genomen. Aldus kan de bevoegdheidsregel van art. 6 van de richtlijn voorrang krijgen op het EEX-Verdrag. In feite had men in de inleidende overwegingen bij de richtlijn logischerwijze ook naar dit artikel uit het EEX-Verdrag moeten verwijzen, zoals men daar toen verwees naar art. 20 EVO.³⁴ Immers, net zoals art. 3, 1, van de richtlijn een conflictenregel is die krachtens art. 20 EVO voorrang dient te krijgen op de daarin opgenomen conflictenregels, geldt voor art. 6 van de richtlijn ook dat daarin een regel van internationale bevoegdheid is opgenomen die eveneens voorrang kan krijgen op de algemene regels van internationale bevoegdheid zoals die in het EEX-Verdrag zijn opgenomen.

8. Naast de conflictenregel van art. 3 van de richtlijn, dient ook deze bijkomende regel van internationale bevoegdheid van art. 6 te worden omgezet in het nationale recht, teneinde de doelstelling van de richtlijn te realiseren. Immers, terwijl werd vastgesteld dat de rechter van het land van de tijdelijke tewerkstelling normaal niet bevoegd zou zijn om kennis te nemen van een geschil met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden en omstandigheden voorgeschreven in dat land van de tijdelijke tewerkstelling, wordt de *normaal* – dit is op grond van onder meer art. 5, 1°, EEX-Verdrag – bevoegde rechter thans, op basis van het mechanisme van art. 3 van de richtlijn, verplicht de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden uit het land van de tijdelijke tewerkstelling toe te passen. Het mechanisme van art. 3 van de richtlijn is dus ver-

³² E. JAYME en C. KOHLER, «L'interaction des règles de conflit contenues dans le droit dérivé de la Communauté européenne et des conventions de Bruxelles et de Rome», *l.c.*, 34.

³³ E. JAYME en C. KOHLER, «L'interaction des règles de conflit contenues dans le droit dérivé de la Communauté européenne et des conventions de Bruxelles et de Rome», *l.c.*, 34; H. VERSCHUEREN, «Het arrest Rush Portuguesa: een nieuwe wending aan het vrije verkeer van werknemers in het Europees Gemeenschapsrecht», *T. Vreemd.*, 1990, nr. 58, (3) 9-10. Sommige auteurs blijken daaraan geen aandacht te besteden en zien art. 3 van de richtlijn als een concretisering van art. 7, 2, EVO, in elk geval weinig wordt toegevoegd aan de bestaande regeling, in elk geval indien abstracte wordt gemaakt van de nieuwe bevoegdheidsgrond die in art. 6 van de richtlijn wordt ingevoerd (zie: W. DÄUBLER, «Der Richtlinienvorschlag zur Entsendung von Arbeitnehmern. Ein Mittel zur Abwehr von sozialem Dumping», *l.c.*, 373; W. DÄUBLER, «De uitzendingsrichtlijn – een middel ter afwijking van sociale dumping?», *l.c.*, (193) 195; M. FRANZEN, «Rechtsangleichung der Europäischen Union im Arbeitsrecht», *ZEuP* 1995, (796) 825; P. HANAU, «Lohnunterbietung ('Sozialdumping') durch Europarecht», in O. DUE, M. LUTTER en J. SCHWARZE (eds.), *Festschrift für Ulrich Everling*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1995, (415) 428-429; S. KNÖFEL, «EC Legislation on conflict of laws: interactions and incompatibilities between conflict rules», *ICLQ* 1998, (439) 444; H. REICHOLD, «Arbeitsrechtsstandards als 'Aufenthaltsmodalitäten'. Personenverkehr zwischen 'Bosman'-Urteil und EntsendeRichtlinie», *ZEuP* 1998, (434) 453-454; W.H. ROTH, *l.c.*, 168). Dit zou ook enigszins kunnen blijken, maar is te wijten aan het apart behandelen van de regel van art. 3, 1, en art. 6 van de richtlijn, bij: «E. JAYME en C. KOHLER, 'Europäisches Kollisionsrecht 1997 – Vergemeinschaftung durch Säulenwechsel?», *IPRax* 1997, (385), 400.

³⁴ Wat de verhouding betreft tot het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, met inbegrip van 3 Protocolen en 3 Gemeenschappelijke verklaringen, ondertekend te Lugano op 16 september 1986 (EVEX) (*PB. L.* 25 november 1988, nr. 319/9), is het zo dat beslissingen die genomen zijn op grond van de nieuwe bijzondere bevoegdheid van art. 6 van de richtlijn, daar niet onder vallen. Immers, krachtens Protocol nr. 3 betreffende de toepassing van art. 57, worden «de bepalingen betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning of tenuitvoerlegging van beslissingen in bijzondere zaken, welke bepalingen in besluiten van de Instellingen van de Europese Gemeenschappen zijn of zullen worden vervat, op gelijke voet gesteld met de in art. 57 eerste lid» van het Verdrag van Lugano bedoelde verdragen. Art. 57, eerste lid, van het Verdrag van Lugano bepaalt dat dit verdrag de verdragen onverlet laat waarbij de verdragsluitende staten partij zijn of zullen zijn en die, voor bijzondere onderwerpen, de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen regelen. Als dusdanig krijgt art. 6 van de richtlijn ook voorrang op het Verdrag van Lugano. Nu bestond er unanimititeit in de Raad om, voor de termijn waarbinnen de richtlijn dient te worden omgezet, met de landen van de Europese Vrijhandelsassociatie (EVA) een akkoord te sluiten waarbij art. 6 van de richtlijn ook toepasselijk zou zijn op ondernemingen die in een EVA-land zijn gevestigd (zie hierover ook bij: E. JAYME en C. KOHLER, «Europäisches Kollisionsrecht 1997 – Vergemeinschaftung durch Säulenwechsel?», *l.c.*, 390 en 397; G. TUTS, *l.c.*, 270).

eist opdat de rechter die niet krachtens art. 6 van de richtlijn bevoegd is, maar wél op grond van de in het EEX-Verdrag bepaalde regels van internationale bevoegdheid, verplicht zou zijn de harde kern van dwingende bepalingen uit het recht van het land van de tijdelijke tewerkstelling toe te passen.

Het omgekeerde geldt eveneens. De rechter van het land van de tijdelijke tewerkstelling, bevoegd krachtens art. 6 van de richtlijn, maar niet op grond van de in het EEX-Verdrag bepaalde regels van internationale bevoegdheid, zal de harde kern van dwingende bepalingen kunnen toepassen, enkel op grond van art. 7, 2, EVO, dus zonder in feite een beroep te moeten doen op het mechanisme van art. 3 van de richtlijn. De artt. 3 en 6 van de richtlijn vervullen bijgevolg elk op zich én onafhankelijk van elkaar een eigen rol, teneinde te verzekeren dat de harde kern van dwingende bepalingen uit het land van de tijdelijke tewerkstelling wordt toegepast en zo de doelstelling van de richtlijn wordt gerealiseerd. Indien de regel van art. 6 van de richtlijn niet was opgenomen, zou de normaal bevoegde rechter, hetzij die van de woonplaats van de verweerder, hetzij die welke bevoegd is op grond van art. 5, 1, EEX-Verdrag, krachtens art. 3 van de richtlijn immers de verplichting hebben de harde kern van dwingende bepalingen uit het land van de tijdelijke tewerkstelling te garanderen. Nochtans spreekt het voor zichzelf dat dit niet écht een praktische oplossing is, omdat – per hypothese – deze rechter noodgedwongen dwingend recht afkomstig uit een ander land – dat van de tijdelijke tewerkstelling – zal moeten toepassen. Zeker wanneer het gaat om regelen die zijn vastgelegd in «collectieve arbeidsovereenkomsten of scheidsrechtelijke uitspraken die algemeen verbindend zijn verklaard in de zin van lid 8»,³⁵ kan dit misschien wat moeilijker liggen, al was het maar omdat deze rechtsregels wellicht minder gemakkelijk te raadplegen zijn. Mede om die reden voorziet art. 4, 1, van de richtlijn overigens in de aanwijzing van een of meer bevoegde nationale instanties teneinde samen te werken op het vlak van informatie. Het hoeft niet gezegd dat het daarom eenvoudiger is voor de rechter van het land van de tijdelijke tewerkstelling zelf, om de harde kern van dwingende bepalingen uit zijn eigen recht te vinden en toe te passen, om welke reden de bijkomende bevoegdheidsgrond van art. 6 van de richtlijn nodig bleek.³⁶

Toch kunnen ook bij deze bijkomende bevoegdheidsgrond vragen rijzen. Men had weliswaar met de inlassing ervan de bedoeling de bescherming van de gedetacheerde werknemer te verhogen, maar een en ander kan wel problematisch blijken te zijn wanneer de gedetacheerde werknemer effectief van deze bevoegdheid gebruik maakt, omdat hij verplicht zal zijn – per hypothese – na de beëindiging van de detachering een in het land van de tijdelijke tewerkstelling aangevatte procedure, vanuit zijn eigen land voort te zet-

ten.³⁷ Het hoeft niet gezegd dat een dergelijke situatie voor de betrokken werknemer weinig praktisch kan zijn, zodat men eerder van een theoretische beschermingsgedachte zou kunnen gewagen wanneer deze bijkomende bevoegdheidsgrond werd ingelast. Toch kan het juist aan te raden zijn om meteen te opteren voor een procedure voor de rechter van het land van de tijdelijke tewerkstelling, indien een beslissing, genomen door een rechter bevoegd op grond van de regelen van het EEX-Verdrag – dus niet de rechter van het land van de tijdelijke tewerkstelling – niet vrijwillig ten uitvoer wordt gelegd en een exequatur-procedure zou vereist zijn. Een dergelijke exequatur-procedure zal dan immers, per hypothese, toch dienen te worden gevoerd in het land van de tijdelijke tewerkstelling.³⁸ Wel kan het dan een nadeel zijn dat een Belgische werknemer die tijdelijk werd gedetacheerd in een andere lidstaat en daar overgaat tot dagvaarding op grond van art. 6 van de richtlijn, geen gebruik kan maken van de mogelijkheid die is bepaald in art. 728, § 3 Ger.W., om zich te laten vertegenwoordigen door een afgevaardigde van zijn vakorganisatie, indien hij is aangesloten bij een in dit artikel bedoelde representatieve organisatie van arbeiders of bedienden. Voorgaande overwegingen zouden een rol moeten spelen wanneer een forum wordt gekozen om een vordering in te stellen.

Of ten slotte de bijzondere bevoegdheidsgrond van art. 6 van de richtlijn zou kunnen worden uitgeschakeld door middel van een forumbeding, zou volgens Franzen afhangen van

³⁷ E. JAYME en C. KOHLER, «Europäisches Kollisionsrecht 1996 – Anpassung und Transformation der nationalen Rechte», *IPRax* 1996, (377) 382-383; zie in deze zin ook: P. DAVIES, «Posted Workers: Single Market or Protection of National Labour Law Systems?», *l.c.*, 578.

³⁸ BENCHENEB heeft er zo naar aanleiding van het vraagstuk van de bescherming van de consument, reeds op gewezen dat de bijzondere bevoegdheidsgronden van het EEX-Verdrag ter bescherming van de consument, en die erop neer kunnen komen dat aan de consument de mogelijkheid wordt verleend zijn tegenpartij te dagvaarden voor de rechtbank waarin hij zelf als consument zijn woonplaats heeft, in feite inhoudsloos kunnen worden indien een beslissing niet vrijwillig door de wederpartij wordt uitgevoerd en de consument zich geconfronteerd ziet met een exequatur-procedure die hij in het land van zijn wederpartij moet voeren. «Il faut se garder de penser que la circonstance que le consommateur ait la possibilité d'introduire une action contre son cocontractant, devant les tribunaux de l'Etat contractant dans lequel il a son domicile, soit réellement protectrice, si l'on veut bien être attentif aux problèmes d'exécution du jugement dont il pourrait se prévaloir. Si par hypothèse, ce jugement ne fait pas l'objet d'une exécution spontanée, une procédure d'exequatur s'impose sur le territoire d'un autre Etat contractant, qui sera le plus souvent celui où le défendeur a son domicile ou son siège». (zie: A. BENCHENEB, «L'action en justice du consommateur saisie par le droit européen des conflits de juridictions», in F. OSMAN (ed.), *Vers un code européen de la consommation. Codification, unification et harmonisation du droit des Etats-membres de l'Union européenne. Towards a European Consumer Code. Codification, unification and harmonization of European Union Member-States Law*, Brussel, Bruylant, 1998, (341) 351). Parallel hiermee zou men ook kunnen stellen dat de gedetacheerde werknemer er misschien beter aan zou doen onmiddellijk gebruik te maken van de regel van internationale bevoegdheid bepaald in art. 6 van de richtlijn, indien hij een eventueel vonnis zou moeten ten uitvoer leggen tegen de werkgever (de richtlijn heeft het over «ontvanger van de dienst») aan wie hij werd terbeschikking gesteld.

³⁵ Zie art. 3, 1, tweede streepje, van de richtlijn.

³⁶ Deze bevoegdheidsgrond was niet in het oorspronkelijke voorstel opgenomen, maar werd pas naderhand in het Gemeenschappelijke Standpunt van de Raad van 3 juni 1996 (*PB. C.* 29 juni 1996, nr. 220/1) ingevoegd. Zie ook nog: E. JAYME en C. KOHLER, «Europäisches Kollisionsrecht 1995 – Der Dialog der Quellen», *IPRax* 1995, (343) 347; G. TUTS, *l.c.*, 270.

de vraag of de algemene voorwaarden die terzake door art. 17 EEX-Verdrag worden gesteld, vervuld zijn.³⁹

9. In tegenstelling tot wat men zou kunnen besluiten bij bepaalde andere richtlijnen, zoals de richtlijn betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, werden dan ook terecht een nieuwe conflicten- en een nieuwe bevoegdheidsregel uitgevaardigd en is een omzetting ervan vereist om de doelstelling van de richtlijn te realiseren.⁴⁰ En evenzeer anders dan bij vele andere richtlijnen, werd hier wél rekening gehouden met het EVO en het EEX-Verdrag, hoewel dit voor dit laatste verdrag niet meteen uit de richtlijn zelf blijkt.

10. Overeenkomstig art. 7 van de richtlijn hebben de lidstaten tot uiterlijk 16 december 1999 de tijd om de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen vast te stellen om aan de richtlijn te voldoen. Tot op heden⁴¹ werd daaraan door België nog niet voldaan en werd terzake evenmin een ontwerp van wet voorbereid op het kabinet van de minister van Arbeid en Tewerkstelling. Tuts schrijft nu dat de Belgische wetgever de omzetting van de richtlijn zou moeten aangrijpen om «d'une part, énumérer de manière claire et exhaustive l'ensemble des dispositions du droit du travail qui ont, jusqu'à présent été considérées par la jurisprudence comme lois de police et de sûreté et qui, dès lors, devraient s'appliquer aux travailleurs détachés dans le sens précisé par la directive, et, d'autre part, pour lever toute ambiguïté quant à l'applicabilité de ces normes à un travailleur détaché sur le territoire belge, indépendamment de toute référence à un critère 'd'occupation habituelle'».⁴² Over het algemeen ging men er tot nu immers vanuit dat de Belgische politiewetten uit de arbeidsrechtelijke sfeer slechts kunnen worden toegepast op werknemers die naar België worden gedetacheerd, voor zover er sprake is van een gewoonlijke tewerkstelling in België,⁴³ terwijl de richtlijn uitdrukkelijk vereist dat een harde kern van dwingende bepalingen wordt ge-

garandeerd, ook indien er geen sprake is van een gewoonlijke tewerkstelling in de lidstaat. Sinds geruime tijd worstelt men immers met de vraag naar de vereiste binding met ons land vooraleer op een bepaalde grensoverschrijdende rechtsverhouding die met ons land aanknopingspunten vertoont, Belgische politiewetten kunnen worden toegepast.⁴⁴ Het Hof van Cassatie heeft terzake reeds verschillende arresten gewezen, maar algemeen geldende criteria worden daarbij niet gegeven.⁴⁵ Blijkens de rechtspraak kan men stellen dat de Belgische politiewetten van toepassing zijn wanneer de arbeid geheel of zelfs gedeeltelijk in België wordt uitgevoerd, maar omtrent de duur van een gedeeltelijke tewerkstelling die vereist is om de Belgische politiewetten toepasselijk te maken, is er geen duidelijkheid, tenzij dat het moet gaan om een zekere duur.⁴⁶ Maar met dit laatste is er uiteraard nog geen duidelijkheid, evenmin als met het reeds vermelde arrest van het Hof van Cassatie van 4 december 1989. Dumortier stelde voor buitenlandse werknemers die hier in België tijdelijk werkzaam zijn, een duur van twee jaren voor⁴⁷ terwijl Erauw daarvoor een duur van twaalf maanden lijkt voor te stellen.⁴⁸ De richtlijn vereist geen bepaalde duur opdat de in artikel drie bedoelde dwingende regelen zouden moeten worden toegepast, hoewel er wél afwijkingsmogelijkheden zijn voor werkzaamheden die niet meer dan een maand bedragen.⁴⁹

Dat de omzetting van de richtlijn een gelegenheid zou kunnen zijn om in het algemeen nader te bepalen welke binding met ons grondgebied vereist is opdat Belgische politiewetten uit de arbeidsrechtelijke sfeer zouden kunnen worden toegepast, lijkt evident. Dat daarbij ook een lijst van dergelijke politiewetten zou kunnen worden opgesteld, is ook aanvaardbaar,⁵⁰ maar dit laatste dient wel met de nodige omzichtigheid te worden benaderd. Tuts geeft inderdaad wel een lijst van arbeidsrechtelijke wetsbepalingen van politie en

³⁹ M. FRANZEN, «Arbeitskollisionsrecht und sekundäres Gemeinschaftsrecht: Die EG-Entsende-Richtlinie», *l.c.*, 1071-1072.

⁴⁰ Zie o.a. M. FALLON, «Groupe européen de droit international privé. European Group for Private International Law. Quatrième réunion, Barcelone. 29 septembre - 1er octobre 1994», *B.T.I.R.* 1994, (717) 717-718; E. JAYME en C. KOHLER, «Das Internationale Privatrecht und Verfahrensrecht der EG 1993 - Spannungen zwischen Staatsverträgen und Richtlinien», *IPRax* 1993 (357) 359; E. JAYME en C. KOHLER, «Europäisches Kollisionsrecht 1994; Quellenpluralismus und offene Kontraste», *IPRax* 1994, (405) 407; E. JAYME en C. KOHLER, «L'interaction des règles de conflit contenues dans le droit dérivé de la Communauté européenne et des conventions de Bruxelles et de Rome», *l.c.*, 23; anders: N. REICH, «EG-Richtlinien und Internationales Privatrecht», in P. LAGARDE en B. VON HOFFMANN (eds.), *o.c.*, 121; W.H. ROTH, *l.c.*, 169; H.J. SONNENBERGER, «Europarecht und Internationales Privatrecht», *ZVGIRWiss* 1996, (3) 37-39; H.J. SONNENBERGER, «Die Umsetzung kollisionsrechtlicher Regelungsgebote in EG-Richtlinien», *ZEuP* 1996, (382) 389.

⁴¹ Per 2 september 1998.

⁴² G. TUTS, *l.c.*, 272.

⁴³ Zie ook in deze zin de verwijzingen in voetnoot 10. Het criterium van de gewoonlijke tewerkstelling in België werd door het Hof van Cassatie aangenomen in zijn arrest van 4 december 1989 (*Arr. Cass.*, 1989-90, 463 en *J.T.T.* 1990, 77). Het Hof besliste dat «de bepalingen van de Wet Bescherming Loon bepalingen van politie zijn, in de zin van art. 3 B.W.; dat zij toepassing vinden op de werknemer die gewoonlijk zijn arbeid in België verricht.»

⁴⁴ Zie ook o.m. bij M. FALLON, «Autonomie de la volonté et rattachement du contrat international de travail au droit belge», *J.T.T.* 1984, (265) 268-270.

⁴⁵ Zie zo bij J. ERAUW, «Internationaal privaatrecht», in *Aanwerven, Tewerkstellen en Ontslaan*, Vilvoorde, Ced-Samson, 1988 (losbladig), nrs. 500-730. Ook elders werd door deze auteur reeds betoogd dat géén duidelijke criteria voorhanden waren om uit te maken welke binding er moet zijn vooraleer er sprake kan zijn van toepassing van Belgische politiewetten (zie o.a.: J. ERAUW, «De nood aan codificatie van het Belgisch internationaal privaatrecht», in J. ERAUW, B. BOUCKAERT, H. BOCKEN, H. GAUS en M. STORME *Liber Memorialis François Laurent. 1810-1887*, Brussel, Story-Scientia, 1989, (745) 752).

⁴⁶ Zie bij: J. ERAUW, F. BOUCKAERT, M. CLAEYS, K. LAMBEIN, W. WAUTERS en B. WYLLEMAN, «Overzicht van rechtspraak (1985-1992). Internationaal privaatrecht en nationaliteitsrecht», *T.P.R.* 1993, (513) 624.

⁴⁷ J. DUMORTIER, *Arbeidsverhoudingen in het internationaal privaatrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1981, 217.

⁴⁸ J. ERAUW, «Internationaal privaatrecht», *l.c.*, nr. 750.

⁴⁹ Zie art. 3, 4, van de richtlijn, zij het dat daaraan zekere voorwaarden worden gekoppeld.

⁵⁰ De richtlijn geeft de lidstaten ook de mogelijkheid om te bepalen dat ook andere artikelen dan die welke tot de in de richtlijn bedoelde harde kern behoren, op de op hun grondgebied gedetacheerde werknemers toe te passen (zie G. TUTS, *l.c.*, 272).

veiligheid in de zin van art. 3, eerste lid, B.W.,⁵¹ maar hoe handig het ook moge zijn om de verschillende arbeidsrechtelijke wetten van politie en veiligheid in een wettekst samen te bundelen teneinde de kenbaarheid ervan te vergroten en ervoor te zorgen dat ze gemakkelijker te raadplegen zijn, toch kan een dergelijke lijst slechts een momentopname zijn van wat *hic et nunc* door de rechtspraak als wet van politie en veiligheid wordt gekwalificeerd. In de toekomst zouden immers ook andere bepalingen ter bescherming van werknemers – eventueel op grond van rechtspraak terzake – het karakter van een wet van politie en veiligheid kunnen krijgen. Het karakter van een wet van politie en veiligheid blijkt immers vaak niet zomaar uit de tekst van de wet, maar wordt door de rechtspraak afgeleid uit de strekking van de wet.⁵² Zulks zou dan ook veronderstellen dat een dergelijke «codex» van wetten van politie en veiligheid uit de arbeidsrechtelijke sfeer constant *up to date* wordt gehouden, om niet al te snel «gedateerd» te worden en dit naarmate de rechtspraak terzake evolueert. En dan is het maar zeer de vraag of de wetgever in staat is dergelijke trends bij te houden, temeer daar het optreden van de wetgever op het terrein van het internationaal privaatrecht zelf zeker niet schitterend kan genoemd worden.⁵³

Net zoals dit het geval is bij de toepassing en ontwikkeling van de exceptie van internationaal privaatrechtelijke

⁵¹ G. Tuts, *l.c.*, 271.

⁵² J. ERAUW, *Beginnelsen van Internationaal Privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 1985, 125 en 242; G. VAN HECKE en K. LENAERTS, *Internationaal Privaatrecht*, in *A.P.R.*, Brussel, Story-Scientia, 1989, nr. 367.

⁵³ Dit laatste geldt nog des te meer, nu België er kennelijk ook niet in slaagt een coherent beleid te voeren inzake ratificatie van internationale verdragen die in het domein van het internationaal privaatrecht werden gesloten (zie hiervoor: G. VAN HECKE en F. RIGAUX, «Naar een nieuwe politiek van België inzake ratificatie van internationaal privaatrechtelijke verdragen», *B.T.I.R.* 1995, 306-342).

openbare orde, waarin de rol van de rechtspraak terzake cruciaal is, mag men deze rol van de rechtspraak ook niet onderschatten wanneer het gaat om wetten van politie en veiligheid die vaak als een soort «positieve» openbare orde worden omschreven.⁵⁴ Het opstellen van een inventaris van wetten van politie en veiligheid uit de – *in casu* – arbeidsrechtelijke sfeer, zou immers verkeerdelijk de indruk kunnen wekken dat de rechtspraak terzake geen rol meer te vervullen heeft.⁵⁵ De povere bijdrage die de wetgever tot nu toe op het terrein van het internationaal privaatrecht heeft geleverd, lijkt bovendien nog een reden om niet té veel te verwachten van de wetgever naar aanleiding van de omzetting van de detacheringsrichtlijn in ons recht. Het zal met andere woorden zeer de vraag zijn of de omzetting van de richtlijn in het Belgische recht effectief een dergelijke richting, zoals door Tuts gesuggereerd, zal inslaan, hoewel zulks wel als wenselijk zou kunnen worden aangemerkt.

Michael TRAESE
Assistent Universiteit Antwerpen (UFSIA)
Advocaat

⁵⁴ Zie o.m. G. VAN HECKE en K. LENAERTS *o.c.*, nr. 372.

⁵⁵ Overigens moet men constateren dat het onderscheid tussen de exceptie van internationaal privaatrechtelijke openbare orde (de zogenaamde negatieve openbare orde) en de wetten van politie en veiligheid (de zogenaamde positieve openbare orde) moet worden genuanceerd. Beide leiden uiteindelijk tot een soortgelijk resultaat namelijk dat een grensoverschrijdend toepassingsbereik wordt verschaft aan Belgische wetsbepalingen (zie verder ook nog o.m. bij J. MEEUSEN, *Nationalisme en Internationalisme in het Internationaal Privaatrecht. Analyse van het Belgische Conflictenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 1997, 387). Zelf hadden we eerder ook reeds gewezen op het feit dat het onderscheid tussen de positieve en negatieve openbare orde dient te worden gerelativeerd op grond waarvan men eraan zou kunnen denken de versturende werking van de politiewetten in een grensoverschrijdende rechtsverhouding tot een minimum te beperken (zie M. TRAESE, *l.c.*, 459-461).

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

24 FEBRUARI 1999

Voorzitter: de h. De Grève

Rapporteurs: de hh. Boel en Cerehe

Advocaten: mrs. Vandenbergh, Tournicourt en Claeys
Bouuaert

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Belasting over de toegevoegde waarde – Dwangbevel – Verzet – Fiscale boete – Controlebevoegdheid van de rechter

In zoverre het in die zin wordt geïnterpreteerd dat het de rechter bij wie een verzet tegen dwangbevel aanhangig is, niet toestaat op de beslissing een fiscale geldboete op te leggen, een con-

trole met volle rechtsmacht uit te oefenen, schendt art. 70 B.T.W.-Wetboek de artt. 10 en 11 van de Grondwet.

In zoverre het in die zin wordt geïnterpreteerd dat het de rechter bij wie een verzet tegen dwangbevel aanhangig is, toestaat op de beslissing een fiscale geldboete op te leggen, een controle met volle rechtsmacht uit te oefenen, schendt art. 70 B.T.W.-Wetboek de artt. 10 en 11 van de Grondwet niet.

Arrest nr. 22/99

Onderwerp van de prejudiciële vragen

Bij vonnis van 19 januari 1998 heeft de rechtbank van eerste aanleg te Hasselt de volgende prejudiciële vragen gesteld:

«1. Is art. 70 B.T.W.-Wetboek, voor zover nodig in combinatie met art. 84, tweede lid, B.T.W.-Wetboek, in de interpretatie dat de in art. 70 B.T.W.-Wetboek voorziene fiscale boeten, opgelegd door de administratie, verschuldigd zijn ongeacht de schuld of de goede trouw van de belastingplichtige, en zonder dat de rechterlijke macht bevoegd geacht wordt om te oordelen of er enige schuld of kwade trouw aanwezig is op grond waarvan de oplegging van de boete gegrond is, en zonder dat de rechterlijke macht bevoegd geacht wordt om de evenredigheid van de opgelegde boete te beoordelen en, desgevallend rekening houdend met verzachtende omstandigheden of rechtvaardigingsgronden, een vermindering of kwijtschelding toe te staan, strijdig met het grondwettelijk non-discriminatiebeginsel (artt. 10 en 11 van de Grondwet), gelet op het feit dat de voormelde appreciatie en milderingen overeenkomstig art. 73quinquies B.T.W.-Wetboek wel zijn toegestaan voor de bestraffing van dezelfde feiten via strafrechtelijke boeten?

2. Indien het antwoord op de eerste vraag positief is, geldt dan het volgende voor wat betreft de overtredingen van de B.T.W.-reglementering die niet werden gepleegd met bedrieglijk opzet of met het oogmerk om te schaden, en die derhalve wel aanleiding kunnen geven tot een administratieve boete, doch die niet kunnen worden gestraft met een sanctie als bedoeld in art. 73 B.T.W.-Wetboek: is voor wat betreft deze overtredingen art. 70 van het B.T.W.-Wetboek, voor zover nodig in combinatie met art. 84, tweede lid, B.T.W.-Wetboek, in de interpretatie dat de in art. 70 B.T.W.-Wetboek voorziene fiscale boeten, opgelegd door de administratie, verschuldigd zijn ongeacht de schuld of de goede trouw van de belastingplichtige, en zonder dat de rechterlijke macht bevoegd geacht wordt om te oordelen of er enige schuld of kwade trouw is op grond waarvan de oplegging van de boete gegrond is, en zonder dat de rechterlijke macht bevoegd geacht wordt om de evenredigheid van de opgelegde boete te beoordelen en, desgevallend rekening houdend met verzachtende omstandigheden of rechtvaardigingsgronden, een vermindering of kwijtschelding toe te staan strijdig met het grondwettelijk non-discriminatiebeginsel (artt. 10 en 11 van de Grondwet), gelet op het feit dat de voormelde appreciatie en milderingen overeenkomstig het antwoord op de eerste prejudiciële vraag wel zijn toegestaan voor de administratieve geldboeten die worden opgelegd wegens overtredingen die tevens kunnen worden bestraft met strafrechtelijke boeten zoals bedoeld in art. 73 B.T.W.-Wetboek, gelet op het feit dat het evenredigheidsbeginsel vereist dat op een lichtere overtreding geen strengere (of zelfs geen even strenge) sanctie mag worden gesteld als op een zwaardere overtreding?»

In rechte:

...

Ten aanzien van de eerste prejudiciële vraag

B.6. De eerste prejudiciële vraag heeft betrekking op art. 70 B.T.W.-Wetboek voor zover nodig in samenhang gelezen met art. 84, tweede lid, B.T.W.-Wetboek. De vraag is of al dan niet bestaandbaar is met de artt. 10 en 11 van de Grondwet de omstandigheid dat de fiscale geldboeten bedoeld in die bepalingen – en zulks in tegenstelling tot de strafrechtelijke geldboeten bedoeld in art. 73 B.T.W.-Wetboek – verschul-

digd zijn ongeacht de schuld of de goede trouw van de belastingplichtige en zonder dat de rechterlijke macht bevoegd wordt geacht om te oordelen of er enige schuld of kwade trouw aanwezig is, om de evenredigheid van de opgelegde boete te beoordelen en, in voorkomend geval, met toepassing van verzachtende omstandigheden of rechtvaardigingsgronden, die boete te verminderen of kwijt te schelden.

B.7. De geldboeten bedoeld in art. 70 B.T.W.-Wetboek zijn door de wetgever uitdrukkelijk opgevat als administratieve geldboeten (art. 72 B.T.W.-Wetboek).

Die geldboeten zijn, naar gelang het geval, behoudens de in de paragraaf 4 van die bepaling bedoelde bijzondere gevallen, proportioneel aan de ontdoken of niet tijdig betaalde belasting (§ 1), aan de onrechtmatig genoten aftrek (§ 1bis), aan de op de handeling verschuldigde belasting (§ 2), aan de ter zake van invoer verschuldigde belasting (§ 3) of aan de aanvullende belasting (§ 5). Zij bedragen, behoudens in het in paragraaf 5 bedoelde geval, maximaal het dubbele van de betrokken belasting.

Krachtens art. 84, tweede lid, B.T.W.-Wetboek beslist de Minister van Financiën over verzoeken om kwijtschelding van administratieve geldboeten en treft hij met de belastingsschuldigen dadingen, voor zover die niet leiden tot vrijstelling of vermindering van belasting.

Luidens art. 84, derde lid, B.T.W.-Wetboek, daarin ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1986, wordt het bedrag van de proportionele fiscale boeten, binnen de door de wet gestelde grenzen, bepaald volgens een schaal waarvan de trappen door de Koning worden vastgesteld. De Koning heeft die schaal vastgesteld bij het K.B. nr. 41 van 30 januari 1987 tot vaststelling van het bedrag van de proportionele fiscale geldboeten op het stuk van de belasting over de toegevoegde waarde.

B.8. Die geldboeten worden ambtshalve opgelegd vanwege het enkele feit van de niet-inachtneming, vastgesteld door de administratie, van de verplichtingen voorgeschreven bij art. 70 B.T.W.-Wetboek. Het bewijs van het bestaan van een moreel bestanddeel is in beginsel niet vereist; de boeten vervallen niet door het overlijden van de overtreder en zijn overdraagbaar op de erfgenamen. Zij zijn toepasselijk op de rechtspersonen.

B.9. De in art. 70, § 2, B.T.W.-Wetboek bedoelde fiscale geldboeten hebben tot doel de inbreuken begaan door alle belastingplichtigen, zonder enig onderscheid, die de bij het B.T.W.-Wetboek opgelegde verplichtingen niet naleven, te voorkomen en te bestraffen. De belastingplichtige, die vooraf de sanctie kent die hij riskeert op te lopen, zal ertoe worden aangezet zijn verplichtingen na te komen. Het represief karakter van de sanctie overheerst.

B.10. De wetgever heeft de vrijheid om aan de fiscus de taak toe te vertrouwen de fiscale inbreuken te vervolgen en te bestraffen. Hij mag ook bijzonder zware straffen opleggen in sectoren waar de omvang en de frequentie van de fraude de belangen van de gemeenschap ernstig aantasten. Niets verbiedt hem, om redenen van doeltreffendheid, aan de Minister van Financiën de taak toe te vertrouwen de inbreuken op het vlak van de B.T.W. te vervolgen, hem de bevoegdheid te geven uitspraak te doen over de aanvragen tot kwijtschelding en hem ertoe in staat te stellen dadingen te treffen.

Er dient evenwel te worden nagegaan of de door de wetgever ingevoerde regeling er niet toe leidt dat aan een cate-

gorie van personen, op een discriminerende manier, het recht wordt ontzegd op een daadwerkelijk juridictioneel beroep dat zowel door een algemeen rechtsbeginsel als door art. 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens wordt gewaarborgd.

B.11. Wanneer de invorderingsambtenaar een dwangbevel heeft uitgevaardigd met betrekking tot de betaling van fiscale boeten, wordt daarvan aan de betrokkene kennis gegeven. Het dwangbevel kan worden gestuit door een met redenen omkleed verzet van de belastingplichtige voor de rechtbank van eerste aanleg waaronder het kantoor van de taxiambtenaar ressorteert.

De rechtbank dient na te gaan of de feiten die aan de boete ten grondslag liggen bewezen zijn en de wettigheid van de aangevochten beslissing te toetsen, maar zij kan niet, volgens de interpretatie die de verwijzende rechter geeft aan art. 70 B.T.W.-Wetboek, op de betwiste administratieve beslissing een toetsing met volle rechtsmacht uitoefenen.

B.12. In die interpretatie heeft de categorie van de personen die door een administratieve geldboete inzake B.T.W. wordt getroffen niet de mogelijkheid een beroep in te stellen dat hem ertoe in staat stelt door een rechter te laten toetsen of een administratieve beslissing met repressief karakter in rechte en in feite verantwoord is en of zij de wettelijke bepalingen en algemene beginselen die de administratie in acht moet nemen, waaronder het evenredigheidsbeginsel, eerbiedigt.

B.13. Een dergelijk verschil in behandeling is niet redelijk verantwoord.

Het staat aan de wetgever te beoordelen of het aangewezen is de administratie en de rechter te dwingen tot gestrengheid wanneer die overtredingen inzonderheid het algemeen belang schaden. Maar indien hij van oordeel is dat de administratie de mogelijkheid moet hebben om de omvang van de sanctie te moduleren, dan mag niets van wat onder de beoordeling van de administratie valt aan de controle van de rechter kunnen ontsnappen.

B.14. Vanwege de hierboven vastgestelde discriminatie, dient niet te worden overgegaan tot de vergelijkingen die, *in fine*, in de twee prejudiciële vragen zijn vermeld.

B.15. Het Hof merkt evenwel op dat de tekst van de aan zijn toetsing onderworpen bepalingen zich niet ertegen verzet dat de rechter bij wie een verzet tegen dwangbevel ahangig is, een bevoegdheid van volle rechtsmacht uitoefent die hem ertoe in staat stelt te controleren al wat onder de beoordeling van de administratie valt inzake fiscale boete. In die interpretatie is er geen discriminatie.

...

NOOT — Rechterlijke bevoegdheid met betrekking tot administratieve fiscale sancties

1. Overtredingen van de B.T.W.-reglementering geven in principe aanleiding tot de toepassing van administratieve geldboeten. Het bedrag van deze administratieve boeten is vastgelegd door art. 70 e.v. W.B.T.W., en door de B.T.W.-K.B.'s nrs. 41 en 44, genomen ter uitvoering van art. 84, derde lid, W.B.T.W. Tegelijk was echter tot op heden (d.w.z. tot de huidige fiscale procedurehervorming) in art. 84, tweede lid, W.B.T.W. bepaald dat de minister van financiën (of de door hem gedelegeerde ambtenaar) een vermindering of kwijtschelding van de boeten kan toestaan.

2. Tot op heden hield de administratie n.b.t. die wetgeving eveneens staande dat zij beschikte over een exclusieve bevoegdheid om deze B.T.W.-boeten te verminderen of kwijt te schelden. Volgens de administratie was de bevoegdheid van de rechterlijke macht ten aanzien van de door de administratie opgelegde boeten beperkt tot een louter legaliteits-toezicht. Dit hield in dat de rechter enkel kon nagaan of het materieel feit van de overtreding bewezen was en of de juiste boete was opgelegd.

3. Deze administratieve zienswijze werd evenwel fel betwist in de rechtsleer. Deze kritiek was vooral gebaseerd op het argument dat deze fiscale boeten het karakter hadden van een straf in de zin van art. 6 E.V.R.M., zodat zij krachtens die bepaling aan het oordeel van een onafhankelijke en onpartijdige rechter moesten kunnen onderworpen worden (A. Alen, «Administratieve geldboeten: hun internationaal- en internrechtelijke kwalificatie», in *Liber Amicorum Prof. Dr. G. Baeteman*, Deurne, Kluwer, 1997, 369-421; F. Deruyck, «De fiscaal-administratieve sancties in het licht van artikel 6 E.V.R.M.», in *Fiscaal strafrecht en strafprocesrecht*, M. Rozie (ed.), Gent, Mys & Breesch, 1996, 24-1; L. Vandenberghe, «Rechterlijke bevoegdheid inzake administratieve B.T.W.-boeten», *T.F.R.*, 1996, 85-87; P. Van Orshoven, «Fiscale administratieve sancties en het recht op behoorlijke rechtsbedeling na het arrest Öztürk», *T.F.R.*, 1984, 82-89). Deze zienswijze, die nochtans was gesteund op de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (o.a. E.H.R.M., 21 februari 1984, Öztürk, *Publ. Cour*, Série A, nr. 73, *T.F.R.*, 1984, 89; E.H.R.M., 24 februari 1994, Bendenoun, *Publ. Cour*, Série A, nr. 284; *F.J.F.*, 94/104), werd evenwel niet gevolgd door het Hof van Cassatie (Cass., 27 september 1991, *R.W.*, 1991-92, 708; Cass., 12 januari 1995, *R. Cass.*, 1995, 188).

4. Daarnaast werd in de meer recente rechtsleer ook opgemerkt dat het standpunt van de administratie in strijd was met het grondwettelijke non-discriminatiebeginsel. Gelet op het feit dat de rechters zich wel met volle rechtsmacht konden uitspreken over de «strafrechtelijke» sancties die konden worden opgelegd voor de zwaardere overtredingen (als bedoeld in art. 73 W.B.T.W.), werd betoogd dat het derhalve contradictorisch en discriminerend zou zijn indien zij niet dezelfde bevoegdheid zouden hebben ten aanzien van minder zware overtredingen (L. Vandenberghe, «Rechterlijke bevoegdheid inzake administratieve B.T.W.-boeten», *T.F.R.*, 1996, (77), p. 90, nr. 38). Daarbij werd tevens de vroegere rechtspraak van het Arbitragehof ingeroepen, waarin het Hof al had geoordeeld dat de rechten en vrijheden, die zonder onderscheid moeten worden toegekend aan alle onderdanen, ook de waarborgen omvatten die voortvloeien uit de algemene beginselen van het strafrecht, en dat ongeacht de kwalificatie (strafrechtelijke of niet-strafrechtelijk) die de wetgever had gegeven aan de door hem voorgeschreven sanctiemaatregelen (L. Vandenberghe, «Effectieve rechtsbescherming ten aanzien van B.T.W.-boeten», *A.J.T.*, 1996-97, 166-167). Op grond van die overweging had het Arbitragehof immers in een geschil met betrekking tot administratieve geldboeten in het domein van de sociale zekerheid reeds beslist dat de bestraffing van bepaalde overtredingen weliswaar mocht worden overgelaten aan de administratie, maar dat niets van wat onder de beoordelingsbevoegdheid van de ambtenaar viel, buiten de controle van de rechtbank mocht liggen (Arbitragehof, 18 november 1992, nr. 72/92, *B.S.*, 16 januari 1993, 699). Ook in het arrest nr. 40/97 van 14 juli 1997

(B.S., 21 augustus 1997) had het Arbitragehof al opgemerkt dat de door de wetgever gemaakte keuze tussen bestraffing via de administratie of via de strafrechter niet mocht leiden tot discriminerende gevolgen.

5. In het hier besproken arrest bevestigt het Arbitragehof zijn vroegere rechtspraak. Het Hof oordeelt dat de wetgever de vrijheid heeft om de vervolging en bestraffing van fiscale overtredingen aan de administratie toe te vertrouwen, en om de administratie tevens de bevoegdheid te geven uitspraak te doen over verzoeken om kwijtschelding of vermindering van de boeten (rechtsoverweging B.10). Maar indien de wetgever aan de administratie de mogelijkheid verleent om de omvang van de sanctie te moduleren, dan mag niets van wat onder de beoordeling van de administratie valt, aan de controle van de rechter kunnen ontsnappen (rechtsoverweging B.13). Aldus besluit het Arbitragehof dat de rechter zich met volle rechtsmacht moet kunnen uitspreken over de door de administratie opgelegde B.T.W.-boeten, wat inhoudt dat hij ze ook moet kunnen verminderen of kwijtschelden. Een andere interpretatie van art. 70 W.B.T.W., volgens welke de rechter geen controle met volle rechtsmacht zou mogen uitoefenen op de beslissing van de administratie om een fiscale geldboete op te leggen, zou volgens het Hof in strijd zijn met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel.

6. Belangrijk is ook dat het Arbitragehof uitdrukkelijk opmerkt dat de administratieve fiscale geldboeten tot doel hebben de fiscale overtredingen te voorkomen en te bestraffen, en dat dit repressief karakter van deze sancties overheerst (rechtsoverweging B.9). Daaruit volgt onbetwistbaar dat de oplegging ervan wél onderworpen is aan de jurisdictionele waarborgen die worden geboden door art. 6 E.V.R.M. en art. 14 B.U.P.O.-Verdrag.

Volgt daaruit ook dat m.b.t. deze administratieve boeten het «*non bis in idem*»-beginsel moet worden nageleefd, volgens welk niemand in strafzaken voor dezelfde feiten een tweede maal kan worden vervolgd en berecht? Het Hof van Beroep te Antwerpen oordeelde in een onuitgegeven arrest van 4 mei 1998 op grond van voormelde bepalingen inderdaad dat geen administratieve geldboete meer kon worden opgelegd aan een belastingplichtige wegens een B.T.W.-overtreding waarvoor hij vroeger reeds door de strafrechter was veroordeeld tot een gevangenisstraf en een geldboete. En ook in de omgekeerde situatie, namelijk wanneer aan de belastingplichtige reeds een administratieve boete was opgelegd, besliste de raadkamer van Ieper in een vonnis van 19 september 1997 (*Fisc. Koer.*, 97/564) dat deze belastingplichtige daarna niet meer voor de strafrechter kon worden vervolgd wegens het «*non bis in idem*»-beginsel. Het Hof van Cassatie daarentegen is het principieel niet eens met een dergelijk absoluut cumulatieverbod van strafrechtelijke en administratieve sancties en vernietigde onlangs het voormelde arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen (Cass., 5 februari 1999, dat elders in dit nummer is gepubliceerd).

7. Hoewel de aan het Arbitragehof voorgelegde betwisting enkel betrekking had op B.T.W.-boeten, is het duidelijk dat dezelfde principes ook kunnen worden toegepast op de sancties (evenredige belastingverhogingen of vaste boeten) die de administratie kan opleggen in geval van overtreding van andere fiscale reglementeringen. Ook die sancties moeten aan het oordeel van de rechter kunnen worden voorgelegd. De wetgever heeft dit inmiddels trouwens ook al ingezien: in de huidige fiscale procedurehervorming is immers

bevestigd dat de belastingplichtigen elke betwisting betreffende de oplegging of het bedrag van de administratieve fiscale boeten kunnen voorleggen aan de rechter (zie Wet van 15 maart 1999 betreffende de beslechting van fiscale geschillen, B.S., 27 maart 1999).

C. Vermeersch

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 3 OKTOBER 1997

Voorzitter-rapporteur: mevr. Charlier

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaten: mrs. Simont, Gérard en Draps

1. Waters – Onbevaarbare waterlopen – a) Politie-reglement – Ongevaarlijke of onschadelijke wederrechtelijke kunstwerken – b) Art. 10 van de wet van 7 mei 1877 – Wederrechtelijk uitgevoerde werken – Opheffing – 2. Onrechtmatige daad – Schade en schadeloosstelling – Aantasting van een wettig belang

1.a) *Art. 5 van het K.B. van 5 augustus 1970 houdende het politiereglement op de onbevaarbare waterlopen, bepaalt enkel dat de kunstwerken waarvan de overheid het bestaan kende en die door haar als ongevaarlijk en onschadelijk waren erkend, mogen blijven bestaan.*

b) *De wet van 15 maart 1950 op de onbevaarbare waterlopen bepaalde dat art. 10 van de vroegere wet op de onbevaarbare waterlopen van 7 mei 1877 in werking bleef tot het inwerkingtreden van de regeling betreffende de wederrechtelijk uitgevoerde werken die de Koning zou treffen. Het K.B. van 10 juni 1955 voert bedoelde regeling in en heft derhalve art. 10 van de wet van 7 mei 1877 op.*

2. *Inzake buitencontractuele aansprakelijkheid kan de aantasting van een belang slechts aanleiding geven tot een vordering tot schadeloosstelling, indien het een wettig belang betreft.*

S. t/ INASEP, Waalse Gewest en gemeente A.

Gelet op het bestreden arrest, op 5 juni 1996 gewezen door het Hof van Beroep te Luik;

Over het eerste middel: schending van artt. 10 en 23 van de wet van 7 mei 1877 op de politie der onbevaarbare en onvlotbare waterlopen, zoals zij toepasselijk was vóór de opheffing ervan bij de wet van 28 december 1967 betreffende de onbevaarbare waterlopen en bij de wet van 15 maart 1950 tot wijziging van de wetgeving betreffende de onbevaarbare waterlopen, zelf gewijzigd bij de wet van 16 februari 1954 tot wijziging van de wet van 15 maart 1950 betreffende de onbevaarbare waterlopen, van art. 3 en 20, § 1, van de wet van 15 maart 1950 tot wijziging van de wetgeving betreffende de onbevaarbare waterlopen en vóór de opheffing van eerstgenoemde wet bij de wet van 28 december 1967 betreffende de onbevaarbare waterlopen, van de artt. 1 tot 14 van het K.B. van 10 juni 1955 betreffende het opmaken van nieuwe beschrijvende tabellen der onbevaarbare waterlopen en van plans waaruit hun toestand blijkt, van de artt. 10, 12, 14 en 21 van de wet van 28 december 1967 betreffende de onbevaarbare waterlopen en van de artt. 4, inzonderheid § 1, vervangen bij het K.B. van 9 december 1970, en 5 van het K.B.

van 5 augustus 1970 houdende algemeen politiereglement van de onbevaarbare waterlopen.

...

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat de wetgever, sinds de wet van 7 mei 1877, heeft bevolen dat van de onbevaarbare waterlopen beschrijvende tabellen zouden worden opgemaakt waarin alle wederrechtelijk bestaande kunstwerken zouden worden vermeld met de aanduiding of ze al dan niet gevaarlijk of schadelijk waren; dat uitsluitend de door de overheid als ongevaarlijk of onschadelijk erkende kunstwerken voorlopig werden gedoogd;

Overwegende dat de Koning, krachtens art. 21 van de wet van 28 december 1967 die op 1 november 1968 in werking is getreden, bevoegd is een politiereglement op de onbevaarbare waterlopen op te maken, waarbij de Koning in dat règlement moet bepalen wat zal gebeuren met de werken die wederrechtelijk op die onbevaarbare waterlopen bestaan;

Dat het K.B. van 5 augustus 1970, ter uitvoering van dat artikel bepaalt:

a) in art. 4, eerste lid, dat de bevoegde overheid, vóór 1 november 1971, een lijst opstelt van de kunstwerken, die vóór 1 november 1968 op wederrechtelijke wijze op de onbevaarbare waterlopen werden opgericht, en niet zijn vermeld in de beschrijvende tabellen welke werden opgemaakt overeenkomstig het K.B. van 10 juni 1955 en naar haar oordeel gevaarlijk of schadelijk zijn;

b) in art. 5, dat de wederrechtelijk bestaande kunstwerken, voor zover ze niet als gevaarlijk of schadelijk erkend zijn krachtens het K.B. van 10 juni 1955 en ze niet vermeld zijn op de in voorgaand artikel bedoelde lijst, voorlopig mogen blijven bestaan;

Overwegende dat, gelet op de evolutie van de wetgeving sinds de wet van 7 mei 1877, het K.B. van 5 augustus 1970 uitsluitend betrekking kon hebben:

a) in art. 4, eerste lid, op de kunstwerken die gebouwd of ontdekt zijn na het opstellen van de overeenkomstig het K.B. van 10 juni 1955 opgemaakte beschrijvende tabellen en die al dan niet als gevaarlijk of schadelijk werden erkend door de bevoegde overheid, wat impliceert dat die het bestaan ervan kende;

b) in art. 5, op de wederrechtelijk bestaande kunstwerken die door de overheid als ongevaarlijk of onschadelijk werden erkend, wat eveneens, opdat een beoordeling mogelijk kan zijn, impliceert dat de overheid ervan op de hoogte moest zijn;

Dat, in tegenstelling tot wat het middel betoogt, art. 5 van het K.B. van 5 augustus 1970 enkel bepaalt dat de kunstwerken waarvan de overheid het bestaan kende en die door haar als ongevaarlijk en onschadelijk waren erkend, mogen blijven bestaan;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat het onderdeel berust op de bewering dat het K.B. van 10 juni 1955 art. 10 van de wet van 7 mei 1877 niet heeft opgeheven;

Overwegende dat de wet van 15 maart 1950, gewijzigd bij de wet van 16 februari 1954, inzonderheid bepaalt dat art. 10 van de wet van 7 mei 1877 in werking blijft tot het inwerkingtreden van de regeling betreffende de wederrechtelijk uitgevoerde werken die de Koning ter uitvoering van art. 3, vierde lid, van deze wet zal treffen; dat volgens laatstge-

noemd artikel de Koning bepaalt wat zal gebeuren met de werken die wederrechtelijk op deze waterlopen bestaan;

Overwegende dat het K.B. van 10 juni 1955 die regeling invoert; dat het niet alleen de modaliteiten en de uitwerking van de nieuwe beschrijvende tabellen van de onbevaarbare waterlopen regelt, maar ook bepaalt wat er zal gebeuren met de wederrechtelijk bestaande kunstwerken; dat aldus luidens art. 1 tegenover de vermelding van elk wederrechtelijk bestaand kunstwerk de bestendige deputatie, volgens het geval, noteert dat het werk als gevaarlijk of schadelijk wordt erkend, ofwel, indien het niet als zodanig wordt erkend, dat het voorlopig mag gedoogd worden;

Dat art. 10 van de wet van 7 mei 1877 derhalve, ten gevolge van de inwerkingtreding van voornoemd K.B., is opgeheven;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

Wat het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat, enerzijds, uit het antwoord op het eerste onderdeel blijkt dat de litigieuze watervang die in 1959 weer in gebruik was genomen door de echtgenoot van eiseres, een kunstwerk was dat bij de bevoegde overheid niet bekend was, en deze bijgevolg niet de gelegenheid had gehad om na te gaan of het al dan niet gevaarlijk of schadelijk was en of het bestaan ervan voorlopig mocht gedoogd worden; dat, in die omstandigheden, die wederingebruikneming, nu ze geregeld wordt zowel in art. 23 van de wet van 7 mei 1877, als in de art. 12 en 14 van de wet van 28 december 1967, in de regel, onderworpen was aan de machtiging van de bevoegde overheid;

Overwegende dat, anderzijds, art. 14 van de wet van 28 december 1967 de in art. 10 van die wet omschreven buitengewone werken van wijziging aan de onbevaarbare waterlopen onderwerpt aan een voorafgaande machtiging;

Overwegende dat het Hof van Cassatie, om te beslissen dat de litigieuze watervang geen aan machtiging onderworpen werk is, feiten zou moeten onderzoeken, waartoe het niet bevoegd is;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

Over het tweede middel: schending van de artt. 544, 1382, 1383, 1384 B.W., 23 van de wet van 7 mei 1877 op de politie der onbevaarbare en onvlotbare waterlopen, zoals ze bestond vóór de opheffing ervan bij de wet van 28 december 1967 betreffende de onbevaarbare waterlopen, 12 en 14 van de wet van 28 december 1967 betreffende de onbevaarbare waterlopen,

...

Overwegende dat, inzake aansprakelijkheid buiten overeenkomst, de aantasting van een belang slechts aanleiding kan geven tot een vordering tot schadeloosstelling, indien het een wettig belang betreft;

Overwegende dat het arrest wettig beslist dat, als het beezen is dat het water op onwettige wijze werd afgeleid, eiseres wel degelijk geen titel of recht heeft om van de eerste verweerster vergoeding te vorderen;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 19 JANUARI 1998

Voorzitter-rapporteur: de h. Holsters

Openbaar ministerie: de h. Dubrulle

Advocaat: mr. Cluyse

Vonnissen van arresten – Strafzaken – Geen ondervraging ten gronde van de beklaagde en geen verdediging door advocaat – Verstekvonnis

Het vonnis dat door een strafrechtbank is gewezen zonder dat de beklaagde ten gronde werd ondervraagd over de hem ten laste gelegde feiten en zonder dat de advocaat, die hem vertegenwoordigt, in zijn desbetreffende verweermiddelen werd gehoord, is een verstekvonnis, zelfs indien de advocaat de vordering van het openbaar ministerie heeft gehoord en slechts hierna verklaarde verstek te laten gaan.

Van V. t/ O.M.

Gelet op het bestreden vonnis, op 31 oktober 1996 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Dendermonde;

...

Overwegende dat het vonnis dat door een strafrechtbank is gewezen zonder dat de beklaagde ten gronde werd ondervraagd over de hem ten laste gelegde feiten en zonder dat de advocaat, die hem vertegenwoordigt, in zijn desbetreffende verweermiddelen werd gehoord, een verstekvonnis is, zelfs indien de advocaat de vordering van het openbaar ministerie heeft gehoord en slechts hierna verklaarde verstek te laten gaan;

Dat het bestreden vonnis zodoende, niettegenstaande het vermeldt dat het «op tegenspraak» is gewezen, bij verstek is gewezen;

NOOT – Het verstek van de beklaagde

1. Een vonnis of een arrest is op tegenspraak gewezen als de beklaagde of zijn raadsman zich heeft verdedigd over de ten laste gelegde feiten. Het is niet omdat hij uitleg heeft verstrekt over deze feiten of omdat hij de gelegenheid heeft gekregen om zich te verdedigen tegen wat tegen hem wordt ingebracht, dat de beslissing contradictoir wordt (*anders*: Antwerpen, 23 april 1976, *R. W.*, 1977-78, 2808; R. Declercq, *Beginselen van strafrechtspleging*, p. 355, nr. 929).

2. Het staat de beklaagde en zijn raadsman, die hem vertegenwoordigt, vrij verstek te laten gaan. Hij kan zelfs ter terechtzitting verschijnen, de uiteenzetting van de feiten volgen en toelichtingen verschaffen, het rekvisitoir van het openbaar ministerie aanhoren en alsnog verstek laten gaan (Cass., 6 januari 1975, *Pas.*, 1975, I, 465).

3. Het gebeurt wel meer dat de verdediging om uitstel verzoekt ten einde haar middelen voor te bereiden of schriftelijk te concluderen en dat de rechter geen uitstel wil verlenen. Als de verdediging in die omstandigheden weigert te pleiten of zelfs, als ze achteraf, op een latere zitting, verzuimt conclusies neer te leggen, dan zal de beslissing toch geacht worden bij verstek te zijn uitgesproken.

4. De omstandigheid dat de beklaagde niet aanwezig was bij de uitspraak heeft geen invloed op het contradictoir karakter van de beslissing (Cass., 3 mei 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 859). Strikt genomen hoeft de beklaagde zelfs niet in kennis te worden gesteld van de datum van de uitspraak.

A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 12 OKTOBER 1998

Voorzitter-rapporteur: de h. Marchal

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaat: mr. Simont

Arbeidsovereenkomst – Einde – Ontslag – Vormvereiste – Nietige opzegging – Gevolg – Opzeggingstermijn – Opzeggingsvergoeding – Akkoord van partijen – Geldigheid

Geen enkel wetbepaling maakt de geldigheid van het ontslag afhankelijk van bepaalde vormvereisten. De nietigheid van de opzegging houdt niet in dat er geen ontslag is.

Zodra de werknemer is ontslagen, kan hij gelijk welk akkoord sluiten over de regeling van dat ontslag, m.n. over de duur van de opzeggingstermijn of over het bedrag van de compensatoire opzeggingsvergoeding.

N.V. F. t/ L.

Gelet op het bestreden arrest, op 24 februari 1997 gewezen door het Arbeidshof te Luik;

Over eerste onderdeel van het middel: schending van de art. 32, 3°, 37, inzonderheid § 1, vierde lid, gewijzigd bij art. 73 van de wet van 7 november 1987 (en voorzover nodig, schending van genoemd art. 73), 39, § 1, (...) 82, inzonderheid §§ 2, 3 en 4 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten...

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat, krachtens art. 32, 3°, van de wet van 3 juli 1978, de verbintenissen die voortspruiten uit een voor onbepaalde tijd gesloten arbeidsovereenkomst een einde nemen door de wil van een der partijen; dat geen enkele wetbepaling de geldigheid van het ontslag afhankelijk maakt van bepaalde vormvereisten, met name de vormvereisten van art. 37, § 1, vierde lid, van die wet, die enkel betrekking hebben op de opzegging;

Overwegende dat de werknemer, vanaf het tijdstip waarop hem ontslag is gegeven, gelijk welk akkoord kan sluiten over de regeling van dat ontslag, met name over de duur van de opzeggingstermijn of over het bedrag van de compensatoire opzeggingsvergoeding;

Dat uit de nietigheid van de opzegging, waarin art. 37, § 1, vierde lid, van de wet van 3 juli 1978 voorziet, niet valt af te leiden dat een dergelijk akkoord, dat is gesloten voordat is voldaan aan de bij die bepaling voorgeschreven vormvereisten, als niet bestaande moet worden beschouwd;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiseres op 14 oktober 1992 aan verweerder een stuk heeft overhandigd waarin hem werd gemeld dat terstond een einde werd gemaakt aan zijn arbeidsovereenkomst en dat hem uiterlijk vóór het einde van de maand een vergoeding wegens beëindiging, die overeenkwam met vijftien maanden loon, zou worden betaald, en dat verweerder op dat stuk de vermelding «gelezen en goedgekeurd, voor akkoord» heeft aangebracht, gevolgd door zijn handtekening; dat het arrest oordeelt dat genoemd stuk dat zijn ontslag inhield hem pas op 15 oktober 1992 conform de vormvereisten vermeld in art. 37, § 1, vierde lid, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, ter kennis is gebracht en dat derhalve verweerder niet vóór het «tijdstip waarop het ontslag hem rechts-

geldig (is) gegeven, namelijk 15 oktober 1992, ertoe verplicht kon worden een overeenkomst te sluiten» over de duur van de opzeggingstermijn;

Dat het arrest, door aldus te beslissen, de in het onderdeel aangegeven bepalingen schendt;

Dat het onderdeel gegrond is;

NOOT – Het geannoteerde arrest houdt ook in dat een nietige opzegging de arbeidsovereenkomst onmiddellijk beëindigt (zie in die zin: Cass., 14 december 1992, *R.W.*, 1992-93, 1193, met noot, en Cass., 23 maart 1981, *R.W.*, 1981-82, 2481). Van dan af sluit de ontslagen werknemer geldig elke overeenkomst omtrent zijn ontslagregeling (zie Cass., 14 december 1992, voornoemd, en Cass., 11 februari 1980, *R.W.*, 1979-80, 2037, met conclusie van advocaat-generaal Lenaerts).

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 5 FEBRUARI 1999

Voorzitter-rapporteur: de h. Verougstraete

Openbaar ministerie: de h. Goeminne

Advocaten: mrs. Claeys Bouuaert en Houtekier

Belasting over de toegevoegde waarde – Fiscale boete – Cumulatie met strafrechtelijke boete – Wettigheid

Het algemeen rechtsbeginsel «non bis in idem» en art. 14, zevende lid, van het BUPO-Verdrag beletten niet dat de Belgische overheid sancties van uiteenlopende aard mag bepalen voor eenzelfde overtreding, de ene onderworpen aan het nationale strafrechtstelsel, de andere onderworpen aan het stelsel van de administratieve sanctie, ook al zou die administratieve sanctie een strafrechtelijke aard hebben in de zin van art. 6 E.V.R.M.

Belgische Staat t/ V. en T.

Gelet op het bestreden arrest, op 4 mei 1998 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

...

Overwegende dat het bestreden arrest vaststelt dat 1) de bevoegde ontvanger op grond van een proces-verbaal van 14 maart 1979 waarin 252 overtredingen werden vastgesteld die verband hielden met vervalsing van vervoerdocumenten die met de leveringen van vlees moesten samengaan, op 19 november 1979 een dwangbevel heeft uitgevaardigd waarin onder meer een fiscale boete van 2.530.000 fr. werd vermeld; 2) de fiscale geldboete bepaald is op het maximum van 10.000 fr. per overtreding, of op 2.530.000 fr.; 3) het procesverbaal niet onregelmatig is en het dwangbevel evenmin; 4) verweerders in een van de procedure van dwangbevel losstaande procedure, bij een in kracht van gewijsde gestreden beslissing op 19 mei 1982 werden veroordeeld tot een gevangenisstraf en tot het betalen van een geldboete wegens het gebruik van 252 vervalste vervoerdocumenten; 5) het dwangbevel voor een deel betrekking heeft op een geldboete waarvan eiser niet betwistte dat de feitelijke grondslag ervan dezelfde vervalste vervoerdocumenten betrof;

Dat de enige betwisting te dezen de geldboete betreft;
Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat, krachtens het algemeen rechtsbeginsel «*non bis in idem*» en krachtens art. 14, zevende lid van het BUPO-verdrag, niemand voor een tweede keer mag worden berecht of gestraft voor een strafbaar feit waarvoor hij reeds overeenkomstig de wet en procesrecht van elk land bij einduitspraak is veroordeeld of waarvan hij is vrijgesproken;

Overwegende dat zulks niet belet dat de Belgische overheid sancties van uiteenlopende aard mag bepalen voor eenzelfde overtreding, de ene onderworpen aan het nationale strafrechtstelsel, de andere onderworpen aan het stelsel van de administratieve sanctie, ook al zou die administratieve sanctie een strafrechtelijke aard hebben in de zin van art. 6 E.V.R.M.;

Dat de rechter, aan wie wordt gevraagd een administratieve sanctie te toetsen die een repressief karakter heeft in de zin van art. 6 E.V.R.M., de wettelijkheid van die sanctie mag onderzoeken en in het bijzonder mag nagaan of die sanctie verzoenbaar is met de dwingende eisen van internationale verdragen;

dat hij hierbij krachtens het Belgisch strafrechtstelsel eerder uitgesproken strafsancities die in verband met dezelfde overtreding zouden zijn opgelegd, in zijn beoordeling mag betrekken;

Overwegende dat het arrest principieel uitsluit dat een administratieve sanctie en een strafsancities zouden kunnen worden opgelegd en oordeelt dat «het algemeen rechtsbeginsel dat niemand in strafzaken voor dezelfde feiten een tweede maal kan worden vervolgd en berecht, behoort tot de regelen van een eerlijk proces dat wordt gewaarborgd door art. 6 E.V.R.M.; dat de in kracht (van gewijsde) getreden veroordeling van (verweerders) bij arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 19 mei 1982 voor dezelfde feiten als thans door (eiser) ten grondslag van (zijn) vordering gelegd, er aan in de weg staat dat (verweerders) een tweede sanctie van strafrechtelijke aard zou worden opgelegd»;

Dat het zodoende de in het middel aangewezen wetsbepalingen schendt; (art. 70 W.B.T.W.; art. 14, 7° B.U.P.O.-Verdrag; art. 6.1 E.V.R.M.; en het algemeen rechtsprincipe «*non bis in idem*»).

...

NOOT – Zie en vergelijk het elders in dit nummer gepubliceerde arrest van het Arbitragehof van 24 februari 1999, met noot C. Vermeersch.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

8e KAMER – 27 MEI 1998

Voorzitter: de h. Blondeel

Advocaten: mrs. Conruyt en Oostvogels

1. Erfrecht – Langstlevende echtgenoot – Aandeel in onverdeelde nalatenschap – Vordering tot afgifte – Bezitsrecht – Gebruiks- en genotsrecht zonder boedelbeschrijving – 2. Mede-eigendom – Vordering van mede-eigenaars tot afgifte van waardeandaal in het onverdeelde goed dat met zijn on-

verdeeld aandeel overeenstemt – Daad van behoud

1. *De langstlevende echtgenoot die ingevolge wettelijk en testamentair erfrecht eigenaar is van de helft van de sommen op een bankrekening en vruchtgebruikster van de andere helft, heeft recht op gebruiks- en genotsrecht van het geheel, zonder voorafgaande inventaris. Zij hoeft de verdeling van de nalatenschap daartoe niet af te wachten en kan bijgevolg de afgifte vorderen van de tegoeden bij de bank.*

2. *De vordering van een mede-eigenaar tot afgifte van het waardeaandeel in het onverdeeld goed dat met zijn onverdeeld aandeel overeenstemt, is geen daad van beschikking, maar een daad van behoud, die iedere mede-eigenaar krachtens art. 577-2, § 2, B.W. alleen kan stellen.*

D.B. e.a. t/ C.V.B. e.a.

Het voorwerp van het hoger beroep

1. De appellanten hebben op 27 oktober 1995 dagvaarding laten betekenen aan de drie geïntimeerden waarbij zij tegen de NV B. volgende veroordelingen vorderden:

- de afgifte aan appellante D. B. van de helft van het saldo van tegoeden op datum van 17 december 1993, vermeerderd met contractuele intrest op alle tegoeden tot 28 juli 1995, datum van aanmaning, de vergoedende interest aan 8% per jaar en de gerechtelijke interest;
- de betaling aan dezelfde appellante van 50.000 frank wegens haar tergende en roekeloze houding;
- voor recht te zeggen dat de nalatenschap van de heer D. V., zijnde de helft van de tegoeden op datum van 17 december 1993, op naam blijft staan van de tweede tot vijfde appellanten, mits de interesten jaarlijks aan appellante D. B. worden overgemaakt.

Tegen tweede en derde oorspronkelijke gedaagden werd gevorderd dat het uit te spreken vonnis hen zou worden gemeen verklaard.

B. heeft een tegenvordering ingesteld tot toekenning van 25.000 frank schadevergoeding wegens tergend en roekeloos geding.

Tweede en derde geïntimeerden hebben eveneens een tegeneis ingesteld waarbij zij vorderden dat de vereffening en verdeling zou worden bevolen van de gemeenschap van goederen die bestaan heeft tussen de echtgenoten D. V.-D. B. van de nalatenschap van wijlen D. V.

2. In het bestreden vonnis van de Burgerlijke Rechtbank te Brussel van 24 februari 1997 werden de eisen ontvangen, werd de hoofdeis en de tegeneis van B. ongegrond verklaard en de tegeneis van tweede en derde geïntimeerden gegrond verklaard. Twee notarissen werden aangesteld belast met de verrichtingen van vereffening en verdeling en eventueel met de verkoop van de goederen, terwijl de kosten verbonden aan de vordering tegen B. ten laste van appellanten werden gelegd en de overige kosten ten laste van de massa.

3. De appellanten bestrijden alle onderdelen van het bestreden vonnis en handhaven hun oorspronkelijke vordering.

B. besluit tot de afwijzing van het hoger beroep en stelt incidenteel hoger beroep in zoverre haar vergoedingseis niet werd ingewilligd. Ze vordert thans betaling van 100.000 frank schadevergoeding wegens tergend en roekeloos procederen, zowel in eerste aanleg als in hoger beroep.

Tweede en derde geïntimeerden besluiten tot de bevestiging van het bestreden vonnis.

De feiten en de vorderingen

4. Overwegende dat eerste appellante overlevende echtgenote is van wijlen D. V., die op 17 december 1993 is overleden, en de vier overige appellanten en tweede en derde geïntimeerden de zes kinderen zijn uit het huwelijk van voormelde echtgenoten;

dat die echtgenoten op 31 oktober 1944 gehuwd waren onder het stelsel van algehele gemeenschap met toebedeling aan de overlevende echtgenoot van het gemeenschappelijk vermogen voor de helft in eigendom en de helft in vruchtgebruik;

dat wijlen D. V. op 13 mei 1987 bij testament heeft beschikt dat de bedingen uit zijn huwelijkscontract van kracht bleven en dat enkel zijn echtgenote het recht had om de omzetting van het vruchtgebruik te vragen, terwijl hij verder te kennen gaf dat zijn erfenis diende over te gaan op al zijn kinderen, en ten aanzien van zijn dochter L., op uitdrukkelijke voorwaarde dat haar erfdeel haar persoonlijke eigendom zou blijven en niet in de gemeenschap zou vallen die bestond tussen laatstgenoemde en haar echtgenoot;

Overwegende dat zich in de nalatenschap tegoeden bevonden bij verschillende financiële instellingen, en onder meer ook bij B., waar een tegoed van 431.866 frank voorhanden bleek, gevormd door een spaarrekening op naam van de beide echtgenoten, een spaarrekening op naam van eerste appellante en een aandeelhoudersrekening op naam van wijlen D. V.

Overwegende dat B. op 28 juli 1995 door de raadsman van appellante werd aangemaand om de helft van de tegoeden in kapitaal en de totaliteit van alle sinds het overlijden verworven interesten beschikbaar te stellen voor appellante D. B.; dat in de brief wordt verwezen naar de voormelde contractuele bepalingen en een akte van bekendheid werd toegevoegd;

Overwegende dat B. op 4 augustus 1995 antwoordde dat er na het overlijden een onverdeeldheid was ontstaan, dat zij niet bevoegd was om «een opengevallen nalatenschap te verdelen» en zij de tegoeden enkel kon vrijgeven op gezamenlijk verzoek van alle erfgenamen of van één van hen, daartoe gemachtigd door alle overige; dat bij gebrek aan akkoord tussen erfgenamen volgens haar een vordering in verdeling diende te worden ingesteld en dat ze dreigde met een vergoedingseis wegens tergend en roekeloos procederen voor het geval zij in een geding zou worden betrokken;

dat genoemde raadsman dit standpunt op 5 september 1995 verwierp en B. per 15 september 1995 op haar beurt die reactie verwierp onder verwijzing naar wettelijke bepalingen inzake mede-eigendom, naar het feit dat zij geen enkel recht had om over te gaan tot verdeling op verzoek van mevrouw D. B. en naar praktische problemen die aan de vrijgave in de weg stonden, zoals de mogelijkheid van een overeenkomst tussen de erfgenamen krachtens welke de gelden niet aan de moeder zouden toekomen of een akkoord om niet uit onverdeeldheid te treden;

5. Overwegende dat eerste appellante zich beroept op haar rechten in de ontbonden huwgemeenschap enerzijds en op haar erfrechten als langstlevende echtgenote anderzijds om de vrijgave af te dwingen van de helft van de tegoeden

die B. in bewaring houdt sedert het overlijden van wijlen D. V. en van de totaliteit van de sindsdien verworven interesten;

Overwegende dat de echtgenoten D. V. gehuwd waren onder een stelsel van algehele gemeenschap van goederen, zodat de door B. bewaarde tegoeden tot die inmiddels ontbonden gemeenschap behoren;

dat, afgezien van de incidentie van de testamentaire beschikkingen van wijlen D. V. en van het beding inzake de toedeling van de gemeenschap aan de langstlevende, eerste appellante krachtens haar rechten in die gemeenschap in elk geval ten belope van de helft in eigendom op die tegoeden is gerechtigd;

dat zij als langstlevende echtgenote bezitsrecht heeft met betrekking tot hetgeen haar erfrechtelijk toekomt, te dezen het vruchtgebruik van de overige helft van de gemeenschap, hetgeen betekent dat zij van rechtswege hiervan het genot heeft, zonder dat voorafgaand een inventaris dient te worden opgesteld;

6. Overwegende dat na het overlijden van wijlen D. V. een onverdeeldheid is ontstaan tussen appellanten en tweede en derde geïntimeerden onderling;

Overwegende dat het aandeel van de mede-eigenaars niet slaat op een deel van de zaak, maar op een deel van het recht op de zaak, zodat een onderdeel van de gemeenschappelijke zaak dat met het abstract onverdeeld aandeel overeenstemt, niet materieel aanwijsbaar is;

Overwegende dat krachtens art. 577-2, § 4, B.W. elke mede-eigenaar over zijn aandeel kan beschikken en het zelfs met zakelijke rechten kan bezwaren; dat krachtens art. 577-2, § 5, B.W. elke mede-eigenaar recht heeft op het gebruik en genot van de zaak, met inachtneming van de rechten van de deelgenoten, en hij een daad van behoud wettig alleen mag verrichten;

Overwegende dat het recht van eerste appellante, als deelgenoot met betrekking tot de sommen die eerste geïntimeerde in bezit heeft en die alle tot de ontbonden gemeenschap behoren, slaat op het geheel van die sommen;

dat indien voormelde appellante krachtens de mede-eigendom *in concreto* niet kan aantonen welk deel van de gemeenschappelijke zaak haar uitsluitend toebehoort, zij niettemin wel degelijk het geheel van die zaak kan aanwijzen als voorwerp van haar eigendomsrecht;

dat met betrekking tot girale geldsommen overigens dient te worden opgemerkt dat de aanwijzing van een onverdeeld aandeel in waarde *in concreto* niet valt te onderscheiden van een onverdeeld aandeel in het goed zelf, waarvan alle samenstellende onderdelen generiek en equivalent zijn; dat een voorafgaande verdeling dus niet eens vereist is opdat een aandeel daarin *in concreto* zou kunnen worden aangewezen;

Overwegende dat, nu het recht van eerste appellante het geheel van die sommen betreft, zij tevens de afgifte ervan kan vorderen tegen een derde bezitter om het genot ervan te hebben (vgl. Vuye, H., *Bezit en bezitsbescherming van onroerende en roerende rechten*, Brugge, Die Keure, 1995, nr. 791); dat die eis tot afgifte geen daad van beschikking vormt, maar een daad van behoud, die zij krachtens voormeld art. 577-2, § 2, B.W. alleen kan stellen;

Overwegende dat eerste appellante te dezen niet de afgifte vraagt van de zaak in haar geheel, maar slechts van het waarde-aandeel erin dat met haar onverdeeld aandeel over-

eenstemt; dat het haar vrijstaat die vordering, gesteld in aanwezigheid van alle overige mede-eigenaars, aldus te bespreken; dat die vordering gegrond is;

7. Overwegende dat de vraag naar de incidentie van de «verdeling» van de tegoeden uit de onverdeeldheid ten aanzien van B. overigens niet rijst; dat de afgifte van een deel van de zaak enkel een wijziging in het bezit van een onderdeel van de gemeenschappelijke zaak en weliswaar tegelijk een feitelijke splitsing in die onverdeelde zaak bewerkstelligt, maar zij de onverdeeldheid als zodanig juridisch ongemoeid laat zolang de rechten van de deelgenoten op verdeelde zaken niet in een akte van verdeling zijn vastgesteld;

8. Overwegende dat eerste appellante krachtens haar erfrecht als langstlevende echtgenoot bezitsrecht heeft en zij vruchtgebruiker is van het door de kinderen D. V. te vererven deel van de gemeenschap; dat zij de goederen behorend tot dit deel kan gebruiken en het genot ervan heeft zonder dat vooraf een inventaris dient te worden opgesteld;

Overwegende dat de gebruiks- en genotsrechten van eerste appellante dus de totaliteit van de gehele onverdeeldheid betreffen; dat zij bijgevolg met reden de afgifte vraagt van de contractuele interesten die werden afgeworpen door geheel van de sommen die B. in bezit heeft gehouden sinds het overlijden van D. V.;

Overwegende dat uit de aanmaning tot afgifte van de helft van de sommen impliciet maar met zekerheid blijkt dat eerste appellante de relaties met eerste geïntimeerde wenste te beëindigen wat die sommen betreft; dat B. ten onrechte geen gevolg heeft gegeven aan de aanmaning en bijgevolg *moratoire* rente verschuldigd is vanaf 28 juli 1995 tot op de dag van afgifte van de verschuldigde tegoeden;

dat met betrekking tot de helft waarvan geen afgifte werd gevorderd, de contractuele relaties gehandhaafd bleven en hierop bijgevolg de contractuele interesten verschuldigd blijven volgens de conventionele data waarop zij normaal worden ingeboekt;

9. Overwegende dat de middelen inzake de samenstelling van de nalatenschap van wijlen D. V. – die tijdens zijn leven schenkingen deed aan enkele kinderen – niet dienend zijn;

dat, ten overvloede, door geen enkele partij wordt beweerd dat eerste appellante ter uitoefening van haar erfrechten en van haar rechten in de ontbonden gemeenschap bezit heeft genomen van meer dan de helft van de totale onverdeeldheid, in waarde uitgedrukt;

dat tweede en derde geïntimeerde integendeel niet tegenspreken dat hun moeder van de andere financiële tegoeden niet meer dan de helft in bezit heeft genomen, terwijl de overige gelden werden geblokkeerd en zij hiervan enkel de opbrengsten geniet;

10. Overwegende dat tweede en derde geïntimeerde verzoeken om vereffening en verdeling van de onverdeeldheid en het recht om uit onverdeeldheid te treden hen niet kan worden ontzegd; dat die tegenvordering terecht werd ingewilligd;

11. Overwegende dat geïntimeerde B. zich kon vergissen omtrent wat haar te doen stond, hetgeen moge blijken uit de inhoud van de bestreden beslissing; dat haar beweerd tergend en roekeloos procederen niet wordt bewezen;

Overwegende dat uit de inwilliging van de hoofdvordering verder blijkt dat appellanten terecht een proces heb-

ben gevoerd, zodat de tegenvordering van B. wegens tergend en roekeloos procederen terecht werd afgewezen;

12. Overwegende dat het principaal hoger beroep zodoende deels gegrond voorkomt; dat het incidenteel hoger beroep daarentegen ongegrond is;

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

2e KAMER – 9 OKTOBER 1998

Voorzitter: de h. Duys

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Masschelier en Gevers

Openbaar ministerie: de h. Van den Bon

Advocaten: mrs. Bouwen, Beulens en Reniers

Bescherming van het loon – Loon – Niet-betaling – Vordering ex delictu – Strafrechtelijk aansprakelijke – Werkgever – Lasthebber – Gedelegeerd bestuurder – Verplichtingen – Sociaal secretariaat – Opdracht

De werknemer heeft een vordering ex delictu tegen de lasthebber van zijn werkgever die strafrechtelijk aansprakelijk is voor het niet-betalen van het loon en andere vergoedingen, te dezen tegen de gedelegeerd bestuurder van een N.V. die terzake niet als een zorgvuldige bestuurder heeft gehandeld.

Een sociaal secretariaat dat door de werkgever is belast met het beheer van zijn sociale dossiers, ontvangt daardoor geen opdracht tot betaling van de lonen van de werknemers.

B. t/ D. en S.

(...)

Feiten

T. D. was in dienst van de N.V. T. als bediende-algemeen directeur.

Met een brief van 16 december 1991 werd T. D. er zonder verdere motivering van in kennis gesteld door de N.V. T. dat de arbeidsovereenkomst vanaf die datum wordt verbroken.

Bij brief van 20 december 1991 werd B. als gedelegeerd bestuurder van de N.V. T. door D. formeel in gebreke gesteld in verband met alle vergoedingen die ten voordele van laatstgenoemde uit de beëindiging van de arbeidsovereenkomst met de N.V. T. zouden kunnen voortspuiten.

Bij beslissing van de buitengewone algemene vergadering van 2 maart 1992 werd de N.V. T. in vereffening gesteld.

Bij vonnis van de Arbeidsrechtbank te Turnhout van 27 april 1992 werd de N.V. T. op vordering van T. D. veroordeeld tot een provisioneel bedrag ten belope van een gedeelte van de door T. D. ten laste van zijn werkgever ingestelde vordering.

...

De vordering ex delictu

Overwegende dat T. D. zijn vordering ten laste van J. B. ex delicto gesteld heeft; dat zijn vordering berust op art. 9 en 42 van de Loonbeschermingswet, en op art. 54, 2°, van het

K.B. van 28 juni 1971 betreffende de jaarlijkse vakantie en op de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten;

dat art. 42, 1°, van de wet van 12 april 1964 bepaalt dat, onverminderd de artt. 269 tot 274 Sw., gestraft worden met een gevangenisstraf van acht dagen tot een maand en met een geldboete van 26 tot 500 frank, of met één van die straffen alleen: de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers die zich schuldig hebben gemaakt aan een overtreding van de artt. 3, 4, 5, 6 (9 tot 9quinquies), 11, 13, 14, 15, eerste lid, 18, 23 en 27 tot 34 van de besluiten ter uitvoering van de artt. 6, § 4, en 15, vierde lid, of van een beslissing van het bevoegde paritair comité, algemeen verbindend verklaard door de Koning met toepassing van art. 15, derde lid.

Dat art. 54, 2°, van het K.B. van 28 juni 1971 bepaalt dat, onverminderd de art. 269 en 274 Sw. met een gevangenisstraf van acht dagen tot een maand en met een geldboete van 26 tot 500 frank, of met één van die straffen alleen, worden gestraft... de werkgever, zijn aangestelde of lasthebbers die niet of niet binnen de voorgeschreven termijn of volgens de reglementaire modaliteiten het verschuldigde vakantiegeld hebben betaald.

Overwegende dat volgens T. D. de delictuele aansprakelijkheid van B. hierin ligt dat hij als gedelegeerde bestuurder van de N.V. met overtreding van voornoemde bepalingen, verzuimde hem loon, de jaareindepremie en het vakantiegeld te betalen; dat wanneer de bestuurders of zaakvoerders zich schuldig hebben gemaakt aan misdrijven binnen de uitoefening van hun functie, zij ook persoonlijk burgerrechtelijk aansprakelijk zijn voor de nadelige gevolgen ervan; dat zij in dat geval gehouden zijn de benadeelden te vergoeden voor de geleden schade, overeenkomstig art. 3 en 4 Voorafgaande Titel Sv. en art. 1382 B.W.

Overwegende dat wanneer een rechtspersoon een misdrijf pleegt, de strafrechtelijke verantwoordelijkheid daarvoor rust op de natuurlijke personen, organen of aangestelden, door wier toedoen de rechtspersoon is opgetreden. (Cass., 7 oktober 1974, *Arr.Cass.*, 1975, 169; Cass., 10 april 1979, *Arr.Cass.*, 1979, 953; Cass., 11 mei 1982, *Arr.Cass.*, 1981-'82, 1115; Bosly, H.D., *Les sanctions en droit pénal social belge*, Story-Scientia, Gent, 1979; De Nauw, A., «La délinquance des personnes morales et l'attribution de l'infraction à une personne physique par le juge», *R.C.J.B.*, 1992, 552);

dat een en ander tot gevolg heeft dat het misdrijf zowel de rechtspersoon als de fysieke dader wordt toegerekend, maar dat enkel de fysieke persoon strafrechtelijk aansprakelijk, dus strafbaar is. (Legros, R., «Imputabilité pénale et entreprise économique.», *R.D.P.*, 1969-1970, (365) 372, nr. 11.);

dat de veroordeling van de fysieke persoon evenwel enkel kan gebeuren in de mate dat hij persoonlijk de materiële feiten, zoals hierboven beschreven, heeft gepleegd of persoonlijk de wettelijke verplichting heeft verzuimd. (Cass., 9 oktober 1984, *Arr.Cass.*, 1984-1985, 225; Cass., 25 april 1989, *Arr.Cass.*, 1988-1989, 990.).

dat uit de feitelijke omstandigheden van de zaak blijkt dat B. in zijn hoedanigheid van gedelegeerd bestuurder van de N.V. T. gehouden was tot betaling aan D. van de bedragen die thans door laatstgenoemde worden gevorderd, en dat hij als lasthebber van de vennootschap als dader of één van hen kan worden aangesproken op grond van zijn delictuele verantwoordelijkheid (Arbh. Antwerpen, 13 april 1989, *R.W.*,

1989-1990, 410; Arbh. Antwerpen, 22 februari 1990, *Soc. Kron.*, 1990, 7.);

dat een misdrijf steeds de aanwezigheid van een materieel en moreel bestanddeel vereist, zelfs wanneer het moreel bestanddeel niet uitdrukkelijk in de omschrijving van het misdrijf is vermeld (Cass., 13 december 1994, *R.W.*, 1995-96, 533);

dat de eerste sociaalrechtelijke misdrijven, waaronder die welke door D. tegen B. worden aangevoerd ter schraging van zijn delictuele vordering, behoren tot de categorie van misdrijven die bestaan door het louter overtreden van de wettelijke norm, zonder dat opzet is vereist; dat met andere woorden de schuld of de fout moet bewezen zijn zonder dat moet worden aangetoond dat de overtreder opzettelijk heeft gehandeld; (Cass., 31 januari 1989, *Arr. Cass.*, 1988-1989, 648.);

dat de delictomschrijving van de sociaalrechtelijke misdrijven die aan B. worden verweten, die parallel loopt met het foutbegrip uit de civiele aansprakelijkheidsleer van art. 1382 e.v. B.W. derhalve de impliciete schuldvorm van de fout of de onachtzaamheid bevat;

dat het geenszins strookt met het normale zorgvuldige gedrag van een bestuurder van een onderneming om na te laten aan een werknemer op gezette tijden de wettelijke vergoedingen uit te betalen;

dat dit concreet impliceert dat B., door zich niet te gedragen volgens de bepalingen die de niet-betaling van de kwestieuze vergoedingen als een misdrijf omschrijven, foutief heeft gehandeld;

dat, terecht werd gesteld: «In tegenstelling tot gemeenrechtelijke onachtzaamheidsmisdrijven bij misdrijven uit het bijzonder strafrecht waarbij de schuldvorm niet is gepreciseerd, het vereiste morele bestanddeel kan worden afgeleid uit de vaststelling dat de objectieve delictsinhoud (het materieel bestanddeel) werd gerealiseerd. De realisatie van het materieel bestanddeel indiceert dan (in feite) een onachtzaamheid. Dat is dan wel slechts een indicatie, een vermoeden dat steeds kan worden weerlegd door elk foutuitsluitend gegeven. In deze context gaat het niet om een wettelijk vermoeden van aanwezigheid van het vereiste moreel bestanddeel dat steeds door de beklaagde moet worden weerlegd, maar wel om de toepassing van een zeker feitelijk vermoeden, een feitelijk element dat niet uitdrukkelijk hoeft te worden bewezen, tenzij de aanwezigheid met een zekere graad van geloofwaardigheid wordt betwist. Wanneer dus de beklaagde vervolgd wegens een misdrijf uit het bijzonder strafrecht, met een zekere graad van geloofwaardigheid de naleving van de voor hem geldende zorgvuldigheidsplicht kan aantonen, zal dat de eventuele bestaande eerste feitelijke foutindicatie of de *prima facie* foutaanwijzing onmiddellijk ontzenuwen en vervolgens een expliciet bewijs van aanwezigheid van het vereiste moreel bestanddeel vergen van de kant van de strafvervolgende partij (*in casu* van degene die de delictuele vordering stelt)» (Zie Spriet, B., noot onder Cass., 13 december 1994, *R.W.*, 1995-96, 537 e.v.).

Overwegende dat *in casu* niet blijkt dat B. zijn zorgvuldigheidsplicht heeft nageleefd; dat de niet-betaling aan D. van de ingevolge de arbeidsovereenkomst verschuldigde strafrechtelijk afdwingbare bedragen een fout uitmaakt van eerstgenoemde die hem kan worden toegerekend en die aan de oorsprong ligt van de delictuele toestand;

dat de eerste rechter dan ook zeer terecht heeft gesteld dat de «tussenkomst» van L. S. als meerderheidsaandeel-

houder van de N.V. T. enkel betrekking had op de beslissing tot het ontslag van D. en valt binnen de vrijheid van partijen om te allen tijde een einde te maken aan de arbeidsovereenkomst;

dat uit geen enkel contradictoir stuk blijkt dat L. S. geheel of gedeeltelijk verantwoordelijk is voor de litigieuze beslissing die geleid heeft tot de strafrechtelijk betugelde wanbetalingen;

dat de gedelegeerd bestuurder van een N.V., op grond van zijn gezag en bevoegdheid, te beschouwen is als diegene die strafrechtelijk aansprakelijk is voor de vennootschap;

dat hieruit principieel volgt dat hij en hij alleen instaat voor zijn persoonlijke fout die erin bestaat niet alle mogelijke maatregelen te hebben genomen opdat de strafrechtelijk betugelde overtreding niet zou worden gepleegd;

dat de gedelegeerd bestuurder zich alleen kan ontdoen van zijn strafrechtelijke aansprakelijkheid indien wordt aangetoond dat de fout bij een ander persoon binnen de vennootschap ligt aan wie het toezicht op de toepassing van de sociale wetgeving was gedelegeerd (Brussel, 7 september 1994, *J.T.T.*, 1996, 81; Deruyck, F., *De rechtspersoon in het strafrecht*, Gent, Mys en Breesch, 1996; Coenaerts, P. en De Wolf, P., «Les responsabilités civiles et pénales des sociétés et leurs dirigeants en droit de l'environnement», *R.P.S.*, 1997, nr. 6716, 47 e.v.; Ralet, O., *Responsabilité des dirigeants de sociétés*, Brussel, Larcier, 1996, 265; Zie ook: Spreutels, J.P., «Droit pénal des affaires – Chronique de jurisprudence» (1993-1996)», *T.B.H.*, 1997, 140).

(...)

Betreffende overmacht, onoverwinnelijke dwaling

Overwegende dat dwaling slechts een grond van rechtvaardiging is indien zij onvermijdelijk, onoverkomelijk, onoverwinnelijk is. (Cass., 11 januari 1960, *Arr. Cass.*, 1960, 416);

Overwegende dat het bewijs van de goede trouw van de dader niet voldoende is (Cass., 12 februari 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 802); dat tevens is vereist dat degene die zich schuldig heeft gemaakt aan het strafrechtelijk betugelde delict, tevens als een redelijk en voorzichtig mens heeft gehandeld, *quod, non in casu* zoals hierboven aangetoond. (Cass., 10 december 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, 482);

Overwegende dat overmacht slechts kan voortkomen uit een van de wil van de mens onafhankelijke omstandigheid, die noch voorzien kon worden, noch kon worden voorkomen; dat overmacht onverenigbaar is met een aan de dader te wijten nalatigheid of gebrek aan voorzorg (Cass., 25 juni 1956, *Arr. Cass.*, 1956, 905);

dat ten aanzien van het bijzonder strafrecht, het Hof van Cassatie nog heel expliciet beslist heeft dat de dwaling onoverkomelijk moet zijn, m.a.w. dat een overkomelijke of nalatige dwaling omtrent de feitelijke omstandigheden onvoldoende is om te besluiten tot de niet-strafbaarheid van de gedraging. (Cass., 6 november 1991, *Arr. Cass.*, 1991-92, 220);

Overwegende dat het handelen van J. B. dus moet worden vergeleken met dat van elk vooruitziend en redelijk gedelegeerd bestuurder van een N.V. die zich in dezelfde omstandigheden bevindt;

dat *in casu* er geen sprake is van dwaling aan de kant van J. B.

Wat de eventuele verantwoordelijkheid van het sociaal secretariaat betreft

Overwegende dat de verplichting het loon te betalen op de gestelde tijdstippen waarvan de overtreding een misdrijf uitmaakt, weegt op de «werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers»;

dat die verplichting slechts weegt op de aangestelde of mandataris van de werkgever wanneer deze hem in het bijzonder belast heeft met de uitvoering ervan en hem in de mogelijkheid hiertoe heeft gesteld; dat de werkgever die een sociaal secretariaat belast met het beheer van zijn sociale dossiers, dit sociaal secretariaat geen opdracht toevertrouwt inzake de betaling van het loon. (Cass., 9 december 1985, *J.T.T.*, 1986, 424; Zie ook Antwerpen, nr. 732/93, 9 juni 1993, inzake Verhoeven, G., 46 AGA 92: «De delegatie van zijn sociaalrechtelijke verplichtingen aan een daartoe gespecialiseerd secretariaat betekent niet *a priori* dat de werkgever daardoor ontheven wordt van zijn strafrechtelijke aansprakelijkheid». Zie ook, Antwerpen, nr. 1388/80 van 26 november 1980, inzake Reynders, A., 11 AGA 80: «De werkgever blijft aansprakelijk, zelfs als een sociaal secretariaat zijn boekhouding verzorgt»).

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL

7e KAMER – 21 DECEMBER 1998

Rechter: mevr. Papen

Advocaten: mrs. Puttemans loco de Mey en Van Der Schueren

**Geneeskunde – 1. Verklaring van opname in ziekenhuis –
Draagwijdte – 2. Toestemming en informatie – Bewijslast**

1. Door de ondertekening van de verklaring van opname in een ziekenhuis verklaart een patiënt zich akkoord met de normale correcte werkwijze van een ziekenhuis en ook, zij het stilzwijgend, met de behandeling door de in dit ziekenhuis werkzame geneeskundige staf. Het is raadzaam de behandeling schriftelijk te weigeren.

2. De patiënt dient het gebrek aan informatie te bewijzen en het gebrek aan toestemming indien hij al die informatie zou hebben gehad.

V.Z.W. X. t/ Y

De vordering van eiseres strekt ertoe verweerder te oren veroordelen om te betalen een bedrag van 96.775 Fr, zijnde het saldo van onbetaalde facturen, bedrag te vermeerderen met de 10% schadevergoeding op 96.775 Fr, de vergoeden-de interest vanaf factuurdatum respectievelijk 26 april 1996 en 27 juni 1996 tot op heden en de gerechtelijke interest.

Mevrouw Y, wijlen echtgenote van verweerder, werd opgenomen in de instelling van eiseres van 20 december 1995 tot 17 mei 1996 en van 19 mei 1996 tot 29 mei 1996, omdat ze zwaar ziek was. Zij ondertekende bij opname een verklaring van opname. Zij is overleden op 2 augustus 1996.

Door eiser wordt van verweerder betaling gevorderd voor medisch zorg verleend aan wijlen mevrouw Y., voor de volgende bedragen:

– factuur van 26 april 1996 (saldo)	1.107 Fr
– factuur van 27 juni 1996 (saldo)	89.946 Fr
– factuur van 27 juni 1996 (saldo)	5.722 Fr
totaal	96.775 Fr

Verweerder reageert op 11 oktober 1996 op de herinneringsbrief van eiseres met betrekking tot de voormelde bedragen met de betwisting van deze facturen en zegt deze facturen voor te leggen aan het ziekenfonds Sint-Michielsbond.

Op 7 november 1996 ontvangt het ziekenhuis een brief van het Christelijk Ziekenfonds Sint-Michielsbond teneinde de nodige verduidelijking te verkrijgen.

De algemeen directeur van eiseres antwoordt schriftelijk op 20 november 1996. Bij brief van 20 februari 1997 antwoordt verweerder nogmaals door te zeggen dat de rekeningen niet betaald werden omdat ze niet gepresteerd werden of omdat bepaalde verstrekkingen aangerekend worden die deontologisch onveantwoord waren.

1. Ondertekening van de verklaring van opname door de patiënt

Terecht wijst eiseres op het feit dat de opgenomen patiënte telkens bij opname zelf een verklaring van opname heeft ondertekend, respectievelijk op 20 december 1995 en op 19 mei 1996. Door deze ondertekening verklaarde zij zich akkoord met de «Algemene Voorwaarden» bij opname in het ziekenhuis.

Verweerder werpt hier op dat een patiënt, die wordt opgenomen in een ziekenhuis, enkel met dit laatste een contract sluit en niet met de arts die de medische behandeling stelt of voorschrijft.

Allereerst dient erop te worden gewezen dat de facturatie wel degelijk op naam van het ziekenhuis gebeurde en niet op naam van de arts, wiens naam enkel wordt vermeld teneinde de verstrekte prestatie te specificeren.

Volgens verweerder dient het ziekenhuis, teneinde de facturen te kunnen vorderen, het bewijs te leveren dat: 1) de patiënte toestemming heeft gegeven voor het aangaan van de diverse medische behandelingsovereenkomsten, alsmede voor de aantasting van haar fysieke integriteit die met de medische behandeling gepaard gaat; 2) de aangerekende prestaties daadwerkelijk werden uitgevoerd; 3) en deze prestaties bovendien tot enig voordeel van de patiënte strekten.

Samen met eiseres kan worden gesteld dat door de ondertekening van de verklaring van opname een patiënt zich akkoord verklaart met de normale correcte werkwijze van een ziekenhuis, waarvan men mag verwachten dat alle en alleen noodzakelijke behandelingen worden verricht teneinde de patiënt te genezen, de pijn te verzachten of te begeleiden in een terminaal stadium. Door het akkoord met de opname in een bepaald ziekenhuis verklaart men zich ook, zij het stilzwijgend, akkoord met de behandeling door de in dit ziekenhuis werkzame geneeskundige staf: dokters, verplegend personeel, kinesitherapeuten enz.

A contrario kan men voorstellen dat, indien men omtrent de behandeling door een bepaalde persoon niet akkoord gaat men dit ook dient mede te delen, en in geval van betwisting de weigering en de mededeling aan de desbetreffende persoon dient te bewijzen. Het komt derhalve raadzaam voor de behandeling schriftelijk te weigeren.

Volgens verweerder dient een patiënt dan nog elke keer zijn toestemming te geven, naar aanleiding van een of andere behandeling, voor de aantasting van zijn fysieke integriteit die met die behandeling zou gepaard gaan.

Door het zich, zij het impliciet, akkoord te verklaren met een of andere behandeling, dient er toch steeds van uitgaan te worden dat men ook instemt met de eventuele aantasting van de fysieke integriteit die met deze behandeling zou kunnen gepaard gaan.

De door verweerder vooropgestelde manier van werken zou het leven van het ziekenhuispersoneel en hun manier van werken onmogelijk maken. Zo zouden zij dan telkens bij het uitvoeren van een of andere behandeling (o.a. ook het verschonen van de lakens waarmee eveneens de aantasting van de fysieke integriteit kan gepaard gaan) de bijkomende toestemming van de patiënt dienen te vragen.

Ook de stelling van verweerder dat het aan eiseres is te bewijzen dat een bepaalde handeling meer voordeel aan een patiënt heeft toegebracht dan enig nadeel, gaat evenmin op.

Dergelijke behandelingen kaderen in de inspanningsverbintenis die naar aanleiding van een medische behandeling wordt aangegaan door de behandelende personen. Het laten afhangen van de invorderbaarheid van een factuur van het bewijs van de grotere voordelen ten aanzien van de nadelen die de patiënt daardoor ondervonden heeft, is irrealistisch. Een dergelijk bewijs zou eventueel kunnen gevorderd worden indien men terzake te maken had met een resultaatsverbintenis, *quod non*.

2. Betwiste posten in concreto

A. Kinesitherapie

Het feit dat de behandelde arts, op wiens aanvraag de kinesitherapeutische behandelingen gebeuren, noch de behandelende kinesitherapeuten onbekend waren aan verweerder, is niet relevant. Dit is geen bewijs dat deze behandeling niet plaats hadden.

Nergens bewijst verweerder dat hij deze behandelingen liet stopzetten in de maand november 1995 door de hoofdverpleegster hiervan op de hoogte te brengen.

B. Facturatie door Dr. Z.

Ook de prestaties van deze dokter worden door verweerder betwist. Deze behandeling betreft hoofdzakelijk het inbrengen van een «port à catheder» en de daarmee gepaard gaande behandeling.

Het beweerde in het ongewisse laten van de familie van de patiënte met betrekking tot de genezingsmogelijkheden van deze laatste, is irrelevant met betrekking tot het al dan niet uitvoeren van de geleverde prestaties en het al dan niet betalen van de desbetreffende facturen.

Alleen eerst werpt verweerder op dat noch zijn echtgenote noch hij ooit enige toestemming voor de desbetreffende catheder of transfusies gegeven hadden. Het tegendeel blijkt ook nergens uit.

Verweerder spreekt over 54 bloedtransfusies, en betwist dat deze kunnen zijn uitgevoerd, terwijl nergens sprake is van bloedtransfusies, maar wel van transfusies. Een dergelijke halscatheder wordt hoofdzakelijk aangebracht om langs die weg de nodige medicatie te kunnen toedienen, mits het risico van infectie in andere aders wordt verlaagd.

Het is onaanvaardbaar dat verweerder betwist dat het voordeel van een dergelijke catheder (nl. voorkomen van infecties op andere plaatsen) niet opweegt tegen de nadelen. Verweerder blijft eveneens in gebreke te bewijzen dat de even-

tuele nadelen van deze catheder zwaarder doorwogen dan de voordelen.

Het bestaan op zichzelf van de ingebrachte catheder wordt niet betwist, maar wel de daardoor uitgevoerde transfusies. Waarom zou bij de patiënte een catheder zijn ingebracht indien daaraan geen bestemming werd gegeven? Dat deze catheder wel degelijk een bestemming had, wordt door verweerder toegegeven, wanneer hij aanvoert dat het eigenlijk het verplegend personeel was dat deze transfusies uitvoerde.

Voorts betwist verweerder dat de desbetreffende dokter ook maar enige prestatie dienaangaande heeft verricht, omdat volgens verweerder het verplegend personeel overging tot de transfusies, wat verweerder echter niet bewijst.

Terecht werpt eiseres op dat de patiënt het gebrek aan informatie dient te bewijzen, evenals het gebrek aan toestemming indien hij al de informatie zou hebben gehad (Antwerpen, 21 februari 1997, *R.W.*, 1997-98, 1078).

Terecht wijst eiseres op het feit dat de prestaties van zowel de kinesitherapie als van Dr. werden gecontroleerd door het Christelijk Ziekenfonds en dat ook deze overging tot uitbetaling van het deel ten laste van deze.

...

De vordering van eiseres is gegrond.

NOOT – De verklaring van opname in het ziekenhuis en de toestemming in een medische behandeling

1. Art. 5 van het M.B. van 15 december 1967 waarbij de wijze wordt bepaald waarop de geldende prijzen voor het verblijf in een ziekenhuis ter kennis worden gebracht van het publiek, bepaalt: «Uiterlijk de dag van zijn opname in het ziekenhuis ondertekent elke zieke, of zo de zieke in de onmogelijkheid verkeert het te doen een familielid, of bij ontstentenis de persoon die de ziek vergezelt, een verklaring volgens het hierbijgevoegde model». Die verklaring heeft betrekking op de voorkeur van de patiënt met betrekking tot de hospitalisatie: in een gemeenschappelijke kamer, in een tweepersoonskamer of in een afzonderlijke kamer. De prijs per dag en eventueel het bedrag van het supplement per dag, dienen in de verklaring te worden ingevuld. In een voetnoot onder de verklaring wordt uitdrukkelijk bepaald dat de bedragen voor de hospitalisatie niet de honoraria van de artsen bevatten. Wel werd de verklaring bij K.B. van 3 oktober 1991 (zie randnr. 2) aangevuld met een bepaling in verband met de toelaatbaarheid van supplementen op de artsenhonoraria. Met wat goede wil kan men in de verklaring van opname een toestemming in de ziekenhuisopname lezen. Maar van enige uitdrukkelijke of stilzwijgende toestemming in de medische handelingen tijdens het verblijf in het ziekenhuis is nergens sprake.

2. Art. 3 van het K.B. van 3 oktober 1991 tot bepaling van de nadere regelen inzake de mededeling aan de patiënten van de supplementen die ten opzichte van de verbintenistarieven worden aangerekend en van ieder ander supplement, legt het ziekenhuis de verplichting op aan de patiënt die wordt opgenomen in het ziekenhuis en er al dan niet verblijft en voor wie medische prestaties worden verricht waarvoor de wettelijke verplichting van de derde-betaler geldt of aan zijn wettelijke vertegenwoordiger, een document ter ondertekening voor te leggen waarbij hij in kennis wordt gesteld van de mogelijkheid om de lijst met gegevens betreffende de ziekenhuisarts die hem behandelt, te raadplegen.

Die gegevens hebben betrekking op de identiteit en de specialiteit van deze ziekenhuisarts en op de supplementen op de honoraria die door hem worden aangerekend. Ook in dit document wordt met geen woord gerept over de toestemming van de patiënt in de medische handelingen waarop die honoraria betrekking hebben.

3. Het is mogelijk dat in het besproken geval de patiënt naast de wettelijke verplichte verklaring van opname nog een bijkomende verklaring van opname heeft ondertekend. Dat blijkt niet duidelijk uit het vonnis, maar kan worden afgeleid uit de akkoordverklaring met de «Algemene voorwaarden» waarvan het vonnis sub 1 spreekt. Door de ondertekening van deze verklaring van opname verklaarde de patiënt volgens het vonnis «zich akkoord met de normale correcte werkwijze van een ziekenhuis, waarvan men mag verwachten dat alle en alleen noodzakelijke behandelingen worden verricht teneinde de patiënt te genezen, de pijn te verzachten of te begeleiden in een terminaal stadium». Bovendien impliceert deze akkoordverklaring dat de patiënt zich «zij het stilzwijgend, akkoord verklaart met de behandeling door de in het ziekenhuis werkzame geneeskundige staf: dokters, verplegend personeel, kinesitherapeuten enz.»

4. Door zich te laten opnemen in een ziekenhuis aanvaardt de patiënt dat de verzorging die nodig is omwille van hygiëne en gezondheid, wordt verstrekt. Een uitdrukkelijke toestemming is daarvoor niet vereist, ook wanneer het wasen van de patiënt of het verschonen van de lakens een aantasting van de fysieke integriteit zou impliceren. Het vonnis maakt een karikatuur van het vereiste van geïnformeerde toestemming voor medische behandelingen door die te betrekken op het uitvoeren van de louter verzorgende taken zoals «het verschonen van de lakens waarmee eveneens de aantasting van de fysieke integriteit kan gepaard gaan».

5. Eveneens voor kritiek vatbaar is de bewering dat door het akkoord met de opname in een bepaald ziekenhuis, de patiënt ook, stilzwijgend, akkoord gaat met de behandeling door de in dit ziekenhuis werkzame artsen. Wanneer daarmee zou zijn bedoeld dat de patiënt een relatieve beperking van zijn vrije artskeuze aanvaardt, is dat een verdedigbare stelling. Maar is het dat wat wordt bedoeld? De volgende zin doet daaraan twijfelen: «indien men omtrent de behandeling door een bepaalde persoon niet akkoord gaat men dit ook dient mee te delen, en in geval van betwisting de weigering en de mededeling aan de desbetreffende persoon dient te bewijzen. Het komt derhalve raadzaam voor de behandeling schriftelijk te weigeren». Enkele alinea's verder vervolgt het vonnis in dezelfde gedachtegang: «Door het zich, zij het impliciet, akkoord te verklaren met een of andere behandeling, dient er toch steeds van uitgegaan te worden dat men ook instemt met de eventuele aantasting van de fysieke integriteit die met deze behandeling zou kunnen gepaard gaan».

6. De stelling dat de toestemming voor opname in het ziekenhuis meteen ook de stilzwijgende toestemming impliceert in de medische behandelingen, is onaanvaardbaar. Hoe weinig ingrijpend de medische behandeling ook is, zonder een minimum aan voorafgaande en verstaanbare informatie is de stilzwijgende toestemming ongeldig. De in het vonnis verkondigde visie klemmt des te meer, nu ook met betrekking tot de informatie de bewijslast op de patiënt wordt gelegd, conform de gevestigde rechtspraak (Nys, H., «Informed consent: wie draagt de bewijslast?» *R.W.*, 1997-98, 1079; Nys, H., «Bewijslast van de informatieplicht van de arts jegens de patiënt», *R.W.*, 1998-99, 545-555).

gens de patiënt», *R.W.*, 1998-99, 545-555).

7. Zeker met betrekking tot medische behandelingen aan het einde van het leven, zoals hier het geval was, is de stelling dat de patiënt schriftelijk een medische behandeling dient te weigeren, onaanvaardbaar. In vele gevallen zal de patiënt daar zelf niet meer toe in staat zijn, terwijl er grote rechtsonzekerheid bestaat over de bevoegdheid van de nabestaanden om dergelijke behandelingen te weigeren en over de vooraf opgestelde wilsverklaringen waarin een behandeling wordt geweigerd (zie hierover Strubbe, E., «De vooraf uitgedrukte wil van de patiënt (artikel 9)» in Nys, H., (ed), *De Conventie Mensenrechten en Biogeneeskunde van de Raad van Europa*, Antwerpen, Intersentia, 1998, 151-171). Het resultaat zou zijn dat stervende patiënten aan levensverlengende medische behandelingen worden onderworpen die ze niet hebben kunnen weigeren. Weliswaar wordt in het vonnis geoordeeld dat «alleen noodzakelijke behandelingen kunnen worden verricht», maar het oordeel over die noodzakelijkheid kan niet louter gebaseerd zijn op objectieve medische criteria. Ook met de wensen van de patiënt terzake moet rekening worden gehouden.

Herman Nys

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE IEPEL

1e KAMER – 18 JANUARI 1999

Voorzitter: de h. Handschoewerker

Rechters in handelszaken: de hh. Leire en Bonte

Advocaten: mrs. Dewispelaere en De Rouck

Voorrechten – Kosten gemaakt tot behoud van de zaak – Begrip – Noodzakelijke leveringen en werken – Roerend goed – Onroerend door bestemming – Werken uitgevoerd aan een stoomketel – Behoud van voorrecht – Neerlegging van facturen

Kosten en leveringen die noodzakelijk zijn voor het verder gebruik van een roerende zaak, te dezen werken uitgevoerd aan een stoomketel, zijn bevoorrecht krachtens art. 20, 4°, Hyp.W. Wanneer de aldus behouden zaak onroerend door bestemming is geworden, wordt het voorrecht slechts behouden op voorwaarde dat de factuur werd neergelegd overeenkomstig art. 20, 5°, Hyp.W.

B.V.B.A. S. t/ Faillissement B.V.B.A. J.

Eiseres deed een aangifte van schuldvordering ten belope van 197.702 fr. in het bevoorrecht passief van het faillissement van de B.V.B.A. J. Het voorrecht, gebaseerd op art. 20, 4° Hyp.W., wordt betwist door de curator.

Volgens eiseres hebben de door haar gefactureerde prestaties betrekking op het regelmatig uitvoeren van check-ups, controles en wateranalyses met toevoeging van bepaalde producten teneinde de stoomketel te vrijwaren voor kalkaanslag. De curator vervolgt: «... Dit is niets anders dan het verzakken van het normale onderhoud van de stoomketel en hangt slechts samen met de normale werking van de ketels».

Volgens het Hof van Cassatie kan het begrip «kosten tot behoud van de zaak» als volgt worden omschreven: «alle uitgaven zonder dewelke de zaak geheel of gedeeltelijk zou tenietgegaan zijn of althans ongeschikt zou zijn geworden voor het gebruik, waartoe zij bestemd is» (T.P.R., 1996, 1075). Voor het verder gebruik van de stoomketel was de waterbehandeling van primordiaal belang: als gevolg van een slechte waterbehandeling heeft het bedrijf in het verleden enkele dagen stil gelegen, waarna eiseres door de bedrijfsleiding werd aangesproken om de behandeling van de stoomketel op zich te nemen, wat aantoonde dat zonder een dergelijke waterbehandeling het verder gebruik van de stoomketel in gevaar werd gebracht; dat het noodzakelijke leveringen en werken betrof. Dat de waterbehandeling brandstofbesparend werkt, is een gevolg. Uit voornoemde argumentatie besluit de rechtbank dat de kosten, gemaakt door eiseres, kosten waren, gemaakt tot behoud van de zaak.

...

De curator beweert dat de stoomketel, zijnde het «behouden goed», onroerend is geworden door bestemming, wat betwist wordt door eiseres. In conclusie stelt eiseres expliciet «dat bovendien in de marge dient te worden opgemerkt dat het functioneren van de bovenvermelde stoomketel van primordiaal belang was voor de rendabiliteit van de B.V.B.A. J. en zelfs voor het verder functioneren van de vennootschap». Met deze verklaring erkent eiseres dat de stoomketel onontbeerlijk was voor de exploitatie van de onderneming en bijgevolg onroerend door bestemming is geworden.

Het chirografaire karakter van de schuldvordering is de regel en het voorrecht is de uitzonderingspositie. Wie beweert aanspraak te kunnen maken op een voorrecht, behoort te bewijzen dat alle toepassingsvoorwaarden daarvoor zijn vervuld. Eiseres bewijst niet dat haar factuur ter griffie werd neergelegd overeenkomstig art. 20, 5° Hyp.W. gezien de stoomketel onroerend is geworden door bestemming, zodat de vordering dient te worden opgenomen in het gewoon passief.

VREDEGERECHT TE HALLE

28 JULI 1995

Rechter: de h. De Bisschop

Advocaten: mrs. Smeyers en Broeckx

Overeenkomst – Ontbinding wegens wanprestatie – Vordering ingesteld door partij die zelf haar verbintenissen niet heeft uitgevoerd – Keuzerecht tussen ontbinding en gedwongen uitvoering – Rechtsmisbruik – Huur – Verdere uitvoering van een fictief geworden huurovereenkomst blijven vorderen – Huurder die redelijke voorstellen doet tot minnelijke beëindiging van de overeenkomst

De partij in een wederkerige overeenkomst die zelf haar verbintenissen niet heeft uitgevoerd, mag zich niet op haar eigen tekortkoming beroepen om tegen de andere partij de ontbinding van de overeenkomst te vorderen.

Het in art. 1184 B.W. verleende keuzerecht tussen de gerechtelijke ontbinding en de gedwongen uitvoering van een weder-

kerige overeenkomst heeft geen absoluut karakter, aangezien van dit recht geen misbruik mag worden gemaakt, wat meebrengt dat dit recht, zoals alle andere rechten die uit een overeenkomst voortvloeien, te goeder trouw moet worden uitgeoefend.

Door te dezen de zuivere en eenvoudige toepassing van een fictief geworden huurovereenkomst te blijven vorderen, hebben de verhuurders tussen twee mogelijke wijzen van rechtsuitoefening die gekozen welke het nadeligste is voor de huurder, die redelijke voorstellen heeft gedaan en nog doet voor een minnelijke beëindiging van de overeenkomst, terwijl het voordeel dat de door de verhuurder gekozen oplossing voor hem biedt, duidelijk onevenredig is met het nadeel dat de huurder erdoor lijdt.

B.V.B.A. W. t/ W. en C.

I. Retroacten en probleemstelling

Het probleem dat in deze zaak rijst is in feite eenvoudig samen te vatten: eiseres heeft op 1 oktober 1976 met verweerders een handelshuurovereenkomst gesloten betreffende een pand gelegen aan de... te 1500 Halle;

Op 18 januari 1994 heeft zij evenwel een kantoorruimte aangekocht, zodat zij de handelshuurovereenkomst voortijdig wenste te verbreken, teneinde haar eigen pand te kunnen betrekken, wat inmiddels op 1 mei 1995 gebeurde.

Bij aangetekende brief van 12 januari 1995 heeft zij dit alles ook aan verweerders laten weten, maar dezen wensden dat eiseres zich houdt aan de handelshuurovereenkomst die zij ten vroegste tegen 31 december 1996 kan opzeggen, tot welke datum verweerders uitvoering vragen van de handelshuurovereenkomst en dus ook betaling van de huurprijs.

Eiseres vordert de ontbinding van de handelshuur en biedt verweerders aan een schadevergoeding te betalen gelijk aan 3 maanden huur (d.w.z. 161.571 fr.), subsidiair 6 maanden huur (d.w.z. 323.142 fr.). Bij tegeneis vorderen verweerders de uitvoering van de overeenkomst en de betaling van de achterstallige huishuur.

II. Bespreking

De rechtbank laat eiseres opmerken dat de partij in een wederkerige overeenkomst die zelf haar verbintenissen niet heeft uitgevoerd (eisers heeft het pand verlaten en aldus de overeenkomst éézijdig verbroken), zich niet op haar eigen tekortkoming mag beroepen om tegen de andere partij de ontbinding van de overeenkomst te vorderen (Planiol, M., Ripert, G. en Esmein P., *Traité Pratique de droit civil français*, VI, Parijs, L.G.D.J. 1952, 575, nr. 427; De Page, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, 842-843, nr. 884; zie ook Ballet, conclusie voor Cass., 5 september 1980, *R.W.*, 1980-81, 1323).

Anderzijds dient te worden onderstreept dat de keuze, in dit geval toebehorend aan verweerders, tussen de gerechtelijke ontbinding en de gedwongen uitvoering van een wederkerige overeenkomst (art. 1184 B.W.), geen absoluut karakter heeft, dit wil zeggen dat van dit recht geen misbruik mag worden gemaakt, wat meebrengt dat het, zoals alle andere rechten die uit een overeenkomst voortvloeien, te goeder trouw moet worden uitgeoefend (art. 1134, derde lid B.W., zie Cass., 16 januari 1986, *R.W.*, 1987-88, 1470, met noot A. Van Oevelen).

Als verweer op de tegeneis kan derhalve de stelling van eiseres dat de eis tot gedwongen uitvoering rechtsmisbruik uitmaakt, wel worden beoordeeld.

Alle contractuele rechten, zonder uitzondering, zijn overigens vatbaar voor rechtsmisbruik en het spreekt vanzelf dat art. 1134, derde lid, B.W. aan alle contracterende partijen de verplichting oplegt de overeenkomst te goeder trouw uit te voeren, *a fortiori* ook een handelshuurovereenkomst, in tegenstelling tot wat verweerders beweren.

In casu staat vast dat eiseres, door zelf een eigen goed te verwerven, een belangrijke financiële investering heeft gedaan en dat zij wel eens in zware moeilijkheden zou kunnen geraken mocht zij, na de verwerving van een onroerend goed, huidige handelshuurovereenkomst tot het einde moeten blijven uitvoeren;

In deze context hebben verweerders op hoofdeis, door de zuivere en eenvoudige toepassing van een fictief geworden huurovereenkomst te blijven vorderen, tussen twee mogelijke wijzen van rechtsuitoefening die gekozen welke het nadeligste is voor eiseres, die redelijke voorstellen heeft gedaan en nog doet voor een minnelijke beëindiging van de overeenkomst, terwijl het voordeel dat deze oplossing voor verweerders biedt, duidelijk onevenredig is met het nadeel dat de huurder erdoor lijdt (Rb. Verviers, 16 januari 1985, *Rev. Rég. Dr.*, 1985, 51, *Jur. Liège*, 1985, 349).

Of: de contractuele wanprestatie van de ene partij stelt de andere nog niet vrij van de verplichting om bij het toepassen van de wettelijk of contractueel bepaalde sancties de in het maatschappelijk verkeer passende zorgvuldigheid in acht te nemen, m.a.w. beide partijen dienen zich bij de uitvoering van de overeenkomst te gedragen naar de eisen van redelijkheid en billijkheid (Fagnart, J.L. «L'exécution de bonne foi des conventions; un principe en expansion» (noot onder Cass., 19 september 1983), *R.C.J.B.*, 1986, nrs. 18-20; Van Ommeslaghe P., «L'exécution de bonne foi, principe général du droit?», *T.B.B.R.*, 1987, 104, nr. 7).

In dat geval, wanneer het voordeel voor de verhuurder niet in verhouding zou zijn met het nadeel door de huurder geleden, kan de rechtbank eigenmachtig de ontbinding van de overeenkomst bevelen, aldus Pauwels en Raes, *Bestendig handboek*, p. 197, nr. 284ter; (zie ook Vred. Neerpelt, 27 juni 1991, *R.W.*, 1993-94, 756).

In casu komt het de rechtbank voor dat, gelet op de herhaalde voorstellen die eiseres aan verweerders heeft gedaan teneinde tot een minnelijke ontbinding te komen, de verdere uitvoering van de overeenkomst dermate een nadeel vormt voor de huurder dat dit nadeel totaal onevenredig is met het voordeel dat deze oplossing voor verweerders biedt.

De rechtbank heeft er akte van genomen dat de huurprijs voor de maand mei 1995 werd betaald. Derhalve komt het haar redelijk en billijk voor de huurovereenkomst tussen partijen te ontbinden met ingang van 1 juni 1995, met veroordeling van eiseres tot een wederverhursvergoeding en een schadevergoeding van zes maanden huurprijs.

...

NOOT – Bovenstaand vonnis is in kracht van gewijsde gegaan.

POLITIËRECHTBANK TE ANTWERPEN

9e KAMER – 18 NOVEMBER 1998

Rechter: de h. Peeraer

Advocaten: mrs. De Varez en Van Eyck

Verzekering – Motorijtuigen – Groene kaart – Geldigheidsduur – Overeenstemming met de verzekerde periode – Niet-betaling van bijpremie – Gevolg – Afstand van recht de waarborg te schorsen en de overeenkomst te doen ontbinden

De geldigheidsduur van de groene kaart moet overeenkomen met de verzekerde periode.

De verzekeraar die een groene kaart afgeeft zonder de betaling van de premie af te wachten die overeenkomt met de verzekeringsperiode bedoeld in de overeenkomst moet beschouwd worden als een verzekeraar die ervan afziet de waarborg te schorsen en de overeenkomst te doen ontbinden wegens niet-betaling van de premie gedurende de geldigheidsduur van de daadwerkelijk afgeleverde groene kaart waarvan de geldigheidsduur moest overeenkomen met de verzekerde periode.

N.V. N. t/ B.V.B.A. G.

...

Dat uit de thans door eiseres voorgebrachte stukken blijkt dat de door verweerster onderschreven polis burgerlijke aansprakelijkheid werd aangegaan op 24 februari 1994, dat de bij-akte een aanvang nam op 10 oktober 1995 en dat de polis in principe een einde nam op 4 juli 1996, jaarlijks hernieuwbaar met jaarlijkse premievervaldag op 4 juli van ieder jaar; ingevolge de opgestelde bijakte 04 voor het nieuwe verzekerde voertuig VW transporter diende een bijpremie te worden betaald van 6.961 frank voor de nog lopende periode van 10 oktober 1995 tot 4 juli 1996.

Uit de ter zitting neergelegde stukken blijkt dat verweerster in het bezit was gesteld geworden van een «groene kaart» voor de periode van 10 oktober 1995 tot 10 december 1995, hoewel de verzekeringsperiode liep tot 4 juli 1996.

Dat de afgifte van dit certificaat (groene kaart) in principe gebeurt na voorafgaande betaling van de premie die overeenkomt met de verzekeringsperiode bedoeld in de overeenkomst (art. 5, tweede lid, K.B. van 13 februari 1991 houdende inwerkingtreding en uitvoering van de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorvoertuigen).

Dat echter de verzekeraar die het certificaat afgeeft zonder de betaling van deze premie af te wachten, ervan afziet de waarborg te schorsen en de overeenkomst te ontbinden wegens niet-betaling van de premie gedurende de hele geldigheidsduur van het certificaat (art. 5, derde lid, K.B. van 13 februari 1991 houdende inwerkingtreding en uitvoering van de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorvoertuigen).

Dat deze geldigheidsduur moet overeenkomen met de verzekeringsperiode (zie art. 5, vierde lid, K.B. van 13 februari 1991 houdende inwerkingtreding en uitvoering van de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorvoertuigen), die *in casu* liep tot 4 juli 1996 in plaats van tot 10 december 1995, zoals op de door eiseres aan verweerster afgeleverde groe-

ne kaart; dat trouwens ook de gevorderde aanpassende bijpremie betrekking had op de verzekeringsperiode tot 4 juli 1996, als bedoeld in de overeenkomst.

Dat de gedinghervattende partij N.V. M. als de verzekeraar die het certificaat afgeeft zonder de betaling af te wachten van de premie die overeenkomt met de verzekeringsperiode bedoeld in de overeenkomst in de gegeven omstandigheden moet beschouwd worden als een verzekeraar die ervan afziet de waarborg te schorsen en de overeenkomst te ontbinden wegens niet-betaling van de premie gedurende de hele geldigheidsduur van het *in casu* daadwerkelijk afgeleverde certificaat (groene kaart), waarvan de geldigheidsduur moet overeenkomen met de verzekerde periode waarop *in casu* trouwens ook de aanpassende bijpremie in kwestie betrekking had.

Dat de WAM-verzekeringsovereenkomst in de gegeven omstandigheden dan ook niet geschorst was en de vordering van de gedinghervattende partij N.V. M. dan ook ongegrond is.

...

NOOT – De politierechtbank veroordeelt in dit vonnis, dat in kracht van gewijsde is gegaan, de praktijk inzake burgerrechtelijke aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen waarbij een voorlopige groene kaart wordt afgeleverd met een beperkte geldigheidsduur van één of twee maanden, niettegenstaande de duur van de overeenkomst één jaar is.

WETGEVING IN KORT BESTEK

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

Dit overzicht betreft de wetgeving bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van januari 1999 en kwam tot stand met medewerking van K. Bodard, G. Debersaques, M. Maus en R. Pascariello.

Huur van goederen en uithuiszetting

In het *Belgisch Staatsblad* van 1 januari 1999 werd de wet van 30 november 1998 bekendgemaakt, welke wet allereerst strekt tot wijziging van sommige bepalingen van het Ger.W. betreffende de rechtspleging inzake huur van goederen.

Deze wet zorgt voor de invoering van de art. 1344^{ter} tot en met 1344^{sexies} in het Ger.W., waardoor onder meer de O.C.M.W.'s een nieuwe taak krijgen toebedeeld bij uithuiszettingen. Wanneer een vordering tot uithuiszetting aanhangig wordt gemaakt, is de griffier, behoudens verzet van de huurder, immers verplicht een afschrift van de inleidende akte te zenden naar het O.C.M.W. van de woonplaats van de huurder. Bij gebreke van een woonplaats dient het O.C.M.W. van de verblijfplaats van de huurder op de hoogte te worden gebracht. Het O.C.M.W. biedt, op de meest aangepaste wijze, aan om, binnen de grenzen van zijn wettelijke opdracht, hulp te bieden.

De uithuiszetting kan in ieder geval niet worden uitgevoerd dan na verloop van één maand na de betekening van

het vonnis, tenzij de verhuurder het bewijs levert dat het goed is verlaten of de partijen een andere termijn overeenkwamen. Bovendien kan de rechter deze termijn van één maand inkorten of verlengen op verzoek van de huurder of de verhuurder die het bewijs leveren van uitzonderlijk ernstige omstandigheden, onder meer op het stuk van de mogelijkheden van de huurder om opnieuw te worden gehuisvest.

Bij de betekening van een vonnis tot uithuiszetting dient de gerechtsdeurwaarder aan de huurder mee te delen dat de goederen die zich na verloop van de wettelijke of van de door de rechter bepaalde termijn nog in de woning zouden bevinden, op zijn kosten op de openbare weg zullen worden gezet. Indien deze goederen de openbare weg belemmeren en de eigenaar de goederen daar achterlaat, zullen die goederen op kosten van de eigenaar worden weggehaald door het gemeentebestuur, dat de goederen gedurende een termijn van zes maanden zal bewaren.

De wet van 30 november 1998 wijzigt eveneens de wet van 30 december 1975 betreffende de goederen, buiten particuliere eigendommen gevonden of op de openbare weg geplaatst ter uitvoering van vonnissen van uitzetting. Het gemeentebestuur legt een register aan van de weggenomen goederen, en de eigenaar van deze goederen kan op zijn verzoek kosteloos een uittreksel uit dat register verkrijgen met vermelding van zijn weggenomen goederen.

De gemeentebesturen mogen de kosten die zij hebben gemaakt voor het weghalen en het bewaren van de goederen verhalen op de eigenaar of zijn rechtverkrijgenden. Zij kunnen de teruggave van de goederen of de teruggave van de opbrengst van de verkoop afhankelijk stellen van de voorafgaande betaling van die kosten, behalve wanneer het gaat om goederen waarvan sprake is in art. 1408, § 1, Ger.W.

De wet van 30 november 1998 vermeldt geen specifieke datum van inwerkingtreding.

R.P.

Geïntegreerde politiedienst

I. Situering

De behoefte aan een hervorming van de politiediensten resulteerde in het *Octopus*akkoord dat op 24 mei 1998 in de Senaat werd ondertekend door de meerderheidspartijen en vier democratische oppositiepartijen. In dit akkoord, dat op zijn beurt leidde tot de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus (*B.S.*, 5 januari 1999, hierna geciteerd als WGP), werd resoluut gekozen voor een geïntegreerde politiezorg, omdat dit integratiemodel een coherente en evenwaardige werking van de politiediensten zal garanderen (*Parl. St., Kamer*, 1997-98, nr. 1676/1, 1-2).

De hervorming van de politiediensten impliceert dat een volledig nieuw wettelijk kader wordt geschapen, waarvan tot op heden de voornoemde wet van 7 december 1998 de eerste stap is. De eerste uitvoeringsbesluiten van deze wet zijn het K.B. van 23 december 1998 tot uitvoering van art. 125 van de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus, op de leden van het operationeel kader, en de categorie bijzonder politiepersoneel van de rijkswacht, alsmede de officieren en agenten van de gerechtelijke politie bij de parketten

(B.S., 5 januari 1999, inwerkingtreding op 5 januari 1999), K.B. van 23 december 1998 tot uitvoering van art. 126 van de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus (B.S., 5 januari 1999, inwerkingtreding op 5 januari 1999) en het M.B. van 5 januari 1999 tot bepaling van de opdrachten door de rijkswacht uit te voeren met toepassing van art. 126, § 2, van de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus (B.S., 8 januari 1999, inwerkingtreding op 8 januari 1999). Daarnaast moet worden toegevoegd de rondzendbrief POL 1999/1 van 12 januari 1999 inzake het stakingsrecht en de minimum uit te voeren opdrachten (B.S., 20 januari 1999) die ten aanzien van de burgemeester terzake nadere toelichting geeft.

De WGP bevat negen titels. Binnen het bestek van deze bijdrage kan enkel worden ingegaan op de navolgende hoofdlijnen.

II. Het concept

Art. 3 WGP omschrijft het concept van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus (*Parl. St., Kamer*, 1997-98, nr. 1676/1, 3). De politiediensten worden georganiseerd en gestructureerd op twee niveaus: het federale en het lokale niveau, die samen de geïntegreerde politiezorg verzekeren. Deze niveaus zijn autonoom en hangen van verschillende overheden af. Tussen beide niveaus wordt evenwel een performante functionele band ingesteld (art. 3, eerste lid, WGP).

De lokale politie verzekert op het lokale niveau de basispolitiezorg in de politiezone, alsmede het vervullen van sommige politieopdrachten van federale aard (zie voor deze laatste opdrachten: art. 61-64 WGP). De federale politie verzekert over het gehele grondgebied, met inachtneming van de principes van specialiteit en subsidiariteit, de gespecialiseerde en de supralokale opdrachten van bestuurlijke en gerechtelijke politie, alsmede ondersteunende opdrachten voor de lokale politiediensten en voor de politieoverheden (art. 2, tweede en derde lid, WGP).

De geïntegreerde politiedienst waarborgt de overheden en de burgers een minimale gelijkwaardige dienstverlening over het gehele grondgebied van het Rijk.

De ministers van Binnenlandse Zaken en Justitie worden, met inachtneming van de prerogatieven van de bevoegde overheden, belast met het coördineren van het algemeen politiebeleid, alsook met de coördinatie van het beheer van de federale politie en van de lokale politie. Ze stellen te dien einde jaarlijks een nationaal veiligheidsplan op, waarvan de krachtlijnen aan het Parlement worden meegedeeld. Dit nationaal veiligheidsplan waarborgt een totale en geïntegreerde aanpak van de veiligheid en verzekert de samenhang van het optreden van de politiediensten. Bovendien waken de beide Ministers erover de politiediensten op zodanige wijze te organiseren dat een doeltreffende operationele samenwerking en een geïntegreerde politiezorg worden gewaarborgd (art. 4 WGP).

III. De lokale politie

A. De politiezones en de organen ervan

Eén van de basisprincipes van de WGP is dat er slechts één politiedienst in elke politiezone is (*Parl. St., Kamer*, 1997-98, nr. 1676/1, 4) (art. 10 WGP). Een politiezone bestaat uit één of meer gemeenten en de meergemeentezone beschikt over rechtspersoonlijkheid (art. 9).

In de eengemeentezones zijn er inzake de bevoegde organen, wat de organisatie en het beheer van het lokaal politiekorps betreft, geen wijzigingen: de gemeenteraad, het college van burgemeester en schepenen en de burgemeester blijven hun bevoegdheden uitoefenen. In de meergemeentezones worden de bevoegdheden van de gemeenteraad inzake de organisatie en het beheer van het lokaal politiekorps uitgeoefend door de politieraad, bedoeld in art. 12 WGP. In dezelfde zones worden de respectieve bevoegdheden van het college van burgemeester en schepenen en van de burgemeester inzake de organisatie en het beheer van het lokaal politiekorps uitgeoefend door het politiecollege, bedoeld in art. 23 WGP (art. 11 WGP).

De *politieraad* bestaat uit een in art. 12 WGP bepaald aantal leden en wordt evenredig samengesteld uit leden van de gemeenteraden van de verschillende gemeenten die samen de meergemeentezone vormen. De burgemeesters van de gemeenten die deel uitmaken van de meergemeentezone zijn van rechtswege lid van de politieraad (art. 12 WGP).

Het *politiecollege* wordt gevormd door de burgemeesters van de verschillende gemeenten die de meergemeentezone vormen. Het politiecollege stelt één van zijn leden aan als voorzitter (art. 23 WGP). In het politiecollege beschikt elke burgemeester over een aantal stemmen naar evenredigheid van de minimumdotatie die zijn gemeente in de meergemeentezone inbrengt (art. 24 WGP).

B. Het gezag over de leiding van de politiedienst

Voor het uitvoeren van haar opdrachten van bestuurlijke politie staat de lokale politie onder het gezag van de burgemeester voor de uitvoering van deze opdrachten op het grondgebied van zijn gemeente (art. 42, eerste lid, WGP). Elk lokaal politiekorps staat onder de leiding van de korpschef, die verantwoordelijk is voor de uitvoering van het lokaal politiebeleid en instaat voor de leiding, de organisatie en de verdeling van de taken binnen het lokaal politiekorps en de uitvoering van het beheer van dit korps (art. 44 WGP). De korpschef oefent de in art. 44 WGP bedoelde bevoegdheden uit onder het gezag van de burgemeester of van het politiecollege (art. 45, eerste lid, WGP).

C. Het specifiek toezicht

Overeenkomstig een vaststaande rechtspraak en rechtsleer werd unaniem aangenomen dat de gemeentepolitie deel uitmaakt van de aangelegenheden die tot het gemeentelijk belang behoren (zie inz. Arbitragehof, 22 december 1988, nr. 73; Arbitragehof, nr. 18/94, 3 maart 1994; Batsel , D., «*La loi du 11 février 1986 sur la police communale*», Brussel, Bruylant, 1989, 71 en de uiteenzetting in de toelichting bij het wetsvoorstel dat leidde tot de WGP, *Parl. St., Kamer*, 1997-98, nr. 1676/1, 41-42). Het Octopusakkoord en de in

de besproken wet van 7 december 1998 ontworpen regeling breken evenwel met deze historische interpretatie, in die zin dat de lokale politie niet langer een aangelegenheid van louter gemeentelijk belang is. Eén en ander houdt derhalve in dat de federale wetgever bevoegd is om, zoals het Octopus-akkoord het ook heeft gewild, met toepassing van art. 7, eerste lid, b), van de bijzondere wet op de hervorming der instellingen, een specifiek toezicht te organiseren op de door de wetgever bepaalde handelingen die in het raam van het medebewind zijn toevertrouwd aan de lokale politie.

De WGP organiseert met toepassing van het voorgaande een specifiek toezicht op bepaalde instellingen m.b.t. lokale politie, dat de vorm aanneemt van hetzij een algemeen toezicht (art. 85-88), hetzij een bijzonder toezicht (art. 66-84), dan wel een dwangtoezicht (art. 89).

IV. De federale politie

De federale politie bestaat uit (art. 92 WGP): 1° de commissaris-generaal, onder wie alle algemene directies en diensten van de federale politie ressorteren; 2° de algemene directies, waaronder minstens een algemene directie gerechtelijke politie, een algemene directie gerechtelijke politie, een algemene directie bestuurlijke politie en algemene directies belast met de ondersteuning en het beheer; 3° gedeconcentreerde coördinatie- en steundiensten; 4° gedeconcentreerde gerechtelijke diensten.

Voor het vervullen van haar opdrachten van bestuurlijke politie staat de federale politie onder het gezag van de minister van Binnenlandse zaken (art. 97, eerste lid, WGP) en wat de opdrachten van gerechtelijke politie betreft, onder dat van de minister van Justitie (art. 97, tweede lid, WGP). Beide Ministers leggen gezamenlijk de algemene principes vast inzake de organisatie, de werking en het algemeen beheer van de federale politie die onder hun gezag staat, om inzonderheid een gelijkwaardige minimale dienstverlening aan de bevolking te verzekeren (art. 98, eerste lid, WGP).

De federale politie staat onder leiding van de commissaris-generaal (art. 99 WGP).

V. Het eenheidsstatuut

A. De kaders

De politiediensten bestaan uit twee kaders: een operationeel en een administratief en logistiek kader (art. 116 WGP). Het operationeel kader bestaat uit politieambtenaren die in drie kaders zijn verdeeld: het basiskader, het middenkader en het officierskader. Het operationeel kader kan bovendien een kader van hulpagenten omvatten. De politieambtenaren zijn bevoegd voor de uitoefening van opdrachten van gerechtelijke en bestuurlijke politie. De hulpagenten van politie zijn geen politieambtenaren, maar hebben een beperkte politiebevoegdheid (art. 117 WGP).

Het administratief en logistiek kader bestaat uit personeelsleden zonder bevoegdheid inzake bestuurlijke of gerechtelijke politie (art. 118, eerste lid, WGP).

Essentieel is dat het statuut van alle politieambtenaren gelijk is, ongeacht of zij tot de federale, dan wel tot de lokale politie behoren. Hetzelfde geldt, per categorie, voor de hulpagenten van politie en het personeel van het administratief en logistiek kader (art. 119 WGP). Welke ook de overheid

is die de benoemingsbevoegdheid heeft, het statuut van de leden van de politiediensten waarborgt, de objectiviteit bij onder meer de aanwerving, de selectie, de aanwijzing in de betrekkingen, de ambtsontheffing, de benoeming, de bevorderingen, de schaalovergang, alsook bij de evaluatie (art. 122, eerste lid, WGP).

B. De algemene principes van het statuut van de politieambtenaren

De wet bevat eveneens de algemene principes van het statuut van de politieambtenaren. Het fundamentele uitgangspunt hierbij is dat, onverminderd de specifieke beperkingen op de uitoefening van de rechten en vrijheden, uitdrukkelijk bij wet bepaald wegens hun ambt, de politieambtenaren, de hulpagenten van politie en de personeelsleden van het administratief en logistiek kader dezelfde rechten en vrijheden genieten als de andere burgers (art. 122, tweede lid, WGP).

Onder de algemene principes moet in ieder geval het stakingsrecht van de leden van de politiedienst worden vermeld dat, zeker wat betreft de leden van het operationeel korps van de rijkswacht – i.e. de rijkswachters – nieuw is. De vereiste grote beschikbaarheid van de politieambtenaren verzet zich ertegen dat hen een onbeperkt stakingsrecht wordt toegekend. Daartoe omschrijft art. 126 WGP een procedure, waarvan de Koning de nadere regelen moet bepalen, die de uitoefening van het stakingsrecht door de politieambtenaren van de op te richten geïntegreerde politie, gestructureerd op twee niveaus, afhankelijk stelt van de in art. 126 opgesomde voorwaarden. Tot de oprichting van de federale politie en van de lokale politie, is het voornoemde art. 126 van toepassing op de leden van de gemeentepolitie, de leden van het operationeel korps en van de personeelscategorie bijzondere politie van de rijkswacht, op de officieren en agenten van de gerechtelijke politie bij de parketten, alsook, volgens het onderscheid gemaakt in art. 133 WGP, de hulpagenten van politie van de gemeentepolitie, de militairen, de overgedragen militairen en de burgerlijke personeelsleden die deel uitmaken van het administratief en logistiek korps van de rijkswacht, het burgerlijk hulppersoneel van de rijkswacht, het hulppersoneel van de gerechtelijke politie bij de parketten, het statutair en contractueel personeel van de parketten, dat is aangesteld bij de gerechtelijke politie en het contractueel personeel van de algemene politiesteundienst (art. 260, tweede lid, WGP). Concreet houdt dit in dat, binnen de perken van het genoemde art. 126, vanaf 5 januari 1999 de rijkswachters – in tegenstelling tot voorheen – mogen staken en dat het voorheen onbeperkt bestaand stakingsrecht van de leden van de overige politiediensten (inzonderheid de gemeentepolitie en de gerechtelijke politie bij de parketten) is vervangen door het in art. 126 gemoduleerde stakingsrecht.

Het genoemde art. 126 vereist een aantal uitvoeringsbesluiten, inzonderheid wat de nadere regels betreft inzake de stakingsaanzegging, de bespreking en de termijn waarbinnen zij moeten plaatshebben en inzake het aanwijzen van de opdrachten waarvoor de inzet van de politieambtenaren noodzakelijk is. Dit is gebeurd door middel van het K.B. van 23 december 1998 tot uitvoering van art. 126 van de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus (B.S., 5 januari

1999) en het M.B. van 5 januari 1999 tot bepaling van de opdrachten door de rijkswacht uit te voeren met toepassing van art. 126, § 2, van de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus (*B.S.*, 8 januari 1999). Aangezien tijdens de overgangperiode de bij art. 126, § 2, toegekende bevoegdheid, wat de leden van de gemeentepolitie, alsook de hulpagenten bij de gemeentepolitie betreft, wordt uitgeoefend door de burgemeester (art. 260, derde lid, 4° WGP), komt het derhalve aan elke burgemeester toe de opdrachten waarvoor hij het bevel op het werk voort te zetten of te hervatten noodzakelijk acht, vooraf mee te delen aan de representatieve syndicale organisatie van het personeel voor de politiediensten alsook, in voorkomend geval, aan de erkende syndicale organisatie die de stakingsaanzegging heeft ingediend (art. 260, § 2, derde lid, WGP). De rondzendbrief POL 1999/1 van 12 januari 1999 inzake het stakingsrecht en de minimum uit te voeren opdrachten (*B.S.*, 20 januari 1999) geeft terzake nadere toelichting.

VI. De algemene inspectie

Er wordt een algemene inspectie van de federale politie en van de lokale politie opgericht, die onder het gezag staat van de minister van Binnenlandse Zaken en de minister van Justitie (art. 143 WGP). Zij staat onder leiding van de inspecteur-generaal en is samengesteld uit politieambtenaren van de federatie en van de lokale politie (art. 149, eerste lid, WGP).

De algemene inspectie heeft betrekking op de werking van de federale politie en van de lokale politie (art. 144, eerste lid, WGP). Ze handelt hetzij ambtshalve, hetzij op bevel van de minister van Justitie of van de minister van Binnenlandse Zaken, hetzij op verzoek van de gerechtelijke en bestuurlijke overheden (art. 145, eerste lid, WGP).

VII. Wijzigings- en overgangsbepalingen

De WGP wijzigt talrijke andere wetteksten, zoals de Nieuwe Gemeentewet, de Provinciewet, het Veldwetboek,... Onder de te wijzigen wetteksten moet zeker de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt worden vermeld (artt. 150-201 WGP). Het is immers, stelt de toelichting (*Parl. St., Kamer*, 1997-98, nr. 1676/1, 10), in deze wet dat sommige van de meest essentiële bepalingen van de reorganisatie zijn ingevoegd: de betrekkingen van de politiediensten met de overheden, het functioneel verband tussen het lokale niveau en het federale niveau, de principes die de opvoedingen regelen, de verdeling van de gerechtelijke opdrachten tussen de lokale politie en de federale politie, de overleg- en coördinatiemaatregelen en het beheer van de informatie. De overige wijzigingen zijn eerder van wetgevingstechnische aard en strekken ertoe de wet op het politieambt aan te passen aan de nieuwe terminologie.

Aangezien de implementatie van de nieuwe politiestructuur zo vlot mogelijk dient te gebeuren, is voorzien in een omvangrijk overgangsrecht dat het mogelijk maakt, vertrekkend vanuit de huidige organisatie van de politiediensten, het nieuwe politielandschap in te richten (*Parl. St., Kamer*, 1997-98, nr. 1676/1, 10). De betrokken bepalingen hebben niet alleen betrekking op het personeel van de huidige politiediensten (art. 235-24, 258 en 260, tweede en derde lid),

maar ook op de overgang van de organisatiestructuur (art. 248-251 en 256-257) en de opdrachten (art. 252-255).

VIII. De inwerkingtreding

Het geheel van het nieuwe politielandschap moet ten laatste op 1 januari 2001 bestaan. Voor deze datum moeten evenwel de voorbereidende maatregelen, die onontbeerlijk zijn, worden genomen en moet een aantal organen worden opgericht (*Parl. St., Kamer*, 1997-98, nr. 1676/1, 121). Om die reden voorziet art. 260 WGP in een gefaseerde inwerkingtreding van de nieuwe politiestructuur. Het gros van de bepalingen treedt in werking ten laatste op 1 januari 2001 (art. 260, vijfde lid, WGP). Een aantal bepalingen (b.v. de oprichting van de federale politieraad en de adviesraad van burgemeesters (art. 6-8 WGP)) treedt in werking ten laatste op 1 januari 2000 (art. 260, zesde lid, WGP). Sommige andere bepalingen (b.v. het hiervoren vermelde stakingsrecht, als ook het voorlopig syndicaal onderhandelingsplatform bedoeld in art. 258 WGP) treden in werking op 5 januari 1999 (art. 260, eerste lid, WGP).

G.D.

Wettelijke samenwoning

In het *Belgisch Staatsblad* van 12 januari 1999 werd de wet van 23 november 1998 tot invoering van de wettelijke samenwoning bekendgemaakt.

Met het oog op het invoeren van de «wettelijke samenwoning» werden in het Burgerlijk Wetboek, onder een titel *Vbis*, de art. 1475 tot 1479 ingevoegd.

Onder «wettelijke samenwoning» wordt verstaan de toestand van samenleven van twee personen die hiervoor een verklaring hebben afgelegd. Deze verklaring wordt afgelegd door middel van een geschrift dat tegen ontvangstbewijs wordt overhandigd aan de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeenschappelijke woonplaats. Om deze verklaring te kunnen afleggen, mogen beide partijen niet verbonden zijn door een huwelijk of door een andere wettelijke samenwoning. Bovendien moeten ze bekwaam zijn om contracten aan te gaan conform art. 1123 en 1124 B.W. De ambtenaar van de burgerlijke stand gaat na of beide partijen voldoen aan de voorwaarden inzake de wettelijke samenwoning en maakt in voorkomend geval melding van de verklaring in het bevolkingsregister.

De wettelijke samenwoning houdt van rechtswege op te bestaan wanneer een van de partijen in het huwelijk treedt of overlijdt. Tevens kan de wettelijke samenwoning worden beëindigd, hetzij in onderlinge overeenstemming door de samenwonenden, hetzij eenzijdig door één van de samenwonenden door middel van een schriftelijke verklaring die tegen ontvangstbewijs wordt overhandigd aan de ambtenaar van de burgerlijke stand, die dan op zijn beurt melding maakt van de beëindiging van de wettelijke samenwoning in het bevolkingsregister.

Een belangrijk gevolg van de wettelijke samenwoning is dat de gezinswoning van de wettelijk samenwonenden valt onder de beschermingsregeling van art. 215 B.W. (art. 1477, § 2 B.W.). De wettelijke samenwonenden dienen bovendien bij te dragen in de lasten van het samenleven naar evenredigheid van hun mogelijkheden. Iedere schuld die door één

der wettelijk samenwonenden wordt aangegaan ten behoeve van het samenleven en van de kinderen die door hen worden opgevoed, verbindt de andere samenwonende hoofdelijk. Deze laatste is echter niet aansprakelijk voor buitensporige schulden.

Elk van de wettelijk samenwonenden behoudt de goederen waarvan hij de eigendom kan bewijzen, de inkomsten uit deze goederen en de opbrengsten uit zijn beroep. Goederen waarvan geen van beide wettelijk samenwonenden de eigendom kan bewijzen, worden geacht in onverdeeldheid te zijn. Indien de overlevende wettelijk samenwonende een erfgenaam is van de vooroverledene, wordt de onverdeeldheid ten aanzien van de reservataire erfgenamen als een schenking beschouwd, behoudens tegenbewijs.

Voor het overige mogen de samenwonenden hun wettelijke samenwoning regelen naar eigen goeddunken door middel van een overeenkomst, voor zover ze niets bedingen dat strijdig is met de bepalingen van deze wet, de openbare orde of de goede zeden, noch met de regelen betreffende het ouderlijk gezag en de voogdij, noch met de regelen die de wettelijke orde van de erfopvolging bepalen. Deze overeenkomst moet in een authentieke vorm voor de notaris worden verleden en wordt vermeld in het bevolkingsregister.

Indien de verstandhouding tussen de wettelijk samenwonenden ernstig is verstoord, beveelt de vrederechter op verzoek van één van de partijen, dringende en voorlopige maatregelen betreffende het betrekken van de gemeenschappelijke verblijfplaats, betreffende de persoon en de goederen van de samenwonenden en van de kinderen, alsmede betreffende de wettelijke en contractuele verplichtingen van beide samenwonenden (art. 1479 B.W.).

De Koning dient, bij een in de Ministerraad overlegd besluit, de datum te bepalen waarop de wet van 23 december 1998 in werking treedt.

R.P.

Wijziging B.W. – Schadebeding en moratoire interest

De wet van 23 november 1998 (*Belgisch Staatsblad*, 13 januari 1998; geen specifieke datum van inwerkingtreding) wijzigd de bepalingen in het B.W. betreffende het schadebeding en de moratoire interest.

Art. 1153 B.W. wordt aangevuld met een bepaling waardoor de rechter de mogelijkheid krijgt om, ambtshalve of op verzoek van de schuldenaar, de interest die werd bedongen als schadevergoeding wegens vertraging in de uitvoering, te verminderen indien de bedongen interest kennelijk de ten gevolge van de vertraging geleden schade te boven gaat. In geval van herziening kan de rechter de schuldenaar niet veroordelen tot een interest die lager is dan de wettelijke interest.

De definitie van het schadebeding in art. 1226 B.W. wordt eveneens herschreven. Voortaan is een schadebeding een beding waarbij een persoon zich, voor het geval van niet-uitvoering van de overeenkomst, verbindt tot het betalen van een forfaitaire vergoeding van de schade die kan worden geleden ten gevolge van de niet-uitvoering van de overeenkomst.

Op grond van het gewijzigde art. 1231 B.W. kan de rechter ambtshalve, of op verzoek van de schuldenaar, de sanctie die bestaat in het betalen van een bepaalde geldsom ver-

minderen, wanneer die som kennelijk het bedrag te boven gaat dat de partijen konden vaststellen om de schade wegens de niet-uitvoering van de overeenkomst te vergoeden. In geval van herziening kan de rechter de schuldenaar niet veroordelen tot een kleinere geldsom dan bij gebrek aan schadebeding verschuldigd zou zijn geweest. Wanneer de verbintenis gedeeltelijk is uitgevoerd, kan de bedongen vergoeding door de rechter worden verminderd.

R.P.

Fiscale en andere bepalingen

Op 15 januari 1999 werd de reeds lang verwachte fiscale reparatiewet in het *Belgisch Staatsblad* bekendgemaakt. De omvangrijke wet van 22 december 1998 bevat een aantal zeer uiteenlopende maatregelen uit de diverse sectoren van het fiscaal recht.

Uit de memorie van toelichting valt af te leiden dat de wet in essentie tot doel heeft de samenhang tussen de bepalingen van het W.I.B. '92 te versterken en een aantal onnauwkeurigheden weg te werken. De wet bevat dan ook in hoofdzaak interpretatie- en reparatiebepalingen, benevens andere, meer fundamentele wijzigingen.

De meest markante bepalingen van de wet komen neer op wat volgt:

- de definitie van roerende inkomsten en dividenden wordt herschreven;
- de vereniging van mede-eigenaars wordt vermeld op de lijst van art. 29 W.I.B. '92 en wordt daarmee beschouwd als een fiscaal transparante entiteit;
- de giften gedaan aan instellingen die het behoud of de zorg voor monumenten en landschappen tot doel hebben, worden ondergebracht bij de categorie van de aftrekbare giften, bedoeld in art. 104 W.I.B. '92;
- de moratoriuminteressen, die zijn verschuldigd bij niet-betaling van de belasting of bij terugbetaling van belasting, zijn voortaan gelijk aan de wettelijke rentevoet in plaats van aan het geldende tarief van 0,8% per maand;
- de verplichting die de belastingplichtige worden opgelegd bij de overdracht van een handelsfonds, worden verduidelijkt en vereenvoudigd;
- er wordt een regeling uitgewerkt voor de fusies «à l'anglaise»;
- het schenkingsrecht bij schenking van ondernemingen wordt verlaagd.

M.M.

Hypothecaire leningen bij een buitenlandse bank – Belastingvermindering

Art. 145 W.I.B. '92 voorziet in een belastingvermindering voor afbetalingen van hypothecaire leningen. Opdat de kapitaalaflossingen recht geven op belastingvermindering, moeten zowel het leningscontract, als het erop betrekking hebbende verzekeringscontract bij een Belgische bank of bij een Belgische inrichting van een buitenlandse kredietinstelling zijn gesloten. Deze voorwaarde staat weliswaar niet in de wet maar blijkt duidelijk uit art. 632 KB/WIB 92 en uit de administratieve commentaren (*Com.IB* 145/30).

Het feit dat de belastingvermindering werd beperkt tot de in België gesloten overeenkomsten bleek een doorn in het

oog van de Europese Commissie, aangezien het buitenlandse kredietinstellingen onder de voorwaarden van art. 43bis van de wet op het hypothecair krediet van 4 augustus 1992 is toegestaan om hypothecair krediet te verstrekken in België. De Belgische fiscale wet bleek dan ook strijdig te zijn met het Europese principe van het vrij verkeer van diensten en kapitaal.

Het was dientengevolge niet meer dan logisch dat de fiscale wetgeving met het Europese recht in overeenstemming zou worden gebracht. Dit is gebeurd bij de wet van 17 november 1998 tot wijziging van art. 145 W.I.B. '92, betreffende de belastingvermindering voor afbetalingen van hypotheekleningen. (B.S., 16 januari 1999; *erratum* B.S., 10 februari 1999). Thans wordt uitdrukkelijk bepaald dat, met ingang van het aanslagjaar 1999, de belastingvermindering ook wordt toegestaan indien de lening wordt gesloten bij een in de Europese Unie gevestigde instelling. Wel is het nog steeds zo dat de schuldalldoverzekering, die als waarborg dient voor de lening, in België moet worden gesloten.

Volgens het *erratum*, dat in het *Belgisch Staatsblad* van 10 februari 1999 werd bekendgemaakt, moet de oorspronkelijke datum van de wet, als bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 16 januari 1999, namelijk die van «21 oktober 1998», worden gelezen als «17 november 1998».

M.M.

Auteursrecht – Beheersvennootschappen

Bij de wet van 20 mei 1997 (B.S., 23 januari 1999) op de financiering van het toezicht op de vennootschappen voor het beheer van auteursrechten en van naburige rechten, wordt de grondslag gelegd voor de controle op de beheersvennootschappen. In de wet wordt meer bepaald de berekeningswijze van de bijdrage geregeld. Op te merken valt dat in de verwijzing naar de parlementaire voorbereiding van de wet verkeerdelijk wordt gerefereerd aan «nr. 408» van de stukken van de Kamer, aangezien dit «nr. 804» diende te zijn.

Nog in het *Belgisch Staatsblad* van 23 januari 1999 werd het K.B. van 8 juli 1998 bekendgemaakt betreffende de in-ning en de verdeling van bepaalde volgrechten op het stuk van het auteursrecht en van de naburige rechten en tot aanwijzing van de beheersvennootschappen, belast met de in-ning en de verdeling van de volgrechten die niet konden worden uitgekeerd. De drie in het besluit aangeduide beheersvennootschappen zijn de «beheersvennootschap ARAPB», de «Belgische vereniging van auteurs, componisten en uitgever» en de «Multimediamaatshappij van de auteurs van de visuele kunsten».

Noch de wet van 20 mei 1997, noch het K.B. van 8 juli 1998, vermelden een specifieke datum van inwerkingtreding.

K.B.

BOEKEN

P. DE HERT, *Privacy en het gebruik van visuele technieken door burger en politie*, Brussel, Politeia, 1998, 197 p.

Het onderhavige boek is een verdere uitwerking van een onderzoeksrapport dat in de periode 1996 en 1997 werd geschreven in opdracht van het ministerie van Binnenlandse Zaken.

In een eerste deel worden de visuele technieken beschreven waarmee toezicht wordt uitgeoefend op de gedragingen van de medemens. Het gaat zowel om het bespieden door de overheid in de strijd tegen de misdadigheid als om het surveilleren van het personeel of het beveiligen van bedrijven door particulieren.

In een tweede deel wordt nagegaan hoe het observeren van menselijk gedrag te verenigen valt met de grondrechten van de burgers. De auteur verwijst daarbij naar recente Europese rechtspraak en trekt een reeks conclusies uit het onderzoek van het grondrechtensysteem.

In een derde deel wordt een inventaris opgesteld van alle wettelijke bepalingen in het Belgische recht die verband houden met het bespieden en heimelijk filmen van personen.

Ten slotte worden voorstellen geformuleerd om de bespiedings- en beeldopnametechnieken te sturen en te normeren.

De auteur legt meer de klemtoon op de opstelling en de aanwending van de visuele technieken dan op de beschrijving ervan. Vooral de aanvaardbaarheid en de geoorloofdheid van bespieding en observatie worden bestudeerd aan de hand van de recente Europese rechtspraak. Het valt op dat er geen Belgische rechtspraak bij te pas komt.

De aanwending van visuele technieken kadert zowel in de beveiliging van geldtransporten, de bescherming van gebouwen en de bewaking van goederen en personen als in de opsporing van misdrijven en de vaststelling van overtredingen. In het ene geval ressorteert deze problematiek onder de bevoegdheid van de minister van Binnenlandse Zaken, in het andere geval van de minister van Justitie. Men kan met de klompen aanvoelen dat de respectieve regelgevingen met elkaar in botsing zullen komen. De beleidsnota van het ministerie van Binnenlandse Zaken die in het boek staat afgedrukt, lijkt me moeilijk verenigbaar met de proactieve onderzoeksmethode die de minister van Justitie voorstaat en met het tweede tussentijds verslag uitgebracht door de parlementaire commissie van onderzoek naar de georganiseerde criminaliteit in België.

Het werk schetst een duidelijk beeld van de *status questionis* in België. In talloze commissies wordt er over de beveiligingstechnieken en de opsporingsmethoden geredetwist: nu eens wordt een beroep gedaan op de rechtspraak van het Hof van Straatsburg, dan weer op Nederlandse literatuur of de Commissie Van Traa. De auteur heeft ordening gebracht in deze problematiek en aarzelt ook niet een eigen standpunt in te nemen inzake bescherming van de privacy en de regeling van dwangbevoegdheden in de politiewet-ten.

Het boek is interessant, omdat het een totaalbeeld oproept van de problematiek, hetgeen tot nog toe in België ontbrak. Het is een criminologische benadering vanuit een bepaalde visie, die de jurist ongetwijfeld zal helpen bij de juridisering van de nieuwe technische apparatuur.

A. Vandeplas

Ch. GIELEN en D.W.F. VERKADE (red.), *Intellectuele eigendom*, in *Tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 1998, 712 p.

In Nederland is een heel nuttig wetboek op het gebied van het recht van de intellectuele eigendom (I.E.R.) op de markt gekomen. Het wetboek dat uitgegeven is in een zeer handig pocketformaat, is zonder enige twijfel ook een belangrijk werkinstrument voor de Belgische beoefenaren van het I.E.R.-recht.

In het wetboek zijn een aantal belangrijke Nederlandse en Beneluxregelingen inzake I.E.R. opgenomen. De samenstellers van het wetboek hebben zich evenwel niet beperkt tot het enkel opnemen van naakte wetteksten: het grote merendeel van de opgenomen teksten is becommentarieerd door vooraanstaande auteurs (o.a. E. Arkenbout, Ch. Gielen, P. Van Der Kooij, D. Verkade en D. Visser). De bespreking van de becommentarieerde teksten verloopt volgens een vast schema. De opgenomen tekst wordt voorafgegaan door inleidende opmerkingen. Hierin wordt de betreffende tekst enigszins gesitueerd en toegelicht en wordt tevens verwezen naar Europese en internationale regelingen betreffende de behandelde materie. Vervolgens wordt de betreffende wettekst afgedrukt, waarbij de tekst van ieder artikel op de voet wordt gevolgd door die commentaar die nodig is om de betekenis van het besproken artikel in al zijn onderdelen te doorgronden. De gegeven commentaar heeft een vaste opbouw. In deze commentaar zijn verwijzingen naar

rechtsleer, alsmede naar belangrijke rechtspraak, o.a. van het Hof van Justitie, het Benelux-Gerechtshof en de Hoge Raad, terug te vinden.

Volgende teksten werden van commentaar voorzien: de Auteurswet 1912, de Wet Naburige Rechten, het Benelux-Verdrag inzake Warenmerken, de Eenvormige Beneluxwet op de Merken (BMW), het Benelux-Verdrag inzake Tekeningen of Modellen, de Eenvormige Beneluxwet inzake Tekeningen of Modellen (BTMW), de Handelsnaamwet, de Rijksoctrooiwet (ROW) 1995, de Wet houdende regelen inzake Bescherming van Oorspronkelijke Topografieën van Halfgeleiderproducten, de Wet Bestrijding Namaakproducten en de Zaaizaad- en Plantgoedwet.

Zoals hierboven reeds werd aangestipt, bevat het wetboek ook een aantal teksten die niet werden becommentarieerd. Het betreft: het reprobescrit van 20 juni 1974, het uitvoeringsreglement en het toepassingsreglement bij de BMW, het protocol van 7 augustus 1996 houdende wijziging van de BMW, de tekst van de richtlijnen van het Benelux Merkenbureau inzake de criteria voor het weigeren van merken op absolute nietigheidsgronden, het uitvoeringsreglement en het toepassingsreglement bij de BTMW, het uitvoeringsbesluit ROW 1995, de ROW 1910, het besluit bescherming oorspronkelijke topografieën van halfgeleiderproducten, het kwekersbesluit 1990, het reglement van de Raad voor het Kwekersrecht en de uitvoeringswet UPOV 1991. Opgemerkt moet wel worden dat bepaalde artikelen van de opgenomen teksten die niet werden becommentarieerd, toch aan bod komen in het commentaar bij de besproken teksten.

De gebruiksvriendelijkheid van het hier besproken wetboek wordt zeer erg vergroot door de handige trefwoordenregisters die zich achteraan in de publicatie bevinden. Allereerst zijn er de trefwoordenregisters per becommentarieerde wetteksten, waarbij m.b.t. de opgenomen trefwoorden verwezen wordt naar de betreffende artikelen van de wetgeving in kwestie. Daarnaast is er evenwel ook nog een register m.b.t. niet-opgenomen teksten of teksten die zonder commentaar werden opgenomen. In het laatstgenoemde register wordt verwezen naar de plaats waar deze teksten, of artikelen eruit, worden vermeld in de besproken wetteksten.

Uit al het bovenstaande blijkt duidelijk dat het hier besproken wetboek een handig, zeer toegankelijk en makkelijk te hanteren werkdocument is. Voor de Belgische beoefenaren van het recht van de intellectuele eigendom zijn vooral de opgenomen teksten inzake merken en tekeningen en modellen nuttig. Zo wordt bijv. in de commentaar bij de BMW en de BTMW reeds ingegaan op de toekomstige wijzigingen van deze wetgeving.

Hendrik Vanhees

A.J. GOEDMAKERS, **Overmacht bij overeenkomst en onrechtmatige daad**, Arnhem, Gouda Quint, 1998, 437 p.

Dit boek uit de Nederlandse «Serie Aansprakelijkheidsrecht» is een weergave van het proefschrift dat A.J. Goedmakers onder het goedkeurend oog van Prof. J.M. van Dunné verdedigd heeft. Aan de hand van een analyse van de Nederlandse en de Franse rechtspraak en rechtsleer bestudeert hij in welke mate overmacht (*force majeure*) ten aanzien van de (contractuele) nakomingsplicht of de (contractuele of buitencontractuele) schadevergoedingsplicht bevrijdend werkt. De Belgische praktijkjurist zij meteen gewaarschuwd dat dit werk – met uitzondering van één cassatiearrest – geen vergelijking met het Belgische recht bevat. De rechtsvergelijking blijft beperkt tot het Franse recht. De auteur besteedt ook geen aandacht aan de imprevisieleer, maar gaat enkel op zoek naar het wezen van het overmachtsbegrip.

In een eerste, zij het wat langgerekt, hoofdstuk brengt de auteur een aantal conceptuele verhelderingen aan, die voor een groot deel samenhangen met de in het N.N.B.W. gebruikte terminologie. Zo wijst hij er onder meer op dat «niet-nakoming» (zoals *l'inexécution* of *niet-uitvoering* van art. 1147 B.W.) een meer neutrale term is dan het in het N.N.B.W. gebruikte begrip «tekortkoming», omdat «tekortkoming» (zoals «wanprestatie») reeds een zekere verwijtbaarheid uitdrukt. Daarnaast pleit hij ook voor een onderscheid tussen overmacht en toeval (cf. art. 1148 B.W.): toeval noemt hij een onbekende oorzaak die de schuldenaar niet voor zijn rekening kan nemen, omdat de wetenschap en techniek de verhindering van de nakoming of de schade niet als mogelijk beschouwde, terwijl over-

macht steeds op een bekende vreemde oorzaak zou wijzen. Het nut van dit onderscheid lijkt evenwel eerder gering.

De originaliteit van dit werkstuk ligt beslist in de vergelijking die de auteur maakt tussen het contractuele en het buitencontractuele overmachtsbegrip (respectievelijk deel I en deel II). De auteur lijkt deze vergelijking blijkbaar vooral te rechtvaardigen met het oog op de in Nederland aanvaarde samenloop tussen contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid: «De gedaagde kan in een procedure in het geval dat de vordering zowel op grond van wanprestatie als onrechtmatige daad zou kunnen worden gebaseerd, zich met hetzelfde verweer van zijn schadevergoedingsplicht bevrijden». (p. 350).

In een eerste deel toetst hij de werkhypothese dat overmacht bij overeenkomsten een onvoorzienbare niet-toerekenbare verhindering (van voldoende intensiteit) van de nakoming met een vreemde oorzaak is (ter vermijding van onnodige ergernis wijst de auteur erop dat de definitie meermaals per vergissing spreekt van «niet-nakoming» in plaats van «nakoming»: p. 24, 37, 47, 344, 360). In een tweede deel luidt de werkhypothese in het raam van de regeling van de onrechtmatige daad, dat overmacht een niet-toerekenbare vreemde oorzaak van de schade is.

In de theorievorming die uit de vergelijking van beide regelingen volgt, vormen *risicoaanvaarding* en *risiconeming* de centrale begrippen. Zoals zo vaak, moeten we eerst van de normaal gangbare betekenis van sommige begrippen afstand nemen om de theorie van dit proefschrift te begrijpen. Doorgaans heeft risicoaanvaarding betrekking op de aanvaarding van een risico door het slachtoffer, wat dan voor de aangesproken persoon aansprakelijkheidsbevrijdend werkt. In dit proefschrift werkt risicoaanvaarding evenwel niet aansprakelijkheidsbevrijdend, maar vormt ze – naast risiconeming – precies een van de grondslagen van de aansprakelijkheid. Risicoaanvaarding en risiconeming houden in dat de aangesproken persoon het bewuste risico – de kans op niet-nakoming van de overeenkomst of op schade – aanvaardt of genomen heeft. Terwijl risicoaanvaarding enkel in een contractuele context nut heeft en met name op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst plaats heeft, speelt risiconeming zowel in een contractuele context bij het uitvoeren van de overeenkomst als in een buitencontractuele context.

In deze twee begrippen ligt mijns inziens dan ook de basisstelling van de auteur verrat: de persoon die contractueel of buitencontractueel wordt aangesproken, is niet bevrijd door aan te tonen dat hij geen fout heeft begaan, maar door aan te tonen dat hij het bewuste risico niet heeft aanvaard of genomen. De thesis is dan ook een frontale aanval op de zogenaamde schuldleer, volgens welke overmacht begint daar waar de fout eindigt. Schuld speelt volgens de auteur alleen bij opzet, terwijl maatschappelijke schuld (verhindering van nakoming of schade door persoonlijke omstandigheid of onbekende oorzaak) slechts een secundair criterium is om de niet-nakoming of de schade aan een bepaald rechtssubject toe te rekenen. Juridische aansprakelijkheid rust niet op verwijtbaarheid, maar op de genomen verantwoordelijkheid voor een bepaald risico. Door het nemen van het risico neemt de schuldenaar de verantwoordelijkheid voor een kwade kans (nl. kans op verhindering van de nakoming of op schade) op zich.

Risiconeming of risicoaanvaarding geven echter nog geen concrete richtlijn voor de wijze waarop een rechtssubject zich dient te gedragen, hetgeen ook het zwaktepunt van een risicotheorie vormt. Iedereen neemt immers dagelijks risico's, maar niet iedere risiconeming leidt tot aansprakelijkheid. Daarom dient de auteur in een volgende stap nog de aanvaardbare van de niet-aanvaardbare risico's te onderscheiden. Hij laat de concrete toerekening met name afhangen van een reeks factoren die een geïntegreerd geheel vormen en die afhangen van ieder concreet geval. Als toerekeningsfactoren noemt de auteur dan ook de wet, de overeenkomst, de verkeersopvattingen en de redelijkheid en de billijkheid, die hij in zijn vierde en tiende hoofdstuk één voor één nader toepast.

Naast de theorievorming heeft de auteur ook nog aan de geïnteresseerde Franstaligen gedacht, door een Franse vertaling van de conclusies op te nemen. Ten slotte bevat het boek eveneens een handig registerapparaat, waaronder een zaak-, personen-, rechtspraak- en wetsartikelenregister.

Ignace Claeys

P.M. LANGBROEK, K. LAHUIS en J.B.J.M. TEN BERGE, **Kwaliteit van rechtspraak op de weegschaal**, Deventer, Tjeenk Willink, 1998, 349 p.

Deze bundel bevat de bijdragen aan het congres over kwaliteit van rechtspraak gehouden op 25 september 1997 te Zutphen. Dit congres werd georganiseerd door de vakgroep staats- en bestuursrecht van de Universiteit Utrecht en de vakgroep Algemeen van de Stichting Studiecentrum Rechtspleging.

De bedoeling van de organisatoren was «mensen die de nadruk leggen op de inhoudelijke kwaliteiten van het rechterswerk te laten praten met mensen die de nadruk leggen op de organisatie-aspecten van het rechterswerk» in een wetenschappelijke context. In de 31 bijdragen, die werden geleverd door rechters, rechtswetenschappers, organisatie-deskundigen en anderen, wordt het concept «kwaliteit van rechtspraak» dan ook hoofdzakelijk vanuit deze twee invalshoeken benaderd.

Al de auteurs lijken het erover eens te zijn dat, hoewel het niveau van de Nederlandse rechtspraak meer dan behoorlijk is, er toch een aantal aanpassingen aan de recente maatschappelijke ontwikkelingen en verbeteringen nodig zijn. Daartoe worden enkele knelpunten in de rechtspleging geanalyseerd. Een aantal ideeën wordt ontwikkeld om die te verhelpen, met als achtergrond de groeiende aandacht voor het organisatorisch functioneren van de gerechten.

Het congres «Kwaliteit van rechtspraak op de weegschaal» werd opgebouwd rond vijf deelonderwerpen.

Het eerste deelthema behandelt de functies van rechtspraak. Het spreekt voor zich zelf dat de kwaliteit van rechtspraak moet worden beoordeeld op grond van de verschillende doelstellingen die zij moet verwezenlijken. In dit deelthema wordt dan ook onderzocht wat precies van de rechtspraak wordt verwacht en in hoeverre het gerecht daaraan beantwoordt.

De meest in het oog springende bijdrage van het eerste deelthema («Integriteit en openheid in de rechtspraak») wordt geleverd door P.P.M. Ruijs, die lid is van de werkgroep «Verontruste Burgers». Deze werkgroep is verantwoordelijk voor het rapport «Integriteit Rechterlijke Macht», waarin een aantal burgers verslag deed van verontruste feiten aangaande de rechterlijke macht. Mede door de werkzaamheden van deze werkgroep bestaat in Nederland sinds 1 januari 1997 een meldplicht voor rechterlijke nevenfuncties. P.P.M. Ruijs klaagt de belangenverstrengeling en het gebrek aan integriteit binnen de rechterlijke macht aan. Hij vreest, terecht of onterecht, dat de Nederlandse rechtspraak niet alleen wordt geconfronteerd met organisatorische problemen (o.m. gebrek aan geld en personeel), maar eveneens met een mentaliteitsprobleem.

In het tweede deelthema «Organisatie- en werkprocessen van rechtspraak» komen de meer organisatorische aspecten van rechtspraak aan bod. Daarbij worden onderwerpen besproken als de taakverdeling en de samenwerking tussen de rechters en het ondersteunend personeel (bijv. de griffier), alsmede mogelijke verbeteringen daarvan; de ontwikkeling van het «Prisma»-project als doorlichtingsinstrument van de arrondissementen en de «afstemming» van de rechtstoepassing binnen en tussen de gerechten via o.m. rechterlijke beleidsregels.

In het derde deelthema «Snelheid van rechtspraak» wordt nagegaan hoe men de snelheid van de gerechtelijke procedure kan bevorderen, zonder evenwel afbreuk te doen aan de kwaliteit van de rechterlijke beslissingen. Voor de rechtzoekende is het tijdstip waarop de rechterlijke beslissing wordt genomen dikwijls even belangrijk als de inhoud daarvan. De lange wachttijd waarmee de rechtzoekenden worden geconfronteerd alvorens zij een rechterlijke uitspraak verkrijgen, is wellicht één van de meest acute problemen waarmee de rechtspraak (ook in België) wordt geconfronteerd en is veelal niet verenigbaar met het «redelijke termijn»-vereiste van art. 6 E.V.R.M. Naast meer algemene beschouwingen over deze problematiek, wordt in het derde gedeelte eveneens gezocht naar concrete oplossingen. Aldus wordt nagegaan hoe hulpmiddelen uit de organisatiekunde kunnen bijdragen tot de verhoging van de snelheid van de rechtpleging. Origineel is het idee om een zogenaamde «proces-eigenaar» in te voeren, d.i. een functionaris die wordt belast met de verantwoordelijkheid voor de goede doorloop van een dossier in de rechterlijke organisatie.

Het vierde deelthema «Gebruikers- en omgevingsgerichtheid van rechtspraak» bestudeert enerzijds op welke wijze het gerecht met haar omgeving – zijnde het publiek, de politiek en de afnemers van

gerechtelijke diensten – dient om te gaan. Anderzijds wordt nagegaan welke de wensen zijn van de «klanten» van het gerecht, zijnde de rechtzoekenden, en hoe de rechtspraak die het best (of beter) kan vervullen.

Het vijfde en laatste deelthema behandelt de personele en materiële voorzieningen ten behoeve van rechtspraak. In dit verband wordt nagegaan aan welke eisen de rechters en het ondersteunend personeel moeten beantwoorden om goed te kunnen samenwerken. Ook de eisen die aan de materiële voorzieningen kunnen worden gesteld, worden bestudeerd. Zo wordt o.m. nagegaan in hoeverre de stelling van verscheidene rechters en raadsheren volgens welke er dringend behoefte is aan een betere ondersteuning, klopt. Er wordt ook een bijdrage gewijd aan het niveau van automatisering binnen de gerechten.

De bedoeling van het congres was een constructief debat op gang te brengen aangaande problemen die rijzen binnen de Nederlandse rechtspraak en daarbij vertegenwoordigers van alle bij de rechtspraak betrokken partijen aan bod te laten komen. Het grote pluspunt van deze bundel is dan ook dat er zowel theoretische denk oefeningen als praktijkgerichte voorstellen in voorkomen. Aangezien er ook bij ons enkele problemen rijzen aangaande de efficiëntie van de rechtspraak, kan men in deze bijdragen zeker interessante ideeën aantreffen voor een debat omtrent de hervorming van het gerecht.

Aube Wirtgen

E. STASSIJNS, **Pacht in Algemene Praktische Rechtsverzameling**, Antwerpen, Story-Scientia, 1998, 685 p.

Van de hand van Eric Stassijns krijgt de Belgische juridische wereld een prachtig geschenk, namelijk een grondig en actueel commentaar op de pachtwetgeving. Vertrekend van de vorige versies in de A.P.R.-reeks (Albert De Clerck en Michiel Sevens in 1956, en Michiel Sevens en Gabriël Traest in 1979) werd naarstig voortgebouwd aan een onmisbaar en exhaustief naslagwerk over de Belgische pachtwet. De auteur heeft als magistraat met vele jaren ervaring, ook als vrederechter, een diepe praktische kennis opgebouwd en zulks blijkt ook uit de vele casussen en bedenkingen in dit boek.

Bij de pachtwet, zoals bij iedere wetgeving van dwingend recht, rijst als eerste vraag de juiste omschrijving van het toepassingsgebied. De bladzijden 4 tot 37 zijn hieraan gewijd. De auteur gaat hierbij in op het begrip «landeigendom» en komt tot de conclusie dat niet alle gevallen van pacht in de zin van het Burgerlijk Wetboek steeds onder de pachtwet vallen. Hij analyseert ook grondig het begrip «landbouwbedrijf», vermeld in art. 1 van de pachtwet. Terecht merkt hij hierbij op dat de evolutie niet stilstaat en nieuwe diersoorten hun intrede doen in de landbouw (struisvogels, herten, e.d.). Zijdelings pleit hij hierbij voor een ruimer aanvaarden van diersoorten als landbouwnuttig (vgl. met de stelling van R. Gotzen, *De Belgische pachtwetgeving. Een onmisbaar beleidsinstrument voor de hedendaagse landbouw*, Recht en Praktijk, nr. 27, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1997, 245 p.).

Inzake de vereisten, o.a. van bekwaamheid, om geldig een pachtcontract te kunnen sluiten, vindt de lezer grondige aanwijzingen op de bladzijden 45-54. Nuttigerwijs wordt hierbij ook gewezen op alle mogelijkheden die zich bij gemeenschappelijke goederen kunnen voordoen en waarbij in de regel beide echtgenoten moeten optreden. De aspecten van de pachtprijs en de huurlasten die aan de pachter kunnen opgelegd worden, vinden wij geanalyseerd op de pagina's 95 tot 139. Interessant daarbij is o.m. de analyse van de toestand waarbij de pachter met kennis van zaken en vrijwillig meer betaald heeft dan de wettelijke pachtprijs (p. 122).

De opzegging door de eigenaar voor eigen gebruik is en blijft een van de belangrijke betwistingen tussen eigenaar en pachter. Ook hier zal de praktijkjurist met genoegen de massale en waardevolle informatie van de auteur benutten (p. 170-185 en 215-244). Meer bepaald de opzeg van gepensioneerd pachters (het nieuwe art. 8bis) kan nog aanleiding geven tot heel wat vragen, gelet op het rijke gamma pensioenmogelijkheden dat het sociaal recht met zijn verschillende stelsels kent (p. 179-183 en zie ook p. 187-190). Eens te meer wordt duidelijk dat de introductie in het Burgerlijk Wetboek van begrippen uit andere rechtstakken een hachelijke bezigheid is, met mogelijke verwarring en onduidelijkheid tot gevolg. Inzake de bescher-

ming van een pachter die landbouwer is in hoofdberoep verdedigt de auteur een onderbouwde stelling die aan de vrederechter heel wat appreciatiemogelijkheden laat ten aanzien van de «overwegende» beroepsactiviteit van de aanstaande exploitant (p. 238-242). De pachtbeëindiging in der minne met akkoord van beide partijen is een belangrijke mogelijkheid; de auteur wijst hierbij terecht op het belang van een dergelijke rechtshandeling wat bv. bij in gemeenschap gehuwde pachters aanleiding kan geven tot akkoord van beide partners (p. 312).

De tegenwerpelijke van pachtcontracten (ook mondelinge) ten aanzien van derden wordt geregeld door art. 55 van de pachtwet. Voor juristen die niet zo vertrouwd zijn met de pachtwet is dit aanbevolen en zelfs verplichte lectuur, ten einde geen onaangename verrassingen tegen te komen met verpachte goederen (p. 465-478).

Ook het recht van voorkoop wordt uitgebreid besproken (p. 479-586). Nu men in verschillende decreten en ontwerpen van decreet ook werkt aan de invoering van een recht van voorkoop, is dit gedeelte instructief voor vele juristen. Het recht van voorkoop van de pachter is nl. het referentiesysteem dat ondertussen 35 jaar toepassing heeft gekend. Het systeem van voorkoop geeft nl. de mogelijkheid aan de pachter om een goed aan te kopen bij voorkeur op elk ander persoon; het mag echter de normale prijsvorming niet verstoren.

Ten slotte bevat het boek van raadsheer Stassijns tevens interessante bepalingen inzake de verpachting door openbare besturen en instellingen (p. 643-652). Ook hier vinden wij aanbevolen lectuur voor juristen die met openbare besturen begaan zijn, ten einde te vermijden dat de dwingende bepalingen van de pachtwet zouden veronachtzaamd worden.

Ten slotte kan nog vermeld worden dat een gedetailleerde inhoudstafel en een handig zaakregister het mogelijk maken snel en betrouwbaar informatie in te winnen.

Het besluit is duidelijk! Eens te meer biedt de A.P.R.-collectie een prachtig naslagwerk dat in geen enkele rechtsbibliotheek zou mogen ontbreken.

R. Gotzen

T. KOOPMANS, Th.L. BELLEKOM, A.W. HERINGA en R.E. DE WINTER, **Compendium van het staatsrecht**, Deventer, Kluwer, 1998, 314 p.

Koopmans' compendium van het staatsrecht is reeds aan zijn achtste druk toe. Deze druk bevat voornamelijk een aanpassing van de vorige druk aan een aantal wettelijke, grondwettelijke en verdragsrechtelijke wijzigingen. De formule van het boek is behouden gebleven, zodat een overzicht van het Nederlandse staatsrecht wordt verpakt in een vlot leesbaar, maar gedegen handboek. De leesbaarheid wordt in de hand gewerkt door het ontbreken van voetnoten. Er is evenmin een bibliografie achteraan, maar aan het einde van de meeste hoofdstukken is een literatuurlijst met een korte beschrijving van de inhoud. Deze literatuurlijsten zijn voor de geïnteresseerde lezer nuttiger dan een louter alfabetisch gerangschikte bibliografie achteraan, maar zijn soms wat onvolledig (recente werken over autonomie van en toezicht op zelfstandige bedrijfslichamen bijvoorbeeld, zoals onder meer dat van Van Nus, ontbreken). Dat een «compendiumformule», die, zoals de auteurs schrijven, geen eigen opvattingen naar voren wil dringen en elke polemiek tracht te vermijden (p. 1), niet identiek hoeft te zijn aan een droog en louter beschrijvend handboek, wordt hier bewezen. Louter descriptieve delen worden voorafgegaan door een geschiedkundig overzicht en aangevuld met rechtspraak en met argumenten pro en contra, met de bedoeling de lezer ook te wijzen op knelpunten en zodoende inzicht te verschaffen. Ook de «opgaven» na de meeste hoofdstukken, die meestal wat belerend overkomen, zijn hier eerder gericht op praktische toepassingen en inzicht. Zo wordt voor studenten en geïnteresseerden een inleiding gegeven in het Nederlandse staatsrecht die vlot en bevattelijk is, maar toch de lezer niet onderschat.

Patricia Popelier

MEDEDELINGEN

Studieavond: De openbaarheid van bestuur

Op 17 mei 1999 organiseert het Centrum voor Beroepsvervolmaking in de Rechten (CBR) een studieavond waarop prof. dr. I. Opdebeeck een overzicht zal geven van de bestaande regelgeving inzake openbaarheid van bestuur.

Voorzitter van deze studieavond is prof. dr. A. Van Oevelen.

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.

Studienamiddag: Strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen

Op 27 mei 1999 organiseert de Belgische Vereniging van Bedrijfsjuristen, in samenwerking met de Vereniging voor Arbeidsrecht en de Vereniging van Praktijkjuristen in Sociaal recht een studiedag met als thema: «Vennootschap weldra strafbaar. Wat is de weerslag op het bestaan van de ondernemingen?»

Inlichtingen en inschrijvingen: mevr. I. Cammaert BVB, Ravensteinstraat 36/2, 1000 Brussel, tel. 02/512.74.33, fax: 02/502.65.70 en e-mail: BVB@lexnet.be.

Studiedag: Bancassurfinance

Op 3 juni 1999 organiseert de Europese Vereniging voor Bank- en Financieel Recht te Brussel haar jaarlijkse studiedag over het thema Bancassurfinance.

Inlichtingen en inschrijvingen: mevr. L. Lenoye, tel. 02/565.20.85 en fax. 02/565.27.54.

Gerechtsdeurwaarder - Beroepsgeheim – Beslag en executie

Van de raadsman van eisende partij ontving de redactie het bericht dat hoger beroep is ingesteld tegen het vonnis van de Beslagrechter te Brussel van 12 januari 1999, dat gepubliceerd werd in de lopende jaargang, op p. 1181.

Doctoraat Rechten - U.I.A.

Op vrijdag 4 juni 1999 verdedigt mevrouw J. ter Heerdt haar proefschrift met het oog op het behalen van de graad van doctor in de rechten.

De titel van het proefschrift luidt: «De civielrechtelijke aansprakelijkheid voor schade ten gevolge van medische experimenten op mensen».

De promotor van het proefschrift is prof. dr. T. Vansweevelt.

De openbare verdediging van het proefschrift heeft plaats in de promotiezaal (aula-gebouw) van de UIA.

Studiedag: Het Handvest van de sociaal verzekerde en bestuurlijke vernieuwing in de sociale zekerheid

Op vrijdag 4 juni 1999 organiseert het Instituut voor Sociaal Recht (K.U.Leuven) te Brussel een studiedag onder de titel 'Het Handvest van de sociaal verzekerde en bestuurlijke vernieuwing in de sociale zekerheid'.

Op deze studiedag worden de diverse onderdelen van de Wet Handvest Sociaal Verzekerde en een aantal andere, recente bestuursrechtelijke bepalingen onder de loep genomen. Telkens gaat daarbij ook aandacht naar de verenigbaarheid van specifieke bepalingen in de diverse socialezekerheidssectoren met de algemene wettelijke regeling, en naar de gevolgen van schendingen van de opgelegde verplichtingen voor de rechtmatigheid van de beslissing en/of de aansprakelijkheid van het bestuur. Ook de taak van de rechter die vaststelt dat materiële of formele verplichtingen zijn geschonden, wordt belicht.

Inschrijvingen en inlichtingen: Instituut voor Sociaal Recht, Tienestraat 41, 3000 Leuven, tel. 016/32.54.00, fax 016/32.54.24, e-mail: Johan.Put@law.kuleuven.ac.be

BELANGENCONFLICTEN IN NAAMLOZE VENNOOTSCHAPPEN

Philippe ERNST

ISBN 90-5095-006-X; 1.216 blz.; 5.950 BEF

Gebonden in linnen band

BEKROOND MET DE DRIEJAARLIJKE PRIJS VAN HET ANTWERPS NOTARIAAT 1998

Met voorwoord van: Prof. Dr. H. Braeckmans

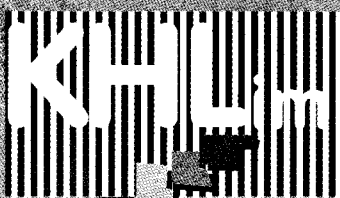
Het tegenstrijdig belang op het niveau van de raad van bestuur (art. 60 en 60bis Venn. W) is ongetwijfeld één van de meest actuele en omstreden onderwerpen in het vennootschapsrecht, vooral sinds de wetwijzigingen van 18 juli 1991 en van 13 april 1995. Het voorstel om misbruik van vennootschapsgoederen strafbaar te stellen kan dit slechts accentueren.

De auteur wijdt aan deze wettelijke regelingen een omstandige en kritische analyse. Dit proefschrift biedt echter nog veel meer.

Omdat de juridische problematiek van de belangenconflicten gemeenschappelijk is aan alle rechtsfiguren die vertegenwoordiging of optreden in andermans belang impliceren (bv. lastgeving, voogdij, commissie, bemiddeling, bewind, publieke mandaten), onderzoekt Dr. Ph. Ernst welke algemene regels en beginselen in het gemeenrechtelijk vertegenwoordigingsrecht gelden t.a.v. het contracteren met zichzelf ("Selbstkontrahieren"), het "dienen van twee heren" en andere belangenconflicten (deel I). Vervolgens wordt nagegaan of de gemeenrechtelijke regels ook kunnen worden toegepast op bestuurders en zaakvoerders van vennootschappen en hoe die regels zich verhouden t.o.v. de wettelijke belangenconflictregels (art. 60 en 133 Venn. W.).

De auteur stelt een model op voor een zinvolle, efficiënte belangenconflictregeling en formuleert voorstellen de lege ferenda (deel II).

Vernieuwend, zelfs grensverleggend, is het derde deel over belangenconflicten van aandeelhouders, op het niveau van de algemene vergadering. Dr. Ph. Ernst doet een voorstel de lege ferenda om bij bepaalde belangenconflicten van aandeelhouders (o.m. bij stemming over kwijting) een stemverbod in te voeren. Meer algemeen pleit hij voor de erkenning van een op de aandeelhouders rustende plicht tot goede trouw tegenover de vennootschap en de medevennoten. Tenslotte wordt ook m.b.t. intra-groepsverrichtingen een voorstel de lege ferenda gedaan (deel III).



Katholieke Hogeschool Limburg

Katholieke Hogeschool Limburg

(KHLim), met zetel te 3500 Hasselt, Kunstlaan 20 (6° v.) telt 4 500 studenten en meer dan 600 personeelsleden, verspreid over inplantingen te Diepenbeek, Genk en Hasselt.

Om onze organisatie verder uit te bouwen wensen wij over te gaan tot de werving van een geëngageerde (m/v)

ASSISTENT VOOR DE ALGEMEEN DIRECTEUR

ref 99ATP 02

FUNCTIE

U wordt stafmedewerker binnen het directieteam, en krijgt volgende belangrijke opdrachten:

- Ondersteuning van de beleidsvoorbereiding als assistent van de algemeen directeur.
- Het secretariaat voor de werking van de Raad van Beheer en van het Directiecomité.
- Juridische ondersteuning van het hogeschoolmanagement en -beleid.
- Redactionele opdracht i.v.m. de interne communicatie, in samenwerking met de verantwoordelijke directeur.

PROFIEL

- U bent licentiaat in de rechten, met minimaal enkele jaren balie-ervaring.
- U leeft en werkt vanuit een christelijke inspiratie.
- U werkt nauwgezet en enthousiast.
- U heeft een vlotte en communicatieve schrijfstijl.
- U kan een goede relatie opbouwen met leidinggevende collega's en medewerkers.
- U bent vlot meertalig.
- U bent vertrouwd met moderne administratieve hulpmiddelen (tekstverwerking, agendabeheer; e-mail, ...)

INTERESSE

Stuur uw sollicitatiebrief met curriculum vitae vóór 02 juni 1999 naar KHLim, t.a.v. de personeelsdirecteur, Kunstlaan 20, 3500 Hasselt

ALLEEN VOOR HOOGVLIEGERS



De **RECTICEL-groep** is Europees marktleider (ca. 1 miljard euro omzet) in ontwikkeling, productie en verkoop van polyurethaanschuim. De **RECTICEL**-producten vinden toepassing in diverse sectoren, zoals automobiel, bedding, meubelen, isolatie en technische specialiteiten. Kortom, producten die bijdragen tot het dagelijks comfort. **RECTICEL** telt wereldwijd meer dan 80 vestigingen.

Ons **internationaal hoofdkantoor in Brussel** zoekt een **Licentiaat in de Rechten (m/v)** voor de functie van

CORPORATE ADMINISTRATION OFFICER

Functie : Verbonden aan het Secretariaat-Generaal, zal deze persoon verantwoordelijk zijn voor het beheer van de administratieve en juridische formaliteiten van de vennootschappen van de groep.

Profiel : Drietalig (F/N/E), 5 à 10 jaar praktische ervaring in een notariaat/advocatenkantoor/privé-sector. Communicatief en nauwkeurig, bekwaam om onafhankelijk te kunnen werken in een jonge dynamische omgeving.

Gelieve uw curriculum vitae te sturen of te faxen naar **RECTICEL N.V., t.a.v. Lucien Denblinden, Plejadenlaan 15, 1200 Brussel. Tel. 02/775.18.65, fax 02/775.19.93 of e-mail : DenblindenLu@recticel.com.**

RECTICEL
The passion for comfort