

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

- L. VAN CANEGHEM, Nietigheid van besluiten van een algemene vergadering op gronden van gemeen recht** 1475
G. VAN HAEGENBORGH, Het verhaalsrecht van de fiscus bij de feitelijke scheiding: niet scheiden doet lijden 1485

Rechtspraak

Onrechtmatige overheidsdaad – Algemene zorgverplichting – Tijdige afhandeling van aanvraag – Verjaring – Verplichting tot behoorlijke informatieverstrekking Cass., 20 april 1997, *(met noot van A. Van Oevelen, «Overheidsaansprakelijkheid wegens het verzuim tijdig een beslissing te nemen en het verzuim behoorlijke informatie te verstrekken»)* 1491

Consumentenrecht – Consumentenkrediet – Ontbinding wegens wanprestatie – Schadebeding – Opeisbaarheid van alle nog openstaande termijnen in combinatie met forfaitair verhogingsbeding – Herleidbaarheid Cass., 20 maart 1998 *(met noot van D. Blommaert, «Schadebedingen bij ontbinding van kredietovereenkomsten: einde van diversiteit in de rechtspraak?»)* 1493

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Inkomstenbelastingen** – Feitelijke scheiding – Verhaalrecht van de fiscus (art. 394 W.I.B. 1992) – Fiscaal derdenbeslag – Recht op bezwaar (art. 366 W.I.B. 1992) – Recht op verdediging Hof Antwerpen, 25 november 1997 *(met noot)* 1496

1. Inkomstenbelastingen – Recht op bezwaar (art. 366 W.I.B. 1992) – Bezwaartermijn (art. 371 W.I.B. 1992) – **2. Algemene rechtsbeginselen** – Recht van verdediging Hof Antwerpen, 9 november 1998 *(met noot)* 1497

1. Onrechtmatige overheidsdaad – Informatieverstrekking – Foutief verzuim de gepaste informatie en begeleiding te verschaffen – **2. Onrechtmatige daad** – **Schade en schadeloosstelling** – Vorm – Schadeloosstelling in natura – Vernietiging van de bestreden administratieve beslissing Arbrb. Antwerpen, 27 februari 1996 *(met noot)* 1498

1. Ruilverkaveling – Verpachte goederen – Gevolgen voor de pachter – Overgang van pachtrechten op de nieuwe kavel – **2. Pacht** – Aanvangsdatum niet gekend – Overgangsbepalingen van de Pachtwet van 4 november 1969 – Vermoeden van derde pachtperiode Vred. Sint-Truiden, 25 april 1996 1499

Kanttekening

F. Naert, Zijn (ex-)staatschouwen immuun inzake misdaden tegen de menselijkheid? Kanttekeningen bij de zaak Pinochet 1500

Aangekondigd

1505

Mededelingen

R.W-registers op CD-rom 1506
 Wegwijs in de studentenarbeid 1506
 Informatiezitting: Elektronische handel 1506
 Specialisatieopleiding Milieurecht 1506
 Gespecialiseerde opleiding Vennootschapsrecht 1506
 Gespecialiseerde studie Fiscaal Recht 1506
 Gespecialiseerde opleiding Ondernemingsrecht 1506

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931.

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

VERSCHIJNT IEDERE WEEK VAN SEPTEMBER TOT JUNI

Redactie: A. Van Oevelen (hoofdredacteur),
E. Dirix, J. Laenens, J.R. Rauws,
M. van Damme, A. Vandeplas

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

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

Vaste medewerkers:

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

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

INTERSENTIA RECHTSWETENSCHAPPEN

Antwerpen • Groningen • Oxford

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

Basiswetteksten inzake handels- en economisch recht

H. VANHEES

1998; ISBN 90-5095-056-6; 596 blz.; 795 BEF

Reeks verzamelde wetteksten

In dit wetboek werden een groot aantal basiswetteksten - bijgewerkt tot augustus 1998 - uit het domein van handels- en economisch recht samengebracht.

Zijn o.a. opgenomen:

- het wetboek van koophandel (met o.a. titel IX handelsvennootschappen);

- de chequewet;
- de alleenverkoopwet;
- het K.B. tot coördinering van de wetten betreffende het handelsregister;
- de wet op het consumentenkrediet;
- de W.H.P.C.;
- de wet tot bescherming van de economische mededinging;
- de wet betreffende de handelsagentuurovereenkomst;
- de wet betreffende het gerechtelijk akkoord;
- de faillissementswet;

Tevens werd in dit wetboek de integrale tekst van het E.G.-verdrag opgenomen, zoals deze van kracht zal zijn na de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam.

**inter
sentia**

NIETIGHEID VAN BESLUITEN VAN EEN ALGEMENE VERGADERING OP GRONDEN VAN GEMEEN RECHT

I. INLEIDING

A. De vernieuwing door de fusiewet van 1993

De fusiewet van 29 juni 1993¹ heeft de vernietigbaarheid van de besluiten van de algemene vergadering van aandeelhouders geregeld in het nieuwe art. 190bis van de Vennootschappenwet. Tot vóór de fusiewet werd deze aangelegenheid beheerst door regelen die door de rechtspraak en de doctrine waren ontwikkeld.

Uit de memorie van toelichting bij de fusiewet blijkt dat het in de eerste plaats de bedoeling van de wetgever was de onzekerheid met betrekking tot de geldigheid van de beslissingen van de algemene vergadering inzake fusie en splitsing van vennootschappen te beperken, ter bescherming van de aandeelhouders. De wetgever vond het bovendien wenselijk deze regeling te veralgemenen tot alle beslissingen van de algemene vergadering, ook buiten het kader van fusies en splitsingen.²

De Belgische wetgever staat in zijn betrachting niet alleen. In het buitenland werd reeds eerder de nood gevoeld om de relatieve onzekerheid waartoe de toepassing van de gemeenrechtelijke nietigheidsregelen aanleiding kan geven, drastisch te beperken in een domein dat als essentieel wordt ervaren voor het economisch- en rechtsverkeer.³ Met name art. 360 van de Franse wet op de handelsvennootschappen en de Franse rechtspraak hebben de wetgever duidelijk tot voorbeeld gediend.⁴

Art. 190bis Vennootschappenwet heeft de mogelijkheid tot nietigverklaring van de besluiten van algemene vergaderingen op grond van de miskennis van vormvoorschriften of van regelen die de werking van de algemene vergadering beheersen, voortaan beperkt tot de gevallen van bedrog of tot de gevallen waarin kan worden aangetoond dat zonder de ingeroepen miskennis een ander besluit zou zijn geno-

men. De schending van deze regelen, zelfs al zijn ze imperatief, volstaat dus op zichzelf niet meer.⁵

Daarnaast is nietigverklaring enkel mogelijk in sommige gevallen waarin wettelijk voorgeschreven verslagen ontbraken, indien wordt gestemd met aandelen waarvan het stemrecht werd opgeschort, of wegens enige «andere overschrijding van bevoegdheid of wegens misbruik van bevoegdheid».

Art. 190bis Vennootschappenwet bouwt voort op de rechtspraak en de rechtsleer zoals die bestonden bij haar introductie, en wordt zelfs voor een groot deel als een codificatie ervan beschouwd.⁶ De invoering van het artikel betekent nochtans op één belangrijk punt een breuk met het verleden: terwijl de rechtspraak uit haar aard nooit op volledigheid aanspraak kan maken, heeft de wetgever wel de bedoeling gehad op een exhaustieve manier de vernietigbaarheid van de beslissingen van de algemene vergaderingen vast te leggen.

B. Algemeen wettelijk kader

De handelsvennootschappen worden beheerst door de bepalingen van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen en door de bepaling in het B.W. die de vennootschappen betreffen. Voor het gemene burgerlijk recht, als *lex generalis*, blijft niettemin ook een belangrijke rol weggelegd voor wat bv. het contractueel kader van het vennootschapscontract betreft of de mandaatsverhouding tussen de vennootschap en haar bestuurders, of de nietigheid van rechtshandelingen.⁷ Ook buiten het vennootschapsrecht geldt dat het handelsrecht zoniet het uitzonderingsrecht is op het burgerlijk recht, dan toch door het burgerlijk recht dient te worden aangevuld wanneer het zelf geen specifieke regeling voorziet.⁸

Sinds de invoering van art. 190bis Vennootschappenwet kan de nietigheid van de besluiten van de algemene verga-

¹ B.S., 21 juli 1993.

² *Parl. St., Kamer*, 1989-1990, nr. 1214/1, p. 33.

³ De mate waarin dit wetgevend ingrijpen succesvol, of nodig is, is onzeker. Het blijkt immers bijzonder moeilijk te zijn de nietigheidsgronden vast te leggen op een wijze die tegelijk tegemoetkomt aan de gevoelde noodzaak tot meer rechtszekerheid, wat de volledigheid van de vastgelegde nietigheidsgronden impliceert, en de mogelijkheid tot nietigverklaring behoudt in al de mogelijke hypothesen waarin dit voor de goede rechtsbedeling vereist is. De Franse wetgever heeft vooral naar rechtszekerheid gestreefd door op een zeer beperkende wijze de nietigheidsgronden vast te leggen. De rechtspraak heeft dit keurslijf als te strak ervaren, dermate dat bepaalde nietigheidsgronden *contra legem* door de rechtspraak aangevaard blijken te worden. Het zal verder blijken dat de Belgische wetgever hieruit de nodige lessen heeft getrokken, maar ten koste wellicht van de rechtszekerheid. Over het Franse recht: LEGROS, J.-P., «La Nullité des Décisions de Sociétés», *Revue des Sociétés*, 1991, 275 e.v.

⁴ Dit is dan wel gebeurd via een omweg over het zgn. Groot Ontwerp waarop de tekst van de wet van 1993 rechtstreeks geënt lijkt te zijn.

⁵ Of een dergelijke miskennis vóór de wetwijziging van 1993 volstond, werd bewist: VAN RYN, J., *Principes de Droit Commercial*, Brussel, Bruylant, 1954, I, p. 446-447, nr. 718; HORMANS, G., «Les nullités et les sanctions», in *Le nouveau droit des fusions et des scissions*, 1994, 237.

⁶ *Parl. St., Kamer*, 1989-1990, nr. 1214/1, p. 33; TILLEMANS, B., in *Vennootschapsrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, 1998, nr. 1; HORMANS, G., o.c., 235.

⁷ Kh. Verviers, 19 februari 1948, *Rev. prat. not. b.*, 1949, p. 253 e.v.; RONSE, J., *Algemeen deel van het Vennootschapsrecht*, 1973, p. 24-25; TILQUIN, Th. en SIMONART, V., *Traité des Sociétés*, I, 1996, p. 174 e.v., nrs. 211 e.v.; en ook het art. 1 Venn.W., dat bepaalt dat de vennootschappen die de vorm van een handelsvennootschap hebben aangenomen, worden beheerst door de overeenkomst van de partijen, door de bijzondere wetten op de koophandel en door het burgerlijk recht.

⁸ Zie hierover: GLANSORFF, B. en DIEUX, X., «Droit commercial général. Examen de Jurisprudence (1980-1987)», *T.B.H.*, 1991, 188-189 en de verwijzingen aldaar; VAN RYN, J. en HEENEN, J., *Principes de droit commercial*, Brussel, Bruylant, I, 1976, p. 29-30, nr. 16.

dering enkel worden verkregen in de door dat artikel opgesomde omstandigheden. Art. 190bis Vennootschappenwet bevat echter een combinatie van vrij nauwkeurig omschreven nietigheidsgronden en van twee breed gedefinieerde categorieën van nietigheid waarin uiteenlopende nietigheidsgronden worden ondergebracht, namelijk overschrijding en misbruik van bevoegdheid.

Het is de bedoeling van dit artikel na te gaan welke nietigheidsgronden uit het burgerlijk of het gemene recht, conform art. 190bis Vennootschappenwet kunnen worden ingeroepen. Er zal daarbij voorts van worden uitgegaan dat niet alleen de tekst van de Vennootschappenwet en de artt. 1832-1873 B.W., maar ook de rechtsconcepten, die, hoewel gebaseerd op beginselen of regelen van het gemene recht, in het raam van de handelsvennootschappen zijn ontwikkeld, zoals misbruik van meerderheid of minderheid,⁹ tot de *lex specialis* behoren en dus buiten de reikwijdte van dit artikel vallen.

De nietigheidsgronden waaraan wordt gedacht zullen vooral nietigheidsgronden zijn die vaak en soms alleen maar de individuele aandeelhouder-stemmer of zijn vertegenwoordiger betreffen: de onbekwaamheid, de onbevoegdheid van de volmachthouder, wilsgebreken, de contractuele of extracontractuele aansprakelijkheid jegens derden, maar ook gewoon de onrechtmatigheid wegens schending van bepalingen van dwingend recht.

II. DE NIETIGHEIDSGRONDEN

A. Overzicht

In de rechtsliteratuur van vóór de invoering van art. 190bis Vennootschappenwet worden de gronden waarop beslissin-

gen van de algemene vergadering konden worden nietig verklaard *grosso modo* ingedeeld in drie categorieën.¹⁰

Een eerste categorie zijn de nietigheden op grond van de voorschriften in de statuten of in de wet die de organisatie van en de besluitvorming op de algemene vergadering regelen. Daarmee werden zowel de formele regelen als bv. de bevoegdheidsverdeling tussen de verschillende vennootschapsorganen bedoeld.

Deze categorie van nietigheidsgronden heeft aanleiding gegeven tot diverse discussies over het al dan niet bestaan van een onderscheid tussen de substantiële vormgebreken en andere; over de vraag of miskenning van de betrokken bepalingen steeds tot nietigheid aanleiding moest geven dan wel of de nietigheidssanctie moest worden beperkt tot de gevallen waarin er een effectieve weerslag op de besluitvorming was; en, in deze laatste hypothese, hoe deze invloed moet worden vastgesteld.¹¹

Deze categorie kan vrij gemakkelijk worden afgebakend en werd, tezamen met de nietigheid wegens het uitoefenen van krachtens de wet opgeschorte stemrechten en met de nietigheid wegens het ontbreken van bepaalde wettelijk voorgeschreven verslagen, op een op het eerste zicht sluitende wijze geregeld door de invoering van art. 190bis Vennootschappenwet en meer bepaald van § 1, 1°-3° en § 1, 5°. De mogelijkheid om deze nietigheidsgronden in te roepen is voortaan aan belangrijke beperkingen onderworpen.

Een tweede categorie van nietigheidsgronden betrof de nietigheid wegens schending van een algemeen rechtsbeginsel of van een beginsel van ongeschreven recht. Deze omschrijving dekt voornamelijk de gevallen van nietigheid wegens misbruik van minderheid of meerderheid. Ook hieromtrent bestaat, zoals bekend, een omvangrijke rechtspraak en vooral rechtsleer.¹² Deze categorie is uit haar aard moeilijker af te bakenen dan de eerste en is soms nauwelijks te onderscheiden van de derde categorie. In het nieuwe art. 190bis Vennootschappenwet wordt deze hypothese ondergebracht in de bepaling van § 1, 4°, welke voorziet in nietigheid wegens misbruik van bevoegdheid.¹³ Wegens de algemeenheid van de bewoordingen van deze bepalingen blijft de relevante rechtspraak en rechtsleer van vóór 1993 haar geldingskracht vermoedelijk onverminderd behouden.

Een derde categorie, tot slot, betrof de nietigheid op grond van strijdigheid met het gemene recht. Daarmee worden de nietigheidsgronden bedoeld die elke rechtshandeling kunnen aantasten. Deze categorie is zeer uitgebreid en omvat de strijdigheid met de openbare orde en de goede zeden, de

⁹ Het wordt niet betwist dat beide, samen met rechtsmisbruik in het algemeen, een misbruik van bevoegdheid uitmaken als bedoeld door art. 190bis Vennootschappenwet. Zie: HORMANS, G., *o.c.*, 240 e.v.; TILQUIN, T., *Traité des fusions et des scissions*, Kluwer, 1993, p. 414-415, nr. 616; DEBAUW, F., *Les assemblées générales dans les sociétés anonymes*, Brussel, Bruylant, 1966, p. 321, nr. 775; TILLEMAN, B., *o.c.*, nr. 19 e.v.; TILLEMAN, B., «De nietigheid van de besluiten van de algemene vergadering: het nieuwe art. 190bis Venn.W.», *T.B.H.*, 1994, 997; Deze laatste auteur refereert aan een door Jan Ronse («Ronse, J., «Nietigheid van besluiten van organen van de naamloze vennootschap», in *Jaarboek 1965-1966 van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, Zwolle, 1966, p. 393) aangehaalde maar echter door henzelf betwiste definitie van misbruik van bevoegdheid, namelijk het aanwenden van de bevoegdheid van de meerderheid ter vergadering om het vennootschapsbelang op te offeren aan private belangen, die buiten het vennootschapsbelang gelegen zijn. Een dergelijke ruime opvatting van het begrip «misbruik van bevoegdheid» staat op gespannen voet met het algemeen erkend recht van de aandeelhouder om bij het uitoefenen van zijn bevoegdheid zijn eigen vermogensbelangen mee in overweging te nemen (zie recent: Bergen, 12 maart 1996, *R.P.S.*, 1996, nr. 6699, p. 300; DE BAUW, F., *o.c.*, p. 274-275, nr. 664). Het besluit van de algemene vergadering of van de meerderheid ervan is immers niets anders dan de resultante van de de besluiten van de individuele aandeelhouders. Dit wordt door Jan Ronse in het betrokken verslag zelf opgemerkt. Misbruik van bevoegdheid moet daarom vermoedelijk vooral aan de hand van de criteria van rechtsmisbruik worden gedefinieerd.

¹⁰ Zie: HORMANS, G., *o.c.*, p. 235 e.v.; RESTEAU, Ch., BENOIT-MOURY, A., en GRÉGOIRE, A., *Traité des sociétés anonymes*, II, 2^e ed. 1982, 412 e.v.¹¹ VAN RIJN, J., *Principes de Droit Commercial*, I, 1954, p. 446-447, nr. 718; RONSE, J., «Nietigheid van besluiten...», p. 388-390; HEENEN, J., «L'inobservation des règles de forme prescrites pour les délibérations des organes d'une société ou d'une association» (noot onder Cass., 4 april 1975), *R.C.J.B.*, 1977, 558 e.v.; VAN RYN, J. en VAN OMMESLAGE, P., «Les sociétés commerciales – Examen de Jurisprudence 1972-1978», *R.C.J.B.*, 1981, p. 302; RONSE, J., «De depotbepaling en het vraagrecht», noot onder Kort Ged. Kh. Brussel, 6 november 1987), *T.R.V.*, 1988, 319.

¹² Voor referenties: GEENS, K. en LAGA, H. «Overzicht van rechtspraak vennootschappen (1986-1991)», *T.P.R.*, 1993, p. 1079-1082, nrs. 174 en 175 en het bijzonder T.R.V. nummer 1988.

¹³ Zie voetnoot 9.

wilsgebreken, de benadeling van derden enz... In de bestaande literatuur is deze categorie waarschijnlijk het minst uitvoerig besproken.¹⁴ Ze valt eveneens onder de bepaling van art. 190bis § 1, 4°, Vennootschappenwet. Het zijn deze nietigheidsgronden die in dit artikel verder worden onderzocht.

Eerst zal een beperkt overzicht worden gegeven van de standpunten die de rechtspraak en de rechtsleer reeds hadden ingenomen op het ogenblik van de invoering van art. 190bis Vennootschappenwet. Daarna zal worden gepoogd de bedoeling van de wetgever zo duidelijk mogelijk te omlijnen aan de hand van de tekst van art. 190bis Vennootschappenwet zelf, en van de voorbereidende werkzaamheden. Vervolgens zal worden stilgestaan bij het precieze toepassingsgebied van art. 190bis en meer bepaald bij de vraag of het artikel ook de nietigheid regelt van de stemmen die op de algemene vergadering worden uitgebracht. Een positief antwoord op deze vraag vergroot immers het belang van de burgerrechtelijke nietigheidsgronden.

In een laatste onderdeel zal worden nagegaan welke situaties, behoudens die welke uitdrukkelijk zijn vermeld in art. 190bis Vennootschappenwet, nog aanleiding kunnen geven tot nietigheid, op het niveau van de stem en op het niveau van het besluit.

B. De rechtspraak en rechtsleer vóór de invoering van art. 190bis Vennootschappenwet

Het is de uitgesproken wens van de wetgever dat art. 190bis zou aansluiten op de voordien ontwikkelde rechtspraak en rechtsleer,¹⁵ zodat een kort overzicht van de krachtlijnen daarvan nuttig kan zijn voor een beter begrip van de wettelijke nietigheidsregeling.

De rechtspraak heeft vóór de hervorming van 1993 verschillende malen een standpunt kunnen innemen over de mogelijkheid beslissingen van de algemene vergadering nietig te verklaren op grond van strijdigheid met bepalingen van het gemene recht.

In een arrest van 18 juni 1925 besliste het Hof van Cassatie dat de kwijting die door de algemene vergadering aan de bestuurders van een vennootschap wordt gegeven, een wilsuiking is die kan aangetast worden door dwaling of bedrog. Uit de lectuur van dit arrest blijkt voorts dat het Hof in het toenmalige art. 77 Venn.W. (het huidige art. 79), luidens het welke de kwijting alleen dan rechtsgeldig is wanneer de ware toestand van de vennootschap niet wordt verborgen door enige weglating of onjuiste opgave in de jaarrekeningen, een toepassing ziet van de algemene rechtsbeginselen en meer in het bijzonder van de artt. 1109 e.v. B.W. m.b.t. de wilsgebreken.¹⁶ Dit standpunt werd overgenomen in een vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik.¹⁷

In een arrest van 26 april 1948 overwoog het Hof van Cassatie dat geweld als wilsgebrek enkel tot nietigverklaring kan leiden van de wilsuiking van de persoon die er het slachtof-

fer van is en dat, zolang niet is vastgesteld dat die nietigverklaring tot gevolg heeft dat er geen meerderheid zou geweest zijn voor de aangevochten beslissing, de nietigverklaring van de beslissing van de algemene vergadering daaruit niet automatisch volgt.¹⁸

Het besluit is een rechtshandeling, dit is een handeling die wordt gesteld met het oog op het teweegbrengen van rechtsgevolgen.¹⁹ In de rechtsleer werd daarom, zoals in de voornoemde rechtspraak, aangenomen dat het besluit vatbaar is voor nietigheid op dezelfde gronden als om het even welke rechtshandeling.²⁰

Het B.W. bevat geen specifieke gronden voor de nietigheid van rechtshandelingen. Een rechtshandeling, zoals een overeenkomst, moet een geldige oorzaak en voorwerp hebben; mag niet strijden met de openbare orde of de goede zeden, en mag niet door een wilsgebrek zijn aangetast of strijdig zijn met een imperatieve bepaling die het algemeen belang beschermt. De auteur van de rechtshandeling dient ook de bekwaamheid en de bevoegdheid te hebben om ze te stellen.²¹

Wat de wilsgebreken betreft, werd, in overeenstemming met het arrest van het Hof van Cassatie van 26 april 1948, opgemerkt dat deze slechts grond voor nietigheid van het getroffen besluit kunnen opleveren indien zou blijken dat er geen meerderheid zou bereikt zijn zonder de stemmen van de aandeelhouders wiens wilsuikingen door het wilsgebrek zijn aangetast, zij het dat het Hof meestal werd gevolgd werd in de rekenkundige benadering die het in het betrokken arrest kennelijk aanhing. Een uitzondering werd gemaakt voor bedrog dat door de leiding van de vennootschap wordt gepleegd.²²

Ook de nietigheid van besluiten die strijdig zijn met de zgn. verworven rechten van derden jegens de vennootschap, met inbegrip van de rechten van individuele aandeelhouders en bestuurders, werd door Jan Ronse in zijn reeds geciteerd preadvies aanvaard. Als voorbeeld werd aangehaald dat een algemene vergadering niet kan terugkomen op een eerdere beslissing dividend uit te keren of een recht op tantièmes toe te kennen, omdat een dergelijke beslissing een individueel recht heeft doen ontstaan in de persoon van de

¹⁸ Cass., 26 april 1948, *R.P.S.*, 1949, nr. 4094, p. 178. In een arrest van het Hof van Beroep te Brussel werden de oorlogsomstandigheden wel als de wilsverklaring vernietigend geweld aanvaard: Brussel, 14 juli 1948, *R.P.S.*, 1952, nr. 4246, p. 25, met noot P. COPPENS.

¹⁹ RONSE, J., «Nietigheid van besluiten...», p. 378; Kh. Brussel, 25 september 1996, *T.R.V.*, 1996, 650; VAN GERVEN, W., *Algemeen Deel*, in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, I, Antwerpen, 1969, p. 281 e.v., nr. 97; DE PAGE, *Traité*, I, nr. 17, p. 32.

²⁰ RONSE, J., «Nietigheid van besluiten...», p. 383; SCHOENTJES-MERCIERS, Y., «La nullité des décisions d'organes de sociétés et en particulier la nullité pour violation d'un principe général de droit» (noot onder Brussel, 13 januari 1971), *R.C.J.B.*, 1973, 273.

²¹ VAN GERVEN, o.c., l.c.

²² RONSE, J., «Nietigheid van besluiten ...», p. 385. Wat bedrog betreft, kan nog worden opgemerkt dat bij eenzijdige rechtshandelingen, in tegenstelling tot bij verbintenissen uit overeenkomst, niet vereist is dat betoog door een tegenpartij wordt gepleegd: RONSE, J., o.c., l.c.; DE PAGE, H., *Traité*, I, nr. 52; zie: NELISSEN, J.M., noot onder Cass.fr., 18 juni 1973, *R.P.S.*, 1973, nr. 5784, p. 316; Cass., 9 november 1987, *Arr.Cass.*, 1987-88, 318.

¹⁴ HORMANS, G., o.c., 239-240; RESTEAU, Ch., BENOÎT-MOURY, A., en GRÉGOIRE, A., o.c., l.c.; RONSE, J., «Nietigheid van besluiten...», p. 383-385; voor specifieke referenties, zie de voetnoten in het vervolg van deze bijdrage.

¹⁵ *Parl.St.*, Kamer, 1989-1990, nr. 1214/1, p. 33.

¹⁶ Cass., 18 juni 1925, *Pas.*, 1925, I, 297.

¹⁷ Rb. Luik, 13 januari 1937, *R.P.S.*, 1937, nr. 3664, p. 281.

aandeelhouders of de bestuurders.²³ Gezien de ontwikkelingen in de wet en in de rechtsleer sindsdien, is het niet zeker dat deze voorbeelden vandaag nog onder de wat vage noemer «verworven rechten» zouden worden begrepen, dan wel onder de contractuele (of extra-contractuele) aanspraken die derden tegen de vennootschap hebben.²⁴

In ieder geval lijkt, wat voor de verworven rechten opgaat, *a fortiori* op te gaan voor contractuele of extra-contractuele rechten.²⁵ De eigenaar van in pand gegeven aandelen kan zijn stemrecht niet uitoefenen wanneer hij daardoor slechts beoogt de waarde van het pand te verminderen, want dit zou een handeling te kwader trouw uitmaken.²⁶

In een aantal gevallen werd door de rechtspraak het beginsel aanvaard dat een stem op de algemene vergadering de contractuele of quasi-delictuele aansprakelijkheid van de vennootschap of zelfs van de individuele aandeelhouder in het gedrang kon brengen en alsdusdanig nietig kon worden verklaard, zonder dat de omstandigheden in de voorgelegde geschillen daar aanleiding toe gaven, respectievelijk op grond van dwaling,²⁷ rechtsmisbruik,²⁸ beslissing met miskenning van het vennootschapscontract of misbruik van stemrecht en bedrog.²⁹

C. De draagwijdte van art. 190bis Vennootschappenwet

1° De nietigheid wegens overschrijding van bevoegdheid

Art. 190bis Vennootschappenwet regelt de vernietigbaarheid van de beslissingen van de algemene vergadering in alle vennootschappen waarin deze als een wettelijk orgaan bestaat. Voor deze vennootschappen heeft de invoering van dit artikel belangrijke gevolgen, wegens het in beginsel limitatief karakter van de erin uiteengezette nietigheidsgronden.

Het limitatieve karakter van de nietigheidsgronden van art. 190bis Vennootschappenwet wordt niet expliciet in het artikel zelf bepaald, maar uit de voorbereidende werkzaamheden blijkt zeer duidelijk dat dit de bedoeling van de wetgever is geweest. De memorie van toelichting motiveert het artikel onder meer door te stellen: «... het is nuttig gebleken de betreffende juridische onzekerheid terzake van de nietigverklaring van de besluiten van de algemene vergadering op te vangen door in de gecoördineerde wetten een bepaling op te nemen die in dat verband de bevoegdheid van de rechtbanken afbaken».³⁰

Het exhaustieve karakter van art. 190bis wordt ook erkend door de Raad van State wanneer hij in zijn advies schrijft:

²³ RONSE, J., «Nietigheid van besluiten...», p. 387.

²⁴ Over de inhoud van het concept «verworven rechten»: GEENS, K., «Quelques aspects de la clause d'agrément dans la S.A.», *R.P.S.*, 1989, nr. 6533, p. 335 e.v.

²⁵ M.b.t. de contractuele rechten van de zaakvoerder van een B.V.B.A.: Gent, 25 september 1987, *T.B.H.*, 1989, p. 163.

²⁶ Kh. Sint Niklaas, 3 juli 1958, *R.W.*, 1958-59, 703.

²⁷ Brussel, 8 juli 1954, *R.P.S.*, 1955, nr. 4515, p. 285.

²⁸ Cass.fr., 18 april 1961, *R.P.S.*, 1962, nr. 5032, p. 47, met noot van M. GODIN, die zijn verwondering uitspreekt over het feit dat het Franse Hof van Cassatie de regelmatigheid van een beslissing onderzoekt in het licht van de extra-contractuele aansprakelijkheid.

²⁹ Antwerpen, 23 september 1952, *R.P.S.*, 1953, nr. 4296, p. 110.

³⁰ *Parl.St., Kamer*, 1989-1990, nr. 1214/1, p. 33.

«De bepaling bedoelt, in een tekst die volledigheid nastreeft, de verschillende gevallen op te noemen waarin, volgens de hoven en rechtbanken, een besluit van een algemene vergadering van een vennootschap kan worden vernietigd».³¹

Eenzelfde bedoeling lag blijkbaar reeds aan de basis van art. 288 van het zgn. groot ontwerp van nieuwe vennootschappenwet, waarop art. 190bis is geïnspireerd.³²

Hoewel de wettelijke nietigheidsgronden exhaustief zijn, kunnen twee ervan een zeer brede lading dekken: de nietigheid van de besluiten kan namelijk worden uitgesproken «wegens enige andere overschrijding van bevoegdheid of wegens misbruik van bevoegdheid».

Deze twee nietigheidsgronden staan niet op gelijke voet met de andere opgesomde gronden. Ze omvatten blijkens de parlementaire werkzaamheden de andere nietigheidsgronden die er slechts specifieke toepassingen van zijn.

De Raad van State heeft daarom aanbevolen duidelijk te maken dat de gevallen vermeld in de artt. 190bis § 1, 2°, 3° en 5° bijzondere gevallen van overschrijding van bevoegdheid zijn wegens de bijzondere voorwaarden die worden gesteld opdat de nietigheid kan worden uitgesproken.³³

De regering heeft de Raad van State in zijn redenering gevolgd door de nietigheidsgrond «wanneer het besluit is genomen met overschrijding of misbruik van bevoegdheid», welke oorspronkelijk als eerste grond was opgenomen, als voorlaatste te plaatsen en te veranderen in «wegens enige andere overschrijding van bevoegdheid of wegens misbruik van bevoegdheid».³⁴

Van deze twee nietigheidsgronden is het voornamelijk de overschrijding van bevoegdheid die van belang is bij het onderzoek naar de mogelijkheid de nietigheid te verkrijgen van besluiten op gemeenschappelijke gronden. Misbruik of afwenning van bevoegdheid, of «*détournement de pouvoir*» dient te worden begrepen als het nemen van een beslissing die op zichzelf wettig kan zijn, voor een doel dat verschilt van datgene waarvoor de algemene vergadering de bevoegdheid heeft gekregen de gewraakte beslissing te nemen. Het betreft dus de miskenning door de algemene vergadering van het doelgebonden karakter van haar beslissingsmacht, en dat valt onder wat hierboven werd aangeduid als de *lex specialis*. De commentaren van art. 190bis Vennootschappenwet gaan er eensgezind vanuit dat met misbruik van bevoegd-

³¹ *Parl.St., Kamer*, 1989-1990, nr. 1214/1, p. 88; zie verder: TILLOUIN, Th., o.c., p. 386 en 389, nrs. 566 en 572; impliciet: TILLEMAN, B., *De geldigheid van besluiten van de algemene vergadering*, Biblo, 1994, p. 33 e.v.

³² *Parl.St., Kamer*, 1979-1980, nr. 1, p. 114.

³³ *Parl.St., Kamer*, 1989-1990, nr. 1214/1, p. 91.

³⁴ *Parl.St., Kamer*, 1989-1990, nr. 1214/1, p. 91. Het is niet nauwkeurig in het advies van de Raad van State te lezen dat deze voorstelt om de bevoegdheidsoverschrijding te definiëren als elke inhoudelijke onregelmatigheid van het besluit van de algemene vergadering die het gevolg is van een schending van de wet of van de statuten buiten de onregelmatigheden opgesomd in art. 190bis, § 1, 1°, 2°, 3° en 5° Vennootschappenwet (TILLEMAN, B., o.c., p. 56-57, nr. 32). Integendeel, de Raad stelt uitdrukkelijk dat het zijn bedoeling is, door deze laatste bepalingen als bijzondere gevallen van bevoegdheidsoverschrijding te bedingen, elke tegenstrijdigheid te voorkomen.

heid wordt bedoeld het misbruik van meerderheid of minderheid of nog, het misbruik van gelijkheid.³⁵

Volgens de Raad van State betekent een bevoegdheidsoverschrijding in enge zin een onregelmatigheid van het voorwerp van een besluit ten gevolge van een miskenning van de wet of de statuten. Een bevoegdheidsoverschrijding in ruime zin is elke aantasting in enig onderdeel van het besluit, door de schending van een rechtsregel.³⁶

Deze definities heeft de Raad van State uit het administratief recht gehaald waarin een gelijklopende definitie van het begrip «bevoegdheidsoverschrijding» wordt gehanteerd om de rechtsgronden aan te duiden waarop de afdeling administratie van de Raad handelingen van de administratieve overheid kan nietig verklaren. In het administratief recht wordt de nietigheidsgrond van bevoegdheidsoverschrijding onderverdeeld in drie subcategorieën, nl. (1) de onbevoegdheid van het administratief orgaan; (2) de strijdigheid met het recht, met inbegrip van de algemene rechtsbeginselen; (3) de onwettigheid t.a.v. de motieven (dit is het ontbreken van de juridisch vereiste grondslag).³⁷

Het zijn voornamelijk de tweede en de derde van deze subcategorieën die hier relevant zijn. Ze hebben betrekking op de zogenaamde «interne wettigheid» van de rechtshandeling. De nietigheid wegens strijdigheid met het recht of schending van de wet vormt een sanctie op de schending van alle andere regelen dan die betreffende bevoegdheid, vorm en oogmerk (deze laatste wordt gevisieerd door het verbod op machtsafwijking) en betreffen de inhoud van de bestreden rechtshandeling.³⁸ De rechterlijke controle strekt zich daarbij uit tot alle omstandigheden, in feite en in rechte, die aan de rechtshandeling ten gronde lagen of hadden moeten liggen, met inbegrip van de verbintenissen van de auteur ervan.³⁹

Het nemen van een besluit dat niet tot de bevoegdheid van de algemene vergadering behoort, is uiteraard een miskenning van de Vennootschappenwet of van de statuten, maar de schending van een regel of de onwettigheid t.a.v. de motieven kan betrekking hebben op de verschillende regelen uit de *lex generalis* die hiervoor reeds werden vermeld: de regel dat de handeling niet in strijd mag zijn met de openbare orde en de goede zeden; de regel dat zij niet door een wilsgebrek mag aangetast zijn; of nog, de regel dat de rechtshandeling niet in strijd mag zijn met een door de auteur ervan wettelijk aangegane overeenkomst of met de op iedere persoon rustende verplichting behoorlijk en zorgvuldig te handelen.

³⁵ Dit is reeds het geval in de memorie van toelichting: *Parl.St., Kamer*, 1989-1990, nr. 1214/1, p. 34; verder ook: TILLEMANS, B., «Vennootschapsrecht. Artikelsgewijze commentaar...», nrs. 19 e.v. zie ook voetnoot 9.

³⁶ *Parl.St., Kamer*, 1989-1990, nr. 1214/1, p. 91.

³⁷ SUETENS, L.P., *Administratief recht*, Acco, 261. Het begrip «bevoegdheidsoverschrijding» mag dus zeker niet worden verward met het engere begrip van «onbevoegdheid».

³⁸ MAST, A., DUJARDIN, J. e.a., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Brussel, 1996, p. 746, nr. 794.

³⁹ Voor een gedetailleerdere en vooral plastischere omschrijving raadplege men het werk van Cyr. CAMBIER, waarnaar in de voorbereidende werkzaamheden zelf wordt verwezen: CAMBIER, C., *La censure de l'excès de pouvoir par le Conseil de l'Etat*, Brussel, Laricier, 1956, 208-213.

2° Het beperkt exhaustief karakter van art. 190bis Vennootschappenwet

De memorie van toelichting stelt zelf dat «het nutteloos is een exhaustieve opsomming trachten te geven van alle gevallen die vatbaar zijn voor vernietiging» en dat het «de rechter [zal] toekomen te beoordelen of de bestreden beslissing behept is met machtsafwijking of machtsoverschrijding».⁴⁰

De regering doet hierdoor afstand van haar eerder uitgesproken bedoeling de nietigheidsgronden limitatief vast te leggen. Een of twee van de zogenaamd limitatieve nietigheidsgronden blijken immers te leiden naar een moeilijk af te bakenen reeks van nietigheidsgronden.

Dit betekent niet dat de nietigheidsgronden van bevoegdheidsoverschrijding en machtsafwijking een achterdeurtje zijn langwaar alle nietigheidsgronden die niet voldoen aan de voorwaarden van de vorige paragrafen van art. 190bis Vennootschappenwet terug kunnen worden binnengehaald, maar wel dat alle nietigheidsgronden die een bevoegdheidsoverschrijding of een machtsafwijking uitmaken in de zin die daaraan door de wetgever met verwijzing naar het administratief recht werd gegeven, kunnen worden ingeroepen, zonder dat die in art. 190bis Vennootschappenwet uitdrukkelijk dienen te worden vermeld.

Het resultaat hiervan is dat art. 190bis Vennootschappenwet, hoewel het vormelijk op exhaustieve wijze de nietigheidsgronden vastlegt, er inhoudelijk veeleer toe strekt het inroepen van bepaalde nietigheidsgronden, voornamelijk de vormvoorschriften en de voorschriften m.b.t. de beraadslaging en besluitvorming ter algemene vergadering, aan bijzondere voorwaarden te onderwerpen, terwijl er voor de andere nietigheidsgronden, voornamelijk de inhoudelijke nietigheidsgronden, weinig verandert.⁴¹

De voorgaande lezing van art. 190bis Vennootschappenwet is niet enkel gebaseerd op wat volgt uit de lectuur van het artikel zelf en de parlementaire voorbereidingsstukken, maar is ook begrijpelijk en zelfs bijna onvermijdelijk indien men nagaat welke doelstellingen de wetgever gelijktijdig heeft nagestreefd. De ambitie om een sluitend systeem van nietigheden op te stellen moest immers worden verzoend met de quasi onmogelijkheid op een exhaustieve manier de gronden op te sommen waarvan de redelijkheid en het rechtsgevoel vereisen dat ze tot nietigheid kunnen leiden. De Belgische wetgever is niet de enige noch de eerste geweest om op dit probleem te stuiten.

Getuige daarvan is de Franse vennootschappenwet van 1966 waarvan art. 360 de mogelijkheid tot nietigverklaring van vennootschappen of handelingen die de statuten van de vennootschappen wijzigen, beperkt tot de gevallen waarin een uitdrukkelijke bepaling van de (vennootschappen)wet of van de wetten die de contracten beheersen dit inhoudt. De nietigheid van andere beslissingen en beraadslagingen van vennootschapsorganen kan slechts volgen uit de schending van een imperatieve bepaling van de vennootschappenwet of van de wetten die de contracten beheersen. De nietigheid op grond van wilsgebreken of onbekwaamheid wordt voor bepaalde vennootschapstypes uitdrukkelijk uitgesloten, tenzij die de stem van alle aandeelhouders aantasten.

⁴⁰ *Parl.St., Kamer*, 1989-1990, nr. 1214/1, p. 34.

⁴¹ TILOUIN, Th., *Traité des fusions...*, nr. 574, p. 392.

Deze regeling, die uiteraard de rechtszekerheid ten goede komt, is zeer onbevredigend gebleken voor de rechtspraak. De rechtsleer spaart haar kritiek niet ⁴² en de rechtspraak heeft de nietigheidsgronden *de facto* op een praetoriaanse wijze uitgebreid en het o.m. nodig gevonden de begrippen van «machtsafwending» en «bevoegdheidsoverschrijding» als nietigheidsgrond in te voeren. ⁴³ Een letterlijke toepassing van de wet zou ertoe hebben geleid dat wilsgebreken zoals bedrog of geweld geen grond tot nietigheid meer zouden hebben opgeleverd. Daarom wordt het beroep op het begrip van «bevoegdheidsoverschrijding» verdedigd telkens wanneer er sprake is van een manifeste lacune in de wet of telkens als dit noodzakelijk is om incoherenties in de toepassing van de wet te vermijden. ⁴⁴

Ook in het Franse recht wordt de oorsprong van deze nietigheidsgronden uitdrukkelijk gesitueerd in het administratief recht, waarbij de bevoegdheidsoverschrijding als residuaire nietigheidsgrond geldt voor alle onregelmatigheden die niet kunnen worden herleid tot een onbevoegdheid, een vormgebrek of een machtsafwending. ⁴⁵ De Belgische wetgever heeft blijkbaar uit de ontwikkelingen in het Franse recht lering willen halen, en heeft ervoor gepast de absolute volledigheidsbetrachting van de Franse wetgever over te nemen.

Deze bijdrage is niet bedoeld als een kritiek op art. 190bis Vennootschappenwet, maar er valt moeilijk voorbij te gaan aan de vraag naar de wenselijkheid van dit artikel zoals het nu is. Het artikel heeft zeker de verdienste gehad een einde te stellen aan een aantal discussies waarnaar hiervoor reeds kort werd verwezen, zoals over het al dan niet bestaan van een onderscheid tussen substantiële en andere vormvereisten of over de appreciatieve dan wel de rekenkundige benadering, van de gevolgen van de nietigheid van één of meerdere stemmen op een besluit zij het dat deze verdienste moet genuanceerd worden, de meeste van deze discussiepunten waren in feite reeds door de rechtspraak en rechtsleer beslecht.

De doelstelling om in het artikel een gesloten regeling van het nietigheidsprobleem vast te leggen, is veel betwistbaarder. Als gevolg daarvan werd de wetgever immers gedwongen zich een uitweg te zoeken uit het dilemma de rechtszekerheid te verzoenen met de redelijkheid en het rechtsgevoel.

Het was misschien een betere en duidelijker benadering geweest het wetgevend ingrijpen expliciet te beperken tot een opsomming van de voorwaarden waaraan bepaalde (vorm)gebreken moeten voldoen om geldig als nietigheidsgronden te kunnen worden ingeroepen, en de overige nie-

tigheidsgronden aan het gemene recht en de rechtspraak over te laten.

Ook het zonder meer overnemen van begrippen uit het administratief recht voor de situaties bedoeld in art. 190bis Vennootschappenwet is geen vanzelfsprekende manier van legifereren. Administratieve organen kunnen bijvoorbeeld hun eigen rechtshandelingen binnen bepaalde grenzen intrekken of opheffen, bv. in geval van bedrog of onregelmatigheid. ⁴⁶ Aandeelhouders die stemmen op een algemene vergadering zijn door deze eenzijdige rechtshandeling in beginsel gebonden. ⁴⁷

In de huidige stand van de wetgeving luidt de conclusie dat de tussenkomst van de wetgever in art. 190bis Vennootschappenwet geen invloed heeft op de mogelijkheid om besluiten van de algemene vergadering nietig te doen verklaren op gronden van het substantieel gemene recht dat de rechtshandelingen in het algemeen beheerst. De jurisprudentie en de doctrine die ter zake vóór 1993 ontwikkeld werden, behouden derhalve nog steeds hun volledige relevantie.

III. DE NIETIGHEID VAN DE STEM

A. De verhouding tussen de stem en het besluit van de algemene vergadering

De juridische kwalificatie van het besluitvormingsproces van de algemene vergadering heeft nooit veel aandacht gekregen. Een verklaring daarvoor zou kunnen zijn dat het in de meeste omstandigheden mogelijk is een uitspraak te doen over de geldigheid van een besluit, zonder een analyse te maken van de verschillende stappen in de besluitvorming. Indien de onwettelijkheid van het besluit wordt aangevoerd, moet enkel naar het genomen besluit gekeken worden, indien het schenden van vormvoorschriften wordt ingeroepen, volstaat de vaststelling dat de vormvoorschriften niet nageleefd zijn en dat dit een invloed heeft op het genomen besluit, of in ieder geval het genomen besluit had kunnen beïnvloeden.

Nochtans is elk besluit van een algemene vergadering steeds de resultante van een combinatie van handelingen en gebeurtenissen die in beginsel allemaal door nietigheid kunnen worden aangetast. Indien men, de nietigheidsgronden van het besluit wil onderzoeken vanuit het oogpunt van het gemene recht, is een zekere omschrijving van de verschillende bestanddelen van het besluitvormingsproces en van hun weerslag op de andere bestanddelen noodzakelijk.

⁴⁶ MAST, A., DUJARDIN, J. e.a., o.c., p. 616 e.v.

⁴² LE CANNU, P., noot in *Bull. Joly*, 1988, 489-490; GUYON, Y., *Droit des Affaires*, 1994, nr. 509, p. 530; LEGROS, J.-P., o.c., p. 278 e.v.

⁴³ Cass.fr., 19 april 1988, *Bull. Joly*, 1988, p. 485; Cass.fr., 24 april 1990, *Rev.des.Soc.*, 1991, p. 347, met kritische noot van P. DIDIER. Voor meer referenties, zie LEGROS, J.-P., o.c., p. 294 e.v. De jurisprudentiële uitbreiding van de nietigheidsgronden in het Franse recht gaat nog verder dan wat voor deze bijdrage relevant is en betreft ook nietigheden die volgen uit toepassingsdecreten of uit andere (oudere) wetten die bepaalde specifieke vennootschapstypes regelen.

⁴⁴ LEGROS, J.-P., o.c., 300. Zie ook: HOUIN, R., *R.T.D.C.*, 1972, 652-653; REINHARD, Y., *R.T.D.C.*, 1988, 461 e.v.

⁴⁵ LEGROS, J.-P., o.c., 296 e.v.

⁴⁷ Thierry TILQUIN heeft reeds eerder kritiek geuit met betrekking tot het begrip «misbruik van bevoegdheid», waarbij hij opmerkt dat, in tegenstelling tot de louter doelgebonden bevoegdheid van het bestuur, de bevoegdheid van de aandeelhouder in de traditionele opvatting voor een deel ook een recht is tot vrijwaring van de eigen vermogenbelangen (TILQUIN, Th. *Traité des fusions et...*, nr. 616, p. 415). Toevallig of niet, maar het is opmerkelijk dat een auteur van wie bekend is dat hij op het Groot Ontwerp een stempel heeft gedrukt, in het verleden een louter doelgebonden concept van het stemrecht van de aandeelhouder aanhing, wat uiteraard een verwijzing naar de beginselen van het administratief recht, althans voor het begrip «misbruik van bevoegdheid», aannemelijker maakt: VAN OMMESLAGHE, P., «Abus de droit, fraude aux droits des tiers et fraude à la loi» (noot onder Cass., 10 september 1971), *R.C.J.B.*, 1976, 318.

De besluitvorming op de algemene vergadering bestaat essentieel uit de beraadslaging tussen de aandeelhouders, het uitbrengen van de stemmen door de individuele aandeelhouders en, daaruit volgend, het besluit dat door de algemene vergadering als orgaan wordt aangenomen, zijnde het besluit van de meerderheid van de stemmende aandeelhouders.

De beraadslaging tussen de aandeelhouders die aan het besluit voorafgaat, is geen handeling die wordt gesteld met het oog op het tweewegbrengen van rechtsgevolgen, is dus geen rechtshandeling en kan bijgevolg niet worden nietig verklaard. Dit betekent evenwel niet dat aan de beraadslaging geen rechtsgevolgen kunnen verbonden zijn. De beraadslaging zou bijvoorbeeld aanleiding kunnen geven tot de contractuele of extra-contractuele aansprakelijkheid van de aandeelhouders die eraan hebben deelgenomen of die er foutief niet hebben aan deelgenomen.

Bovendien zou de beraadslaging, of de afwezigheid daarvan, een grond kunnen opleveren voor de nietigheid van de stemming of van het besluit. Deze nietigheid zou kunnen volgen uit het niet-naleven van een van de bepalingen in de statuten of de vennootschappenwet met betrekking tot de beraadslaging, maar ook uit de omstandigheid dat ter gelegenheid van de beraadslaging foutieve of bedrieglijke informatie werd uitgewisseld en dat daardoor een wilsgebrek bij de algemene vergadering of haar aandeelhouders is ontstaan.

Het uitbrengen van een stem door de individuele aandeelhouders is wel een rechtshandeling; de stem beoogt immers wel rechtsgevolgen tweeweg te brengen, namelijk het doen aannemen of verwerpen van het besluit waarvoor of waartegen wordt gestemd.⁴⁸ Het feit dat voor de effectieve verwezenlijking van dat rechtsgevolg ook de wilsuiging van de andere aandeelhouders is vereist, is niet van aard daar iets aan te veranderen. In het verbintenissenrecht is dit ook het geval voor een aanbod tot contracteren.

Het besluit van de algemene vergadering zelf is eveneens een rechtshandeling, het is een rechtshandeling uitgaande van de vennootschap en niet van de aandeelhouders die het hebben gestemd.⁴⁹

Over de precieze aard van deze rechtshandeling bestaat minder duidelijkheid. In oudere rechtspraak en rechtsleer werd het besluit soms als een overeenkomst gekwalificeerd. Jan Ronse heeft ongetwijfeld terecht gewezen op het nogal artificieel karakter van een dergelijke constructie, die immers impliceert dat ook in de tegenstem van een minderheid van de aandeelhouders een instemming wordt gezien.⁵⁰ Een andere mogelijke verklaring lijkt te zijn dat het besluit een uitvoering van de oprichtingsovereenkomst is. Bij de oprichting, of bij hun latere toetreding hebben de aandeelhouders het beginsel van de meerderheidsbeslissing immers aanvaard. Indien men uitgaat van een (al dan niet zuiver) con-

tractuele opvatting van de vennootschap, is dit ongetwijfeld correct. Jan Ronse heeft gemeend deze laatste kwalificatie nog te kunnen verfijnen en ziet in het besluit een partijbeslissing.

Volgens Van der Grinten is het besluit van de algemene vergadering een «samengestelde rechtshandeling».⁵¹ Zelfs indien deze term zonder precieze juridische betekenis is, drukt ze bijzonder goed de relatie uit tussen de stemmen van de aandeelhouders en het besluit. Beide rechtshandelingen kennen geen van elkaar onafhankelijk bestaan. Aan het besluit liggen de wilsuïtingen van de aandeelhouders ten grondslag, zonder welke het besluit nooit zou totstandkomen. Anderzijds beogen de individuele stemmen het totstandkomen van een besluit, en hebben ze in beginsel geen ander doel. Daaruit volgt onder meer dat de nietigverklaring van een stem enkel nut kan hebben indien daaruit tevens de nietigverklaring van het besluit volgt.⁵²

Het is op dit ogenblik niet nodig verder in te gaan op de precieze kwalificatie van de besluitvorming van de algemene vergadering. De drie hierna volgende vaststellingen kunnen inmiddels wel worden gedaan.

Volgens de hierboven vermelde definitie van de rechtshandelingen kunnen in het besluitvormingsproces ter algemene vergadering twee rechtshandelingen worden onderscheiden: het uitbrengen van de stem door de individuele aandeelhouder en het aannemen van het besluit zelf door de algemene vergadering als collegiaal orgaan.

Ook de interactie tussen deze twee rechtshandelingen is onmiddellijk duidelijk. Via het meerderheidsmechanisme bepaald in de vennootschappenwet volgt de tweede rechtshandeling uit de eerste. De door Van der Grinten gegeven omschrijving van het besluit van de algemene vergadering als een «samengestelde rechtshandeling» is in dit opzicht zeker adequaat.

Ten derde is het in ons recht zo dat een nietige rechtshandeling geen geldige rechtshandeling kan totstandbrengen. In de mate dat de nietige rechtshandeling een voorwaarde was voor een tweede, afgeleide, rechtshandeling, zal de nietigheid van de eerste rechtshandeling ook de nietigheid van de tweede rechtshandeling tweewegbrengen.⁵³

B. Strekt het toepassingsgebied van art. 190bis Vennootschappenwet zich ook uit tot de stem?

De in deze bijdrage vermelde commentaren op art. 190bis Vennootschappenwet gaan er in de regel nagenoeg automatisch vanuit dat het betrokken artikel van toepassing is op de besluiten van de algemene vergadering. De aanhef van dat artikel geeft daar uiteraard aanleiding toe; het spreekt immers over de nietigverklaring van een besluit van de algemene vergadering. Deze commentaren staan over het algemeen echter niet uitdrukkelijk stil bij de vraag of dat artikel ook van toepassing is op de stemmen die aan het besluit voorafgaan.

⁴⁸ RONSE, J., «Nietigheid van besluiten...», p. 405; in dezelfde zin: GRINTEN, W.C.L., «Nietigheid van besluiten van organen van de N.V.», in *Jaarboek 1965-1966 van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, p. 424.

⁴⁹ Zie voetnoot 19.

⁵⁰ RONSE, J., «Nietigheid van besluiten...», p. 379-381; Cass., 12 juni 1953, *Pas.*, 1953, I, 796; *R.P.S.*, 1955, nr. 4440, p. 19, met conclusie van procureur-generaal Hayoit DE TERMICOURT en noot R. PHILIPS.

⁵¹ VAN DER GRINTEN, W.C.L., *o.c.*, p. 424.

⁵² Cass., 26 april 1948, *Pas.*, 1948, I, 277, *R.P.S.*, 1949, nr. 4094, p. 178; RONSE, J., «Nietigheid van besluiten...», p. 384; MERCHIEERS, Y., *o.c.*, p. 273.

⁵³ VAN GERVEN, W., *o.c.*, p. 416, nr. 131.

De hechte band tussen de stem en het besluit maken deze vraag nochtans bijna onontkoombaar, tenzij men ervan zou uitgaan dat de toepassing van art. 190bis Vennootschappenwet op het besluit en op de stem ondeelbaar zouden zijn. Dit zou een verkeerd uitgangspunt zijn. Een wilsgebrek, of een andere oorzaak van nietigheid, dat aanwezig is in de persoon van één aandeelhouder, is immers niet noodzakelijk aanwezig in de persoon van alle aandeelhouders. Ook het omgekeerde is waar; een grond voor nietigheid als misbruik van bevoegdheid, die aanwezig is bij het orgaan, is niet noodzakelijk aanwezig bij alle leden ervan, maar het heeft veel minder invloed. Eens dat is vastgesteld dat een besluit nietig is, doet het er niet zoveel toe of de stemmen uitgebracht om ertoe te komen, al dan niet geldig zijn.

De redenen waarom art. 190bis Vennootschappenwet ook op de individuele stem moet worden toegepast, zijn talrijk.

Dit zou allereerst in de lijn liggen van de jurisprudentie en de doctrine die reeds vóór de invoering van dat artikel in sommige gevallen de mogelijkheid van de nietigverklaring van de stemmen hebben aanvaard. Zo hebben een aantal rechterlijke uitspraken de mogelijkheid om stemmen nietig te verklaren op grond van wilsgebreken erkend.⁵⁴

De mogelijkheid om, zoals andere rechtshandelingen, individuele stemmen te vernietigen, werd door de rechter principieel aanvaard in het raam van misbruik van minderheid en in de gevallen waarin de nietigverklaring van een stem nodig is om de aandeelhouder die de stem heeft uitgebracht, de mogelijkheid te bieden te ontsnappen aan de afstand van zijn recht de nietigheid van een besluit waarvoor hij heeft gestemd, in te roepen.⁵⁵

In zijn voormeld preadvies meent Van der Grinten dat dit ook de positie is in het Nederlandse recht. Hij merkt daarbij op dat de wilsgebreken als nietigheidsgronden enkel de stemmen kunnen betreffen. Besluiten van de algemene vergadering zijn immers geen wilsuitingen, maar de resultante van de wilsuitingen van de aandeelhouders.⁵⁶

Art. 190bis Vennootschappenwet zelf spreekt zich niet op een algemene wijze uit over het antwoord op de vraag of de erin vervatte nietigheidsgronden enkel moeten worden beoordeeld op het niveau van de beslissing van de algemene vergadering of tevens op het niveau van de individuele stem.

De wetgever blijkt er zich niet erg om bekommerd te hebben een duidelijk onderscheid te maken tussen de nietigheid van de individuele stemmen en de nietigheid van de beslissing zelf, en heeft blijkbaar de nietigheid van het besluit beoogd, zoals dat uit het besluitvormingsproces rolt, onverschillig waardoor ze wordt veroorzaakt.

Eerder fragmentarisch heeft de wetgever in het artikel zelf en in de voorbereidende werkzaamheden zich nu en dan wel uitgesproken voor een mogelijke nietigheid van individuele stemmen op een wijze die het mogelijk maakt daaruit plausible algemene besluiten uit te trekken. In de memorie van toelichting stelt de regering dat het vanzelfsprekend is dat

«de vennoot, die voor het bestreden besluit heeft gestemd, deze toestemming kan betwisten indien zij is aangetast door een wilsgebrek, bijvoorbeeld wanneer hij met betrekking tot de voorgestelde verrichting werd misleid door bedrieglijke handelingen». Daaruit blijkt dat de regering de nietigheid van de individuele stem op grond van 190bis Vennootschappenwet en op grond van een wilsgebrek als een mogelijkheid beschouwde.⁵⁷

De mogelijkheid tot nietigverklaring van een stem blijkt tevens uit de opsomming van de specifieke nietigheidsgronden. De nietigheidsgrond van § 1, 2°, van art. 190bis Vennootschappenwet beoogt de individuele stem. Het voorziet in de nietigheid van een beslissing indien stemrechten worden uitgeoefend die zijn opgeschort krachtens de transparantiewet, voor zover voor die beslissing geen meerderheid zou bereikt zijn zonder de uitoefening van de betrokken stemrechten. De stemmen die zijn uitgebracht met miskenning van de opschorting, worden dus als nietig beschouwd voor de berekening van de uitkomst van de stemming. Indien, zoals in de voorbereidende werkzaamheden wordt vermeld, de nietigheidsgronden uit § 1, 1° tot 3° slechts bijzondere toepassingsgevallen zijn van § 1, 4°, dan kan daar redelijkerwijze uit worden afgeleid dat ook § 1, 4° van toepassing is op de individuele stemmen.

Twee andere bepalingen uit de vennootschappenwet nopen ertoe te besluiten dat individuele stemmen kunnen worden nietig verklaard. Art. 74ter Vennootschappenwet voorziet uitdrukkelijk in de nietigheid van de stemmen die zijn uitgebracht in uitvoering van nietige aandeelhoudersovereenkomsten die de uitoefening van het stemrecht regelen.

Art. 76 Vennootschappenwet staat toe het aantal stemmen waarover iedere aandeelhouder beschikt, te beperken in de statuten van de vennootschap. Hoewel de nietigheids sanctie niet uitdrukkelijk wordt voorzien voor stemmen die zijn uitgebracht met miskenning van de statutaire stemrechtbeperking, is die nietigheid onontbeerlijk om aan een dergelijke wettelijk toegestane stemrechtbeperking praktische gevolg te kunnen geven.

Art. 190bis Vennootschappenwet voorziet zelf niet expliciet in de nietigheidssanctie voor de twee hiervoor beschreven situaties. Deze nietigheidssancties moeten daarom worden ondergebracht in art. 190bis § 1, 4°, Vennootschappenwet, tenzij men zou beweren dat de nietigheid van de stemmen onder een andere regeling valt.⁵⁸

Indien, zoals algemeen wordt aangenomen, misbruik van meerderheid en misbruik van minderheid een misbruik van bevoegdheid uitmaken als bedoeld in art. 190bis Vennootschappenwet, dan impliceert dit ook dat het misbruik van be-

⁵⁷ *Parl.St., Kamer*, 1980-1990, nr. 1214/1, p. 35.

⁵⁴ Rb. Luik, 13 januari 1937, *R.P.S.*, 1937, nr. 3663, p. 280; Brusel, 8 juli 1954, *R.P.S.*, 1955, nr. 4515, p. 285.

⁵⁵ RONSE, J., NELISSEN GRADE, J.M., VAN HULLE, K., LIEVENS, J. en LAGA, H., «Overzicht van rechtspraak – Vennootschappen (1978-1985)», *T.P.R.*, 1986, p. 1340-1341, nr. 340; RONSE, J., «Nietigheid van besluiten ...», *o.c.*, p. 405.

⁵⁶ VAN DER GRINTEN, W.C.L., *o.c.*, p. 414.

⁵⁸ Bovendien, indien het toepassingsgebied van art. 190bis Vennootschappenwet zich zou beperken tot de rechtshandeling van het orgaan, zou dit betekenen dat de rechtshandeling van de individuele stemgerechtigde nog steeds onderworpen is aan het gemene recht en dus nietig kan zijn wegens wilsgebreken enz... Enkel, deze nietigheid zou geen enkel gevolg hebben want niet doorwerken op het niveau van het besluit van de algemene vergadering. Dit zou niet alleen een kunstmatige constructie zijn, maar er is geen enkel legitiem doel dat daardoor wordt gediend. Het heeft geen zin de nietigheid van deze twee in elkaar overvloeiende onderdelen van het besluitvormingsproces van de algemene vergadering op een verschillende manier te benaderen.

voegdheid in de persoon van de individuele aandeelhouder kan bestaan en niet enkel bij het orgaan als zodanig.

Het aanvaarden van de zogenaamde «abstractie» of «absorptie» van de ongeldige individuele stem door een geldig besluit van het orgaan van de vennootschap zou *de facto* neerkomen op het ontcrachten van het besluitvormingsmechanisme dat wordt vastgelegd door de Vennootschappenwet en door het vennootschapscontract. Het zou immers betekenen dat de stemmen er niet toe doen zolang de uitkomst wettig is. Dit betekent dat het recht van de aandeelhouder om zijn eigen individuele belangen alsmede zijn inzichten m.b.t. het vennootschapsbelang in rekening te doen brengen, bij het totstandkomen van het besluit elke bescherming verlies.⁵⁹

Het zou tegen het rechtsgevoel indruisen bepaalde wilsgebreken in de persoon van de individuele aandeelhouder, zoals bedrog of zelfs geweld, niet met de sanctie van de nietigheid te laten beteugelen. Anderzijds, in zoverre men aanvaardt dat de aandeelhouder individueel aansprakelijk kan worden gesteld voor de wijze waarop hij zijn stemrecht uitoefent, zou het niet coherent zijn te beweren dat de betrokken stem niet door nietigheid kan worden getroffen.

Zowel de wet en de parlementaire stukken, als de bestaande precedenter en literatuur en overwegingen van coherentie maken het mogelijk te besluiten dat de door art. 190bis Vennootschappenwet toegestane nietigheidsgronden kunnen worden ingeroepen tegen individuele stemmen.

IV. HET GEMEENRECHTELIJKE NIETIGHEIDSGRONDEN VOOR BESLUITEN EN STEMMEN

In de mate dat hierboven is aangetoond dat art. 190bis Vennootschappenwet ook van toepassing is op de individuele stem en dat dit artikel nog ruimte laat voor een aantal burgerrechtelijke nietigheidsgronden, kan worden gedacht aan een aantal concrete nietigheidsgronden van zowel stemmen als besluiten, zonder daarbij enige volledigheid of zelfs grondigheid na te streven.

De wilsgebreken dwaling, bedrog en geweld blijven uiteraard een relatief belangrijke categorie van nietigheidsgronden. De meeste van deze wilsgebreken zijn in de rechtspraak en rechtsleer reeds als grond voor de nietigheid erkend, hetzij van de besluiten,⁶⁰ hetzij zelfs van stemmen.⁶¹ Deze wilsgebreken kunnen slechts nietigheidsgronden opleveren voor zover ze voldoen aan de voorwaarden die door het Burgerlijk Wetboek worden vastgelegd. De dwaling moet de zelfstandigheid van de zaak betreffen en verschoonbaar zijn. De talrijker wordende gevallen waarin de algemene vergadering slechts beslist na voorlegging van door de wet opgeleg-

de verslagen leiden er uiteraard toe dat de dwaling in deze context aan belang inboet.

Bedrog moet bij eenzijdige rechtshandelingen niet van de wederpartij uitgaan, maar kan door om het even welke derde worden gepleegd.⁶² Het bedrog moet wel doorslaggevend zijn geweest. Het bedrog is zeer wel denkbaar als nietigheidsgrond voor zowel een besluit als een stem, maar wordt deels reeds geregeld door de Vennootschappenwet zelf, bv. m.b.t. het verlenen van *décharge* aan de bestuurders. Het geweld moet eveneens doorslaggevend zijn.

Het voorwerp is heel onwaarschijnlijk als grond voor de nietigheid van een stem. Enerzijds zal het voorwerp steeds aanwezig zijn, anderzijds zal de regelmatigheid van het voorwerp van de stem samenvallen met de regelmatigheid van het besluit waarvoor wordt gestemd. Een besluit kan uiteraard steeds nietig worden verklaard wegens de strijdigheid van haar voorwerp met de openbare orde of de goede zeden of met een imperatieve wetsbepaling.

Relevanter is de oorzaak als determinerende beweegredenen. Het is denkbaar dat sommige aandeelhouders voor inbreng *in natura* van hun eigen goederen stemmen teneinde hun onvermogen te organiseren, zodat hun stem nietig kan worden verklaard wegens een ongeldige oorzaak. Een dergelijke oorzaak kan afwezig zijn bij andere aandeelhouders die te goeder trouw voor de inbreng stemmen. Indien de stemmen van de aandeelhouders met de ongeoorloofde oorzaak doorslaggevend zijn voor de goedkeuring van de inbreng, kan worden aangevoerd dat de ongeoorloofde oorzaak bij deze aandeelhouders het besluit ongeldig maakt.

Een ongeldige oorzaak kan uiteraard ook de drijfveer zijn van alle (in een bepaalde zin) uitgebrachte stemmen en valt derhalve samen met de nietigheid van het besluit zelf.

Stemmen kunnen ook nietig zijn indien ze worden uitgebracht met miskenning van een contractuele verplichting van de stemmende aandeelhouder. Daarbij kan vooral worden gedacht aan een stem die strijdig is met een geldige stemovereenkomst waardoor de betrokken aandeelhouder gebonden is. De mogelijkheid om deze stemmen nietig te verklaren is noodzakelijk om de gedwongen uitvoering *in natura* van stemovereenkomsten mogelijk te maken.⁶³ Naast de stemovereenkomsten zijn er echter ook andere contractuele gronden voor de nietigverklaring van een stem mogelijk, bv. op grond van de Pauliaanse vordering⁶⁴ of op grond

⁶² DE PAGE, H., *Traité*, I, nr. 52.

⁶³ Zie hierover: VAN CANEGHEM, L., «L'exécution forcée en nature des conventions de vote dans la S.A.», *R.P.S.*, 1996, nr. 6688, p. 31 e.v. De mogelijkheid tot gedwongen uitvoering *in natura* van het vennootschapscontract zelf, op grond van art. 1134, eerste lid B.W., door een rechterlijke beschikking als goedkeuring te laten gelden van een besluit waaraan de minderheidsaandeelhouders ten onrecht hun goedkeuring weigerden, werd reeds eerder verdedigd: RONSE, J., NELISSEN GRADE, J.M., VAN HULLE, K., LIEVENS, J., LAGA, H., o.c., p. 1341, nr. 341.

⁶⁴ VAN DER GRINTEN, W.C.L., o.c., p. 424. Deze auteur meent dat de vennootschap wetenschap van de bedrieglijke benadeling moet hebben. Het Belgisch recht m.b.t. de Pauliaanse vordering stelt deze voorwaarde niet indien, zoals hier, de aangevochten rechtshandeling een eenzijdige rechtshandeling is en bovendien niet ten bezwarende titel.

⁵⁹ Zie: NELISSEN GRADE, J.M., «De la validité et de l'exécution de la convention de vote dans les sociétés commerciales», (noot onder Cass., 13 april 1989), *R.C.J.B.*, 1991, nrs. 68-69, p. 254-255; TILQUIN, Th., *Traité des fusions* ..., p. 394, nr. 575.

⁶⁰ Zie voetnoten 16 tot 18. Voor een beslissing van na de wet van 1993: Kh. Brussel, 25 september 1996, *T.R.V.*, 1996, 650.

⁶¹ Zie voetnoten 52 tot 54. De nietigheid van stemmen wegens wilsgebreken wordt met betrekking tot fusiebesluiten voorzichtig aanvaard door TILQUIN, Th., *Traité des fusions*..., p. 394, nr. 575.

van de miskenning door een volmachthouder van zijn mandaat.⁶⁵

Een besluit dat strijdig is met de contractuele verbintenissen van een vennootschap zal op zichzelf geen contractuele fout uitmaken. Het besluit kan niet volstaan voor een contractuele onrechtmatigheid zolang het niet op een of andere manier door de organen of de vertegenwoordigers van de vennootschap wordt uitgevoerd. De stem is de veruitwending van de wil van de aandeelhouder en als zodanig finaal: eenmaal dat ze is uitgebracht, heeft de aandeelhouder er geen controle meer over. Een besluit daarentegen is een interne rechtshandeling die nog moet veruitwendigd worden.

In beginsel kunnen stemmen eveneens op extra-contractuele grond nietig worden verklaard.

V. BESLUIT

Alle nietigheidsgronden die tegen de rechtshandelingen in het algemeen kunnen worden ingeroepen, kunnen eveneens worden ingeroepen tegen zowel de stem van elke aandeelhouder op de algemene vergadering als tegen het besluit van de vergadering zelf. Het gaat immers om rechtshandelingen die niet alleen nietig kunnen worden verklaard op grond van specifieke vennootschapsrechtelijke bepalingen, maar tevens vallen onder de subsidiaire toepassing van de regelen van het burgerlijk recht. Art. 190bis Vennootschappenwet verandert hieraan niets. De door § 1, 4°, van dat artikel bepaalde mogelijkheid de nietigheid uit te spreken op grond van overschrijding van bevoegdheid dekt immers de vermelde burgerrechtelijke nietigheidsgronden.

Dit besluit wordt mogelijk gemaakt door de betekenis die aan het begrip «overschrijding van bevoegdheid» door de wetgever en de Raad van State werd gegeven. Het is daarenboven een wenselijk besluit in de mate dat het een nietigheidsgrond laat bestaan voor stemmen of besluiten die zijn aangetast door een wilsgebrek, of strijdig zijn met de openbare orde of zelfs met een contractuele verbintenis. Het maakt het ook mogelijk de nietigheidsgronden die voorheen door de rechtspraak en de rechtsleer werden aanvaard, te handhaven. De invoering van art. 190bis Vennootschappenwet heeft dus enkel tot gevolg dat de inroepbaarheid bepaalde nietigheidsgronden die specifiek zijn aan het vennootschapsrecht, aan beperkingen worden onderworpen. Een wer-

kelijk exhaustieve regeling van de andere nietigheidsgronden zou praktisch niet haalbaar zijn.

Het gevolg hiervan is dat in de nietigheidsregeling van het vennootschapsrecht de deur naar het burgerlijk recht steeds openstaat. De bezorgdheid werd geuit, meer bepaald met betrekking tot de stemafspraken en de afdwingbare kracht die ze zou toekomen, dat daardoor de verhoudingen tussen de aandeelhouders onderling en de aandeelhouders en derden aan al te veel en niet steeds gelijklopende regelen zouden worden onderworpen⁶⁶ of dat het laten doorwerken van de gevolgen van overeenkomsten tussen aandeelhouders onderling of tussen aandeelhouders en derden een grote onzekerheid zou kunnen werpen op de geldigheid van de beslissingen van de algemene vergaderingen, zelfs indien die algemene vergaderingen regelmatig verlopen zijn.⁶⁷

Hoewel deze bezorgdheid begrijpelijk is, is ze mijns inziens niet terecht. Daar het tussenkomen van vennootschappen in het rechtsverkeer oorzaak is van specifieke risico's, treedt het vennootschapsrecht met bijzondere regelingen op, met inbegrip van de bescherming die aan de (minderheids)aandeelhouders en schuldeisers van de vennootschap wordt geboden, o.m. op basis van rechtsbeginselen zoals het verbod op rechtsmisbruik. Wanneer deze specifieke risico's zich niet voordoen, kunnen partijen uiteraard ingewikkelde en misschien zelfs inefficiënte contractuele regelingen uitwerken, maar dit is het risico dat inherent is aan de contractuele vrijheid en dat moet worden afgewogen tegen de voordelen ervan.

Onder voorbehoud van specifieke afwijkende regelingen, kunnen en dienen de burgerrechtelijke regelen m.b.t. de rechtshandelingen en overeenkomsten ook in het raam van de vennootschappen, zonder schroom te worden toegepast.

Sinds de erkenning van de wettelijkheid van aandeelhoudersovereenkomsten, en zeker nu deze wijd verbreid zijn, is het vennootschapsrecht er daarenboven meer dan ooit toe bestemd samen te leven met het gemene verbintenissenrecht, niet alleen, zoals voorheen, in zijn extreme rechtsverhoudingen, maar ook voor wat de interne werking van de vennootschap betreft.⁶⁸

Het zou wenselijk zijn dat aandeelhoudersovereenkomsten/stemovereenkomsten worden aanvaard als een normaal onderdeel van de omkadering van vennootschappen en dat ook alle effecten aan worden gegeven die normaal aan overeenkomsten worden gegeven.

Grijze zones, waartegen het vennootschapsrecht niet optreedt maar waaraan het verbintenissenrecht uit schroom niet durft te komen, dragen niet bij tot duidelijkheid en leiden tot een niet gerechtvaardigde en doellose beperking van de vrijheid van de bij de vennootschap betrokken partijen. Het zou ook de juridische coherentie ten goede komen mocht worden aanvaard dat stemmen uitgebracht met miskenning van geldige overeenkomsten nietig zijn. In geval van stem-

⁶⁵ Jan RONSE («Nietigheid van besluiten ...», p. 405) overweegt de miskenning van een mandaat als mogelijke nietigheidsgrond, maar beperkt zich tot de vaststelling dat «doorgaans voorgehouden wordt dat in geval van misbruik van imperatief mandaat, de betwisting tussen de lastgever en de lasthebber beperkt blijft» en dat «alleen wanneer de verplichting om in een bepaalde zin te stemmen uit de aan het bestuur overgelegde volmacht blijkt, [...] de geldigheid van de stem [...] [zou] kunnen aangevochten worden». Deze voorzichtigheid is vermoedelijk gestoeld op een opvatting van de niet-tegenwerpelijke van verbintenissen aan derden die inmiddels achterhaald is door een beperking van de niet-tegenwerpelijke tot de interne gevolgen van verbintenissen uit overeenkomst. Het bestaan van de overeenkomst is wel tegenwerpelijk. Zie: FONTAINE, M., «Les effets 'internes' et les effets 'externes' des contrats», in FONTAINE, M. en GHESTIN, J., *Les effets du contrat à l'égard des tiers*, 1992, nrs. 30 e.v. Voor meer referenties en toepassingen op stemovereenkomsten: VAN CANEGHEM, L., o.c., 42-45.

⁶⁶ WYCKAERT, M. en VAN GERVEN, D., «Kroniek vennootschapsrecht 1997-1998», *T.R.V.*, 1998, 411-412.

⁶⁷ DE BAUW, F., *Les Assemblées Générales dans les Sociétés Anonymes*, Brussel, Bruylant, 1996, p. 325, nr. 786.

⁶⁸ Op een discrete maar niet minder efficiënte manier kon het gemene verbintenissenrecht zich ook voordien reeds in de interne werking van de vennootschap doen voelen door middel van de stemmandaten: VAN CANEGHEM, L., o.c., 54-56.

men uitgebracht in uitvoering van nietige stemovereenkomsten voorziet de wet in art. 74ter, § 1, 3°, Vennootschappenwet zelf in de nietigheid van de stem en van de genomen beslissing. Dit toont aan dat de wetgever meent dat de duidelijkheid van de rechtsverhoudingen hierdoor niet onredelijk in het gedrang komt.

Wat de gevreesde rechtsonzekerheid voor derden in het specifieke geval van stemafspraken betreft, kan worden opgemerkt dat het risico voor de verworven rechten van derden grotendeels wordt geneutraliseerd, zowel door art. 190bis Vennootschappenwet zelf, in zoverre het bepaalt dat de rechtbank de nietigheid van een besluit zonder gevolg kan verklaren ten opzichte van de rechten die een derde op grond

van het besluit te goeder trouw jegens de vennootschap heeft verkregen, als door de bindende vertegenwoordigingsbevoegdheid van de vennootschapsorganen en eventueel zelfs de vertrouwensleer.

Tegenover derden te goeder trouw zal de vennootschap zo goed als altijd verbonden zijn door alle rechtshandelingen die door haar organen in haar naam zijn gesteld. De nietigheid van stemmen of besluiten zal haar belang voornamelijk hebben in de verhouding tussen de aandeelhouders onderling en eventueel tussen de aandeelhouders en de bestuurders.

Luc VAN CANEGHEM

HET VERHAALSRECHT VAN DE FISCUS BIJ DE FEITELIJKE SCHEIDING: NIET SCHEIDEN DOET LIJDEN

I. INLEIDING

1. De invordering van de inkomstenbelasting t.a.v. feitelijke gescheiden echtgenoten was de voorbije jaren een door de rechtsleer druk bezocht onderwerp. Ook het arrest van het Arbitragehof van 27 juni 1996 in de zaak Trienpont bleek geen definitief eindpunt te zijn.¹ Recente rechtspraak bewijst eens te meer dat belangrijke twistpunten inzake de verhaalbaarheid van belastingschulden bij feitelijke scheiding nog niet volledig zijn beslecht.² Hieronder volgt een overzicht van de bewogen juridische strijd tussen de fiscus en een aantal feitelijke gescheiden echtgenoten, die bij invorderingsprocedures worden geconfronteerd met de hardheid van het burgerlijk en het fiscaal recht. Daarnaast wordt uitvoerig toelichting verstrekt bij een in dit nummer opgenomen arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 25 november 1997. Tot slot wordt enige aandacht besteed aan de recente verbetering van de rechtspositie van de feitelijk gescheiden echtgenoot die een gevolg is van de wet van 15 maart 1999 betreffende de beslechting van fiscale geschillen.³

2. Vanaf het jaar dat volgt op de feitelijke scheiding wordt de aanslag in de inkomstenbelasting niet meer op naam van beide echtgenoten, maar wel op naam van ieder apart gevestigd. De belasting wordt voor elke betrokkene bepaald naar zijn eigen inkomsten en die van zijn kinderen waarvan

hij het wettelijk genot heeft (art. 128 W.I.B. 1992). De feitelijke scheiding heeft evenwel - zo wordt althans veelal aangenomen - geen gevolgen voor de invordering.⁴ Behoudens enkele uitzonderingen, kan immers elk gedeelte van de belasting in verband met de onderscheiden inkomsten van de echtgenoten, alsook de voorheffing ingekohierd op naam van één van hen, ongeacht het aangenomen huwelijksstelsel, worden vervolgd op al de eigen en de gemeenschappelijke goederen van beide echtgenoten (art. 394 § 1 W.I.B. 1992). Ondanks de feitelijke scheiding kan de ontvanger bijgevolg de ene echtgenoot nog aanspreken voor niet-betaalde belastingen geheven op de inkomsten van de andere. In de hypothese van een stelsel van gemeenschap van goederen staat de aangesproken echtgenoot zelfs met zijn eigen vermogen in voor de betaling van de belasting op het inkomen van de andere partner. In een aantal gevallen maakt de echtgenoot op wiens naam het kohier werd opgemaakt niet of nauwelijks gebruik van zijn recht op bezwaar of op ambtshalve ont-heffing, zodat de andere echtgenoot op wiens vermogen wordt ingevorderd, moet instaan voor een belasting die minstens voor een deel had kunnen worden vermeden.⁵

¹ Arbitragehof, 27 juni 1996, nr. 39/96, B.S., 9 augustus 1996, *Actualités du droit*, 1996, 789, noot PIROTTE, E.J., 1996, 133, noot VAN DE WOESTEYNE, J.T., 1996, 814, noot FORESTINI, R.W., 1996-97, 184.

² Zie bv. Gent, 4 februari 1997, R.W., 1997-98, 1289; N. PIROTTE, «Le recouvrement de l'impôt des personnes physiques à charge des conjoints séparés de fait», R.G.F., 1998, 12-23.

³ B.S., 27 maart 1999, p. 9882.

⁴ A. DE ROECK, «Over de verhouding tussen het huwelijksvermogensrecht en het fiscaal recht inzake de verhaalbaarheid van inkomstenbelastingen en B.T.W. ten aanzien van echtgenoten», R.W., 1989-90, p. 241, nr. 4; Anders: Gent, 4 februari 1997, R.W., 1997-98, 1289. Zie nader: T. LAMBERT, *Huwelijk en fiscus*, CED-Samsom, 1994, 179 e.v.; W. PINTENS, «Het passief in het wettelijk stelsel», in *De wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels*, W. PINTENS, en B. VAN DER MEERSCH (eds.), Antwerpen, Maklu, 1997, (75) 83 e.v.

⁵ *Jaarverslag van het College van de Federale Ombudsmannen 1997*, p. 110.

II. HET STANDPUNT VAN DE FISCALE ADMINISTRATIE

3. De situatie had enkele jaren terug een wel erg schrijnend karakter, omdat de administratie van oordeel was dat bij feitelijke scheiding de ene echtgenoot niet het recht had om een bezwaarschrift in te dienen tegen een belastingaanslag gevestigd op de persoon van de andere echtgenoot. Kortom, de feitelijke gescheiden echtgenoot had op basis van de bestaande wetgeving weliswaar de plicht tot betaling van de belasting, maar bleef verstoken van elk verweermiddel tegen de aanspraken van de fiscus.⁶

De fiscus hield zich aan een strikte interpretatie van art. 267 W.I.B. (thans art. 366 W.I.B. 1992): een belastingplichtige kan slechts bezwaar indienen tegen het bedrag van de te zijnen name gevestigde aanslag. Ter verantwoording van dit standpunt werd eveneens gewezen op de plicht tot geheimhouding die het de fiscus zou verbieden om in geval van feitelijke scheiding aan de andere partner mee te delen op welke basis de aanslag werd gevestigd (art. 337 W.I.B. 1992). De gegevens uit het fiscale dossier kunnen in principe immers niet worden meegedeeld aan de niet in het kohier opgenomen echtgenoot. Slechts indien de vrederechter bv. in het raam van een procedure van dringende en voorlopige maatregelen aan de fiscale administratie gegevens vraagt over de financiële toestand van de echtgenoten, kunnen deze worden verstrekt (art. 1253*quinquies*, derde lid, Ger. W.). Door het indienen van een bezwaar zou deze bepaling echter kunnen worden omzeild. De indiener van een bezwaar krijgt immers inzage van de stukken m.b.t. de betwisting waarvan hij geen kennis heeft en die dan per hypothese betrekking hebben op de andere echtgenoot (art. 337 W.I.B. 1992).

In geval van feitelijke scheiding aan de ene echtgenoot een bezwaarrecht toekennen m.b.t. de inkomsten van de andere echtgenoot, zou ook een risico inhouden. Het indienen van een bezwaarschrift heeft immers tot gevolg dat de aanslagtermijn van de fiscus wordt verlengd (art. 354, § 4, W.I.B. 1992). De belastingplichtige zou dus met een bijkomende aanslag kunnen worden geconfronteerd, omdat de andere echtgenoot misschien tegen zijn wil in een bezwaarschrift indiende.

III. EVOLUTIE IN DE RECHTSPRAAK

4. Het Hof van Beroep te Antwerpen legde als eerste een sanctie op wegens de miskennis van het recht op verdediging door de fiscus bij het invorderen van een belastingsschuld op het vermogen van een feitelijk gescheiden echtgenoot.⁷ Het is ongetwijfeld nuttig om de feiten die aanleiding gaven tot het arrest van 25 maart 1992 even in herinnering te brengen. Tijdens de periode van feitelijke scheiding werden de aanslagen en aanmaningen enkel verzonden naar de man. Na enkele jaren keerde de fiscus zich tegen de echtgenote om de door haar man verschuldigde belasting, die enkel betrekking had op de aanslagjaren van de feitelijke scheiding, te innen. Volgens het Hof was het recht van de echtgenote

om krachtens de artt. 267 en 272 W.I.B. (thans artt. 366 en 373 W.I.B. 1992) een bezwaarschrift in te dienen binnen zes maanden na de betekening van het dwangbevel louter theoretisch, omdat zij niet over de gegevens beschikte om haar verweer te voeren. De vrouw was immers niet op de hoogte van de verschuldigde belastingsschuld, daar de aanslagbiljetten enkel naar haar echtgenoot werden verstuurd. Voorts kon zij na zoveel jaren onmogelijk nog over de feitelijke gegevens beschikken om haar bezwaarschrift overeenkomstig art. 272 W.I.B. te motiveren. Een uitvoerend beslag dat in die omstandigheden wordt gelegd, is strijdig met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en met het recht van verdediging. Deze rechtspraak kon op grote bijval rekenen in de rechtsleer.⁸

Ook het Hof van Beroep te Gent koos op basis van niet volledig gelijklopende motieven de kant van de feitelijk gescheiden echtgenoot.⁹

5. Het Hof van Cassatie was het evenwel niet eens met de zienswijze van het Hof van Beroep van Antwerpen. De omstandigheid dat een belastingplichtige niet over de vereiste gegevens beschikt om zijn bezwaarschrift tegen bepaalde aanslagen te motiveren, kan niet tot gevolg hebben dat het beslag gelegd door de administratie op grond van niet-betwiste aanslagen, nietig is en dat een regelmatig betekend dwangbevel niet mag worden tenuitvoergelegd.¹⁰ Na deze rechtspraak van het Hof van Cassatie stond het vast dat de hoven van beroep op zoek dienden te gaan naar een betere argumentatie om de invorderingsmogelijkheden van de fiscus bij feitelijke scheiding te beperken. Er bleef evenwel één lichtpunt: de rechtspraak van het Hof van Cassatie ontzegde de beslagrechter immers geenszins het recht om de tenuitvoerlegging van de belasting wegens schending van het recht op verdediging te verbieden.¹¹

IV. EEN EERSTE TUSSENKOMST VAN DE WETGEVER (ART. 394BIS W.I.B. 1992)

6. Ook de wetgever liet zich niet onbetuigd. Om de situatie van de feitelijk gescheiden echtgenoot te verbeteren, werd door art. 37 van de wet van 28 juli 1992 houdende fiscale en financiële bepalingen (*B.S.*, 31 juli 1992) een nieuw art. 394bis in het W.I.B. 1992 ingevoegd. Krachtens deze bepaling kan de gewestelijke directeur of de door hem gedelegeerde ambtenaar, bij feitelijke scheiding, de invordering ten laste van de aangesproken echtgenoot beperken tot het bedrag dat verschuldigd zou geweest zijn indien de andere echtgenoot

⁶ I. VAN DE WOESTEYNE, «Feitelijk gescheiden echtgenoot heeft recht op bezwaar» (noot onder Arbitragehof, 27 juni 1996), *E.J.*, 1996, (135), 136.

⁷ Antwerpen, 2 april 1990, *R.W.*, 1990-91, 710; Antwerpen 25 maart 1992, *R.W.*, 1992-93, 334, noot VAN HAEGENBORGH.

⁸ E. DIRIX en K. BROECKX, *Tw. Beslag*, in *A.P.R.*, Antwerpen, Kluwer, 1992, p. 141, nr. 255.

⁹ Gent, 14 december 1993, *T. Not.*, 1994, 127, noot VAN CROMBRUGGE, *N.F.M.*, 1994, 17, noot VERBEKE. Zie recent nog: Gent, 4 februari 1997, *R.W.*, 1997-98, 1289.

¹⁰ Cfr. art. 300 W.I.B. 1992, thans art. 409 W.I.B. 1992; Cass. 27 november 1992, *N.F.M.*, 1994, 21, noot A. SPRUYT, dat het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 2 april 1992 (*R.W.*, 1990-91, 710) vernietigd en Cass., 21 oktober 1994, *Arr. Cass.*, 1994, nr. 446. *Fisc. Koerier*, 1994, 590, dat het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 25 maart 1992 (*R.W.*, 1992-93, 334, met noot G. VAN HAEGENBORGH) vernietigt.

¹¹ SPRUYT A., (noot onder Cass., 27 november 1992), *N.F.M.*, 1994, p. 24, nr. 5.

al zijn rechten van bezwaar en ontheffing van ambtswege had uitgeoefend. Het gemotiveerd verzoek daartoe moet worden gericht tot de directeur binnen zes maanden na het verzenden van de aanmaning tot betalen. In afwachting van zijn beslissing kan de directeur de invordering doen uitstellen in de mate en onder de voorwaarden door hem te bepalen. Dit wetgevend optreden werd door de rechtsleer als ontoereikend beschouwd. Art. 394bis W.I.B. 1992 leidt immers niet tot een effectieve inperking van het verhaalsrecht van de fiscus bij feitelijke scheiding en sluit niet uit dat de invordering van de belastingschuld wordt nagestreefd met miskenning van het recht van verdediging. Bovendien blijft deze regeling volledig in de bestuurlijke sfeer en grijpt ze niet in in de bezwaarprocedure, zodat formeel de belastingschuld hoe dan ook blijft bestaan.¹²

Met art. 394bis W.I.B. 1992 kwam de wetgever ook onrechtstreeks tussen in de discussie met betrekking tot art. 267 W.I.B. (thans art. 366 W.I.B. 1992). Vertrekkend vanuit de vaststelling dat overeenkomstig de fiscale wet de niet in het kohier opgenomen echtgenoot geen recht op bezwaar had, kwam art. 394bis W.I.B. 1992 tot stand, dat eigenlijk niet meer is dan een door billijkheidsmotieven geïnspireerde correctie op het ontbreken van een bezwaarrecht.

7. Een arrest van het Hof van Cassatie van 19 mei 1995 sprak zich in negatieve zin uit over het recht op bezwaar van de feitelijk gescheiden echtgenoot.¹³ Uit de tekst van art. 267 W.I.B. (thans art. 366 W.I.B. 1992) wordt afgeleid dat het recht om een bezwaar in te dienen enkel toekomt aan de belastingplichtige, nl. diegene op wiens naam het kohier luidt. Daar dit recht een persoonlijk recht is, komt het niet toe aan derden op wier naam de aanslag niet is gevestigd. De omstandigheid dat de belasting op grond van de artt. 393 en 394 W.I.B. 1992 kan worden ingevorderd ten laste van de feitelijk gescheiden echtgenoot, wijzigt daaraan niets. Daarmee was duidelijk dat de feitelijk gescheiden echtgenoot helemaal zonder verweer stond tegen de aanspraken van de fiscus. Van Crombrugge was van oordeel dat de wetgever zijn verantwoordelijkheid diende op te nemen. Wanneer de wet een feitelijk gescheiden echtgenoot «waardig» acht om met zijn goederen in te staan voor de betaling van de belasting van de andere echtgenoot, is het elementair dat hem ook een volwaardig recht op bezwaar toekomt.¹⁴

IV. TOETSING VAN ART. 366 W.I.B. 1992 AAN HET GELIJKHEIDSBEGINSEL

8. Het laatste woord kwam echter toe aan het Arbitragehof.¹⁵ Op een prejudiciële vraag van het Hof van Beroep te Antwerpen komt het Hof tot het besluit dat de regeling van art. 366 W.I.B. 1992 strijdig is met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel *in zoverre* die bepaling het recht om bezwaar

in te dienen tegen een belastingaanslag slechts toekent aan de belastingplichtige ten name van wie de aanslag is gevestigd, met uitsluiting van de feitelijk gescheiden echtgenoot, hoewel deze laatste op grond van art. 394 W.I.B. 1992 gehouden is tot de belastingschuld die ten name van de andere echtgenoot is gevestigd.

Het Arbitragehof vertrekt in zijn arrest van 27 juni 1996 van de vaststelling dat samenwonende en feitelijk gescheiden echtgenoten verschillend worden behandeld op het vlak van de inkohiering van de belasting en op het vlak van het bezwaarrecht. De afwijking van het beginsel van de gezamenlijke inkohiering op naam van gehuwde echtgenoten is ten aanzien van de feitelijk gescheiden echtgenoot verantwoord, omdat men bij een feitelijke scheiding echtgenoten niet kan verplichten elkaar jaarlijks alle bestanddelen van hun vermogen mee te delen. De verschillende behandeling van beide categorieën van echtgenoten, ten aanzien van het recht om bezwaar in te dienen tegen de aanslag gevestigd op grond van de inkomsten van elk van beide echtgenoten kan echter niet in redelijkheid worden verantwoord. Door, ingevolge de toepassing van de regelen van de inkohiering, de feitelijk gescheiden echtgenoot uit te sluiten van het begrip «belastingplichtige» in art. 366 W.I.B. 1992, wordt aan deze echtgenoot immers het fundamenteel recht van verdediging in de inkomstenbelasting ontnomen, terwijl dat recht, op basis van de fiscale wetgeving, wel is gewaarborgd voor de samenwonende echtgenoot. De feitelijk gescheiden echtgenoot beschikt dan ook over geen enkel rechtsmiddel om de belasting te betwisten die op naam van de andere echtgenoot is gevestigd en tot betaling waarvan hij zou kunnen gehouden zijn. Er bestaat evenwel, aldus het Arbitragehof, geen enkele gegronde reden om af te wijken van het fundamenteel recht om voor een rechtsinstantie de gegrondheid van een schuld te betwisten, zelfs als het een belastingschuld betreft en de schuldenaar krachtens een bij wet ingevoerde hoofdelijkheid gehouden is tot betaling ervan. In een *obiter dictum* wijst het Arbitragehof de wetgever nogmaals terecht. De maatregel van art. 394bis W.I.B. 1992 draagt wel bij tot een verbetering van de situatie van de feitelijk gescheiden echtgenoot, maar heeft niet tot gevolg dat de in art. 366 W.I.B. vervatte aantasting van het recht van verdediging ten volle wordt verholpen.

9. Bij de lectuur van dit arrest valt op dat het Arbitragehof geen gebruik maakt van de techniek van de grondwetsconforme interpretatie. Hierdoor kan het Hof een interpretatie aannemen die afwijkt van die van de bodemrechter en die ertoe strekt de hem voorgelegde norm te ontdoen van een door de bodemrechter veronderstelde ongrondwettigheid. Het Hof zegt niet voor recht dat art. 366 W.I.B. 1992 ook kan worden geïnterpreteerd in die zin dat ook aan de feitelijk gescheiden echtgenoot een recht op bezwaar toekomt tegen de aanslag gevestigd op naam van de andere echtgenoot. De feitelijk gescheiden echtgenoot in die omstandigheden beschouwen als een «belastingplichtige» zou niet alleen ingaan tegen de vaststaande rechtspraak van het Hof van Cassatie, maar ook tegen de uitdrukkelijke wil van de wetgever. Art. 394bis W.I.B. werd immers destijds door de wetgever uitgewerkt als een tegengewicht voor het ont-

¹² *Parl. St.*, Kamer, 1991-92, nr. 444/1, 27; L. VANHEESWIJCK, «Hoe persoonlijk is het bezwaarrecht in de inkomstenbelastingen?», in *Liberté Amicorum J.-P. Lagae*, CED Samson, 1998, (299), 303.

¹³ Cass., 19 mei 1995, *E.J.*, 1995, 122, met noot Poppe. Zie tevens Cass., 1 december 1995, *Rec. Cass.*, 1996, 339.

¹⁴ S. VAN CROMBRUGGE, «Geen bezwaarrecht voor feitelijk gescheiden echtgenoot», *Fiscoloog*, 1995, 523/2.

¹⁵ Arrest nr. 39/96, 27 juni 1996, geciteerd in voetnoot 1.

breken van een recht op bezwaar.¹⁶ Het is dan ook moeilijk vol te houden dat hier ruimte is voor een grondwetsconforme interpretatie.¹⁷

V. HET ARREST VAN HET HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN VAN 25 NOVEMBER 1997

A. Jurisprudentiële erkenning van het recht op bezwaar

10. In het hierboven gepubliceerde arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 25 november 1997 is dit Hof van oordeel dat «overeenkomstig het arrest van het Arbitragehof van 27 juni 1996 ook feitelijk gescheiden echtgenoten die worden aangesproken tot betaling van de belastingschulden van hun ex-echtgenoot het recht hebben om tegen deze taxatie bezwaar aan te tekenen». Ook de rechtsleer neemt aan dat dit arrest van het Arbitragehof het bezwaarrecht van de feitelijk gescheiden echtgenoot erkent tegen een aanslag in de inkomstenbelasting die uitsluitend op de persoon van de andere echtgenoot is gevestigd.¹⁸

Dit standpunt vraagt evenwel enige verduidelijking. Het gezag van gewijsde van een arrest van het Arbitragehof dat wordt gewezen op een prejudiciële vraag is in beginsel beperkt tot de zaak waarin de vraag werd gesteld. De inhoud van het arrest is verbindend voor het rechtscollege dat de vraag heeft gesteld en voor elk ander rechtscollege dat in dezelfde zaak uitspraak zal doen. Aangezien het antwoord op een prejudiciële vraag het betrokken wetsartikel niet uit de rechtsorde doet verdwijnen, blijft het in beginsel van toepassing in andere zaken. Indien evenwel dezelfde vraag wordt opgeworpen voor een ander rechtscollege en in een andere zaak zal de rechter niet verplicht zijn opnieuw een prejudiciële vraag te stellen op voorwaarde dat hij zich voegt naar het arrest van het Arbitragehof.¹⁹

De voor de hand liggende conclusie na het arrest van 27 juni 1996 lijkt te zijn dat de hoven en rechtbanken moeten erkennen dat de feitelijk gescheiden echtgenoot het recht heeft om bezwaar in te dienen tegen de aanslag gevestigd op naam van de andere partner. De rechter neemt hier wel even plaats op de stoel van de wetgever. Om een ongrondwettige regeling te verhelpen, wordt, zonder dat de wet daar ruimte toe biedt, toch een bezwaarrecht toegekend. Dit is echter niets nieuws onder de zon. Er zijn soortgelijke voorbeelden in andere rechtstakken. Zo was het Arbitragehof in het raam van de strafprocedure voor de onderzoeksgerechten van oordeel dat de principiële uitsluiting van het hoger beroep van de verdachte tegen een verwijzingsbeschikking van de raadkamer (art. 135 Sv.) strijdig is met het grondwettelijk gelijk-

heidsbeginsel. Na deze arresten kenden de onderzoeksgerichten in de praktijk een ruimer recht van hoger beroep toe dan de artt. 135 en 539 Sv. toelieten.²⁰ Ook hier vulde de rechtspraak de toepasselijke wetgeving aan, zodat ze de toets aan het gelijkheidsbeginsel kon doorstaan.

B. Het recht op verdediging en het vereenvoudigd fiscaal derdenbeslag

11. De invordering van de belasting ten laste van de feitelijk gescheiden echtgenote wordt in hier besproken arrest wegens miskenning van het recht op verdediging ontoelaatbaar geacht. Om de motivering van het arrest te begrijpen, wordt best even stilgestaan bij de feiten en bij de bijzondere procedure van het fiscaal derdenbeslag. *In casu* waren de aanslagbiljetten op naam van de man opgesteld en waren ze nooit aan de feitelijk gescheiden echtgenote ter kennis gebracht. Wel werd in uitvoering van art. 215 van het K.B./W.I.B. (thans art. 164 K.B./W.I.B. 1992) door de ontvanger een uitvoerend beslag onder derden gelegd op haar loon en op haar bankrekening. Aangezien volgens het Hof uit de overgelegde stukken niet bleek dat de beslagene in de mogelijkheid werd gesteld om bezwaar in te dienen tegen de belastingaanslag op naam van haar ex-echtgenoot, werd vastgesteld dat haar fundamenteel recht op verdediging niet werd gerespecteerd. Wegens de miskenning van dit recht wordt de opheffing toegestaan van het uitvoerend beslag onder derden.

Was er dan geen voorafgaande betekening van een dwangbevel aan de feitelijk gescheiden echtgenote, zodat de termijn waarbinnen bezwaar moet worden ingediend reeds een aanvang had genomen? In uitvoering van art. 300, § 1, 1° W.I.B. 1992 werd door het K.B. van 27 augustus 1993 een vereenvoudigde procedure van uitvoerend derdenbeslag ingesteld voor de invordering van de inkomstenbelastingen, die niet voorziet in de aanzegging aan de belastingschuldige van het als verzet geldende verzoek van de ontvanger. Volgens art. 164 K.B./W.I.B. 1992 kan de ontvanger immers door middel van een ter post aangetekende brief rechtstreeks een verzoek richten tot de derde-houders van de aan een belastingschuldige verschuldigde inkomsten. De derde-houder is verplicht om hieraan gevolg te geven. Betalingen door de derde-houder gedaan, worden tot beloop van hun bedrag aangerekend op de belastingschuld (art. 164, § 1, K.B./W.I.B. 1992). De derde-houder is eveneens gehouden om een verklaring van derde-beslagene af te leggen en om de fiscus in te lichten over een eventueel verzet van de belastingschuldige, wat de verplichting van de derde-houder impliceert om de belastingschuldige van het derdenbeslag op de hoogte te brengen (art. 164, § 4, en art. 165, § 1, K.B./W.I.B. 1992).²¹

Wanneer de ontvanger een uitvoerend beslag onder derden legt in uitvoering van art. 164 K.B./W.I.B. 1992 (art. 215 K.B./W.I.B. oud) is geen voorafgaande betekening van een dwangbevel aan de belastingschuldige vereist.²² De kennis-

¹⁶ G. MARTENS, «Verweermiddelen tegen invorderingsdaden van de ontvanger directe belastingen», in *Fiscaal Praktijkboek 1998-1998 Directe belastingen*, (83), 144.

¹⁷ Anders: P. VAN ORSHOVEN, «Tussen laksheid en formalisme. Voor een grondwettige interpretatie van het procesrecht», *R.W.*, 1997-98, (706), 711-712.

¹⁸ TIBERGHIE, A., *Handboek voor Fiscaal Recht 1998*, Ced. Samsom, 1998, 543; R. FORESTINI, «Conjoints séparés de fait: la justice, enfin ...», *J.T.*, 1996, (815), 816-817.

¹⁹ Cfr. art. 26, § 2, derde lid, 1°, *juncto* art. 28 Wet Arbitragehof; J. VELAERS, *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1990, 405-406.

²⁰ P. HENRY en L. DEHIN, «Droit d'appel de l'inculpé renvoyé devant les juridictions correctionnelles: une précision et une gestion» (noot onder Arbitragehof, 2 maart 1995), *J.L.M.B.*, 1995, 383.

²¹ E. DIRIX en K. BROECKX, «Overzicht van rechtspraak. Beslagrecht», *T.P.R.*, 1997, 1521.

²² Cass., 19 novembr 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, 1326, *N.F.M.*, 1993, 270, noot DUBOIS, *Pas.*, 1992, I, 1278, met conclusie JANSSENS DE BIST-

geving van een fiscaal derdenbeslag in uitvoering van art. 164 K.B./W.I.B. 1992 moet dus niet worden voorafgegaan door de betekening van een dwangbevel. Uit het voorgaande kan dan ook worden geconcludeerd dat het mogelijk is dat aan de feitelijk gescheiden echtgenote geen dwangbevel werd betekend, hoewel zij zich geconfronteerd zag met een fiscaal derdenbeslag. Aangezien de aanslagbiljetten niet waren toegestuurd aan de feitelijk gescheiden echtgenote, had zij geen kennis van de belastingschuld waarvoor werd ingevorderd en was de vervaltermijn waarbinnen bezwaar moest worden ingediend, nog niet beginnen lopen. Deze kon alleszins ook een aanvang nemen door de betekening van een dwangbevel, dat dan als begindatum geldt voor de bezwaartermijn (art. 371 W.I.B. 1992).²³

12. De oplossing die het hier besproken arrest geeft aan het executiegeschil, kan worden bijgevalen, hoewel de motivering eerder summier is. Een vergelijking tussen het gemeenrechtelijk beslag onder derden (art. 1539 e.v. Ger. W.) en zijn fiscale tegenhanger brengt de nodige verduidelijking. In het gemene recht kan de uitvoerbare titel (het vonnis) slechts ten uitvoer worden gelegd na de betekening van de uitgifte of in uitzonderlijke gevallen van de minuut, voorzien van het formulier van tenuitvoerlegging (artt. 1386, 1495, eerste lid, en 1041, tweede lid, Ger. W.). Bij gebreke aan voorafgaande betekening zijn de daden van tenuitvoerlegging nietig. Daarmee wil de wetgever verzekeren dat de veroordeelde partij kennis krijgt van het vonnis en van de haar te wachten staande executie, zodat zij in de mogelijkheid wordt gesteld zich te verdedigen. Het *recht op verdediging* van de veroordeelde partij wordt op een efficiënte wijze beschermd: een te late betekening kan de reeds ten uitvoer gelegde maatregelen immers niet *a posteriori* regulariseren.²⁴ Uit deze gemeenrechtelijke bepalingen kan een algemene regel van het executierecht worden afgeleid: er kan niet tot executie worden overgegaan dan nadat de uitvoerbare titel op de voorgeschreven wijze ter kennis is gebracht van diegene tegen wie de executie zich zal richten.²⁵ Op die wijze wordt ook in het executierecht het recht op verdediging, een fundamenteel rechtsbeginsel, geconcretiseerd. Iemand tegen wie dwangmiddelen zullen worden gebruikt, heeft er recht op te weten op grond waarvan die dwangmiddelen zullen worden toegepast.

Ook bij een vereenvoudigd fiscaal derdenbeslag mag men dit uitgangspunt niet verlaten. Overeenkomstig een arrest van het Hof van Cassatie van 22 november 1992 moet de ontvanger in het raam van een fiscaal derdenbeslag (art. 164 K.B./W.I.B. 1992) niet overgaan tot een voorafgaande betekening van een dwangbevel, zodat het verrassingseffect ten voordele van de fiscus ten volle kan spelen. Wat dit punt be-

treft, is er geen verschil met het gemeenrechtelijk uitvoerend derdenbeslag: het derdenbeslag wordt immers rechtstreeks gelegd, zonder voorafgaand bevel tot betalen.

Vooraleer de ontvanger wegens achterstallige belastingsschulden van de man kan overgaan tot het leggen van een uitvoerend derdenbeslag ten laste van de feitelijke gescheiden echtgenote, is evenwel een voorafgaande kennisgeving van de belastingschuld vereist door middel van het toesturen van een aanslagbiljet (art. 136 K.B./W.I.B. 1992) of door middel van de voorafgaande betekening van een dwangbevel (dat eveneens een uittreksel uit het kohierartikel zal bevatten).²⁶ Ook de feitelijk gescheiden echtgenote moet immers, wegens haar fundamenteel recht op verdediging, door de fiscus op de hoogte worden gebracht van het bestaan van de uitvoerbare titel en van de vermeldingen die noodzakelijk zijn voor het indienen van een bezwaarschrift. De omstandigheid dat de fiscus kan overgaan tot het leggen van een uitvoerend beslag vooraleer de termijn om bezwaar in te dienen tegen de aanslag is verstreken, stelt de schuldeiser niet vrij van de verplichting tot voorafgaande kennisgeving van de uitvoerbare titel. Het toesturen van het aanslagbiljet aan de man geldt niet tevens als kennisgeving aan de feitelijk gescheiden echtgenote. Overeenkomstig de rechtspraak van het Arbitragehof heeft de feitelijk gescheiden echtgenote immers een individueel recht bezwaar in te dienen tegen de aanslag op naam van de man, wat onderstelt dat zij persoonlijk op de hoogte wordt gebracht van de belastingschuld op de geëigende manier d.i. door de verzending van een aanslagbiljet, door de betekening van een dwangbevel of op een andere manier die eveneens geldt als kennisgeving van de aanslag in de zin van art. 371 W.I.B. 1992. Met het oog op het recht op verdediging is het cruciaal dat de feitelijk gescheiden echtgenote gebruik kan maken van haar recht op bezwaar. Slechts door het indienen van een bezwaar tegen de aanslag, kan de belastingschuld immers worden vermindert. Het is ook mogelijk dat de bedoeling van de echtgenote is om door het indienen van een bezwaarschrift, de invordering volledig of gedeeltelijk te laten opschorten. Door het indienen van een bezwaarschrift verzoekt de echtgenote de directeur der belastingen immers het «onbetwistbaar verschuldigd gedeelte» van de aanslag vast te stellen. Het verschil tussen dit onbetwistbaar verschuldigd gedeelte en de belastingschuld waarvoor uitvoerend beslag werd gelegd, kan niet worden ingevorderd zolang niet werd beslist over het bezwaarschrift of het beroep (art. 410 W.I.B. 1992).

VI. HET NIEUWE ART. 366 W.I.B.: EEN EINDPUNT?

13. De invordering van de inkomstenbelasting bij feitelijke scheiding was de voorbije jaren een inspiratiebron voor tal van parlementaire vragen.²⁷ Gelet op de rechtspraak van het Arbitragehof kon een wetgevend initiatief niet langer uitblijven. Door de wet van 15 maart 1999 betreffende de beslechteling van fiscale geschillen werd het W.I.B. 1992 en de fiscale procedure ingrijpend gewijzigd. Ook de rechtspotentie van de echtgenoten bij feitelijke scheiding wordt door deze wet aanzienlijk verbeterd. De nieuwe tekst van art. 366

HOVEN, R.W., 1992-93, 1029; zie tevens N. PIROTTE, «Réflexions sur le contentieux suscité par la saisie fiscale simplifiée», *J.L.M.B.*, 1994, (959), 961; Anders: G. DE LEVAL, *Traité des saisies*, Luik, 1998, 482.

²³ Zie tevens voor het principe: Cass., 17 november 1998, *Pas.*, 1989, 305 en *F.J.F.*, 1989, nr. 89/42; Cass., 26 februari 1987, *R.W.*, 1987-88, 193; Brussel, 25 oktober 1998, *J.D.F.*, 1989, 25.

²⁴ K. BROECKX, «De uitvoerbare titel», in *Uitvoeringsrecht - Droit de l'exécution*, Diegem, Story-Scientia, 1996, (235), p. 270, nr. 76.

²⁵ Vgl. Voor Nederland: H. OUDELAAR, *Recht halen*, Kluwer, 1987, 19.

²⁶ Vgl. G. DE LEVAL, *Traité des saisies*, Luik, 1988, 482.

²⁷ Zie recent nog: *Vr. en Antw., Senaat*, 8 september 1998, 4271-4172, Vraag nr. 893 van Olivier.

W.I.B. 1992 luidt als volgt: «De belastingschuldige, *alsmede zijn echtgenoot op wiens goederen de aanslag wordt ingevorderd*, kan tegen het bedrag van de gevestigde aanslag, opcentiemen, verhogingen en boeten inbegrepen, schriftelijk bezwaar indienen bij de directeur der belastingen in wiens ambtsgebied de aanslag, de verhoging en de boete zijn gevestigd».²⁸ De bepalingen inzake het heroepsgeheim en de ontheffing van ambtswege werden eveneens aangepast om het bezwaarrecht van de feitelijk gescheiden echtgenoot een volwaardig karakter te geven (cfr. het nieuwe art. 337 en 376 W.I.B.).²⁹ Uiteraard werd art. 394bis W.I.B. 1992, dat in het raam van deze hervorming niet langer een bestaansreden had, opgeheven.

14. Uit de tekst van art. 366 W.I.B. blijkt dat de mogelijkheid om bezwaar in te dienen voor de niet in het kohier opgenomen echtgenoot slechts bestaat van zodra de belastingsschuld op zijn goederen wordt ingevorderd.³⁰ Dit strookt met de uitdrukkelijke wil van de wetgever. In het bij de Kamer ingediende ontwerp werd in eerste instantie een ruimer bezwaarrecht toegekend aan de feitelijk gescheiden echtgenoot.³¹ De omstandigheid dat de aanslag kan worden ingevorderd op alle of op een gedeelte van dienst goederen werd blijkbaar voldoende geacht om het bezwaarrecht van beide echtgenoten, ondanks de feitelijke scheiding, gelijk te laten sporen.

Deze tekst werd echter op voorstel van de regering door de bijgevoegde commissie geamenderd.³² Het nieuwe art. 366 W.I.B. 1992 en de parlementaire voorbereiding laten er geen twijfel over bestaan dat het bezwaarrecht van de feitelijk gescheiden echtgenoot beperkt is tot die aanslagen waarvoor deze effectief door de administratie wordt aangesproken.³³

²⁸ In de mate dat het nieuwe art. 366 W.I.B. 1992 een recht op bezwaar toekent aan de feitelijk gescheiden echtgenoot op wiens goederen de aanslag op naam van de andere echtgenoot wordt ingevorderd, treedt deze bepaling in werking op 27 maart 1999 (art. 97 Wet Beslechting Fiscale Geschillen) en is de toepassing ervan derhalve niet beperkt tot het aanslagjaar 1999 en volgende.

²⁹ In het nieuwe art. 337 W.I.B. 1992, als gewijzigd door art. 12 van de wet van 15 maart 1999 wordt het beroepsgeheim van de fiscus gerelativeerd. De ambtenaren van de fiscale administratie kunnen volgens deze bepalingen zonder schending van hun beroepsgeheim gegevens meedelen over de fiscale toestand van een belastingplichtige aan de feitelijk gescheiden partner op wiens goederen de aanslag wordt ingevorderd.

³⁰ Zie hierover uitgebreid: L. VANHEESWIJCK en S. SABLON, «De nieuwe fiscale procedure. Het administratieve luik», refereert gehouden op de studiedag *De nieuwe fiscale procedure* (Leuven, 27 november 1998), p. 33-36.

³¹ Zie het oorspronkelijke art. 20 van het wetsontwerp betreffende de beslechting van fiscale geschillen, *Parl. St., Kamer*, 1997-98, nr. 1341/1, 88.

³² Verslag SUYKENS, *Parl. St., Kamer*, 1997-98, nr. 1341/17, 55-56. Voor de tekst van het amendement met nr. 110 B van de regering en de povere verantwoording: *Parl. St., Kamer*, 1997-1998, nr. 1341/15, 13.

³³ Van zodra blijkt dat de administratie de bedoeling heeft om de invordering van de aanslag op het vermogen van de andere echtgenoot te vervolgen (bv. door het versturen van een aanmaning), heeft deze belang om bezwaar in te dienen. Vanaf dat moment kan

Deze koerswijziging werd tijdens de bespreking in de Kamercommissie van Financiën als volgt verantwoord. Allereerst werd vertrokken van de vaststelling dat feitelijk gescheiden echtgenoten hun persoonlijke levenssfeer wensen af te schermen en over het algemeen niet wensen dat de andere echtgenoot op de hoogte wordt gebracht van de details met betrekking tot hun inkomen. De Minister was tevens van oordeel dat de termijn om bezwaar in te dienen voor de niet in het kohier opgenomen echtgenoot bij voorkeur slechts zou ingaan vanaf het moment dat de administratie besliste om de belastingsschuld van de andere echtgenoot op zijn vermogen te verhalen.³⁴ Een amendement om door de administratie tijdig een afschrift van het aanslagbiljet te laten bezorgen aan de feitelijk gescheiden echtgenoot, zodat deze op de hoogte blijft van de fiscale schulden van zijn voormalige partner, werd ingetrokken. De Minister waarschuwde immers dat het toezenden van een eensluidend verklaard afschrift van het aanslagbiljet aan de feitelijk gescheiden echtgenoot, ook voor deze laatste de bezwaartermijn zou laten lopen. In geval van systematische kennisgeving van elke aanslag aan de andere echtgenoot bestond naar zijn oordeel het gevaar dat deze hetzij niet reageert en bijgevolg de bezwaartermijn laat voorbijgaan, hetzij telkens (voor alle veiligheid) bezwaar indient, wat de verstandhouding tussen de feitelijk gescheiden echtgenotenodeloos kan verslechteren (en waardoor het aantal bezwaarschriften eveneens zal toenemen). Daarom werd gekozen voor een oplossing waarbij de bezwaartermijn begint te lopen nadat de feitelijk gescheiden echtgenoot kennis krijgt van het feit dat de aanslag op zijn goederen wordt ingevorderd.³⁵

Voor sommige parlementsleden gaat deze hervorming niet ver genoeg. Aangezien de feitelijk gescheiden echtgenoot slechts in een vergevorderd stadium van de procedure wordt ingelicht over de belastingsschuld van de partner, zou het bezwaarrecht in veel gevallen wel eens illusoir kunnen zijn (waar immers de nodige informatie halen om het bezwaarschrift te motiveren?).³⁶

Wordt ongetwijfeld vervolgd...

Geert VAN HAEGENBORGH
Assistent Afdeling Privaatrecht K.U.Leuven

dan ook een bezwaarschrift worden ingediend (Zie tevens L. VANHEESWIJCK en S. SABLON, *o.c.*, p. 34).

³⁴ Verslag SUYKENS, p. 32-33.

³⁵ Verslag SUYKENS, p. 36. Het is dus duidelijk dat de modaliteiten van het recht van bezwaar van de feitelijk gescheiden echtgenoot verschillen van die van de samenwonende echtgenoot. Is dit wel in overeenstemming met het gelijkheidsbeginsel? Zoals blijkt uit de hierboven weergegeven passages uit de parlementaire voorbereiding had de wetgever een aantal redenen om het bezwaarrecht van de feitelijk gescheiden echtgenoot op een andere manier gestalte te geven. De wetgever dient er echter ook zorg voor te dragen dat de feitelijk gescheiden echtgenoot tijdig bezwaar kan indienen door bijvoorbeeld de fiscus de verplichting op te leggen hem aanstonds te verwittigen indien de andere echtgenoot in gebreke blijft de belastingsschuld te betalen.

³⁶ Cfr. Verslag SUYKENS, *Parl. St., Kamer*, 1997-98, nr. 1341/17, p. 33.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 20 JUNI 1997

Voorzitter-rapporteur: de h. Verougstraete

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaten: mrs. Delahaye en De Bruyn

Onrechtmatige overheidsdaad – Algemene zorgvuldigheidsverplichting – Tijdige afhandeling van aanvraag – Verjaring – Verplichting tot behoorlijke informatieverstrekking

De omstandigheid dat particulieren subjectieve rechten kunnen laten gelden tegenover de overheid en dat de uitoefening van hun rechten wordt ingeperkt door verjaring, sluit niet noodzakelijk uit dat de overheid bij de afhandeling van de vordering een verplichting van zorgvuldigheid die voor allen geldt, kan miskennen.

Als de feitenrechter vaststelt dat op de overheid een precieze verplichting woog een niet-betwiste arbeidsongevallenvergoeding te betalen en als die overheid aan de getroffene uitdrukkelijk en herhaalde malen meldde dat zij die vergoeding zou betalen, maar naliet dit te doen voordat de verjaringstermijn was verstreken, en de getroffene ook niet tijdig wees op de mogelijkheid dat zijn aanspraken zouden verjaard zijn, kan die rechter wettig beslissen dat die overheid bij de behandeling van die aanvraag de verzoeker niet behoorlijk inlichtte en tekortschoot in haar plicht van behoorlijk bestuur.

Vlaamse Gemeenschap t/ T.

Gelet op het bestreden arrest, op 30 januari 1996 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen;

...

Overwegende dat de Staat en de andere publiekrechtelijke personen alsmede de rechtsonderhorigen onderworpen zijn aan de rechtsregels en onder meer aan de regels inzake vergoeding van de schade ten gevolge van schending van de subjectieve rechten en de rechtmatige belangen van de particulieren door het opleggen van een fout;

Dat geen enkele grondwettelijke of wettelijke bepaling of algemeen rechtsbeginsel de administratieve overheid in de uitoefening van haar bevoegdheid vrijstelt van de verplichting voortvloeiend uit de art. 1382 en 1383 B.W. om de door haar fout aan een ander toegebrachte schade te vergoeden; dat dit beginsel ook geldt als aan het bestuur wordt verweten onzorgvuldig te zijn opgetreden; dat de machten die de wet aan het bestuur in het algemeen belang toekent, dit bestuur niet vrijstellen van de verplichting van zorgvuldigheid die voor allen geldt;

Dat de omstandigheid dat particulieren subjectieve rechten kunnen laten gelden tegenover de overheid en dat de uitoefening van hun rechten wordt ingeperkt door verjaring, niet noodzakelijk uitsluit dat de overheid bij de afhandeling van de vordering een verplichting van zorgvuldigheid die voor allen geldt, kan miskennen;

Overwegende dat het arrest vaststelt, eensdeels, dat op de overheid een precieze verplichting woog een niet-betwiste vergoeding uit te betalen na een ongeval, anderdeels, dat de overheid uitdrukkelijk en herhaalde malen aan de getroffene meldde dat zij de verschuldigde vergoeding zou betalen, maar naliet het bedrag te betalen voordat de termijn van verjaring was verstreken en de getroffene niet tijdig wees op de mogelijkheid dat zijn aanspraken zouden verjaard zijn;

Dat het arrest op grond van die feitelijke beoordeling vermocht vast te stellen, zonder het begrip «fout» te miskennen, dat de overheid bij de behandeling van het verzoek tot vergoeding van verweerder, deze laatste onbehoorlijk inlichtte en in haar plicht van behoorlijk bestuur tekortschoot;

...

NOOT – *Overheidsaansprakelijkheid wegens het verzuim tijdig een beslissing te nemen en het verzuim behoorlijke informatie te verstrekken*

1. De feiten die aan bovenstaand arrest ten grondslag liggen, kunnen als volgt worden samengevat.

Verweerder in cassatie, een leraar aan een stedelijke technische school te Antwerpen, werd op 28 april 1978 het slachtoffer van een arbeidsongeval. Met een brief van 13 augustus 1979 liet de Belgische Staat hem weten dat hij het arbeidsongeval erkende. Met een brief van 13 september 1979 deelde de Belgische Staat aan verweerder mee dat hij principieel aanspraak kon maken op een rente en/of kapitaal. Op 24 september 1979 aanvaardde verweerder in cassatie de erkenning als arbeidsongeval en verzocht hij één derde van de waarde van de rente in kapitaal te ontvangen.

Op het ministerie van Onderwijs waren er moeilijkheden gerezen met de berekening van het basisloon van verweerder in cassatie, op grond waarvan de arbeidsongevallenrente wordt bepaald. Met een aangetekende brief van 2 juni 1982 informeerde verweerder in cassatie naar de stand van zijn dossier en vroeg hij tevens wat er kon worden gedaan aan de moeilijkheden om zijn basisloon te berekenen. De Belgische Staat beantwoordde deze brief niet, maar zond op 4 november 1982 een regelingsvoorstel aan verweerder in cassatie, die zich hiermee op 10 november 1982 akkoord verklaarde.

Met een brief van 11 maart 1986 deelde de Belgische Staat aan de stad Antwerpen mee dat het recht van verweerder in cassatie op een arbeidsongevallenrente verjaard was ingevolge de driejarige verjaringstermijn van art. 69 Arbeidsongevallenwet.

De door verweerder in cassatie ingestelde rechtsvordering tot uitbetaling van de hem toekomende arbeidsongevallenrente werd bij arrest van het Arbeidshof te Antwerpen van 12 april 1988 eveneens wegens verjaring afgewezen. Het arbeidshof was van oordeel dat voornoemde driejarige verjaringstermijn begint te lopen op de dag waarop de arbeidsongeschiktheid is begonnen en waarop voor het slachtoffer het recht op vergoeding is ontstaan, zijnde *in casu* 28 april 1978. Volgens het arbeidshof werd de verjaring gestuit door voormelde brief van de Belgische Staat van 13 septem-

ber 1979, maar niet door voormelde aangetekende brief van verweerder in cassatie van 2 juni 1982, zodat de verjaring op 14 september 1982 was ingetreden, aangezien er geen stuiting had plaatsgehad tussen 13 september 1979 en 13 september 1982.

2. Nadien stelde verweerder in cassatie bij de burgerlijke rechtbank te Antwerpen op grond van art. 1382-1383 B.W. een vordering tot schadeloosstelling in tegen de Vlaamse Gemeenschap, die krachtens art. 61, § 1, eerste lid, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten voor deze materie (onderwijs) in de rechten en verplichtingen van de Belgische Staat is getreden. Volgens verweerder in cassatie is de Belgische Staat tekortgeschoten in de op hem rustende verplichting van behoorlijk bestuur, door na te laten zijn aanvraag tot uitbetaling van een arbeidsongevallenrente, die principieel was aanvaard, niet met bekwame spoed te behandelen. Naar zijn oordeel zou zonder deze onverantwoorde vertraging die aanvraag tijdig zijn ingewilligd, zodat hij meent zijn schade te kunnen begroten op het bedrag van de hem toekomende arbeidsongevallenrente, vermeerderd met de interest.

Zowel de burgerlijke rechtbank te Antwerpen als nadien het Hof van Beroep te Antwerpen in het bestreden arrest van 30 januari 1996 hebben deze aansprakelijkheidsvordering ingewilligd. Na als principe te hebben vooropgesteld dat de overheid aansprakelijk kan worden gesteld «zowel wegens schuldig verzuim als op grond van foutief optreden», overwoog het bestreden arrest «dat van de overheid mag worden verwacht dat zij bij behoorlijk bestuur de vordering tot betaling van vergoedingen die verjaren na verloop van drie jaar, met de vereiste zorgvuldigheid en spoed (behandelt); dat de overheid hierin onmiskenbaar (tekortschoot); dat (eventuele) moeilijkheden bij het bepalen van het basisloon van geïntimeerde (= verweerder in cassatie) (...) niet verantwoorden dat de overheid gedurende een periode van bijna drie jaar (namelijk tussen 24 september 1979 en 14 september 1982, zijnde de datum waarop de verjaring intrad) er niet in slaagde om de schadevergoeding van geïntimeerde te berekenen (...).» Volgens het bestreden arrest geldt dit des te meer «nu de overheid voormelde aangetekende brief van 2 juni 1985 (...) onbeantwoord liet (...) en niet te kennen gaf dat zij op dat ogenblik in de onmogelijkheid verkeerde om tijdig een regelingsvoorstel te doen en een schadevergoeding uit te keren en evenmin verantwoordt waarom zij op 4 november 1982 wel een door geïntimeerde aanvaard regelingsvoorstel kon doen».

3. In het enige cassatiemiddel betoogde de Belgische Staat dat wanneer een wet ten voordele van overheidspersoneel een subjectief recht in het leven roept, zoals *in casu* de Arbeidsongevallenwet, de afdwingbaarheid van dit recht uitsluitend behoort aan de rechthebbende door het tijdig instellen van de hem door de wet toegekende vordering, en dat noch enige wettelijke bepaling noch enig beginsel van behoorlijk bestuur de overheid verplicht de vordering tot betaling van dergelijke vergoedingen, die verjaren na verloop van drie jaar, zodanig te behandelen dat de inwilliging van het verzoek van de rechthebbende vóór het intreden van de verjaring zou gebeuren, ook al is het principe van de schuld niet betwist en ook al werd de overheid aangemaand tot betalen bij een aangetekende brief die de verjaring niet stuitte.

In bovenstaand arrest heeft het Hof van Cassatie dit middel verworpen.

Als uitgangspunt van zijn motivering herneemt het Hof nagenoeg letterlijk de in zijn arrest van 13 mei 1982 (*Arr. Cass.*, 1981-82, 1134; *Pas.*, 1982, I, 1056 met conclusie van advocaat-generaal J. Velu; *R.W.*, 1984-85, 606) geformuleerde basisbeginselen inzake de buitencontractuele overheidsaansprakelijkheid, namelijk dat de Staat en de publiek-rechtelijke rechtspersonen, zoals de burgers, onderworpen zijn aan de rechtsregels, inzonderheid aan die welke betrekking hebben op de vergoeding van schade ten gevolge van fouten waardoor de subjectieve rechten en de rechtmatige belangen van personen worden aangetast, en dat geen enkele (grond)wettelijke bepaling noch enig algemeen rechtsbeginsel de administratieve overheid in de uitoefening van haar bevoegdheid vrijstelt van de verplichting voortvloeiend uit art. 1382-1383 B.W. om de door haar fout aan een ander toegebrachte schade te vergoeden.

De kernoverweging in de motivering van dit arrest is «dat de omstandigheid dat particulieren subjectieve rechten kunnen laten gelden tegenover de overheid en dat de uitoefening van hun rechten wordt ingeperkt door verjaring, niet noodzakelijk uitsluit dat de overheid bij de afhandeling van de vordering een verplichting van zorgvuldigheid die voor allen geldt kan miskennen».

Op grond van de in het vorige randnummer geciteerde overwegingen uit het bestreden arrest komt het Hof van Cassatie dan tot de conclusie dat dit arrest, zonder het begrip «fout» te miskennen, wettig kon oordelen «dat de overheid bij de behandeling van het verzoek tot vergoeding van verweerder, deze laatste onbehoorlijk inlichtte en in haar plicht van behoorlijk bestuur tekortschoot».

4. Zowel in zijn reeds geciteerde principieeloverwegingen als in de op dit specifieke geval toegespitste motieven sluit dit arrest volledig aan bij de evolutie die de rechtspraak van het Hof van Cassatie inzake de buitencontractuele overheidsaansprakelijkheid de voorbije 35 jaar heeft doorgeemaakt.

5. In het vorige randnummer werd er al op gewezen dat de principieeloverwegingen van dit arrest nagenoeg letterlijk zijn overgenomen uit het cassatiearrest van 13 mei 1982. De daaraan toegevoegde overweging «dat de machten die de wet aan het bestuur in het algemeen belang toekent, dit bestuur niet vrijstellen van de verplichting van zorgvuldigheid die voor allen geldt», vinden we al terug in het befaamde «verkeerssignalisatiearrest» van 7 maart 1963 (*R.W.*, 1963-64, 1115; *Pas.*, I, 744, met conclusie van advocaat-generaal W.J. Ganshof Van Der Meersch; *R.C.J.B.*, 1963, 93, met noot J. Dabin).

6. De op dit specifieke geval toegespitste motieven van het geannoteerde arrest hebben in de eerste plaats betrekking op de verplichting van het bestuur om een verzoek tot betaling van een niet-betwiste vergoeding *tijdig* te behandelen. De op de overheid rustende zorgvuldigheidsverplichting houdt in dat zij een bij haar ingediende aanvraag tijdig, met bekwame spoed behandelt (W. Lambrechts, «Het zorgvuldigheidsbeginsel», in *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, I. Opdebeeck (ed.), Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1993, (27), p. 44, nr. 20). Dit klemt des te meer wanneer, in een geval zoals dit, het principe van het recht op een vergoeding niet wordt betwist. Terecht oordeelt het Hof van Cassatie dat de omstandigheid dat degene die een

subjectief recht tegen een overheid kan laten gelden, zelf ervoor moet zorgen dat hij dat recht uitoefent vóór het verstrijken van de verjaringstermijn die daarvoor is ingesteld, niet wegneemt dat die overheid bij de behandeling van diens aanspraak of vordering de algemene zorgvuldigheidsverplichting dient in acht te nemen. De verjaring waaraan een tegen een overheid gerichte rechtsvordering is onderworpen, is voor die overheid nog geen vrijbrief om onzorgvuldig te handelen!

In zijn arrest van 23 april 1971 oordeelde het Hof van Cassatie al dat de uitvoerende macht haar verordenende functie binnen een redelijke termijn dient uit te oefenen: «dat zelfs in de gevallen waarin aan de uitvoerende macht geen termijn door een wetbepaling is voorgeschreven om een verordening uit te vaardigen, het verzuim een verordening te treffen, toepassing van de art. 1382 en 1383 B.W. tot schadeloosstelling aanleiding kan geven, wanneer schade erdoor werd veroorzaakt» (Cass., 23 april 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 786, met conclusie van advocaat-generaal F. Dumon; *Pas.*, 1971, I, 752, *R.W.*, 1970-71, 1793, met conclusie; *J.T.*, 1972, 689, met noot Ph. Maystad; *R.C.J.B.*, 1975, 5, met noot F. Delpérée). Iets meer dan 25 jaar later past het Hof van Cassatie deze verplichting om te handelen binnen een redelijke termijn toe op individuele bestuurshandelingen. In de rechtspraak van de feitenrechters waren er al uitspraken die in die richting gingen (zie o.m. Rb. Brussel, 16 september 1996, *R.W.*, 1997-98, 954).

7. De op het specifieke geval toegespitste motieven van het geannoteerde arrest hebben in de tweede plaats betrekking op het verzuim van de Belgische Staat om de verweerder in cassatie *behoorlijk te informeren*. Zoals hierboven in randnr. 1 al werd aangegeven, had verweerder in cassatie in een aangetekende brief van 2 juni 1982 bij de Belgische Staat geïnformeerd naar de stand van zijn dossier en tevens gevraagd wat er eventueel kon worden gedaan aan de moeilijkheden om zijn basisloon te berekenen. Het feit dat de Belgische Staat deze brief onbeantwoord liet, dat hij niet te kennen gaf dat hij op dat ogenblik (2 juni 1982) in de onmogelijkheid verkeerde om tijdig een regelingsvoorstel te doen en dat hij evenmin verantwoordt waarom hij daartoe wel in staat was op 4 november 1982, vormden voor het bestreden arrest bijkomende motieven om aan de Belgische Staat een tekortkoming aan zijn verplichting van behoorlijk bestuur aan te wijzen. Het Hof van Cassatie heeft deze overwegingen niet gecensureerd, maar integendeel geoordeeld dat het bestreden arrest op grond van die feitelijke beoordelingen wettig heeft kunnen beslissen dat de Belgische Staat verweerder in cassatie «onbehoorlijk inlichtte en in zijn plicht van behoorlijk bestuur tekortschoot». Twintig jaar geleden al besliste het Arbeidshof te Antwerpen dat het foutief verzuim van een overheidsbestuur om aan de rechtzoekende de gepaste informatie en begeleiding te verschaffen, de aansprakelijkheid van dat bestuur kan teweegbrengen (Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 2 juni 1977, *R.W.*, 1977-78, 1510, met noot A. Van Oevelen).

De conclusie die uit dit gedeelte van het geannoteerde arrest kan worden gehaald, is duidelijk. De bestuurlijke overheden dienen het als een verplichting van behoorlijk bestuur te beschouwen om, als een bestuurder per brief informeert naar de stand van zaken van zijn aanvraag, die brief te beantwoorden en tevens, als zij die aanvraag niet tijdig kunnen behandelen, de bestuurde daarvan op een nuttig tijd-

stip in kennis te stellen. Voor de bestuurde kan die informatie van groot belang zijn, omdat ze hen in staat stelt de passende maatregelen te nemen ter vrijwaring van hun rechten. Indien in de zaak die aanleiding gaf tot het geannoteerde arrest de verweerder in cassatie kort na zijn aangetekende brief van 2 juni 1982 van de Belgische Staat het bericht had ontvangen dat er moeilijkheden waren om zijn basisloon te berekenen, had hij bijvoorbeeld een rechtsoverweging tot uitbetaling van de hem toekomend arbeidsongevallenvergoeding kunnen instellen, waardoor de verjaring werd gestuit (zie art. 2244 B.W.).

Op een ogenblik waarop de openbaarheid van bestuursdocumenten op nagenoeg alle bestuursniveaus geldt (zie L. Veny en J. De Maertelaere, «De openbaarheidscirkel is (bijna) rond: een wettelijke regeling nu ook voor provincies en gemeenten», *R.W.*, 1997-98, 1033 e.v.), vormen de hierboven besproken informatieverplichtingen hiervan het natuurlijk verlengstuk.

A. Van Oevelen

Gewoon hoogleraar

Universiteit Antwerpen (UIA en UFSIA).

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 20 MAART 1998

Voorzitter-rapporteur: mevr. Charlier

Openbaar ministerie: de h. du Jardin

Advocaat: mr. Van Ommeslaghe

Consumentenrecht – Consumentenkrediet – Ontbinding wegens wanprestatie – Schadebeding – Opeisbaarheid van alle nog openstaande termijnen in combinatie met forfaitair verhogingsbeding – Herleidbaarheid

Naar recht verantwoord is het vonnis dat beslist dat het beding volgens welk de verplichting behouden blijft om de kostenpercentages te betalen die begrepen zijn in de verschuldigde en opeisbaar geworden maandelijkse aflossingen, moet worden beschouwd als een strafbeding of als een schadevergoeding die de rechter krachtens art. 90, tweede lid, Wet Consumentenkrediet, kan verminderen of waarvan hij de schuldenaar kan ontslaan.

N.V. A. t/ S. en H.

Gelet het bestreden vonnis op 15 november 1995 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg, te Neufchâteau;

...

Wat het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat art. 90, tweede lid, van de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet bepaalt dat, indien de rechter oordeelt dat de overeengekomen of toegepaste straffen of schadevergoedingen, onder meer in de vorm van strafbedingen, bij niet-uitvoering van de overeenkomst, overdreven of onverantwoord zijn, hij deze ambtshalve kan verminderen of de consument er geheel van ontslaan;

Overwegende dat de appèlrechters beslissen dat «de kosten de uitgaven betreffende het sluiten van de overeenkomst omvatten alsook die welke de kredietinstelling maakt tij-

dens de hele duur van de overeenkomst (administratie- en beheerskosten); de eerste categorie kosten door de schuldenaars moet worden gedragen, maar die van de tweede categorie niet meer aan de schuldenaars dienen te worden aangerekend, wegens het «verval» van de termijn, en dat «de interest die begrepen is in het lastenpercentage geldt als tegenprestatie voor de overeengekomen vastlegging van het kapitaal; hieraan een einde komt bij het verstrijken van de termijn waardoor het kapitaal onmiddellijk eisbaar wordt, zodat de bestaansreden van die interest verdwijnt»;

Dat naar recht verantwoord is het bestreden vonnis dat op grond van die overwegingen beslist dat het beding volgens welk de verplichting behouden blijft om de kostenpercentages te betalen die begrepen zijn in de verschuldigde en eisbaar geworden maandelijkse aflossingen, moet worden beschouwd als straffen of als schadevergoedingen die de rechter, krachtens het vorenaangehaalde art. 90, tweede lid, kan verminderen of waarvan hij de schuldenaar kan ontslaan;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

...

NOOT – *Schadebedingen bij ontbinding van kredietovereenkomsten: einde van diversiteit in de rechtspraak?*

1. *Inleiding.* De problematiek van de rechtsgevolgen in geval van ontbinding van de kredietovereenkomst ten gevolge van wanprestatie van de consument, heeft reeds vele auteurs beroerd (zie onder meer en op niet-exhaustieve wijze: E. Balate en L.M. Henrion, «Le contrôle judiciaire du loyer de l'argent», *T.B.H.-dossier* nr. 3, Kluwer, 1995; C. Biquet-Mathieu, «Clauses pénales et dénonciation du crédit», in *Chronique de droit à l'usage des Juges de Paix et de police*, Luik, 1994, 9, vooral 48, nr. 33; D. Blommaert en F. Nichels, «Enkele knelpunten in het consumentenkrediet», in *Handels-, economisch en financieel recht*, M. Storme, H. Braeckmans en E. Wymeersch (eds.), 1995, 395; M. Dambre, «Over nietige en verminderbare schadebedingen inzake consumentenkrediet», *T. Vred.*, 1996, 156; I. Demuynck, «Conventionele (schade)vergoedingsregelingen en de Wet op het consumentenkrediet», *T. Vred.*, 1994, 3; F. Evers, «De (vrede)rechter en de wet op het consumentenkrediet», *T. Vred.*, 1993, 66 (74); P.A. Foriers en A.F. Delwaide, «La sanction des manquements de l'emprunteur: les montants dus en cas d'inexécution du contrat, in *Le crédit à la consommation*, Brussel, Jeune Barreau, 1997, 135; J.M. Jacquemin, «Le contrôle des clauses pénales dans les contrats de crédit à la consommation», *D.C.C.R.*, 1996, 241; P. Lettany, *Het consumentenkrediet – De wet van 12 juni 1991*, Kluwer, 1993; F. Nichels, «De omvang van de terugbetalingsplicht van de consument in geval van diens wanprestatie bij de uitvoering van de kredietovereenkomst» (noot onder Rb. Brussel, 9 december 1997), *T.B.H.*, 1998, 544; E. Wymeersch, «De betwistingen rond het strafbeding: een stand van zaken», *B.R.H.*, 1982, 428; E. Wymeersch, «Strafbedingen, o.m. inzake enkele kredietovereenkomsten» in *Liber Amicorum Prof. em. E. Krings*, Brussel, Story-Scientia, 1991, (921), 927). De hiernavolgende noot beperkt zich dan ook tot de analyse van het eerste cassatiearrest inzake de toepassing van schadebedingen sinds de inwerkingtreding van de wet van 12 juni 1991. Vele auteurs betreurden in het verleden de diversiteit in de uitspraken van de lagere rechtbanken, waarbij iedere rechtbank

vasthield aan haar eigen opvatting, zodat éénzelfde schadebeding telkens een ander lot was beschoren, al naargelang de rechtbank die het geschil behandelde (zie bvb. I. Demuynck, *art. Cit.*, 42, nr. 103; D. Blommaert en F. Nichels, «Kroniek van het consumentenkrediet», *T.B.H.*, 1995, 946, nrs. 61 e.v.; E. Wymeersch, *art. cit.*, *Liber Amicorum E. Krings*, 929, nr. 14-15).

2. *Feitelijke achtergrond van het arrest.* Een kredietinstelling had een aan de Wet Consumentenkrediet (hierna: W.C.K.) onderworpen lening op afbetaling toegekend aan twee kredietnemers, die in gebreke bleven de overeengekomen afbetalingen te verrichten.

Nadat de kredietinstelling vaststelde dat de consumenten in gebreke bleven om ten minste twee vervallen termijnen te betalen, werden zij bij aangetekende brief aangemaand. Na de termijn van één maand na het ter post afgeven van een aangetekende brief tot ingebrekestelling (zie in verband met het verloop van die termijn: Cass. 17 november 1995, *T.B.H.*, 1997, 175 en noot D. Blommaert en F. Nichels), kwamen zij nog steeds hun verplichtingen niet na, zodat de kredietinstelling zich, conform de algemene voorwaarden van de kredietovereenkomst, op het uitdrukkelijk ontbindend beding kon beroepen (De wet van 12 juni 1991 spreekt in de Nederlandstalige versie van art. 29, 1°, ten onrechte van een uitdrukkelijke ontbindende voorwaarde, als vertaling van «une condition résolutoire expresse» (sanction) waarmee in het gemene recht het uitdrukkelijk ontbindend beding van art. 1184 B.W. wordt bedoeld. Zie de precieze terminologische toelichting bij S. Stijns, «De beëindiging van de kredietovereenkomst: macht en onmacht van de (kortgeding-) rechter», *T.B.H.*, 1996, 117, vooral nr. 19, voetnoot 78).

Op de datum van de ontbinding van de overeenkomst van rechtswege, ten nadele van de kredietnemers, waren vier maandelijkse afbetalingstermijnen (in hoofdsom, interesten en kosten) vervallen, die uiteraard werden opgevorderd. Tevens vroeg de kredietinstelling de veroordeling tot betaling van drieënvijftig nog te vervallen maandelijkse aflossingen;

3. *Beslissing van het vonnis a quo.* De rechters ten gronde, zetelend in eerste aanleg en hoger beroep, hadden beiden beslist dat de kredietinstelling bij de ontbinding van de kredietovereenkomst en het verstrijken van de termijn, met uitzondering van het schadebeding, alleen maar aanspraak kon maken op het nog verschuldigde saldo aan nominaal kapitaal. Dit bedrag omvat bijgevolg niet de kosten en de vergoedende interest op het kapitaal, alle begrepen in het jaarlijks kostenpercentage (hierna J.K.P.).

Onder meer de stelling dat de kosten, die in de nog verschuldigde, te vervallen maandsommen zijn begrepen, niet zouden kunnen worden opgevorderd, gaf aanleiding tot betwisting. Dergelijke kosten omvatten bijvoorbeeld de kosten met betrekking tot het sluiten van de overeenkomst, zijnde de «aanloopkosten» die over de gehele duur van de overeenkomst worden gespreid (zie E. Wymeersch, *art. cit.*, in *Liber Amicorum Krings*, 929, nr. 13. Onder aanloopkosten of ook toegevoegde kosten genoemd naar de libellering in het K.B. van 4 augustus 1992 verstaat men de kosten bij het sluiten van de kredietovereenkomst). Daarnaast zijn ook de kosten die tijdens de duur van de kredietovereenkomst vervallen, zoals de beheers- en administratiekosten, verschuldigd. Enkel de eerste soort kosten valt ten laste van de kredietnemer. Er is echter volgens de feitenrechter geen aparte ver-

oordeling nodig, daar deze soort kost is begrepen in het schadebeding dat in de kredietovereenkomst was opgenomen en dat naar aanleiding van de ontbinding van de overeenkomst werd opgevorderd.

De interest die in het jaarlijkse kostenpercentage was opgenomen en die als tegenprestatie geldt voor het vastleggen van het kapitaal, was – nog steeds volgens het vonnis *a quo* – van elke bestaansreden ontdaan, gelet op de onmiddellijke opeisbaarheid van het kapitaal.

Het beding dat de onmiddellijke opeisbaarheid van alle nog openstaande maandelijkse aflossingen oplegde, inclusief de fractie van het nog te vervallen jaarlijks kostenpercentage, werd als een onverantwoord schadebeding gekwalificeerd en door het vonnis *a quo* op basis van art. 90, tweede lid, W.C.K. herleid.

Het forfaitaire verhogingsbeding van 15% werd enkel berekend op het gedeelte van het kapitaal, zoals het kon worden vastgesteld op de datum van de ontbinding van de overeenkomst.

4. *Argumentatie van de kredietinstelling.* De kredietinstelling nam aanstoot aan het feit dat de clausule die o.m. betaling oplegde van de kosten van het krediet, die waren vervallen bij het sluiten van de kredietovereenkomst (zgn. «aanloopkosten»), alsmede de kosten die tijdens de duur van het krediet dienden te vervallen en in het J.K.P. waren opgenomen, werd gelijkgesteld met een verboden strafbeding. De kredietinstelling verwees hiervoor naar het K.B. van 4 augustus 1992 betreffende de kosten, de duur, de percentages en de terugbetalingsmodaliteiten van het consumentenkrediet, waar onder de definitie «toegevoegde kosten van het krediet» uitdrukkelijk wordt verwezen naar onder meer de onderzoekskosten, de commissielonen te betalen aan kredietbemiddelaars, dossierkosten etc.

5. *Een verminderbare schadevergoeding, maar in welke mate?* Het arrest verwerpt het opgeworpen middel tegen het vonnis *a quo*, dat het schadebeding als onverantwoord en dus herleidbaar had beschouwd, omdat het de opeisbaarheid bepaalde van alle nog te vervallen maandelijkse aflossingen, inclusief de nog te vervallen interesten en kosten. Enerzijds mogen de kosten die tijdens de duur van de overeenkomst moeten worden gemaakt, volgens het vonnis *a quo*, niet meer aan de schuldenaars worden aangerekend wegens het verval van de termijnen. Anderzijds heeft, ten gevolge van de ontbinding van de kredietovereenkomst en dus van het bepalen van de datum van de opeisbaarheid van het kapitaal, de opgevorderde nog te vervallen interest als tegenprestatie voor de toekenning van het vastgelegde kapitaal, geen bestaansreden meer.

Deze laatste stelling, die door het Hof van Cassatie wordt goedgekeurd, verwondert niet. Het betreft een bevestiging van de rechtspraak die in het arrest van 10 april 1986 (Cass. 10 april 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 1078, nr. 488) wordt teruggevonden. In dit arrest oordeelde het hof dat de termijnen die in het raam van een persoonlijke lening op afbetaling aan een kredietnemer waren toegestaan en die door zijn faillissement opeisbaar werden, termijnen zijn die interest opbrengen, zodat voor de toepassing van art. 451 Faill.W. (oud) de component «interest» uit de aangifte in het passief van het faillissement diende te worden geweerd. Op grond van art. 451 (oud) Faill.W. kan immers voor chirografaire schulden niet worden gevorderd voor postconcurrente rente. (E. Wymeersch, *art. cit.*, in *Liber Amicorum E. Krings*, 928, nr. 11).

De doctrine heeft terecht deze rechtspraak een meer algemene draagwijdte gegeven. Zowel juridisch als financieel verhindert de terugbetaling door de kredietnemer in vaste maandelijkse aflossingen immers niet dat bij vervroegde terugbetaling er een opsplitsing moet gebeuren in kapitaal, interest en kosten (zie hierover de analyse bij E. Wymeersch, «Strafbedingen, o.m. inzake enkele kredietovereenkomsten», *o.c.*, 930, nr. 15). In tegenstelling tot hetgeen inzake hypothecair krediet een wettelijke verplichting inhoudt, is de kredietgever bij het toekennen van een lening op afbetaling, onderworpen aan de W.C.K., niet verplicht een aflossingstabel voor te leggen.

Het Hof heeft *in casu* de herleiding van het door de feitenrechter als overdreven beschouwd beding, niet onwettig bevonden, wat blijkt uit de verwerping van het ingeroepen cassatiemiddel. Het heeft echter niet vastgelegd wat dan wel is toegelaten, hetgeen voor alle in de sector betrokken partijen nog vragen openlaat.

5. *Een indicatie.* De eerste rechter was ervan uitgegaan dat de uitgaven betreffende het sluiten van de overeenkomst door de schuldenaar moeten worden gedragen. Het vonnis *a quo* ging ervan uit dat deze kosten dan vervat zaten in het forfaitaire verhogingsbeding.

Deze redenering is weinig precies. Het jaarlijkse kostenpercentage omvat immers de kosten die verschuldigd zijn bij de normale uitvoering van de overeenkomst en omvat de niet-weerkerende kosten die steeds verschuldigd zijn zowel bij correcte uitvoering van de kredietovereenkomst als bij wanprestatie. Het forfaitaire schadebeding vergoedt de schade bij niet-uitvoering van de overeenkomst en is enkel in die hypothese van toepassing. In dit schadebeding zijn onder meer begrepen de kosten die zijn verbonden aan de aange tekende zending die dient te worden verzonden op grond van art. 29 W.C.K., de opvolging bij de dienst betwiste zaken, verplichte rapportering aan de risico-centrales etc. (zie D. Blommaert en F. Nichels, *o.c.*, *Handels-, economisch en financieel recht*, 400, nr. 3). De aard van deze kosten is totaal anders dan de niet-weerkerende kosten die bij het sluiten van de kredietovereenkomst zijn ontstaan en die afzonderlijk moeten worden betaald, als zijnde de wederprestatie voor deze gemaakte kosten.

In casu had de kredietinstelling eveneens de conventionele interesten gevorderd op de «aanloopkosten», waarvan was beslist dat ze ten laste van de consument vielen. Het vonnis *a quo* was de mening toegedaan dat deze «aanloopkosten» in het forfaitaire verhogingsbeding waren begrepen. De kredietinstelling voerde echter aan dat de totale kosten van het krediet maar 10% interesten *sensu stricto* omvatten, zodat het overige deel van het J.K.P. als tegenprestatie voor geleverde diensten diende te worden beschouwd en niet als interesten. Hierop zijn interesten verschuldigd, zodat geen miskennis van art. 1154 B.W. mocht worden vastgesteld. Omdat de appèlrechter dit argument niet had beantwoord, werd het vonnis gedeeltelijk vernietigd.

Er kan worden verdedigd dat bij ontbinding van een kredietovereenkomst de kredietinstelling recht heeft op betaling van alle vervallen termijnen, inclusief de vervallen interesten. Op de component «interesten» in de vervallen termijnen mogen geen interesten worden gerekend. Tevens kan het openstaande kapitaal worden gevorderd, te vermeerderen met een forfaitair verhogingsbeding, dat op het openstaande kapitaal moet worden berekend en dat de toets van

art. 90, tweede lid, W.C.K. moet doorstaan. Daarnaast kan de kredietinstelling de invordering opeisen van het deel van de kosten, nl. de «aanloopkosten» die in de nog te vervallen interesten zijn begrepen, voor zover ze kan aantonen dat het niet om interesten *sensu stricto* gaat. Het opnemen van deze component in het schadebeding kan om strikt juridische redenen niet worden goedgekeurd. Er rijst ongetwijfeld een probleem bij de begroting van dit bedrag. Deze aanloopkosten kunnen in die hypothese worden vermeerderd met de conventionele interesten vanaf de datum van de aangetekende aanmaning bedoeld in art. 29 W.C.K.

6. *Naar een wetswijziging.* Spijts het tussengekomen casatiearrest lijkt de voorgenomen wetswijziging (zie het wetsvoorstel Santkin e.a., *Parl. St., Senaat*, 1996-1997, nr. 540/1, p. 3) nog steeds haar nut te behouden, gelet op de onzekerheid die er nog kan bestaan over enkele punten. Het forfaitaire verhogingsbeding moet immers nog steeds de toets van art. 90, tweede lid W.C.K. doorstaan, wat tot verscheidenheid in de rechtspraak blijft aanleiding geven. Het lijkt erop dat de wetgever zeer regulerend zou optreden en de hoogte van de schadebedingen zou vastleggen, via de invoering van degressieve percentages naargelang de grootte van het openstaande saldo op het ogenblik van de ontbinding. Dit kan ertoe leiden dat aan de «feodale» versnippering in de kantonale rechtspraak een einde komt.

Tevens moet er duidelijkheid komen in verband met de grootte van de «aanloopkosten» die de kredietgever bij het sluiten van iedere overeenkomst maakt, en die door de kredietnemer in ieder geval, zowel bij correcte uitvoering als bij wanprestatie, moeten worden terugbetaald. Het opleggen van een aflossingstabel is enkel voor de kredietvorm van lening op afbetaling een oplossing, maar niet direct voor de andere kredietvormen die aan de W.C.K. zijn onderworpen. Een uniformere oplossing zou erin bestaan om de grootte van dergelijke kosten bij het sluiten van de overeenkomst vast te leggen en hier de mededinging tussen de kredietinstellingen te laten spelen. De wetgever reserveert zich in elk geval het laatste woord.

Dominique Blommaert
Advocaat te Brussel
Wetenschappelijk medewerker Instituut
Financieel Recht U. Gent

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

3de KAMER – 25 NOVEMBER 1997

Voorzitter: mevr. Spinoy

Raadsheren: de h. Snelders en Mertens De Wilmars

Advocaten: mrs. Buyckx loco Van Der Straten en Brees

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Inkomstenbelastingen – Feitelijke scheiding – Verhaalrecht van de fiscus – Fiscaal derdenbeslag – Recht op bezwaar – Recht op verdediging

1. *Overeenkomstig het arrest van het Arbitragehof van 27 juni 1996 heeft de feitelijk gescheiden echtgenote die door de fiscus wordt aangesproken tot betaling van de belastingschulden van haar ex-echtgenoot de mogelijkheid om bezwaar aan*

te tekenen tegen de aanslag die werd gevestigd op naam van de man.

2. *Aangezien uit de overgelegde stukken niet blijkt dat de feitelijk gescheiden echtgenote in de mogelijkheid werd gesteld om bezwaar in te dienen, werd haar fundamenteel recht op verdediging niet gerespecteerd, zodat niet laste van haar kan worden uitgevoerd met het oog op de invordering van de belastingschuld van haar ex-echtgenoot.*

Belgische Staat, ontvanger van de directe belastingen t/ M.

Overwegende dat appellant de vernietiging van de bestreden beschikking nastreeft en de afwijzing van het oorspronkelijk derdenverzet van geïntimeerde; dat geïntimeerde concludeert tot de ongegrondheid van het hoger beroep; subsidiair vraagt dat zou worden gezegd voor recht dat ten hoogste de helft van de aanslag in de personenbelasting aanslagjaar 1990 ten hare laste kan worden ingevorderd;

Overwegende dat geïntimeerde door appellant wordt aangesproken tot betaling van de belastingschuld van haar ex-echtgenoot G. V.; dat het de verkeersbelasting 1989 betreft, alsmede de inkomstenbelastingen aanslagjaar 1989, inkomsten 1988 en aanslagjaar 1990, inkomsten 1989, voor in totaal 3.347.484 fr.;

Overwegende dat geïntimeerde uit de echt gescheiden is van voornoemde G. V. bij vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen van 2 mei 1989 op grond van feitelijke scheiding sedert 9 december 1982; dat voormeld vonnis werd overgeschreven op 20 juli 1989;

Overwegende dat appellant de betaling van de belastingschulden van de ex-echtgenoot van geïntimeerde op haar vervolgt op grond van het art. 394, eerste lid, W.I.B. 1992 en art. 222, 1408, 1414 en 1440 B.W.;

Overwegende dat art. 394 § 1 W.I.B./92 bepaalt: «Elk gedeelte van de belasting in verband met de onderscheiden inkomsten van de echtgenoten... mag ongeacht het aangenomen huwelijksstelsel worden vervolgd op al de eigen... goederen van beide echtgenoten»;

Overwegende dat appellant zich op deze wetbepaling baseert om geïntimeerde in 1993 aan te spreken tot betaling van belastingen verschuldigd door haar ex-echtgenoot op zijn inkomsten van de jaren 1988 en 1989;

Overwegende dat overeenkomstig het arrest van het Arbitragehof van 27 juni 1996 ook feitelijk gescheiden echtgenoten die worden aangesproken tot betaling van belastingschulden van hun ex-echtgenoot, het recht hebben om tegen deze taxatie bezwaar aan te tekenen;

Overwegende dat uit de door partijen overgelegde stukken niet blijkt dat geïntimeerde in de mogelijkheid werd gesteld bezwaar in te dienen tegen de belastingaanslagen ten name van haar ex-echtgenoot gevestigd; dat immers de aanslagbiljetten op naam van V. werden opgesteld en aan haar nooit werden betekend, terwijl bij brieven van 25 januari 1993 beslag onder derden werd gelegd bij de werkgeefster en de bankrelatie van geïntimeerde; dat haar fundamentele recht van verdediging dienvolgens niet werden gerespecteerd, zodat niet ten laste haar kan worden uitgevoerd met het oog op de betaling van de belastingschuld van haar ex-echtgenoot;

Overwegende dat het hoger beroep in die omstandigheden ongegrond is.

...

NOOT – Zie elders in dit nummer de bijdrage hieromtrent van G. Van Haegenborgh, «Het verhaalsrecht van de fiscus bij feitelijke scheiding: niet scheiden doet lijden», alsmede Hof Antwerpen, 9 november 1998.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5de KAMER – 9 NOVEMBER 1998

Voorzitter: de h. Leemans

Raadsheren: de hh. Lemmens en Embrechts

Advocaten: mr. Hanssen loco mr. Arits en mr. Buyckx loco mr. Van Der Straten

1. Inkomstenbelastingen – Recht op bezwaar – Bezwaartermijn – Dwangbevel – 2. Algemene rechtsbeginselen – Recht van verdediging

1. *Bij gebreke aan vroegere kennisname van de aanslag neemt de termijn voor het indienen van een bezwaarschrift slechts een aanvang door de betekening van het dwangbevel.*

2. *Indien de gegevens die door middel van een dwangbevel werden meegedeeld dermate summier zijn dat zij de belastingsschuldige niet in de mogelijkheid stellen de gegrondheid van de aanslag te onderzoeken of te beoordelen, wordt de mogelijkheid ontnomen om een gemotiveerd bezwaarschrift in te dienen. Dit leidt er in concreto toe dat het recht van verdediging van de belastingsschuldige wordt geschonden, zodat het verzet tegen de tenuitvoerlegging van het dwangbevel gegrond is.*

N. S. t/ Belgische Staat, Ontvanger der directe belastingen

Op 30 november 1992 heeft mevrouw N. S. verzet betekend tegen een dwangbevel van de ontvanger der directe belastingen te Hasselt, en heeft zij gedagvaard voor de beslagrechter om te horen zeggen dat het dwangbevel niet als middel van verdere tenuitvoerlegging mag gelden. Haar eis werd in het bestreden vonnis afgewezen. Mevrouw S. heeft op 24 november 1995 hoger beroep aangetekend.

Volgende feitelijke gegevens werden overgelegd.

Mevrouw S. is op 23 januari 1987 gehuwd met de heer V. Op 16 december 1987 legde zij een verzoekschrift tot echtscheiding neer. De echtscheiding werd toegestaan bij vonnis van 20 februari 1990, dat op 25 juni 1990 werd overgeschreven in de registers van de burgerlijke stand. Mevrouw S. liet zich op 29 april 1988 afschrijven op de echtelijke woning, maar houdt staande – en biedt aan te bewijzen – dat zij reeds sedert midden 1987 feitelijk gescheiden leefde.

Op 11 juni 1992 werd aan S. een dwangbevel betekend betreffende een aanslag gevestigd op naam van V. V.-S. N. te Beringen, kohierartikel (...), aanslagjaar 1989. Uit een brief van 18 november 1992, uitgaande van de hoofdcontroleur te Beringen en gericht aan de raadsman van mevrouw S., blijkt dat de aanslag werd gevestigd als gevolg van een onderzoek van de Bijzondere Belastinginspectie; dat hij werd gevestigd ingevolge de activiteiten van de heer V., dat hij werd gevestigd op naam van de heer V. en mevrouw S., maar dat de kennisgeving enkel werd verstuurd aan de heer V. Het kohier was uitvoerbaar verklaard op 17 januari 1991 en het aanslagbiljet verzonden op 22 januari 1991.

Mevrouw S. steunt haar eis, die zij in hoger beroep herneemt, op volgende middelen:

1. zij biedt aan te bewijzen dat zij feitelijk gescheiden leeft sedert 1987, zodat de aanslag enkel op naam van de heer V. mocht worden gevestigd;
2. zij gaat ervan uit dat de aanslag voortvloeit uit verboden activiteiten, en leidt hieruit af dat de belastingsschuld enkel op de eigen goederen van de man kunnen worden verhaald;
3. zij doet gelden dat haar rechten werden geschonden doordat zij over het voornemen tot vestiging van de aanslag en van de vestiging ervan in de onwetendheid werd gelaten tot de betekening van het dwangbevel, en voert aan dat zij hiervoor in de onmogelijkheid werd gesteld een gemotiveerd bezwaarschrift in te dienen.

De ontvanger der directe belastingen antwoordt hierop dat:

1. de beslagrechter niet bevoegd is om uitspraak te doen over de gegrondheid van de gevestigde aanslag of over het verschuldigd zijn van de belasting; 2. mevrouw S. bezwaar had moeten indienen zo zij van oordeel was dat de aanslag niet op haar naam mocht worden gevestigd; 3. mevrouw S. niet in haar mogelijkheden tot het indienen van bezwaar werd belemmerd, omdat een termijn van zes maanden aanving bij de betekening van het dwangbevel, en mevrouw S. niet aantoonde dat haar mogelijkheden tot het indienen van een gemotiveerd bezwaar wijzigden tussen het tijdstip waarop het aanslagbiljet naar de heer V. werd verstuurd en het tijdstip waarop haar het dwangbevel werd betekend.

Overwegende dat weliswaar de beslagrechter niet bevoegd is om zich uit te spreken over het al dan niet verschuldigd zijn van de belastingen, noch over de geldigheid van de belastingaanslagen, maar hij daarentegen wel bevoegd is te oordelen over de rechtmatigheid en de regelmatigheid van de tenuitvoerlegging; dat hij daarom daden van uitvoering kan verbieden op grond van een schending van het recht van verdediging;

Overwegende dat de ontvanger der directe belastingen niet ontkent dat mevrouw S., op wier naam de bedoelde aanslag nochtans mede werd gevestigd, over het voornemen tot vestiging en over de vestiging zelf volstrekt in het ongewisse werd gelaten tot op het ogenblik van de betekening van het dwangbevel; dat niets toelaat te veronderstellen – en overigens niet wordt aangevoerd – dat zij vóór de betekening van het dwangbevel op enigerlei mate op de hoogte zou zijn gesteld van het bestaan van een onderzoek van de Bijzondere Belastinginspectie; dat de aanslagprocedure (voorafgaande kennisgeving van het voornemen tot vestiging van de aanslag met opgave van de redenen daartoe) derhalve tegenover mevrouw S. niet werd gevolgd;

Overwegende dat aldus de enige gegevens waarover zij sedert 11 juni 1992 beschikte, de gegevens zijn die haar met het dwangbevel werden betekend; dat deze gegevens dermate summier zijn dat zij mevrouw S. niet in staat stelden te beoordelen waarop deze aanslag betrekking had, noch waarop hij was gebaseerd; dat hieruit zelfs niet viel af te leiden of de fiscus de aanslag had gevestigd op grond van aan haar dan wel aan de heer V. toegeschreven inkomsten;

Overwegende dat mevrouw S. daarom terecht doet gelden dat, zo inderdaad dient te worden aangenomen dat de termijn voor het indienen van een bezwaarschrift, bij gebreke aan vroegere kennisname van de aanslag, slechts een aan-

vang nam door de betekening van het dwangbevel, de gegevens die door middel van het dwangbevel werden meegegeeld dermate summier waren dat zij mevrouw S. niet in de mogelijkheid stelden de gegrondheid van de aanslag te onderzoeken of te beoordelen, derwijze dat haar de mogelijkheid werd ontnomen een gemotiveerd bezwaarschrift in te dienen;

Overwegende dat aldus mevrouw N. S. zeer concreet in haar recht van verdediging werd geschonden; dat daarom het verzet van mevrouw S. gegrond is.

...

NOOT – Zie elders in dit nummer Hof Antwerpen, 25 november 1997 en de bijdrage hieromtrent van G. Van Haegenborgh, «Het verhaalsrecht van de fiscus bij feitelijke scheiding: niet scheiden doet lijden».

ARBEIDSRECHTBANK TE ANTWERPEN

10e KAMER – 27 FEBRUARI 1996

Voorzitter: mevr. De Vriendt

Openbaar ministerie: de h. Wyckaert

Rechters in sociale zaken: de hh. Petitjean en Harding

Advocaten: mrs. Maes en De Backer

1. Onrechtmatige overheidsdaad – Informatieverstrekking – Foutief verzuim de gepaste informatie en begeleiding te verschaffen – 2. Onrechtmatige daad – Schade en schadeloosstelling – Vorm – Schadeloosstelling in natura – Vernietiging van de bestreden administratieve beslissing

1. Het verschaffen van correcte inlichtingen aan de burgers in een essentiële verplichting van behoorlijk bestuur en een typisch aspect van de algemene zorgvuldigheidsplicht.

Niet alleen het verstrekken van verkeerde inlichtingen leidt onder zekere omstandigheden tot de aansprakelijkheid van het bestuur, maar ook het foutief verzuim aan de rechtzoekende de gepaste informatie en begeleiding te verschaffen, brengt de aansprakelijkheid van de overheid teweeg.

2. In beginsel komt de schadeloosstelling in natura eerst in aanmerking vóór de vervangende geldelijke schadevergoeding.

Te dezen oordeelt de rechtbank dat de vernietiging van de bestreden administratieve beslissing de meest aangepaste schadeloosstelling vormt voor het niet of niet correct verschaffen van de nodige inlichtingen door het ministerie van Sociale Voorzorg.

R. t/ Belgische Staat

Feiten en standpunten van partijen

Op 13 september 1994 werden door het ministerie van Sociale Voorzorg drie beslissingen genomen met betrekking tot eisende partij.

Eén beslissing is in uitvoering van een vonnis van deze kamer van 21 juni 1994, en kent in uitvoering van dit vonnis aan eiser een tegemoetkoming toe van 171.238 fr., met ingang van 1 december 1992.

De andere beslissing kent hem een integratietegemoetkoming toe van 174.666 fr. met ingang van 1 juni 1993, als gevolg van een ambtshalve herziening van de tegemoetkoming van 30 juni 1993.

In beide beslissingen werd hem de integratietegemoetkoming categorie 3 toegekend.

In zijn conclusies stelt eisende partij:

- dat de enige betwisting ook niet de juistheid van de berekening van de inkomsten betreft, maar alleen de ingangsdatum van de inkomenswijziging;
- dat in de beslissing rekening wordt gehouden met een inkomenswijziging vanaf 1 april 1994;
- dat hij deze inkomenswijziging op 7 december 1993 had laten weten, met ingang vanaf 1 december 1993, en dan ook meende dat verwerende partij rekening had dienen te houden met de gewijzigde inkomsten vanaf 1 december 1993, minstens vanaf 1 januari 1994;

Verwerende partij gaat niet akkoord met deze zienswijze, op grond van volgende overwegingen:

- dat de beslissing van 13 september 1994 terecht vanaf 1 mei 1994 een verlaging van het inkomen heeft toegepast op basis van de aanvraag van 29 april 1994;
- dat volgens art. 8, § 1, laatste lid, van de wet van 27 februari 1987 en art. 21, 1°, van het K.B. van 6 juli 1987 er een nieuwe aanvraag dient te worden gedaan om een verhoging van een tegemoetkoming te verkrijgen;
- dat er bovendien geen toepassing van art. 9 van het K.B. van 6 juli 1987 mogelijk is voor een inkomenswijziging na de ingangsdatum van 1 juli 1993.

Beoordeling

Zoals uit het dossier van eisende partij valt af te leiden, werd eiser op 1 december 1993 opgenomen in het dagcentrum «De Zonnebloemen».

Op 7 december 1993 werd het ministerie van Sociale Voorzorg hiervan op de hoogte gebracht met een brief. Aangezien eiser voordien op de beschutte werkplaats werkte en zijn loon wegviel, moest het dossier worden herzien.

Op 29 april 1994 dient eiser een aanvraag tot administratieve herziening in, waarbij hij nogmaals vermeldt dat zijn inkomsten zijn gewijzigd.

In de beslissing van 13 september 1994 wordt rekening gehouden met een inkomenswijziging vanaf 1 mei 1994.

Het voorwerp van huidige vordering is bijgevolg te weten of met deze inkomenswijziging rekening dient te worden gehouden vanaf 1 december 1993, minstens vanaf 1 januari 1994, of vanaf 1 mei 1994.

Stuk 51 van het administratief dossier van verwerende partij de brief van 7 december 1993 die eiser aan het ministerie van Sociale Voorzorg heeft gericht en waarin eiser inderdaad meedeelt dat hij stopt met werken op de beschutte werkplaats vanaf 1 december 1993, en dat hij sedert die datum werd opgenomen in het dagcentrum «De Zonnebloemen» te Deurne.

Als bijlage zond hij eveneens een kopie van zijn C4. Hij verzoekt om bij de berekening van de tegemoetkoming rekening te willen houden met zijn gewijzigde inkomenssituatie (wegvallen van loon).

Blijkbaar in antwoord op die brief wordt aan eiser een formulier 95 bezorgd door het ministerie van Sociale Voorzorg, waarbij meer inlichtingen worden gevraagd omtrent de inkomsten voor de maand december 1993.

Hierop wordt door eisende partij vermeld dat er geen recht op werkloosheidsuitkering was, omdat hij op advies van de beschutte werkplaats zelf zijn opzegging gaf en dat hij dit reeds had medegedeeld bij brief van 7 december 1993.

Op aanraden van de sociale assistente van het dagcentrum waarin eiser verblijft, dient hij op 29 april 1994 een aanvraag om administratieve herziening in van zijn dossier wegens het wegvallen van zijn loon vanaf 1 december 1993, wat reeds schriftelijk gemeld werd op 7 december 1993.

Thans weigert verwerende partij rekening te houden met de wijziging van de inkomsten vanaf 7 december 1993, minstens vanaf 1 januari 1994, omdat de aanvragen om herziening dienen te worden ingediend overeenkomstig art. 8, § 1 van de wet van 27 februari 1987 en overeenkomstig art. 21, 2°, van het K.B. van 6 juli 1987.

Terecht stelt het ministerie van Sociale Voorzorg dat overeenkomstig deze artikelen een nieuwe vraag mag worden ingediend wanneer zich volgens de aanvrager wijzigingen voordoen die de toekenning of een verhoging van de tegemoetkomingen rechtvaardigen. De aanvraag wordt ingediend bij de burgemeester van de gemeente waar de gehandicapte zijn hoofdverblijfplaats heeft...

Maar anderzijds wordt niet betwist dat eisende partij reeds op 7 december 1993 aan verwerende partij had meegedeeld dat zijn inkomsten waren gewijzigd.

Verwerende partij heeft hierop zelfs geantwoord met het versturen van een formulier 95, zodat eiser eigenlijk in de waan verkeerde dat hij de juiste procedure had gevolgd.

Het lijkt naar het oordeel van de rechtbank geen twijfel dat eiser, indien hij correct was ingelicht, inzonderheid wanneer men hem onmiddellijk zou hebben medegedeeld dat hij een nieuwe aanvraag diende in te dienen overeenkomstig art. 8 van de hierboven vermelde wet, hij deze nieuwe aanvraag nog zou hebben ingediend in de loop van de maand december 1993.

Eiser was evenwel van een en ander niet op de hoogte, wat ertoe geleid heeft dat hij pas op 29 april 1994 een correcte aanvraag heeft ingediend, overeenkomstig voormeld art. 8.

De rechtbank meent evenwel dat *in casu* geen toepassing mag worden gemaakt van art. 8, § 1, van de wet van 27 februari 1987 en wel omdat het verschaffen van correcte inlichtingen aan de burgers een essentiële verplichting van behoorlijk bestuur is en een typisch aspect van de algemene zorgvuldigheidsplicht.

Ook bij het vervullen van haar informatietaak moet de overheid de algemene zorgvuldigheidsplicht in acht nemen.

De burger moet erop kunnen vertrouwen dat de door de overheid verschaftte inlichtingen juist zijn.

Dit wordt niet alleen vereist door de rechtszekerheid, maar ook door het algemeen rechtsbeginsel dat de administratie het door haar gewekte vertrouwen, waarop men in redelijkheid kan afgaan, niet mag beschamen (vergelijk Van Oevelen, A., noot onder Arbeidshof Antwerpen, 2 juni 1977, *R.W.*, 1977-78, 1515 en de aldaar geciteerde cassatierechtspraak en rechtsleer).

Niet alleen het verstrekken van verkeerde inlichtingen leidt onder zekere omstandigheden tot de aansprakelijkheid van het bestuur, maar ook het foutief verzuim aan de

rechtzoekende de gepaste informatie en begeleiding te verschaffen brengt de aansprakelijkheid van de overheid te weeg.

Wanneer de administratie nalaat de nodige inlichtingen te verstrekken of foutief inlichtingen verstrekt, is zij aansprakelijk voor de hierdoor veroorzaakte schade.

In beginsel komt de schadeloosstelling *in natura* eerst in aanmerking vóór de vervangende geldelijke schadevergoeding.

Het principe van de volledige schadeloosstelling, hetzij *in natura*, hetzij door een equivalent te verschaffen, houdt in dat de benadeelde wordt teruggebracht in de toestand waarin hij of zij zich zou hebben bevonden wanneer de onrechtmatige daad zich niet had voorgedaan (vergelijk Van Oevelen, A., o.c., *R.W.*, 1977-78, 1519).

Toepassing van de hierboven vermelde principes dient *in casu* aanleiding te geven tot de vernietiging van de bestreden administratieve beslissing, wat *in casu* de meest aangepaste schadeloosstelling vormt voor het niet of niet correct verschaffen van de nodige inlichtingen door het ministerie van Sociale Voorzorg met betrekking tot de bepalingen van art. 8, § 1, van de wet van 27 februari 1987.

Bijgevolg dient met de gewijzigde inkomsten rekening te worden gehouden vanaf 1 januari 1994 (art. 23, § 1 van het K.B. van 6 juli 1987 bepaalt dat de herziening op aanvraag uitwerking heeft op de eerste dag van de maand volgend op de datum van indiening van de aanvraag).

NOOT – 1. Bovenstaand vonnis is in kracht van gewijsde gegaan.

2. Zie en vergelijk het elders in dit nummer gepubliceerde arrest van Cass., 20 juni 1997, met noot A. Van Oevelen.

VREDEGERECHT TE SINT-TRUIDEN

25 APRIL 1996

Rechter: de h. Kleykens

Advocaten: mrs. Philips en Capelle loco Linders

1. Ruilverkaveling – Verpachte goederen – Gevolgen voor de pachter – Overgang van pachtrechten op de nieuwe kavel – 2. Pacht – Aanvangsdatum niet gekend – Overgangsbepalingen van de Pachtwet van 4 november 1969 – Vermoeden van derde pachtperiode

1. Bij ruilverkaveling van verpachte goederen worden de rechten die de pachter op zijn vroegere kavel bezat, in beginsel op zijn nieuwe kavel overgedragen.

2. Als voor een pachtovereenkomst die lopende is op de dag van de inwerkingtreding van de Pachtwet van 4 november 1969 de aanvangsdatum niet kan worden vastgesteld, wordt de pachter vermoed zich te bevinden in de derde pachtperiode, die is ingegaan op de door het plaatselijke gebruik vastgestelde datum voor het vertrek van de pachter, volgend op de inwerkingtreding van deze wet.

V. t/ K.

Partijen zijn het erover eens dat het pachtgoed waarover de betwisting loopt het voorwerp heeft uitgemaakt van de bewerkingen van de ruilverkaveling uit kracht van de wet.

Verweerster besluit hieruit dat zij bij het verkrijgen van de kavel waarvan eiser de eigenaar is, een nieuwe pachtperiode heeft aangevangen, *quod non*.

Het stelsel van de pacht na de ruilverkaveling gaf in het verleden regelmatig aanleiding tot controversen.

De wetgever, zich bewust van dit probleem, heeft hieraan nochtans een billijke oplossing gegeven. Het principe is in deze materie vervat in art. 51, tweede lid, dat één geheel uitmaakt met de artt. 49 en 50 van de wet op de ruilverkaveling van 22 juli 1970. Art. 51, tweede lid, bepaalt dat de rechten die een pachter op zijn vroegere kavel bezit, op zijn nieuwe kavel worden overgedragen, rekening houdend met de bepaling van art. 31.

Het principe is dus duidelijk: er is overgang van pacht en het is slechts wanneer hieraan wijzigingen moeten worden gebracht, met name met betrekking tot de duur, dat art. 31 van de wet van toepassing is. Dit artikel is derhalve als een *uitzondering* te beschouwen op het algemeen beginsel vermeld in art. 51, tweede lid.

Hierin wordt uitdrukkelijk bepaald dat die overdracht van rechten niet enkel betrekking heeft op de eigendom en de zakelijke rechten, *maar ook op het pachtrecht*.

De bepaling van art. 31 doet in geen enkel opzicht afbreuk aan het algemeen beginsel van art. 51, tweede lid, waarbij de rechten van de pachter op zijn vroegere kavel zonder meer op zijn nieuwe kavel(s) worden overgedragen.

Een van de grote principes van de ruilverkaveling is immers dat elke belanghebbende op zijn nieuwe kavel(s) dezelfde rechten en plichten moet terugvinden als die welke hij bezat op zijn oude kavel(s), principe dat zowel op het gebruik als op de eigendom van toepassing is.

Men kan dus stellen dat de ruilverkaveling *niet voor gevolg* heeft dat aan alle pachters zonder onderscheid, een nieuwe pacht van 9 jaar wordt toegekend die zou beginnen lopen op de datum van de overschrijving van de ruilverkavelingsakte op het hypotheekkantoor. Dit is waar, zelfs in de veronderstelling dat de eigenaar zich als gevolg van de verkaveling tegenover een nieuwe pachter bevindt. De duur van de pacht zal worden bepaald volgens de rechten die deze pachter bezat op zijn vroegere kavel(s) (ten opzichte) van dezelfde of van andere eigenaars) *én* van de rechten die deze eigenaar genoot op zijn oude kavel(s) (tegenover dezelfde of andere pachters).

De datum van de aanvang van de pachtcontracten éénvormig maken door te verwijzen naar het ogenblik van inbezitname van de nieuwe kavels, zou de vrijheid van overeenkomst van de partijen aanzienlijk beperken.

Wanneer de akte van ruilverkaveling is overgeschreven, worden de verhoudingen tussen eigenares en pachters geregeld door de bepalingen van de pachtwet van 4 november 1969.

Men staat *in casu* voor een ongekennde datum van de *aanvang* van de pacht. Dit probleem wordt geregeld door de overgangsbepalingen van de pachtwet van 4 november 1969, meer in het bijzonder art. IV, 4°, dat bepaalt: «De op de dag van inwerkingtreding van deze wet lopende pachtovereenkomsten waarvan het tijdstip van ingebruikneming als pachter niet kan vastgesteld worden, worden beschouwd als pachtovereenkomsten die een *derde* pachtperiode ingaan op de door het plaatselijk gebruik vastgestelde datum voor het vertrek van de pachter, volgend op de inwerkingtreding van de wet;

Indien de datum van het begin van de ingebruikneming ongekend is (zoals *in casu*) en niet kan worden bepaald voor het geheel van de oude kavel(s) van de pachter, dan zal de pachter zich in principe bevinden in de *derde pachtperiode* op de door het plaatselijk gebruik vastgestelde datum voor het vertrek van de pachter volgend op de inwerkingtreding van de wet van 4 november 1969.

Deze bepalingen zijn te aanzien als een correlarium van hetgeen is bepaald in art. 3 van de pachtwet.

...

KANTTEKENING

ZIJN (EX-)STAATSHOOFDEN IMMUUN INZAKE MISDADEN TEGEN DE MENSELIJKHEID? KANTTEKENINGEN BIJ DE ZAAK PINOCHET

Deze bijdrage onderzoekt, naar aanleiding van de zaak Pinochet, de vraag of een (ex-)staatshoofd immuun is inzake misdaden tegen de menselijkheid. Eerst zal ik de immuniteit toegekend aan vreemde (ex-)staatshoofden in strafzaken omschrijven en de begrippen «misdaden tegen de menselijkheid» en «genocide» toelichten. Daarna zal ik nagaan of de immuniteit ten aanzien van deze misdaden stand houdt. Ter herinnering de feiten: terwijl Pinochet, voormalig staatshoofd van Chili, einde vorig jaar op privé-bezoek was in het Verenigd Koninkrijk, vroeg Spanje zijn uitlevering. Na zijn aanhouding besliste de *Divisional Court* dat Pinochet immuun was.¹ Dit arrest werd (3 tegen 2) vernietigd door de *House of Lords*.² Omdat een van de rechters banden had met Amnesty International (dat partij was) verbrak dit Hof zijn eigen arrest en oordeelde het, anders samengesteld, 6 tegen 1, dat Pinochet niet immuun is, zij het enkel voor foltering gepleegd vanaf 29 september 1988.³ Voorafgaand dient nog te worden gepreciseerd dat een staatshoofd meestal hetzij de president, hetzij de monarch is. Dit is ook het geval wanneer deze persoon geen regeringshoofd is en maar een zeer beperkte bevoegdheid heeft.⁴ Nog één opmerking: de gangbare uitdrukking is «misdaden tegen de mensheid», maar «misdaden tegen de menselijkheid» is correcter (cf. «crimes against humanity» / «crimes contre l'humanité»). Ik zal dan ook verder deze laatste term gebruiken.

Staatsimmuniteit. Meestal stelt men dat staatsimmuniteit inhoudt dat men een Staat niet voor de rechtbank van een andere Staat kan dagen en dat er geen tenuitvoerlegging tegen de goederen van een vreemde Staat mogelijk is.⁵ Vandaag geldt de immuniteit van jurisdictie in veruit de meeste landen alleen voor overheidshandelingen (*acta iure impe-*

¹ 28 oktober 1998, <http://www.law.cam.ac.uk/RCIL/intlinks.1.htm>.

² 25 november 1998, Regina v. Bartle and the Commissioner for the Metropolis and others, ex parte Pinochet, 37 *ILM* (1998), 1302-1339.

³ 24 maart 1999, Regina v. Bartle and the Commissioner for the Metropolis and others, ex parte Pinochet, <http://www.elpais.es/p/d/especial/autolord/auto1.htm>.

⁴ Sir A. WATTS, «The Legal Position in International Law of Heads of States, Heads of Governments and Foreign Ministers», 147 *R.C.A.D.I.* (1994) III, 21-26.

⁵ P. MALANCZUK, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, London, Routledge, 1997, 118.

rii).⁶ Wel is niet altijd duidelijk wat daar juist onder valt (de voornaamste criteria zijn de aard van de handeling of de doelstelling ervan).⁷ Of deze restrictieve immuniteit al een regel van internationaal gewoonterecht uitmaakt, is niet zeker.⁸ Hoe dan ook, tegenwoordig is er in de meeste landen enkel staatsimmuniteit als het personeel (de Staat of één van zijn organen is partij) en het materieel (*acta iure imperii*) element aanwezig zijn. De uitvoeringsimmuniteit komt hier niet aan bod.

Staatsimmuniteit strekt zich uit tot vreemde overheidsfunctionarissen, inclusief staatshoofden, voor handelingen gesteld in hun officiële hoedanigheid (verder «officiële handelingen»). Immers wanneer een staatsorgaan als staatsorgaan handelt, is die handeling meestal toerekenbaar aan de Staat.⁹ Staatsimmuniteit zou sterk worden uitgehold indien men de persoonlijke aansprakelijkheid van een orgaan zou aanvaarden m.b.t. een officiële handeling waarvoor de staat zelf immuun zou zijn.¹⁰ Een aantal instrumenten bevestigt dit. Zo stelt art. 2 van de *ILC Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and their Properties* (verder: «Draft Immunity Articles») het volgende: «For the purposes of the present articles:... (b) «State» means (i) The State and its various organs of government;». ¹¹ Het lijkt evident dat een staatshoofd daaronder valt en dus staatsimmuniteit geniet, in de mate dat de Staat zelf immuniteit geniet en het staatshoofd in zijn officiële hoedanigheid optreedt.¹² Ook art. 27.1 Europese Overeenkomst inzake de Immuniteit van Staten ¹³ leidt tot dezelfde oplossing. Het duidelijkst is de *UK State Immunity Act 1978*.¹⁴ Daar geniet een vreemd staatshoofd expliciet staatsimmuniteit voor officiële handelingen (s. 14(1)), zij het enkel in burgerlijke zaken (s. 16(4) en 20(5)) en in de mate dat de Staat zelf immuniteit zou genieten.¹⁵ S. 1603 van de Amerikaanse *Foreign Sovereign Immunities Act 1976* ¹⁶

lijkt voor dezelfde interpretatie vatbaar.¹⁷ De rechtbanken oordelen daar evenwel meestal anders over.¹⁸

Voor deze handelingen blijft de immuniteit bestaan wanneer een persoon zijn functie heeft verlaten. Dit geldt voor overheidsfunctionarissen in het algemeen.¹⁹ Voor diplomaten is het zelfs verdragsrechtelijk bepaald.²⁰ Daarom stelt de rechtsleer vrijwel eensgezind dat een ex-staatshoofd voor deze handelingen immuun is.²¹ Aangezien het om een aspect van staatsimmuniteit gaat, kan de Staat deze immuniteit wel opheffen.²²

Immuniteit ratione personae. Art. 3.2 *ILC Draft Immunity Articles* en art. 21(1) *Convention on Special Missions* stellen dat staatshoofden zekere immuniteiten *ratione personae* genieten, zonder deze evenwel te bepalen. Krachtens internationaal gewoonterecht is een staatshoofd in functie onschendbaar ²³ en strafrechtelijk volledig immuun.²⁴ Vermoedelijk kan de vreemde Staat deze immuniteit wel opheffen.²⁵ Dit loopt volledig gelijk met diplomatieke immuniteit (zie art. 29, 31 en 32 WVDV). Illustratief daarvoor is het Verenigd Koninkrijk, waar staatshoofden expliciet (*mutatis mutandis*) dezelfde immuniteit genieten als diplomaten.²⁶ Een ex-staatshoofd geniet enkel immuniteit voor officiële handelingen (cf. supra). Regeringsleiders en ministers van buitenlandse zaken zijn, wanneer zij deel uitmaken van een officiële zending, onschendbaar en strafrechtelijk volledig immuun.²⁷ Art. 21.2 *Convention on Special Missions* stelt dat zij ook krachtens internationaal gewoonterecht bepaalde immuniteiten genieten, al worden deze niet gepreciseerd. De

¹⁷ J.W. DELLAPENNA, noot bij *Lafontant v. Aristide*, D.C. (E.D.N.Y.), 27 januari 1994, 844 F. Supp. 128, 88 A.J.I.L. (1994), 532.

¹⁸ Zie b.v. *Lafontant v. Aristide* en *US v. Noriega and Others*, D.C. South Florida, 8 december 1990, 99 ILR (1994), 161.

¹⁹ art. 2 Draft Immunity Articles en de commentaar daarbij. Zie ook *Chuidian; Propenden Re P*, besproken in J.C. BARKER, *l.c.*, 951-958; A. MAHIOU, noot bij sieur Mobutu c./ Sté Logrine (Paris, 31 mei 1994), 120 JDI (1995), 647 ('... les... immunités ratione materiae (...) dont bénéficie tout représentant officiel.') en I. SEIDL-HOHENVELDERN, *o.c.*, 272.

²⁰ Art. 39.2 Verdrag van Wenen inzake Diplomatiek Verkeer, Wenen, 18 april 1961, B.S., 6 juni 1968 (verder «WVDV») en art. 43(2) *Convention on Special Missions*, New York, 16 december 1969, UNGA Res. 2530 (XXIV), 9 ILM (1970), 127-151.

²¹ P. MALANCZUK, *o.c.*, 119 (vn. 11); J. SALMON, *Manuel le droit diplomatique*, Brussel, Bruylant, 1994, 602-605; I. SEIDL-HOHENVELDERN, *o.c.*, 275 en Sir A. WATTS, *l.c.*, 88-89.

²² E. DAVID, *Droit Pénal International*, Brussel, Presses Universitaires de Bruxelles, 1991-1992, 32.

²³ J. SALMON, *o.c.*, 595-596 en Sir A. WATTS, *l.c.*, 51, die wijst op het verschil tussen onschendbaarheid en strafrechtelijke immuniteit.

²⁴ P. MALANCZUK, *o.c.*, 119; J. SALMON, *o.c.*, 596; I. SEIDL-HOHENVELDERN, *o.c.*, 275 en Sir A. WATTS, *l.c.*, 54. Zie ook *Re Honecker*, Bundesgerichtshof (Duitsland), 14 december 1984, 80 ILR (1989), 365-366.

²⁵ *In re Grand Jury Proceedings, Doe. No. 700*, US C.A., 4th Cir., 5 mei 1987, 81 ILR (1990), 601-602; E. DAVID, *o.c.*, 32 en J. SALMON, *o.c.*, 601.

²⁶ S. 20(1)(a) *State Immunity Act 1978*. Zie ook C.J. LEWIS, *o.c.*, 11, 46 en 161.

²⁷ Art. 29 en 31 *Convention on Special Missions*.

⁶ I. BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 1998, 329-335; P. MALANCZUK, *o.c.*, 118-121 en I. SEIDL-HOHENVELDERN, *Völkerrecht*, Keulen, Carl Heymanns Verlag, 1997, 269-272.

⁷ P. MALANCZUK, *o.c.*, 120-121 en I. SEIDL-HOHENVELDERN, *o.c.*, 271.

⁸ I. BROWNLIE, *o.c.*, 329-335.

⁹ Art. 5-10 *International Law Commission* (verder «ILC»), *Draft Articles on State Responsibility*, 37 ILM (1998), 440 e.v.; P. MALANCZUK, *o.c.*, 257-258 en I. SEIDL-HOHENVELDERN, *o.c.*, 182-184 en 319-321.

¹⁰ I. SEIDL-HOHENVELDERN, *o.c.*, 272; *Chuidian v. Philippine National Bank*, (1990) 912 F.2d 1095 (verder *Chuidian*), geciteerd in C.A. WHOMERSLEY, «Some reflection on the immunity of individuals for official acts», 41 ICLQ (1992), 848-850 en *Propend Finance Pty Ltd. v. Alan Sing and The Commissioner of the Australian Federal Police* (verder *Propend*), geciteerd in J.C. BARKER, «State Immunity, Diplomatic Immunity and Act of State: A tripe Protection Against Legal Action?», 47 ICLQ (1998), 955.

¹¹ 30 ILM (1991), 1563.

¹² Zie de commentaar bij de *Draft Immunity Articles*, *Ann. de la Comm. du Dr. Int.*, 1991, Vol. II-2, 14-15 en Sir A. WATTS, *l.c.*, 63.

¹³ Bazel, 16 mei 1972, B.S., 10 juni 1976.

¹⁴ 17 ILM (1978), 1123-1129.

¹⁵ C.J. LEWIS, *State and Diplomatic Immunity*, London, Lloyd's of London Press, 1985, 46-47 en 161.

¹⁶ 28 U.S.C. §§ 1330, 1602-1611.

immunitéit *ratione personae* in andere gevallen in onzeker. Mogelijk is er geen immunitéit bij privé-bezoeken.²⁸

Misdaden tegen de menselijkheid en genocide. Misdaden tegen de menselijkheid maken deel uit van de zogenaamde internationale misdaden.²⁹ Het gaat om misdaden waarvoor er krachtens het volkenrecht individuele strafrechtelijke aansprakelijkheid bestaat.³⁰ Hier bespreek ik kort of misdaden tegen de menselijkheid autonome internationale misdaden zijn, en zo ja welke de voornaamste consequenties daarvan zijn. Wat de materiële handelingen betreft waarover het gaat, beoog ik geen precieze analyse; het zijn immers, om het met de woorden van het Franse Hof van Cassatie te zeggen: «... des crimes de droit commun commis dans certaines circonstances et pour certains motifs précisés dans le texte qui les définit».³¹ Ook op het morele element ga ik niet verder in. Het gaat hier om de vraag of er een band vereist is met andere internationale misdaden of gewapende conflicten. Om de lezer niet te veel in het ongewisse te laten, verwijs ik voor de niet-behandelde aspecten naar de definitie van misdaden tegen de menselijkheid in art. 7.1 Statuut ISG.³²

Genocide is een bijzonder geval, dat zich onderscheidt van andere misdaden tegen de menselijkheid door het vereiste bijzonder opzet, dat bestaat uit het oogmerk een bepaalde religieuze, nationale, etnische of rassengroep geheel of ge-

deeltelijk uit te roeien.³³ De vervolging van Pinochet voor *genocide* is betwistbaar, omdat politieke groepen niet opgenomen zijn in de definitie.³⁴ De Spaanse justitie ziet daar geen graten in,³⁵ maar dit is des te meer betwistbaar omdat art. 6 Statuut ISG de definitie van het genocide-verdrag overneemt en niet uitbreidt tot politieke groepen. De Spaanse houding is wellicht te verklaren doordat Spanje universele jurisdictie kent voor genocide (cf. infra), maar niet voor misdaden tegen de menselijkheid. De tweede Pinochet-uitspraak van de *Lords* staat trouwens, wegens het «double criminality»-vereiste, alleen uitlevering toe voor foltering gepleegd vanaf 29 september 1988 (de datum waarop het Verenigd Koninkrijk universele jurisdictie voor foltering heeft ingevoerd), zodat de uiteindelijke vraag in de tweede Pinochet-zaak voor de *Lords* enkel was of een ex-staatshoofd immuun is voor foltering. Genocide is zeker een autonome internationale misdaad en maakt deel uit van het internationaal gewoonterecht.³⁶ Voor deze misdaad bestaat er universele jurisdictie, niettegenstaande de beperking in art. VI genocide-verdrag.³⁷

Autonome internationale misdaad? Het begrip «misdaden tegen de menselijkheid» komt *als zodanig* voor het eerst voor in art. 6(c) Statuut Nürnberg-Tribunaal,³⁸ waarin deze misdaden enkel strafbaar werden gesteld wanneer zij ‘verbonden’ waren met oorlogsmisdaden of misdaden tegen de vrede. Dit vereiste blijft aanwezig in art. 5(c) Statuut Tokyo-Tribunaal;³⁹ Nürnberg Principle VI(c) en art. 6 Statuut ICTY. In art. 3 Statuut ICTR is er niet vereist dat er een gewapend conflict bestaat, maar dit Tribunaal is natuurlijk wel opgericht naar aanleiding van een gewapend conflict.

Dit vereiste is niet meer aanwezig in art. II(c) *Allied Control Council Law* Nr. 10,⁴⁰ het genocide-verdrag; het apartheid-verdrag⁴¹ en art. I(b) *Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against*

²⁸ Sir A. WATTS, *LC.*, 110.

²⁹ Principle IV, ILC, Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal, in J. WOUTERS, *Bronnenboek internationaal recht*, Leuven, Acco, 1999, 316 (verder «Nürnberg Principles») en art. 1*juncto* art; 18 ILC Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind, <http://www.un.org/law/ilc/reports/1996/chap02.htm> (verder «Draft Code»).

³⁰ Nürnberg Principle I; art. 1 Statuut Internationaal Tribunaal voor voormalig Joegoslavië (verder «ICTY»), gevoegd bij UNSC Res. 827 van 25 mei 1993; art. 1 Statuut Internationaal Tribunaal voor Ruanda (verder «ICTR»), gevoegd bij UNSC Res. 955 van 8 november 1994; art. 2 Draft Code en art. 25 Statuut Internationaal Strafgerechtshof (verder «ISG») (Rome, 17 juli 1997, J. WOUTERS, *o.c.*, 349-379).

³¹ Cass.fr., 6 februari 1975, Glaeser c. Touvier, *Bull. Crim.* 1975, 113, besproken in 22 *A.F.D.I.* (1976), 923. Zie ook M.C. BASSIOUNI, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Dordrecht/London, Martinus Nijhoff, 1992, 244-287.

³² Dat luidt als volgt: «For the purpose of this Statute, ‘crime against humanity’ means any of the following acts when committed as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population, with knowledge of the attack: (a) murder; (b) extermination; (c) enslavement; (d) deportation or forcible transfer of population; (e) imprisonment or other severe deprivation of physical liberty in violation of fundamental rules of international law; (f) torture; (g) rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, enforced sterilization, or any other form of sexual violence of comparable gravity; (h) persecution against any identifiable group or collectivity on political, racial, national, ethnic, cultural, religious, gender as defined in paragraph 3, or other grounds that are universally recognized as impermissible under international law, in connection with any act referred to in this paragraph or any crime within the jurisdiction of the Court; (i) enforced disappearance of persons; (j) the crime of apartheid; (k) other inhumane acts of a similar character intentionally causing great suffering, or serious injury to body or to mental or physical health».

³³ Zie art. II Verdrag inzake de voorkoming en bestraffing van genocide, Parijs, 9 december 1948, *B.S.*, 11 januari 1952, verder «genocide-verdrag».

³⁴ K. AMBOS, «Der Fall Pinochet und das anwendbare Recht», *J.Z.*, 1/1999, 16.

³⁵ Audencia Nacional, Pleno de la Sala de lo Penal, 173/98, 5 november 1998, <http://www.elpais.es/p/d/especial/auto/chile.htm>, punt 5.

³⁶ Internationaal Gerechtshof, *Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion*, *I.C.J. Reports*, 1951, 23.

³⁷ Art. 8*juncto* 17 Draft Code en commentaar 8 bij art. 8; Attorney General of Israel v. Eichmann, 36 *ILR* (1968), 33-42 en 279-281 en Audencia Nacional, Pleno de la Sala de lo Penal, 173/98, 6 november 1998, punt 2. Zie ook § 6.1*juncto* § 220 a *Strafgesetzbuch* (Duitsland), *Ley Organica* (Spanje) 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial, Art. 23(4)a*juncto* art. 607 *Código Penal* en § 404 *Restatement (Third) of Foreign Relations Law* (VS).

³⁸ Weergegeven in BASSIOUNI, M.C., *o.c.*, 579-586.

³⁹ Weergegeven in BASSIOUNI, M.C., *o.c.*, 604-611.

⁴⁰ Duitsland, 20 december 1945, weergegeven in M.C. BASSIOUNI, *o.c.*, 590-595 (verder «CCL 10»). Zie wel de rechtspraak over CCL 10 besproken in E. DAVID, *o.c.*, 218 en 228-229.

⁴¹ International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid, New York, 30 november 1973, UNGA Res. 3068 (XXVIII), 13 *ILM* (1974), 50-57.

Humanity.⁴² Voorts kwam het ICTY tot de vaststelling dat krachtens internationaal gewoonterecht misdaden tegen de menselijkheid *mogelijk* strafbaar zijn, ook als er geen band met een gewapend conflict is.⁴³ Volgens het ICTR is dit inderdaad het geval.⁴⁴ Dit komt overeen met art. 18 *Draft Code*⁴⁵ en art. 5(b) *juncto* 7 Statuut ISG.

Bovendien erkent de stratenpraktijk in toenemende mate misdaden tegen de menselijkheid als autonome internationale misdaad. Zij zijn o.a. strafbaar gesteld in Canada (*Criminal Code*, § 7, s. 3.71-3.77 (sinds 1977)) en Frankrijk (Art. 211-1 en 212-1 *Code pénal* (sinds 1994)). Sinds kort is dit ook in België zo: art. 1, § 1-2, Wet van 10 februari 1999 betreffende de bestraffing van ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht, *B.S.*, 23 maart 1999 (verder «WIHR») stelt genocide en misdaden tegen de menselijkheid strafbaar. Deze wet wijzigt en hernoemt de wet van 16 juni 1993 betreffende de bestraffing voor de ernstige inbreuken op de internationale verdragen van Genève van 12 augustus 1949 en op de aanvullende Protocollen I en II bij die verdragen, van 8 juni 1977 (*B.S.*, 5 augustus 1993). Zij voorziet bovendien in universele jurisdictie en sluit immuniteit uit (respectievelijk art. 7 en art. 5, § 3; cf. *infra*). In Hongarije heeft er zelfs een vervolging plaatsgevonden rechtstreeks op basis van internationaal gewoonterecht.⁴⁶ Dit zou ook in België kunnen.⁴⁷ Andere landen vervolgen niet zelf, maar werken mee aan de vervolging in andere staten, b.v. door verdachten uit te leveren. Zo b.v. de VS.⁴⁸

Er is dus zeker een trend naar de erkenning van misdaden tegen de menselijkheid als autonome internationale misdaad die strafbaar is krachtens internationaal gewoonterecht.⁴⁹ M.i. kan men sinds kort wel stellen dat het niet meer louter een trend is, maar dat er inderdaad sprake is van een regel van internationaal gewoonterecht.⁵⁰ Doorslaggevend zijn vooral *Tadic en Akayesu*, de goedkeuring van het Statuut ISG en de toegenomen activiteit op nationaal vlak.

Universele jurisdictie? Universele jurisdictie houdt in dat een Staat bevoegd is m.b.t. bepaalde feiten op grond van hun aard, ongeacht de plaats van het gebeuren en ongeacht de nationaliteit van dader en slachtoffer. Krachtens internationaal recht kan een Staat zijn rechtbanken universele jurisdictie verlenen (het moet niet) voor bepaalde ernstige misdrijven. Art. IV-V apartheidverdrag; art. 5 folter-verdrag⁵¹ en art. 8 *Draft Code* bepalen universele jurisdictie.⁵² In verschillende landen heeft de wetgever de rechtbanken universele jurisdictie verleend voor misdaden tegen de menselijkheid, b.v. in België⁵³ en Canada,⁵⁴ of voor bepaalde misdaden tegen de menselijkheid, zoals genocide (*supra*). Landen wier rechtbanken zelf geen universele jurisdictie hebben, aanvaarden meestal dat andere staten die wel hebben, b.v. door een verdachte uit te leveren aan zo'n staat, b.v. de VS.⁵⁵ Wanneer een Staat niet zelf vervolgt, is hij verplicht mee te werken aan de vervolging van verdachten door andere staten, bv. door middel van uitlevering.⁵⁶

Als misdaden tegen de menselijkheid rechtstreeks worden vervolgd op basis van het internationaal gewoonterecht, rijzen er vragen m.b.t. het legaliteitsbeginsel. Wat dat betreft maken art. 7.2 E.V.R.M. en art. 15.2 BUPO duidelijk dat een veroordeling op grond van «algemene rechtsbeginselen die door de beschaafde volken / volkerengemeenschap worden erkend aan het legaliteitsbeginsel voldoet». ⁵⁷ Deze bepalingen beogen juist internationale misdaden.⁵⁸ Men kan ook de straf opleggen die geldt voor het overeenkomstige misdrijf van gemeen recht.⁵⁹

Geen verjaring? Volgens art. II(5) CCL 10 en de *Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity* en de *European Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to Crimes Against Humanity and War Crimes*⁶⁰ zijn misdaden tegen de menselijkheid onverjaarbaar. De twee verdragen zijn

⁴² New York, 26 november 1968, UNGA, Res. 2391 (XXIII), 8 *ILM* (1969), 68-72.

⁴³ Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a 'Dule', 2 oktober 1995, Decision on the defense motion for interlocutory appeal on jurisdiction, <http://www.un.org/icty/tadic/appeal/decision-e/51002.htm>, para 141.

⁴⁴ The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, ICTR-94-4-T, Judgement, 2 september 1998, <http://www.ictor.org/english/judgements/akayesu.html>, punt 6.4 para 55.

⁴⁵ Zie commentaar 6 bij dit artikel, <http://www.un.org/law/ilc/texts/dccomfra.htm>.

⁴⁶ P. MOHACSI en P. POLT, «Estimation of war crimes and crimes against humanity according to the decision on the Constitutional Court of Hungary», 67 *RIDP* (1996), 333-339.

⁴⁷ Nota van de minister van Justitie in *Parl.St., Senaat*, 1998-99, nr. 1-794/3, 1821.

⁴⁸ In re Demjanjuk, 612 F. Supp. 544 (N.D. Ohio, 15 april 1985, as amended 30 april 1985), Misc. No 83-349, 557, bevestigd door Demjanjuk v. Petrovski, 776 F.2d 571, 6th Cir., 31 oktober 1985, No. 85-3435, 582.

⁴⁹ E. ZOLLER, «La définition des crimes contre l'humanité», 120 *J.D.I.* (1993), 559 spreekt in 1993 van een «statu nascendi».

⁵⁰ M.C. BASSIOUNI (o.c.), 191 en 541-545) stelde dit reeds in 1992. Zie ook E. DAVID, o.c., 218 en 229 en P. HWANG, «Defining Crimes Against Humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court», 22 *Fordham Int. Law Rev.* (1998), 501-502.

⁵¹ Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of ontterende behandeling, New York, 10 december 1984, J. WOUTERS, o.c., 255-260.

⁵² Zie de commentaar daarbij.

⁵³ Art. 1, § 1-2, *juncto* art. 7 WIHR.

⁵⁴ *Canadian Criminal Code*, § 7, s. 3.71-3.77. Zie Regina v. Fin-ta, High Court of Justice, 10 juli 1989, 82 *ILR* (1990), 444-447.

⁵⁵ In re Demjanjuk (*supra*), 558, bevestigd door Demjanjuk v. Petrovski (*supra*), 582.

⁵⁶ Art. VII genocide-verdrag, art. XI apartheid-verdrag, *Resolution on Principles of International Co-operation in the Detection, Arrest, Extradiction and Punishment of Persons Guilty of War Crimes and Crimes Against Humanity*, UNGA Res. 3074 (XXVIII) van 3 december 1973, 13 *ILM* (1974), 230-231 en art. 9 en 10 *Draft Code*. Zie ook M.C. BASSIOUNI, o.c., 499-508.

⁵⁷ Zie Cass.fr., 26 januari 1984, Barbie, 31 *AFDI* (1985), 955 en E. DAVID, o.c., 226-227.

⁵⁸ R.A. LAWSON & H.G. SCHERMERS (eds.), *Leading Cases of the European Court of Human Rights*, Antwerpen, Maklu, 1997, 615 (voetnoten 7 en 8). Zie evenwel M.C. BASSIOUNI, o.c., 142.

⁵⁹ Zie b.v. (Fr.) Cass.fr., 1 juni 1995, Touvier, besproken in 42 *AFDI* (1996), 1005 en voor België *Parl.St., Senaat*, 1998-99, nr. 1-794/3, 19.

⁶⁰ Straatsburg, 25 januari 1974.

echter geen successen.⁶¹ Bovendien zijn in verschillende landen deze misdaden niet onverjaarbaar.⁶² Het is dus niet zonder meer zeker of de onverjaarbaarheid een regel van internationaal gewoonterecht uitmaakt. Wel bepaalt art. 29 Statuut ISG nu ook dat misdaden tegen de menselijkheid onverjaarbaar zijn. Hetzelfde geldt krachtens art. 1*juncto* art. 8 WIHR in België. In Frankrijk besliste het Hof van Cassatie in *Glaeser c. Touvier*⁶³ dat misdaden tegen de menselijkheid onverjaarbaar zijn uit hun aard. Wel was dit blijkbaar alleen zo voor misdaden tegen de menselijkheid begaan tijdens de Tweede Wereldoorlog,⁶⁴ wat dit enigszins relativeerde. Art. 213-5 *Code pénal* heeft dit veranderd (met ingang van 1994): misdaden tegen de menselijkheid en genocide zijn voortaan onverjaarbaar.

Immunititeit voor misdaden tegen de menselijkheid? De regels betreffende de immunititeiten bevatten geen uitzondering voor internationale misdaden. Is er geen dergelijke uitzondering of heeft men er niet aan gedacht? Dat zal moeten blijken uit het internationaal strafrecht. M.b.t. staatsimmunititeit (voor ex-staatshoofden de enige immunititeit, cf. *supra*) rijst er een belangrijke vraag: zijn de kwetsieuze handelingen al dan niet officiële handelingen? Men zou kunnen stellen dat internationale misdaden niet tot de functies van een staatshoofd behoren en dus geen officiële handelingen zijn (zo de eerste Pinochet-uitspraak van de Lords, met 3 tegen 2; de tweede uitspraak is het daar grotendeels oneens mee). Probleem is dat deze misdaden, in tegenstelling tot gemeenschappelijke misdrijven (b.v. verduistering van overheidsmiddelen),⁶⁵ vaak enkel mogelijk mits er gebruik wordt gemaakt van overheidsorganen en -middelen.⁶⁶ Bovendien sluit men *a priori* elke vorm van aansprakelijkheid van de Staat zelf voor deze misdaden volledig uit wanneer men ze niet als officiële handelingen beschouwt: ze zijn dan immers niet toerekenbaar aan de Staat. De erkenning van de officiële aard van de handeling wil nog niet noodzakelijk zeggen dat de immunititeit geldt. Volgende uitspraak van Lord Philips of Worth Matravers in het tweede Pinochet-arrest van de Lords toont dit aan: «I do not [think] that assisting in genocide can never be a function of a state official.... [but] that no established rule of international law requires state immunity *ratione materiae* to be accorded in respect of prosecution for an international crime.».

De meeste internationale instrumenten inzake internationale misdaden verwerpen de officiële hoedanigheid van de dader, inclusief staatshoofd, als verweer. Zo art. 7 Statuut Nürnberg-Tribunaal; art. 6 Statuut Tokyo-Tribunaal; art. II.4(a) CCL 10; *Nürnberg Principle III*; art. IV genocide-verdrag; art. 7.2 Statuut ICTY; art. 6.2 Statuut ICTR; art.

7 *Draft Code* en art. 27 Statuut ISG. Dit is ook de mening van tal van auteurs.⁶⁷ Wel wijst een aantal van hen op de afwezigheid van statenpraktijk.⁶⁸ Een vreemd staatshoofd is inderdaad door een nationaal rechtscollege nog nooit veroordeeld voor internationale misdaden. Beide Pinochet-arresten van de Lords stellen trouwens dat een staatshoofd in functie immuun is (geen enkele van de Lords twijfelde daaraan!). Het Spaanse Hooggerechtshof deelt deze mening.⁶⁹ In België zijn staatshoofden daarentegen niet meer immuun (art. 5, § 3, WIHR) en waren zij dit vermoedelijk ook niet.⁷⁰ David gaat er eigenaardig genoeg wel van uit dat de immunititeit zou blijven gelden als het gaat over een officiële gast van de Belgische Staat.⁷¹ In Duitsland is er nog geen zekerheid.⁷²

Is het principe alleen aanvaard voor internationale rechtscolleges?⁷³ Waarschijnlijk niet. Een aantal van de hierboven vermelde instrumenten bevat, immers een bevoegdheid voor nationale rechtscolleges, en er wordt niet gesteld dat in dat geval de immunititeit toch geldt (b.v. CCL 10 en art. VI genocide-verdrag). Zo ook de *Draft Code* (art. 17-18*juncto* art. 8 en de commentaar bij art. 8). Het ICTY en ICTR zijn concurrent bevoegd t.a.v. nationale rechtscolleges (resp. art. 9 en 8 Statuut). Er zijn twee mogelijke gevolgtrekkingen: ofwel geldt de uitsluiting van de immunititeit (art. 7/6 Statuut) ook voor nationale rechtscolleges, ofwel geldt zij alleen voor het ICTY/ICTR zelf. In het tweede geval zijn deze tribunaal exclusief bevoegd voor het berechten van (ex-)staats-hoofden. Staten zijn wel verplicht mee te werken en verdachten uit te leveren (art. 29/28 Statuut). Welke optie correct is valt moeilijk uit te maken. Kan de uitsluiting van immunititeit ook voor nationale rechtscolleges gelden, maar alleen als dit bij verdrag of veiligheidsraadsresolutie is bepaald? Het standpunt van bepaalde landen, zoals België, lijkt dat tegen te spreken. Vermoedelijk is de terughoudendheid in vele landen vooral te verklaren door de vrees voor (al dan niet terecht) vervolgingen van het eigen staatshoofd in andere landen. Welke weerslag heeft art. 27 Statuut ISG hierop? Het ISG zal slechts complementair bevoegd zijn t.a.v. nationale rechtscolleges (art. 17 Statuut). Net zoals m.b.t. het ICTY/ICTR zijn er twee mogelijke gevolgtrekkingen. Als de immunititeit blijft gelden op nationaal vlak, zijn staten «*unable*» zelf te vervolgen en verplicht mee te werken en de verdachte uit te leveren aan het ISG (zie art. 17 en 86-90 Sta-

⁶¹ Het Europees Verdrag telt slechts één ratificatie, zie <http://www.coe.fr/tablconv/82t.htm> en het VN-verdrag was op 31 december 1997 slechts door 43 staten geratificeerd.

⁶² E. DAVID, *o.c.*, 319-324 en M.C. BASSIOUNI, *o.c.*, 510.

⁶³ 6 februari 1976, besproken in 22 *AFDI* (1976), 923.

⁶⁴ Cass.fr., 1 april 1993, Sobansky et autre c./ Boudarel, besproken in 40 *AFDI* (1994), 999.

⁶⁵ Zie *Republic of the Philippines v. Marcos and others* (No 1), US C.A., 2nd Cir., 26 november 1986, 81 *ILR* (1990), 595-596 en J. SALMON, *o.c.*, 605.

⁶⁶ Zie commentaar 1 bij art. 4 en commentaar 3-5 bij art. 18 *Draft Code*; M.C. BASSIOUNI, *o.c.*, 245-257 en art. 1.1 folterverdrag.

⁶⁷ E. DAVID, *o.c.*, 31-32; M.C. BASSIOUNI, *o.c.*, 468; A. MAHIOU, *l.c.*, 649; Sir A. WATTS, *l.c.*, 81-84 en A.I., «The case of General Pinochet», <http://www.amnesty.org/ailib/intcam/pinochet/44502198.htm>. *Contra*: E. SOMERS, «Immunititeit voor Pinochet?», *De Juristenkrant*, 1999, nr. 2, 11. J. SALMON, *o.c.*, 603-604 stelt dit alleen voor ex-staats-hoofden, zodat hij er mogelijk van uitgaat dat zittende staatshoofden wel immuun zijn.

⁶⁸ E. DAVID, *o.c.*, 31-32 en M.C. BASSIOUNI, *o.c.*, 466-467.

⁶⁹ VRT teletekst, 8 maart 1999, p. 159 (arrest m.b.t. de Cubaanse president Fidel Castro).

⁷⁰ Nota van de minister van Justitie, *Parl.St., Senaat*, 1998-99, nr. 1-794/3, 14 en 21.

⁷¹ P. LEFEVRE, «Loi belge exemplaire contre les crimes les plus graves», *Le Soir*, 18 maart 1999.

⁷² Bundesgerichtshof, Pressemitteilung nr. 83a van 19 november 1998, <http://rw22big3.jura.unisb.de/Ent...ichte/BGH/strafrecht/pinochet/html> en K. AMBOS, *l.c.*, 23.

⁷³ In die zin E. SUY, «Pinochet», *Knack*, 4 november 1998, 151.

tuut). Deze optie biedt meer garanties tegen het risico van onterechte, politiek geïnspireerde vervolgingen, lijkt het meest in overeenstemming met art. 98 Statuut en verdient m.i. de voorkeur. Gezien de veelheid en consistentie van instrumenten terzake kan men m.i. stellen dat de regel die immuniteit vereiste niet meer geldt, zonder dat er evenwel een tegenovergestelde regel is ontstaan, zodat staten de keuze hebben.

Staatshoofden in eigen land. De immuniteit van (ex)staats-hoofden in eigen land wordt geregeld door nationaal recht, in België door art. 88 G.W. De Franse *Conseil Constitutionnel* oordeelde recent dat er een grondwetswijziging nodig is vooraleer het Statuut ISG kan worden geratificeerd, en dit m.b.t. bepalingen in de Franse Grondwet die analoog zijn aan die in de Belgische Grondwet.⁷⁴ De bijzondere regels voor de vervolging van de president/koning en parlements- en regeringsleden zijn strijdig met art. 27 Statuut ISG, volgens welk immuniteiten of bijzondere procedurele regels verbonden aan officiële hoedanigheden geen beletsel vormen voor de bevoegdheid van het ISG. België zou dus best zijn Grondwet aanpassen vooraleer het Statuut ISG te ratificeren. Dit had eigenlijk al moeten gebeuren vóór de invoering van art. 5, § 3, W.I.H.R.

Conclusie. Internationale instrumenten inzake misdaden tegen de menselijkheid sluiten meestal immuniteit van staats-hoofden uit. Op nationaal vlak kan men m.i. stellen dat, wanneer er geen verdrag van toepassing is, staten nu de keuze hebben. In België is de immuniteit uitgesloten. Elders is dit niet zo, b.v. in het Verenigd Koninkrijk en Spanje. In landen waarin een staatshoofd immuun is, zijn ex-staats-hoofden mogelijk niet meer immuun voor deze misdaden: zij genieten geen immuniteit *ratione personae*, maar het is nog niet zo duidelijk of de staatsimmuniteit (*ratione materiae*) blijft gelden. De tweede uitspraak van de Lords biedt geen uitsluitend wegens haar beperkte draagwijdte en gebrek aan eensgezinde motivering.

Frederik NAERT
Assistent internationaal recht K.U.-Leuven

AANGEKONDIGD

BURGERLIJK RECHT

M.W. HESSELINK, *De redelijkheid en billijkheid in het Europese privaatrecht*, Deventer, Kluwer, 496 p., 85 fl.

O.K. BRAHN, *Zwaartepunten van het vermogensrecht* (zesde herziene druk), Deventer, Gouda Quint, 490 p., 92,50 fl.

G.J.A. BAERT, *Bestendig handboek privaatrechtelijk bouwrecht* (losbladige uitgave, twee delen), Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 6.000 fr.

Ph. T KINT, *Les associations sans but lucratif*, Brussel, Larcier, 234 p.

STAATS- EN BESTUURSRECHT

A. GHUYS, *Les collèges d'urbanisme et d'environnement en Région de Bruxelles-Capitale*, Brussel, Bruylant, 182 p., 1.600 fr.

S. DE TAEYE, *Handhaving ruimtelijke ordening*, Gent, Mys & Breesch, 192 p.

R.A.J. VAN GESTEL en J.M. VERSCHUREN, *Juridische handleiding bedrijfsinterne milieuzorg en vergunning op hoofdzaken*, Deventer, Tjeenk Willink, 152 p., 48 fl.

R.C.J. GALLE en G.J.H. VAN DER SANGEN (red.), *De coöperatieve onderneming*, Deventer, Tjeenk Willink, 210 p., 64 fl.

C.M. GRUNDMANN-VAN DE KROL, *Koersen door het effectenrecht* (tweede druk), Deventer, Tjeenk Willink, 388 p., 69 fl.

Ch. MERTENS en M. BOLCA, *Le nouveau code Wallon du logement*, Diegem, Kluwer, 212 p. 1.620 fr.

A.G. BREGMAN, *Ruimtelijke plancoördinatie en projectbesluitvorming - Naar maatwerk zonder versnippering*, Deventer, Kluwer, 412 p., 67,50 fl.

J.H. JANS, R. DE LANGE, S. PRECHAL en R.J.G.M. WIDDERSHOVEN, *Inleiding tot het Europees bestuursrecht*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 418 p.

L. NEELS, D. VOORHOOF en H. MAERTENS, *Medialex* (vijfde editie), Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 872 p., 5.150 fr.

G.P. VAN NIFFERIK, *Vorst tussen volk en wet*, Deventer, Gouda Quint, 300 p., 78,50 fl.

HANDELS- ECONOMISCH EN FINANCIËEL RECHT

A.E.D.B.F. BELGIUM, *De restitutieverbintenissen van de bankier*, Brussel, Bruylant, 210 p., 2.100 fr.

A.J.J. VAN DER HEIDEN, *Franchising*, Deventer, Kluwer, 516 p., 95 fl.

H.G. VAN EVERDINGEN, C.M. GRUNDMANN-VAN DE KROL en H.J. SACHSE, *Aspecten van toezicht* (preadviezen voor de Vereniging voor Effectenrecht 1999), Deventer, Kluwer, 138 p., 52,50 fl.

J.C. VAN EIJK-GRAVELAND, *Verzekeraarbaarheid van opzet in het schadeverzekeringsrecht*, Deventer, Tjeenk Willink, 286 p., 75 fl.

G.J.H. VANDER SANGEN, *Rechtskarakter en financiering van de coöperatie*, Deventer, Tjeenk Willink, 562 p.

A.L. MOHR, *Van maatschap, vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap* (vijfde, herziene druk), Deventer, Gouda Quint, 332 p., 79,50 fl.

GERECHTELIJK RECHT

O. DE SCHUTTER, *Fonction de juger et droits fondamentaux*, Brussel, Bruylant, 1164 p., 7.600 fr.

STRAFRECHT EN STRAFPROCESRECHT

M.J.A. PLAISIER, *Het verstek in strafzaken*, Deventer, Tjeenk Willink, 398 p., 79 fl.

M. SCHELLEKENS, *Strafbare feiten op de elektronische snelweg*, Deventer, Kluwer, 352 p., 62,50 fl.

Th. VAN DIJK e.a., *Bewust van de gevaren van criminaliteit*, Deventer, Gouda Quint, 152 p., 69,50 fl.

ARBEIDS- EN SOCIALEZEKERHEIDRECHT

H. VOOGSGEERD, *Vrij verkeer en sociale zekerheid*, Deventer, Kluwer, 150 p., 35 fl.

P. HUMBLET en L. LENAERTS, *Arbeid en kapitaal (on)verzoenbaar?*, Gent, Mys & Breesch, 212 p.

B. MERGITS en I. VAN PUYVELDE, *De bescherming van de (kandidaat-)personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en comités voor preventie en bescherming op het werk*, Antwerpen, Standaard Uitgeverij, 192 p.

FISCAAL RECHT

M. WILLEMS en J. WELLENS (red.), *Beleggingsgids 1999*, Kapellen, Pelckmans, 448 p., 690 fr.

EUROPEES RECHT

L. GOFFIN, *Convention européenne des droits de l'homme - Recours individuel - Compétence de la Cour européenne* (losbladige uitgave) Paris, Editions du Juris-Classeur, 40 p.

⁷⁴ Arrest Nr. 98-408 DC, 22 januari 1999, <http://www.conseilconstitutionnel.fr/decision/98/98408/98408dc.htm>.

MEDEDELINGEN

R.W-registers op CD-rom

Uit de antwoorden op de vragenlijst die vorig jaar aan de abonnees werd verzonden, is gebleken dat zeer vele respondenten het wenselijk achten dat de registers van het *Rechtskundig Weekblad* op CD-rom ter beschikking zouden zijn.

De redactie is, in samenspraak met de uitgeverij n.v. Intersentia, ingegaan op dit verzoek. In het najaar zal een CD-rom verschijnen met de registers van de laatste tien jaargangen. Vanaf het jaar 2000 zal bij het begin van iedere jaargang een geactualiseerde versie van deze CD-rom verschijnen.

Nadere informatie hierover zal u van de uitgeverij n.v. Intersentia ontvangen bij gelegenheid van de herabonnering voor de jaargang 1999-2000.

De redactie

Wegwijs in de studentenarbeid

De brochure: «Wegwijs in... De studentenarbeid» (56 pagina's) is gratis te verkrijgen bij het Federaal Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid, dienst publicaties, Belliardstraat 51, 1040 Brussel.

Informatiezitting: Elektronische handel

Op 24 juni 1999 organiseren het Verbond van Belgische Ondernemingen en het Belgisch Comité van de Internationale Kamer van Koophandel een informatievergadering met als thema «Naar een regelgeving voor de elektronische handel».

Inlichtingen: VBO, Ravensteinstraat 4, 1000 Brussel, mevr. N. Cockx, tel.: 02/515.08.59, fax: 02/515.09.85 en e-mail: NC@feb-vbo.be, inschrijvingen, mevr. A. Verbruggen en S. Godart, fax 02/515.09.55 - e-mail: AV@feb-vbo.be.

Specialisatieopleiding Milieurecht

Vanaf het Academiejaar 1999-2000 start de Universiteit Gent met een Specialisatieopleiding Milieurecht. Het betreft dusver de enige derde cyclus opleiding milieurecht die in Vlaanderen wordt aangeboden. De Specialisatieopleiding milieurecht is een voortgezette opleiding die tot doel heeft juristen de mogelijkheid te bieden zich te specialiseren in het milieurecht en bijkomend het nodige inzicht te verwerven in de niet-juridische achtergronden van het milieubeleid. De opleiding richt zich niet tot een specifieke beroepsgroep maar wil juristen een bijzondere voorbereiding bieden om in overheidsdienst, in het bedrijfsleven, in de advocatuur of in het notariaat milieurechtelijke problemen te kunnen analyseren en oplossen.

Het programma beoogt dan ook op de eerste plaats een doorgevoerde kennis te verwerven van de belangrijkste delen van het milieurecht in de brede zin. Gezien de inhoud en functie van het milieurecht mede beïnvloed wordt door niet-juridische elementen, wordt in de opleiding tevens belang gehecht aan het verwerven van een basisinzicht in de ecologische, economische, technische en wetenschappelijke factoren die het milieubeleid en het milieurecht bepalen. Om praktijkmensen de gelegenheid te geven de opleiding te volgen, kan een over twee jaar verspreid deeltijds programma worden gevolgd.

Wie meer informatie wenst betreffende de inhoud van de Gespecialiseerde opleiding milieurecht, kan een uitgebreide programma-brochure aanvragen bij de facultaire Studentenadministratie (Mevr. Martine De Keukeleire, Facultaire Studentenadministratie, Universiteitstraat 4, 9000 Gent, tel. 09/264.67.64; fax. 09/364.69.99, e-mail: Martine.Dekeukeleire@rug.ac.be).

Nadere inlichtingen zijn eveneens te bekomen bij Geert Van Hoorick, Centrum voor Milieurecht, Universiteitstraat 4, 9000 Gent (tel. 09/264.69.69, fax. 09/264.69.90, e-mail: Geert.VanHoorick@rug.ac.be)

Gespecialiseerde opleiding Vennootschapsrecht

Deze gespecialiseerde opleiding beoogt juristen en economen te vormen tot specialisten in het Vennootschapsrecht. De studie laat zowel theorievorming als praktijkinteresse ruim aan bod komen.

Niet alleen het vennootschapsrecht zelf wordt uitgediept (vennootschappen met volkomen en onvolkomen rechtspersoonlijkheid en vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid). Ook de «belendende percelen» van het vennootschapsrecht worden in de studie betrokken: de vennootschapsbelasting, het jaarrekeningenrecht, het financieel recht, het familiaal vermogensrecht, het verbintenissenrecht en het strafrecht. Een bijzondere aandacht gaat naar de bestuursorganen, de kapitaalvorming en -evolutie, de vennootschapsgeschillen en de concentratie van ondernemingen.

Het programma wordt gezamenlijk georganiseerd door de Katholieke Universiteit Brussel en de Katholieke Universiteit Leuven, onder leiding van prof. dr. Koen Geens (K.U. Leuven) en prof. dr. Sophie Stijns (K.U. Brussel). Het voltijdse studieprogramma vraagt een studietijd van één jaar. De opleiding kan ook deeltijds gevolgd worden en wordt dan gespreid over twee jaar. De verschillende onderdelen worden telkens geconcentreerd in een beperkt aantal weken. De hoorcolleges vinden plaats op dinsdag en donderdag, telkens van 18.00 uur tot 22.00 uur en op zaterdag van 9.00 uur tot 12.00 uur.

Meer informatie kan verkregen worden op de K.U. Brussel door contact op te nemen met mevrouw Tine Verhelst (tel.: (02)412 43 41) of de heer Bob Gevers (tel.: (02)412 43 63). Aan de K.U. Leuven kan informatie worden bekomen bij mevrouw Gerda Liekens (tel.: (016)32 52 61).

Gespecialiseerde studie Fiscaal Recht

De voortgezette academische opleiding in het fiscaal recht heeft als doel specialisten in het fiscaal recht te vormen. Deze opleiding richt zich tot juristen en bedrijfseconomen.

De opleiding wil een diepgaande kennis en onderzoeksvaardigheid verschaffen in de diverse deelgebieden van het fiscaal recht. Gelet op de vaak onduidelijke en snel wijzigende belastingwetteksten, wordt bij de opleiding de nadruk gelegd op het bijbrengen van vaardigheden om zelfstandig, creatief en synthesegericht de belastingwetgeving te bestuderen. In dit licht wordt uiteraard aandacht besteed aan de wisselwerking tussen enerzijds het belastingrecht en anderzijds de andere rechtstakken en de economische disciplines.

De opleiding leidt tot de graad van «Gediplomeerde in de gespecialiseerde studie van het fiscaal recht» (Master in Tax Law).

Inlichtingen: GGS Fiscaal Recht p/a prof. dr. B. Peeters, Departement Rechten UIA, Universiteitsplein 1, 2610 Wilrijk of telefonisch: mevrouw Karen Moser (tel. 03/820.29.02) of secretariaat (tel. 03/820.29.42), e-mail: crigouts@uia.ua.ac.be.

Gespecialiseerde opleiding Ondernemingsrecht

Het departement rechten van de Universitaire Instelling Antwerpen organiseert voortgezet gespecialiseerd academisch onderwijs over «Ondernemingsrecht».

Het programma is gesteund op een gevallenstudie. De casus wordt steeds benaderd vanuit de relevante rechtstakken: vennootschapsrecht, economisch met inbegrip van publiek recht en milieu- en ruimtelijk ordeningsrecht, fiscaal recht, sociaal recht, verbintenissenrecht.

Het programma richt zich tot juristen die zich willen bijscholen, bv. in het licht van het heroriënteren of het kwalitatief verdiepen van hun carrière of praktijk.

Ondernemingsrecht is een opleiding van één jaar en omvat drie blokken: oprichting, werking en beëindiging van de onderneming. Dit komt overeen met drie trimesters. Ieder blok omvat 100 college-uren, waarvan 20 voorbehouden voor de gevallenstudie. De colleges lopen van eind september tot half juni. Ze vinden plaats op dinsdagavond van 18.15 tot 21.15 u. en tweewekelijks op zaterdagvoormiddag vanaf 9 uur.

Deze gespecialiseerde opleiding leidt tot het behalen van de academische graad van «Gediplomeerde in de gespecialiseerde studies van het ondernemingsrecht» (Master in Business Law).

Inlichtingen: Ondernemingsrecht, p/a prof. dr. H. Braeckmans, Departement Rechten UIA, Universiteitsplein 1, 2610 Wilrijk of telefonisch: mevrouw Karen Moser (tel. 03/820.29.02) of secretariaat (tel. 03/820.29.42), e-mail: crigouts@uia.ua.ac.be.

De bescherming van benamingen van oorsprong, geografische aanduidingen en herkomstaanduidingen

**Een juridische analyse naar Belgisch, Frans, Nederlands,
Europees en internationaal recht**

B. PONET

1998; ISBN 90-5095-046-9; 686 blz.; 3.950 BEF

Met voorwoord van Prof. Dr. J. Stuyck

In dit werk komt zowel de reglementering van de "benamingen van oorsprong" aan bod (gehanteerd ter aanduiding van een product, waarbij de kwaliteit van het product toe te schrijven is aan de geografische oorsprong), als deze van de "herkomstaanduiding" (die enkel de oorsprong van het product aangeeft). Deze klassieke indeling staat ter discussie sinds de invoering van het begrip "geografische aanduidingen" (in het Europees en in het internationaal recht) die deze indeling doorkruist. De materie wordt beheerst door een veelheid van nationale, Europese en internationale regels met uiteenlopende en soms tegenstrijdige doelstellingen (landbouwpolitiek, kwaliteitsbevordering, consumentenbescherming en bescherming van de eerlijke mededinging).

In het boek komen dan ook de verschillende rechtstakken aan bod: de wet handelspraktijken, de merkenwetgeving en de regels inzake het vrij verkeer van goederen en de Europese verordening nr. 2081/92. Drie nationale rechtsstelsels worden bestudeerd, waarna een diepgaande analyse gemaakt wordt van het Europees recht en van de relevante internationale verdragen.

Uit het voorwoord van Prof. Dr. J. Stuyck:

"Het boek is een primeur. Het is de grote verdienste van Béatrice Ponet als eerste een poging te hebben ondernomen dit kluwen te ontwarren en de afbakeningsproblemen met andere beschermingsstatuten systematisch te hebben behandeld. Het resultaat is een helder, erg toegankelijk en volledig rechtsvergelijkend overzicht.

Voor al wie in zijn studie of in de praktijk met de bescherming van geografische aanduidingen te maken heeft, is dit boek een onschatbare bron van informatie en reflectie."

Over de auteur:

Béatrice Ponet promoveerde met dit werk tot doctor in de rechten aan de K.U.Leuven. Zij is advocaat en plaatsvervangend rechter in de rechtbank van Koophandel te Hasselt. Zij publiceerde (samen met Prof. dr. K. Malfliet) reeds een inleiding tot de industriële eigendomsrechten en schreef diverse bijdragen en artikelen over de wet handelspraktijken, intellectuele eigendomsrechten en het ondernemingsrecht.

**inter
sentia**

Beginnelsen van vennootschapsrecht in binationaal perspectief

Vergelijkende beschouwingen naar Belgisch en Nederlands recht

H.-J. DE KLUIVER EN J. WOUTERS (RED.)

1998; ISBN 90-5095-063-9; 367 blz; 2.750 BEF

Nummer 26 in de *Ius Commune Europaeum* reeks

Deze bundel is het resultaat van de samenwerking tussen de Katholieke Universiteit Leuven, de Universiteit Maastricht en de Universiteit Utrecht in het kader van de Onderzoeksschool *Ius Commune*. Onderwerp is een vergelijkende beschouwing van Nederlands en Belgisch vennootschapsrecht op basis van een beginselmatige benadering, die overigens steeds wordt uitgewerkt in concrete rechtsvragen. De bijdragen zijn in drie groepen verdeeld. Allereerst vindt men beschouwingen die betrekking hebben op 'structuurbeginselen'. Dit leidt tot concrete vragen als de werking van goede trouw en de gebondenheid van een vennootschap in oprichting. Vervolgens wordt 'de positie van aandeelhouders' gezien. Aan bod komen het gelijkheidsbeginsel, de toelaatbaarheid van stemovereenkomsten en de vraag of aandeelhouders vergoeding van zogenaamde 'afgeleide' schade kunnen vorderen. Ten slotte wordt ingegaan op het 'bestuur van vennootschappen'. Onderwerpen zijn de rechtspositie van bestuurders, tegenstrijdig belang en de vele aspecten verbonden met 'Corporate Governance'. In dit verband worden ook de fiscale aspecten van overdracht van ondernemingen beschouwd.

De bijdragen zijn van: H.-J. de Kluiver, M. Koelemeijer, H. Laga, M. Deneff, J. Hamers, M. van Beek, R. Tas, D. Van Gerven, H. Vletter-van Dort, F. Hellemans, M. Kroeze, J. Vananroye, B. Tilleman, J.B. Wezeman, K. Geens, C. Schwarz, A. Dorresteyn, J. Wouters, H. Arts

Uit de inhoud:

- De betekenis van vermogensrechtelijke beginselen voor het vennootschaps- en rechtspersonenrecht
- Vennootschaps- en verbintenissenrecht, één recht?
- Afbakening tussen vennootschap, vereniging en stichting
- Het identiteitsvereiste bij handelen namens een vennootschap in oprichting
- Gelijkheid en gelijke behandeling van vennoten onder Belgisch en Nederlands recht
- Aandeelhouders en stemovereenkomsten naar Belgisch en Nederlands recht
- Zelfstandige vorderingsrechten van de aandeelhouder voor schade aan het vennootschapsvermogen
- De bestuurdersovereenkomst naar Belgisch recht
- Het statuut van bestuurder naar Nederlands recht
- Het leerstuk van het tegenstrijdig belang en zijn consequenties in Nederland en België
- Corporate governance en medezeggenschap
- Corporate governance, referentieaandeelhouders en autonome NV's
- De verliesverrekening voor de vennootschapsbelasting bij de overdracht en overgang van een onderneming in Nederland en België.

**inter
sentia**