

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

J. LELIARD, De basisakte, of een basisakte? Een terminologisch voorstel 313
E. STRUBBE, Naar een wettelijke erkenning van levensbeëindiging bij wilsonbekwamen? 318

Rechtspraak

Intellectuele eigendom – Auteursrecht – Beschermingsvoorwaarde – Uitdrukking van de intellectuele inspanning van de maker
 Cass. 10 december 1998 325

Geneeskundige verzorging en uitkeringen – Arbeidsongeschiktheid – Arbeidsovereenkomst – Beëindiging – Recht op vergoeding – Recht op arbeidsongeschiktheidsuitkering – Voorwaarde – Niet inlichten van verzekeringsinstelling – Terugvordering van volledige uitkering
 Cass. 25 januari 1999 325

Onderzoekrechter – Vordering van het openbaar ministerie – Identiteit van de ondertekenaar
 Cass. 6 april 1999 (*met noot van M. De Swaef*, «Zuivering van nietigheden en voorlopige hechtenis») 326

Overeenkomst – Ontbinding wegens wanprestatie – Gevolgen – Schadebeding bij ontbinding van de overeenkomst – Onmiddellijke opeisbaarheid van de na te komen verbintenissen – Geen compensatie door de ontbinding voor de in gebreke gebleven contractpartij – Overdreven beding
 Hof Gent 19 december 1996 328

Handelstussenpersonen – Makelaar en commissionair – Vastgoedmakelaar – Verkoop van onroerend goed – Informatieverplichting – Eigendomsrecht en hypothecaire toestand van het te verkopen goed – Geen koopovereenkomst – Weerslag op het verschuldigd zijn van het makelaarsloon
 Hof Gent 23 april 1997 329

Stedenbouw – Bouwvergunning – Aanmerkelijke wijziging van het reliëf van de bodem – Vergunningsplicht
 Hof Antwerpen 12 april 1999 (*met noot van M. Rosemont*, «De aanmerkelijke wijziging van het reliëf van de bodem en de bouwvergunningsplicht») 332

Internationaal privaatrecht – Adoptie – Exceptie van internationale openbare orde – E.V.R.M.
 Rb. Turnhout 12 december 1996 334

1. Koop – Levering – Accessoria – Rechtsvordering tot vergoeding van schade wegens bovenmatige burenhinder – **2. Onrechtmatige daad** – **Schade en schadeloosstelling** – Peildatum – Latere gebeurtenis – Afbraak, in de loop van het geding, van een beschadigd gebouw
 Rb. Veurne 13 december 1996 334

Koop – Ontbinding – Samenloop – Ontbinding vennootschap – Artikel 20, 5°, zevende lid, Hyp.W.
 Kh. Hasselt 6 mei 1999 336

Bewaargeving – Vrijwillige bewaargeving – Bewijs – Bewaargeving uit noodzaak – Begrip
 Pol. Turnhout 30 oktober 1997 336

Rechtspraak in kort bestek

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Gezinsbijslag** – Gewaarborgde gezinsbijslag – Kinderbijslag – Verjaaringstermijn – Terugvorderingen
 Arbitragehof 15 juli 1998 338

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Verzekering** – Motorrijtuigen – Spoorvoertuigen – Schadevergoedingsregeling
 Arbitragehof 15 juli 1998 338

Strafvordering – Gerechtskosten – Kosten van deskundigenonderzoek – Voorwaarde om ten laste van de beklaagde te leggen
 Cass. 11 februari 1998 (*met noot van A. Vandeplas*, «Het verval van de strafvordering en de gerechtskosten») 340

Gehandicapte – Tegemoetkoming – Weigering – Arbeidsrecht – Rechtsmacht – Wijziging van medische toestand vóór datum van ministeriële beslissing – Gegevens die een zorgvuldig handelend bestuur had moeten kennen
 Cass. 2 november 1998 (*met noot*) 340

Aanneming van werk – Aansprakelijkheid – Eigen fout van bouwheer – Geen architect gelasten met toezicht – Oorzakelijk verband met fout van aannemer
 Kh. Hasselt 23 januari 1996 341

Verbintenis – Voorwaarde – Aankoop onder opschortende voorwaarde van sluiten van leasingovereenkomst – Niet in vervulling gaan van de voorwaarde door eigen onzorgvuldigheid van de schuldenaar – Wanprestatie
 Kh. Hasselt 30 april 1996 341

Bescherming van het loon – Overdracht – Autentieke akte – Geen toepassing procedure loonoverdracht – Art. 34 Loonbeschermingswet – Vordering ongegrond
 Vred. St.-Niklaas 30 december 1998 342

Boeken

H. Cousy, H. Claassens en C. van Schoubroeck (red), Competitiviteit, ethiek en verzekering (*door P. Meesen*) 342
 A.J.T. Pocketwetboek Strafrecht. Strafwetboek, Wetboek van Strafvordering en Aanverwante wetten (*door S. Van Overbeke*) 343

Basiswetteksten inzake strafrecht en strafprocesrecht (*door S. Van Overbeke*) 343

D.A.A. Boersema, Mens mensura iuris (*door J. Theunis*) 343
 M.L. van Emmerik, Schadevergoeding bij schending van mensenrechten. De rechtspraktijk onder het E.V.R.M. vergeleken met die in Nederland (*door B. De Temmerman*) 343
 T.H. Holterman, Recht betreffende decentrale rechtsgemeenschappen (*door I. Opdebeek*) 344

Balie

Samenstelling Orde der Advocaten
 Veurne 344

Mededelingen

Colloquium: Electronische geldtransfers 344
 Colloquium: Het Waals decreet betreffende de milieuvergunning 344
 Colloquium: Naar een hervorming van de onderhoudsverplichting 344
 Derde Vlaamse Staatsrechtconferentie 344
 Buitengewoon Congres van de Internationale Vereniging voor Procesrecht 344

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
H. Vanhees
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..

DELAHAYE

A d v o c a t e n k a n t o o r

vraagt

medewerker full-time

Nederlandstalig (kennis F een plus)
Dossiers cassatie - Raad van State en ten gronde
Minimum 3 jaar balie

Curriculum vitae opsturen naar
Mevrouw D. VAN PARIJS,
32 Tenbosstraat te 1000 Brussel

DE BASISAKTE, OF EEN BASISAKTE? EEN TERMINOLOGISCH VOORSTEL

*... car la nécessité d'un vocabulaire précis se fait sentir
parmi ceux qui se livrent à l'étude de la propriété horizontale.»*
(F. Aeby, *La propriété des appartements*, Brussel, Bruylant, 1983).

Dat de wetgever als schepper van begrippen en daarmee verbonden termen, niet onfeilbaar is, bleek andermaal naar aanleiding van de goedkeuring van de wet van 30 juni 1994 «tot wijziging en aanvulling van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek betreffende de mede-eigendom».

Art. 1 van die wet vernummet het oude art. 577bis als art. 577-2 en art. 2 voegt in Boek II, titel II, hoofdstuk III een afdeling II in met als opschrift «gedwongen mede-eigendom van gebouwen of groepen van gebouwen» omvattend de art. 577-3 tot 577-14.

Het nieuwe art. 577-3, tweede lid, luidt als volgt: «Ieder gebouw of groep van gebouwen (...) moet worden beheerst door een basisakte en een reglement van mede-eigendom».

Te onthouden is dat deze bepaling voorschrijft dat voor ieder gebouw of iedere groep van gebouwen twee onderscheiden stukken moeten worden opgemaakt, respectievelijk genoemd: «basisakte» en «reglement van mede-eigendom».

Beide worden nader beschreven in art. 577-4, § 1, B.W.: in het eerste lid wordt bepaald wat hun functie is (ze vormen «de statuten van het gebouw of van de groep van gebouwen»), en wordt gesteld dat het authentieke akten moeten zijn. In het tweede en het derde lid wordt afzonderlijk voorgeschreven wat de 'basisakte', respectievelijk het 'reglement van mede-eigendom', moet bevatten, namelijk, voor de de «basisakte», «de beschrijving van het onroerend geheel, van de privative en de gemeenschappelijke gedeelten en de bepaling van het aandeel van de gemeenschappelijke gedeelten dat aan ieder privaat deel is verbonden...» (art. 577-4, § 1, tweede lid, B.W.).

Door «basisakte» te stellen naast het Belgisch-Franse «*acte de base*», heeft de wetgever een ongelukkige terminologische keuze gemaakt; wellicht bewust. In de memorie van toelichting staat: «Paragraaf 1 van artikel 577-4 beoogt alleen enkele reeds lang in de praktijk ingeburgerde uitdrukkingen in te voeren in de rechtsterminologie; die termen zijn de basisakte en het reglement van mede-eigendom». ¹

De term 'basisakte' is een letterlijke vertaling van het bij onze Franstalige landgenoten courante '*acte de base*', dat zelf een louter Belgische benaming blijkt te zijn – «usité en Belgique exclusivement», aldus F. Aeby ² – voor een akte die de mede-eigendom organiseert ten aanzien van een gebouw of een groep van gebouwen.

Dat de Franse term '*acte de base*' niet stamt uit het Franse recht, blijkt uit de wijze waarop de Franse auteur Daniel Heck, notaris te Sceaux, ³ het bestaan in België signaleert van de term «*acte de base*», volgens hem equivalent voor het

Franse «*règlement de copropriété*», voor welke functie Fransstalig Canada een «*déclaration de copropriété*» zou kennen en Franstalig Zwitserland een «*acte constitutif*».

De Belgische term *acte de base*, bij ons afkomstig uit de rechtsleer als een schepping van Ingeveld & Hilbert uit 1936, ⁴ wordt nadien nog herhaaldelijk in de wetgeving gebruikt, voordat de wetgever (in 1994) heeft aangegeven wat onder de term moet worden verstaan. In het boek van Crokaert & Léger, ⁵ twee jaar na de wet van 1924 verschenen, komt de term niet voor, hoewel de titel (*La charte...*) dat zou doen verwachten, en in de bijlagen, door notarissen opgestelde formulieren van akten op pp. 194 e.v. («*tout un jeu de formules applicables à un 'règlement de copropriété'*» (p. 95)) ontbreekt eveneens een specifieke term ter aanduiding van een akte die thans in de wet «basisakte» wordt genoemd.

Wij vinden de term *acte de base* al dan niet met het Nederlandse equivalent «basisakte» in latere teksten: de wet van 9 juli 1971 tot regeling van de woningbouw en de verkoop van te bouwen of in aanbouw zijnde woningen (art. 7, d, vervangen bij art. 38 van de wet van 3 mei 1993); het K.B. van 22 januari 1971, waarbij het tarief van het honorarium van notarissen wordt gewijzigd; het K.B. van 30 oktober 1973 betreffende de weekendverblijfsparken (art. 1, 18°, en 3, f.); de Hypotheekwet (art. 141, tweede lid, toegevoegd bij art. 5, § 5, van de wet van 9 februari 1995); het K.B. nr. 20 van 20 juli 1970 tot vaststelling van de tarieven van de belasting over de toegevoegde waarde en tot indeling van de goederen en diensten bij die tarieven (art. 1^{quater}, § 1, A, 3, ingevoegd bij art. 1 van het K.B. van 1 december 1995); het K.B. van 4 oktober 1994 tot regeling van de eigendomsoverdracht van de Staat naar de Vlaamse gemeenschap en naar de Franse gemeenschap van de goederen die de hogere leergangen voor technisch onderwijs (...) in gebruik hebben (art. 1) en in twee K.B.'s van 20 augustus 1996, een K.B. tot regeling van de eigendomsoverdracht van de Staat naar het Waalse gewest van bestuursgebouwen voor de overgedragen diensten van de provinciale gouvernementen (art. 126), en een K.B. tot regeling van de eigendomsoverdracht van de Staat naar de Vlaamse gemeenschap van bestuursgebouwen voor de overgedragen diensten van de provinciale gouvernementen (art. 3). Deze opsomming zou kunnen doen denken dat de steller van de hiervoren geciteerde memorie van toelichting zich m.b.t. de invoering van de termen 'basisakte' en 'reglement van mede-eigendom' vergiste, wellicht bij gebrek aan degelijke documentatie. Toch geschiedde de acceptatie van de praktijkterm «*acte de base* – basisakte» als wetsterm eerst in 1994.

¹ Parl.St., Kamer, 1990/91, nr. 1756/1, p. 11.

² AEBY, F., *La propriété des appartements*, Brussel, Bruylant, 1983.

³ HECK, D., *La copropriété en France et à l'étranger*, Parijs, 1977.

⁴ INGEVELD & HILBERT, *La propriété des appartements et la copropriété*, Duculot-Roulin, 1936.

⁵ CROKAERT, P. en LÉGER, L.-Th., *La charte du propriétaire d'appartement*, Brussel, Larcier, 1926.

Acte de base wordt inderdaad in 1994 door de wetgever voor het eerst in een «organieke» bepaling aangewend, nl. in de nieuwe tekst van art. 577-4 B.W., en de term gaat, met de vertaling «basisakte», daardoor deel uitmaken van de wettelijke terminologie van ons burgerlijk recht.

Onderhavig opstel behelst een voorstel om de Nederlandse weergave van het zelf als vakterm geen voldoening schenkende woord *acte de base*, nl. 'basisakte', te vervangen door «akte van splitsing» of «splitsingsakte», een term waarin een meer specifieke betekenisinhoud besloten ligt.

In wat hierna volgt zijn de woorden die al dan niet expliciet naar het concept «splitsing» verwijzen, cursief gedrukt.

In Frankrijk was ten tijde van de goedkeuring van de nieuwe Belgische wetgeving (1924) het geval van de appartementen-eigendom niet door de wet geregeld; daar waren sedert 1720 gewoonten en traditie gegroeid. «Il n'y existe pas de législation spéciale sur la matière et les tribunaux tranchent les difficultés qui viennent à naître» meent Ridder de Ghellinck in de Senaat en vervolgt: «Il (le rapporteur) nous renvoie aux conventions particulières et il émet l'espoir que celles-ci combleront les lacunes de l'oeuvre législative». ⁶

In Frankrijk is de materie van de mede-eigendom in een gebouw dat in appartementen is gesplitst, niet aan de orde in het Burgerlijk Wetboek («Le Code civil était hostile à la propriété collective», aldus Kischinewski, ⁷ en ze wordt uiteindelijk nader geregeld bij enkele opeenvolgende wetten: de wet van 28 juni 1938 «tendant à régler le statut de la copropriété des immeubles divisés par appartements» waarin art. 8 van hoofdstuk II, «Dispositions régissant les copropriétaires d'immeubles», voorschrijft: «Il est pourvu à la bonne jouissance et administration communes par un règlement de copropriété objet d'une convention générale ou de l'engagement de chacun des intéressés», vervolgens bij de wet van 7 februari 1952, gewijzigd bij de wet van 24 december 1959, de wet van 4 april 1953, gewijzigd bij de wet van 31 december 1975, de wet van 4 januari 1955, de wet van 10 juli 1965, gewijzigd bij de wet van 28 december 1966 en in werking getreden op 22 maart 1967.

Die wet van 10 juli 1965 bevat het voorschrift dat er een «règlement de copropriété» moet worden opgemaakt. ⁸ Dat «règlement» lijkt geen nieuwigheid te zijn, het zou, aldus Heck, reeds stammen uit de negentiende eeuw.

Evenmin als in Frankrijk, was de aangelegenheid in België bij de wet geregeld. «Au bref, les obligations de voisinage résultent: soit de stipulations dans les actes de vente des appartements, ou des règlements de copropriété», aldus Crokaert & Léger in 1926. ⁹ Er konden blijkbaar wel overeenkomsten, «règlements de copropriété», bestaan tussen eigenaars van appartementen in één gebouw, naar het voorbeeld uit Frankrijk, aldaar nader geregeld bij de wet van 28 juni 1938 en opgelegd bij de wet van 10 juli 1965 («Jusqu'à la loi du 10 juillet 1965, la rédaction d'un règlement de copropriété n'était pas obligatoire»). ¹⁰

⁶ CROKAERT, P. en LÉGER, L.-Th., o.c., 101.

⁷ KISCHINEWSKI-BROQUISSE, E., *La copropriété des immeubles bâties*, Parijs, Librairies techniques, 1978, p. 9, nr. 17.

⁸ Voor dit historisch overzicht, zie: KISCHINEWSKI-BROQUISSE, E., o.c., p. 9-12.

⁹ CROKAERT, P. en LÉGER, L.-Th., o.c., p. 145.

¹⁰ KISCHINEWSKI-BROQUISSE, E., o.c., p. 6, nr. 13.

Onze wet van 1924 gaat nog uit van de ontstentenis van dergelijke overeenkomsten *ad hoc*. De tekst van het nieuwe art. 577bis, B.W. luidde dan ook: «A défaut de conventions et de dispositions spéciales, la propriété d'une chose qui appartient indivisément à plusieurs personnes est régie ainsi qu'il suit...». ¹¹

In de teksten weergegeven in het boek van Crokaert en Léger wordt gemeld dat in het oude art. 664 B.W. het geval werd beschouwd van «L'hypothèse de maisons d'habitations dont les différents étages appartiennent à divers propriétaires», ¹² en de wederzijdse rechten en plichten van de verschillende eigenaars nader waren geregeld; het artikel is bij ons opgeheven, in Frankrijk niet. ¹³

Volgens Heck, ¹⁴ bestond dat Franse, uit de negentiende eeuw stammende «*règlement de copropriété*» uit twee onderdelen: een «état descriptif de *division*» en een «règlement de copropriété». Volgens Kischinewski is de functie van die twee akten verschillend en moeten ze, wanneer ze samen in één akte staan, nl. het «règlement de copropriété», goed te onderscheiden zijn. ¹⁵

Heck's vergelijking van dat negentiende-eeuwse «règlement de copropriété» met onze huidige «*acte de base*» gaat dus terminologisch en inhoudelijk niet geheel op. Nu lijkt er op zeventig jaar (tussen de wet van 1924 en de nieuwe regeling van 1994) wel wat te zijn veranderd.

Daar onze huidige wetgeving een afzonderlijk «règlement de copropriété» voorschrijft dekt onze moderne term «acte de base» (art. 577-4, § 1, eerste lid, B.W.) blijkbaar alleen nog de inhoud van het ene gedeelte van dat Franse complex, genaamd «règlement de copropriété», namelijk «état descriptif de *division*», en stemt de huidige benaming van ons afzonderlijk «règlement de copropriété» (art. 577-4, § 1, tweede lid B.W.) overeen met het gelijknamige tweede onderdeel van de Franse gehele akte, nl. «règlement...».

Zoals reeds gezegd, behoeven volgens Kischinewski ¹⁶ de «état descriptif de *division*» en het «règlement de copropriété» niet noodzakelijk in één document te zijn verenigd, wel moeten ze beide worden geregistreerd, samen of afzonderlijk, naargelang ze in één stuk zijn verenigd, of niet. Het lijkt, volgens de beschrijving in de wet van 1938, wel meestal het eerste te zijn.

Terminologisch ontstaat verwarring door het Franse *Pars pro toto*, waardoor de wet het geheel noemt met de naam van een deel, en de Belgische wetgever diezelfde benaming gebruikt voor wat enkel met dat deel overeenstemt. Als we de onderdelen beschouwen van de Franse regeling van mede-eigendom, zoals we die nu kennen uit Heck ¹⁷ en uit de wetten van 1938 en 1965 ¹⁸ en pogen daaraan onze Nederlandse terminologie te toetsen, zien we wat volgt:

In de Franse regeling is sprake van één «acte» die de twee voornoemde onderdelen, duidelijk onderscheiden, kan omvatten, en vormt wat samenvattend met de naam van een er-

¹¹ CROKAERT, P. en LÉGER, L.-Th., o.c., p. 64.

¹² CROKAERT, P. en LÉGER, L.-Th., o.c., p. 107.

¹³ CROKAERT, P. en LÉGER, L.-Th., o.c., p. 70.

¹⁴ HECK, D., o.c., p. 18.

¹⁵ KISCHINEWSKI-BROQUISSE, E., o.c., p. 564.

¹⁶ KISCHINEWSKI-BROQUISSE, E., *ibid.*

¹⁷ HECK, D., o.c.

¹⁸ KISCHINEWSKI-BROQUISSE, E., o.c., 580, nr. 533.

van, «règlement de copropriété» wordt genoemd. Wat het eigenlijke «règlement de copropriété» daarin uitmaakt, meldt ons Kischinewski voor het geval dat de «état descriptif» en het «règlement» in één akte zijn verenigd: «Dans ce cas, la partie de l'acte qui détermine la destination des parties communes et privées, les conditions de leur jouissance, l'administration des parties communes, constitue le règlement de copropriété proprement dit» en over het «Règlement de copropriété», in zijn geheel genomen is haar mening: «Le règlement de copropriété a pour but de déterminer les droits et obligations des copropriétaires ainsi que les règles de fonctionnement du syndicat...». ¹⁹ Daartegenover bestaan in de jongste Belgische regeling duidelijk de twee afzonderlijke akten, waarvoor de wetgever geen gemeenschappelijke term voorstelt, maar die hij wel samen als «statuten» bestempelt (art. 577-4, § 1, B.W.). ²⁰ De Franse onderdelen zijn vergelijkbaar met de twee Belgische: 1° de «état descriptif de division» (vgl. akte van splitsing). Zie immers onze omschrijving in art. 577-4, § 1, tweede lid, B.W., «description de l'ensemble immobilier enz.» en 2° het «règlement de copropriété» (vgl. reglement van mede-eigendom).

Als er bij ons, zoals in Frankrijk, behoefte zou bestaan om beide instrumenten samen onder één benaming onder te brengen, dan zou men daarvoor, eveneens met een *Pars pro toto*, maar anders dan in Frankrijk, de naam kunnen kiezen van het voornaamste, «acte de base» (huidige term), en niet van datgene wat daarvan het logische aanhangels is (het *règlement*). Dat er onzekerheid kan ontstaan betreffende wat de noodzakelijke onderdelen moeten bevatten, is in 1924 gebleken. Over het antwoord op de vraag of een overeenkomst die gegevens bevat betreffende gebruik en instandhouding van gemene delen van een gesplitst gebouw, moet worden behandeld en als akte geregistreerd op dezelfde voet als een overeenkomst die verdeling (splitsing) van appartementsrechten in een gebouw betreft, is in verband met de wet van 8 juli 1924 in het Parlement verschil van mening gerezen, zoals te lezen staat in de desbetreffende parlementaire stukken. ²¹ Het eerste onderdeel, de beschrijving van de splitsing, wordt kennelijk als het voornaamste onderdeel beschouwd.

Uit het bovenstaande is af te leiden dat van de twee instrumenten die, zoals de wet (art. 577-4, § 1, B.W.) zegt, «de statuten vormen van het gebouw of van de groep van gebouwen», het ene, de «acte de base», in hoofdzaak een beschrijving («description...») inhoudt van de wijze waarop de eigendom van het gebouw of van de groep van gebouwen is of zal worden gesplitst (vgl. de Franse wet «état descriptif de division»). Onder het opschrift «La charte de l'immeuble divisé» schrijft Aeby: «Au terme «acte de base», usité en Belgique exclusivement, il convient de rendre le sens primitif que lui ont donné les premiers praticiens du régime de la maison divisée». ²²

Als wij bij die premiers praticiens, namelijk Ingeveld en Hilbert, in verband met de bedingen in de «acte de base» betreffende splitsing van het gebouw, lezen «Cet accord est indispensable pour donner à la division de l'immeuble, qui vient d'être convenue, sa base légale», ²³ naderen wij het Franse begrip «état descriptif de division» en de omschrijving «acte de division de bâtiment», door J. Demblon ²⁴ vooruitgeschoven wanneer hij het begrip «acte de base» als volgt omschrijft: «... un acte notarié dénommé couramment 'acte de base' et constituant en réalité un 'acte de division du bâtiment' par analogie avec l'acte de division de terrain». Het gaat tenslotte om «de akte welke voor doel heeft den eigendom van een huis per verdiepingen te verdeelen». ²⁵ En, wanneer in het reeds geciteerde commissieverslag van 1993 gewag wordt gemaakt van de voorwaarden voor het ontstaan van de rechtspersoonlijkheid van de mede-eigendom volgens art. 577-5, B.W., wordt als eerste daarvan genoemd: «het moet om mede-eigendom gaan, wat een juridische verdeeldheid onderstelt» (ce qui suppose division juridique effective). ²⁶

De cursiveerde woorden staan immers in nauw verband met de hierboven aangehaalde bepaling van de inhoud van de bedoelde akte in art. 577-4, § 1, tweede lid, B.W. en de «idée maîtresse» van de «acte de base...».

Aan de Franstalige juristen moet worden overgelaten te oordelen of het in het belang van een heldere terminologie geraten is alsnog voor te stellen «acte de base» te vervangen door «acte de division». Wellicht niet, de term is weldra een eeuw oud.

Maar de vraag die op antwoord wacht is: hoe moeten wij dat wettelijk voorgeschreven stuk nu in Nederlandstalig België noemen; hoe kunnen wij aan dat algemene begrip «basisakte» nu een specifieke benaming verbinden?

Als besluit van het voorgaande kan gelden dat wij als benaming voor het louter Belgische begrip «acte de base», alsnog niets anders kennen dan «basisakte», slaafse vertaling van een woord uit het jargon van de Belgische Franstalige notarissen, waaruit, wat de inhoud betreft, niets specifiek af te leiden is, evenmin als uit het Franse woord, dat volgens notaris F. Aeby staat voor menige andere betekenis dan wat men er bij ons precies mee wil aanduiden. Vraag is wat de term «acte de base» precies betekende in het werk van Ingeveld en Hilbert, en of de huidige term de inhoud ervan weerspiegelt. In het zoëven genoemde werk komt de term ten minste viermaal voor met verwijzing naar de overeenkomst die de oorspronkelijke eigenaar van een bouwgrond, die, als projectontwikkelaar, gegadigden zoekt om daarop samen met hen een gebouw op te richten, aangaat met zodanige gegadigden, die daardoor medeopdrachtgever van de architect en de aannemer(s) worden, ²⁷ waar het gaat over de door de auteurs beschouwde *troisième formule* waarbij een

²³ INGEVELD & HILBERT, *o.c.*, p. 219.

²⁴ DEMBLON, J., *Notion de l'acte de base*, in *Répertoire Notarial*, XI, p. 252, nr. 378, 3°.

²⁵ Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door de heer E. VAN DIEVOET, *Parl.St.*, Kamer, 1923-24, nr. 113, p. 15.

²⁶ Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door mev. DE T'SERCLAES, *Parl.St.*, Kamer, 1992-93, nr. 851/7, p. 5.

²⁷ INGEVELD & HILBERT, *o.c.*, p. 178, nr. 116, p. 180, 182 en 184, alsmede, bij uitvoeriger behandeling, p. 210, nr. 182 en p. 212-213, nrs. 184185.

¹⁹ KISCHINEWSKI-BROQUISSE, E., *o.c.*, p. 564.

²⁰ Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door mev. DE T'SERCLAES, *Parl.St.*, Kamer, 1992-93, nr. 851/7, p. 5: «Een degelijke mede-eigenaar moet over statuten beschikken, d.w.z. een basisakte en een reglement van mede-eigendom».

²¹ Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door de heer E. VAN DIEVOET, *Parl.St.*, Kamer, 1923-24, nr. 113, p. 15.

²² AEBY, F., *o.c.*, p. 450.

gebouw wordt opgericht op initiatief van een vastgoedmaatschappij of een aannemer (Hoofdstuk IV, p. 195). In verband met zodanige vennootschappen werd in de Kamer gezegd: «Ces sociétés pourront, par conséquent, arrêter, comme on dit à Grenoble des 'règlements de copropriété'». ²⁸

De indruk wordt gewekt dat de «*acte de base*» bij Ingeveld en Hilbert («*Contenu de l'acte de base*») erg gelijk op het Franse «règlement de copropriété». ²⁹ De inhoud omvat de beschrijving van de bouwgrond, van de plans, de verkoopovereenkomst met de gegadigden betreffende de onverdeelde delen van de grond; de splitsing van het op te richten gebouw en de wederzijdse verbintenissen van de betrokkenen om, ieder voor zich, de privative gedeelten, en, gezamenlijk, de gemeenschappelijke gedeelten op te richten; voorts een bestek met beschrijving en aannemingsvoorwaarden, alsook een reglement van mede-eigendom en de authentieke vaststelling van de aannemingsovereenkomst. ³⁰

«Het begrip» répartition-verdeling; diviser, division-«splitsen, splitsing», komt kennelijk meer dan eens voor bij de parlementaire behandeling van de wetten van 1924 en van 1994, «la propriété des maisons divisées par étages» (in verdiepingen verdeelde huizen) ³¹ «een werkelijk juridische verdeeldheid», ³² en het is voortdurend aan de orde, wanneer het gaat om de «acte de base». Aebey geeft overigens aan zijn Hoofdstuk VII, waarin hij de materie behandelt, als opschrift: «La charte de l'immeuble divisé et le règlement de copropriété». Voorts noemt hij de auteurs Ingeveld en Hilbert, ³³ «Les premiers praticiens du régime de la maison divisée» en gewaagt hij eveneens van een «règlement de copropriété pour tout édifice dont la division est envisagée ou opérée». ³⁴ Crokaert en Léger ³⁵ gewagen van «diviser» les immeubles en tranches horizontales et parfois même verticales» (p. 109) en verklaren voorts «Les principes énumérés ci-dessus et développés dans la suite de cet ouvrage s'appliquent aussi bien aux immeubles divisés horizontalement que verticalement» (p. 113), en, in verband met de overeenkomst tussen een projectontwikkelaar en zijn klanten – in feite een «règlement de copropriété» – stellen zij dat de verkoper daarbij de waarborg moet geven van «la division telle qu'elle est prévue au plan» (p. 41);

In feite is de Belgisch-Franse term (en de letterlijke Nederlandse vertaling ervan) de naam van een categorie, de 'basisakten', net zoals 'koopakte' als naam van een categorie, de 'koopakten', kan worden gebruikt voor alle akten tot vaststelling van eigendomsoverdracht onder bezwarende titel betreffende een onroerend goed of een roerend goed, of van de statuten van een vennootschap kan worden gezegd dat ze

de basisakte vormen voor verdere akten betreffende die vennootschap. Wat men bij ons in het notarisjargon 'de basisakte' noemt, is niets anders dan een basisakte. Niets speciefs dus; overigens, «L'acte de base n'est pas particulier au domaine de la maison divisée. C'est, d'une manière générale, un acte sur la base duquel des actes importants seront dressés à plus ou moins bref délai. C'est l'acte fondamental d'une opération déterminée», aldus nog F. Aebey. ³⁶ De basisakte betreffende de verdeling van een onroerend goed in privative gedeelten, met gedwongen mede-eigendom van gemeenschappelijke gedeelten, is dus, gezien haar belang, in eerste instantie de *akte van splitsing* van de eigendom van het gebouw, ³⁷ waarop alle verdere desbetreffende rechtshandelingen zijn gebaseerd, bestempeld als «fondement juridique» door F. Aebey, ³⁸ of als «base légale» door Ingeveld en Hilbert. ³⁹ Datgene waarnaar deze laatste met de term «acte de base» verwijzen, is in feite een basisakte, een complex van overeenkomsten waarbij kunnen betrokken zijn eigenaar(s) van een bouwgrond, gegadigden voor een appartement (medebouwers), architecten en vastgoedmakelaars; een en ander in het geval dat een aantal gegadigden, samen met de eigenaar(s) van een grond, of zelf mede-eigenaars daarvan, besluiten samen een gebouw op te richten, waarin ze elk hun deel in eigendom, en de gemeenschappelijke delen in mede-eigendom zouden bezitten: «Chacun d'eux deviendrait ainsi propriétaire d'un appartement et ils seraient tous en même temps copropriétaires des parties communes». ⁴⁰ Naar de opvatting van F. Aebey is dit de betekenis van de term «acte de base»: «L'acte de base n'est autre chose que l'ensemble des actes et conventions qui constituent le fondement juridique des opérations sur plans». ⁴¹ Die omschrijving geeft de auteur met de bedoeling de terminologie m.b.t. het onderwerp te zuiveren: «Nous estimons devoir donner un sens différent à chacune de ces expressions (notamment «règlement de copropriété», «statut immobilier» et «acte de base»), car la nécessité d'un vocabulaire précis se fait sentir parmi ceux qui se livrent à l'étude de la propriété horizontale». ⁴² Soortgelijke denkbeelden van een «acte» als «fondement juridique» voor andere akten, vinden wij bij E. Kischinewski-Broquisse. ⁴³

Nu we weten wat de oorspronkelijke inhoud van de term «acte de base» was voor de eerste gebruikers ervan, zoals gezegd, volgens Aebey, «Les premiers praticiens du régime de la maison divisée» (cf. *supra*), kunnen we ons afvragen of de Nederlandse nabootsing «basisakte» nog wel past bij het begrip omschreven in art. 577-4, § 1, B.W. en niet dient te worden afgekeurd wegens de slaafsheid van de vertaling en de vaagheid van de inhoud.

Na ontleding van het woordveld van «acte de base» lijkt het geenszins onlogisch dat we, mede met inachtneming van

²⁸ Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door de heer E. VAN DIEVOET, *Parl.St.*, Kamer, 1923-24, nr. 113, p. 65.

²⁹ INGEVELD & HILBERT, *o.c.*, p. 212, nr. 184.

³⁰ INGEVELD & HILBERT, *o.c.*, p. 192, nr. 171: «L'acte de base étant signé, on va se mettre à la besogne; l'architecte va faire préparer le chantier et l'immeuble va surgir petit à petit...».

³¹ Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door de heer E. VAN DIEVOET, *Parl.St.*, Kamer, 1993-94, nr. 113, p. 2.

³² Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door mev. DE T'SERCLAES, *Parl.St.*, Kamer, 1992-93, nr. 851/7, p. 5.

³³ AEBEY, F., *o.c.*, p. 450 en noot 1.

³⁴ AEBEY, F., *ibid.*

³⁵ CROKAERT P EN LÉGER, L.-Th., *o.c.*

³⁶ AEBEY, F., *o.c.*, p. 450, voetnoot 2.

³⁷ DEMBLON, J., *o.c.*, *Répertoire Notarial*, XI, p. 252, nr. 378, 3°.

³⁸ AEBEY, F., *o.c.*, p. 450.

³⁹ INGEVELD & HILBERT, *o.c.*, p. 219.

⁴⁰ INGEVELD & HILBERT, *o.c.*, p. 163.

⁴¹ AEBEY, F., *o.c.*, p. 450.

⁴² AEBEY, F., *o.c.*, p. 449, nr. 465.

⁴³ KISCHINEWSKI-BROQUISSE, E., *o.c.*

de opmerking van Demblon,⁴⁴ bij ontstentenis van een eigen bijzondere term, ons licht opsteken bij onze noorderburen en hun «doorzichtige» term «akte van splitsing» overnemen.

Zo'n akte is in Fockema Andreae's Rechtsgeleerd Handwoordenboek gedefinieerd als de «Notariële akte die nodig is om Appartementen eigendom tot stand te brengen»; onder verwijzing naar art. 638b B.W. (oud).

De materie van de appartementsrechten en de mede-eigendom van gebouwen of groepen van gebouwen wordt in Nederland thans geregeld in het Nieuw B.W. Boek 5, Titel 9 «Appartementsrechten» (de art. 106 tot 147).

Zoals hiervoren met de Franse regeling het geval was, lijkt het interessant alsnog die Nederlandse regeling met de onze te vergelijken, om comparatief-terminologisch de respectieve inhoud van de termen aan elkaar te toetsen.

In de artikelen 106 en 107 wordt bepaald dat iemand (eigenaar, erfpachter of opstaller) bevoegd is om zijn recht op een gebouw met toebehoren en op de daarbij behorende grond met toebehoren te *splitsen* in appartementsrechten. Onder gebouw wordt daarbij «mede verstaan een groep van gebouwen die in één *splitsing* zijn betrokken». (art. 106, 41).

Art. 109, 1, B.W., bepaalt dat «de splitsing geschiedt door een daartoe bestemde notariële akte, gevolgd door inschrijving van die akte in de openbare registers». Hier wordt de term «akte van splitsing» gevormd. Uit de parlementaire geschiedenis van deze titel 9, waarover bericht wordt door Van Zeven e.a.,⁴⁵ blijkt dat het bedoelde *instrumentum* eveneens met «*splitsingsakte*» wordt aangeduid, nl. in het Rapport aan de Koning (p. 374) en in de Memorie van toelichting (p. 384).

Art. 111 Nederlands B.W. bepaalt wat «de Akte van splitsing moet inhouden»; dat zijn: «a. de vermelding van de plaatselijke ligging van het gebouw» en «b. een nauwkeurige omschrijving van de gedeelten van de onroerende zaken die bestemd zijn om als afzonderlijk geheel te worden gebruikt (...) alsmede de vermelding voor elk dier gedeelten, tot welk appartementsrecht de bevoegdheid tot gebruik daarvan behoort». Die bepalingen a. en b. staan in direct verband met de bepaling van art. 109, 2, Nederlands B.W., die stelt dat aan de minuut van de akte van splitsing een tekening wordt gehecht, «aangevende de begrenzing van de onderscheidene gedeelten van het gebouw en de grond, die bestemd zijn om als afzonderlijk geheel te worden gebruikt en waarvan volgens de akte het uitsluitend gebruik in een appartementsrecht zal zijn begrepen», wat dan weer herinnert aan de Franse «état descriptif de la division» en aan onze «beschrijving van het onroerend geheel, van de privative en de gemeenschappelijke gedeelten en de bepaling van het aandeel van de gemeenschappelijke gedeelten dat aan ieder privaat deel is verbonden...» (art. 577-4, § 1, tweede lid, B.W.).

Voorts houdt de akte van splitsing, volgens het voorschrift nog in: «d. een reglement» waarin vermeld moeten worden: welke schulden en kosten de gezamenlijke appartements-eigenaars moeten dragen; een regeling m.b.t. de jaarlijkse exploitatie-rekening, en «een regeling omtrent het gebruik, het

beheer en het onderhoud van de gedeelten die niet bestemd zijn om als afzonderlijk geheel te worden gebruikt», de regeling betreffende de gezamenlijke verzekering en de risico's die deze moet dekken, en tenslotte de oprichting van een vereniging van eigenaars en de statuten daarvan. Dit alles is te vergelijken met het gedeelte «réglement» van de Franse, met «réglement...» aangeduide «splitsingsakte», en met ons «reglement van mede-eigendom», als beschreven in art. 577-42, § 2, B.W.

Alles wel beschouwd, blijkt de inhoud van de Nederlandse akte van splitsing dichter te staan bij die van de Franse akte (réglement de copropriété) dan bij die van de Belgische akte (acte de base). De eerste twee omvatten een beschrijving van het gesplitste goed en tevens een reglement, de onze omvat enkel de beschrijving van het gesplitste goed en gaat verplicht vergezeld van een afzonderlijke notariële akte, een reglement.

Wat de naamgeving betreft, ligt voor de Franse akte de nadruk op het aspect reglement, en voor de Nederlandse akte op het aspect beschrijving en splitsing, wat het voornaamste lijkt. De Belgische wetgever van 1994 heeft kennelijk in het geheel meer systeem willen brengen door de beschrijving van de splitsing los te koppelen van het reglement betreffende het gebruik en het beheer van het gesplitste goed en van het gedeelte daarvan waarop gedwongen mede-eigendom van toepassing is.

Uit een en ander moge blijken dat de drie beschouwde termen, nl. de Franse «réglement de copropriété», de Belgische «acte de base» en de Nederlandse «akte van splitsing» of «splitsingsakte» *grosso modo* dezelfde inhoud dekken, met dien verstande dat zulks, wat de Belgische term betreft, geldt voor het eerste, beschrijvende, gedeelte, zowel in de Franse, als in de Nederlandse akte, zodat overname van de Nederlandse term voor het gegeven mogelijk lijkt, zonder dat zulks zou moeten leiden tot vervanging van de Belgisch-Franse term «acte de base» door een letterlijke vertaling van akte van splitsing. Het komt overigens vaak genoeg voor dat naast een minder precieze Franse aanduiding, een of meer precieze termen in de Nederlandse versie staan.

Adoptie van «akte van splitsing» of van «splitsingsakte» in de plaats van «basisakte», zou tevens het voordeel bieden dat de term, eens dat hij ons is ingeburgerd en door de wetgever is geijkt, in beide rechtssystemen een nagenoeg gelijke inhoud zou dekken en een nagenoeg gelijke functie zou hebben. Door invoering van «akte van splitsing» of «splitsingsakte» in het Burgerlijk Wetboek, ter vervanging van «basisakte», zou de wetgever gewoon het voorbeeld volgen van het K.B. van 16 december 1950 houdende het tarief van het honorarium van de notarissen, art. 17, 4bis (ingevoegd bij art. 8, § 1, 2, van het K.B. van 22 januari 1971), waarin «akte van splitsing» tweemaal voorkomt, naast het Franse «acte de base».

Zou de behoefte ontstaan om, naar het voorbeeld van het Franse «*Pars pro toto*», die term als bijzondere benaming aan te nemen voor het complex van de twee bescheiden bedoeld in art. 577, § 1, B.W., dan zal de uitleg over dat Belgische «*Pars pro toto*» zaak zijn van de wetgever, als «generator» van terminologie.

⁴⁴ DEMBLON, J., o.c., *Répertoire Notarial*, XI, p. 252, nr. 378, 3°.

⁴⁵ VAN ZEBEN, C.J., e.a., *Parlementaire geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek*, Boek 5, Zakelijke rechten, Deventer, Kluwer, 1981.

NAAR EEN WETTELIJKE ERKENNING VAN LEVENSBEËINDIGING BIJ WILSONBEKWAMEN?

*Beschouwingen bij advies nr. 9 van het Raadgevend Comité voor Bio-ethiek
betreffende het levensbeëindigend handelen bij wilsonbekwamen*

1. Op 22 februari 1999 heeft het Raadgevend Comité voor Bio-ethiek «advies nr. 9 betreffende het levensbeëindigend handelen bij wilsonbekwamen» goedgekeurd.¹ Dit advies moet worden beschouwd als een vervolg op het «advies nr. 1 betreffende de wenselijkheid van een wettelijke regeling van euthanasie».²

2. In deze bijdrage gaan we eerst in op de definitie van euthanasie en levensbeëindigend handelen bij wilsonbekwamen. Daarna geven we een synthese van de twee adviezen en gaan we over tot een kritische bespreking. We toetsen de voorstellen inzake euthanasie en levensbeëindiging zonder verzoek aan het E.V.R.M., gaan in op de voorstellen inzake de «vorm» van de wettelijke erkenning van euthanasie, en bespreken tot slot de problematische aspecten verbonden aan het gebruik van de voorafgaande wilsverklaring in de context van actieve levensbeëindiging. Vanzelfsprekend kunnen in het bestek van een tijdschriftartikel niet alle problemen diepgaand worden behandeld. Dit artikel steunt op onderzoek dat wordt verricht met subsidies van het F.W.O.-Vlaanderen o.l.v. prof. H. Nys.

I. DEFINITIES

3. De definitie van euthanasie die het Comité hanteert, sluit naadloos aan bij de Nederlandse definitie van euthanasie: «het opzettelijk levensbeëindigend handelen door een andere dan de betrokkene, op diens verzoek» (advies nr. 1). Het Comité heeft zijn besprekingen beperkt tot de gevallen waarin de patiënt zich in een «uitzichtloze situatie» bevindt en de levensbeëindigende handeling door een arts wordt gesteld. Pijnbestrijding met mogelijk levensbekortend gevolg en het nalaten of staken van een medisch zinloze behandeling worden niet beschouwd als euthanasie.

Een duidelijke omschrijving van «levensbeëindigend handelen bij wilsonbekwame patiënten» wordt vreemd genoeg pas in het laatste (samenvattende!) hoofdstuk van advies nr. 9 gegeven: levensbeëindiging bij wilsonbekwamen is het «opzettelijk levensbeëindigend handelen waartoe een arts overgaat bij een patiënt die zich in een uitzichtloze situatie bevindt en niet in staat is zijn wil te doen kennen». Met wilsonbekwame patiënten worden de personen bedoeld die feitelijk niet of niet meer in staat zijn om hun wil te kennen te geven aangaande beslissingen die hun persoon betreffen.

In het advies nr. 1 werd de term «uitzichtloze situatie» niet in de definitie van euthanasie opgenomen, maar als beperking van het toepassingsgebied van euthanasie aanvaard. Hoewel niet uitdrukkelijk wordt omschreven wat met «uitzichtloze situatie» wordt bedoeld, kan uit de tekst van advies nr. 1 gemakkelijk worden afgeleid dat het Comité er een vrij strikte betekenis aan geeft, in combinatie met termen als «ondraaglijk lijden» en «terminaal» zieke patiënten. In advies nr. 9 wordt «uitzichtloze situatie» wel uitdrukkelijk opgenomen in de omschrijving van levensbeëindiging zonder verzoek (en deze keer ook in de definitie van euthanasie; zie punt IV van het advies), maar wordt het begrip evenmin gedefinieerd. Uit het advies blijkt dat de leden het over de invulling van dit begrip onderling niet (of niet meer?) eens zijn. Voor sommige leden heeft het begrip een ruimere invulling gekregen dan in het advies nr. 1, namelijk ook «de enkele jaren dat een pasgeborene met een levensverkortende ongeneeslijke ziekte kan leven, de toestand van patiënten in persisterende vegetatieve staat, of de verscheidene jaren dat een demente persoon met goed bewaarde overige levensfuncties kan blijven leven».

Het opnemen van een dergelijk element (uitzichtloze situatie) in een definitie is problematisch, omdat het een voorwaarde betreft voor de toelaatbaarheid van levensbeëindigend handelen.³ Bovendien is het een onduidelijke term, die zoals blijkt, voor vele interpretaties vatbaar is en daardoor – zelfs als voorwaarde voor de toelaatbaarheid – aanleiding zal geven tot veel verwarring. De term moet dus uit de definitie worden geweerd.

II. SITUERING

4. Beide adviezen zijn een samenbundeling van verschillende deelstandpunten, zonder dat er een minderheids- of meerderheidsstandpunt wordt aangeduid.⁴ Toch heerst er wel een zekere consensus binnen het Comité rond de volgende punten: het afwijzen van therapeutische hardnekkigheid, de wenselijkheid van het verder uitbouwen van palliatieve zorgverlening, de onaangepastheid van de huidige wetgeving aangaande de overlijdensverklaring en de aangifte van overlijden, en het gebrek aan transparantie van de medische besluitvorming bij het levenseinde.

5. De verdienste van beide adviezen ligt vooral in het feit dat zij een overzicht bieden van de verschillende opvattingen

¹ De tekst van dit advies is verschenen in *R.W.*, 1998-99, 1432-1442.

² Voor de tekst van dit advies, zie Nys, H., «Raadgevend Comité voor bio-ethiek – Advies nr. 1 van 12 mei 1997 betreffende de wenselijkheid van een wettelijke regeling van euthanasie», *R.W.*, 1997-98, 269-271.

³ LEENEN, H.J.J., *Handboek gezondheidsrecht. Deel 1. Rechten van mensen in de gezondheidszorg*, Alphen aan den Rijn, Samson H.D. Tjeenk Willink, 1994, 266-267.

⁴ Nys, H., «Raadgevend Comité voor Bio-ethiek – Advies nr. 1 van 12 mei 1997 betreffende de wenselijkheid van een wettelijke regeling van euthanasie», *l.c.*, 269.

gen in België met betrekking tot euthanasie en levensbeëindigend handelen bij wilsonbekwame patiënten. De adviezen laten echter heel wat vragen onbeantwoord. Naast euthanasie en levensbeëindiging zonder verzoek, zijn er nog andere beslissingen waarbij artsen betrokken zijn die kunnen leiden tot levensbekorting: het stopzetten of staken van een medisch zinloze behandeling, pijnbestrijding met mogelijk levensbekortend gevolg en de weigering van een levensreddende behandeling. Op deze handelingen gaat het Comité niet in, terwijl een grondig debat terzake nochtans wenselijk is. Het Comité zegt bijvoorbeeld het erover eens te zijn dat een medisch zinloze behandeling niet moet worden gecontinueerd. Wanneer een handeling als medisch zinloos moet worden beoordeeld en aan wie het oordeel over de zinvolheid van een medische behandeling toekomt, komen we evenwel niet te weten. Pijnbestrijding met mogelijk levensbekortend gevolg, is geen euthanasie, zo stelt het Comité ook, maar nergens wordt duidelijk aangegeven hoe euthanasie en pijnbestrijding met levensbekortend gevolg ten opzichte van elkaar kunnen worden afgebakend.⁵ Ook op deze punten zouden de leden het wellicht niet altijd met elkaar eens zijn. Uit het empirische onderzoek⁶ dat in Nederland is doorgevoerd, blijkt dat deze handelingen in de praktijk veel frequenter voorkomen dan euthanasie en levensbeëindiging bij wilsonbekwamen en dat de besluitvorming over deze handelingen in een niet onaanzienlijk aantal gevallen problematisch is, bijvoorbeeld omdat noch de patiënt noch diens naasten erbij betrokken worden.⁷

6. Beide adviezen bevatten zowel de standpunten van de leden betreffende de morele toelaatbaarheid van euthanasie en levensbeëindiging bij wilsonbekwame als een antwoord op de vraag of een wetgevende tussenkomst inzake euthanasie en levensbeëindiging bij wilsonbekwamen wenselijk is. We beperken ons verder tot het standpunt van de leden betreffende de wenselijkheid van een wetgevende tussenkomst.

III. STANDPUNTEN INZAKE DE WENSELIJKHEID VAN EEN WETGEVENDE TUSSENKOMST INZAKE EUTHANASIE EN INZAKE LEVENSBEEINDIGING BIJ WILSONBEKWAMEN⁸

7. Binnen het Comité worden vier verschillende standpunten ingenomen ten aanzien van de wenselijkheid van een wetgevende tussenkomst inzake euthanasie en levensbeëindiging bij wilsonbekwame patiënten.

⁵ Er wordt in het advies enkel gewezen op het verschil in intentie bij beide handelingen.

⁶ VAN DER MAAS, P.J., VAN DELDEN, J.J.M., PIJNBORG, L., *Medische Beslissingen Rond het Levenseinde. Het onderzoek voor de Commissie Onderzoek Medische Praktijk inzake Euthanasie*, 's-Gravenhage, Sdu Uitgeverij, 1991, 224 p.; VAN DER WAL, G., VAN DER MAAS, P.J., *Euthanasie en andere medische beslissingen rond het levenseinde*, Den Haag, Sdu Uitgevers, 1996, 318 p.

⁷ GRIFFITHS, J., «Euthanasie: legalisering of decriminalisering?», *Nederlands Juristenblad*, 1997, 619-617, 626; GRIFFITHS, J., «Euthanasie als controle-probleem», *Nederlands Juristenblad*, 1993, 125; GRIFFITHS, J., BOOD, A., WEYERS, H., *Euthanasia and law in the Netherlands*, Amsterdam, University Press, 1998, 210-225.

⁸ Wij baseren ons op punt IV van advies nr. 9, dat een synthese van de twee adviezen omvat.

8. De aanhangers van standpunt A pleiten voor een wettelijke erkenning van euthanasie en levensbeëindiging bij wilsonbekwame patiënten. De «wettelijke erkenning» kan op verschillende wijzen worden gerealiseerd: via een wijziging van de strafwet of het burgerlijk recht, door een procedurele regeling naar Nederlands model, of door euthanasie en levensbeëindiging te kwalificeren als een medische handeling, die onder de uitoefening van de geneeskunde valt.

Wat levensbeëindiging bij wilsonbekwame patiënten betreft, maken zij een onderscheid tussen drie typegevallen. Allereerst de situatie waarin een patiënt zijn wil met betrekking tot levensbeëindiging te kennen heeft gegeven voorafgaand aan zijn onbekwaamheid, door het opstellen van een voorafgaande wilsverklaring. Een tweede situatie is die waarin de patiënt geen voorafgaande wilsverklaring heeft opgesteld, ofschoon hij wel in de mogelijkheid is geweest dit te doen. Ten slotte onderscheiden zij de situatie van de wilsonbekwame patiënt die nooit bekwaam is geweest (pasgeborenen, jonge kinderen en zwaar mentaal gehandicapten).

Levensbeëindiging bij een wilsonbekwame patiënt op grond van een voorafgaande wilsverklaring moet wettelijk worden erkend. «Heeft de patiënt vooraf een wilsverklaring opgesteld en/of heeft hij een vertrouwenspersoon aangewezen, dan zal de arts, samen met deze persoon en/of in overeenstemming met de voorafgaande wilsverklaring, de opportuniteit van levensbeëindiging beoordelen».

Heeft de patiënt geen voorafgaande wilsverklaring opgesteld, terwijl hij wel in de mogelijkheid daartoe is geweest, kan levensbeëindiging in uitzonderlijke situaties geoorloofd zijn, op grond van de noodtoestand. Wettelijke erkenning van levensbeëindiging wordt in deze situatie afgewezen.

Bij een patiënt die nooit wilsbekwaam is geweest, kan de arts, op verzoek van diens wettelijke vertegenwoordiger, levensbeëindiging overwegen, na raadpleging van het voltallige verzorgend team.

In alle gevallen moet de arts *a posteriori* de gerechtelijke overheid ervan op de hoogte brengen dat de dood van de patiënt medisch geïnduceerd is. Dit moet ook worden vermeld in het medisch dossier.

9. Volgens de voorstanders van standpunt B moet het strafrechtelijke verbod op euthanasie gehandhaafd blijven. In uitzonderlijke gevallen kan euthanasie worden gerechtvaardigd op grond van de noodtoestand. Voor de besluitvorming over euthanasie moet een wettelijke procedure *a priori* worden voorzien, waarin onder andere wordt bepaald dat er overleg moet worden gepleegd met het verzorgend personeel en de familie, en dat er een ethische beoordeling van de voorgenomen beslissing door het verzorgend team moet plaatsvinden, waaraan een «derde-persoon» (niet arts), aangeduid door het plaatselijk ethisch comité, moet participeren. Er moet worden voorzien in maatschappelijke controle achteraf.

Tevens is het verzoek van de patiënt vereist. Dat verzoek kan ook een voorafgaand verzoek zijn (geformuleerd in een voorafgaande wilsverklaring). In de wilsverklaring moet in duidelijke bewoordingen om levensbeëindiging worden verzocht. De schriftelijke wilsverklaring heeft alleen uitwerking indien de patiënt terminaal is.

Levensbeëindiging bij wilsonbekwame patiënten die geen voorafgaande wilsverklaring hebben opgesteld, is ontoelaatbaar.

Voorts is het volgens deze leden van groot belang dat alle «medische beslissingen bij het levenseinde» procedureel worden geregeld.

10. De aanhangers van standpunt C delen standpunt B wat betreft euthanasie,⁹ maar enkel op grond van een actueel verzoek van de patiënt.

Levensbeëindiging bij een wilsonbekwame patiënt – op grond van een voorafgaand verzoek of zonder verzoek – is voor deze leden ontoelaatbaar.

11. De aanhangers van standpunt D pleiten voor een behoud van het wettelijk verbod op euthanasie en levensbeëindiging zonder verzoek. Voor deze leden zijn alle vormen van opzettelijke levensbeëindiging onaanvaardbaar.

IV. KRITISCHE BESCHOUWINGEN

12. In het navolgende zullen voornamelijk de voorstellen uit standpunt A kritisch worden belicht, omdat deze voorstellen het meest verregaand zijn t.o.v. de bestaande wettelijke regeling. Waar dit aangewezen blijkt, zal ook worden ingegaan op de voorstellen die worden verwoord in de andere standpunten. Samengevat kunnen we stellen dat in standpunt A wordt gepleit voor de wettelijke erkenning van euthanasie op grond van een actueel of voorafgaand verzoek van de patiënt, en voor de toelaatbaarheid van sommige vormen van levensbeëindiging zonder verzoek van de patiënt op grond van de «noodtoestand». We zullen in eerste instantie de voorstellen van deze leden inzake euthanasie en levensbeëindiging zonder verzoek toetsen aan het E.V.R.M. Vervolgens zullen we ingaan op de voorstellen inzake de «vorm» van de wettelijke erkenning van euthanasie en op de problemen die verbonden zijn aan het gebruik van voorafgaande wilsverklaringen in de context van actieve levensbeëindiging.

A. Toetsing aan het E.V.R.M.

1° Euthanasie

13. De aanhangers van voorstel A pleiten voor een wettelijke erkenning van euthanasie en levensbeëindiging op grond van een voorafgaand verzoek. Vooral in Nederland is de vraag gerezen of het legaliseren van euthanasie verenigbaar is met art. 2 E.V.R.M.,¹⁰ dat bepaalt dat het recht van eenieder op het leven wordt beschermd door de wet. Niemand mag opzettelijk van het leven worden beroofd. Het recht op leven impliceert dat de overheid het leven van zijn burgers zelf moet respecteren en het recht op leven moet doen eerbiedigen.¹¹ Komt een wetgeving die euthanasie onder bepaalde voorwaarden toelaat in strijd met de verplichting van een staat die voortvloeit uit art. 2 E.V.R.M. om het

recht op leven bij wet te beschermen? Centraal staat hier de vraag in hoeverre de toestemming van een persoon datgene wat anders een schending van het verdrag zou uitmaken kan rechtvaardigen.¹²

De heersende leer in Nederland lijkt te zijn dat het legaliseren van euthanasie niet in strijd is met art. 2 E.V.R.M. Leenen stelt dat individuele grondrechten – en daar gaat het om bij art. 2 – er niet toe strekken het zelfbeschikkingsrecht van de mens over zichzelf te beperken. Individuele grondrechten bieden bescherming tegen derden. «De norm 'eerbied voor het leven' die aan art. 2 E.V.R.M. ten grondslag ligt, ontnemt de overheid en anderen het recht iemand tegen diens wil het leven te benemen, maar verschaft geen grond om te verbieden dat iemand dit zelf doet of dat een ander hem daarbij op zijn verzoek behulpzaam is onder de voorwaarden dat daarvoor deugdelijke regels zijn gesteld o.a. ter waarborging van de vrijheid van het verzoek van de betrokkene».¹³ Ook in het recente door de regering overgenomen wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en van de wet op de lijkbezorging inzake levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding wordt door de indieners van het voorstel hetzelfde standpunt ingenomen: «Nu bij euthanasie een uitdrukkelijk verzoek van de betrokkene vereist is en het over zijn eigen leven gaat, is een regeling van euthanasie niet in strijd met art. 2 E.V.R.M.» Deze bepaling vereist wel een regeling van euthanasie die het uitdrukkelijk verzoek van de betrokkene en een zorgvuldig besluitvormingsproces omvat.¹⁴

Sommige auteurs interpreteren art. 2 E.V.R.M. echter vanuit een ander beginsel, namelijk vanuit het beginsel van de «menselijke waardigheid, begrepen als het respect voor de menselijke persoon als zodanig». Voor de Blois is het recht op leven onvervreemdbaar, zodat niet met een beroep op het zelfbeschikkingsrecht het beschermde rechtsgoed kan worden prijsgegeven. Het menselijke bestaan heeft zin, zo beklemtoont hij, ook al wordt dit door het individu niet als zodanig ervaren. De mens als zodanig komt respect toe, ook als hij zelf kiest om afbreuk te doen aan dat respect.¹⁵ Ook Feldman is de mening toegedaan dat de toestemming van de betrokkene irrelevant is in het licht van art. 2 E.V.R.M. Het toelaten van euthanasie is volgens hem steeds in strijd met art. 2 E.V.R.M., ongeacht de toestemming van de patiënt.¹⁶

14. Voor de beoordeling van de toelaatbaarheid van levensbeëindiging in het licht van het E.V.R.M. is volgens een

¹² JACOBS, F.G., WHITE, R.C.A., *The European convention on human rights*, Oxford, Clarendon Press, 1996, 44.

¹³ LEENEN, H.J.J., *Handboek gezondheidsrecht*, 261; LEENEN, H.J.J., «Artikel 2», in GEVERS, J.K.M. (ed.), *Het E.V.R.M. en de gezondheidszorg*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1994, 34-35; zie ook STAATSCOMMISSIE EUTHANASIE, *Rapport van de staatscommissie euthanasie*, Den Haag, Staatsuitgeverij, 1985, 37.

¹⁴ Wetsvoorstel euthanasie, *Medisch Contact*, 1998, 574.

¹⁵ DE BLOIS, M., «Euthanasie, hulp bij zelfdoding en het recht op leven», *Pro vita humana*, 1999, 2-6; zie bijvoorbeeld ook het minderheidsstandpunt van de Staatscommissie euthanasie, STAATSCOMMISSIE EUTHANASIE, o.c., 243-250; VELAERS, J., «Het leven, de dood en de grondrechten. Juridische beschouwingen over zelfdoding en euthanasie», *l.c.*, 477-478.

¹⁶ FELDMAN, D., *Civil liberties and human rights in England and Wales*, Oxford, Clarendon Press, 1993, 122-123.

⁹ Ook zij pleiten voor een procedurele regeling van «alle medische beslissingen bij het levenseinde».

¹⁰ NYS, H., «Physician involvement in a patient's death. A continental European perspective», *Medical Law Review*, 1999, nr. 2, ter perse.

¹¹ VELAERS, J., «Het leven, de dood en de grondrechten. Juridische beschouwingen over zelfdoding en euthanasie», in *Over zichzelf beschikken? Juridische en ethische bijdragen over het leven, het lichaam en de dood*, Antwerpen, Maklu, 1996, 473-474.

aantal auteurs niet alleen art. 2, maar ook art. 3 E.V.R.M. van belang.¹⁷ De rechtvaardiging van euthanasie zou dan niet zozeer gelegen zijn in het «zelfbeschikkingsrecht» van de patiënt, maar voortvloeien uit de onmogelijkheid voor de staat om in bepaalde omstandigheden zowel art. 2 als art. 3 E.V.R.M. te respecteren.¹⁸ Euthanasie hoeft niet *per se* in strijd te zijn met het E.V.R.M., omdat de waarde van het te beschermen leven kan en moet worden afgewogen tegen andere rechten van de betrokkene, namelijk de rechten gewaarborgd door art. 3 E.V.R.M.,¹⁹ dat bepaalt dat niemand mag worden onderworpen aan een onmenselijke of vernederende behandeling.

Of art. 3 van toepassing is op de euthanasieproblematiek, is echter nog geen uitgemaakte zaak.²⁰ In elk geval is een ruime interpretatie van het artikel vereist indien men het strafbaar stellen van euthanasie wil beschouwen als een «onmenselijke en vernederende behandeling» door de staat. Volgens Velaers kan een dergelijke ruime interpretatie van art. 3 evenwel worden verantwoord: de absolute strafbaarstelling van euthanasie zou in een aantal gevallen als een onmenselijke behandeling kunnen worden beschouwd, namelijk indien die strafbaarstelling tot gevolg heeft dat een persoon die onmenselijk lijdt en wiens lijden niet kan worden verzacht met pijnbestrijdende middelen, niet op zijn verzoek van het leven kan worden beroofd. «In dergelijke gevallen, en alleen in dergelijke gevallen, wordt de wet, die euthanasie verbiedt, onrechtstreeks mee verantwoordelijk voor het voortduren van dit lijden». Grondrechten kunnen conflicteren. Het E.V.R.M. biedt zelf geen oplossing voor een conflict van grondrechten; er is ook geen sprake van een principiële voorrang van het ene grondrecht boven het andere. Hieruit volgt dat de staten ruimte krijgen om zelf een oplossing te zoeken voor dit conflict. Het conflict van grondrechten geeft de grenzen aan van de ruimte die het E.V.R.M. biedt voor euthanasie. Volgens Velaers is een toestand van «onmenselijk, ondraaglijk lijden» essentieel om te kunnen spreken van een conflict van grondrechten. Ook het verzoek van de patiënt is volgens hem een essentiële voorwaarde voor de aanvaardbaarheid van euthanasie in het licht van het E.V.R.M. Alleen de patiënt zelf kan aangeven of door

zijn ondraaglijk lijden zijn leven voor hem zinloos is geworden. Is een patiënt onbekwaam, dan moet aan de plicht van de staat om het leven te beschermen, onvoorwaardelijke voorrang worden verleend.²¹

Andere auteurs geven niet zo duidelijk aan wanneer levensbeëindiging gerechtvaardigd kan zijn op grond van het conflict van grondrechten. Volgens Van Dijk en Van Hoof bijvoorbeeld is het antwoord op de vraag of het verzoek van de betrokkene bepalend is bij het oordeel over de geoorlooftheid van levensbeëindiging afhankelijk van de vraag of het recht op leven al dan niet als onvervreemdbaar moet worden beschouwd.²²

2° Levensbeëindiging zonder verzoek

15. Of levensbeëindiging zonder verzoek verenigbaar is met het E.V.R.M., is hoogst omstreden.²³ Levensbeëindiging zonder verzoek verschilt wezenlijk van euthanasie en kan niet worden gerechtvaardigd op grond van het recht op zelfbeschikking van de patiënt. Zo levensbeëindiging zonder verzoek al aanvaardbaar zou zijn op grond van een conflict van grondrechten, dan gaat het zeker om zeer uitzonderlijke gevallen «waarin de patiënt ondraaglijk lijdt, zonder dat er een alternatief voorhanden is om zijn lijden te verzachten, zodat de arts er als het ware niet omheen kan levensbeëindigend te handelen».²⁴

De voorstellen inzake levensbeëindiging zonder verzoek van de leden van het Comité verwoord in standpunt A lijken in strijd te zijn met de mensenrechten. Deze leden zijn de mening toegedaan dat bij een wilsonbekwame patiënt die geen voorafgaande wilsverklaring opstelde, ofschoon hij daartoe wel in staat is geweest, levensbeëindiging medisch en ethisch in uitzonderlijke situaties gerechtvaardigd kan zijn. Dit levensbeëindigend handelen mag echter geen wettelijke erkenning krijgen en moet kunnen worden verantwoord op grond van «noodtoestand». De patiënt moet zich in een «uitzichtloze situatie» bevinden en het staken of nalaten van verdere zorg kan geen einde maken aan de onmenselijke toestand waarin de patiënt zich bevindt (hoofdstuk III).

Bij nadere lezing blijkt dat voor sommige leden bijvoorbeeld ook «de verscheidene jaren dat een demente persoon met goed bewaarde overige levensfuncties kan blijven leven» een «uitzichtloze situatie» kunnen uitmaken. Wanneer er sprake is van een «onmenselijke toestand», is niet duidelijk. Hier wordt toch wel een erg verregaande stap gezet, waarvan de gevolgen niet te overzien zijn. Aan derden wordt het recht toegekend om te oordelen over de waarde van het leven van een patiënt die per definitie niet meer in staat is tot zelfbeschikking en geen voorafgaande wilsverklaring heeft

¹⁷ GOMIEN, D., HARRIS, D., ZWAAK, L., *Law and practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter*, Straatsburg, Council of Europe Publishing, 1996, 103: «The value of life can be weighed against other rights of the person in question, in particular article 3 of the Convention, to be protected from inhuman or degrading treatment or punishment»; ROSCAM ABBING, H.D.C., «Euthanasie en mensenrechten», in *Euthanasie, recht en ethiek*, Assen, Van Gorcum, 1985, 53-54; VAN DIJK, P., VAN HOOF, G.J.H., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Den Haag, Kluwer Law International, 1998, 303.

¹⁸ VELAERS, J., «Het leven, de dood en de grondrechten. Juridische beschouwingen over zelfdoding en euthanasie», *l.c.*, 502-503.

¹⁹ VAN DIJK, P., VAN HOOF, G.J.H., *De Europese conventie in theorie en praktijk*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1990, 245.

²⁰ Een aantal auteurs is de mening toegedaan dat art. 3 E.V.R.M. niet of waarschijnlijk niet van toepassing is op de euthanasieproblematiek (zie o.a. DE BLOIS, M., *Het recht op persoonlijke integriteit in het internationale recht*, Leiden, 1989, 260-261; BLAKE, M., «Physician-assisted suicide: a criminal offence or a patient's right?», *Medical Law Review*, 1997, 305-306; OLTOWSKI, M.F.A., *Voluntary euthanasia and the common law*, Oxford, Clarendon Press, 1997, 200).

²¹ VELAERS, J., «Het leven, de dood en de grondrechten. Juridische beschouwingen over zelfdoding en euthanasie», *l.c.*, 498-502.

²² VAN DIJK, P., VAN HOOF, G.J.H. *De Europese conventie in theorie en praktijk*, 245-246.

²³ LEENEN, H.J.J., «Regeling van euthanasie, melding en commissies. Goede regeling vraagt verandering strafwet», *Medisch Contact*, 1997, 45; LEENEN, H.J.J., «Euthanasie, strafrecht, melding en toetsing», in LEGEMAATE, J., DILLMANN, R.J.M. (eds.), *Levensbeëindigend handelen door een arts: tussen norm en praktijk*, Houten/Diegem, Bohn Stafleu Van Loghum, 1998, 238.

²⁴ Toelichting wetsvoorstel euthanasie, *Medisch Contact*, 1998, 574.

opgesteld. De levensbeëindiging moet gerechtvaardigd kunnen worden door «noodtoestand», zo stellen zij. Het is evenwel helemaal niet duidelijk met welke tegenstrijdige plichten de arts dient te worden geconfronteerd vooraleer hij tot levensbeëindiging kan overgaan. Over welk conflict van plichten gaat het hier? Enerzijds heeft de arts uiteraard de verplichting om het leven van de patiënt te behouden. Welke andere verplichting is hier in het geding? Niet het respecteren van het recht op zelfbeschikking van de patiënt, want het gaat hier per definitie om de situatie waarin de patiënt niet tot zelfbeschikking in staat is en geen voorafgaande wilsverklaring heeft opgesteld waarin hij zijn wensen te kennen heeft gegeven. Ook gaat het niet om de plicht van de arts om «ondraaglijk en onmenselijk lijden» te verlichten. De leden stellen niet als vereiste dat de patiënt «ondraaglijk en onmenselijk moet lijden» en dat dit lijden niet op een andere wijze kan worden verzacht, vooraleer er tot levensbeëindiging mag worden overgegaan. Kortom, het is niet duidelijk welke plicht hierin conflict komt met de plicht het leven van de patiënt te eerbiedigen. De vage en onzorgvuldige omschrijving van de voorwaarden waaronder volgens deze leden levensbeëindiging zonder verzoek gerechtvaardigd is, opent de poort voor ongeoorloofde praktijken en voor misbruiken. Het recht op leven van de onbekwame patiënt dreigt hier iedere bescherming te verliezen.

3° *Levensbeëindiging op verzoek van een ander dan de patiënt*

16. Ook ten aanzien van patiënten die nooit wilsbekwaam zijn geweest (pasgeborenen, jonge kinderen, zwaar mentaal gehandicapten) kan volgens sommige leden van het Comité een arts in geval van een uitzichtloze situatie, op verzoek van de wettelijke vertegenwoordiger van de patiënt, levensbeëindiging overwegen (punt IV). Deze leden achten het ethisch gerechtvaardigd om aan de ouders of de voogd het recht toe te kennen om in naam van hun zinloos lijdende kind of pupil om de beëindiging van een menonwaardig leven te verzoeken.

Dat aan de ouders een grote rol wordt toegekend bij de besluitvorming over de medische behandeling van hun pasgeborenen of jonge kinderen, is vanzelfsprekend. Een plaatsvervangend verzoek is bij euthanasie evenwel niet mogelijk²⁵ en kan derhalve geen grondslag bieden voor levensbeëindiging. In welke situaties er volgens deze leden tot levensbeëindiging kan worden overgegaan, is niet duidelijk. Er is sprake van een «uitzichtloze situatie», van «zinloos lijden» en van een «menonwaardige toestand». Dit lijken allemaal oordelen over de kwaliteit van leven, die niet verder worden geëxpliciteerd.

Op een bepaalde plaats kunnen we zelfs lezen dat bij de beëindiging van het leven van een onbekwame patiënt die zijn wil niet heeft geuit of niet kan uiten, niet alleen met de belangen van de onbekwame patiënt, maar ook met die van

²⁵ LEENEN, H.J.J., *Handboek gezondheidsrecht*, 268; LEENEN H.J.J., «Actieve levensbeëindiging bij een ernstig gehandicapte baby», *Nederlands Juristenblad*, 1995, 852; «De richting van vertegenwoordigers bij levensbeëindiging moeten niet worden ingeslagen»; VAN LOMWEL, A.B. VAN VEEN, E.B., *De WGBO. De betekenis voor de hulpverleners in de gezondheidszorg*, Lelystad, Koninklijke vermande, 1996, 118.

de familie van de patiënt rekening moet worden gehouden: «Het beginsel van medelijden vraagt dat de arts de intense pijn van de zieke verzacht en/of hem het perspectief van een voor hem pijnlijk en zinloos bestaan voorkomt, alsook zijn familie een dramatische situatie bespaart» (punt II).

Dient er sprake te zijn van een noodtoestand vooraleer het leven van een pasgeborene of een ernstig gehandicapte persoon kan worden beëindigd? Wanneer is er sprake van een dergelijke noodtoestand? Kan het leven van een onbekwame patiënt worden beëindigd indien er nog een zinvolle medische behandeling mogelijk is of indien het lijden van de onbekwame patiënt op een adequate wijze kan worden bestreden? Op deze vragen wordt geen antwoord gegeven en men kan zich afvragen of het recht op leven van deze patiënten nog wel wordt gewaarborgd.

B. De vorm van de wettelijke erkenning van euthanasie

17. Over de «vorm» die de wettelijke erkenning van euthanasie moet aannemen, spreken deze leden zich niet uit. De mogelijke «erkenningsvormen» zijn onderling zeer verscheiden. Hierbij kunnen we opmerken dat aan elke «erkenningsvorm» verschillende consequenties zijn verbonden, onder meer wat betreft de maatschappelijke controle op het levensbeëindigend handelen.²⁶

Een eerste mogelijkheid bestaat erin euthanasie onder bepaalde voorwaarden niet meer strafbaar te stellen. Deze visie doet het meest recht aan het zelfbeschikkingsrecht ten aanzien van het leven.

Een andere mogelijke wijze van erkenning van euthanasie is een «gerechtelijke regeling naar Nederlands voorbeeld». Op deze regeling wordt momenteel in Nederland zelf veel kritiek geuit.²⁷ Het is uiteraard opmerkelijk dat in een wet regelen worden neergelegd om een handelen te legitimeren dat op grond van de strafwet verboden is. De paradoxale situatie die daardoor ontstaat heeft bovendien – zo wijst de ervaring in Nederland uit – gevolgen voor de mate waarin artsen bereid zijn opening van zaken te geven over hun gedrag, en dus voor de maatschappelijke controle op de toepassing van euthanasie. Artsen voelen er terecht niet veel voor om eerst als verdachte te worden bestempeld en daarna op grond van overmacht niet te worden vervolgd.²⁸ Het gevaar bestaat daarenboven dat de «noodtoestand» na verloop van tijd gaat functioneren als standaardinstrument om de strafbaarstelling van euthanasie ten aanzien van artsen aan de kant te schuiven, en dit is niet in overeenstemming met de bedoeling van deze rechtsfiguur.²⁹

²⁶ CUPERUS-BOSMA, J.M., *Regulering, toetsing en kwaliteitsbewaking van levensbeëindigend handelen*, Amsterdam, Thela, 1998, 155-166.

²⁷ Zie bijvoorbeeld KELK, C., «De praktijk van de euthanasie: het einde van een rijpingsproces?», *Nederlands Juristenblad*, 1997, 101-107; LEENEN, H.J.J., «Euthanasie, strafrecht, melding en toetsing», *I.c.*, 235-248; LEGEMAATE, J., «Euthanasie: nog meer paradoxen?», *Nederlands Juristenblad*, 1997, 2062; LEGEMAATE, J., «De nieuwe meldingsprocedure euthanasie», *Medisch Contact*, 1998, 719.

²⁸ LEENEN, H.J.J., «Euthanasie, strafrecht, melding en toetsing», *I.c.*, 235-237.

²⁹ KELK, C., «De praktijk van de euthanasie: het einde van een rijpingsproces?»? *I.c.*, 101, 103.

Het derde model ten slotte waarnaar deze leden verwijzen, bestaat erin om euthanasie te beschouwen als een medische handeling die valt onder de uitoefening van de geneeskunde en strafrechtelijk niet ten laste van de arts kan worden gelegd. Euthanasie zou buiten de strafwet vallen, omdat medisch handelen buiten de strafwet valt. Euthanasie beschouwen als gewoon medisch handelen, is echter niet zo vanzelfsprekend.³⁰ Euthanasie is geen normaal medisch handelen, maar maatschappelijk handelen waarbij artsen betrokken zijn. Een dergelijk handelen dient te worden gereguleerd door de wetgever. Bij euthanasie is er bovendien geen medische indicatie en geen medisch-professionele standaard aan de hand waarvan een oordeel over de geoorlooftheid van euthanasie kan worden gegeven.³¹ Wordt euthanasie beschouwd als medisch handelen, dan impliceert dit dat de controle over het medische handelen wordt toevertrouwd aan de medische beroepsgroep zelf.³² Het is vreemd om artsen dan nog te verplichten hun handelen te melden aan de gerechtelijke overheid.

C. De schriftelijke wilsverklaring en de door de patiënt aangeduide vertegenwoordiger

18. In het advies wordt door een aantal leden gepleit voor de erkenning van de schriftelijke wilsverklaring en de door de patiënt aangeduide vertegenwoordiger. Beide rechtsfiguren moeten worden gesitueerd in de context van de besluitvorming over de medische behandeling van wilsonbekwame patiënten. In België hebben we geen regeling voor plaatsvervangende besluitvorming, waardoor het statuut van beide rechtsfiguren nog onduidelijk is. Een dergelijke regeling – waarin ook beide rechtsfiguren zijn opgenomen – kan in de toekomst uiteraard niet uitblijven.³³ Waar kan een patiënt om verzoeken in een schriftelijke wilsverklaring en hoe ver kan de vertegenwoordigingsbevoegdheid van een door de patiënt aangeduide vertegenwoordiger reiken?

De voorstanders van standpunt A (en trouwens ook die van standpunt B) pleiten ervoor om de zogenaamde «euthanasieverklaring» wettelijk te erkennen. Een «euthanasieverklaring» is een schriftelijke wilsverklaring waarin een bewkame patiënt, met het oog op een eventuele toekomstige periode van onbekwaamheid, verzoekt om zijn leven actief te beëindigen indien hij wilsonbekwaam is geworden en hij

zich in een bepaalde situatie bevindt. Een «euthanasieverklaring» heeft pas uitwerking op het moment dat de patiënt daadwerkelijk wilsonbekwaam is geworden en mag niet worden verward met de schriftelijke bevestiging van een actueel verzoek tot levensbeëindiging door een wilsbekwame patiënt.³⁴

Schriftelijke wilsverklaringen hebben in België, zoals gezegd, geen wettelijke grondslag, zodat hun rechtkracht nog onzeker is. De geldigheid van een negatieve schriftelijke wilsverklaring, d.w.z. een voorafgaande weigering van behandeling, kan worden gebaseerd op het recht op fysieke integriteit. Niemand mag immers worden behandeld zonder zijn geïnformeerde toestemming.³⁵ Voor de positieve wilsverklaring ligt dit echter anders. De positieve schriftelijke wilsverklaring is van een andere orde dan de weigering van behandeling. In een dergelijke wilsverklaring wordt niet een nalaten, maar juist een handelen van de arts vereist. Een patiënt, ook een wilsbekwame patiënt, kan een arts nooit dwingen tot het stellen van een bepaalde medische handeling die indruist tegen de medisch-professionele standaard. Een positieve wilsverklaring kan wel van betekenis zijn voor de besluitvorming over de medische behandeling van een wilsonbekwame patiënt, bijvoorbeeld indien er verschillende behandelingsmogelijkheden zijn die binnen de professionele standaard vallen. In dat geval moet de arts zoveel als mogelijk rekening houden met de voorkeur van de patiënt.³⁶

De «euthanasieverklaring» is een bijzondere vorm van positieve wilsverklaring. Een dergelijke verklaring heeft in elk geval geen juridische waarde zolang euthanasie een onwettige handeling is. De euthanasieverklaring is in dat geval immers een verzoek tot het stellen van een strafbare handeling.³⁷ Zou euthanasie in de toekomst onder een aantal voorwaarden worden aanvaard, dan rijst de vraag of de euthanasieverklaring een geldig alternatief is voor het actuele verzoek van een bewkame patiënt. In Nederland wordt de geldigheid van de euthanasieverklaring in beginsel aanvaard,³⁸ hoewel zij geen wettelijke grondslag heeft.³⁹ In de praktijk lijken echter zowel artsen als juristen een terughoudend standpunt in te nemen en lijkt er toch nog te worden getwijfeld aan het antwoord op de vraag of een voorafgaand schriftelijk verzoek het actuele verzoek van de patiënt tot levensbeëindiging kan vervangen. Rechtspraak terzake is er nog niet.⁴⁰ De Nederlandse overheid wacht voorlopig af en lijkt nog geen definitief standpunt te willen inne-

³⁰ Zie bijvoorbeeld LEGEMAATE, J., «De juridische context van euthanasie en de inhoud van de zorgvuldigheidsvereisten», in LEGEMAATE, J., DILLMANN, R.J.M. (eds.), *Levensbeëindigend handelen door een arts: tussen norm en praktijk*, Houten/Diegem, Bohn Stafleu Van Loghum, 1998, 29; KELK, C., «De praktijk van de euthanasie: het einde van een rijpingsproces?», *I.c.*, 102; KELK, C., «Tweede euthanasiearrest», *Ars Aequi*, 1987, 491-492; WÖRETSCHOFER, J., *Volgens de regelen van de kunst*, Arnhem, Gouda Quint, 1992, 216-217; KNMG, *Standpunt hoofdbestuur inzake euthanasie*, 1995, 6.

³¹ LEENEN, H.J.J., *Handboek gezondheidsrecht*, 279; LEENEN, H.J.J., «Euthanasie, strafrecht, melding en toetsing», *I.c.*, 243; LEENEN, H.J.J., «Euthanasie: normaal medisch handelen?», *Nederlands Juristenblad*, 1997, 987-988; zie ook de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel euthanasie, *Medisch Contact*, 1998, 573.

³² CUPERUS-BOSMA, J.M., *o.c.*, 162; GRIFFITHS, J., BOOD, A., WEYERS, H., *o.c.*, 259-298.

³³ Zie het wetsontwerp betreffende de rechten van de patiënt, *Parl.St.*, Kamer 1998-99, nr. 2098/1.

³⁴ COMMISSIE AANVAARDBAARHEID LEVENSBEEINDIGEND HANDELEN KNMG, *Medisch handelen rond het levenseinde bij wilsonbekwame patiënten*, Houten/Diegem, Bohn Stafleu Van Loghum, 1997, 207.

³⁵ VANSWEEVELT, Th., «Rechten van de patiënt: De rol van de rechtspraak in België», *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, 1997-98, 473.

³⁶ VAN LOMWEL, A.B., VAN VEEN, E.-B., *o.c.*, 121; VAN VEEN, E.-B., «Schriftelijke wilsverklaringen», (*Nederlands Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, 1995, 285-287.

³⁷ VAN VEEN, E.-B., «Schriftelijke wilsverklaringen», *I.c.*, 285-286.

³⁸ COMMISSIE AANVAARDBAARHEID LEVENSBEEINDIGEND HANDELEN KNMG, *o.c.*, 192; LEENEN, H.J.J., *Handboek gezondheidsrecht*, 274.

³⁹ Alleen de negatieve schriftelijke wilsverklaring heeft een wettelijke grondslag (zie art. 7:450 BW).

⁴⁰ COMMISSIE AANVAARDBAARHEID LEVENSBEEINDIGEND HANDELEN KNMG, *o.c.*, 192, 208.

men.⁴¹

De situatie waarin een patiënt een wilsverklaring heeft opgesteld waarin hij verzoekt om onder bepaalde voorwaarden tot actieve levensbeëindiging over te gaan, lijkt op de situatie van euthanasie, maar verschilt er ook in belangrijke mate van. Net zoals bij euthanasie, heeft de patiënt via zijn voorafgaande wilsverklaring een uitdrukkelijk verzoek tot levensbeëindigend handelen geuit. Anders dan bij euthanasie, is dit verzoek evenwel een voorafgaand verzoek. De patiënt is per definitie wilsonbekwaam op het moment dat moet worden overwogen of al dan niet op het verzoek kan worden ingegaan. Dit brengt mee dat de arts niet de mogelijkheid heeft om de ernst en de duurzaamheid van het verzoek te toetsen, en dat hij ook niet kan nagaan of de patiënt de beslissing in volle vrijheid heeft genomen op een moment dat hij daartoe nog bekwaam was. Hierdoor neemt het gevaar voor vergissingen en misbruiken in aanzienlijke mate toe.⁴²

Een euthanasieverklaring is op zichzelf uiteraard geen voldoende basis voor de legitimatie van de levensbeëindiging bij een onbekwame patiënt. Voor het voldoen aan een verzoek tot levensbeëindiging moet in elk geval ook aan de overige voorwaarden voor levensbeëindiging zijn voldaan. Dit kan eveneens bijkomende problemen oproepen, onder andere omdat de onbekwame patiënt vaak niet kan aangeven hoe hij zijn situatie zelf ervaart (denk bijvoorbeeld aan een demente of een comateuze patiënt).⁴³ Bovendien is het ook zo dat de controle over de levensbeëindiging in belangrijke mate bij de arts komt te liggen indien de patiënt zijn verzoek vooraf heeft geuit. In een normale situatie geeft de patiënt door zijn verzoek aan wanneer de situatie voor hem ondraaglijk is geworden en het moment tot levensbeëindiging is aangebroken. Indien een patiënt in een wilsverklaring om levensbeëindigend handelen verzoekt, dan heeft dit tot gevolg dat het aan de arts is om te oordelen wanneer het moment om in te gaan op het verzoek is aangebroken. De arts wordt geacht zelf te oordelen wanneer is voldaan aan de cri-

teria voor levensbeëindiging die de patiënt in zijn schriftelijke wilsverklaring heeft aangegeven, waardoor hij «verantwoordelijk wordt voor een niet onbelangrijk onderdeel van het besluit van de patiënt».⁴⁴

Zo actieve levensbeëindiging wordt aanvaard, behoort de controle over de beslissing tot levensbeëindiging in elk geval in handen van de patiënt te liggen. Daarom ook kan een vertegenwoordiger, zelfs indien hij door de patiënt zelf is aangeduid, niet beslissen tot actieve levensbeëindiging in de plaats van de onbekwame patiënt.⁴⁵ De bevoegdheid van een vertegenwoordiger kan niet zover gaan. Over levensbeëindiging kan alleen door de betrokkene zelf worden beslist. Niemand kan over de beëindiging van het leven van een ander beslissen, ook niet uit hoofde van een vertegenwoordigingsfunctie. Beslissingen over levensbeëindiging impliceren altijd een waardeoordeel, en dit waardeoordeel komt alleen toe aan de betrokkene zelf.⁴⁶

V. BESLUIT

19. Besluitend kunnen we stellen dat, zo euthanasie zou worden aanvaard, het in elk geval aangewezen lijkt om de beschikbaarheid ervan te beperken tot bewke patiënten, die op grond van de situatie waarin ze zich bevinden, een actueel verzoek tot levensbeëindiging uiten. Bovendien moet ook worden gezocht naar een manier om op een adequate wijze toezicht te houden op levensbekortend handelen. Het Comité is het eens over het feit dat de huidige wetgeving inzake de overlijdensverklaring en de aangifte van overlijden ontoereikend is en klaagt het gebrek aan transparantie van de medische besluitvorming bij het levenseinde aan, maar doet geen concrete voorstellen om dat te verhelpen. De ervaringen terzake in Nederland zouden nochtans een belangrijke bijdrage kunnen leveren in dit debat.

20. Een maatschappelijke oplossing formuleren voor de problematiek van euthanasie en levensbeëindiging bij wilsonbekwamen is uiteraard zeer moeilijk. Het Raadgevend Comité heeft een eerste poging terzake ondernomen en verschillende voorstellen geformuleerd met betrekking tot de wenselijkheid van een wettelijke regeling inzake euthanasie en levensbeëindiging zonder verzoek. Voornamelijk de voorstellen van de aanhangers van standpunt A zijn zeer verregaand t.o.v. de actuele wettelijke situatie. Of al deze voorstellen de toets aan het E.V.R.M. kunnen doorstaan, valt te betwijfelen. Ook het gebruik van een voorafgaande wilsverklaring in de context van actieve levensbeëindiging is niet vanzelfsprekend. Dat het Comité erin geslaagd is om een

⁴¹ Dit blijkt uit het feit dat de nieuwe meldingsprocedure voor euthanasie en hulp bij zelfdoding niet van toepassing is op de situatie waarin de patiënt een voorafgaande wilsverklaring heeft opgesteld waarin hij om actieve levensbeëindiging verzoekt. De regering heeft beslist om deze situatie onder te brengen in de procedure voor levensbeëindiging zonder verzoek (zie LEGEMAATE, J., «De nieuwe meldingsprocedure euthanasie», *Medisch Contact*, 1998, 718; LEGEMAATE, J., «Herziene regelgeving inzake de melding en toetsing van euthanasie», *Zorg en verzekering*, 1998, 569-570). Ook in het recente wetsvoorstel inzake euthanasie en hulp bij zelfdoding wordt geen definitief standpunt met betrekking tot de euthanasieverklaring ingenomen. In de memorie van toelichting kunnen we lezen dat werd overwogen om de schriftelijke wilsverklaringen in de wet op te nemen, maar dat dit vooralsnog niet is gebeurd, omdat de schriftelijke wilsverklaring in bepaalde opzichten raakvlakken heeft met levensbeëindiging zonder verzoek (zie wetsvoorstel euthanasie (VAN BOXTEL, R.H.L.M., KAMP, M.M.H., SWILDENS-ROZENDAAL, W.J.C.), *Medisch Contact*, 1998, 570-579).

⁴² ANGELL, M., «Euthanasia», *The New England Journal of Medicine*, 1988, 1350; MEISEL, A., *The right to die*, II, New York, John Wiley and Sons, 1995, 517; OTLOWSKI, M.F.A., *Voluntary euthanasia and the common law*, Oxford, Clarendon Press, 1997, 482; FRANCIS, L.P., «Advance directives for voluntary euthanasia: a volatile combination?», *The Journal of Medicine and Philosophy*, 1993, 297-322.

⁴³ COMMISSIE AANVAARDBAARHEID LEVENSBEËINDIGEND HANDELEN KNMG, o.c., 132-136.

⁴⁴ COMMISSIE AANVAARDBAARHEID LEVENSBEËINDIGEND HANDELEN KNMG, o.c., 136-138.

⁴⁵ Het is niet duidelijk of de leden van standpunt A de mening zijn toegedaan dat een door de patiënt aangeduide vertegenwoordiger om levensbeëindiging kan verzoeken in de plaats van de wilsonbekwame patiënt.

⁴⁶ VAN WIJEN, F.C.B., *Drie hoeks verhoudingen. Gezondheidsrechtelijke beschouwingen over vertegenwoordiging van meerderjarige onbekwamen. Preadvies uitgebracht ten behoeve van de jaarvergadering van de Vereniging voor Gezondheidsrecht op 27 april 1990*, 88; zie bijvoorbeeld ook LEENEN, H.J.J., *Handboek gezondheidsrecht*, 268; VAN THIEL, G., HUIBERS, A., DE HAAN, K., *Met zorg besluiten. Beslissingen rond het levenseinde in de zorg voor mensen met een verstandelijke handicap*, Assen, Van Gorcum, 1997, 82.

overzicht te bieden van de verschillende opvattingen in België met betrekking tot euthanasie en levensbeëindiging zonder verzoek, is een grote verdienste. Nu mag niet overhaast worden tewerk gegaan.

Op dit moment is de maatschappelijke discussie nog onvoldoende afgerond om tot een wettelijke regeling te ko-

men. Van een «rijpingsproces»⁴⁷ is in België nog geen sprake.

Eva STRUBBE
Centrum voor Biomedische Ethiek
en Recht, K.U.-Leuven

⁴⁷ Zie KELK, C., «De praktijk van de euthanasie: het einde van een rijpingsproces?», *l.c.*, 101.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 10 DECEMBER 1998

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: de h. Waûters

Openbaar ministerie: de h. Dubrulle

Advocaten: mr. Bützler

Intellectuele eigendom – Auteursrecht – Beschermingsvoorwaarde – Uitdrukking van de intellectuele inspanning van de maker

Opdat een werk auteursrechtelijk beschermd wordt, is het nodig maar voldoende dat het de uitdrukking is van de intellectuele inspanning van de maker ervan, welke voorwaarde onontbeerlijk is om aan het werk het vereiste individuele karakter te geven waardoor een schepping ontstaat.

C.V. S. t/ V.Z.W. G.

Gelet op het bestreden vonnis, op 23 januari 1995, in laatste aanleg gewezen door het Vredegerecht van het zesde kanton te Antwerpen;

Overwegende dat de Auteurswet van 22 maart 1886 en het verdrag van Bern van 9 september 1886 bescherming verlenen aan alle voortbrengselen op het gebied van de letterkunde, wetenschap en kunst die het persoonlijke stempel van de maker dragen;

Overwegende dat het voor een werk, om die bescherming te genieten, nodig maar voldoende is dat het de uitdrukking is van de intellectuele inspanning van de maker ervan, welke voorwaarde onontbeerlijk is om aan het werk het vereiste individuele karakter te geven waardoor een schepping ontstaat;

Overwegende dat het vonnis vaststelt dat de foto waarvoor eiseres de auteursrechtelijke bescherming inroept, hoewel hij technisch uitstekend is, «een eenvoudige weergave vormt van een kunstwerk» en, zoals de overige foto's in de oorspronkelijke catalogus van de tentoonstelling, eveneens een loutere weergave is van een bepaald werk, en een «uitsluitend informatief karakter» heeft;

Dat het vonnis aldus te kennen geeft dat de bedoelde foto geen uitdrukking is van een intellectuele inspanning van de

maker ervan die het individuele karakter eraan geeft waardoor een schepping ontstaat;

Overwegende dat het vonnis door dit te beslissen op grond van die vaststellingen, zijn beslissing naar recht verantwoordt;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 25 JANUARI 1999

Voorzitter: de h. Marchal, eerste voorzitter

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaat: mr. Simont

Geneeskundige verzorging en uitkeringen – Arbeidsongeschiktheid – Arbeidsovereenkomst – Beëindiging – Recht op vergoeding – Recht op arbeidsongeschiktheidsuitkering – Voorwaarde – Niet inlichten van verzekeringsinstelling – Terugvordering van volledige uitkering

De werknemer heeft principieel geen aanspraak op arbeidsongeschiktheidsuitkeringen voor de periode waarvoor hij aanspraak kan maken op een vergoeding verschuldigd wegens de beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst, tenzij hij in afwachting van de betaling ervan zijn verzekeringsinstelling inlicht over elk gegeven betreffende zijn recht op deze vergoeding en over elke ingestelde vordering of procedure daaromtrent (art. 57, § 1, 3°, Z.I.V.-wet en art. 240bis K.B. 4 november 1963, thans respectievelijk art. 103, § 1, 3° G.V.U.W. en art. 241 K.B. 3 juli 1996).

Uit de samenhang van die bepalingen volgt dat, als de werknemer de vereiste inlichtingen niet heeft verstrekt, de gedane ongeschiktheidsuitkeringen volledig van hem kunnen worden teruggevorderd, en niet enkel ten belope van het bedrag dat hij wegens de beëindiging van dienstbetrekking werkelijk ontving.

L.C.M. t/ F.

Gelet op het bestreden arrest, op 20 februari 1998 gewezen door het Arbeidshof te Antwerpen;

...

Overwegende dat, krachtens art. 57, § 1, 3°, van de Z.I.V.-wet van 9 augustus 1963, de werknemer geen aanspraak heeft op uitkeringen voor de periode waarvoor hij aanspraak kan maken op de vergoeding verschuldigd wegens de beëindiging van de arbeidsovereenkomst;

Dat hij evenwel, overeenkomstig § 2, eerste lid, van die bepaling, in afwijking van het bepaalde in § 1 en krachtens art. 240bis van het K.B. van 4 november 1963, aanspraak kan maken op de uitkeringen wegens arbeidsongeschiktheid, op voorwaarde dat hij zijn verzekeringsinstelling inlicht, inzonderheid over elke ingestelde procedure ter verkrijging van een voordeel;

Dat uit de samenhang van die bepalingen volgt dat de uitkeringen gedaan aan een werknemer, als aan het gestelde in het genoemde art. 240bis niet is voldaan, niet verschuldigd zijn en mitsdien volledig van de werknemer kunnen worden teruggevorderd;

Overwegende dat de appèlrechters vaststellen dat 1) eiser aan verweerder ingevolge diens arbeidsongeschiktheid ziekte- en invaliditeitsuitkeringen uitbetaalde vanaf 22 januari 1979; 2) verweerder voor de periode van 27 juni 1983 tot 11 oktober 1984 van het «Fonds tot vergoeding van geval van sluiting van onderneming ontslagen werknemers» een vergoeding ontvangen heeft wegens verbreking van de arbeidsovereenkomst;

Dat de appèlrechters oordelen dat de uitkeringen voor de periode van 27 juni 1983 tot 11 oktober 1984 «in aanmerking komen als onverschuldigde betalingen» en eiser zich op deze basis, ingevolge het cumulatieverbod, kan richten tegen verweerder;

Overwegende dat de appèlrechters, door de terugvordering van de uitkeringen wegens arbeidsongeschiktheid enkel toe te laten tot beloop van het bedrag dat verweerder daadwerkelijk ontving van het Sluitingsfonds, art. 57, eerste lid, § 1, 3°, van de wet van 9 augustus 1963 schenden;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 6 APRIL 1999

Voorzitter: de h. Dhaeyer

Rapporteur: de h. Huybrechts

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaat: mr. Reynaert

Onderzoeksrechter – Vordering van het openbaar ministerie – Identiteit van de ondertekenaar

De rechtsvordering waarmee de procureur des Konings de onderzoeksrechter adieert van een gerechtelijk onderzoek, moet op geschrift zijn gesteld, gedagtekend en door hem ondertekend.

De identiteit van de ondertekenaar kan blijken zowel uit de rechtsvordering zelf ingevolge de vermelding van de naam van de ondertekenaar of uit de lezing van diens handtekening, als uit andere stukken van de rechtspleging, omdat inzonderheid ze een niet-betwiste gelijkaardige handtekening of de vermelding van de naam van de ondertekenaar bevatten.

G. t/ O.M.

Gelet op het bestreden arrest, op 23 maart 1999 gewezen door het Hof van Beroep te Gent, kamer van inbeschuldigingstelling;

...

A. Wat de beslissing met toepassing van art. 235bis, § 2, Sv. betreffende de aangevoerde onregelmatigheid van de procedure betreft:

Overwegende dat de appèlrechters considereren: «dat de vordering tot het instellen van het gerechtelijk onderzoek schriftelijk is, gedagtekend en ondertekend werd; dat uit de stukken van de rechtspleging blijkt dat deze vordering werd genomen door het ambt van de procureur des Konings; dat aldus aan de wettelijke voorwaarden duidelijk is voldaan»;

Overwegende dat de rechtsvordering waarmee de procureur des Konings de onderzoeksrechter adieert van een gerechtelijk onderzoek, op geschrift moet zijn gesteld, gedagtekend en door hem ondertekend;

Dat – anders dan het middel stelt – de identiteit van de ondertekenaar kan blijken zowel uit de rechtsvordering zelf ingevolge de vermelding van de naam van de ondertekenaar of uit de lezing van diens handtekening, als uit andere stukken van de rechtspleging, omdat inzonderheid ze een niet-betwiste, gelijkaardige handtekening of de vermelding van de naam van de ondertekenaar bevatten;

Dat het middel dat uitgaat van een onjuiste juridische onderstelling, faalt naar recht;

...

NOOT – *Zuivering van nietigheden en voorlopige hechtenis*

1. Art. 235bis, § 1, Sv. ingevoegd bij de wet van 12 maart 1998, bepaalt dat bij de regeling van de rechtspleging de kamer van inbeschuldigingstelling, op vordering van het openbaar ministerie of op verzoek van een van de partijen, de regelmatigheid van de haar voorgelegde procedure onderzoekt. Zij kan dit zelfs ambtshalve doen. Paragraaf 2 van datzelfde artikel breidt de zuiveringsmacht van de kamer van inbeschuldigingstelling nog verder uit, door aan dit onderzoeksgerecht de mogelijkheid te bieden op dezelfde wijze te handelen tijdens het gerechtelijk onderzoek in de andere gevallen waarin het kennisneemt van de zaak. Die andere gevallen worden weliswaar niet nader aangeduid. De invulling ervan houdt meteen dan ook enig puzzelwerk in.

2. De kamer van inbeschuldigingstelling kan aldus haar bevoegdheden van controle op de regelmatigheid van de procedure lopende het gerechtelijk onderzoek uitoefenen naar aanleiding van: het hoger beroep van de procureur des Konings tegen een strijdig bevel van de onderzoeksrechter; een hoger beroep naar aanleiding van procedures over verzoeken tot inzage van het strafdossier (art. 61ter, §§ 5 en 6, Sv.), tot opheffing van een onderzoekshandeling (art. 61quater, §§ 5 en 6, Sv.) of tot het verrichten van een bijkomende onderzoekshandeling (art. 61quinquies, §§ 4 en 5, Sv.); rechtsplegingen van lang onderzoek (artt. 136 en 136bis Sv.); bij evocatie (art. 235 Sv.); bij hoger beroep inzake voorlopige hechtenis (Vandermeersch, D. en Klees, O., «La réforme 'Franchimont'», *J.T.*, 1998, (417), 443 e.v.). Deze laatste mogelijkheid werd uitdrukkelijk vermeld in de parlementaire voorbereiding van de zgn. Wet Franchimont, maar ze kreeg er

geen nadere toelichting (Memorie van toelichting bij het wetsontwerp tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 857/1, p. 70; verslag namens de commissie voor de Justitie bij hetzelfde wetsontwerp, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 857/17, p. 142-143).

3. De zuivering van de nietigheden die door de kamer van inbeschuldigingstelling kan gebeuren, heeft o.m. als voorwerp: onregelmatigheden, verzuimen of nietigheden die betrekking hebben op een handeling van het onderzoek of de bewijsverkrijging (art. 131, § 1, Sv.); gronden van niet-ontvankelijkheid of verval van de strafvordering (art. 135, § 2, Sv.). Deze elementen kunnen tevens van doorslaggevende aard blijken te zijn tijdens een procedure over de voorlopige hechtenis. De hamvraag luidt in zo'n geval op welke wijze en in welk wettelijk kader de behandeling zal plaatsgrijpen.

4. In de casus van het geannoteerde arrest had de aangehouden in verdenking gestelde voor de kamer van inbeschuldigingstelling opgeworpen dat hij in vrijheid diende te worden gesteld, omdat de adiëring van de onderzoeksrechter onregelmatig zou geweest zijn waardoor de daden van het gerechtelijk onderzoek nietig werden en er mitsdien geen aanwijzingen van schuld te zijnen laste nog in aanmerking konden worden genomen. Het appelgerecht achtte de adiëring van de onderzoeksrechter nochtans rechtsgeldig en handhaafde de voorlopige hechtenis.

Het Hof van Cassatie onderzocht de bestreden beslissing uit het oogpunt, enerzijds, van de toepassing van art. 235bis, § 2, Sv., ofschoon het cassatiemiddel niet verwees naar deze wetsbepaling, en anderzijds in het raam van de handhaving van de voorlopige hechtenis. Het cassatieberoep werd verworpen.

5. Nu zijn de vormen en termijnen van het cassatieberoep inzake voorlopige hechtenis (art. 31 Wet Voorlopige Hechtenis) verschillend van die van een gemeenrechtelijk cassatieberoep (art. 416 e.v. Sv.), waaronder het onmiddellijk cassatieberoep tegen een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling met toepassing van art. 235bis Sv. valt. Het Hof van Cassatie volgde te dezen voor het geheel en spijs de doorgevoerde uitsplitsing de dwingende voorschriften van de Wet Voorlopige Hechtenis.

Maar welke zou de toestand geweest zijn indien de kamer van inbeschuldigingstelling het verweer van de in verdenking gestelde omtrent de aangevoerde onregelmatigheid gegrond had verklaard, met het gevolg dat de voorlopige hechtenis zou zijn opgeheven (zie K.I. Bergen, 19 november 1998, *J.T.*, 1999, 66, met noot O. Klees en D. Vandermeersch)?

Tegen de beslissing van invrijheidstelling kan het openbaar ministerie immers geen rechtsgeldig cassatieberoep instellen (art. 31 Wet Voorlopige Hechtenis) (D'Haenens, J., «De voorlopige hechtenis en de procedure in cassatie», in *Voorlopige hechtenis – De wet van 20 juli 1990*, R. Declercq en R. Verstraeten (ed.), Leuven, Acco, 1990, p. 195, nr. 9). Tegen arresten met toepassing van art. 235bis Sv. is daarentegen luidens art. 416, tweede lid, Sv. wel onmiddellijk cassatieberoep mogelijk. Maar, zelfs indien zo'n cassatieberoep van het openbaar ministerie zou slagen en de kamer van inbeschuldigingstelling op verwijzing zou oordelen dat geen onregelmatigheid of nietigheid aanwezig is, m.a.w. dat de reden die tot de opheffing van de voorlopige hechtenis

heeft geleid, niet bestaat, dan nog zou die beslissing klaarblijkelijk zonder enig tastbaar gevolg blijven t.a.v. de reeds vrijgestelde verdachte.

6. Overigens heeft de zgn. Wet Franchimont van 12 maart 1998 met betrekking tot de toepassing van art. 235bis Sv. aan de Wet Voorlopige Hechtenis enkel een toevoeging aangebracht aan art. 27, § 1, 3°, c) betreffende de verzoeken tot voorlopige invrijheidstelling. Hierin wordt nu bepaald dat de voorlopige invrijheidstelling kan worden verleend op indiening van een verzoekschrift dat wordt ingericht aan de kamer van inbeschuldigingstelling tijdens het geding voor dat onderzoeksgerecht bedoeld in de artikelen 135, 235 en 235bis Sv.

Terecht werd er aangestipt dat, zo een procedure strekkende tot voorlopige invrijheidstelling als gepast voorkomt ingevolge de regeling van de rechtspleging (art. 135 Sv.), het aanvaarden van diezelfde mogelijkheid tijdens het gerechtelijk onderzoek, waarin de handhaving van de voorlopige hechtenis aan een verplichte periodieke controle onderworpen is, op zijn minst als een buitenbeentje moet worden beschouwd (Morlet, P., «Le règlement de la procédure et le contrôle de sa régularité», in *La loi belge du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction*, 101).

7. Luidens art. 235bis, Sv. kan de kamer van inbeschuldigingstelling bovendien zelfs ambtshalve de regelmatigheid van de haar voorgelegde procedure onderzoeken. Paragraaf 3 van die wetsbepaling schrijft echter voor dat wanneer dat onderzoeksgerecht ambtshalve de regelmatigheid van de rechtspleging onderzoekt en er een nietigheid, een grond van niet-ontvankelijkheid of van verval van de strafvordering kan bestaan, ze de heropening van de debatten beveelt. Ze hoort, in openbare terechtzitting indien ze op verzoek van een partij daartoe besluit, de opmerkingen van de procureur-generaal, de burgerlijke partij en de in verdenking gestelde (art. 235bis, § 4, Sv.).

Deze voorschriften lijken op zichzelf moeilijk verenigbaar met de Wet Voorlopige Hechtenis, die de burgerlijke partij geen recht van spreken geeft en die de te vellen beslissingen aan korte vervaltermijnen onderwerpt (art. 30).

De wetgever had bij het opstellen van art. 235bis, §§ 3 en 4, Sv. blijkbaar het geval van art. 235bis, § 1, Sv. voor ogen, namelijk het onderzoek van de regelmatigheid van de procedure bij de regeling van de rechtspleging. Toch heeft hij alle andere mogelijkheden van zuivering in nietigheden (art. 235bis, § 2, Sv.) zonder nuancering in dezelfde korf gestopt (Traest, Ph., De Meester, T. en Masset, A., «Le règlement de la procédure et le contrôle de la régularité de la procédure», in *La loi du 12 mars 1998 réformant la procédure pénale*, 214).

8. Deze enkele vaststellingen duiden aan dat de toepassing van art. 235bis, § 2, Sv. in het raam van een hoger beroep inzake voorlopige hechtenis voor knelpunten kan zorgen. Vaak zal het onderscheid tussen het onderzoek door de kamer van inbeschuldigingstelling op grond van art. 235bis Sv. en de beoordeling van de rechtmatigheid van de voorlopige hechtenis zo niet onbestaande, dan toch filterdun zijn.

Als de aangevoerde onregelmatigheden de beslissing over de voorlopige hechtenis niet wezenlijk kunnen beïnvloeden, zal een aparte behandeling kunnen plaatsvinden. Het uitgangspunt in de praktijk zal evenwel meestal zijn dat de in verdenking gestelde zijn voorlopige hechtenis betwist om re-

den van een onregelmatigheid in de bewijsverkrijging of in de rechtspleging. Het onderzoek naar de aangevoerde nietigheid of de opgeworpen grond van niet-ontvankelijkheid of van verval van de strafvordering kan dan onlosmakelijk verbonden zijn met de controle over de rechtsgeldigheid van de voorwaarden van de voorlopige hechtenis. Zo'n in die omstandigheden onsplitsbaar geworden geding, aan de rechter overgelegd naar aanleiding van een procedure van voorlopige hechtenis, lijkt dan ook bij voorrang te moeten worden beoordeeld in het raam van deze specifieke rechtspleging. De Wet Voorlopige Hechtenis, ingevolge het daarin voorgeschreven formalisme en gelet o.m. op het vereiste van het bestaan van ernstige aanwijzingen van schuld, biedt in de regel voldoende ruimte om te kunnen oordelen over onregelmatigheden i.v.m. de bewijsverkrijging, procesverzuimen of nietigheden in relatie tot de al dan niet verdere handhaving der vrijheidsberoving. Zo wordt immers in de rechtspraak aanvaard dat ernstige aanwijzingen van schuld niet kunnen worden afgeleid uit onrechtmatig verkregen gegevens (Cass., 17 mei 1994, *R.W.*, 1994-95, 603 met noot A. De Nauw).

9. Er dient daarnaast te worden onderstreept dat de beslissing van de onderzoeksgerechten inzake voorlopige hechtenis geen gezag van gewijsde hebben (Cass., 18 juli 1995, *Arr.Cass.*, 1995, 709). Anders is het echter gesteld met de beslissingen, door de kamer van inbeschuldigingstelling genomen met toepassing van art. 235bis Sv. Luidens de §§ 5 en 6 hebben deze arresten, eventueel na een onmiddellijke cassatieprocedure, een veel grotere invloed op het verdere verloop van het geding, aangezien nietigverklarde stukken uit het dossier worden verwijderd en de onderzochte onregelmatigheden en gronden van niet-ontvankelijkheid of verval in de regel niet meer kunnen worden opgeworpen voor de feitenrechter, behoudens de in de wet bepaalde uitzonderingen (De Meester, T. en Traest, Ph., «De regeling van de rechtspleging door de onderzoeksgerechten en de zuivering van de nietigheden tijdens het vooronderzoek», in *Het vernieuwde strafprocesrecht*, Antwerpen, Maklu Uitgevers 1998, (223), 258).

10. In de mate dat de grondslag voor de toepassing van art. 235bis Sv. ook rechtstreeks betrekking heeft op de wettelijke voorwaarden van een voorlopige hechtenis, kunnen behandeling en beoordeling van de zaak alsdan geschieden binnen dit laatstvernoemde specifieke systeem, gezien het gebrek aan overeenstemming qua procedure en rechtsgevolgen tussen de zgn. Wet Franchimont en de Wet Voorlopige Hechtenis. Dat de te nemen beslissing dan eerder een antwoord geeft op de vraag over het al dan niet nog verder handhaven van de vrijheidsbeneming van de in verdenking gestelde, zonder een definitief oordeel te vellen over de onderliggende beweegredenen ervan, verhindert natuurlijk niet dat de verdere controle ex art. 235bis Sv. bij een andere gelegenheid door de kamer van inbeschuldigingstelling tijdens het gerechtelijk onderzoek of bij de regeling van de rechtspleging kan worden uitgeoefend (zie Neve, M. en Berbuto, S., *Le nouveau droit de la procédure pénale*, 1998, 141).

M. De Swaef
27 april 1999

HOF VAN BEROEP TE GENT

7e KAMER – 19 DECEMBER 1996

Voorzitter: de h. Staessens

Raadsheren: de hh. Debucquoy en Floren

Advocaten: mrs. Seghers en De Ville

Overeenkomst – Ontbinding wegens wanprestatie – Gevolgen – Schadebeding bij ontbinding van de overeenkomst – Onmiddellijke opeisbaarheid van de na te komen verbintenissen – Geen compensatie door de ontbinding voor de in gebreke gebleven contractpartij – Overdreven beding

Een ontbonden overeenkomst kan geen grondslag meer uitmaken van rechten en verplichtingen van partijen. Wanneer één van de partijen in een wederkerige overeenkomst haar verbintenissen niet nakomt, heeft de tegenpartij de keuze om ofwel die partij in uitvoering van de overeenkomst aan te spreken wanneer de uitvoering mogelijk is, ofwel de ontbinding van de overeenkomst met schadevergoeding te vorderen. Een schaderegeling die niet anders inhoudt dan de uitvoering van de verbintenissen van de huurder meteen eisbaar te stellen, zonder een duidelijk antwoord te bieden op de compensatie die de huurder door de ontbinding zou moeten kunnen genieten, houdt veel meer in dat wat de verhuurder bij het sluiten van de overeenkomst en de normale uitvoering ervan mocht verhop.

N.V. O.-C. t/ Faillissement V.

1. Gegevens van de zaak in beroep

O.-C. stelde op 10 februari 1995 hoger beroep in tegen het vonnis van 4 januari 1995 van de Rechtbank van Koophandel te Brugge. Dit vonnis beval de heropening van de debatten om O.-C. in staat te stellen haar afrekening voor de aangifte van schuldvordering aan te passen, na afwijzing van het strafbeding (overmatig en strijdig met art. 6 B.W.) en de gevorderde intrestvoet van 18%. De vordering van O.-C. strekte tot de opname van 195.914 frank in het gewoon passief op grond van een leasingovereenkomst.

O.-C. voert aan dat het vonnis ten onrechte het strafbeding als overmatig afwees. Een schadevergoeding die bij ontbinding van de overeenkomst zou gelijkstaan met de nog te vervallen en onbetaald gebleven huursommen zou geen verboden strafbeding zijn. Daarnaast zou zij ook gerechtigd zijn op een verwijlinterest van 1,5% per maand of 18% op jaarbasis.

De curator van het faillissement V. vordert de bevestiging van het vonnis.

2. Beoordeling

Het Hof onderschrijft integraal het vonnis:

O.-C. maakt na de ontbinding van de overeenkomst – boven de vervallen huurtermijnen en na verrekening van B.T.W. en realisatiewaarde van het geleaste materieel – aanspraak op de betaling van alle nog lopende huurgelden, dit alles vermeerderd met conventionele interesten aan 18% tot op de datum van het faillissement.

Deze aanspraken zijn gebaseerd op artikel 1 en 12 van de overeenkomst die beiden in een vergoeding voorzien:

– art. 1: «Ingeval van de late betaling door de huurder van

de verschuldigde bedragen, behoudt de verhuurder zich het recht voor, niettegenstaande art. 1231 van het Burgerlijk Wetboek en zonder ingebrekestelling de storting te eisen van een *moratoire vergoeding vastgesteld op 1,50% per maand tot wijzigend bericht van de verhuurder.*»

– art. 12: «a) Het huurcontract mag van rechtswege door de verhuurder opgezegd worden *zonder enige gerechtelijke formaliteit van ingebrekestelling* in de volgende gevallen (...). b) In dit geval moet de huurder het materieel *onmiddellijk* aan de verhuurder teruggeven en hem *als vergoeding* overeenkomstig de artikelen 1226 en volgende en 1152 Burgerlijk Wetboek en niettegenstaande artikel 1231 van hetzelfde wetboek, *een vergoeding storten die overeenstemt met het bedrag van de nog te lopen huurgelden.*»

Het is zonder meer duidelijk dat *het gelijktijdig uitoefenen* van de twee aanspraken niet te verzoenen is met de schade die O.-C. kon verwachten bij een latere wanbetaling van de wederpartij, en zij meer belang had bij de wanprestatie dan bij de correcte uitvoering van de overeenkomst: *onmiddellijke storting van alle bedongen huurtermijnen, nog eens vermeerderd met 1,5% per maand* (omgezet op jaarbasis 18%, zo de interesten jaarlijks en niet maandelijks zouden worden opgevorderd).

Bij nader onderzoek van elke aanspraak afzonderlijk neemt het Hof aan dat het gestandaardiseerde strafbeding bepaald in art. 12 – geenszins ingekleurd door de individuele leasingovereenkomst – ertoe strekt elke mogelijke hypothetische schade te voorkomen, omdat het nog min nog meer *de verdere uitvoering van de verbintenissen vervolgt* na de ontbinding van de overeenkomst: alle huurgelden – ongeacht de looptijd van de individuele overeenkomst – blijven onverminderd verschuldigd. Ze worden zelfs meteen opeisbaar en ook het gehuurde (geleasde) materieel moet onmiddellijk worden teruggegeven. De algemene huurvoorwaarden bieden de huurder anderzijds geen enkele zekerheid over de verdere bestemming of de realisatie van dit materieel: het strafbeding bepaalt alleen dat bij *eventuele* herverhuur van het materieel tijdens de nog resterende huurtermijn de netto-incasseringen onder aftrek van alle gedane kosten aan de huurder toekomen indien zij het totaal bedrag van gemelde vergoeding te boven gaat. De vervroegde verkoop van het teruggenomen materieel is evenmin uitgewerkt. De gewezen huurder blijkt volledig aan de willekeur van de verhuurder overgeleverd te zijn, omdat de gestandaardiseerde voorwaarden geen enkele concrete verplichting voor de verhuurder inhouden wat betreft een verhuur of verkoop (hoe lang kan de vrije keuze in overweging worden gehouden? aan welke voorwaarde kan worden verhuurd of verkocht? bij gebrek aan inspraak van de gewezen huurder, welke waarborgen?).

Een ontbonden overeenkomst kan geen grondslag meer uitmaken van rechten en verplichtingen van partijen. Wanneer een van de partijen in een wederkerige overeenkomst haar verbintenissen niet nakomt, heeft de tegenpartij slechts de keuze om ofwel die partij in uitvoering van de overeenkomst aan te spreken wanneer de uitvoering mogelijk is, ofwel de ontbinding van de overeenkomst met schadevergoeding te vorderen (zie o.a. Cass., 13 december 1985, *R.W.*, 1986-87, 933). Een schaderegeling die niet anders inhoudt dan de uitvoering van de verbintenissen van de huurder – in aanmerking genomen over de loop van de overeenkomst – meteen eisbaar te stellen (integrale betaling van de huur-

gelden, onmiddellijke teruggave van het materieel), zonder ook meteen een duidelijk antwoord te bieden op de compensatie die de huurder door de ontbinding zou moeten kunnen genieten, houdt veel meer in dan wat O.-C. bij het sluiten van de overeenkomst en de normale uitvoering hiervan mocht verhoppen.

Het Hof neemt voorts aan dat de bedongen vergoeding in art. 1 die O.-C. met een aanspraak op *moratoire interesten* gelijkstelt, een te hoge rentevoet van *1,5% per maand inhoudt tot wijzigend bericht van de verhuurder*. Het vonnis stelt de terecht vast dat elke verwijzing naar de schommelingen van de marktinterestvoeten ontbreekt en de huurder ook hier aan de willekeur van de verhuurder is overgeleverd (zie o.a. Van Ryn, J. en Heenen, J., *Principes de droit commercial*, III, 1981, 43).

Het vonnis droeg O.-C. dan ook passend op de door haar geleden schade naar gemeen recht te begroten.

HOF VAN BEROEP TE GENT

15e KAMER – 23 APRIL 1997

Voorzitter: de h. Gallet

Advocaten: mrs. Verstreken, Brondel en Mourisse

Handelstussenpersonen – Makelaar en commissionair – Vastgoedmakelaar – Verkoop van onroerend goed – Informatieverplichting – Eigendomsrecht en hypothecaire toestand van het te verkopen goed – Geen koopovereenkomst – Weerslag op het verschuldigd zijn van het makelaarsloon

De makelaar die noch de eigendomstoestand, noch de hypothecaire toestand van het te verkopen goed nagaat, begaat een fout. In die omstandigheden kan hij immers de kandidaat-koper niet naar behoren inlichten omtrent het te koop gestelde onroerend goed, zodat hij tekortschiet in zijn plicht tot voorlichting van de koper.

Het feit dat na de ondertekening van de onderhandse akte de verkoop toch niet kan doorgaan, heeft geen invloed op het verschuldigd zijn van het makelaarsloon.

N.V. S. t/ G. en V. t/ G. en N.V. S.

Inzake A.R. 50.829/93:

Bij verzoekschrift ter griffie van het Hof neergelegd op 7 september 1993 heeft de N.V. S. rechtsopvolger van de N.V. W., hoger beroep ingesteld tegen het vonnis op 16 maart 1993 uitgesproken door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge, eerste kamer.

Inzake 1995/AR/215:

Bij verzoekschrift ter griffie van het Hof neergelegd op 25 januari 1995 heeft V. Robert eveneens hoger beroep ingesteld tegen hetzelfde vonnis.

Blijkens de overgelegde stukken werd het bestreden vonnis op 27 december 1994 op verzoek van de N.V. W. betekend aan V.

De beide hoger beroepen zijn tijdig en regelmatig.

Daar de beide hoger beroepen betrekking hebben op hetzelfde vonnis en dezelfde betwisting, vergt een goede rechts-

bedeling de samenvoeging van de zaken om erover te beslissen in een enkel arrest.

De feiten

Bij overeenkomst van 28 september 1987 gaf V. Robert aan de N.V. W. opdracht voor het zoeken van een koper voor de woning gelegen te Brugge,... voor een gevraagde verkoopprijs van 1.870.000 fr. Deze overeenkomst was geldig voor de periode van 28 september 1987 tot 28 maart 1988. Er was een commissieloon bedongen van 5% met een minimum van 100.000 fr., te vermeerderen met de B.T.W. Blijkens de overeenkomst trad V. Robert op «handelende in hoedanigheid van eigenaar(s), of volmachttrager(s), zich sterkmakende voor de eigenaar(s)». De opdracht bepaalde een exclusiviteit ten voordele van de N.V. W. voor het zoeken van een koper. Er werd bepaald dat het commissieloon kon worden afgehouwen van het voorschot en dat het in elk geval opeisbaar was zodra een overeenkomst werd ondertekend.

Bij een soortgelijke overeenkomst van 3 maart 1988 verleende dezelfde opdrachtgever een volmacht om de woning te verkopen voor 950.000 fr. Deze overeenkomst was geldig voor dezelfde periode als de eerste, maar thans werd een commissieloon bedongen van 120.000 fr., B.T.W. inbegrepen. Deze tweede overeenkomst kwam blijkbaar tot stand omdat de met name genoemde bediende, houder van de volmacht, vervangen werd door een andere bediende van de N.V. W.

Op 1 maart 1988 had G. Claudine bij de N.V. W. reeds een verkoopscmissie ondertekend met betrekking tot deze woning. In deze onderhandse overeenkomst was bepaald dat de koopprijs 950.000 fr. bedroeg en er werd onmiddellijk een voorschot van 150.000 fr. betaald aan de voormelde vennootschap. Dit stuk werd niet ondertekend door een gevolmachtigde van de N.V. W., maar vermeldde uitdrukkelijk «onder voorbehoud van tegentekenen door de eigenaar». Robert V. heeft het stuk nadien ondertekend.

Achteraf is dan gebleken dat woning niet toebehoorde aan V. alleen, maar dat deze eigendom was van de huwelijksgemeenschap bestaande tussen hem en zijn echtgenote, en dat een echtscheidingsprocedure hangende was.

De echtgenote van V. ging niet akkoord met de geplande verkoop, zodat de verkoop aan mevrouw G. niet plaats had.

De retroacta

Bij dagvaarding van 14 oktober 1988 vorderde mevrouw G. ten laste van V. en de N.V. W., hoofdelijk, de terugbetaling van het voorschot ten bedrage van 150.000 fr. en een schadevergoeding van 35.000 fr., de beide bedragen vermeerderd met de wettelijke interest vanaf 28 juni 1988. Het bedrag van de schadevergoeding was samengesteld uit 4.000 fr. voor onderzoek van de lening, 25.000 fr. voor de beëindiging van de huur en 6.000 fr. schattingskosten.

V. voerde aan dat, ingevolge de overeenkomst tussen hem en de N.V. W., alleen deze laatste gemachtigd was te onderhandelen over de prijs en de verkoopsvoorwaarden en dat hij deze vennootschap had verzocht contact op te nemen met notaris V., die gelast was met de vereffening en verdeling van de huwelijksgemeenschap tussen hem en zijn (gewezen) echtgenote L. Magda. Hij stelde dat de N.V. W. een beroepsfout had begaan door bij deze notaris geen inlichtingen in te win-

nen en de eigendomstoestand niet te onderzoeken. Hij meende dat, aangezien het voorschot werd ontvangen door de N.V. W. en hij slechts een saldo ontving (na afhouding van het commissieloon), hij niet kon gehouden zijn tot de terugbetaling van de hele som. Hij vorderde dan ook dat de tegen hem gestelde eis zou worden afgewezen. In een latere conclusie stelde V. dat de N.V. W. geen aanspraak kon maken op een commissieloon, daar dit slechts verschuldigd was «zodra de koop is gesloten» en er geen verkoop plaats had. Hij meende dat deze vennootschap enkel de publiciteitskosten, zijnde 1.200 fr. per maand, kon aanrekenen. Subsidiair vorderde hij dat de N.V. W. hem zou vrijwaren tegen elke veroordeling die hij uit hoofde van dit geschil zou kunnen oplopen, in hoofdsom, interesten en kosten.

De N.V. stelde:

- dat V. had verzwegen dat hij slechts medeëigenaar was, en dat hij haar derhalve slecht heeft ingelicht omtrent het eigendomsrecht;
- dat de onderhandse verkoopsovereenkomst bepaalde – en dat de koopster had aanvaard – dat deze werd aangegaan «onder voorbehoud van tegentekenen door de eigenaar»;
- dat het voorschot werd ontvangen voor rekening van de eigenaar, zodat, na inhouding van het commissieloon, 30.000 fr. werd betaald aan deze eigenaar;
- dat de onderhandse verkoopsovereenkomst werd ondertekend door V.;
- dat uit brieven van notaris V. is gebleken dat de woning toebehoorde aan de beide echtgenoten en dat op deze woning een hypotheek rustte van 1.250.000 fr.

De N.V. voerde ook aan dat zij haar opdracht volledig had vervuld door het aanbrengen van een koper, zodat zij aanspraak kon maken op het commissieloon, ongeacht het feit dat de verkoop uiteindelijk niet is doorgegaan.

Ook de N.V. W. meende derhalve dat de tegen haar ingestelde vordering diende te worden afgewezen als ongegrond. Subsidiair beweerde deze N.V. dat het niet bewezen was dat de door mevrouw G. aangerekende kosten van lening betrekking hadden op de aankoop van het onroerend goed, dat geen schade wegens beëindiging van huur bewezen was en dat de schattingskosten evenmin werden bewezen.

Bij vonnis van 16 maart 1992 oordeelde de eerste rechter dat geen verkoopsovereenkomst was tot stand gekomen omdat de opschortende voorwaarde, nl. de tegentekening door de verkoper, niet vervuld is geworden, zodat de betaling van het voorschot onverschuldigd was. Hij achtte V. en de N.V. W. beide aansprakelijk voor het niet plaatshebben van de geplande verkoop en veroordeelde hen hoofdelijk tot de terugbetaling van het voorschot. De vordering tot betaling van schadevergoeding werd afgewezen omdat de beweerde schade niet werd bewezen. De vordering tot vrijwaring, ingesteld door V. werd afgewezen omdat niet bewezen was dat hij de N.V. W. had ingelicht omtrent de juiste eigendomstoestand en hij aldus zijn elementaire plicht als verkoper had verzuimd. Dientengevolge werden V. en de N.V. W. hoofdelijk veroordeeld tot betaling van 150.000 fr., vermeerderd met de verwijlinterest vanaf 28 juni 1988 tot 14 oktober 1988 en de gerechtelijke interest vanaf deze laatste datum. Zij werden ook hoofdelijk veroordeeld tot de kosten.

Het hoger beroep

De N.V. S., rechtsoptvolger van de N.V. W., heeft hoger beroep ingesteld bij verzoekschrift ter griffie neergelegd op 7 september 1993 (A.R. 50.829). Zij stelt dat de eerste rechter haar ten onrechte heeft veroordeeld tot de terugbetaling van het ontvangen voorschot, omdat zij dit heeft ontvangen voor rekening van de verkoper, V., en dat zij de opdracht heeft uitgevoerd volgens de regels van de kunst, omdat V. zich had 'sterk gemaakt' voor de verkopers.

Bij verzoekschrift ter griffie neergelegd op 25 januari 1995 stelde V. eveneens hoger beroep in (1995/AR/215). Hij voert aan dat het commissieloon enkel verschuldigd was bij daadwerkelijke verkoop en dat geen verkoop heeft plaatsgevonden, daar de overeenkomst niet werd tegengetekend, zoals was bedongen. Ook beweert hij dat hij geen fout heeft begaan en dat hij het door mevrouw G. betaalde voorschot niet heeft ontvangen. Subsidiair herhaalt hij zijn vordering tot vrijwaring tegen de N.V. W., thans N.V. S.

Mevrouw G. beweert dat de eerste rechter terecht heeft beslist dat het door haar betaalde voorschot dient te worden terugbetaald door V. en de N.V. W., hoofdelijk, daar zij niet kan weten hoe deze beiden de gelden hebben verdeeld. Zij stelt incidenteel beroep in inzake de afwijzing van de door haar gevorderde schadevergoeding en beweert dat zij een lening diende aan te gaan om het saldo van de koop-prijs te financieren, en dat zij daarvoor reeds 4.000 fr. (in conclusie verbeterd en gebracht op 6.000 fr.) kosten had betaald vooraleer bleek dat de verkoop niet kon plaatshebben. Door dit feit heeft zij tevens haar plannen moeten wijzigen, wat tijd en inspanning meebracht, waarvoor zij thans *ex aequo et bono* een schadevergoeding vordert van 50.000 fr. Zij vraagt derhalve voor het Hof bij incidenteel beroep – maar wat in werkelijkheid tevens een uitbreiding van de vordering is – de afwijzing van de hogere beroepen van de N.V. S., voorheen N.V. W., en van V., en de toekenning van een schadevergoeding van 54.000 fr., vermeerderd met de gerechtelijke interest vanaf 14 oktober 1988, zijnde de datum van de dagvaarding.

V. concludeert tot de afwijzing van het incidenteel beroep – uitbreiding van vordering – strekkende tot het verkrijgen van een schadevergoeding, omdat mevrouw G. toch (later) het pand heeft aangekocht, zodat de leningskosten niet verloren waren en omdat het bestreden vonnis werd uitgevoerd door betaling van 235.945 fr.

Met betrekking tot zijn vordering tot vrijwaring roept V. in dat hij zich niet heeft 'sterk gemaakt' voor zijn (ex-)echtgenote en dat de bewering van de N.V. S. berust op een verkeerde lezing van de tekst van de overeenkomst. Hij meent dat de aldaar vermelde sterkmaking enkel bedoeld is voor 'volmachtdragers' en stelt dat hij nimmer heeft beweerd volmachtdrager te zijn.

De N.V. S. stelt dat V. de onderhandse verkoopovereenkomst heeft ondertekend, waarna zij deze heeft overgemaakt aan notaris V., aangeduid als notaris die de akte zou verlijden. Zij heeft ook het voorschot (na afhouding van het commissieloon) overgemaakt aan V. Deze vennootschap stelt dat zij geen partij was in de overeenkomst tussen mevrouw G. en V., zodat zij ook niet kan worden veroordeeld om het voorschot, betaald aan V., terug te betalen. Zij meent dat zij recht had op het makelaarsloon omdat zij de koop-verkoop had tot stand gebracht door de ondertekening van de on-

derhandse overeenkomst en dat het feit dat een partij haar verbintenissen niet nakomt, geen invloed heeft op het recht op makelaarsloon. Subsidiair stelt deze N.V. dat zij slechts 120.000 fr. als makelaarsloon heeft ontvangen, zodat van haar geen terugbetaling van 150.000 fr. kan worden gevorderd, en dat de aansprakelijkheid minstens voor de helft ligt bij de heer V. Inzake het incidenteel beroep – tevens uitbreiding van eis – stelt de N.V. dat geen schade bewezen is.

Beoordeling

1. Voorafgaande opmerkingen

De bewering, gesteld in conclusies van de appellanten, als zou mevrouw G. later toch het betrokken pand hebben aangekocht, berust op een vergissing. De appellanten kunnen geen gevolgen afleiden uit deze vergissing.

In conclusie stelt V. dat de overeenkomst de makelaar toestaat het goed te verkopen zonder verdere machtiging van de verkoper. Dit is onjuist. In de gedrukte tekst van de overeenkomst is deze mogelijkheid opgenomen in de zin «De eigenaar-verkoper geeft de opdrachtnemer vertrouwelijk toelating om, zonder hem verder te raadplegen, te verkopen voor een bedrag van...», maar deze mogelijkheid werd niet overeengekomen, daar geen bedrag werd ingevuld in de daartoe voorziene ruimte in de tekst. De omstandigheid dat dit gedeelte van de tekst niet werd doorgehaald, doet niet af aan deze vaststelling. Daaruit moet derhalve worden besloten dat de N.V. W. geen onderhandse verkoopovereenkomst kon ondertekenen namens de opdrachtgever; zij heeft dat ook niet gedaan.

Mevrouw G. betwist niet dat het voorschot haar werd terugbetaald. Deze betaling geschiedde door de N.V. S. op 16 juli 1993.

2. Ten gronde

2.1. De inleidende vordering tegen de N.V. W., thans opgevolgd door de N.V. S.

Deze N.V. en de oorspronkelijke eiseres, mevrouw G., zijn het erover eens dat tussen hen geen overeenkomst werd gesloten, zodat de vordering niet kan gebaseerd zijn op de contractuele aansprakelijkheid.

Uit de inleidende dagvaarding blijkt echter duidelijk dat aan de N.V. een professionele, buitencontractuele fout werd verweten, nl. om als lasthebber te hebben bemiddeld en het voorschot te hebben ontvangen «zonder ook maar de oorsprong van de eigendom noch de hypothecaire toestand te onderzoeken».

Mevrouw G. stelt terecht dat de makelaar, die noch de eigendomstoestand, noch de hypothecaire toestand van het te verkopen goed nagaat, een fout begaat: in die omstandigheden kan hij immers de kandidaat-koper niet naar behoren inlichten omtrent het te koop gestelde onroerend goed, zodat hij tekortschiet in zijn plicht tot voorlichting van de koper. De N.V. W. (thans N.V. S.) werd dan ook terecht veroordeeld tot terugbetaling van de gelden die zij had geïnd voor rekening van de verkoper. Daar deze veroordeling niet steunt op de contractuele, maar wel op de buitencontractuele aansprakelijkheid, bestaat er tussen de aansprakelijke personen geen hoofdelijkheid. De veroordeling kan slechts 'in solidum' worden uitgesproken.

De N.V. S. roept tevergeefs in dat V. zich heeft sterk gemaakt voor de eigenaars: de aanduiding van de 'eigenaar-verkoper' in de overeenkomst is zeer algemeen gesteld, nl. «handelend in hoedanigheid van eigenaar(s), of volmachtdrager(s), zich sterk makend voor de eigenaar(s)», zodat daaruit niet kan worden afgeleid of de ondertekenaar (V.) zich gedroeg als uitsluitende eigenaar, als volmachtdrager of zich sterk makend voor een eigenaar, en was, hoe dan ook, zeker niet van aard de makelaar te ontslaan van zijn verplichting de eigendomstoestand en de hypothecaire toestand van het onroerend goed na te gaan.

2.2. De vordering tot vrijwaring van V.

V. beweert ten onrechte dat de N.V. W. geen aanspraak kon maken op het makelaarsloon omdat geen verkoop is tot stand gekomen. Uit de overgelegde stukken blijkt immers dat hij (V.) de onderhandse verkoopakte heeft ondertekend, en het feit dat achteraf de verkoop toch niet kon doorgaan, heeft geen invloed op het verschuldigd zijn van het makelaarsloon.

V. kan ook niet worden gevolgd als hij beweert dat hij de makelaar juist heeft ingelicht omtrent zijn eigendomsrecht. Een bewijs van deze bewering wordt niet geleverd en de bewoordingen van de makelaarsovereenkomst staan niet toe dit te vermoeden. Het feit dat notaris V. wordt vermeld als notaris die de akte zal verlijden, is – in strijd met wat V. beweert – daaromtrent niet bewijskrachtig: wederpartij (de makelaar) kan immers niet worden geacht te weten dat dit de notaris is die de vereffening en verdeling van de huwelijks-gemeenschap van V. en mevrouw L. afhandelt.

De vordering tot vrijwaring, gesteld door V. tegen de makelaar, is dan ook ongegrond. De beslissing van de eerste rechter moet, wat dit onderdeel betreft, bijgevalen worden.

3. Het incidenteel beroep met gedeeltelijke uitbreiding van de oorspronkelijke eis:

Uit de voorgelegde stukken (inzonderheid de brief van 20 juni 1988 van notaris V. aan haar gericht) blijkt dat mevrouw G. stappen had ondernomen om een lening te verkrijgen ter financiering van de aankoop van de woning, en uit het uittreksel van haar bankrekening blijkt dat zij daarvoor 6.000 fr. heeft betaald als schattingskosten. Zij maakt terecht aanspraak op vergoeding van deze kosten, die nutteloos zijn geweest door de samenlopende fouten van zowel V. als van de N.V. W.

Mevrouw G. maakt ook terecht aanspraak op een vergoeding voor de andere geleden verliezen en lasten, zoals tijdverlies, verplaatsingen en inspanningen, die door de fout van de andere partijen nutteloos zijn gebleken. Deze vergoeding kan in billijkheid worden bepaald op 5.000 fr.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

1e bis KAMER – 12 APRIL 1999

Raadsheer: mevr. Bax
Advocaat: mr. Knaeps

Stedenbouw – Bouwvergunning – Aanmerkelijke wijziging van het reliëf van de bodem – Vergunningsplicht

Een reliëfwijziging van tien op achttien meter in een natuurgebied is aanmerkelijk, omdat ze in verhouding tot het geheel van de omgeving, belangrijk is, zelfs al gaat het om een uitgraving van minder dan 50 cm.

Een dergelijke aanmerkelijke reliëfwijziging is vergunningsplichtig, ongeacht de opgegeven reden voor de uitgevoerde werken.

Gemachtigde ambtenaar bestuur van ruimtelijke ordening provincie Limburg t/ J. en D.

Gelet op de door de wet vereiste processtukken, in behoorlijke vorm overgelegd, waaronder het bestreden vonnis, waarvan geen akte van betekening voorligt en waartegen tijdig en geldig naar vorm hoger beroep werd ingesteld bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van dit Hof op 12 april 1996;

Overwegende dat het hoger beroep ertoe strekt, bij hervorming van het bestreden vonnis, de oorspronkelijke vordering van appellant te horen inwilligen en dientengevolge geïntimeerden hoofdelijk, de ene bij gebreke van de andere, te horen veroordelen tot herstel van de plaats gelegen te Zutendaal, kadastraal gekend sectie D nr. 850 C in zijn oorspronkelijke toestand door het tenietdoen van de reliëfwijziging (demping vijver), op straffe van een dwangsom van 5000 fr. per dag vertraging bij gebreke aan vrijwillige uitvoering van het arrest binnen het jaar;

Overwegende dat geïntimeerde sub 1 erkent dat een reliëfwijziging werd aangebracht; dat hij aanvoert dat het te dezen niet gaat om een aanmerkelijke reliëfwijziging, omdat de niveauwijziging minder dan een halve meter zou bedragen, hetgeen tot de mogelijkheden zou behoren; dat hij thans bereid is om aanpassingswerken uit te voeren;

Overwegende dat krachtens art. 44, § 1, 2°, Stedenbouwwet (thans art. 42, § 1, 2° decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996) mag niemand zonder vergunning overgaan tot een aanmerkelijke wijziging van het reliëf van de bodem;

Overwegende dat te dezen, gelet op de oppervlakte waarover de reliëfwijziging heeft plaatsgehad (10 m op 18 m (180 m²) in een natuurgebied), er sprake is van een aanzienlijke reliëfwijziging; dat deze immers in verhouding tot het geheel van de omgeving, waarin ze wordt doorgevoerd, belangrijk is, zelfs al gaat het om een uitgraving van minder dan 50 cm; dat overigens de aanmerkelijke reliëfwijziging blijkt uit de afboording van de hele vijver met damplanken; dat de reliëfwijziging, zoals ze *in casu* werd doorgevoerd, een bedreiging vormt voor de goede plaatselijke ordening, namelijk het behoud van het natuurlijke milieu;

Overwegende dat geïntimeerden voor deze reliëfwijziging vergunningsplichtig waren, ongeacht de door hen opgegeven reden voor het uitvoeren van de reliëfwijziging, namelijk het herschikken van een spontaan ontstane poel teneinde het water te verzamelen en het bij overlast te kunnen afvoeren via een overloopbuis; dat zij daarbij irrelevant opmerken dat voor de bestaande naburige vijvers geen procesverbaal werd opgesteld en dat de burens door de herschikking van de poel geen schade hebben geleden aan de flora, waterhuishouding en de vegetatie;

Overwegende dat appellante tijdens de procedure het behoud van de vijver in het belang van het natuurbehoud heeft aanvaard, op voorwaarde dat geïntimeerden aanpassingswerken uitvoeren, waardoor de vijver een natuurlijk karakter krijgt, onder meer door het verwijderen van de kunstmatige oeverversteving en het glooiend maken van de oevers; dat geïntimeerde sub 1 ter zitting van 15 maart 1999 zich grotendeels met de herinrichting van de vijver akkoord heeft verklaard; dat de gemeente Zutendaal bij brief van 23 februari 1999 aan laatstgenoemde heeft laten weten bereid te zijn tot het houden van toezicht en uitvoering van de opvolging bij het herinrichten van de illegale amfibieënpool en het verder onderhoud door geïntimeerde sub 1;

Overwegende dat derhalve de vijver behouden kan blijven; dat geïntimeerden evenwel gehouden zijn over te gaan tot de herinrichting van de pool; dat de kosten van de procedure ten laste van geïntimeerden zijn, nu zij kennelijk in strijd met de wetgeving inzake stedenbouw hebben gehandeld; dat appellante in het belang van een goede ruimtelijke ordening diende op te treden;

...

NOOT – *De aanmerkelijke wijziging van het reliëf van de bodem en de bouwvergunningsplicht*

Krachtens art. 42, § 1, 2°, Stedenbouwdecreet mag niemand zonder vergunning overgaan tot een «aanmerkelijke wijziging van het reliëf van de bodem». Dit begrip wordt in het decreet niet nader omschreven, zodat de invulling ervan in elk geval afzonderlijk moet gebeuren door de vergunningverlenende overheid. (R.v.St., Swenne-Husson, nr. 17.999, 15 december 1976; Vekeman, R., *Ruimtelijke ordening en stedenbouw*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1983, 117).

In het verslag aan de Koning bij het K.B. van 18 december 1981 tot wijziging voor het Vlaamse Gewest van het K.B. van 16 december 1971 betreffende de werken en handelingen van geringe omvang, wordt gesteld dat een wijziging van het bodemreliëf als aanmerkelijk moet worden beschouwd wanneer zij meer dan 0,50 meter bedraagt. (B.S., 5 februari 1982). Deze louter mathematische benadering werd soms door de administratie en door bepaalde hoven en rechtbanken toegepast. (Antwerpen, 18 maart 1993, *Limb. Rechtsl.*, 1993, 100, met noot Mertens, W., «Aanleggen van twee tennisvelden: niet bouwvergunningsplichtig» Gent, 1 oktober 1992, *T.M.R.*, 1994, 113, met noot Vekeman, R., «Wijziging van het reliëf van de bodem in een natuurgebied. Het stedenbouwkundig aspect van de zaak»).

Intussen zijn de meeste auteurs het er wel over eens dat de louter mathematische benadering, die elke wijziging van het bodemreliëf van meer dan 50 cm als «aanmerkelijk» beschouwt en elke wijziging van minder dan 50 cm als «niet-aanmerkelijk», niet altijd volstaat. (D'Hooghe, D., «De aanmerkelijke wijziging van het reliëf van de bodem en de bevoegdheid van de voorzitter op grond van artikel 68 van de Stedenbouwwet» (noot onder Brussel, 8 november 1988), *R.W.*, 1988-89, 1331; Vekeman, R., «Wijziging van het reliëf van de bodem in een natuurgebied. Het stedenbouwkundig aspect van de zaak» (noot onder Gent, 1 oktober 1992), *T.M.R.*, 1994, 114; Sebreghs, H., «Handhaving, zonevreemdheid, en enkele capita selecta uit het stedenbouwwet, anno 1998», in *Jaarboek Milieurecht 1998*, Deketelaere, K. en De-

ketelaere, M. (ed.), Brugge, die Keure, 1999, 142).

In het geannoteerde arrest gaat het Hof van Beroep te Antwerpen uitdrukkelijk in tegen de mathematische benadering. Een reliëfwijziging (uitgraven van een vijver) van tien op achttien meter in een natuurgebied wordt aanmerkelijk geacht, omdat ze in verhouding tot het geheel van de omgeving belangrijk is, *zelfs al gaat het om een uitgraving van minder dan 50 cm*. De reliëfwijziging vormt volgens het Hof een bedreiging van de goede plaatselijke ordening, namelijk het behoud van het natuurlijk milieu. Aldus houdt het Hof terecht rekening met de aard van het gebied waarin de vijver is gelegen, de functie van deze vijver in het gebied, alsook met de stedenbouwkundige bestemming van het gebied. (*Vr. en Antw.*, *VL.R.*, 1990-91, 7 januari 1991, 194, *T.B.P.*, 1991, 319; Corr. Brugge, 28 februari 1994, *T.M.R.*, 1994, 343; D'Hooghe, D., «De aanmerkelijke wijziging van het reliëf van de bodem en de bevoegdheid van de voorzitter op grond van artikel 68 van de Stedenbouwwet» (noot onder Brussel, 8 november 1988), *R.W.*, 1988-89, 1331).

Wanneer de reliëfwijziging op basis van deze criteria aanmerkelijk wordt geacht, is een bouwvergunning vereist, ongeacht de opgegeven redenen voor de uitgevoerde werken. Ook indien de werken voor de exploitatie van het goed onontbeerlijk zijn, is een vergunning vereist (Cass., 26 oktober 1976, *Res Jur. Imm.*, 1977, 75), alsook indien de werken noodzakelijk zijn voor de valorisatie van het stedenbouwkundig statuut van het terrein (Gent, 1 oktober 1992, *T.M.R.*, 1994, 113).

De omstandigheid dat het landschappelijk aspect van het gebied niet wordt gewijzigd, doet evenmin iets af aan de vergunningsplicht van een aanmerkelijke wijziging van het bodemreliëf (R.v.St., Malfait, nr. 60.602, 28 juni 1996, *T.Gem.*, 1997, 377).

Ook in het nieuwe decreet houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, zoals het op 6 mei 1999 werd goedgekeurd door het Vlaams Parlement, werd geen kwantitatief criterium aangenomen. Wel wordt in art. 99, § 1, vijfde lid, een duidelijkere definitie gegeven van het begrip «aanmerkelijke reliëfwijziging»: «Als aanmerkelijke reliëfwijziging zoals bedoeld in het eerste lid, 4°, wordt onder meer beschouwd elke aanvulling, ophoging, uitgraving of uitdieping die de aard of functie van het terrein wijzigt.»

In de memorie van toelichting bij het nieuwe decreet wordt uitdrukkelijk afstand gedaan van de mathematische benadering en wordt verduidelijkt dat de beoordeling omtrent de vergunningsplicht dient te geschieden in het licht van de aard en de functie van het terrein. Met aard en functie worden zowel de bestemming, het feitelijke gebruik als het uitzicht van het terrein bedoeld. Al naargelang de aard en de functie wordt rekening gehouden met de hoogte, respectievelijk diepte van de wijziging, het grondverzet, de oppervlakte of lengte van de wijziging,.... De Vlaamse regering kan wel steeds een vrijstelling van de vergunningsplicht regelen voor reliëfwijzigingen waarvoor wegens hun aard en hun omvang, een vergunningsplicht als te streng en derhalve niet wenselijk wordt geacht (zie het K.B. van 16 december 1971 tot bepaling van de werken die vrijgesteld zijn van ofwel de bemoeiing van de architect, ofwel van de bouwvergunning, ofwel van het eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar, als meermaals gewijzigd).

M. Rosemont

BURGERLIJKE RECHTBANK TE TURNHOUT

2e KAMER – 12 DECEMBER 1996

Rechter: de h. Heylen

Openbaar ministerie: de h. Boone

Internationaal privaatrecht – Adoptie – Exceptie van internationale openbare orde – E.V.R.M.

Op grond van de exceptie van de internationale openbare orde dient de Nederlandse wet, die enkel de stiefouder-adoptie van minderjarigen toelaat, ter zijde te worden geschoven en dient de Belgische wetgeving te worden toegepast. De Belgische adoptiewetgeving voorziet namelijk in de adoptie van meerderjarigen, en de artikelen 14 juncto 8 E.V.R.M. verhinderen elk onredelijk geschil in behandeling op grond van leeftijd en/of nationaliteit.

V.

Feitelijke gegevens:

Adoptante mevrouw van N. wenst over te gaan tot de adoptie van haar stiefdochters, de dames D., dochters van wijlen haar echtgenoot de heer Willem D., die zij steeds als haar eigen kinderen heeft behandeld.

Na het overlijden van de vader van de geadopteerden wenst adoptante aan de feitelijke gezinssituatie gestalte te geven.

Mevrouw van N. heeft evenwel de Nederlandse nationaliteit verkregen door haar huwelijk met de heer D., terwijl zij oorspronkelijk de Belgische nationaliteit bezat.

Mevrouw D. Aleida heeft de Duitse nationaliteit, terwijl de dames D. Anneliese en Annemarie de Belgische nationaliteit bezitten.

In rechte:

Overeenkomstig art. 344, § 2, B.W. (bepaling die *in casu* van toepassing is, aangezien alle geadopteerden ouder zijn dan 15 jaar) is de adoptie van een persoon meer dan 15 jaar oud, hetzij tussen vreemdelingen, hetzij tussen vreemdelingen en Belgen toegelaten in België, op voorwaarde dat elk der partijen voldoet aan de voorwaarden van zijn personeel statuut.

In casu kent de personele wet van de geadopteerden, respectievelijk de Duitse en de Belgische wet, de stiefouderadoptie van meerderjarigen.

De personele wet van de adoptante, de Nederlandse wet, kent evenwel enkel de stiefouder-adoptie van minderjarigen, zodat bij loutere en strikte toepassing van art. 344, § 2, B.W. *in casu* zou dienen te worden besloten tot de niet-toelaatbaarheid van de voorgenomen adoptie.

Door de werking van de regels van het internationaal privaatrecht en de daaruit voortvloeiende niet-toelaatbaarheid van de adoptie, zou aan de adoptante en de geadopteerden echter het recht worden ontnomen om hun feitelijke gezinsband juridisch gestalte te geven, wat een schending zou betekenen van art. 8 E.V.R.M.

Bovendien is de Nederlandse wet discriminatoir, aangezien de adoptie door een Nederlandse stiefouder wordt uitgesloten voor personen boven de 15 jaar, terwijl voor geadopteerden onder de 15 jaar deze mogelijkheid wel open-

staat, terwijl de adoptant naar Belgisch recht de geadopteerden probleemloos zou kunnen adopteren (art. 14 E.V.R.M.).

Op grond van de exceptie van de internationale openbare orde (de Belgische adoptie-wetgeving voorziet in een adoptie van meerderjarigen en de artikelen 14 juncto 8 E.V.R.M. verhinderen elk onredelijk verschil in behandeling op grond van leeftijd en/of nationaliteit), dient de Nederlandse wet in deze aangelegenheid ter zijde te worden geschoven en dient de Belgische wetgeving te dezen ten volle te worden toegepast. Om voormelde redenen past de Rechtbank dan ook de Belgische wetgeving toe.

Daar de gevolgen van de in België totstandgekomen adoptie hoe dan ook ingevolge art. 344ter, laatste lid, B.W. worden beheerst door de Belgische wet, kan in de adoptieakte rechtsgeldig worden bepaald dat de naam en de voornamen van elk der geadopteerden, ongewijzigd zullen blijven.

...

RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG TE VEURNE

5e KAMER – 13 DECEMBER 1996

Voorzitter: de h. Vermeersch

Advocaten: mrs. Versteede, Dawyndt, Debra en Beyne

1. Koop – Levering – Accessoria – Rechtsvordering tot vergoeding van schade wegens bovenmatige burenhinder – 2. Onrechtmatige daad – Schade en schadeloosstelling – Peildatum – Latere gebeurtenis – Afbraak, in de loop van het geding, van een beschadigd gebouw

1. *Behoudens andersluidend beding tussen koper en verkoper omvat de koop in principe ook de accessoria van het voorwerp, zoals de rechtsvordering tot vergoeding van schade wegens bovenmatige burenhinder.*

2. *Terzake van buitencontractuele aansprakelijkheid wordt de schade beoordeeld ten tijde van de uitspraak, rekening houdende met alle omstandigheden van de zaak, waardoor het bestaan en de omvang van de schade kunnen worden beïnvloed, en dus ook met latere gebeurtenissen waardoor de schade wordt verminderd, voor zover zij verband houden met het schadeverwekkend feit of de schade zelf. De afbraak, hangende het geding, van een gebouw dat bij de uitvoering van naburige werken werd beschadigd, is een gebeurtenis die in verband staat met de schade. In zoverre bewezen is dat de schadelijders niet anders konden dan ingevolge de opgelopen schade tot afbraak overgaan, houdt die afbraak eveneens verband met de buitencontractuele fout of de burenhinder van de schadeveroorzaker.*

H. en H. t/ N.V. I., N.V. D. en D.

1. Voorgaanden

Eisers kochten bij akte van 6 augustus 1991 een handels-huis... te De Panne, palend aan de residentie «De K.» waarvan eerste verweerster de bouwheer, tweede verweerster de aannemer en derde verweerder de architect zijn.

Het huis was toen nog verhuurd voor handelsdoeleinden.

Tussen de rechtsvoorgangers van eisers en eerste verweerster werd op 2 april 1990 een proces-verbaal van plaatsbeschrijving opgemaakt.

Ingevolge een verzakking tegenaan de gemene muur tussen beide gebouwen, deed zich op 14 juni 1990 een ongeval voor waarbij de huurster van eisers gekwetst raakte.

Op vordering van eisers werd bij beschikking van 16 december 1992 van de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Veurne, zetelende in kort geding een expert aangesteld teneinde de schade en de oorzaken ervan te beschrijven aan het gebouw van eisers ingevolge de afbraak van het buurgebouw en de bouw van de residentie «De K.».

Na de opmerkingen van partijen te hebben beantwoord, sloot de expert zijn eindverslag af op 2 december 1993. De expert stelt enerzijds vast dat het gebouw van eisers reeds versleten was bij de aanvang van de werken. Slechts voor een klein gedeelte wordt de verantwoordelijkheid van de aannemer in aanmerking genomen. De overige schade is volgens de expert hoofdzakelijk zettingsschade en dus te catalogeren onder burenhinder ex. art. 544 B.W.

De maximum schade, genotsderving niet inbegrepen, bedraagt volgens de expert 508.738 fr.

Zich baserend op een verslag van hun technisch raadsman vorderen eisers thans de hoofdelijke veroordeling van verweerders tot het betalen van 4.804.800 fr. schadevergoeding.

Ondertussen weigerden eisers op 8 april 1993 een aanvraag tot huurvernieuwing van hun huurders wegens hun intentie om het huurgoed zelf in gebruik te nemen.

Nadat eisers door de expert waren aangemaand stuttingswerken uit te voeren aan de gevel van het gebouw, vroegen zij op 23 september 1994 bij de bevoegde overheid toelating tot afbraak, die werd verleend op 26 september 1994.

Het oud gebouw is thans afgebroken en eisers hebben daar een nieuw appartementsgebouw laten optrekken.

Eisers werden op 31 januari 1995 door hun voormalige huurders gedagvaard voor de heer Vrederechter van het kanton Veurne tot betaling van 7.500.000 fr. schadevergoeding wegens het niet-nakomen van hun voornemen tot persoonlijk gebruik van het huurgoed.

2. Ten gronde

A. Ontvankelijkheid

De voornaamste schade had zich reeds voorgedaan op het ogenblik dat eisers het litigieuze gebouw aankochten. Bovendien kochten eisers het gebouw in de staat waarin het zich bevond. Eisers missen aldus volgens verweerders hoedanigheid en belang om schadevergoeding te vorderen.

Behoudens andersluidend beding tussen koper en verkoper omvat de koop in principe ook de accesoria van het voorwerp, zoals de rechtsvorderingen. Zulks vloeit voort uit de art. 1122, 1135 en 1615 B.W.

Conform deze artikelen gaat de vordering tot garantie tegen de aannemer en de architect van rechtswege over op de verkrijger en kan zij door de verkrijger rechtstreeks worden uitgeoefend, buiten tussenkomst van de verkoper. Hetzelfde principe geldt voor de vordering uit burenhinder (zie daaromtrent o.a. Cass., 8 juli 1886, *Pas.*, 1886, I, 300, G. Baert, *Privaatrechtelijk Bouwrecht*, p. 616; A. Delvaux en D. Dessard, *Le contrat d'entreprise de construction*, Répertoire notarial, 1991, p. 181, nr. 226; E. Dirix, «De aanspraakgerechtigde bij zaakschade en burenhinder». (noot onder Cass., 28 juni 1990) *R.W.*, 1990-91, 1402-1404).

Dat eisers het gebouw op 6 augustus 1991 kochten in de staat waarin het zich toen bevond, doet niets af van dit principe.

In de koopakte heeft de verkoper zich het recht niet voorbehouden de schade op te eisen die toen reeds was opgetreden.

Er blijkt evenmin uit de bewoordingen van de koopakte dat in de koopprijs een vergoeding is begrepen voor de door de verkopers wegens burenhinder opgelopen schade.

Daarmee kan de rechter bij de raming van schade veroorzaakt door burenhinder rekening houden, ook al is de derde schadeverwekker in principe vreemd aan deze overeenkomst. (zie o.m. Cass., 27 september 1974, *Arr.Cass.*, 1977, 868; *Pas.*, 1977, I, 860 en meer in het bijzonder Cass., 27 januari 1994, *Arr.Cass.*, 1994, I, 109; *Pas.*, 1994, I, 114).

Voor het overige is de koopovereenkomst voor verweerders een *res inter alios acta*, hebben zij daar niet niets mee te maken en kunnen zij daaruit evenmin rechten putten (art. 1165 B.W.).

B. Gebrek aan schade

Nu eisers het litigieuze gebouw hadden aangekocht voor afbraak, menen verweerders dat eisers geen belang hadden bij het instellen van de vordering.

Uit de voorgaanden blijkt integendeel dat eisers de door hun huurders aangevraagde huurhernieuwing hadden geweigerd voor eigen gebruik, dat eisers pas naderhand beslisten tot afbraak, volgens eisers ingevolge de door verweerders veroorzaakte schade, en dat zij thans worden geconfronteerd met een vordering tot betaling van schadevergoeding, uitgaande van hun voormalige huurders.

De rechter die zich uitspreekt over de *vergoeding* van de schade, weet niet wanneer de schade effectief zal worden hersteld en moet zich daarom zo dicht mogelijk bij het tijdstip van de vergoeding plaatsen, d.w.z. op het ogenblik van zijn eindbeslissing. De *omvang* van de schade wordt echter bepaald op het tijdstip van de fout of het moment dat de schade werd berokkend. (Cass., 22 juni 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, 1386; *Pas.*, 1988, 1280; Schuermans, L. e.a. «Overzicht van rechtspraak (1983-1992). Onrechtmatige daad, Schade en schadeloosstelling», *T.P.R.*, 1994, p. 1038, nr. 20.2.b.).

Bij de beoordeling van de schade dient de rechter echter, ten tijde van de uitspraak, rekening te houden met alle omstandigheden van de zaak waardoor het bestaan en de omvang van de schade kunnen worden beïnvloed, en ook met latere gebeurtenissen waardoor de schade wordt verergerd of verminderd, voor zover zij verband houden met het schadeverwekkend feit of de schade zelf (Cass., 27 januari 1994, *Arr.Cass.*, I, 109; *Pas.*, 1994, I, 114).

Volgens het Hof van Cassatie mag geen rekening worden gehouden met die latere gebeurtenissen die vreemd zijn aan zowel de fout als de schade zelf en die dus met geen van beide elementen te maken hebben. Er moet wel rekening worden gehouden met die latere gebeurtenissen, die weliswaar vreemd zijn aan de fout, maar niet aan de schade, die met andere woorden niet in verband staan met de fout, maar wel met de schade (Schuermans, e.a., o.c., *T.P.R.*, 1994, p. 1042, nr. 20.2.b.).

De afbraak van het litigieuze gebouw hangende het geding is een gebeurtenis die in elk geval in verband staat met de schade. Er wordt niet gevorderd dat de rechtbank zich zou

uitspreken nopens het feit of de afbraak noodzakelijk was ingevolge de schade veroorzaakt door de fouten van aannemer, architect en/of ingevolge de burenhinder. Voor zover bewezen zou zijn dat eisers niets anders konden dan afbreken ingevolge de opgetreden schade, is er zelfs een verband met de fout of de burenhinder. *In casu* is de afbraak dus wel degelijk een element waarbij rekening moet worden gehouden bij de schadebegroting.

Het argument van eisers dat de schadelijder recht heeft op integrale vergoeding van de schade, maar niet de verplichting deze schadevergoeding aan te wenden voor het herstel of voor het vervangen van de beschadigde zaak, verandert niets aan het principe dat de schade wordt beoordeeld ten tijde van de uitspraak, rekening houdende met alle omstandigheden van de zaak waardoor het bestaan en de omvang van de schade kunnen worden beïnvloed en dus ook met latere gebeurtenissen waardoor de schade wordt verminderd, voor zover zij verband houden met het schadeverwekkend feit of de schade zelf, zoals *in casu*. Eénmaal dat de schade dus is begroot door de rechtbank, zouden eisers de keuze hebben gehad de schadevergoeding al dan niet aan te wenden voor herstel. De latere afbraak zou dan geen enkele invloed meer gehad kunnen hebben op de begroting van de schade.

De afbraak van het litigieuze gebouw heeft echter niet tot gevolg dat eisers geen enkel recht meer zouden hebben op schadevergoeding. Door de afbraak is de schade enkel verminderd.

Eisers dient de mogelijkheid te worden geboden hun schadeis aan te passen, rekening houdende met het door de rechtbank ingenomen standpunt.

...

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE HASSELT

2e KAMER – 6 MEI 1999

Voorzitter: de h. Beerten

Rechters in handelszaken: de hh. Beulen en Smeets

Advocaten: mrs. Blanckaert loco Vanhoyland en Plessers

Koop – Ontbinding – Samenloop – Ontbinding vennootschap – Artikel 20, 5°, zevende lid Hyp.W.

De tegenwerpelijheid van het ontbindingsrecht van de onbetaalde verkoper wordt in artikel 20, 5°, zevende lid, Hyp.W. verbonden met het recht op terugvordering. Wanneer dit recht is verloren gegaan, kan het ontbindingsrecht niet meer worden uitgeoefend in geval samenloop, in casu de ontbinding en de invereffeningstelling van de vennootschap-koper.

B.V. Van M. t/ Faillissement A.S.

Aanlegster stelde, voor de verkoop van staalproducten aan A. S., tussen 20 december 1995 en 1 februari 1996 een reeks facturen op voor een totaal bedrag van 145.686,88 NGL.

Ingevolge een beslissing van de algemene vergadering van 27 februari 1996 werd A. S. in vereffening gesteld.

Bij exploit van 5 maart 1996 dagvaardde aanlegster de N.V. A. S. in vereffening in ontbinding van de overeenkom-

sten m.b.t. de aankoop van de staalproducten, alsook in afgifte ervan.

Bij vonnis van 7 maart 1996 werd de N.V. A. S. in vereffening op bekentenis failliet verklaard.

De curator betwist de vordering van aanlegster, daar deze haar eis tot ontbinding heeft ingesteld nadat de vennootschap in vereffening werd gesteld en dus nadat er samenloop is ontstaan.

...

Aanlegster is van oordeel dat het vereffeningsbesluit haar niet tegenwerpbaar is, daar dit niet in het Belgisch Staatsblad werd gepubliceerd (art. 10, § 4, Venn.W.).

De niet-tegenwerpbaarheid van het besluit kan niet worden ingeroepen wanneer is aangetoond dat aanlegster kennis had van het ontbindingsbesluit. Dat aanlegster van het ontbindingsbesluit kennis had, blijkt uit het feit dat zij de vordering tot ontbinding en afgifte van de goederen heeft ingesteld tegen de N.V. A. S. in vereffening. Derhalve kan het ontbindingsbesluit aan aanlegster worden tegengeworpen.

Een vereffening doet een toestand van samenloop ontstaan waarbij de invereffeningstelling op onherroepelijke wijze de rechten van de schuldeisers vastlegt (K. Geens en H. Laga, «Overzicht van rechtspraak. Vennootschappen (1986-1991)», *T.P.R.*, 1993, 1162; H. Geigner, P. Colle en C. Van Buggenhout, «Overzicht van rechtspraak. Het faillissement en het gerechtelijk akkoord (1975-1989)», *T.P.R.*, 1991, 422 e.v.). Dit heeft tot gevolg dat de geldigheid van een conventioneel beding van eigendomsvoorbehoud, dat niet werd ingeroepen vóór de samenloop, niet wordt erkend. Ook dient een vordering tot ontbinding te worden ingesteld vóór het ontstaan van de samenloop.

Na samenloop wordt het ontbindingsrecht van de verkoper die reeds heeft geleverd, aan banden gelegd door art. 20, 5°, zevende lid, Hyp.W. Luidens deze bepaling heeft het verlies van het terugvorderingsrecht (art. 20, 5°, zevende lid, Hyp.W.) ook het verval van het ontbindingsrecht tot gevolg ten aanzien van de overige schuldeisers. Dit betekent dat een ontbindingsvordering in de regel niet tegenwerpelijk zal zijn aan de boedel wanneer zij niet vóór het tijdstip van de samenloop werd ingesteld (E. Dirix, «Overzicht van rechtspraak. Voorrechten en hypotheke (1991-1997)», *T.P.R.*, 1998, 575).

Aangezien aanlegster vóór het ontstaan van de samenloop geen vordering tot ontbinding van de koopovereenkomsten heeft ingesteld en zich evenmin op enig eigendomsvoorbehoud heeft beroepen, dient de eis van aanlegster te worden afgewezen.

...

POLITIERECHTBANK TE TURNHOUT

3e KAMER – 30 OKTOBER 1997

Rechter: de h. Draulans

Advocaten: mrs. Deprouw en Claes loco Schuermans

Bewaargeving – Vrijwillige bewaargeving – Bewijs – Bewaargeving uit noodzaak – Begrip

Krachtens art. 1923 B.W. moet de vrijwillige bewaargeving door een geschrift worden bewezen en wordt het bewijs door getuigen niet toegelaten voor een waarde die 15.000 frank te boven gaat. Wanneer men geenszins verplicht is zijn wagen op een feestterrein te parkeren, kan er geen sprake zijn van een bewaargeving uit noodzaak, zodat het bewijs van een beweerde vrijwillige bewaargeving overeenkomstig het gemene recht moet worden geleverd.

S. t/ K.

Overwegende dat eerste comparant van tweede comparant een schadevergoeding vordert van 13.550 fr., te vermeerderen met interesten en kosten voor schade die hij leed ingevolge een ongeval dat op 19 augustus 1995 gebeurde te Lichtaart.

Overwegende dat de vordering ontvankelijk is.

Overwegende dat op voormelde datum de K.L.J.-vereniging een fuif organiseerde in een feesttent die in een weide was geplaatst;

dat een deel van deze weide blijkbaar ook werd aangewend als parkeerterrein voor bezoekers van deze fuif, en eerste comparant zijn wagen op dit parkeerterrein in een hoek plaatste in de nabijheid van de afsluiting van de weide, die bestond uit prikkeldraad, die was vastgemaakt aan palen;

dat eerste comparant bij het vinden en zoeken van de parkeerplaats hulp kreeg van één van de K.L.J.-leden;

dat toen eerste comparant op het einde van de avond naar zijn wagen terugkeerde hij vaststelde dat deze beschadigd was doordat de prikkeldraad, onder het gewicht van fietsen van bezoekers van de fuif, die hun fiets tegen deze draad hadden geplaatst, was gelost van de hoekpaal, en waardoor deze draad tot tegen zijn wagen kwam en deze werd bekrast.

Dat eerste comparant meent dat tweede comparante gehouden is tot vergoeding van zijn schade, omdat er tussen partijen een overeenkomst van bewaargeving zou zijn gesloten en tweede comparante door niet te beletten dat er fietsen tegen de afsluiting werden geplaatst, een gebrek aan toezicht zou hebben uitgeoefend.

Bevoegdheid

Overwegende dat de bevoegdheid van de politierechtbank *ratione materiae* niet wordt betwist.

Dat de politierechtbank immers krachtens art. 601bis Ger.W. kennisneemt van alle vorderingen tot vergoeding van schade ontstaan uit een verkeersongeval, zelfs indien het zich heeft voorgedaan op een plaats die niet toegankelijk is voor het publiek.

Dat zowel het begrip «verkeersongeval» als de term «vordering tot schadevergoeding» ruim dienen te worden geïnterpreteerd en de plaats van het ongeval of de toepasselijke rechtsgrond in ieder geval niet determinerend zijn (cfr. P. Lenvain, *De politierechtbank en de objectieve aansprakelijkheid: 1 jaar later*, p. 48);

Dat, nu de schade aan de geparkeerde wagen *in casu* onrechtstreeks werd veroorzaakt door het op een onvoorzichtige wijze «parkeren» van fietsen, de schade dan ook dient te worden beschouwd als zijnde ontstaan uit een verkeersongeval, zodat de beslechting van het geschil tot de bevoegdheid van de politierechtbank behoort.

Ten gronde

Overwegende dat, in zoverre eerste comparant aanvoert dat er tussen partijen een overeenkomst van bewaargeving was gesloten, tweede comparante dit ten stelligste betwist.

Overwegende dat vaststaat dat eerste comparant zijn wagen op het feestterrein mocht plaatsen, zonder dat hiervoor enige vergoeding diende te worden betaald; dat ook nergens wordt beweerd dat voor het parkeren een «vrije gift» kon worden gedaan.

Overwegende dat, vooraleer men het parkeerterrein opreed, men ook blijkbaar aan geen bepaalde voorwaarden diende te voldoen zoals het beschikken van een toegangsbewijs.

Dat eerste comparant aanvoert dat de plaatselijke situatie werd geregeld door een «parkeerwachter», terwijl tweede comparante beweert dat er ter plaatse een K.L.J.-lid was dat de bestuurders enkel hielp bij het vinden van een parkeerplaats.

Overwegende dat men ook, wilde men naar de fuif gaan, niet verplicht was zijn wagen op het feestterrein te plaatsen;

Dat overeenkomstig art. 1923 van het B.W. de vrijwillige bewaargeving door een geschrift moet worden bewezen en het bewijs door getuigen niet wordt toegelaten voor een waarde die vijftienduizend frank te boven gaat.

Dat het *in casu* om de beweerde bewaargeving van een wagen betreft, waarvan de waarde een bedrag van 15.000 fr. overtreft;

Dat aanlegster dan ook ten onrechte beweert dat de overeenkomst de waarde van 15.000 fr. niet zou overtreffen, omdat de gevorderde schadevergoeding lager ligt.

Dat, daar men geenszins verplicht was zijn wagen op het feestterrein te parkeren, er geen sprake kan zijn van bewaargeving uit noodzaak, zodat de bepalingen van art. 1348 B.W. niet van toepassing zijn.

Dat eerste comparant, wil hij zich baseren op een overeenkomst van bewaargeving, aangezien dit wordt betwist door tweede comparant, hiervan een schriftelijk bewijs dient bij te brengen.

Dat een dergelijk schriftelijk bewijs niet wordt bijgebracht en er ook geen begin van geschreven bewijs wordt voorgebracht, wat eventueel zou kunnen worden aangevuld met vermoedens en getuigen.

Dat derhalve niet afdoende wordt bewezen dat er tussen partijen een overeenkomst van bewaargeving totstandkwam en tweede comparante dus ook niet kan worden verweten te zijn tekortgeschoten aan de verplichtingen van een bewaarnemer.

Overwegende dat evenmin wordt aangetoond dat tweede comparante een fout beging in de zin van art. 1382 B.W., omdat uit niets blijkt dat door haar toedoen of op haar aanwijzen fietsen werden geplaatst tegen de bewuste prikkeldraad.

Dat de vordering van eerste comparant derhalve ongegrond dient te worden verklaard.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Arbitragehof 15 juli 1998

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Gezinsbijslag – Gewaarborgde gezinsbijslag – Kinderbijslag – Verjaringstermijn – Terugvorderingen

«Bij vonnis van 19 november 1997 heeft de Arbeidsrechtbank te Luik de volgende prejudiciële vraag gesteld: 'Wordt door de wet van 20 juli 1971 tot instelling van een gewaarborgde gezinsbijslag, door niet te verwijzen naar de samengeordende wetten betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders van 19 december 1939 wat betreft de verjaringstermijn van de vordering tot terugbetaling van het onverschuldigde bedrag, en specifiek naar art. 120bis ervan, of door geen enkele verjaringstermijn vast te stellen voor de vordering tot terugbetaling van de onrechtmatig geïnde sommen, geen onverantwoorde discriminatie in het leven geroepen die strijdig is met de artt. 10 en 11 van de Grondwet, tussen de uitkeringsgerechtigden van gewaarborgde gezinsbijslag op basis van die wet van 20 juli 1971 en de kinderbijslagtrekkers op basis van de gecoördineerde wetten van 19 december 1939?»

...

Op de volgende gronden beantwoordt het Hof die vraag bevestigend:

«B.1. Art. 120bis van de op 19 december 1939 gecoördineerde wetten betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders, als gewijzigd bij het K.B. nr. 68 van 10 november 1967 luidt:

«Het recht op terugvordering van de ten onrechte uitbetaalde uitkeringen verjaart door verloop van vijf jaar te rekenen vanaf de datum waarop de uitbetaling is geschied.

«Benevens de redenen waarin is voorzien in het Burgerlijk Wetboek, wordt de verjaring gestuit door het eisen van het onverschuldigd uitbetaalde, door middel van een ter post aangetekend aan de schuldenaar betekend schrijven.

«Dit artikel is niet toepasselijk, indien de ten onrechte uitbetaalde uitkeringen werden verkregen door bedrieglijke handelingen of door valse of opzettelijke onvolledige verklaringen.»

«B.2. Wanneer art. 44 van de wet van 22 februari 1998 houdende sociale bepalingen (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 3 maart 1998, eerste uitgave) van kracht zal zijn, zal in de wet van 20 juli 1971 tot instelling van een gewaarborgde gezinsbijslag een identieke bepaling zijn vervat. Dat artikel vervangt immers art. 9 van de wet van 20 juli 1971, dat geen enkele bepaling bevat betreffende de verjaring van het recht op terugvordering van het onverschuldigde bedrag, door de volgende bepaling:

«§ 1. Het recht op terugvordering van de ten onrechte uitbetaalde bijslag verjaart door verloop van vijf jaar te rekenen vanaf de datum waarop de uitbetaling is geschied. In geen geval is een terugvordering van de ten onrechte uitbetaalde uitkeringen mogelijk na verloop van deze termijn.

«Benevens de redenen bepaald in het Burgerlijk Wetboek, wordt de verjaring gestuit door het eisen van het onverschuldigd uitbetaalde, door middel van een ter post aangetekend aan de schuldenaar betekend schrijven.

«Het eerste lid is niet toepasselijk, indien de ten onrechte uitbetaalde uitkeringen werden verkregen door bedrieglijke handelingen of door valse of opzettelijk onvolledige verklaringen.

«§ 2. De Rijksdienst kan afzien van de terugvordering van de onrechtmatige betaalde bijslag indien 1° de terugvordering om sociale redenen niet aangewezen is of technisch onmogelijk is; 2° de terugvordering al te onzeker of te bezwarend blijkt, in verhouding tot het bedrag van de in te vorderen sommen.»

«B.3. Krachtens art. 53 van de voormelde wet van 22 februari 1998 zal art. 44 in werking treden «op de eerste dag van het tweede trimester volgend op dat gedurende welke deze wet in het *Belgisch Staatsblad* is bekendgemaakt». Art. 44 was dus niet van toepassing op de beslissing die het voorwerp uitmaakt van het voor de arbeidsrechtbank hangende beroep.

«B.4. Daaruit volgt dat de vordering van de sommen die de verzoekster voor de verwijzende rechter ten onrechte zou hebben geïnd, na dertig jaar verjaart, een termijn die van toepassing is op de vorderingen van onverschuldigde bedragen die niet het voorwerp uitmaken van een bepaling die in een kortere verjaring voorziet.

«B.5. Het stelsel van gewaarborgde gezinsbijslag en dat van de kinderbijslag beantwoorden aan verschillende doelstellingen en worden op een verschillende wijze gefinancierd: terwijl het stelsel van de kinderbijslag beschouwd wordt als een verzekeringsstelsel dat door bijdragen wordt gefinancierd, strekt het stelsel van de gezinsbijslag ertoe het mogelijk te maken dat het kind dat de kinderbijslag niet kan genieten, niettemin een uitkering kan genieten die door de Staat of door de R.K.W. wordt gefinancierd.

«B.6. De objectieve verschillen zijn echter niet voldoende om te verantwoorden dat het onterecht uitbetaalde bedrag in het eerste geval gedurende vijf jaar en in het tweede geval gedurende dertig jaar kan worden teruggevorderd. In beide gevallen moet de bijslag het de begunstigde immers mogelijk maken het hoofd te bieden aan de kosten van onderwijs en onderhoud van een kind en de redenen waarom terugvorderingen van ten onrechte uitbetaalde bedragen na verloop van een zekere termijn, behalve in gevallen van fraude, niet zijn toegestaan, zijn identiek in de beide gevallen.»

(Voorzitter: de h. Melchior – Rapporteurs: de hh. Martens en De Baets – Advocaten: mrs. Ergéc en Wolter – Arrest nr. 84/98).

Arbitragehof 15 juli 1998

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Verzekering – Motorrijtuigen – Spoorvoertuigen – Schadevergoedingsregeling

Bij vonnis van 8 december 1997 heeft de Politierechtbank te Brussel de volgende prejudiciële vraag gesteld: «Bevat art. 29bis van de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, zoals het is ingevoerd bij de wet van 30 maart 1994 en gewijzigd bij de wet van 13 april 1995, een met de artt. 10 en 11 van de Grondwet strijdig discriminerend onderscheid tussen de gebruikers van de openbare weg of van terreinen die

toegankelijk zijn voor het publiek of slechts voor een zeker aantal personen die het recht hebben om er te komen, die geen bestuurder zijn van een motorrijtuig en die het slachtoffer zijn van een verkeersongeval, waarin een aan spoorstaven gebonden en zich daarop verplaatsend voertuig is betrokken, enerzijds, en de gebruikers van diezelfde openbare weg of van terreinen, die geen bestuurders zijn van een motorrijtuig en die het slachtoffer zijn van een verkeersongeval waarin een motorrijtuig is betrokken dat zich niet op spoorstaven voortbeweegt en die de in dat artikel vermelde bepalingen wel kunnen doen gelden, anderzijds».

...

Op de volgende gronden beantwoordt het Hof deze vraag bevestigend:

«Art. 29bis van de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, ingevoegd bij een wet van 30 maart 1994 en vervangen bij een wet van 13 april 1995, bepaalt:

«§ 1. Bij een verkeersongeval waarbij een motorrijtuig is betrokken, wordt, met uitzondering van de stoffelijke schade, alle schade veroorzaakt aan elk slachtoffer of zijn rechthebbers en voortvloeiend uit lichamelijke letsels of het overlijden, vergoed door de verzekeraar die de aansprakelijkheid dekt van de eigenaar, de bestuurder of de houder van het motorrijtuig overeenkomstig deze wet.

«Schade aan functionele prothesen wordt beschouwd als lichamelijke schade.

«Art. 80 van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen is van toepassing op deze schadevergoeding. Wanneer het ongeval evenwel door toeval gebeurde, blijft de verzekeraar tot vergoeding gehouden.

«De bepalingen van dit artikel zijn tevens van toepassing op de verkeersongevallen waarbij motorrijtuigen zijn betrokken die krachtens art. 10 van deze wet zijn vrijgesteld van de verplichting tot verzekering en wanneer de eigenaars van die motorrijtuigen gebruik hebben gemaakt van die vrijstelling.

«Slachtoffers die een onverschoonbare fout hebben begaan die de enige oorzaak was van het ongeval, kunnen zich niet beroepen op de bepalingen van het eerste lid.

«Enkel de opzettelijke fout van uitzonderlijke ernst, waardoor degene die ze begaan heeft zonder geldige reden, wordt blootgesteld aan een gevaar waarvan hij zich bewust had moeten zijn, is onverschoonbaar.

«Het bewijs van onverschoonbare fout is niet toegelaten ten aanzien van slachtoffers, jonger dan 14 jaar.

«Deze vergoedingsplicht wordt uitgevoerd overeenkomstig de wettelijke bepalingen betreffende de aansprakelijkheidsverzekering in het algemeen en de aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen in het bijzonder, voor zover daarvan in dit artikel niet wordt afgeweken.

«§ 2. De bestuurder van een motorrijtuig en zijn rechthebbers kunnen zich niet beroepen op de bepalingen van dit artikel.

«§ 3. Onder 'motorrijtuig' moet worden verstaan ieder voertuig bedoeld in art. 1 van deze wet, met uitzondering van rolstoelen met een eigen aandrijving die door gehandicapten in het verkeer kunnen worden gebracht.

«§ 4. De verzekeraar of het Gemeenschappelijk Waarborgfonds treden in de rechten van het slachtoffer tegen de volgens het gemeene recht aansprakelijke derden.

«De vergoedingen die ter uitvoering van dit artikel werden uitgekeerd, zijn niet vatbaar voor beslag of schuldvergelijking met het oog op de vordering van andere vergoedingen wegens het verkeersongeval.

«§ 5. De regels betreffende de burgerrechtelijke aansprakelijkheid blijven van toepassing op alles wat niet uitdrukkelijk bij dit artikel wordt geregeld».

«Het mechanisme van automatische vergoeding van de slachtoffers van verkeersongevallen waarin die bepaling voorziet, is van toepassing wanneer een 'motorrijtuig' is 'betrokken' in het ongeval. In het voormelde art. 29bis, § 3, wordt het begrip 'motorrijtuig' gedefinieerd onder verwijzing naar art. 1 van dezelfde wet, dat bepaalt: «Voor de toepassing van deze wet wordt verstaan onder: 'motorrijtuig': rij- of voertuigen, bestemd om zich over de grond te bewegen en die door een mechanische kracht kunnen worden gedreven, zonder aan spoorstaven te zijn gebonden; al wat aan het rij- of voertuig is gekoppeld, wordt als een deel daarvan aangemerkt.»

«Aldus wordt een verschil in behandeling in het leven groepen onder de slachtoffers van verkeersongevallen, naargelang het motorrijtuig dat in het ongeval is betrokken al dan niet aan spoorstaven is verbonden; enkel in het laatstgenoemde geval kunnen de slachtoffers het door de in het geding zijnde bepaling ingevoerde stelsel van vergoeding van de lichamelijke schade genieten.

«Wanneer de wetgever het stelsel van de verplichte verzekering inzake motorrijtuigen heeft ingevoerd, heeft hij aan het begrip 'motorrijtuig' een ruime definitie willen geven, met uitsluiting evenwel van de aan spoorstaven verbonden voertuigen. Die uitsluiting, vermeld in art. 1 van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, gehandhaafd bij de wet van 21 november 1989 en erin voorzien bij de Benelux-verdragen van 1955 en 1966, waaruit die wetten zijn voortgesprongen, lijkt te beantwoorden aan een traditie: sinds het einde van de negentiende eeuw hebben de politieverordeningen betreffende het wegverkeer, die van latere datum zijn dan die welke aanvankelijk werden uitgewerkt voor de spoorvoertuigen zodra die bestonden, de spoorvoertuigen uit hun werkingssfeer uitgesloten. Door het uitwerken, in 1994, van het betwiste stelsel van de automatische vergoeding wilde de wetgever zich baseren op de werkingssfeer van de verplichte verzekering.

«Het verschil, met betrekking tot hun rechtsregeling, tussen de trams, die spoorvoertuigen zijn, en de andere voertuigen die van de openbare weg gebruik maken, lijkt een verklaring, en zelfs een verantwoording te vinden in de geschiedenis. In de negentiende eeuw werd ten gevolge van de opkomst van de spoorvoertuigen een regelgeving uitgewerkt, nog vóór dat het geval was voor het wegverkeer in het algemeen, te meer daar die voertuigen snel het grootste deel van het openbaar vervoer voor hun rekening namen. Het lag dan ook voor de hand dat de algemene regeling van de politie op het wegverkeer, die van latere datum is, de spoorvoertuigen uit haar werkingssfeer weerde. Maar daarom is het nog niet verantwoord dat de regelen betreffende de gevolgen van het verkeer nog steeds worden opgevat zonder re-

kening te houden met de spoorvoertuigen, ongeacht het probleem.

«Instellingen van openbaar nut voor gemeenschappelijk vervoer staan momenteel in voor een groot deel van het openbaar vervoer met voertuigen die niet aan spoorstaven zijn verbonden; zij zijn onderworpen aan de verplichte verzekering inzake motorrijtuigen in het algemeen – of moeten zelf hun burgerlijke aansprakelijkheid dekken, overeenkomstig art. 10 van voormelde wet van 21 november 1989 – alsmede aan de in het geding zijnde bepaling in het bijzonder, zodat de slachtoffers van verkeersongevallen waarin die voertuigen zijn betrokken, de automatische vergoeding genieten waarin die bepaling voorziet.

«Ter zitting is aangevoerd dat de trams op bepaalde plaatsen in een eigen bedding rijden die, in beginsel, hun klaarlijk is voorbehouden.

«Er moet aan worden herinnerd dat de in het geding zijnde bepaling niet ten goede komt aan de slachtoffers die een 'onverschoonbare fout' hebben begaan.

«Weliswaar kan worden aanvaard dat de spoorvoertuigen onderworpen zijn aan regels van politie op het wegverkeer die afwijken van die welke op de andere voertuigen van toepassing zijn, bijvoorbeeld omdat hun traject voorspelbaar is en hun mobiliteit alsmede hun remvermogen beperkter zijn, maar het is geenszins aangetoond dat de spoorvoertuigen een risico meebrengen dat zodanig kleiner is dan het instellen van een fundamenteel verschillende schadevergoedingsregeling verantwoord is.»

(Voorzitter: de h. Melchior – Rapporteurs: de hh. François en Coremans – Advocaten: mrs. Dalcq, Bernard, Boucquey loco Galand, Gillet en De Coninck loco Uyttendaele – Arrest nr. 92/98).

Hof van Cassatie (2e Kamer) 11 februari 1998

Strafvordering – Gerechtskosten – Kosten van deskundigenonderzoek – Voorwaarde om ten laste van de beklaagde te leggen

Op de volgende gronden vernietigt het Hof een vonnis van de Correctionele rechtbank te Luik van 9 september 1997:

«Overwegende dat het vonnis vaststelt dat de strafvordering, uit hoofde van de overtredingen van de art. 8.3, eerste lid, e.a. van het Wegverkeersreglement en van de artt. 3, § 1, 6 en 8.5 van het K.B. van 31 maart 1953, vervallen is en hem veroordeelt wegens overtreding van de artt. 21, 30, § 1, 1° van het K.B. van 16 maart 1968 en 3, § 2, eerste lid, van het K.B. van 10 oktober 1974;

«Overwegende dat het eiser veroordeelt in alle kosten van het deskundigenonderzoek dat door het openbaar ministerie is gevorderd teneinde de strafvordering in staat van wijzen te stellen, zonder vast te stellen dat die kosten uitsluitend zijn veroorzaakt door de ten laste van eiser bewezen verklaarde misdrijven;

«Dat het middel gegrond is»

...

(Voorzitter: de h. Ghislain – Rapporteur: de h. Close – Openbaar ministerie: de h. Piret – Advocaat: mr. Brougaux – In de zaak: O.M. t/ J.).

NOOT – *Het verval van de strafvordering en de gerechtskosten*

1. Wanneer de strafvordering door verjaring vervallen wordt verklaard, mogen de gerechtskosten van die vordering niet ten laste van de beklaagde worden gelegd (Cass., 10 juni 1986, *Pas.*, 1986, I, nr. 632; Cass., 7 april 1987, *Pas.*, 1987, I, nr. 471; Cass., 19 januari 1988, *R.W.*, 1988-89, 10 met noot van D. Merckx). Hieruit volgt dat bij vrijspraak de kosten ook niet ten laste van de beklaagde mogen worden gelegd (Cf. Cass., 19 september 1979, *Pas.*, 1980, I, 62; A. Lorent, «Les frais de justice pénale», *R.D.P.*, 1983, 615).

2. Wanneer een beklaagde slechts voor een deel van de ten laste gelegde feiten wordt veroordeeld, oordeelt de rechter op onaantastbare wijze welk deel van de gerechtskosten ten laste van de beklaagde wordt gelegd (Cass., 13 juni 1966, *Pas.*, 1966, I, 1309), maar niettemin moet hij uitdrukkelijk vaststellen dat de kosten uitsluitend zijn veroorzaakt door de bewezen verklaarde misdrijven. Dit laatste is nieuw: tot voor kort werd aangenomen dat bij afwezigheid van conclusie dienaangaande, de strafrechter niet verplicht was dit te vermelden (Cass., 30 oktober 1967, *Arr.Cass.*, 1968, 273; Cass., 16 december 1975, *Pas.*, 1976, I, 466).

3. Mocht het deskundigenverslag nietig zijn verklaard, dan kan de beklaagde in geen geval tot de kosten van deze expertise worden veroordeeld (Cass., 17 april 1972, *Arr.Cass.*, 1972, 773). Ook de kosten van een nietig verklaard vonnis mogen trouwens niet ten laste van de beklaagde worden gelegd (Cass., 2 april 1974, *Arr.Cass.*, 1974, 849).

A. Vandeplass

Hof van Cassatie (3e Kamer) 2 november 1998

Gehandicapte – Tegemoetkoming – Weigering – Arbeidsrecht – Rechtsmacht – Wijziging van medische toestand vóór datum van ministeriële beslissing – Gegevens die een zorgvuldig handelend bestuur had moeten kennen

Een arrest van 13 oktober 1997 van het Arbeidshof te Brussel oordeelt naar recht dat de wijziging in de medische toestand van de gehandicapte, die zich voordoet vóór de datum van de ministeriële beslissing en die het bestuur had moeten kennen indien het zich van zijn zorgvuldigheidsplicht had gekweten, als basis van de beslissing van het arbeidsrecht mag worden genomen:

«Overwegende dat uit de vaststellingen van het arrest blijkt dat verweerster op 7 maart 1991 aan het bestuur een integratietegemoetkoming vroeg en dat die tegemoetkoming haar bij beslissing van 15 juni 1992 met ingang van 1 april 1991 werd geweigerd;

«Overwegende dat het arrest op grond van een deskundigenverslag dat tijdens het geding voor de arbeidsrechtbank werd neergelegd, beslist dat verweerster met ingang van 1 juni 1992 gerechtigd is op een integratietegemoetkoming – categorie I, dit is blijkens art. 1, eerste lid, a, van het M.B. van 30 juli 1987, de laagste categorie, en dat eiser bij zijn beslissing van 15 juni 1992 ten onrechte geen rekening heeft gehouden met de wijziging in verweersters toestand op 20 mei 1992;

«Dat het arrest daarbij overweegt dat 1) art. 19 van het K.B. van 6 juli 1987 het bestuur toestaat bij het nemen van de beslissing omtrent het al dan niet toekennen van de integratietegemoetkoming rekening te houden met wijzigingen die zich ook na de eerste van de maand volgend op die van de aanvraag hebben voorgedaan; 2) de op het ogenblik van de beslissing van het bestuur voorhanden zijnde feitelijke gegevens aan de wettelijke toekenningsvoorwaarden dienen te worden getoetst; 3) de gewijzigde toestand op 20 mei 1992 een element is dat het bestuur had moeten kennen indien het zich van zijn zorgvuldigheidsplicht had gekweten, en dat door tot acht maanden na het medisch onderzoek te talmen met het nemen van een beslissing, deze niet meer aansloot bij de intussen gewijzigde toestand van verweerster;

«Dat het arrest aldus oordeelt dat, in het raam van de aanspraken van verweerster, de medische toestand van verweerster en de eventuele wijzigingen ervan tot op de datum van de beslissing een gegeven zijn dat eiser had moeten kennen en op grond waarvan de Minister had moeten beslissen, zonder dat verweerster hiertoe een nieuwe aanvraag hoeft in te dienen;

«Dat het arrest zijn beslissing aldus naar recht verantwoordt».

(Voorzitter: de h. Marchal – Rapporteur: de h. Forrier – Openbaar ministerie: mevr. De Raeve – Advocaat: mr. van Hecke – In de zaak: Belgische Staat, Staatssecretaris voor Maatschappelijke Integratie t/ C.).

NOOT – Vergelijk o.m. Cass., 24 maart 1997, *R.W.*, 1997-98, 186, met noot.

Kh. Hasselt (4e Kamer) 23 januari 1996

Aanneming van werk – Aansprakelijkheid – Eigen fout van bouwheer – Geen architect gelasten met toezicht – Oorzakelijk verband met fout van aannemer

«Verweerder is van oordeel dat aanlegster medeaansprakelijk is voor de schade, omdat er geen architect met toezicht werd gelast.

«De aansprakelijkheid van de aannemer wordt door het feit dat de bouwheer geen architect met leiding en toezicht heeft gelast, slechts verminderd in de mate waarin er een oorzakelijk verband is tussen de fout van de bouwheer (niet-naleving van art. 4 van de wet van 20 februari 1939) en het gebrek waardoor het werk is aangetast (Flamme, *Le droit des constructeurs*, nr. 388; Kh. Antwerpen, 13 januari 1977, *T.Aann.*, 1978, 33; Rb. Brussel, 30 juni 1986, *T.B.B.R.*, 1988, 142).

«Een aannemer die zich in hoofdzak (of uitsluitend?) met het leggen van vloeren inlaat, behoort te weten dat een te vroege betegeling en het niet-gebruiken van toeslagstoffen, grote risico's inhoudt en niet beantwoordt aan de elementaire regels van de kunst.

«Aldus bestaat er geen oorzakelijk verband tussen de vastgestelde gebreken en de afwezigheid van een met leiding en toezicht gelaste architect.

(Voorzitter: de h. Beerten – Rechters in handelszaken: mevr. Pinxten en de h. Swartelé – Advocaten: mrs. Segers en Leyssens loco Berx – In de zaak: B.V.B.A. B.V. t/ L. V.).

Kh. Hasselt (4e Kamer) 30 april 1996

Verbintenis – Voorwaarde – Aankoop onder opschorten – de voorwaarde van sluiten van leasingovereenkomst – Niet in vervulling gaan van de voorwaarde door eigen onzorgvuldigheid van de schuldenaar – Wanprestatie

«In juli 1993 plaatste verweerster bij aanlegster een bestelling m.b.t. een zonnebank voor een bedrag van 257.000,- fr. De bestelling werd afhankelijk gemaakt van het verkrijgen door verweerster van een leasingcontract bij E.B. L.

«Aanlegster betoogt dat zij op 20 juli 1993 door E.B. L. op de hoogte werd gebracht van het feit dat de door verweerster gedane leasingaanvraag was goedgekeurd. Hierop kocht aanlegster de bedoelde zonnebank bij haar leverancier aan.

«Bij fax van 31 augustus 1993, gericht aan verweerster, bevestigde aanlegster de bestelling. Zij vroeg alsdan wanneer tot levering van de zonnebank kon worden overgegaan.

«Bij fax van 7 september 1993 herinnerde aanlegster verweerster aan de fax van 31 augustus 1993. Hierop reageerde verweerster bij fax van dezelfde dag, aanvoerend dat de gedane bestelling niet kon doorgaan.

«Bij brief van 8 september 1993 vroeg E.B. L. aan verweerster, omdat de leasing was goedgekeurd, de nodige documenten te verzenden, zodat de zaak verder kon worden afgehandeld.

«Bij brief van 27 september 1993 maande aanlegster, via haar raadsman, verweerster aan om, gelet op de ontbinding van de overeenkomst, een schadevergoeding gelijk aan 171.803,- fr. te betalen. Omdat verweerster hieraan geen gevolg verleende, ging aanlegster over tot dagvaarding.

«Verweerster is van oordeel dat de opschortende voorwaarde waaronder de aankoop van de zonnebank gebeurde, niet werd vervuld (er werd geen leasingcontract met E.B. L. gesloten, omdat een hoofdelijke borgstelling werd gevraagd van de zaakvoerder en diens echtgenote, wat niet aanvaardbaar was voor de zaakvoerder) en derhalve de verbintenis niet dient te worden uitgevoerd, zodat er geen sprake kan zijn van eenzijdige ontbinding van de overeenkomst en aanlegster geen aanspraak kan maken op een schadevergoeding.

«Uit de overgelegde stukken blijkt dat E.B. L. bereid werd gevonden een leasingcontract te sluiten met verweerster, mits de zaakvoerder en zijn echtgenote zich hoofdelijk zouden borg stellen. Indien deze borgstelling voor de zaakvoerder en diens echtgenote niet aanvaardbaar was, had verweerster bij andere leasingmaatschappijen pogingen dienen te ondernemen om een leasingcontract te sluiten, waar bij een dergelijke borgstelling niet werd gevraagd.

«Verweerster heeft immers door de aankoop van de zonnebank onder opschortende voorwaarde van het sluiten van een leasingcontract een inspanningsverbintenis op zich genomen om alles te doen wat redelijkerwijze van haar kan worden verwacht om een leasingcontract te verkrijgen. Indien zij bij één financiële instelling geen contract kan sluiten onder voorwaarden die voor haar (of haar zaakvoerder) aanvaardbaar zijn, dient zij zich eventueel tot andere instellingen te wenden (Gent, 28 juni 1984, *T.B.H.*, 1985, 209; Luik, 30 januari 1990, *J.L.M.B.*, 1990, 1234; Brussel, 27 september 1990, *J.T.*, 1991, 148; Kh. Kortrijk, 26 november 1987, *T.B.H.*, 1988, 811; Kh. Luik, 19 februari 1993, *T.B.H.*, 1995,

975). Verweerster toont niet aan dat zij heeft getracht elders een leasingcontract te sluiten.

«De koper die geen ernstige inspanning doet om een leasing te verkrijgen, pleegt een contractuele wanprestatie die de ontbinding van de overeenkomst ten laste van de koper rechtvaardigt en aanleiding geeft tot betaling van een schadevergoeding (Cass., 15 mei 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, *J.T.*, 1987, 4).

«Derhalve kan de eis van aanlegster tot ontbinding van de overeenkomst ten laste van verweerster, worden toegekend».

(Voorzitter: de h. Beerten – Rechters in handelszaken: de hh. Baert en Leroi – Advocaten: mrs. Berben loco Roeland en Vreven loco Horevoets – In de zaak: L.B. t/ B.V.B.A. M.).

Vred. St. Niklaas (2e Kanton) 30 december 1998

Bescherming van het loon – Overdracht – Authentieke akte – Geen toepassing procedure loonoverdracht – Art. 34 Loonbeschermingswet – Vordering ongegrond

«De vordering strekt tot bekrachtiging van de loonoverdracht die verweerder op 27 januari 1994 heeft onderschreven bij eiseres, tot waarborg van de goede uitvoering van een kredietopening met hypothecaire waarborg voor een nominaal bedrag groot 1.500.000 fr.; de bekrachtiging wordt gevraagd voor een bedrag groot 3.647.925 fr., onder voorbehoud van interest en kosten.

«Verweerder werpt de ontoelaatbaarheid van de vordering op wegens gebrek aan belang, omdat de schuld is opgenomen in een authentieke ('hypothecaire') akte; aldus zou eiseres twee uitvoerbare titels voor eenzelfde vordering beogen, en zou geen loonoverdracht mogelijk zijn.

«Het voorwerp van de huidige vordering van eiseres is immers het verkrijgen van een uitvoerbare titel met betrekking tot eenzelfde schuld (maar niet eenzelfde vordering) als die welke in de authentieke leningsakte is opgenomen. De loonoverdracht verschaft evenwel geen aanspraak op een tweede schuldvordering, maar wel een bijkomende uitvoeringsmogelijkheid, voor dezelfde schuldvordering. Eiseres heeft daar ongetwijfeld belang bij, terwijl verweerder daardoor niet kan worden verplicht twee keer te betalen.

«Verweerder doet uitdrukkelijk een beroep op art. 34 van de Loonbeschermingswet van 12 april 1965, dat bepaalt dat het hoofdstuk over de procedure betreffende overdracht van het loon niet van toepassing is wanneer de overdracht van het loon in een authentieke akte is vastgesteld. Dit laatste is inderdaad het geval: de authentieke akte kredietopening van 27 januari 1994 bepaalt in art. 2 dat deze kredietopening is onderworpen aan de clausules en algemene voorwaarden hernomen in het bijgevoegde kohier, en in art. 23 van dat kohier is een afstand van alle schuldvorderingen en sommen in het voordeel van eiseres bedongen.

«Anders dan bij het indienen van een rechtsoverdracht, behoort de tegenpartij of de rechter zich niet te bekommeren om het belang van een partij om al dan niet een bepaalde exceptie op te werpen.

«Omdat er in de authentieke akte reeds een overdracht van (onder meer) het loon van verweerder was bedongen, vormt de bij afzonderlijke onderhandse akte bedongen loonoverdracht daarmee doublure. Hier betreft het wel dezelfde

de uitvoeringsmogelijkheid, zij het volgens verschillende modaliteiten, op hetzelfde vermogensbestanddeel van verweerder.

«Aangezien de art. 27 e.v. Loonbeschermingswet daarop niet van toepassing zijn, is de op die bepalingen gesteunde vordering tot bekrachtiging van de loonoverdracht zonder rechtsgrond».

(Vrederechter: de h. Vaerewyck – Advocaten: mrs. Janssens en Verschuuren loco De Neve – In de zaak: N.V. E. t/ Van K.).

BOEKEN

H. COUSY, H. CLAASSENS en C. VAN SCHOUBROECK (eds.), **Competitiviteit, ethiek en verzekering**, Antwerpen, Maklu, Brussel, Academia-Bruylant, 416 p.

Het besproken werk is het verslagboek van de tiende Leuvense verzekeringsdagen en is tevens het tiende deel verschenen in deze gelijknamige reeks.

Het werk bevat verschillende bijdragen in het Frans en in het Nederlands, met als centraal thema de invloed van de ethiek op de verzekeringspraktijk. Zoals dit bij de vorige uitgaven het geval was, wordt aan de hand van een aantal referaten het centrale thema vanuit verschillende invalshoeken besproken.

In een inleidend deel gaat Prof. H. Cousy na welke factoren bijdragen tot de hernieuwde belangstelling voor ethiek in het zakenleven en welke invloed deze nieuwe tendens heeft op het recht en op de verzekeringsactiviteit. Volgens hem ligt de oorzaak van dit reveil in de modalisering van de economische activiteit en het verminderen van de macht van de individuele staten.

Vervolgens wordt in een eerste deel het thema «competitiviteit en verzekering» behandeld, waarin o.m. wordt nagegaan welke invloed de financiële macht op het wereldgebeuren heeft en hoe overwegingen van rentabiliteit en competitiviteit de verzekeringssector beïnvloeden.

In het tweede deel, met als thema «ethiek en verzekering», vinden wij een bijdrage over de invloed van de ethiek op het bedrijfsgebeuren en wordt in een tweede bijdrage nagegaan welke grenzen de ethiek aan de verzekeringsmarkten pleegt te stellen.

In een boeiend derde deel omtrent de juridische en ethische grenzen van segmentatie en risicoselectie onderzoekt men aan de hand van verschillende tussenkomsten de invloed van dit gegeven. Tevens geeft C. Van Schoubroeck in dit derde deel een grondige analyse van de complexe problematiek van de toepassing van nationale regelen op een in België werkzame buitenlandse verzekeraar in het raam van de Europese Economische Ruimte.

In een vierde en laatste deel wordt het ethisch handelen in de verzekeringspraktijk aan de hand van vier bijdragen toegelicht. Meer in het bijzonder wordt het ethisch handelen van de verzekeraar en van de verzekeringstussenpersoon besproken, waarbij er tevens kort wordt ingegaan op de controle hierop door de sector en de toezichthoudende overheid.

Op het einde bevat het verslagboek ook nog de slotrede van voormalig minister van Justitie S. De Clerck uitgesproken op de studiedag met als titel «De ethiek mee herdenken».

Tot slot kan worden gesteld dat de organisatoren van deze studiedagen wederom op een schitterende wijze erin geslaagd zijn om een geheel van referaten samen te stellen die nodig zijn voor een diepgaande bespreking van een actueel onderwerp binnen de verzekeringswereld. Het verslagboek richt zich m.i. niet alleen tot de juristen onder ons, maar is eveneens een aanrader voor iedereen die van ver of dichtbij betrokken is met het verzekeringsgebeuren.

Patrick Meesen

A.J.T. – Pocketwetboek Strafrecht. Strafwetboek, Wetboek van Strafvordering en Aanverwante wetten, editie 1998-1999, samengesteld door L. ARNOU, Gent, Mys en Breesch, 1998, XV + 476 p.

Aan vastbladige wetboeken is er de laatste dagen zeker geen gebrek. Het wordt eerder een probleem van kiezen uit het (over)aanbod van verscheidene uitgaven die op de markt worden gebracht.

Het handige meeneem-wetboekje dat door L. Arnou werd samengesteld bevat behalve het Strafwetboek en het Wetboek van Strafvordering nog een zestiental «aanverwante wetten», nl. de wet van 4 oktober 1867 (verzachtende omstandigheden), de wet van 31 mei 1888 (voorwaardelijke invrijheidstelling), de wet van 25 juli 1893 (hoger beroep en cassatieberoep gedetineerden), de wet van 9 april 1930 (bescherming maatschappij), het K.B. nr. 236 van 20 januari 1936 (strafvordering gedetineerden), de wet van 5 maart 1952 (opdecimen), de wet van 29 juni 1964 (opschorting, uitstel en probatie), de wet van 7 juni 1969 (tijdstip huiszoeking), de wet van 13 maart 1973 (vergoeding onwerkdadige voorlopige hechtenis), de wet van 20 juli 1990 (voorlopige hechtenis), de wet van 5 augustus 1992 (politieambt), het K.B. van 24 oktober 1994 (uitvoeringsmaatregelen bemiddeling in strafzaken), de wet van 10 juli 1996 (afschaffing doodstraf en wijziging criminele straffen), de wet van 7 januari 1998 (rechtsbijstand in strafzaken), de wet van 5 maart 1998 (voorwaardelijke invrijheidstelling en wijziging van de wet van 9 april 1930) en ten slotte de wet van 10 juni 1998 (wijziging verjaring).

In tegenstelling tot vele andere wetboekjes, worden in de onderhavige publicatie steeds de wetswijzigingen vermeld. Het meest opvallende is evenwel de vermelding in de marges, naast elk wetsartikel, van een trefwoord dat de inhoud van de desbetreffende bepaling kort duidt. Registers werden evenwel niet opgenomen. De stof werd bijgehouden tot en met het *Belgisch Staatsblad* van 4 september 1998; een afzonderlijke missive met een «update per 9 oktober 1998» werd reeds toegevoegd.

Steven Van Overbeke

Basiswetteksten inzake strafrecht en strafprocesrecht, eerste druk, samengesteld door TOM L.W. SCHEERS, Antwerpen, Intersentia, 1998, XV + 459 p.

Zoals het hierboven besproken wetboek, biedt ook deze uitgave in een handig formaat aan de penalist het belangrijkste wat hij aan wetteksten nodig heeft. Opvallend is wel dat de auteur niet enkel het Strafwetboek en het Wetboek van Strafvordering opnam (zij het wel dat, wat dit laatste betreft, art. 155 Sv. allicht per vergissing werd weggelaten), maar tevens bepaalde gedeeltes van de Grondwet en van het Gerechtelijk Wetboek. Met dit laatste moet men toch wel opletten; zo b.v. kunnen de opgenomen art. 860 e.v. Ger.W. niet zomaar worden toegepast in strafzaken.

De meeste «bijzondere» wetgeving die in het hierboven besproken wetboek werd opgenomen, vindt men ook hier terug, met uitzondering van de wet van 25 juli 1893, het K.B. nr. 236 van 20 januari 1936, de wet van 13 maart 1973, het K.B. van 24 oktober 1994 en de wet van 7 januari 1998. Anderzijds werden enkele andere teksten opgenomen die men in de vorige uitgave niet terugvindt, nl. de wet van 6 maart 1818 (bestrafing provinciale en plaatselijke reglementen), de Jeugdbeschermingswet van 8 april 1965, de op 16 maart 1968 gecoördineerde Wegverkeerswet, de wet van 18 maart 1998 (commissies voorwaardelijke invrijheidstelling) en verschillende teksten inzake internationaal strafrecht en uitleveringen (nl. de wet van 1 oktober 1833, de Uitleveringswet van 15 maart 1874 en de wet van 20 mei 1997).

Wetswijzigingen werden niet opgenomen. Wel bevat het wetboekje een trefwoordenregister.

Steven Van Overbeke

DOUWE A.A. BOERSEMA, Mens mensura iuris, Deventer, Kluwer, 1998, 467 p.

Dit naar Nederlandse normen lijvige proefschrift is het vierde deel in de dissertatieserie *Vakgroep Staatsrecht Groningen*. Naar luid van de ondertitel handelt het over rechtsbewustzijn, gelijkheid en mensenrechten. Bij de behandeling van die onderwerpen wordt uit-

gegaan van een analyse van het gelijkheidsbeginsel in art. 1 van de Nederlandse Grondwet en in de *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* van 1789. Daarna volgt een bespreking van het gelijkheidsbeginsel in de Oudheid, in de Middeleeuwen en in de Renaissance. Vervolgens wordt uitgebreid ingegaan op de theorieën van de Verlichting en van het Duitse idealisme. Ook is er aandacht voor de ontwikkeling van het denken over de gelijkheid in de Anglo-Amerikaanse traditie. Centraal staat bij dat alles de kennistheoretische problematiek van het begrip van de menselijke individualiteit. In die samenhang wordt gezocht naar een begrip van het recht waarin het begrip van ontwikkeling en de morele dimensie van het recht met elkaar kunnen worden verbonden. Aan de hand daarvan wordt ten slotte de betekenis van het gelijkheidsbeginsel besproken in de rechtsstaat van de negentiende en de twintigste eeuw.

In de loop van de uiteenzetting passeert een hele rits denkers de revue: van Aristoteles, Plato, Cicero en Seneca over Augustinus, Cusanus, Macchiavelli, Luther, Hobbes, Locke, Montesquieu, Voltaire en Rousseau tot Kant, Hegel, Schopenhauer, Marx en Bobbio, om er maar enkele te noemen. Het juridisch doctoraat heeft dan ook meer weg van een wijsgerig tractaat. Die sterk filosofische invalshoek levert soms interessante inzichten op, maar opmerkelijk is toch dat de klemtoon meer wordt gelegd op de afzonderlijke wijsgerige opvattingen in de opeenvolgende tijdperken dan op de evolutie van die opvattingen doorheen de tijd. Dat verklaart het gebrek aan samenhang tussen de hoofdstukken en leidt hier en daar tot een nogal gekunsteld beeld van mens en maatschappij in de besproken tijdperken. Het wijsgerig discours kreunt daardoor soms onder cultuurhistorische pretenties.

Het moge echter duidelijk zijn dat dit werk slechts door filosofen en historici op zijn werkelijke waarde kan worden beoordeeld. Geen verplicht voor juristen dus – de relevantie voor de toepassing van het gelijkheidsbeginsel beperkt zich tot het eerste hoofdstuk –, tenzij het ook eens iets anders mag zijn. Al dient daarvoor af te worden bijgezegd dat de auteur zich niet overdreven heeft ingespannen om het geheel ook voor niet-filosofen verteerbaar te houden.

Jan Theunis

MICHEL L. VAN EMMERIK, Schadevergoeding bij schending van mensenrechten. De rechtspraktijk onder het E.V.R.M. vergeleken met die in Nederland, Leiden, Stichting N.J.C.M.-Boekerij, 1997, 442 p.

Met dit boek, in 1997 als proefschrift verdedigd aan de Rijksuniversiteit Leiden, beoogt de auteur vooral een overzicht te geven van de rechtspraak van het Europees Hof van de Rechten van de Mens omtrent de «billijke genoegdoening» die krachtens art. 50 E.V.R.M. kan worden toegekend aan het slachtoffer van een schending van één van de in het verdrag gewaarborgde fundamentele rechten en vrijheden, en dit met het oog op de beantwoording van de vraag in hoeverre de Nederlandse rechtspraktijk betreffende de toekenning van schadevergoeding bij schending van mensenrechten door de overheid met het E.V.R.M. en de rechtspraak van het Hof in overeenstemming gebracht moet worden.

In een *algemeen deel* wordt een algemene beschrijving gegeven van achtereenvolgens het Nederlandse recht inzake overheidsaansprakelijkheid en schadevergoeding (p. 8-51), het volkenrecht inzake schadevergoeding en de (oude) procedure en bevoegdheden van de Europese Commissie, het Comité van Ministers van de Raad van Europa en het Europees Hof (p. 53-96). In een *bijzonder deel* wordt de Straatsburgse rechtspraak met betrekking tot art. 50 E.V.R.M. geïnventariseerd en geanalyseerd. In een eerste hoofdstuk van dit bijzonder deel wordt onderzocht wanneer en wie aanspraak kan maken op de billijke genoegdoening en worden enkele procedurele aspecten besproken (p. 99-137). In een tweede hoofdstuk wordt nagegaan waarin de billijke genoegdoening kan bestaan, welke schade voor vergoeding in aanmerking komt, wat de omvang van de schadevergoeding beïnvloedt en hoe het bedrag ervan wordt bepaald (p. 139-191). In een derde hoofdstuk wordt de toekenning van de genoegdoening naar het geschonden artikel (inzonderheid de artikelen 5, 6, 8 en 10 E.V.R.M.) besproken. In het *slotdeel* wordt vooral onderzocht op welke punten het Nederlands recht afwijkt van de rechtspraktijk onder het E.V.R.M. Daarbij wordt in een eerste hoofdstuk van dit slotdeel een overzicht gegeven van de toekenning van schadevergoeding naar Nederlands recht bij schending van de arti-

kelen 5, 6, 8 en 10 E.V.R.M. De in het Nederlandse recht beperkte vergoedbaarheid van immateriële schade levert daarbij problemen op (p. 261-326). Ten slotte wordt onderzocht welke herstel mogelijkheden er naar Nederlands recht bestaan (aansprakelijkheid om onrechtmatige daad en het rechtsmiddel herziening) nadat het Europese Hof een schending van het E.V.R.M. heeft geconstateerd (p. 327-350). Na de samenvatting en aanbevelingen wordt het boek afgesloten met een rechtspraak- en trefwoordenregister.

Voor de Belgische lezer ligt het belang van dit boek vooral in de – voor zover ik zie eerste Nederlandstalige – inventarisatie en beschrijving van de Straatsburgse rechtspraak inzake art. 50 E.V.R.M. Voorts geeft de Nederlands-Straatsburgse invalshoek op het schadevergoedingsrecht aanleiding tot bezinning over het Belgische antwoord op vragen omtrent, onder meer, vergoeding van immateriële schade (zoals de vatbaarheid voor beslag, p. 49-50 en 125-133, de aanspraak op morele schadevergoeding door rechtspersonen, p. 50 en 133-136) en overheidsaansprakelijkheid voor onrechtmatige wetgeving en rechtspraak.

Het boek brengt de lezer tot de verrassende conclusie dat in de rechtspraak van het Europese Hof moeilijk een lijn te bespeuren valt en dat het antwoord op heel wat vragen uiterst onzeker blijft. Die laatste indruk is misschien ook enigszins te wijten aan de aanpak van de auteur, die meestal per besproken onderwerp een overzicht geeft van achtereenvolgens rechtspraak en doctrine en daarna zijn eigen standpunt, veeleer vrijblijvend («naar mijn mening»), meedeelt. Eén conclusie, die ten volle onderschreven moet worden, moet wel bijzonder pijnlijk zijn voor het Europese Hof: na te hebben vastgesteld dat dit Hof dikwijls zonder motivering overweegt dat de enkele vaststelling van een verdragsschending een voldoende billijke genoegdoening inhoudt, komt de auteur tot het besluit dat het Europese Hof handelt in strijd met art. 51, eerste lid, E.V.R.M., dat voorschrijft dat de uitspraak met redenen omkleed is en bovendien de geest miskent van de motiveringsvereisten die het Hof zelf in art. 6 E.V.R.M. gelezen heeft (p. 257).

Bart De Temmerman

T.H. HOLTERMAN, Recht betreffende de centrale rechtsgemeenschapen, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 1998, 175 p.

Dit boekje bestaat uit twee delen: een eerste, eerder theoretisch deel over de gedecentraliseerde eenheidsstaat; een tweede, meer praktisch deel over decentralisatie. In het tweede deel wordt het geldende recht beschreven voor de gemeente, het waterschap, de provincie en de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie. Thema's als vertegenwoordiging, regeling en bestuur, financiën, besluitvorming, toezicht en handhaving komen hierbij aan bod. De bestuursorganen worden op zichzelf, in hun onderlinge relaties en in relatie tot de centrale overheid beschouwd.

Het werk geeft een kort, beschrijvend overzicht van het toepaselijke recht. De nadruk ligt hierbij op de gemeenten.

Op de kaft lezen we dat het boek geschikt is voor gebruik in het onderwijs aan onder meer aanstaande juristen, bestuurskundigen en politicologen.

I. Opdebeek

BALIE

SAMENSTELLING ORDE DER ADVOCATEN

Veurne

Staffhouder: mr. P. Libeert

Leden: mrs. K. Verstele, R. Ascrawat, L. Lagrou, I. Heughebaert, F. George, H. Vandamme, L. Godderis, D. Dawyndt.

MEDEDELINGEN

Colloquium: Electronische geldtransferten

Op 18 november 1999 organiseert de Europese Vereniging voor Bank en Financieel Recht (België) te Namen een studiedag rond elektronisch bankieren.

Inlichtingen en inschrijvingen: mevr. L. Rolin, Rechtsfaculteit, onderzoekscentrum recht en informatica; tel. 81/72.47.65 en e-mail: laetitia.olin@fundp.ac.be

Colloquium: Het Waals decreet betreffende de milieuvergunning

Op 18 en 19 november 1999 organiseren, de rechtsfaculteiten van de Universiteiten van Louvain-la-Neuve, Luik en Brussel, het Instituut de Gestion de l'Environnement et d'Aménagement van de U.L.B. en het Centre d'Etudes du droit de l'environnement van de Universitaire Faculteiten Saint-Louis, gezamenlijk, te Luik een studiedag betreffende het Waals decreet van 11 maart 1999.

Inlichtingen en inschrijvingen: de h. Ch.-H. Boen, Secretariaat Sères, Rechtsfaculteit, Place Montesquien, 1348 Louvain-la-Neuve.

Colloquium: Naar een hervorming van de onderhoudsverplichting

Op 19 november 1999 organiseert de U.L.B. afdeling familie-recht te Brussel een studiedag rond de onderhoudsbijdragen.

Inlichtingen en inschrijvingen: mevr. N. Chaoui, Rechtsfaculteit, afd. Privaatrecht, Fr. Rooseveltlaan 50, 1050 Brussel of fax 02/650.38.69.

Derde Vlaamse Staatsrechtconferentie

De Staatsrechtconferentie is een initiatief van de Vlaamse Juristenvereniging. De organisatie berust bij een stuurgroep onder leiding van de heren Steven Vansteenkiste en Marc Taeymans. De wetenschappelijke voorbereiding en coördinatie van de Derde Staatsrechtconferentie is in handen van prof. dr. A. Alen (K.U.Leuven) en prof. dr. L. Wintgens (K.U.Brussel). De conferentie vindt plaats op 26 november 1999 in het Vlaams Parlement, Hertogstraat te 1000 Brussel.

Inlichtingen: mr Yolanda Vanden Bosch, Justitiestraat 18a, 2018 Antwerpen, tel. 03/237.40.88 en fax 03/248.09.75.

Buitengewoon Congres van de Internationale Vereniging voor Procesrecht

De internationale Vereniging voor Procesrecht die gesticht werd te Firenze in 1950, heeft beslist haar 50^e verjaardag te vieren van 25 tot 28 april 2000 in Gent, niet alleen in het kader van de herdenking van de 500^e verjaardag van de geboorte van Keizer Karel maar ook omdat te Gent het eerste open mondiaal congres voor procesrecht werd georganiseerd in 1977.

Het werkthema van dit congres zal zijn: «De discretionaire bevoegdheid van de rechter: grenzen en controle».

Naast dit hoofdthema zullen ook tijdens dit colloquium behandeld worden: de historische ontwikkeling van het procesrecht, de harmonisatie en globalisatie van het procesrecht en het procesrecht voor de 21^e eeuw.

Geïnteresseerden worden verzocht hun naam en adres (tel, fax en e-mail) te zenden naar: «Congres Procesrecht Gent 2000» Instituut voor Procesrecht, Universiteitsstraat 4, 9000 Gent, tel. (32) (0)9/264.69.31, fax (32) (0)9/264.67.03, e-mail: Piet.Taelman@rug.ac.be

Gelijke behandeling en arbeidsverhoudingen

O. VANACHTER (Ed.)

1999; ISBN 90-5095-092-2; 296 blz.; 1.950 BEF

In het *Belgisch Staatsblad* van 19 juni 1999 verscheen de Wet van 7 mei 1999 op de gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, de toegang tot het arbeidsproces en de promotiekansen, de toegang tot een zelfstandig beroep en de aanvullende regelingen voor de sociale zekerheid.

Tot nu toe zaten de bepalingen over deze materie wat verborgen in Titel V van de Wet van 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering. Een aantal bepalingen van deze titel diende aangepast te worden aan de Europese richtlijnen onder meer inzake de bewijslast in gevallen van discriminatie op grond van het geslacht. De wetgever heeft van de gelegenheid gebruik gemaakt om ook nog enkele andere wijzigingen door te voeren. Zo werden onder meer de bepalingen over het ongewenst seksueel gedrag in de nieuwe wet geïntegreerd. Het geheel werd in een nieuw kleedje gestoken zodat er nu een heuse wet over gelijke behandeling tussen mannen en vrouwen bestaat.

Er is niet alleen het probleem van de geslachtsdiscriminatie. Ook discriminatie op basis van leeftijd, nationaliteit, etnische afstamming, ras, enz. ligt vandaag de dag gevoelig. Discriminatie op basis van elementen die geacht worden tot de privé-sfeer van de werknemer te behoren is ook zeer actueel.

De nieuwe Wet van 7 mei 1999 is de aanleiding om al deze vormen van discriminatie in relatie tot de arbeidsverhoudingen nader te bekijken.

Bijdragen zijn van C. Engels, F. Hendrickx, K. Raeymaekers, Y. Stevens, B. Van Buggenhout, I. Van Tilborgh en M. Weewauters.

Mobiele data-
communicatie
opbouwen
zonder
stress?
Slechts
één optie.



Plenty of people make mobile data communications possible. Nobody else makes it this easy.

OPTION INTERNATIONAL, gevestigd te Leuven, verwierf sinds zijn ontstaan in 1986 wereldfaam inzake ontwikkeling, productie en verkoop van mobiele datacommunicatieoplossingen voor portable PC's en personal digital assistants (PDA's). Onze wereldwijd bekroonde GSM-Ready® PC-Card modem werd getest en goedgekeurd voor gebruik in producten van o.m. IBM, Apple, Toshiba, Fujitsu, ICL en HP. Onze aanwezigheid op de Europese EASDAQ-beurs laat ons toe onze marktleiderspositie verder te verstevigen en ons internationaal distributienetwerk, dat momenteel 30 landen omvat, verder uit te breiden. Wij zoeken een dynamische

Legal Advisor (m/v)

■ Uw rol zal voornamelijk bestaan uit het mee opstellen en onderhandelen van distributiecontracten in samenwerking met het verkoop- en marketing-departement, en het opstellen en onderhandelen van contracten met leveranciers (voornamelijk voor het R&D-departement). Daarnaast zal u mee betrokken worden bij het opstellen van licentieovereenkomsten en OEM-contracten en zal u, in samenwerking met de externe adviseurs van de vennootschap, sociaal-rechtelijke dossiers opvolgen in de verschillende landen waar er een lokale vertegenwoordiging is.

■ U beschikt over:

- een praktische juridische kennis in de domeinen van het handels- en contractenrecht
- een zeer goede kennis van het Engels (gesproken en geschreven), kennis van het Frans is een pluspunt
- 2-3 jaar relevante ervaring (balie of bedrijfsleven)
- interesse voor hightech in het algemeen en voor tele- en datacommunicatie in het bijzonder is een troef

OPTION INTERNATIONAL biedt de geïnteresseerde kandidaat de mogelijkheid zijn/haar talenten optimaal te ontplooiën in een Belgische onderneming die wereldwijd erkend wordt voor haar baanbrekend werk inzake mobiele datacommunicatie. Uw bijdrage aan ons toekomstig succes belonen wij graag met een dynamische werksfeer, ruimte voor initiatief en een competitief salaris. Wij voorzien in een stock option-plan dat onze medewerkers toelaat de vruchten van hun eigen creativiteit te plukken. Voelt u zich aangesproken door ons aanbod? Stuur dan meteen uw brief met curriculum vitae naar Option International N.V., t.a.v. Patrick Hofkens, Kolonel Begaultlaan 45, 3012 Leuven, tel.: 016/31 74 34, fax: 016/20 71 64, e-mail: p.hofkens@option.com

OPTION
INTERNATIONAL
Mobile Data Communications

INTERSENTIA RECHTSWETENSCHAPPEN

Antwerpen • Groningen • Oxford

Churchillaan 108 • 2900 Schoten (Antwerpen) • Tel.: 03/680.15.50 • Fax: 03/658.71.21 • e-mail: mail@intersentia.be

nieuw

Informatieverstrekking door Beursgenoteerde Vennootschappen

P.-J. ENGELEN

1999; ISBN 90-5095-080-9; 349 blz.; 1.950 BEF

Real Software, Brantano, Resilux, Kinopolis, Ion Beam Applications, Ontex, enz... In 1997 en 1998 vonden er maar liefst 21 beursintroductions van Belgische vennootschappen op de eerste markt van de Beurs van Brussel plaats. Dit is evenveel als in de tien voorgaande jaren samen. Voeg daarbij de beursintroductions op de nieuwe markt (EuroNM.Belgium), EASDAQ en NASDAQ en de hiernieuwde belangstelling voor een beursnotering wordt al vlug duidelijk. Dit boek geeft een overzicht van de informatieverplichtingen van een beursgenoteerde vennootschap vanaf haar opname in de notering, tijdens haar 'beursleven' tot het moment van de schrapping van haar notering. Tegelijk worden de informatieverplichtingen van de eerste markt van de Beurs van Brussel vergeleken met enkele concurrerende aandelenmarkten als EASDAQ of EuroNM.Belgium.

**inter
sentia**