

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

C. DEKKERS, De geplande hervormingen voor het openbaar ministerie na de invoeging van de kaderwet van 22 december 1998 761

J. VAN DEN HEUVEL, De verticale integratie van het openbaar ministerie 765

Rechtspraak

1. Nationaliteit – Verdrag van Den Haag van 12 april 1930 nopens zekere vragen betreffende de wetsconflicten inzake nationaliteit – **2. Recht van verdediging** – Weren van stukken uit de debatten die in een vreemde taal zijn gesteld
Cass. 14 november 1997 768

Ondernemingsraad en veiligheidscomité – Beschermde werknemer – Economische of technische reden – Faillissement – Einde van machtiging tot voorlopige voortzetting van handelsverrichtingen – Ontstentenis van beslissing van paritair comité – Sluiting van onderneming – Begrip – Raadpleging arbeidsgerecht niet vereist – Verkoop van actief aan derde – Gevolg – C.A.O. nr. 32bis Nationale Arbeidsraad
Cass. 22 februari 1999 (*met noot van J.R. Rauws*, «Faillissement en ontslag van werknemersafgevaardigden. Een wettelijk gevolg van het faillissementsvonnis soms geëclipseerd?») 769

Wegverkeer – Nummerplaat – Stevige bevestiging
Cass. 8 juni 1999 (*met noot van A. Vandeplas*, «Over de bevestiging van de nummerplaat») 773

Onrechtmatige daad – **Aansprakelijkheid** – Gebrekkige zaak – Luifel van tankstation die een hoogte heeft die lager is dan de door de Wegcode toegestane maximumhoogte van beladen voertuigen
Hof Antwerpen 28 oktober 1997 774

Verzekering – Motorrijtuigen – Regresvordering van de verzekeraar – Buitencontractuele vordering van de verzekeringsnemer tegen de bestuurder
Hof Gent 24 december 1998 (*met noot van B. Weyts*, «Het aansprakelijkheidsvraagstuk bij bruiklening van een auto na regres van de W.A.M.-verzekeraar») 776

Intellectuele eigendom – Merk – Uitputtingsleer – Communautaire uitputting – Mededinging – Misbruik van recht
Hof Brussel 12 mei 1999 781

Verjaring – Termijn – Vordering van arts tot betaling van ereloon voor opdracht als raadgever en technische deskundige – Toepasselijkheid van art. 2277 bis B.W.
Rb. Gent 31 oktober 1997 784

Faillissement – Voorwaarden – Tijdstip van staking van betaling – Begrip
Kh. Brugge (Afd. Oostende) 4 juni 1998 786

1. Mede-eigendom – a) Daden die door een enkel mede-eigenaar kunnen worden verricht – Uitvoeren van werken die vallen onder de vergoedingsregeling van art. 26 Pachtwet – Sluiten en verlengen van pachtovereenkomst als verpachter – b) Mede-eigenaar die optreedt zonder mandaat van de anderen – Geldigheid tussen partijen – Niet-tegenwerpelijk aan overige mede-eigenaars – **2. Lastgeving** – Stilzwijgende lastgeving – Bewijs – Sluiten en verlengen van pachtovereenkomst – Ontvangen van de jaarlijkse pacht prijs door een van de mede-eigenaars
Vred. Veurne 17 september 1998 787

Rechtspraak in kort bestek

Grondwet – Gelijheid en niet-discriminatie – **Arbeidsongeval** – Samenvoeging van schadevergoedingen
Arbitragehof 21 oktober 1998 788

Kort geding – Rechtspleging – Eenzijdig verzoekschrift – Volstreekte noodzakelijkheid
Cass. 25 februari 1999 (*met noot*) 789

Inkomstenbelastingen – Procedure – Inwerkingtreding wet van 23 maart 1999 betreffende de vernieuwde fiscale procedure – Voorziening voor het hof van beroep ingeleid voor 1 maart 1999 – Voorziening in cassatie na de datum van inwerkingtreding van de nieuwe wet nog mogelijk overeenkomstig oude procedureregels
Cass. 21 juni 1999 789

Beslag en executie – Uitvoerend beslag – Roerend goed – Voorstel tot verkoop in der minne (art. 1526bis Ger.W.) – Termijn – Juridische aard – Aanbod – Nieuwe voorstellen – Gevolgen
Rb. Antwerpen 8 maart 1999 790

Boeken

S. Grataloup, L'enfant et sa famille dans les normes européennes (*door D. Van Grunderbeek*) 790
E. Brewaeys, Stedenbouw in Brussel (*door G. Debersaques*) 791

J.M. Van Dunné, Verbintenissenrecht II, Onrechtmatige daad. Overige verbintenissen (*door P. De Tavernier*) 791
P.A. Foriers, La caducité des obligations contractuelles par disparition d'un élément essentiel à leur formation - De la nature des choses à l'équité, de l'impossibilité au principe de l'exécution de bonne foi (*door R. Van Ransbeeck*) 792

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..

N.V. Deceuninck Plastics Industries stelt wereldwijd 1.700 medewerkers tewerk en realiseert een groepsomzet van meer dan 11 miljard BEF in kunststofsyste men voor raam- en bouwtoepassingen, en wenst in dienst te nemen een

JURIDISCH ADVISEUR (m/v)

Profiel:

- Gemakkelijk en vlot communiceren
- Goede kennis economisch, handels- en bedrijfsrecht, nationaal en internationaal recht
- Talen: N/F/E (moedertaal: Nederlands)
- Kennis relevante PC toepassingen
- Bij voorkeur woonachtig in West-Vlaanderen

Sollicitaties te richten aan

Palmer Doubel

Directeur Personeel en Juridische Zaken Groep,

Bruggesteenweg 164, 8830 Hoogdele-Gits

tel.: 051/239.211; fax: 051/239.323;

e-mail: palmer.doubel@deceuninck.com.

DE GEPLANDE HERVORMINGEN VOOR HET OPENBAAR MINISTERIE NA DE INVOEGETREDING VAN DE KADERWET VAN 22 DECEMBER 1998*

Inleiding

1. In een recente bijdrage van de hand van raadsheer L. Huybrechts¹ met betrekking tot het octopusakkoord en de politiehervorming verduidelijkt deze eminente magistraat de betekenis van het octopusakkoord als volgt: «Het octopusakkoord is een pact en een pact is een afspraak of een overeenkomst. Het octopusakkoord is een werkelijke afspraak of overeenkomst tussen politieke partijen, een politiek pact dus. Het is echter geen pact waarbij magistratuur en politiediensten werden betrokken: dit valt te betreuren».

Dezelfde verklaring zou evengoed kunnen worden uitgedrukt in het raam van het octopusakkoord en de hervormingen voor het openbaar ministerie.

Daar ik op 1 september 1998 naar aanleiding van de plechtige openingszitting van het hof van beroep en het arbeidshof reeds in de gelegenheid ben geweest om enkele bedenkingen² te formuleren over de ver-vooruitstrevende ideeën-pistes die verband houden met de verticale integratie van het openbaar ministerie, lijkt het raadzaam om in het raam van de vele nog verder uit te werken hervormingen, halt te houden bij de in het vooruitzicht gestelde nieuwe opdrachten voor de procureurs-generaal en hun parket.

De kaderwet betreffende de verticale integratie, het federale parket en de raad van procureurs des Konings van 22 december 1998 maakt in art. 7 melding van de taken die in de toekomst voor de parketten-generaal zullen weggelegd zijn (zie het nieuw art. 146 Ger. W.).

Als zodanig zullen de procureurs-generaal instaan voor de coherente uitwerking en coördinatie, onder hun leiding, van het strafrechtelijk beleid, alsook voor de realisatie van een permanente audit bij de parketten van eerste aanleg en voor de ondersteuning van de parketten van eerste aanleg en ten slotte voor de integrale kwaliteitszorg.

Het toeval wil dat recent in het Nederlandse tijdschrift «Delikt en Delinkwent» een artikel is gepubliceerd waarin wordt verwezen naar het eerste interview van de nieuwe voorzitter van het Nederlandse college van procureurs-generaal, de heer J.L. De Wijkerslooth. Volgens de commentaar van professor Schalken³ in voornoemd artikel heeft de voorzitter van het Nederlandse college van procureurs-generaal zeer behartenswaardige dingen gezegd. Hij heeft het im-

mers over warmte en belangstelling voor het vak, over het bijtijds nadenken over problemen in de samenleving, (niet pas als je erdoor overvallen wordt), het evenwichtiger en invloedrijker reageren op de politieke agenda door het openbaar ministerie, het oplossend vermogen van de goed gedocumenteerde en goed voorbereide argumentatie, ook in de verhouding tot de minister van Justitie, en over het managen van een professionele organisatie door voeling te houden met de inhoud van het werk.

Bij nader inzien, stel ik vast dat al deze voormelde gedragscodes precies overeenstemmen met de vier opdrachten voor de parketten-generaal eens dat de kaderwet in werking zal kunnen treden.

In deze bijdrage is het mijn bedoeling te onderzoeken, in welke mate een reële - concreet uitvoerbare - invulling kan worden gegeven aan begrippen die in ons juridisch denkpatroon toch wel vrij ongewoon zijn.

I. WAT BETEKENT IN FEITE INTEGRALE KWALITEITSZORG?

2. Na lezing van enkele bedrijfs-economisch georiënteerde essays, ben ik tot de vaststelling gekomen dat integrale kwaliteitszorg in de bedrijfswereld in de loop der jaren een noodzaak was geworden. Immers, willen organisaties in de huidige economisch turbulente wereld overleven, dan zijn zij verplicht alsmaar betere producten of diensten aan te bieden, wat veronderstelt dat zij over gekwalificeerde en gemotiveerde medewerkers beschikken, die op hun beurt hun talenten slechts volledig kunnen ontplooien in een daartoe geschikt ondernemingsklimaat.

Samengevat komt het hierop neer dat integrale kwaliteitszorg niets anders betekent dan een zo groot mogelijke beheersing van het primaire productie- of dienstverlenend proces, waarna in een volgend stadium wordt overgeschakeld naar het verbeteringsproces. Voorafgaand aan de start van dit verbeteringsproces wordt echter aan alle medewerkers duidelijk gemaakt welke doeleinden moeten worden gerealiseerd en welke motieven een rol hebben gespeeld bij de invoering van het verbeteringsproces. Vinden deze doeleinden en motieven onvoldoende weerklank binnen de organisatie of zijn zij onvoldoende duidelijk voor de organisatieleden, dan zal het integrale kwaliteitszorg-concept niet worden geaccepteerd als een mogelijkheid tot het verbeteren van het functioneren van een organisatie.

Fundamenteel belangrijk bij de ontwikkeling van een integrale kwaliteitszorg-proces in de zin van een verbeteringsproces, is de aandacht die aan de missie en de strategie van een organisatie wordt besteed, waarbij de opvatting over de taak van de organisatie in de samenleving een essentieel element vormt.

Voorts moeten de doelstellingen van de organisatie gecatalogeerd worden in hoofd- en sub-doeleinden (zoals continuïteit of winst), en in het raam van de aan te wenden mid-

* Referaat gehouden op de studienamiddag over «De verticale integratie van het openbaar ministerie en het federaal parket», georganiseerd op 11 mei 1999 door de Belgisch-Luxemburgse Unie voor Strafrecht en het Centrum voor Beroepsvervolmaking in de Rechten aan de U.I.A.

¹ L. HUYBRECHTS, «Octopus - politiehervorming», in *Orde van de dag*, 6^e aflevering, p. 27.

² C. DEKKERS, «Enige beschouwingen bij de voorstellen tot hervorming van justitie», *R.W.*, 1998-99, 833-836.

³ T. SCHALKEN, «Een nieuw OM-voorzitter, een nieuw geluid», *D.D.*, 1999, 281-286.

delen, moet een eensgezindheid bestaan om de verschillende (hoofd- of sub-) doelen te kunnen realiseren. Hierop aansluitend volgt de metingsprocedure, maar dan moet wel eerst een overeenstemming bestaan over de criteria die zullen worden gebruikt. Tot slot mag niet worden vergeten dat voor het geval de doelstellingen niet worden bereikt, steeds gecorrigeerd of bijgestuurd moet kunnen worden.

II. IS EEN DERGELIJK INTEGRALE KWALITEITSZORG-CONCEPT IN UITVOERING TE BRENGEN OP EEN ORGANISATIE ZOALS HET OPENBAAR MINISTERIE?

3. De cultuur van een organisatie, zoals die van het openbaar ministerie, is lange tijd beschouwd als een apparaat waaraan niet te tornen viel, dat niet veranderbaar of beïnvloedbaar was.

Nochtans mag geen enkele organisatiecultuur als een statisch gegeven worden beschouwd. Elke cultuur staat continu onder spanningen, en wisselende druk van binnen of van buiten zal nooit zijn invloed missen.

Het veranderen van een organisatiecultuur vereist echter zowel realistische visies, die gestoeld zijn op tradities van het bedrijf, als inspirerende momenten die het gevolg zijn van intensieve bespiegelingen over de concrete mogelijkheden van de organisatie.

Het inzicht in de cultuur van de instelling mag dan al van wezenlijk of vitaal belang zijn, bij de ontwikkeling van nieuwe doelstellingen zal permanent voor ogen moeten worden gehouden dat het zich strikt houden aan één vooropgesteld doel, hoe vernieuwend ook, aanleiding kan geven tot frustraties of misnoegen.

Afhankelijk van menselijke capaciteiten en technische mogelijkheden, zal op permanente basis en met de nodige flexibiliteit de ingeslagen richting dienen geëvalueerd en zo nodig bijgestuurd te worden.

Vanuit dit economisch perspectief gezien, kan bijgevolg niet genoeg worden beklemtoond dat bij de uitstippeling van een nieuw beleid de grootst mogelijke zorgvuldigheid aan de dag moet worden gelegd, waarbij het voor het management van primordiaal belang is de nieuwe visie in alle lagen van de organisatie bekend te maken en pas dan richting en sturing te geven in de hoop een maximuminzet van alle medewerkers in beweging te kunnen houden.

Kortom, één van de belangrijkste opdrachten van het management zal erin bestaan in voortdurend contact te staan met de belevingswereld, met de psychologische realiteit van de medewerkers, maar om dit te kunnen realiseren, moet het management beschikken over specifieke diagnosevaardigheden.

4. In de toelichting bij de recente wet van 24 maart 1999 met betrekking tot de parketjuristen wordt gesteld dat de korpschef ervoor moet zorgen dat de inzet van de parketjurist tot een kwalitatieve en kwantitatieve verhoging van de output van het parket leidt, en bij de artikelsgewijze bespreking in de commissie voor de Justitie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers wordt de mening geuit dat de wet niet alleen de werklust zou moeten verminderen, maar dat tevens de procesgang, alsook de kwaliteit van de dienstverle-

ning aan de rechtszoekende, in het algemeen dienen te worden verbeterd.⁴

Tot tweemaal toe wordt het begrip «kwaliteit» aangehaald in voorbereidende parlementaire handelingen, maar dit betekent nog niet dat de magistraat weet welke invulling hij aan het begrip moet geven, zoals hij evenmin kan omschrijven hoe het begrip «kwaliteit» concreet kan worden vastgesteld.

5. Ik veronderstel dat de wetgever meent dat, via de realisatie van de permanente audit, zal kunnen worden gemeten of op een kwaliteitsvolle wijze aan beleidsvoering wordt gedaan.

Heeft het te maken met een prestatiemeting, of houdt het meer verband met een rapportage over de middelen die door het beleid worden ingezet, of zou ook de audit als doelstelling kunnen hebben na te gaan wat er met de reeds aangewende middelen is gedaan, of nog anders, kan een audit worden georganiseerd om te achterhalen of andere werkmethodes zouden kunnen leiden tot betere resultaten of ten slotte kan een audit worden opgezet om op een andere manier te leren leiding geven of meer teamwork tot stand te brengen.

Men kan zich immers de vraag stellen of het niet raadzaam zou zijn in verschillende stappen te werken, waarbij in eerste instantie een analyse wordt gemaakt met het oog op een beeldvorming van de effectiviteit of doeltreffendheid, de efficiëntie of doelmatigheid en de zuinigheid van het beleid.

In een volgend stadium zal het wellicht nuttig zijn om na deze analyse over te schakelen naar een meting van de prestaties, zodat precies kan worden aangeduid of het pakket van de aangereikte beleids- en beheersinstrumenten tot verantwoorde resultaten leidt.

Omdat blijkbaar de laatste tijd «prestatiemeting» wordt beschouwd als een essentieel onderdeel van de modernisering van de hele publieke sector, zal wellicht dezelfde strategie gevolgd worden bij de analyse omtrent een betere werking van het gerechtelijk apparaat.

6. In dit verband is het nuttig te verwijzen naar een internationaal vergelijkende studie die in vier landen heeft plaats gehad (Canada, Finland, Nederland en Zweden). Wel zij aangestipt dat de onderzochte landen alle een «overheidsmanagementsafdeling» kennen, dat als afzonderlijk onderdeel van het ministerie van Financiën, naast de begrotingsafdeling functioneert. Bovendien spelen de «auditoffices» in de onderzochte landen een stimulerende rol bij het doorvoeren van een prestatiemeting. Vooraf is duidelijk vastgelegd welke aspecten van het begrip «prestaties» zullen worden gemeten, en, wat wordt gemeten, hangt samen met de doelstelling van de prestatiemeting, met de informatiebehoefte en ten slotte met de technische mogelijkheden tot meting.

In België bestaan weinig initiatieven inzake prestatiemeting in haar geheel. Nochtans zijn reeds *ad hoc*-initiatieven van start gegaan, zoals rond veiligheid, en zijn er verschillende overheidsdiensten die prestatiesystemen hebben opgezet voor intern gebruik, zoals de douanediens en de rijkswacht.

⁴ Memorie van toelichting, *Parl. St.*, Senaat, 1998-99, nr. 1235/1, 2; Verslag WILLEMS en LANDUYT, *Parl. St.*, Kamer, 1998-99, nr. 2037/2, 11.

III. MET WELKE FINALITEIT WORDT EEN PERMANENTE AUDIT GEREALISEERD?

7. Op 16 december 1998 heeft de vorige minister van Justitie, de heer T. Van Parys, ter gelegenheid van de bespreking in de Kamer van volksvertegenwoordigers van de kaderwet over de hervormingen van het openbaar ministerie verklaard dat de belangrijkste opdracht van de procureurs-generaal gesitueerd zal zijn in het college van procureurs-generaal, waar het strafrechtelijk beleid zal worden uitgetekend.⁵

Het tweede element van de opdrachten van de parketten-generaal is de opdracht binnen het ressort, maar het zal niet langer gaan om een bijna zinloze voogdij en betutteling maar wel om kwaliteitszorg, coördinatie, audit en doorlichting.

8. Het is best mogelijk dat, wegens de vermelding van het begrip «audit» ter gelegenheid van de besprekingen in het raam van de wet tot wijziging van sommige bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek, meer bepaald die welke verband houden met de bevoegdheden van de advies- en onderzoekscommissie van de Hoge Raad voor Justitie, dat de minister van Justitie het niet nodig oordeelde meer toelichtingen te verstrekken.

De lectuur van artikel 259bis - 12, § 1, Ger. W. leert dat de verenigde advies- en onderzoekscommissie de adviezen en voorstellen voorbereidt omtrent de algemene werking van de rechterlijke orde, alsmede de wetsvoorstellen en -ontwerpen, die een weerslag hebben op de algemene werking van de rechterlijke orde, zoals zij zich ook zal buigen over de aanwending van de beschikbare middelen. In § 2 van hetzelfde artikel wordt vermeld dat de verenigde advies- en onderzoekscommissie alle informatie kan inwinnen die nuttig is voor de taken zoals aangegeven in de hierboven genoemde punten, onverminderd de mogelijkheid om een bijzonder onderzoek in te stellen naar de werking van de rechterlijke orde, met uitsluiting evenwel van strafrechtelijke en tuchtrechtelijke bevoegdheden.

Is dit niet hetzelfde als een «audit of doorlichting», zoals door de Minister verwoord tijdens de besprekingen van het wetsontwerp «hervormingen voor het openbaar ministerie»?

Voorts wordt in art. 259bis-16, Ger. W. van dezelfde wet bepaald dat de verenigde advies- en onderzoekscommissie met uitsluiting van strafrechtelijke en tuchtrechtelijke bevoegdheden een bijzonder onderzoek kan instellen naar de werking van de rechterlijke orde. Dit onderzoek, dat hetzij ambtshalve, hetzij op verzoek van de minister van Justitie of van de meerderheid van de leden van de Kamer van volksvertegenwoordigers of van de Senaat gebeurt, wordt uitgevoerd door de bevoegde korpschef of hiërarchische meerdere, die hierover schriftelijk verslag uitbrengt.

Het onderzoek kan ook uitzonderlijk door de verenigde advies- en onderzoekscommissie zelf worden uitgevoerd, na voorafgaande goedkeuring door twee derden van haar leden, wanneer de minister van Justitie dit bij zijn verzoek heeft gevraagd, of, wanneer gelet op het onderwerp van het onderzoek het niet raadzaam is, dit op te dragen aan de korpschef of de hiërarchische meerdere, of, indien het onderzoek door dezen niet naar behoren is of wordt gevoerd.

9. Het is mij niet helemaal duidelijk hoe deze opdracht in coördinatie kan worden gebracht met de invulling van taakopdrachten van integrale kwaliteitszorg en permanente audit of coherente uitwerking van het strafrechtelijk, inclusief de ondersteuning van de parketten van eerste aanleg. Zoals de wet thans is geredigeerd, bestaat het gevaar dat een gelijklopende en overlappende taak is opgedragen aan de procureurs-generaal.

Tot slot wordt in art. 259bis-17, Ger. W. bepaald dat de advies- en onderzoekscommissie het recht heeft de werking van de rechterlijke orde door te lichten, zonder zich te kunnen mengen in de behandeling van lopende dossiers.

Hoe aan dit artikel een invulling kan worden gegeven, zonder op het werkerterrein van de procureurs-generaal te verzeilen, wanneer deze uitvoering geven aan hun wettelijke opdracht van de permanente audit, is mij evenmin duidelijk. Nochtans zou alleszins moeten worden vermeden dat een inflatie van ongeveer dezelfde initiatieven op nagenoeg hetzelfde ogenblik plaatsgrijpt. Niets is zo nefast als twee concurrerende instanties die worden gelast met eenzelfde opdracht. Het is immers voor de handliggend dat elk van beide zal trachten met de meest toonaangevende suggesties of voorstellen te kunnen uitpakken, wat uiteraard zal leiden tot resultaten met contraproductieve effecten.

Hoe vaag de begrippen thans nog mogen lijken, integrale kwaliteitszorg en audit zullen steeds onlosmakelijk aan elkaar verbonden zijn, omdat ze intrinsiek hetzelfde doel nastreven, zijnde die van de «constante verbetering», en ondanks de eventueel conflictuerende opdrachten die aan de Hoge Raad voor de Justitie zijn toevertrouwd, moet het mogelijk zijn het ene aan het andere te koppelen, zonder in mekaars bevoegdheidsterreinen te komen.

Trouwens, laat het artikel dat ⁶ onlangs is verschenen onder de titel «De Hoge Raad voor de Justitie: het nieuwe huis van vertrouwen?» geen positief geluid horen?

IV. HOE IS DE COHERENTE UITWERKING EN COÖRDINATIE VAN HET STRAFRECHTELIJK BELEID TE KOPPELEN AAN DE ONDERSTEUNING VAN DE PARKETTEN VAN EERSTE AANLEG?

10. Terwijl er blijkbaar geen betwisting zou bestaan omtrent het effectieve gezag van de procureur-generaal op de eerstelijns-parketten, heerst wel onvrede omtrent de bevoegding of betutteling, die voortvloeit uit de toepassing van art. 136bis Sv.

Hoewel er stemmen opgaan dat de recente zogenaamde «Franchimont-wetgeving» dan maar moet worden herzien, lijkt het moeilijk verdedigbaar deze wet thans reeds op dit punt te willen doen aanpassen. Het is immers van algemene bekendheid dat vrij uitvoerige besprekingen in het Parlement werden gevoerd omtrent art. 136bis Sv., wat trouwens ook het geval is geweest voor art. 136 Sv.

In dit verband is het trouwens niet onbelangrijk de aandacht te vestigen op de omzendbrief col. 12/98 van het college van procureurs-generaal, waarin expliciet wordt verwezen naar blz. 66 en 67 van de memorie van toelichting van de wet en naar Constant, in *Les Nouvelles, Procédure Pénale*,

⁵ *Parl. Hand.*, Kamer, 1998-99, zitting van 16 december 1998, p. 10508.

⁶ I. DUPRÉ en R. VAN NUFFELEN, «De Hoge Raad voor de Justitie: het nieuw huis van vertrouwen?», *Panopticon*, 1999, 20-55.

II, Vol. I, *Les mises en accusation*: «Door aan de onderzoeksrechter zijn hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie te onttrekken, verhoogt zijn onafhankelijkheid tegenover het parket. Het werd nochtans noodzakelijk geacht een zekere vorm van toezicht uit te oefenen op het verloop van de onderzoeken. Dit stemt overeen met de belangrijkste functie die het ontwerp aan de kamer van inbeschuldigingstelling wil toeschrijven, en, met de oorsprong van de instelling zelf «*qui constitue le centre d'instruction des affaires criminelles et correctionnelles*».

Het is duidelijk dat de Franchimont-wet aan de kamer van inbeschuldigingstelling de bevoegdheid heeft willen verlenen om ambtshalve toezicht te houden op de afhandeling van de onderzoeken, verslag te vragen over de stand van de lopende zaken, kennis te nemen van de dossiers, en uitspraak te doen overeenkomstig de bepalingen betreffende de inbeschuldigingstelling.

Gelijktijdig bepaalt dezelfde wet in art. 136bis Sv. dat de procureur des Konings verslag doet aan de procureur-generaal omtrent alle zaken waarover de raadkamer geen uitspraak heeft gedaan binnen één jaar te rekenen van de eerste vordering.

Teneinde op een eigentijdse en efficiënte manier geïnformeerd te zijn, is een nieuw systeem ontworpen met betrekking tot de verslaggeving «lang onderzoek».

Maar het is correct, het kan niet worden ontkend, dat het toezicht vanuit het parket-generaal en dit vanuit de kamer van inbeschuldigingstelling op een bijna volkomen gelijklopende manier dreigt te evolueren. Inderdaad, binnen het Hof van Beroep te Antwerpen wordt thans aan elke onderzoeksrechter de vraag gesteld om nadere inlichtingen te verstrekken over de zaken die langer dan één jaar in onderzoek zijn.

Aldus wordt invulling gegeven aan de vereisten van zowel art. 136 als 136bis Sv., wat tot effect zou moeten hebben dat - na vergelijking van de beide rapporteringen - de inhoud compleet identiek blijkt te zijn.

Bijgevolg is het niet verwonderlijk dat sommige procureurs des Konings reageren om een dergelijk systeem van «organische» verslaggeving te vervangen door een toetsingsmethode.

Hoe aantrekkelijk deze theorie in eerste instantie ook moge voorkomen, omdat ze in hoofdzaak een werkvermindering zal inhouden voor de parketten van eerste aanleg, toch lijkt het niet raadzaam, om naast de hierboven ontwikkelde argumenten verband houdende met de totstandkoming van de Franchimont-wetgeving, in deze richting verder denkwerk te verrichten.

Hoe zal een procureur-generaal ooit een concrete invulling kunnen geven aan zijn wettelijke verplichting met betrekking tot de coherente uitwerking en coördinatie van het strafrechtelijk beleid, indien hijzelf niet op de hoogte is van de gerechtelijke onderzoeken die om allerlei redenen een abnormaal verloop schijnen te kennen.

Indien de verslaggevingsmethodiek, zoals thans bepaald in art. 136bis Sv., inderdaad zou worden herzien in een mogelijkheid tot verslaggeving of in toevallige toetsing, dan zal geen enkele procureur-generaal nog in staat zijn de coherente uitwerking en coördinatie van het strafrechtelijk beleid te organiseren. Hoogstens zal hij - mits er de nodige «good-will» is van de kamer van inbeschuldigingstelling - op de hoogte gesteld kunnen worden van eventuele mankementen en/of disfuncties.

Wil men inderdaad in de toekomst aan de uitwerking van het «strafrechtelijk beleid» een daadwerkelijke concrete gestalte geven, dan kan zulks niet anders worden georganiseerd dan middels een zeer accurate en punctuele informatieverstrekking. Enkel via een duidelijk schematisch bijgehouden overzicht van alle lopende zaken, zal het onomstotelijk bewijs geleverd kunnen worden aan de uitvoerende en wetgevende macht dat de kern van de problemen elders liggen dan in een falende rechterlijke macht.

En hoe kunnen de parketten van eerste aanleg zich nu meer en beter ondersteund voelen, dan wanneer zij vaststellen dat op basis van hun informatieverstrekking er stilaan gevolg wordt gegeven aan hun meest fundamentele verzuchtingen.

Als zodanig moet de finaliteit van de verslaggeving van een lang onderzoek worden omgebogen in deze zin dat het naast de klassieke - individuele - knipperlichtfunctie, tevens als basisinstrument moet kunnen dienen ter uitvoering van een coherent en gecoördineerd strafrechtelijk beleid.

V. BESLUITVORMING

11. Heb ik in het begin van mijn uiteenzetting niet verwezen naar de missie en de strategie die een organisatie voor ogen moet houden? Heb ik niet verwezen naar het onderscheid dat in de doelstellingen moet worden gemaakt (het verschil tussen hoofd- en sub-doelen)? Heb ik niet gesproken over de aangewende en de aan te wenden middelen en tot slot zocht ik niet een antwoord op de vraag «hoe en wanneer moeten precieze metingen worden gehouden, waarbij het noodzakelijk is vooraf een overeenstemming over de criteria te verkrijgen»?

Welnu, het zij mij toegestaan de mening toegedaan te zijn dat toevallige of sporadische metingen, of ze nu vanuit de interne organisatie of vanuit de externe Hoge Raad worden georganiseerd, nooit zullen kunnen leiden tot adequate verbeteringen, aanpassingen, constructieve ondersteuning, verbeteringen, of in het algemeen tot integrale kwaliteitszorg.

Zoals professor Schalken het in zijn commentaar in het tijdschrift «Delikt en Delinkwent» neerschreef, zo ook wil ik mijn uiteenzetting beëindigen: «Het hoort bij grote reorganisaties om af en toe luid te roepen, dat er al veel bereikt is en dat er alle reden is om trots te zijn, maar het is niet te verbergen dat de organisatie nog lang niet op orde is. De hiërarchische relatie tussen de Officier van Justitie en de advocaat-generaal mag dan wel afgeschaft zijn, de uit het wettelijk systeem voortvloeiende functionele gezagsrelatie blijft «natuurlijk» bestaan. Het lijkt er wel op dat de eerste en de tweede lijn bezig zijn een machtsvraag te beslissen in plaats van gezamenlijk de zuiverheid in het juridische discours te bewaken».⁷

Laat ons in België nuttige lessen leren uit de Nederlandse ervaringen, en ons veeleer aansluiten bij de zinsnede die Luc Huybrechts in zijn artikel schreef met betrekking tot het octopusakkoord en de politiehervorming: «De band tussen de federale en de lokale politie is functioneel, niet hiërarchisch. Hiërarchisch is momenteel old-fashioned. So let it be. Maar wie zei ook weer: «What is in a word» of was het «What is in a name».

Christine DEKKERS.
Procureur-generaal.

⁷ T. SCHALKEN, o.c., D.D., 1999, 281-286.

DE VERTICALE INTEGRATIE VAN HET OPENBAAR MINISTERIE*

1. De verticale integratie van het openbaar ministerie wil bewerkstelligd worden door de wet van 22 december 1998, gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 10 februari 1999.

De essentiële bepalingen in verband met bevoegdheid en taakverdeling luiden:

a. «De territoriaal bevoegde procureur des Konings staat in voor de uitoefening van de strafvordering, zowel in eerste aanleg als in hoger beroep, behalve voor de uitzonderingen bepaald door de wet.» (art. 3).

In principe bestaat dus nu een brede algemene bevoegdheid van de procureur des Konings voor de uitoefening van de strafvordering.

b. Daarnaast blijft er een beperkte bevoegdheid van de procureur-generaal. «De procureur-generaal oefent de strafvordering uit in de door de wet bepaalde gevallen.» (art. 4).

In welke gevallen oefent de procureur-generaal nog de strafvordering uit? «In het geval van voorrecht van rechtsmacht, voor het berechten van ministers en in de gevallen en op de wijze bepaald door de wet.» (art. 4).

c. Er moet echter ook rekening worden gehouden met de bevoegdheden van: a) de federale procureur; b) de procureurs-generaal bij de hoven van beroep.

Voor de federale procureur zegt art. 4: «§ 3. De federale procureur voert, in de gevallen en op de wijze bepaald door de wet, onder het gezag van de minister van Justitie alle opdrachten van het openbaar ministerie in strafzaken uit bij de hoven van beroep, de hoven van assisen, de rechtbanken van eerste aanleg en de politierechtbanken.» (art. 4).

Luidens art. 6 wordt de federale procureur met volgende opdrachten belast in de gevallen en op de wijze bepaald door de wet: 1° de strafvordering uitoefenen; 2° zorgen voor de coördinatie van de uitoefening van de strafvordering; 3° de internationale samenwerking vergemakkelijken; 4° het toezicht uitoefenen op de algemene en bijzondere werking van de federale politie.

In verband met de procureurs-generaal zegt art. 7: «Onverminderd artikel 143ter van dit Wetboek of andere wettelijke bepalingen, staan de procureurs-generaal bij de hoven van beroep, op de wijze bepaald door de wet, binnen hun rechtsgebied in voor: 1° de coherente uitwerking en coördinatie, onder hun leiding, van het strafrechtelijk beleid; 2° de realisatie van een permanente audit bij de parketten van eerste aanleg; 3° de ondersteuning van de parketten van eerste aanleg; 4° de integrale kwaliteitszorg.»

Is dit alles mogelijk zonder kennis te hebben van de individuele strafdossiers, waarvan de procureur-generaal voortaan wordt afgesneden?

d. Bovendien kan de federale procureur voor bepaalde dossiers en in overleg met de bevoegde procureur-generaal

of procureur des Konings zijn bevoegdheden tijdelijk geheel of gedeeltelijk opdragen aan een lid van een parket-generaal, van een arbeidsauditoraat-generaal of van een parket van de procureur des Konings, die deze uitoefent vanuit zijn standplaats (art. 6). Tevens kan de minister van Justitie op voorstel van de federale procureur en in overleg met de bevoegde procureur-generaal of procureur des Konings, een lid van een parket generaal, van een arbeidsauditoraat-generaal of van een parket van de procureur des Konings opdracht geven om in het federaal parket de opdrachten van het openbaar ministerie tijdelijk uit te oefenen in het raam van bepaalde dossiers (art. 6).

2. Bij de lezing van de nieuwe wettelijke bepalingen valt op dat bij herhaling wordt gezegd dat de nieuwe bevoegdheden worden uitgeoefend «in de gevallen en op de wijze bepaald door de wet», maar die nadere wettelijke bepalingen zijn er nog niet. In de praktijk staat men dus nergens. Er valt bijgevolg nog veel te doen voor de effectieve realisatie van deze als bijzonder ingrijpend bedoelde hervormingen. In de toelichting bij het wetsvoorstel lezen wij:

«Dit wetsvoorstel moet worden gesitueerd in het raam van de tenuitvoerlegging van de oriëntaties opgenomen in de nota inzake de krachtlijnen van de hervorming van de gerechtelijke organisatie, die het resultaat is van het achtpartijenoverleg en die door het Parlement werd goedgekeurd bij resoluties van 28 mei 1998. Het wetsvoorstel strekt ertoe de eerste van de overeengekomen krachtlijnen, namelijk de verticale herstructurering van het openbaar ministerie, de oprichting van een federaal parket en van een raad van procureurs des Konings te realiseren.

«Wat de verticale integratie betreft, verankeren de voorgestelde wetswijzigingen op ondubbelzinnige en onomkeerbare wijze de tijdens het achtpartijenoverleg aanvaarde basisprincipes in het Gerechtelijk Wetboek en in het Wetboek van Strafvordering.

«Zij laten anderzijds een beperkte reflectietijd om de geplande hervormingen op een doordachte wijze af te ronden: het huidige voorstel heeft bijgevolg niet de pretentie om een allesomvattende oplossing aan te reiken voor alle problemen die de bijzonder ingrijpende hervormingen meebrengen.»¹

Het is juist dat het voorstel niet die pretentie heeft; het heeft ook niet dat resultaat.

Evenzeer valt het op dat het parket van de procureur des Konings, dat nu in principe instaat voor de uitoefening van de strafvordering in eerste aanleg en in hoger beroep, nog kan worden belast met allerlei opdrachten van de federale procureur en van de minister van Justitie, naast de overblijvende bevoegdheid van de procureur-generaal.

3. Over de nieuwe bevoegdheidsverdeling lezen wij in de toelichting bij het wetsvoorstel:

«De Octopuspartners hebben resoluut gekozen voor de optie van de integrale afhandeling tot in beroep en tot voor

* Referaat gehouden op de studienamiddag over »De verticale integratie van het openbaar ministerie en het federaal pakket«, georganiseerd op 11 mei 1999 door de Belgisch-Luxemburgse Unie voor Strafrecht en het Centrum voor Beroepsvervolmaking in de Rechten aan de U.I.A.

¹ Toelichting, *Parl. St.*, Senaat, 1997-98, nr. 1066/1, 1.

het hof van assisen van de individuele strafdossiers door de parketten van eerste aanleg. Deze integrale afhandeling van de strafdossiers wordt dan ook het algemeen principe.»

«Het lijkt evenwel raadzaam om niet noodzakelijkerwijze alle tussenkomstmogelijkheden van de parketten-generaal zonder meer uit te sluiten. Ook al wordt overeengekomen dat de procureurs des Konings moeten instaan voor de volledige afhandeling van alle correctionele zaken, toch wordt niet uitgesloten dat wegens organisatorische problemen en vanuit de bekommernis om de kwaliteit van de dienstverlening aan de rechtzoekende, beperkte uitzonderingen worden ingeschreven in de wet.

«Er werd bijgevolg bepaald dat de procureur-generaal alle opdrachten van het openbaar ministerie uitoefent, in de gevallen en overeenkomstig de voorwaarden die de wet bepaalt. Het betreft hier dus niet langer een algemene bevoegdheid maar een uitzonderlijke en beperkte bevoegdheid, namelijk in die gevallen waarin de wetgever een dergelijke bevoegdheid nuttig of dienstig acht.»²

4. Er moet dus worden gewacht op wat de wetgever nog zal doen. Er bestaat geen uitputtende lijst van gevallen waarin in de procureur-generaal toch optreedt.

Om een juist beeld van de hervorming te krijgen, dient ook te worden afgewacht wat de verschillende taken van het federaal parket zullen inhouden.

De eerste opdracht van het federaal parket bestaat uit het uitoefenen van de strafvordering. Hierover zegt de toelichting bij het wetsvoorstel:

«Met betrekking tot deze opdracht beperkt het huidige wetsvoorstel zich ertoe het principe in het *Gerechtigd Wetboek* in te schrijven. Overeenkomstig de principes aangenomen in de nota van het achtpartijenoverleg omvat deze opdracht in elk geval de dossiers die wegens hun complexiteit en hun specificiteit behandeld moeten worden op federaal niveau. Het betreft inzonderheid die dossiers met een grensoverschrijdend karakter of met een band met de georganiseerde criminaliteit.

Gezien de techniciteit van deze problematiek zullen evenwel de vragen m.b.t. de exacte draagwijdte van deze opdracht en m.b.t. de relaties tussen het federaal parket enerzijds en de parketten-generaal en de parketten van eerste aanleg anderzijds, noodzakelijk voor de uitoefening van de strafvordering, in hun geheel een antwoord krijgen in een afzonderlijke wettekst.»³

Die afzonderlijke wettekst is er nog niet. De vraag is dan in welke mate nu reeds kan worden geoordeeld over wat een volledige hervorming van het openbaar ministerie moet zijn volgens de woorden van het wetsvoorstel.

5. Over dit fundamentele wetsvoorstel heeft de Raad van State op minder dan een maand advies moeten geven. Het advies begint met de algemene opmerking: «Het wetsvoorstel is te beschouwen als een voorstel van algemene beginselenwet betreffende de organisatiestructuur van het openbaar ministerie. Dit impliceert dat een hele reeks aangelegenheden nog nader zullen dienen te worden uitgewerkt door aanvullende wetgeving. De indieners van het voorstel blijken zich daarvan terdege bewust te zijn. Niet alleen wordt in een aantal van de voorgestelde bepalingen uitdrukkelijk

verwezen naar bijkomende wetgevende interventies, maar bovendien wordt in de toelichting bij het voorstel vooropgesteld dat de exacte draagwijdte van de taken en bevoegdheden die worden toevertrouwd aan de verschillende instanties, binnen het openbaar ministerie zal worden geregeld in «andere wetgevende initiatieven». Daar deze teksten thans nog niet zijn uitgewerkt, is het de Raad van State uiteraard onmogelijk zich een volledig oordeel te vormen over de kwestie of de voorgestelde hervormingen op een coherente wijze kunnen worden ingepast in het hele systeem van strafrechtsbedeling.»⁴

Over de verticale integratie zegt de Raad van State: «Al-dus wordt op fundamentele wijze gebroken met het tot nu toe gehuldigde beginsel dat het de procureur-generaal is die de leiding en het toezicht heeft over het uitoefenen van de strafvordering voor alle gerechten en dat hij als zodanig de spil is waarrond de uitoefening van de gehele strafvordering draait.»⁵

Het gaat hier om een politieke beslissing van de wetgever, waarvoor beweegredenen dienen te worden gezocht. De Raad van State zegt hierover: «Het beginsel van de integrale afhandeling lijkt te zijn ingegeven door de zorg een grotere efficiëntie bij de behandeling van de dossiers te kunnen verzekeren, vertrekkende vanuit de gedachte dat een opvolging van de zaak door één enkele parketmagistraat tot een snellere en meer gedegen behandeling van de zaak zal leiden. Het staat aan de wetgever te oordelen of zulks opweegt tegen het opgeven van het dubbele onderzoek van de zaak door twee parketmagistraten.»⁶ In die woorden van de Raad van State ligt de kern van het hele debat.

6. De vraag is inderdaad of een grotere efficiëntie is verzekerd en, zo ja, of dit opweegt tegen het opofferen van het dubbele onderzoek van de zaak door twee parketmagistraten, uitgaande van de volgens de indieners van het wetsvoorstel bestaande bekommernis om de kwaliteit van de dienstverlening aan de rechtzoekende.

Naar mijn ervaring dienen beide vragen negatief te worden beantwoord.

De z gezegde grotere efficiëntie wegens de integrale afhandeling van een strafdossier door één en dezelfde parketmagistraat, zowel in eerste aanleg als in beroep, is meer schijn dan werkelijkheid. In de praktijk wordt een strafdossier niet afgehandeld door één parketmagistraat, zelfs niet in eerste aanleg. Er is er vaak één of meer voor het opsporingsonderzoek, één voor het opstellen van de vordering, één voor de behandeling in raadkamer, één of meer voor de behandeling op de correctionele rechtbank.

En dat is maar goed ook, want meervoudig inzicht is nuttig, te meer daar de rol van de parketmagistraat van eerste aanleg toch reeds zeer belangrijk is.

a. De parketmagistraat van eerste aanleg is immers de leider van het opsporingsonderzoek. Hij staat dan ook in nauw contact met de opsporingsdiensten. Dit kan in de praktijk tot gevolg hebben dat de parketmagistraat van eerste aanleg veeleer aandacht heeft voor de elementen à charge, dan wel voor de elementen à décharge. Zulks is het gevolg van

² Toelichting, *Parl. St.*, Senaat, 1997-98, nr. 1066/1, 2.

³ Toelichting, *Parl. St.*, Senaat, 1997-98, nr. 1066/1, 7.

⁴ Advies, *Parl. St.*, Senaat, 1997-98, nr. 1066/2, 3.

⁵ Advies, *Parl. St.*, Senaat, 1997-98, nr. 1066/2, 2.

⁶ Advies, *Parl. St.*, Senaat, 1997-98, nr. 1066/2, 3.

menselijke, sociologische wetmatigheden (en geen verwijt aan de parketmagistraten in eerste aanleg).

b. Daarenboven moet worden opgemerkt dat in de overgrote meerderheid van de gevallen (tot 90 %) het strafonderzoek beperkt blijft tot een opsporingsonderzoek, dat volledig onder leiding van de parketmagistraat in eerste aanleg staat en dat wordt gevolgd door een rechtstreekse dagvaarding.

Meervoudig inzicht in een zaak is bovendien een waarborg van kwaliteit en dat moet toch de hoofdbedoeling zijn. Daarom is het ook niet wenselijk het dubbel inzicht van een ander parketmagistraat in beroep op te geven. Het gaat hier om het vertrouwen van de burger in de onpartijdigheid van het openbaar ministerie.

Naar mijn ervaring draagt de rol van de leden van het parket-generaal bij de behandeling van zaken in beroep bij tot een betere rechtsbedeling. Zij leveren door hun jarenlange ervaring en daardoor verworven kennis en wijsheid een niet te onderschatten bijdrage. Zij zien de zaak ook afstandelijker en serener, maar daarom niet minder kordaat, dan de magistraat die zelf de strafvordering heeft ingesteld, wat bv. duidelijk tot uiting komt bij de toepassing van de wet op de voorlopige hechtenis. De leden van het parket-generaal hebben gezag, zowel tegenover het Hof als tegenover de balie, wat enkel de rechtsbedeling kan ten goede komen.

Het feit van hun groter gezag werd ten onrechte afgedaan als zogezegd «niet democratisch», ⁷ wat dit in deze context ook moge betekenen. Hun gezag is gewoon natuurlijk gegroeid en ik zie niet in hoe een lid van het parket van eerste aanleg als algemene regel eenzelfde gezag zou genieten. Omdat de rol van het openbaar ministerie nog als belangrijk wordt beschouwd, dient dit gezag optimaal bewaard te blijven.

7. Bovendien zijn er de praktische bezwaren. De substituit van eerste aanleg zal zich moeten verplaatsen naar het hof van beroep in de hoop dat de zaak dan inderdaad behandeld zal kunnen worden. Hoe zal dit allemaal organisatorisch kunnen worden geregeld, rekening houdend met de agenda van alle betrokken partijen? De procureurs des Konings zien dit blijkbaar niet zitten. ⁸ En waar zal het dossier ondertussen blijven? Normaliter toch op de griffie van het hof van beroep, waar de raadpleging gebeurt.

En waar gaat men de kandidaten vinden voor dit overbelast parket van de procureur des Konings?

Bovendien is zo'n fundamentele hervorming niet nodig om het gewenste resultaat te bereiken. Nu reeds kan hetzelfde lid van het openbaar ministerie de zaak in hoger beroep volgen, zoals trouwens een lid van het parket-generaal kan worden gedelegeerd in eerste aanleg. Dit gebeurde ook in feite. Belangrijke zaken zoals Van Der Biest en Mellery, waarin dezelfde parketmagistraat in eerste aanleg en in hoger beroep het dossier volgde, zijn hiervan een voorbeeld.

Het is immers zo dat het openbaar ministerie één en ondeelbaar is, zodat vervanging en uitwisseling steeds mogelijk zijn. Dit is trouwens het voordeel van de traditionele en

thans nog bestaande regeling, en men kan zich afvragen of zij die aan de basis liggen van de besproken hervorming van het openbaar ministerie hierin wel een voldoende inzicht hebben gehad. Door de hervorming worden de eenheid en ondeelbaarheid van het openbaar ministerie ontkracht en vervangen door een minder soepele regeling.

8. Nog een fundamenteel bezwaar is het gebrek aan consistentie met de bestaande wetboeken. Zo heeft de Raad van State opgemerkt dat talloze bepalingen van het Wetboek van Strafvordering en zelfs van het Gerechtelijk Wetboek zullen moeten worden herzien. ⁹ Wat bijvoorbeeld te denken van art. 202 Sv., dat het recht op hoger beroep ook toekent aan het openbaar ministerie bij het hof, dat over het beroep uitspraak moet doen? Krachtens art. 205 Sv. is de beroepstermijn hier 25 dagen (i.p.v. 15 dagen voor het openbaar ministerie bij de rechtbank die het eerste vonnis heeft gewezen).

De Raad van State heeft hier overigens op gewezen, ¹⁰ maar in de uiteindelijke wet van 22 december 1998 worden de kwestieuze bepalingen van het Wetboek van Strafvordering ongemoeid gelaten. Dit toont nog eens de overhaasting aan waarmee de wetgever blijkbaar is tewerkgegaan.

Wat te denken van art. 133 Sv., naar luid waarvan, indien de raadkamer van oordeel is dat de feiten strafbaar zijn met criminele straffen, de procureur des Konings het dossier onverwijld doorstuurt naar de procureur-generaal, opdat deze de verwijzing naar het hof van assisen zou vorderen voor de kamer van inbeschuldigingstelling? Moet de procureur des Konings het dossier nu naar zichzelf doorsturen?

Nog kwalijker wordt het wanneer moet worden vastgesteld dat de verticale integratie evenmin spoort met bepaalde verworvenheden van de Wet-Franchimont. Zo kan sinds deze wet eenieder, die wordt geschaad door een opsporingshandeling met betrekking tot zijn goederen, aan de procureur des Konings de opheffing ervan vragen (art. 28sexies Sv.). Indien de procureur des Konings, die over vijftien dagen beschikt om over een dergelijk verzoek uitspraak te doen, het verzoek afwijst, kan de verzoeker de zaak aanhangig maken bij de kamer van inbeschuldigingstelling. Het kwestieuze artikel vervolgt dat de procureur des Konings de stukken dan bezorgt aan de procureur-generaal, en dat de procureur-generaal wordt gehoord. Is het voortaan de procureur des Konings, die in eerste aanleg een quasi-jurisdictionele beslissing heeft genomen, die voor de kamer van inbeschuldigingstelling vervolgens partij zal worden?

9. Dit brengt ons tot de vraag naar de aard en de reden van bestaan van de strafprocedure.

De strafprocedure is geen speelgoed van de schuldigen, maar een houvast voor de onschuldigen, tenzij het niet meer de bedoeling is deze te beschermen. Het past niet dat de procedure op zeer korte termijn op inconsistente wijze wordt aangepast, zodat de grootste onduidelijkheden ontstaan in de praktische toepassing.

Het gaat niet op een algemene beginselenwet, zoals de Raad van State de wet van 22 december 1998 heeft genoemd, ¹¹ op te nemen in het Wetboek van Strafvordering, dat een procedurewetboek is en dus de bedoeling heeft de

⁷ Verslag BOURGEOIS en DESMEDT, *Parl. St.*, Senaat, 1998-99, nr. 1066/6, 61-62.

⁸ Zie de nota, in de Senaatscommissie voor Justitie neergelegd door de procureur des Konings te Brussel, *Parl. St.*, Senaat, 1998-99, nr. 1066/7, 63. Vgl. met de nota, neergelegd door de Voorzitter van de Unie van Magistraten der Hoven van Beroep, *l.c.*, 68-69.

⁹ Advies, *Parl. St.*, Senaat, 1997-98, nr. 1066/2, 5, nr. 9.

¹⁰ Advies, *Parl. St.*, Senaat, 1997-98, nr. 1066/2, 4, nr. 5.

¹¹ Advies, *Parl. St.*, Senaat, 1997-98, nr. 1066/2, 5, nr. 3.

procedure, zoals die in de praktijk moet worden gevolgd, uit te tekenen. Het Wetboek van Strafvordering is niet de plaats om algemene beginselen te pomen, maar om ze concreet, met het oog op de praktijk, uit te werken.

Zolang die concrete uitwerking niet voorhanden is, had men er beter aan gedaan het wetboek ongemoeid te laten. De strafprocedure is in een democratische rechtstaat te fundamenteel om op inconsistente en ondoordachte wijze te worden aangepast.

Het principe van de verticale integratie is niet doordacht te noemen. Er werden in de parlementaire voorbereiding zelfs onzinnige argumenten gebruikt, o.a. dat toch ook dezelfde advocaat in beroep optreedt en waarom dan niet dezelfde parketmagistraat,¹² alsof de taak en de rol van de ad-

vocaat dezelfde is als die van een lid van het openbaar ministerie.

Overigens geeft de wetgever zelf toe dat niet doordacht werd gehandeld. Zo verklaart een lid van de senaatscommissie voor Justitie na de hoorzittingen dat hij toch wel in het bijzonder verontrust is geworden over één punt, namelijk de verticale integratie van het parket. Hij vervolgt: «Men moet overigens toegeven dat dit punt van het achtpartijen-akkoord het minst grondig behandeld is».¹³

Het gaat eigenlijk meer om een politiek signaal. De vraag is nu of de burger dit signaal zal begrijpen.

Jozef VAN DEN HEUVEL
Advocaat.

¹² Verslag BOURGEOIS en DESMEDT, *Parl. St.*, Senaat, 1998-99, nr. 1066/6, 22.

¹³ Verslag BOURGEOIS en DESMEDT, *Parl. St.*, Senaat, 1998-99, nr. 1066/6, 9.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 14 NOVEMBER 1997

Voorzitter-rapporteur: mevr. Charlier

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaten: mrs. Kirkpatrick en Geinger

1. Nationaliteit – Verdrag van Den Haag van 12 april 1930 nopens zekere vragen betreffende de wetsconflicten inzake nationaliteit – 2. Recht van verdediging – Weren van stukken uit de debatten die in een vreemde taal zijn gesteld

1. Art. 3 van het Verdrag van Den Haag van 12 april 1930 nopens zekere vragen betreffende de wetsconflicten inzake nationaliteit laat de mogelijkheid voor de rechter om een persoon die, onder meer, de Belgische nationaliteit heeft, als Belgische onderdaan te beschouwen, van geen enkele voorwaarde afhangen.

2. Door stukken uit de debatten te weren die in een vreemde taal zijn gesteld, louter omdat er geen vertaling is bijgevoegd, miskent het bestreden arrest het recht van verdediging.

H. t/ T.

Over het middel: (...)

vierde onderdeel, het arrest dat ambtshalve en volgens het Belgische recht verweerders bijdrage in de kosten van onderhoud en opvoeding van het gemeenschappelijk kind Viviane vaststelt, in een in het Frans gevoerde rechtspleging is uitgesproken; eiseres haar aanspraken onder meer baseerde op stukken waarvan sommige in een andere taal (Duits of Engels) dan die van de rechtspleging waren gesteld; de appèlrechters die stukken hebben geweerd en zegden dat «bijna alle stukken die (eiseres) overlegt in het Engels of het

Duits zijn gesteld zonder dat een vertaling is bijgevoegd, zodat zij door het hof niet kunnen worden onderzocht»; de partijen tijdens de debatten elk geoorloofd stuk mogen aanvoeren, daarover discussie mogen voeren en het al dan niet vertalen als het in een andere taal dan die van de rechtspleging is gesteld, onder voorbehoud van het recht van de tegenpartij om de vertaling ervan te betwisten en eventueel een officiële vertaling te vragen en onverminderd ook het recht van de rechter om in voorkomend geval de officiële vertaling ervan te bevelen, zodat de appèlrechters, door de meeste stukken die eiseres regelmatig had overgelegd, uit de debatten te weren, alleen op grond van de door hen vermelde redenen, haar recht van verdediging hebben geschaad en bijgevolg het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging hebben miskend (miskennen van dat beginsel en schending van art. 6 E.V.R.M.);

...

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat volgens art. 3 van het Verdrag nopens zekere vragen betreffende de wetsconflicten inzake nationaliteit, getekend te 's-Gravenhage op 12 april 1930, goedgekeurd bij de Belgische wet van 20 januari 1939, onder voorbehoud van de bepalingen van dit Verdrag een persoon, die twee of meer nationaliteiten bezit, door ieder van de Staten, waarvan hij de nationaliteit heeft, als zijn onderdaan zal kunnen worden beschouwd;

Overwegende dat die bepaling de mogelijkheid voor de rechter om een persoon die, onder meer, de Belgische nationaliteit heeft, als Belgische onderdaan beschouwen van geen enkele voorwaarde doet afhangen;

Overwegende dat het hof van beroep, met uitdrukkelijke overname van de redenen van de eerste rechter, heeft geoordeeld «dat naar luid van art. 2 van de wet van 17 juli 1970 tot goedkeuring van het Verdrag van 's-Gravenhage van 24

oktober 1956 dat op onderhoudsverplichtingen jegens kinderen toepasselijk is, de Belgische wet van toepassing wordt verklaard, ook al heeft het kind zijn gewone verblijfplaats in het buitenland, wanneer het verzoek tot uitkering bij een Belgische rechtbank wordt ingesteld, wanneer de persoon van wie het onderhoud wordt gevraagd alsmede het kind de Belgische nationaliteit bezitten en eerstgenoemde zijn gewone verblijfplaats in België heeft; dat al die bovenvermelde tekenen van verbondenheid te dezen zijn vervuld, ongeacht wat eiseres ten onrechte beweert, en dat de Belgische wetgeving in dit geval dus wel degelijk moet worden toegepast om het onderhoudsgeld voor het gemeenschappelijk kind van de partijen te regelen, dat verschuldigd is door de ouder die niet het hoederecht heeft»;

Dat het arrest door die overwegingen de conclusie van eiseres verwerpt en aldus beantwoordt, waarin werd betoogd dat rekening diende te worden gehouden met de Amerikaanse nationaliteit van het kind en zijn beslissing om de op 8 juli 1988 door de partijen ondertekende overeenkomst niet in aanmerking te nemen, naar recht verantwoordt;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

...

Wat het vierde onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest, door stukken uit de debatten te weren die in een vreemde taal zijn gesteld, louter omdat er geen vertaling is bijgevoegd, het recht van verdediging van eiseres miskent;

Dat dit onderdeel gegrond is.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 22 FEBRUARI 1999

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaten: mrs. Bützler en de Gryse

Ondernemingsraad en Veiligheidscomité – Beschermde werknemer – Economische of technische reden – Faillissement – Einde van machtiging tot voorlopige voortzetting van handelsverrichtingen – Ontstentenis van beslissing van paritair comité – Sluiting van onderneming – Begrip – Raadpleging arbeidsgerecht niet vereist – Verkoop van actief aan derde – Gevolg – C.A.O. nr. 32bis Nationale Arbeidsraad

Krachtens art. 3, § 1, derde lid, Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden mag de curator van een faillissement, bij ontstentenis van een beslissing van het paritair comité binnen twee maanden na de aanvraag, de beschermde werknemer slechts ontslaan in geval van sluiting van de onderneming of van een afdeling ervan, ofwel in geval van het ontslag van een bepaalde personeelsgroep. Slechts in het geval van sluiting van de onderneming of van een afdeling ervan mag tot ontslag worden overgegaan zonder voorafgaande erkenning van de economische of technische reden door de arbeidsrechtbank.

Een vonnis van faillietverklaring impliceert in beginsel de onmiddellijke stopzetting van alle handelsverrichtingen. Wanneer de rechter-commissaris op grond van art. 477 Faillissementswet 1851 een beperkte voortzetting toestaat of de rechtbank van

koophandel op grond van art. 475 van dezelfde wet de voortzetting van de handelsactiviteit beveelt, impliceert het bereiken van het einde van de periode van deze voortzetting in beginsel meteen dat de activiteit van de gefailleerde wordt stopgezet en dat de curator ingevolge die rechterlijke beslissingen de nog lopende arbeidsovereenkomsten moet beëindigen, zonder dat een voorafgaande erkenning van economische of technische redenen door de arbeidsrechtbank is vereist.

De omstandigheid dat het actief wordt verkocht aan een derde die ook een deel van de economische activiteit van de gefailleerde voortzet, sluit niet uit dat de activiteit van laatstbedoelde wordt stopgezet, onverminderd de rechten die de werknemers uit de C.A.O. nr. 32bis Nationale Arbeidsraad zouden kunnen doen gelden.

B. e.a. t/ Faillissement N.V. S.

Gelet op het bestreden arrest, op 22 december 1997 gewezen door het Arbeidshof te Brussel;

Over het middel, gesteld als volgt:

schending van de artikelen 1, § 2, 5° en 6°, en 3, § 1, van de Wet van 19 maart 1991 houdende bijzondere Ontslagregeling voor de Personeelsafgevaardigden in de Ondernemingsraden en in de Comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen alsmede voor de kandidaat-personeelsafgevaardigden, en, voor zover nodig, van de artikelen 444, 475, 477 en 529 van de Faillissementswet van 18 april 1851 (bepalingen behorend tot boek III, titel I van het Wetboek van Koophandel), en dus als van kracht vóór de invoering van de Faillissementswet van 8 augustus 1997, en 1, enig lid, 2°, en 11 tot 15 van de bij K.B. van 25 juli 1985 algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst nr. 32bis van 7 juni 1985 betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij wijziging van werkgever ingevolge de overgang van ondernemingen krachtens overeenkomst en tot regeling van de rechten van de werknemers die overgenomen worden bij overname van activa na faillissement of gerechtelijk akkoord door boedelafstand,

doordat het arbeidshof in de bestreden beslissing (...) oordeelt dat de betreffende vorderingen (tot verkrijging van een beschermingsvergoeding alsook die tot het verkrijgen van een vergoeding voor de periode tot het einde van het mandaat van beschermde werknemer), ongegrond waren, en de eisers in de kosten van het hoger beroep veroordeelt, op de volgende gronden; «... De personeelsafgevaardigden kunnen enkel worden ontslagen om economische of technische redenen die vooraf door het bevoegde paritair orgaan werden erkend (art. 2, § 1, Wet van 19 maart 1991);... (De curator) had (...), in afwachting van een beslissing omtrent een definitieve stopzetting van de werkzaamheden van de gefailleerde onderneming S., op 16 april 1993 het voorgenomen ontslag van de beschermde arbeiders aan het bevoegde Paritair Comité (voor de voedingsnijverheid) Nr. 118 (werklieden) voorgelegd, overeenkomstig de hierboven vermelde wettelijke bepalingen (...). ... Er dient te worden besloten dat de wettelijk opgelegde procedure hier correct is gevolgd. Bij gebreke van een unanieme beslissing van het bevoegde paritair comité binnen de wettelijke termijn, kan de curator rechtsgeldig tot ontslag van de beschermde arbeiders overgaan in geval van sluiting van de onderneming overeenkomstig art. 3, § 1, vierde lid, Wet van 19 maart 1991. De vraag rijst bijgevolg of de curator op 30 juni 1993 de sluiting

kon invoeren als reden van het ontslag. Op 16 juni 1993 besliste het Paritair Comité voor de Bedienden van de Voedingsnijverheid (P.C. Nr. 220) het faillissement van de N.V. S. als economische reden voor het voorgenomen ontslag van de bedienden te erkennen, waarop de curator bij aangetekende brief van 25 juni 1993 overging tot het ontslag van de beschermde bedienden. Reeds hierboven werd erop gewezen dat het faillissement in principe tot gevolg heeft dat de werkzaamheden van de onderneming onmiddellijk worden stopgezet. Deze stopzetting wordt evenwel uitgesteld wanneer de curator in de wettelijk aanvaarde gevallen in het raam van een goed beheer van het faillissement de bedrijfsactiviteiten van de failliete onderneming tijdelijk voortzet tot de definitieve stopzetting van de activiteiten van de failliete onderneming (...). Ten gevolge van de aan de curator hierboven omschreven toevertrouwde opdracht heeft de verkoop aan de B.V.B.A. De W. van het roerend goed en van een groot deel van het onroerend goed op 8 mei 1993 de stopzetting van de activiteiten van de failliete S. in de zin van art. 1, § 2, 6° Wet van 19 maart 1991 tot gevolg en wordt de curator verplicht alle werknemers af te danken (...). Er is overigens niet betwist dat alle werknemers naar aanleiding van het faillissement van de N.V. S. werden ontslagen, zodat er geen sprake is van enige discriminatie ten nadele van de (eisers). Het feit dat de activiteiten werden voortgezet door de B.V.B.A. De W. en dat een groot deel van het personeel, onder wie ook beschermde werknemers, hierbij werden in dienst genomen, doet aan deze besluitvorming met toepassing van de wet van 19 maart 1991 geen afbreuk.»

terwijl, overeenkomstig art. 3, § 1, eerste lid, van de wet van 19 maart 1991 houdende bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en in de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen, alsmede voor de kandidaat-personeelsafgevaardigden, de werkgever die een personeelsafgevaardigde of een kandidaat-personeelsafgevaardigde wil ontslaan om economische of technische redenen, vooraf de zaak moet aanhangig maken bij het bevoegde paritair comité, of, bij ontstentenis hiervan, bij de Nationale Arbeidsraad, die zich, overeenkomstig het tweede lid van deze bepaling, moeten uitspreken binnen twee maanden vanaf de datum van het verzoek dat door de werkgever werd gedaan; overeenkomstig het derde lid van dezelfde wetsbepaling, de werkgever, bij ontstentenis van beslissing van het paritair orgaan binnen deze termijn, de personeelsafgevaardigde of de kandidaat-personeelsafgevaardigde enkel mag ontslaan in geval van sluiting van de onderneming of van een afdeling van de onderneming, of in geval van het ontslag van een bepaalde personeelsgroep; bij sluiting van de onderneming of van een afdeling hiervan, de werkgever niet gehouden is alvorens tot ontslag over te gaan, de erkenning door de arbeidsgerechten, van het bestaan van technische of economische redenen na te streven; het arbeidshof te dezen vaststelde a) dat de curator van de gefailleerde vennootschap de erkenning van de technische of economische redenen voor het ontslag van de beschermde arbeiders had nagestreefd bij het bevoegde paritair comité (voor werklieden), b) dat dit paritair orgaan binnen de wettelijke termijn niet tot een unanieme beslissing was gekomen, c) dat de curator vervolgens op 30 juni 1993 tot ontslag van de beschermde arbeiders was overgegaan, d) dat ter rechtvaardiging van dit ontslag gewezen werd op de sluiting van de onderneming; overeenkomstig art.

1, § 2, enig lid, 5°, van genoemde wet van 19 maart 1991, onder onderneming dient te worden verstaan: «de technische bedrijfseenheid in de zin van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven en van de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers alsmede de salubriteit van de werkplaatsen»; overeenkomstig art. 1, § 2, enig lid, 6° van genoemde wet van 19 maart 1991 onder sluiting dient te worden verstaan: «elke definitieve stopzetting van de hoofdactiviteit van de onderneming of van een afdeling ervan»; een vonnis van de rechtbank van koophandel dat zich beperkt tot de faillietverklaring van de onderneming op zichzelf niet als een beslissing kan worden aangemerkt die de curator verplicht alle personeelsleden terzelfder tijd of binnen een zeer korte tijd te ontslaan; ook al impliceert het vonnis van faillietverklaring in beginsel de onmiddellijke stopzetting van alle handelsverrichtingen, uit art. 475 van de Faillissementswet van 18 april 1851 (...) niettemin blijkt dat er op die regel uitzonderingen zijn; dat het vonnis van faillietverklaring dus niet noodzakelijk de definitieve stopzetting van de handelsverrichtingen van de gefailleerde tot gevolg heeft en niet met een sluiting van onderneming kan worden gelijkgesteld; het arbeidshof te dezen vaststelde dat de curator niet alleen krachtens een bevelschrift van de rechter-commissaris overeenkomstig art. 477 van de Faillissementswet van 18 april 1851 werd gemachtigd de uiterst bederfbare voorraad te verwerken, maar ook dat de curator werd gemachtigd door de rechtbank van koophandel, overeenkomstig art. 475 en 529 van de Faillissementswet van 18 april 1851, voor een bepaalde duur en met een deel van het personeel de activiteiten verder te zetten; de overname van werknemers ingevolge de gehele of gedeeltelijke overname van activa van een failliete onderneming (...) onder bepaalde voorwaarden krachtens de wet, namelijk de artikelen 11 e.v. van de bij K.B. van 25 juli 1985 algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst nr. 32bis van 7 juni 1985, bepaalde, in de wet nader omschreven rechten waarborgt voor de werknemers; dientengevolg niet als sluiting van een onderneming, in de zin van genoemd art. 3, § 1, derde lid, van de wet van 19 maart 1991, die toestaat, in de hiervoren beschreven gevallen, tot onmiddellijk ontslag over te gaan zonder voorafgaande erkenning van de technische of economische redenen door de arbeidsgerechten, kan worden opgevat, de stopzetting van een commerciële activiteit, na faillietverklaring van de vennootschap, wanneer niet alleen de curator werd gemachtigd de activiteiten gedurende een bepaalde tijd voort te zetten, maar bovendien een andere onderneming deze activiteit vervolgens overneemt en gedeeltelijk met overgenomen personeel voortzet, na een aantal activa te hebben verworven; het arbeidshof dientengevolg niet wettig kon beslissen dat de omstandigheid dat «de activiteiten werden voortgezet door de B.V.B.A. De W. en dat een groot deel van het personeel, onder wie ook beschermde werknemers, hierbij werden indienstgenomen, aan (de) besluitvorming met toepassing van de wet van 19 maart 1991 geen afbreuk (doet)»;

...

Overwegende dat krachtens art. 3, § 1, van de wet van 19 maart 1991 houdende bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en in de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen alsmede voor de kandidaat-personeelsafgevaardigden, de werkgever een personeelsafgevaardigde of

een kandidaat-personeelsafgevaardigde slechts om economische of technische redenen kan ontslaan wanneer die redenen vooraf door het bevoegde paritair comité zijn erkend;

Overwegende dat krachtens art. 3, § 1, derde lid, van die wet, bij ontstentenis van beslissing van het paritair comité binnen twee maanden na de aanvraag, de werkgever, en in geval van faillissement de curator, de beschermde werknemer slechts mag ontslaan in geval van sluiting van de onderneming of van een afdeling van de onderneming of in geval van het ontslag van een bepaalde personeelsgroep; dat dan, krachtens art. 3, § 1, vierde lid, van die wet, slechts in het geval van sluiting van de onderneming of van een afdeling hiervan tot ontslag mag worden overgegaan zonder vooraf van de arbeidsrechtbank de erkenning te hebben verkregen van de economische of technische redenen tot ontslag;

Dat krachtens art. 1, § 2, 6°, van die wet, met sluiting elke definitieve stopzetting van de hoofdactiviteit van de onderneming of van een afdeling ervan is bedoeld;

Overwegende dat een vonnis tot faillietverklaring in beginsel de onmiddellijke stopzetting impliceert van alle handelsverrichtingen; dat wanneer de rechter-commissaris op grond van art. 477 van de Faillissementswet een beperkte voortzetting toestaat of de rechtbank van koophandel op grond van art. 475 van die wet de voortzetting van de handelsactiviteit beveelt, het bereiken van het einde van de periode van de voortzetting, in beginsel meteen ook impliceert dat de activiteit van de gefailleerde wordt stopgezet en dat de curator ingevolge die rechterlijke beslissingen de nog lopende arbeidsovereenkomsten moet beëindigen;

Dat de omstandigheid dat het actief wordt verkocht aan een derde die ook een deel van de economische activiteit voortzet, niet uitsluit dat de activiteit van de gefailleerde wordt stopgezet in de zin van art. 1, § 2, van de wet van 19 maart 1991, onverminderd de rechten die de werknemer op grond van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 32bis zou kunnen doen gelden;

Overwegende dat het arrest, na erop gewezen te hebben, dat de onmiddellijke stopzetting van de activiteiten van de failliete vennootschap werd uitgesteld in het raam van een goed beheer van het faillissement, oordeelt dat de verkoop aan de B.V.B.A. De W. op 8 mei 1993 van het roerend en van een groot deel van het onroerend goed van de failliete vennootschap de stopzetting van de activiteiten van de N.V. S. in de zin van voormeld art. 1, § 2, 6°, van de wet van 19 maart 1991 tot gevolg had, waardoor de curator «verplicht werd alle werknemers af te danken»; dat het arrest tevens oordeelt dat het feit dat hierbij een groot deel van het personeel, onder wie ook beschermde werknemers, werden in dienst genomen, hieraan geen afbreuk doet;

Dat het arbeidshof op grond van die vaststellingen zonder schending van de in het middel aangehaalde wettelijke bepalingen vermocht te beslissen dat er te dezen sluiting van onderneming was, wat de curator in de gegeven omstandigheden de mogelijkheid bood tot het ontslag van de eisers, beschermde werknemers, over te gaan zonder voorafgaande erkenning van de economische of technische reden door het arbeidsgerecht;

Dat het middel niet kan worden aangenomen.

NOOT – *Faillissement en ontslag van werknemersafgevaardigden. Een wettelijk gevolg van het faillissementsvonnis soms geëclipseerd?*

1. De casus

Op een te dezen niet gepreciseerde datum verklaarde de rechtbank van koophandel het voedingsbedrijf N.V. S. failliet. De rechtbank en de rechter-commissaris machtigden vervolgens de aangestelde curator om de handelsactiviteiten van S. gedurende een zekere tijd met een deel van het personeel voort te zetten, met toepassing van art. 475 en 477 van de Faillissementswet 1851. Een dergelijke machtiging door de rechtbank kan de curator ook krachtens de nieuwe Faillissementswet 1997 worden verleend. De curator kan zelfs tot aan de beslissing van de rechtbank dienaangaande, zelf toestaan de handelsactiviteiten voorlopig voort te zetten (art. 47).

Overeenkomstig het bepaalde in art. 3, § 1, Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden 1991, en in het vooruitzicht van de definitieve sluiting van de onderneming, verzocht de curator op 16 april 1993 de beide bevoegde paritaire comités (nr. 118 voor de werklieden, en nr. 220 voor de bedienden) om erkenning van de aanwezigheid van economische (of technische) redenen voor het ontslag van de personeelsafgevaardigden. Het paritair comité nr. 220 (bedienden) kwam terzake tot geen besluit (dat unaniem moet zijn).

Op 8 mei 1993 slaagde de curator erin een groot deel van het onroerend goed en al het roerend goed van de boedel te verkopen aan de B.V.B.A. De W. Deze zette de handelsactiviteit van S. voort en nam een groot deel van het personeel over, onder wie de beschermde werknemers. Op 30 juni 1993 ging de curator over tot het ontslag van alle werknemers van S.

2. De rechtskwestie

Volgens art. 3, § 1, derde lid, van de Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden 1991 dient de werkgever of, bij faillissement, de curator, vooraleer tot het ontslag van personeelsafgevaardigden over te gaan, de vraag of daartoe economische of technische redenen voorhanden zijn voor te leggen aan het arbeidsgerecht, indien het terzake geraadpleegde paritair comité binnen twee maanden niet tot een beslissing is gekomen. Die vraag aan de arbeidsrechtbank hoeft evenwel niet te worden gesteld bij sluiting van de onderneming of van een afdeling ervan (art. 3, § 1, vierde lid).

Ten aanzien van de ontslagen werklieden-personeelsafgevaardigden rees dus de kwestie of de hiervoren vermelde omstandigheden, nl. het bestaan van een machtiging tot voorlopige verdere exploitatie van de failliete S., gevolgd door de overgang van de onderneming naar de B.V.B.A. De W., een geval van sluiting van de onderneming uitmaakte die een ontslag zonder interventie van het arbeidsgerecht mogelijk maakt.

3. Ontslag van de beschermde werknemers bij het einde van de machtiging tot voorlopige exploitatie

Hoewel de gerezen rechtsvraag te dezen moest worden beantwoord binnen het raam van de Ontslagregeling 1991, is de kwestie of de curator van een faillissement al of niet verplicht is tot raadpleging van het paritair comité, c.q. het arbeidsgerecht, helemaal niet nieuw. Het Hof van Cassatie boog zich erover reeds meer dan een kwart eeuw geleden.

Dat kon omdat de wetgeving in vigueur vóór 1991 de erkenning door het bevoegde paritair comité, *c.q.* de arbeidsgerechten, van economische of technische redenen vereiste om tot het ontslag van personeelsafgevaardigden te kunnen overgaan (art. 21, § 3, en 24 Bedrijfsorganisatiewet 1948 en art. 1bis, § 2 Veiligheidswet 1952). Eigenlijk was de verplichte vraagstelling toen nog stringenter, aangezien de wetgeving de raadpleging van het arbeidsgerecht niet uitsloot in geval van sluiting van de onderneming of van een afdeling ervan.

In die context kreeg het Hof van Cassatie op 13 januari 1971 de wettigheid te beoordelen van een uitspraak van de Werkrechtshoofdraad van Beroep te Gent die beslist had dat, als de curator, na het verstrijken van de hem door de rechtbank van koophandel toegekende termijn, de voortzetting van de handelsactiviteit van een failliet bedrijf staakt en al het personeel wil ontslaan, hij vóór het ontslag van de beschermde werknemers het paritair comité moet raadplegen, wat in het gegeven geval niet was gebeurd.

Het arrest van het Hof (Cass., 13 januari 1971 *Arr.Cass.*, 1971, 459) verklaart de Gentse beslissing onwettig, op gronden die nadere beschouwing verdienen. Zij behelzen immers een principiële afweging van de wettelijke gevolgen van een faillissementsvonnis tegen de sociaalrechtelijke verplichting om het bevoegde paritair comité, *c.q.* het arbeidsgerecht, te raadplegen over de al of niet aanwezigheid van economische (of technische) redenen om tot ontslag van personeelsafgevaardigden te mogen overgaan.

Het bedoelde arrest van 13 januari 1971 zegt dat art. 475 van de Faillissementswet 1851 (cf. thans art. 47 Faillissementswet 1997) het aan de rechtbank van koophandel overlaat in het belang van alle schuldeisers – dus ook van de werknemers – te beslissen over een eventuele voortzetting van de handelsverrichtingen van de failliete onderneming en over de duur ervan. Eenmaal dat de toegestane termijn is verstreken, is de curator verplicht de exploitatie volledig stop te zetten: de onderneming is dan wettelijk definitief gesloten. De curator dient dus het paritair comité niet meer om de erkenning van economische redenen te verzoeken alvorens tot het ontslag van personeelsafgevaardigden te mogen overgaan. Zo'n verzoek is doelloos geworden: discriminatie van laatstbedoelden is immers uitgesloten en hun wederopneming in een exploitatie die in se onwettig is, kan niet.

De principiële krijtlijnen zijn aldus duidelijk uitgezet: als uit een rechterlijke beslissing op basis van de Faillissementswet voortvloeit dat de handelsbedrijvigheid van een onderneming definitief heeft opgehouden, wordt de raadpleging van een paritair comité, *c.q.* een arbeidsgerecht, omtrent de aanwezigheid van economische of technische redenen om tot het ontslag van beschermde werknemers te mogen overgaan, zonder voorwerp.

Naar die conclusie verwijst impliciet ook het arrest van 26 november 1975 (*Arr.Cass.*, 1976, 392), en in dezelfde geest preciseert een arrest van 13 oktober 1986 dat raadpleging van het paritair comité geen zin meer heeft wanneer de curator «ingevolge een rechterlijke beslissing verplicht is alle werknemers gelijkelijk en terzelfder tijd of binnen zeer korte termijn te ontslaan» (*Arr.Cass.*, 1986-87, 172, met in voetnoot verwijzing naar o.m. Cass., 13 januari 1971, voormeld, en Cass., 23 november 1975, *R.W.*, 1976-77, 941).

De besproken jurisprudentie van het Hof van Cassatie lijkt moeilijk aanvechtbaar. Anders oordelen zou immers erop neerkomen te stellen dat de stopzetting van de handelsver-

richtingen van een failliet bedrijf die krachtens de Faillissementswet uit een rechterlijke beslissing voortvloeit, door een paritair comité, *c.q.* een arbeidsrechtbank, voor niet-bestaande kan worden verklaard, althans kan worden verworpen als economische reden voor het ontslag van personeelsafgevaardigden.

Het geannoteerde arrest van 22 februari 1999 ligt dan ook helemaal in de lijn van de hierboven besproken arresten van 1971, 1975 en 1986. Weliswaar gaat het nu niet over de vraag of de curator na het verstrijken van de door de rechtbank van koophandel gestelde termijn voor de tijdelijke voortzetting van de handelsactiviteit van de gefailleerde nog verplicht is de aanwezigheid van economische of technische redenen voor ontslag van beschermde werknemers door het paritair comité of het arbeidsgerecht te laten vaststellen. Want nu het door de curator terzake geraadpleegde paritair comité niet tot een unanieme beslissing was gekomen, was het de vraag of het verstrijken van de termijn van de toegestane voorlopige exploitatie de sluiting van de onderneming impliceerde, zodat ontslag van de personeelsafgevaardigden mogelijk was zonder dat het arbeidsgerecht nog over de aanwezigheid van economische redenen voor dit ontslag geraadpleegd diende te worden (art. 3, § 1, tweede en derde lid, Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden 1991). Dit casusverschil is evenwel zonder belang, omdat het hoe dan ook erom gaat of de faillietverklaring en het einde van de rechterlijke machtiging tot voorlopige voortzetting van de handelsverrichtingen, de sluiting van de failliete onderneming impliceert.

Aanmerkenswaard is dat de motivering van het geannoteerde arrest als uitgangspunt en principe de onmiddellijke stopzetting van alle handelsverrichtingen ten gevolge van het faillietverklarend vonnis neemt. Daaruit vloeit juridisch noodzakelijk voort dat, wanneer de curator door een bijzondere rechterlijke beslissing wordt gemachtigd de handelsverrichtingen voorlopig geheel of gedeeltelijk voort te zetten (art. 475 Faillissementswet 1851 en art. 47 Faillissementswet 1997), het einde van die machtiging de stopzetting van alle handelsactiviteiten meebrengt, d.i. de sluiting van de onderneming. Het ontslag van alle werknemers is dan onafwendbaar en behoeft niet meer te berusten op de erkenning door het arbeidsgerecht van de aanwezigheid van economische of technische redenen.

4. Ontstentenis van rechterlijke machtiging tot voorlopige voortzetting van de handelsverrichtingen

Uit het bovenstaande is gebleken dat zowel het eerste principiële arrest van 13 januari 1971 als het hier besproken arrest de gerezen rechtskwestie oplossen in het geval dat door de rechter machtiging tot voorlopige voortzetting van de handelsactiviteit van de gefailleerde is verleend. Bestaan er gegronde redenen om anders te oordelen als zo'n machtiging niet is verstrekt en enkel de beslissing van de rechtbank van koophandel tot faillietverklaring voorhanden is?

Als het faillietverklarend vonnis wettelijk de onmiddellijke stopzetting van alle handelsactiviteiten tot gevolg heeft – wat inderdaad het geval is –, dan valt moeilijk in te zien dat er geen sluiting van onderneming zou zijn indien dit vonnis niet wordt gevolgd door een machtiging tot voorlopige verdere exploitatie; laat staan als die machtiging werd geweigerd.

Nochtans heeft het Hof van Cassatie sinds 1988 diverse malen geoordeeld dat een vonnis van faillietverklaring «zonder uitspraak te doen over de voortzetting van enige handelsactiviteit» voor de curator geen basis is om tot het ontslag van personeelsafgevaardigden over te gaan zonder voorafgaande raadpleging van het paritair comité, *c.q.* het arbeidsgerecht (Cass., 15 februari 1988, *R.W.*, 1988-89, 222, *Arr.Cass.*, 1987-88, 768; inzonderheid Cass., 14 maart 1994, *R.W.*, 1994-95, 782, *Arr.Cass.*, 1994, 225, met noot). Deze rechtspraak, getoetst aan het geannoteerde arrest en aan de arresten waarbij het aansluit, doet klaarblijkelijk de vraag rijzen naar de contingentie van 's Hof's jurisprudentie.

Om deze vraag scherp te stellen, is het goed het vermelde arrest van 14 maart 1994 te citeren: «Overwegende dat op de verplichting om het paritair comité te raadplegen geen uitzondering bestaat; dat die verplichting weliswaar geen betekenis heeft en derhalve zonder gevolg is wanneer de werkgever of de curator van het faillissement wegens een rechterlijke beslissing alle werknemers terzelfder tijd of binnen een zeer korte tijd moet ontslaan; dat evenwel het vonnis van de rechtbank dat zich beperkt tot de faillietverklaring van de onderneming op zich niet als een zodanige beslissing kan worden aangemerkt; dat immers, ook al impliceert het vonnis van faillietverklaring in beginsel de onmiddellijke stopzetting van alle handelsverrichtingen, uit art. 475 van het Wetboek van Koophandel (*cf. thans art. 47 Faillissementswet 1997*), niettemin blijkt dat er op die regel uitzonderingen zijn; dat het vonnis van faillietverklaring dus niet noodzakelijk de definitieve stopzetting van de handelsverrichtingen tot gevolg heeft».

Nu het arrest een beroep doet op de Faillissementswet om de beslissing te staven, lijkt het me nuttig de wettelijke gevolgen van een faillietverklarend vonnis in herinnering te brengen, althans de belangrijkste. Die gevolgen zijn: de onmiddellijke staking van alle handelsverrichtingen, een algemeen beslag op het vermogen en de inkomsten van de gefailleerde, en de aanstelling van een curator wiens algemene opdracht het is het actief van de boedel te liquideren ten gunste van de schuldeisers. De rechtbank kan evenwel, op verzoek, in zover het strookt met het belang van de schuldeisers – inclusief dus de werknemers – de curator machtigen om de handelsverrichtingen voorlopig geheel of gedeeltelijk voort te zetten. Die machtiging is te allen tijde herroepbaar (art. 47 Faillissementswet 1997).

Indien het derhalve eensdeels juist is dat de rechterlijke faillietverklaring niet noodzakelijk de onmiddellijke definitieve stopzetting van de handelsverrichtingen impliceert, dan is het anderdeels evenzeer waar dat, *bij ontstentenis van een rechterlijke machtiging of verzoek* tot tijdelijke voortzetting van de handelsverrichtingen, de curator wettelijk verplicht is die verrichtingen stop te zetten, d.i. de onderneming te sluiten, en het actief van de boedel zo spoedig mogelijk te vereffenen.

Wanneer dan naar aanleiding van het ontslag van al het personeel van een failliete onderneming, omdat geen rechterlijke machtiging tot verdere exploitatie voorhanden is, eventueel de kwestie van de aanwezigheid van economische of technische redenen voor het ontslag van beschermde werknemers, of van de sluiting van de onderneming voor het arbeidsgerecht wordt gebracht, kan dit gerecht m.i. niet anders dan vaststellen dat in die situatie, ten gevolge van het faillietverklarend vonnis, alle verdere handelsactiviteiten

wettelijk onmogelijk zijn en dat de onderneming dus definitief gesloten is. Een raadpleging van het paritair comité of van het arbeidsgerecht heeft dan kennelijk geen voorwerp meer en discriminatie van beschermde bij een algemeen ontslag van de werknemer of wederopneming in de onderneming zijn uitgesloten.

Nu valt het op dat in de hier onder nummer 4 besproken cassatierechtspraak de eventuele ontstentenis van een rechterlijke machtiging tot tijdelijke voortzetting van de handelsverrichtingen, of van een verzoek daartoe, niet aan de orde wordt gesteld. Wellicht werd het Hof in de behandelde gevallen daartoe cassatietechnisch ook niet genoopt, omdat de bestreden beslissingen die ontstentenis niet expliciet vermelden of althans niet als grond voor hun beslissing hebben doen gelden. Het lijkt weinig twijfel dat het wenselijk is dat dit aspect van de kwestie bij de oplossing van de rechtsvraag zou worden betrokken. De rechtszekerheid en de samenhang van de cassatierechtspraak vorderen dit.

Wait and see.

5. De overgang van de onderneming na faillissement

Als het einde van de periode van voorlopige voortzetting van de handelsverrichtingen de sluiting van de onderneming in de zin van art. 1, § 2, 6°, van de Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden betekent, zoals het geannoteerde arrest beslist, dan vloeit daaruit logisch voort dat, de wettigheid van het alsdan aan de personeelsafgevaardigden samen met het andere personeel gegeven ontslag niet kan worden aangetast door daaropvolgende hele of gedeeltelijke overgang van de onderneming. Dat bij die overgang eventueel, op grond van de C.A.O. nr. 32bis van de Nationale Arbeidsraad van 7 juni 1985, vragen rijzen i.v.m. de rechten van de overgegangene werknemers in hun nieuwe onderneming, blijft buiten het geschil dat het Hof te beoordelen kreeg.

J.R. Rauws

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 8 JUNI 1999

Rapporteur: de h. Holsters

Openbaar ministerie: de h. Dubrulle

Advocaten: mrs. Demet en Verschaeren

Wegverkeer – Nummerplaat – Stevige bevestiging

Art. 20 van het K.B. van 31 december 1953 houdende reglementering van de inschrijving van de motorvoertuigen en de aanhangwagens vereist dat de nummerplaat stevig moet bevestigd zijn, wat mobiliteit – die de duidelijke leesbaarheid kan aantasten – uitsluit, en zich in een nagenoeg verticaal plan, te lood op het plan van symmetrie van het voertuig moet bevinden.

Van den T. t/ O.M.

Gelet op de twee bestreden vonnissen, en op 19 december 1996 in hoger beroep in afzonderlijke zaken gewezen door de Correctionele Rechtbank te Turnhout;

...

Overwegende dat art. 20 van het K.B. van 31 december 1953 houdende reglementering van de inschrijving van de motorvoertuigen en de aanhangwagens vereist dat de nummerplaat stevig moet bevestigd zijn, wat mobiliteit – die de duidelijke leesbaarheid kan aantasten – uitsluit, en zich «in een nagenoeg verticaal plan, te lood op het plan van symmetrie van het voertuig (bevindt)»;

Overwegende dat de appèlrechters met onaantastbare beoordeling van de feitelijke gegevens waarover eiser tegenspraak heeft kunnen voeren, vaststellen dat de nummerplaat onderaan loshing en het onderste gedeelte hiervan, waarop de cijfers zijn vermeld, naar omhoog toe omgeplooid was;

Overwegende dat de door eiser ervaren tegenstrijdigheid, doordat hij werd vrijgesproken voor de telastelegging B inzake leesbaarheid van de nummerplaat, niet bestaat, nu de telastelegging B stoelde op het feit dat de nummerplaat was ingesmeerd met olie en de appèlrechters de vrijspraak baseren op de vaststelling dat «het aanbrengen van deze materie evenwel niet belet dat de nummerplaat toch leesbaar en zichtbaar was», wat alleen de eventuele aantasting van de leesbaarheid door de aanwezigheid van olie betreft;

Overwegende dat de appèlrechters door hun motivering, eensdeels, eisers verweer verwerpen, zodoende zijn conclusies beantwoorden, anderdeels, de beslissingen regelmatig met redenen omkleeden en naar recht verantwoorden;

...

NOOT – Over de bevestiging van de nummerplaat

1. De Turnhoutse politie, die met argusogen toeziet op de identificatie van voertuigen, had vastgesteld dat de nummerplaat van beklaagdes motorvoertuig loshing en dat het onderste gedeelte, waarop de cijfers zijn aangebracht, omhoog was geplooid. Bovendien was de nummerplaat ingesmeerd met olie, wat echter niet wegnam dat ze leesbaar was.

2. Daar vaststond dat de nummerplaat leesbaar was, meende de Turnhoutse ambtenaar dat hij vrijuit kon gaan, maar hij verloor daarbij uit het oog dat art. 20 van het K.B. van 31 december 1953 heel wat méér eisen stelt aan de bevestiging van nummerplaten.

3. Zo moet de nummerplaat stevig van achteren worden aangebracht. De beklagde betoogde dat de nummerplaat niet noodzakelijk «muurvast» moest worden vastgemaakt, maar de feitenrechter had vastgesteld dat de nummerplaat loshing, wat uiteraard betekent dat ze niet «stevig» was vastgehecht.

4. Bovendien vergat de beklagde dat de nummerplaat «in een nagenoeg verticaal plan, te lood op het plan van symmetrie van het voertuig» moet worden aangebracht. Een naar omhoog omgeplooid nummerplaat is natuurlijk niet te lood op het plan van symmetrie van het voertuig. Ook daar kon de beklagde bezwaarlijk wat tegen inbrengen.

5. Nu kan men beweren dat art. 20 van bovenvermeld K.B. op legistisch gebied te wensen overlaat of zelfs dat het wazig is. Maar wat wazig is, kan heel reëel zijn. Londen in de mist is niet minder Londen.

A. Vandeplas

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

2e KAMER – 28 OKTOBER 1997

Voorzitter: de h. Carette

Raadsheren: mevr. Allegaert en de h. Jordens

Advocaten: mrs. Miermans loco Plessers, Comans loco Byvoet en Van Rooy loco Franssens

Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Gebrekkige zaak – Luifel van tankstation die een hoogte heeft die lager is dan de door de Wegcode toegestane maximumhoogte van beladen voertuigen

Als de luifel van een tankstation, dat is ingericht voor het laten tanken van alle soorten vrachtwagens, aan de zijde voor het tanken van de vrachtwagens een hoogte heeft die lager is dan de door de Wegcode toegestane maximumhoogte van een beladen voertuig, vertoont die luifel een afwijkend kenmerk dat abnormaal is te noemen en dat van aard is om schade aan derden te berokkenen, zodat die luifel een gebrekkige zaak is in de zin van art. 1384, eerste lid, B.W.

T. t/ N.V. C. en N.V. W.

Gelet op de door de wet vereiste processtukken, in behoorlijke vorm overgelegd, waaronder een eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis van de derde kamer van de Rechtbank van Koophandel te Hasselt van 17 oktober 1994, waarvan geen akte van betekening wordt voorgelegd, alsmede het verzoekschrift ingediend ter griffie van dit Hof op 4 november 1994, waarmee een naar vorm en termijn regelmatig en ontvankelijk hoger beroep werd ingesteld;

Overwegende dat appellant bij hervorming van het bestreden vonnis nastreeft dat zijn vordering, die ertoe strekt geïntimeerden hoofdelijk minstens de ene bij gebreke van de andere, te horen veroordelen tot het betalen van de som van 165.195 fr., meer vergoedende interesten vanaf 4 juli 1991 en gerechtelijke interesten, zou worden toegekend; dat appellant subsidiair verzoekt te worden toegestaan tot het bewijs door middel van getuigen van de feiten: «dat er op datum van het ongeval geen plaat hing met aanduiding van een maximumhoogte en dat er in het jaar vóór het ongeval ongeveer twintig gelijkaardige ongevallen gebeurd zijn door aanrijding van vrachtwagens met de te laag geplaatste luifel»;

Overwegende dat eerste geïntimeerde concludeert tot het ongegrond zijn van het hoger beroep en tot de bevestiging van het bestreden vonnis;

Overwegende dat tweede geïntimeerde in gelijkaardige zin concludeert als eerste geïntimeerde;

Overwegende dat de eerste rechter de vordering van appellant heeft afgewezen; dat de subsidiair door eerste geïntimeerde gestelde vordering tegen tweede geïntimeerde tot het haar vrijwaren door de eerste rechter derhalve niet werd behandeld;

Overwegende dat, aangezien er enkel hoger beroep tegen het bestreden vonnis werd ingesteld, ook enkel de vordering van appellant dient te worden beoordeeld (oorspronkelijke hoofdvordering en zijn vordering in gedwongen tussenkomst tegen tweede geïntimeerde);

Overwegende dat de feiten van het geschil de schadelijke gevolgen betreffen van een ongeval van 4 juli 1991, waarbij de zoon van appellant met de vrachtwagen van deze laatste aanreed tegen een luifel aan het tankstation uitgebaat door tweede geïntimeerde;

Overwegende dat appellant zijn vordering baseert op art. 1384, eerste lid, B.W. in het bijzonder en op de artikelen 1382-1382 B.W. meer algemeen;

Overwegende dat vaststaat volgens de vaststellingen van de verbalisanten, dat de vrachtwagen van appellant een hoogte heeft van 3,68 meter bij normale bandenspanning; dat voorts niet ter betwisting staat dat deze vrachtwagen werd beschadigd bij het tegen de bewuste luifel aanrijden en dat ook de aard van deze schade, namelijk de vernieling van de laadbak rechtsboven en van de voorruit, niet is betwist;

Overwegende dat appellant met te verwijzen naar art. 46.3 van de Wegcode, dat de toegestane hoogte van een beladen voertuig beperkt tot vier meter, opwerpt dat een vrachtwagenbestuurder ervan mag uitgaan dat hij op een tankstation op de plaatsen ingericht voor het tanken van vrachtwagens, bij gebreke aan een waarschuwingsbord dat zou wijzen op een andere situatie, geen hindernissen in de hoogte zal ontmoeten die lager zijn dan vier meter;

Overwegende dat weliswaar een tankstation, dat enkel toegankelijk is voor bestuurders die er benzine komen tanken, geen openbare weg vormt waarop de wegcode geldt, maar dat het tankstation *in casu* (ook) was ingericht voor het laten tanken van alle soorten vrachtwagens en aldus een constructie moest hebben geschikt om deze in staat te stellen zonder gevaar of schade tot bij de benzinepompen te komen; dat namelijk niet wordt beweerd door geïntimeerden dat er slechts vrachtwagens met een beperkte hoogte werden toegestaan om te tanken in het benzinestation en dat dit aangeduid zou zijn geweest bij het oprijden van het station;

dat tweede geïntimeerde enkel beweert dat er een bord met een «hoogteaanduiding» geplaatst stond bovenaan de luifel zelf, maar dat dit door niets wordt gestaafd (er wordt zelfs niet verduidelijkt tot welke hoogte vrachtwagens dan wel onder de luifel konden rijden zonder gevaar of ook niet wat het uitzicht van dit bord dan zou geweest zijn);

dat integendeel de foto's gemaakt door appellant van de schade aan de luifel – waarvan door tweede geïntimeerde niet wordt betwist dat deze schade er inderdaad op voorkomt – naar voldoening van recht aantonen dat zo'n bord niet aanwezig was en dit meer bepaald door het afwezig zijn van een «afdruk» van een bord op de opstaande zijde van de luifel, die aanwezig zou moeten zijn indien het bord door de vrachtwagen tegen de luifel werd geplet en er nadien zou afgevallen zijn zoals tweede geïntimeerde aanvoert;

dat ook de verdere stelling van tweede geïntimeerde, dat vrachtwagens niet onder de luifel dienden te staan om te «kunnen» tanken, gelet op de lengte van de darmen aan de pompen, geen afbreuk doet aan het feit dat de luifel werd geplaatst aan de zijde van het tankstation waar vrachtwagens dienden te tanken, en op het geschikt moeten zijn van de luifel voor deze voertuigen, te meer daar bestuurders gewoon zijn hun voertuigen redelijk dicht bij de te bedienen pomp te plaatsen;

Overwegende dat, daar de vrachtwagen van appellant werd beschadigd, terwijl deze slechts 3,68 meter hoogte had, de kwestieuze luifel dan ook te laag geplaatst stond om vrachtwagens te laten tanken; dat daarbij kan worden aangestipt

dat niet wordt opgeworpen dat *in casu* de vrachtwagen langs een verkeerde zijde wou tanken aan het station;

Overwegende dat de luifel aan het tankstation aan de zijde voor het tanken van de vrachtwagens aldus een afwijkend kenmerk vertoonde, waardoor deze in zijn structuur «van luifel boven de benzinepompen voor vrachtwagens» werd aangetast en derhalve niet meer met zijn «model» strookte; dat bovendien dit afwijkend kenmerk «abnormaal» te noemen is, namelijk het is geen afwijking die als absoluut zichtbaar op eerste gezicht, voorspelbaar of frequent voorkomend te omschrijven is; dat deze afwijking voorzeker van aard is om schade aan derden te kunnen berokkenen;

Overwegende dat dit alles het mogelijk maakt te besluiten tot het bestaan van een gebrek in de zaak;

Overwegende dat voorts tweede geïntimeerde duidelijk de bewaarder van deze zaak te noemen is, daar zij zowel eigenares (thans niet meer betwist) als uitbaatster van het tankstation is; dat eerste geïntimeerde, zijnde de leverancier van de producten die tweede geïntimeerde verkoopt – integendeel niet als bewaarder ervan kan worden beschouwd, omdat niet bewezen is dat zij de zaak gebruikte, behield of ervan genoot, noch dat zij er enige leiding, controle of toezicht op uitoefende;

Overwegende dat dan ook enkel tweede geïntimeerde aansprakelijk is op grond van art. 1384, eerste lid, B.W. voor de schade geleden door appellant;

Overwegende dat eerste geïntimeerde ook niet aansprakelijk kan worden gesteld voor deze schade op grond van art. 1382 B.W., daar niet bewezen is dat eerste geïntimeerde de luifel plaatste (terwijl niet meer wordt beweerd dat zij er eigenares van is); dat tweede geïntimeerde terzake enkel beweringen maakt die door geen enkel stuk worden gestaafd en dat eerste geïntimeerde de beweringen van tweede geïntimeerde ten stelligste ontkent, terwijl appellant zich slechts op de beweringen van tweede geïntimeerde baseert;

...

Overwegende dat voorts geen mede-aansprakelijkheid van de bestuurder van de vrachtwagen kan vastgesteld worden; dat namelijk uit geen enkel objectief gegeven blijkt dat deze bestuurder aan een onaangepaste snelheid het tankstation is opgereden; dat de schade aan de luifel en aan de laadbak van de vrachtwagen, volgens de door appellant neergelegde foto's en het expertiseverslag van de laadbak zelfs wijzen op een normaal te noemen snelheid voor het binnenrijden van een tankstation; dat tevens niet kan worden gesteld dat de bestuurder van de vrachtwagen te «voorzien» had dat de luifel te laag was geplaatst; dat het zichtbaar zijn van deze luifel nog niet maakt dat de bestuurder ook onmiddellijk het gebrek eraan kon opmerken; dat meer bepaald van de bestuurder van de vrachtwagen niet kon worden verwacht dat hij het verschil van om en bij de twintig centimeter – geschat volgens de schade aan de luifel voorkomend op de foto's – dadelijk zou registreren met één oogopslag of dat hij al zijn aandacht omhoog naar de luifel zou houden;

...

HOF VAN BEROEP TE GENT

19e KAMER – 24 DECEMBER 1998

Voorzitter: de h. Vercruysse

Advocaten: mrs. Corne en Tremmery

Verzekering – Motorrijtuigen – Regresvordering van de verzekeraar – Buitencontractuele vordering van de verzekeringnemer tegen de bestuurder

Wanneer iemand door zijn fout een verkeersongeval veroorzaakt met een door hem geleend, maar niet verzekerd voertuig, heeft de omstandigheid dat de W.A.M.-verzekeraar tegen de eigenaar van het voertuig een regresvordering heeft uitgeoefend voor de aan de benadeelden betaalde schadevergoeding, niet tot gevolg dat die eigenaar die schadevergoeding niet op buitencontractuele grondslag kan terugvorderen van de bestuurder, aangezien zonder de fout van deze laatste de eigenaar niet zou gehouden zijn tot terugbetaling van de door de W.A.M.-verzekeraar gevorderde bedragen.

M. t/ C.

Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het Hof op 26 september 1994 stelt de appellante tijdig en in regelmatige vorm hoger beroep in tegen het vonnis van 7 maart 1994 van de zevende kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk, dat haar, op hoofdvordering, veroordeelt om aan de N.V. N. 504.846 fr. te betalen, meer moratoire en gerechtelijke rente en haar veroordeelt tot de kosten van het geding gevallen aan de zijde van de N.V. N. en dat, oordelende over de door de appellante tegen de geïntimeerde gestelde vordering in tussenkomst in vrijwaring (dagvaarding betekend op 4 januari 1993) en de uitbreiding ervan (conclusie neergelegd op 25 november 1993), deze deels gegrond verklaart in zoverre zij vergoeding betreft van de schade aan het eigen voertuig van de appellante, en de geïntimeerde veroordeelt tot het betalen van 40.000 fr., meer vergoedende en gerechtelijke rente, maar ongegrond verklaart in zoverre zij de veroordeling beoogt van de geïntimeerde tot terugbetaling van het bedrag waartoe zij jegens de N.V. N. is veroordeeld op grond van art. 24 en 25, 4°, van de algemene bepalingen van de verzekeringsovereenkomst.

Het hoger beroep is beperkt tot de beslissing over de vordering in tussenkomst en vrijwaring.

Op 17 maart 1990 veroorzaakte de geïntimeerde te Kortrijk als bestuurder van het voertuig Opel van de appellante een verkeersongeval naar aanleiding waarvan hij bij vonnis van de correctionele rechtbank te Kortrijk van 24 oktober 1990 werd veroordeeld wegens onopzettelijke slagen en vluchtmisdrijf.

Voor het voertuig Opel, waarover hij kon beschikken door het toedoen van V. Freddy, vriend van de appellante, was de op 5 juni 1989 vervallen verzekeringspremie niet betaald, en de appellante had geen gevolg gegeven aan de aangetekende ingebrekestelling van 14 november 1989 waarin zij er door haar V.A.M.-verzekeraar, de N.V. N., op gewezen werd dat, bij gebreke aan betaling binnen veertien dagen, de waarborg van rechtswege en met terugwerkende kracht zou worden geschorst.

De appellante betwist haar veroordeling tegenover de W.A.M.-verzekeraar niet. Wel acht zij zich op grond van art.

1382 B.W. gerechtigd zowel het bedrag verschuldigd ingevolge deze veroordeling als de volledige schade aan haar voertuig terug te vorderen van de geïntimeerde.

...

Dat de geïntimeerde als bestuurder van het voertuig toegetreden was tot de verzekeringsovereenkomst is geen nuttig gegeven voor de beoordeling van het geschil, omdat de vordering van appellante *in casu* gebaseerd is op en haar verantwoording vindt in art. 1382 B.W.

Deze vordering is inderdaad gegrond ingevolge de vaststelling dat de geïntimeerde bij het veroorzaken van het ongeval van 17 maart 1990 ook de schade heeft veroorzaakt aan V. en D. Marnix, waarvoor deze of hun arbeidsongevallen-verzekeraar S. vergoed werden door de N.V. N.

De omstandigheid dat de appellante op contractuele grond gehouden is om de N.V. N. deze bedragen terug te betalen, doet gaan afbreuk aan de vaststelling dat het om schade gaat die veroorzaakt werd door de fout van geïntimeerde en dat, zonder die fout en die schade, de appellante niet zou gehouden zijn tot het naleven van haar contractuele verplichting tot de terugbetaling van de door haar verzekeraar gevorderde bedragen.

NOOT – Het aansprakelijkheidsvraagstuk bij bruikleen van een auto na regres van de W.A.M.-verzekeraar

1. Op 17 maart 1990 veroorzaakt M.C. een verkeersongeval, waarbij hij schade berokkent aan het voertuig en schade aan derden. De Correctionele Rechtbank te Kortrijk veroordeelt hem op 24 oktober 1990 wegens onopzettelijke slagen en vluchtmisdrijf. De bestuurder M.C. was geen eigenaar van het voertuig. Hij had deze enkel ter beschikking gekregen van F.V., vriend van de eigenares (R.C.) van de wagen. Bijgevolg is het de W.A.M.-verzekeraar van deze laatste, de N.V. N., die schadevergoeding betaalt aan de slachtoffers. De N.V. N. spreekt R.C. aan tot terugbetaling van de uitgekeerde vergoedingen. Zij betwist deze vordering niet, omdat zij de op 5 juni 1989 vervallen verzekeringspremie niet had betaald. Tevens had zij geen gevolg gegeven aan de aangetekende ingebrekestelling van 14 november 1989 waarin de W.A.M.-verzekeraar verduidelijkte dat, bij gebreke aan betaling binnen veertien dagen, de waarborg van rechtswege en met terugwerkende kracht zou worden geschorst.

Vervolgens stelt R.C. op grond van art. 1382 B.W. een vordering in tegen de bestuurder M.C. tot vergoeding van de door hem veroorzaakte schade, zijnde de schade aan haar wagen en de schade ten gevolge van de regresvordering van de verzekeraar. Het Hof van Beroep te Gent willicht de vordering in, omdat de contractuele verhouding tussen de verzekeringnemer en de W.A.M.-verzekeraar geen afbreuk doet aan de vaststelling dat zonder de fout van de bestuurder, R.C. niet tot terugbetaling was aangesproken.

2. De bespreking van de feiten van het geannoteerde arrest toont aan dat de schade veroorzaakt ten gevolge van een eenvoudige vriendendienst de analyse van verschillende juridische verhoudingen noodzakelijk maakt. De contractuele verhouding tussen de W.A.M.-verzekeraar en de verzekeringnemer zal eerst worden besproken. Vervolgens wordt de vordering op grond van art. 1382 B.W. van de verzekeringnemer tegen de bestuurder nader bekeken. Het hof van beroep kent deze vordering toe, maar geeft hiervoor nauwelijks een motivering. Deze vordering doet m.i. echter vra-

gen rijzen betreffende de gegrondheid ervan en inzake de aard van de verhouding tussen de eigenares en de bestuurder (contractueel of buitencontractueel).

1. De verhouding tussen de W.A.M.-verzekeraar en de verzekeringnemer

3. De *ratio legis* van het verplichte karakter van de motorrijtuigenverzekering ligt voor de hand. De wetgever wil een *maximale bescherming* garanderen aan de slachtoffers van verkeersongevallen.

Een belangrijk instrument hiertoe is *het eigen recht van de benadeelde tegen de verzekeraar* (art. 12, eerste lid, W.A.M. 1989 en art. 86 Wet Landverzekeringsovereenkomst). De door de verzekeraar verschuldigde schadevergoeding komt toe aan de benadeelde, met uitsluiting van de overige schuldeisers van de verzekerde (art. 86, tweede lid, Wet Landverzekeringsovereenkomst). Aldus beschikt het slachtoffer over een rechtstreekse vordering tegen de verzekeraar. Hij kan tegen de verzekeraar dezelfde rechten laten gelden als tegen de verzekeringnemer (P. Colle, *Bijzonder gereglementeerde verzekeringscontracten in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1996, 152; M. Fontaine, *Verzekeringsrecht*, Brussel, Larcier, 1999, 382).

4. De bescherming van de benadeelden wordt nog versterkt door het principe van de *niet-tegenwerpelijheid van de verweermiddelen*. Art. 16 W.A.M. 1989 bepaalt dat een uit de wet of de verzekeringsovereenkomst voortvloeiende nietigheid, verweer of verval door de verzekeraar niet aan de benadeelde kan worden tegengeworpen. Deze regel geldt niet enkel voor de motorrijtuigenverzekering, maar voor alle verplichte aansprakelijkheidsverzekeringen (art. 87 Wet Landverzekeringsovereenkomst).

Het toepassingsgebied is zeer ruim. Voorbeelden van niet-tegenwerpelijke verweermiddelen zijn de verminderde prestatie wegens onopzettelijke onjuiste opgave van het risico of wegens verzwijging van een risicoverzwaring, het niet-dekken van de schade veroorzaakt door opzet of een uitdrukkelijk in de polis bepaalde grove schuld, de schorsing van de dekking wegens het niet-betalen van de premie,... Deze voorbeelden verduidelijken dat de verzekeraar aan de benadeelde geen verweermiddelen mag tegenwerpen die hij ontleent aan een *bestaande* verzekeringsovereenkomst om zich van zijn verplichtingen te bevrijden t.o.v. de verzekeringnemer of verzekerde (C. Van Schoubroeck, G. Jocqué, A. Vanderspikken en H. Cousy, «Overzicht van rechtspraak, verzekering motorrijtuigen (1980-97)», *T.P.R.* 1998, 183 e.v.; P. Colle, «De schorsing: tegenwerpelijke exceptie in aansprakelijkheidsverzekeringen?», *Rec. Cass.* 1997, p. 132, nr. 3). Wanneer de nietigverklaring, de opzegging, de beëindiging of de schorsing van de overeenkomst is gebeurd voordat het schadegeval zich heeft voorgedaan, dan is dit wel tegenwerpelijk aan de benadeelde (cfr. art. 87, § 1, Wet Landverzekeringsovereenkomst).

5. De rechtstreekse vordering en de niet-tegenwerpelijheid van de excepties hebben verregaande gevolgen voor de verzekeraar. Hij zal soms verplicht worden de benadeelde schadeloos te stellen, terwijl hij volgens de wet of de verzekeringsovereenkomst de uitkering t.o.v. de verzekeringnemer of verzekerde zou kunnen weigeren (*Parl.St.* Kamer, 1990-91, nr. 1586/1, 79; M. Fontaine, *o.c.*, p. 407, nrs. 938 e.v.). Dit nadeel wordt gecompenseerd doordat de verzeke-

raar zich een *regresrecht* kan voorbehouden tegen de verzekeringnemer en – indien daartoe grond bestaat – de verzekerde (art. 6, tweede lid, W.A.M. 1989).

Uit art. 88 Wet Landverzekeringsovereenkomst blijkt dat aan het regresrecht enkele voorwaarden zijn verbonden. Zo moet het verhaalsrecht in de polis zijn opgenomen. Hoewel de regresvordering wettelijk is voorgeschreven, heeft zij immers een contractueel karakter (zie B. Dubuisson, «A propos de la nature et du régime juridique de l'action récursoire de l'assureur R.C. auto», *R.G.A.R.* 1988, nr. 11351 en nr. 11360). Voorts is het verhaal toegestaan in zoverre de verzekeraar zijn prestaties kon verminderen of weigeren. Als laatste voorwaarde geldt de verplichting van de verzekeraar tot kennisgeving van de intentie om een regresvordering in te stellen. Als sanctie geldt het verval van het regresrecht (J.B. Petitat, «Het regres van de W.A.M.-verzekeraar onder de vigueur van de Modelovereenkomst – een update» *T.A.V.W.*, 1997, 241-242; C. Van Schoubroeck, G. Jocqué, G. Vanderspikken en H. Cousy, *l.c.*, p. 186 e.v.).

Het regresrecht is geregeld in de Modelovereenkomst (hierna M.O.), die een dwingend karakter heeft. Art. 24 M.O. geeft de algemene regelen weer en art. 25 M.O. bepaalt op limitatieve wijze de gevallen waarin de verzekeraar zich een regresrecht kan voorbehouden. De verhaalsgronden zijn onderverdeeld in drie categorieën, volgens de persoon tegen wie het regres kan worden uitgeoefend: de verzekeringnemer of de verzekerde of de verzekeringnemer en – indien daartoe grond bestaat – de verzekerde (zie P. Colle, «Enkele bedenkingen bij de nieuwe Modelovereenkomst van 14 december 1992 inzake de verplichte motorrijtuigenverzekering», *De Verz.* 1993, 531 e.v.).

6. Specifiek voor het geannoteerde arrest rijst de vraag welke de gevolgen zijn van *het niet-betalen van de premie* op de vervaldag (voor een algemene bespreking, zie M. Fontaine, «La suspension de la garantie de l'assurance pour défaut de paiement des primes» (noot onder Cass. 23 oktober 1980), *R.C.J.B.* 1982, 302 e.v.). Art. 13 M.O. geeft de W.A.M.-verzekeraar de keuze tussen de schorsing van de overeenkomst en de schorsing van de dekking, op voorwaarde dat de verzekeringnemer in gebreke werd gesteld bij deurwaardersexploot of per aangetekende brief. De ingebrekestelling moet een termijn van vijftien dagen vermelden waarbinnen de verzekeringnemer alsnog de premie kan betalen. Als hij deze betaling tijdig verricht, blijft de ingebrekestelling zonder gevolg.

Na het verstrijken van de termijn van vijftien dagen treedt de schorsing in werking. Een eerste mogelijkheid is *de schorsing van de overeenkomst*, wat betekent dat alle uit de verzekeringsovereenkomst voortvloeiende verbintenissen (voorlopig) worden geschorst. Dit geldt voor de verzekeraar en de verzekeringnemer, maar ook voor de benadeelden. Art. 87, § 1, tweede lid, Wet Landverzekeringsovereenkomst verduidelijkt dat de schorsing tegenwerpelijk is aan de benadeelden (P. Colle, «De schorsing: tegenwerpelijke exceptie in aansprakelijkheidsverzekeringen?», *l.c.*, 133).

Een tweede mogelijkheid is *de schorsing van de dekking*, wat veel beperkter is (voor een voorbeeld, zie Pol. Brussel 2 juni 1997, *T.Vred.* 1997, 337). Tijdens de schorsingsperiode is de verzekeraar niet tot prestatie gehouden, maar alle andere uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen blijven bestaan (J.B. Petitat, *l.c.*, 245; C. Van Schoubroeck, G. Jocqué, A. Vanderspikken en

H. Cousy, *l.c.* 193 e.v. en de verwijzingen aldaar; Gent, 14 april 1992, *De Verz.* 1992, 509, noot J. Muyldermans). De precieze interpretatie van art. 87, § 1, Wet Landverzekeringsovereenkomst heeft tot discussie geleid. Dat de schorsing van de overeenkomst tegenwerpelij is aan de benadeelden, wordt niet betwist, maar geldt die tegenwerpelijheid ook voor de schorsing van de dekking? De duidelijke stellingname van het Hof van Cassatie in het arrest van 22 oktober 1996 heeft alle twijfel weggenomen. Het Hof heeft beslist dat «de in art. 87, § 1, Wet Landverzekeringsovereenkomst bedoelde schorsing van de overeenkomst niet de in de artt. 14 en 17 bedoelde schorsing van dekking is welke slechts de schorsing is – na de ingebrekestelling van de schuldenaar – van de verbintenis van de verzekeraar om dekking te verlenen». (Cass. 22 oktober 1996, *R.W.* 1996-97, 882 en *Rec. Cass.* 1997, 134; voor een bespreking, zie P. Colle, «De schorsing: tegenwerpelijke exceptie in aansprakelijkheidsverzekeringen?», *l.c.* 131 e.v.). Ten gevolge van de niet-tegenwerpelijheid van deze exceptie kan het slachtoffer van een verkeersongeval in de schorsingsperiode een rechtstreekse vordering instellen tegen de verzekeraar. Deze kan vervolgens regres uitoefenen tegen de verzekeringnemer (zie bijvoorbeeld Antwerpen 22 maart 1989, *R.W.* 1989-90, 158).

Het geannoteerde arrest biedt een illustratie van deze principes. De verzekeringnemer R.C. had de verzekeringspremie niet betaald en had geen gevolg gegeven aan de ingebrekestelling van de N.V.N. Hierin was bepaald dat de dekking, bij gebreke aan betaling binnen veertien dagen, van rechtswege en met terugwerkende kracht zou worden geschorst. Deze schorsing was niet tegenwerpelij aan de slachtoffers, die rechtstreeks werden vergoed door de W.A.M.verzekeraar. Deze stelde vervolgens een regresvordering in tegen die verzekeringnemer, die terecht gegrond werd verklaard.

7. Wanneer de verzekeraar opteert voor de schorsing van de dekking, is dit geen onherroepelijke keuze. Hij kan na minimum vijftien dagen vanaf de eerste dag van de schorsing de overeenkomst alsnog opzeggen, wanneer hij zich dat recht heeft voorbehouden in de ingebrekestelling. Als hij deze mogelijkheid niet heeft opgenomen in de ingebrekestelling, kan de opzegging pas gebeuren na een nieuwe aanmaning (zie art. 16 Wet Landverzekeringsovereenkomst). De verzekeringnemer kan eveneens een einde maken aan de schorsingsperiode door de betaling van de achterstallige premie. Uiteraard geldt de nieuwe dekking dan enkel voor de toekomst (art. 13 M.O.).

II. De verhouding tussen de verzekeringnemer (eigenaar) en de bestuurder

8. Art. 1875 B.W. omschrijft bruiklening als het contract waarbij de ene partij aan de andere een zaak afgeeft om daarvan gebruik te maken, onder verplichting van diegene die de zaak ontvangt, die terug te geven na daarvan gebruik te hebben gemaakt. Het Hof van Cassatie heeft deze definitie verduidelijkt door de vaststelling dat de uitlener de zaak uitleent met de bedoeling de lener een dienst te bewijzen, zonder zelf voordeel te genieten (Cass. 29 november 1963, *J.T.* 1964, 293, noot R.O. Dalcq, *Pas.* 1964, I, 342; Bergen 10 februari 1976, *Pas.* 1977, II, 14; bruiklening werd afgewezen omdat de eigenaar van de wagen niet de intentie had de gebruiker een dienst te bewijzen).

Bruiklening is essentieel een overeenkomst om niet (art. 1876 B.W.), zodat de kosteloosheid een determinerend kenmerk is (zie V. Vercammen-Van den Vonder, *Commentaar Bijzondere Overeenkomsten*, art. 1876 B.W.). Zo is er bruiklening wanneer een werknemer tijdens het weekend gratis een bestelwagen van zijn werkgever mag gebruiken om meubelen te verhuizen (Luik 3 december 1975, *Jur. Liège* 1975-76, 33). Ook de overeenkomst waarbij de eigenaar van een wagen deze aan een derde toevertrouwt om de eigenschappen van de auto op proef te stellen, met het oog op de eventuele aankoop ervan, is bruiklening (Bergen 23 april 1993, *Pas.* 1992, II, 184).

9. In het geannoteerde arrest was de bestuurder geen eigenaar van het voertuig. Hij mocht de wagen tijdelijk gebruiken van F.V., vriend van de eigenares. Deze vrienden dienst creëerde m.i. een contractuele rechtsverhouding tussen de eigenares en de bestuurder. De vereiste bestanddelen van bruiklening waren *in casu* aanwezig, namelijk de kosteloze terbeschikkingstelling van de auto door de eigenares en de teruggaveverplichting van M.C. De eigenares vorderde niettemin op grond van art. 1382 B.W. schadevergoeding van de bestuurder voor de schade aan haar wagen en de schade ten gevolge van de regresvordering van de W.A.M.verzekeraar. Deze buitencontractuele vordering doet vragen rijzen.

Het Hof van Cassatie heeft immers herhaaldelijk beslist dat *de samenloop* van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid enkel mogelijk is als de verweten fout de schending uitmaakt, niet van de contractueel aangegane verbintenis, maar van een iedereen opgelegde verplichting, en indien de fout een andere dan louter uit de gebrekkige uitvoering van het contract ontstane schade tot gevolg heeft (zie Cass. 4 juni 1971, *Arr. Cass.* 1971, 989; Cass. 7 december 1973, *Arr. Cass.* 1974, 395, met conclusie van advocaat-generaal P. Mahaux; H. Vandenberghe, M. Van Quickenborne, K. Geelen en S. De Coster, «Overzicht van rechtspraak, aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1979-1984)», *T.P.R.* 1987, 1595 e.v. en de verwijzingen aldaar). De voorstanders van de verdwijningstheorie oordelen terecht dat de cassatierechtspraak de samenloop onmogelijk maakt, zodat een contractuele wanprestatie in de regel moet leiden tot een contractuele aansprakelijkheidsvordering (H. Vandenberghe, M. Van Quickenborne, L. Wynant, «Overzicht van rechtspraak, aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1985-1993)», *T.P.R.* 1995, p. 1514, nr. 195 e.v.).

Het samenloopverbod raakt de openbare orde niet en is niet van dwingend recht. Het Hof van Cassatie heeft deze zienswijze bevestigd. Een gebrekkige ladder werd in bruikleen gegeven, met schade aan een werknemer tot gevolg. In eerste aanleg werd de bewaarder (*in casu* de eigenaar) aansprakelijk gesteld op grond van art. 1384, eerste lid, B.W. De aansprakelijkheidsregeling inzake bruiklening kon niet worden toegepast, omdat art. 1891 B.W. pas in beroep werd ingeroepen (Cass. 26 juni 1980, *R.W.* 1981-82, 312).

10. De overeenkomst van bruiklening werd *in casu* niet ingeroepen. Omdat de partijen geen middelen hebben ingeroepen betreffende de samenloop, diende het hof van beroep zich er niet over uit te spreken. Bijgevolg zal ik de vordering van de eigenares op grond van art. 1382 B.W. nader analyseren. Voorts lijkt het mij interessant om na te gaan of een contractuele vordering tot hetzelfde resultaat zou hebben geleid.

A. De buitencontractuele vordering van de eigenares tegen de bestuurder

11. De eigenares vordert op grond van art. 1382 B.W. vergoeding voor de schade aan haar auto. Hierover bestaat geen discussie in het geannoteerde arrest. Deze schade is uitsluitend te wijten aan de fout van de bestuurder. Het uitlenen van een voertuig dat niet is verzekerd voor schade aan deze wagen, is geen fout. De verzekering eigen schade aan het voertuig is geen wettelijke verplichting.

De eigenares leed ook schade door de regresvordering van de verzekeraar. Om schadevergoeding te verkrijgen, moet zij de fout van de bestuurder, de schade en het causaal verband tussen beide aantonen.

Het foutbegrip bestaat uit een subjectief element, wat betekent dat de schadeverwekker schuldbequaam moet zijn. Tevens vereist de fout een objectief element, zijnde het onrechtmatig handelen of de schending van een juridische gedragsnorm. De schending van een bepaald gebod of verbod levert *ipso facto* onrechtmatig gedrag op, zonder dat een verdere zorgvuldigheidstoetsing noodzakelijk is. Wanneer het slachtoffer de schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm inroept, moet de rechter *in concreto* nagaan of de schadeverwekker de vereiste zorgvuldigheid in acht heeft genomen (H. Vandenberghe, M. Van Quickenborne en L. Wynant, *l.c.* 1122 e.v.). De bestuurder werd *in casu* strafrechtelijk veroordeeld wegens onopzettelijke slagen en verwondingen, zodat het bewijs van de door art. 418 Sw. vereiste onvoorzichtigheid vaststaat. Ten gevolge van de identiteit van de strafrechtelijke en burgerrechtelijke fout, levert deze strafrechtelijke fout ook een burgerrechtelijke fout op.

Deze fout leidt slechts tot aansprakelijkheid, als ze de oorzaak is van de schade. Dit causaal verband wordt in België geconcretiseerd aan de hand van de equivalentieleer, zodat elke fout, zonder welke de schade zich niet zou hebben voorgedaan zoals ze zich *in concreto* voordeed, als oorzaak moet worden beschouwd (H. Bocken, «Enkele hoofdthema's van de causaliteitsproblematiek», *T.B.B.R.* 1987, p. 270, nr. 4).

Deze causaliteitstheorie heeft een verregaande uitdeining van aansprakelijkheid tot gevolg, wat uit het geannoteerde arrest blijkt. Het hof van beroep oordeelt dat, zonder de fout van de bestuurder de eigenares niet zou gehouden zijn tot naleving van haar contractuele verplichting tot terugbetaling van de door de W.A.M.-verzekeraar gevorderde bedragen. Quid als de geïntimeerde had opgeworpen dat het slachtoffer (de eigenares) eveneens onderworpen is aan art. 1382 B.W.? Haar gedrag moet worden getoetst aan de algemene zorgvuldigheidsnorm, wat geen eenvoudige opdracht is. Het gedrag moet worden vergeleken met dat van een normaal, zorgvuldige persoon, in dezelfde concrete omstandigheden geplaatst. Deze beoordeling gebeurt *in abstracto* (L. Cornelis, *Beginselen van het Belgisch buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Maklu, 1989, 34 e.v.).

Ook de voorzienbaarheid van de schade is van belang. Het is voldoende dat de schade een mogelijk gevolg is van de daad, maar dit gevolg moet redelijkerwijze voorzienbaar zijn. Een handeling is maar onrechtmatig in de mate dat ze vermijdbaar is (G. Schamps, «La prévisibilité du dommage en responsabilité civile», *R.D.P.* 1994, 376 e.v.). De voorzienbaarheid van de schade impliceert een consideratieplicht, wat betekent dat men er rekening mee moet houden dat anderen fouten begaan (H. Vandenberghe, «Het aquiliaans

foutbegrip», in H. Vandenberghe (ed.), *Onrechtmatige daad. Actuele tendensen*, Antwerpen, Kluwer, 1979, 6 e.v.). *In casu* lijdt het m.i. geen twijfel dat de eigenares een fout heeft begaan. Het uitlenen van een onverzekerd voertuig is onzorgvuldig gedrag, waarbij het voorzienbaar is dat de verzekeraar dekking zal weigeren bij eventuele schade aan derden (ook de rechtspraak is in die zin gevestigd: zie Gent 7 mei 1975, *R.W.* 1975-76, 427; Vred. Brugge 18 november 1983, *R.W.* 1986-87, 1512).

12. Vervolgens moet de invloed van de fout van het slachtoffer op de schadeloosstelling worden bepaald. Een vreemde oorzaak leidt enkel tot aansprakelijkheidsbevrijding als ze overmacht uitmaakt. Hiertoe is vereist dat ze niet toerekenbaar is aan de dader en voor hem onvoorzienbaar en onoverkomelijk is (L. Cornelis, *o.c.*, 48-49). Dit strenge criterium illustreert dat ten gevolge van de equivalentietheorie de bevrijdingsmogelijkheden van de schadeverwekker zeer beperkt zijn (H. Bocken, «Actuele problemen inzake het oorzakelijk verband», in M. Storme, (ed.), *Recht halen uit aansprakelijkheid*, Gent, Mys en Breesch, 1993, 119).

Als de fout van het slachtoffer geen overmacht vormt, gebeurt in principe een aansprakelijkheidsverdeling. Als verdeelsleutel was aanvankelijk de zwaarte van de fouten determinerend (zie o.a. Cass. 29 oktober 1987, *R.G.A.R.* 1989, 11542). Het Hof van Cassatie aanvaardt thans een ander criterium, namelijk verdeling volgens de bijdrage in het totstandkomen van de schade (zie o.a. Cass. 29 januari 1988, *Arr.Cass.* 1987-88, 669). Dit criterium is vaag en geeft de rechter een ruime bevoegdheid om in feite een verdeling uit te spreken.

B. De contractuele vordering van de eigenares tegen de bestuurder

13. Bruiklening is een eenzijdig contract, zonder verbintenissen voor de uitlener. De verplichtingen van de artikelen 1888 en 1891 B.W. zijn niet eigen aan het contract en ontstaan slechts toevallig of zijn het gevolg van een fout van de uitlener (V. Vercammen-Van Den Vonder, *o.c.*, art. 1888 B.W. e.v.; C. Paulus, «Lening», in *Lexicon van privaatrecht. Gebruikelijke contracten*, Brugge, Die Keure, 1982, 25).

Op de lener rusten er drie verbintenissen. Hij moet de zaak gebruiken als een goed huisvader, volgens haar contractuele of natuurlijke bestemming. Hij moet als een goed huisvader zorgen voor de bewaring en het behoud van de zaak. Ten slotte rust er op hem een teruggaveverplichting, omdat de uitlener eigenaar blijft van de geleende zaak (zie H. Cousy, «De lening», in J.H. Herbots (ed.), *Bijzondere overeenkomsten. Actuele problemen*, Antwerpen, Kluwer, 1980, 38 e.v.). Het risico van het tenietgaan van de zaak door toeval of overmacht, rust op de uitlener, aangezien hij eigenaar blijft van de zaak. *Res perit domino*. De lener is echter aansprakelijk als hij overmacht niet kan bewijzen of als zijn fout de oorzaak is van de schade aan de geleende zaak. Zo werd een wagen tijdens een proefrit beschadigd omdat de bestuurder tegen een te hoge snelheid een bocht had genomen. Dit leidde terecht tot de aansprakelijkheid van de lener (Rb. Brussel 24 december 1970, *Pas.* 1971, III, 26).

In het geannoteerde arrest heeft de lener door zijn fout de wagen beschadigd, zodat hij zijn teruggaveverplichting niet kan vervullen. De contractuele vordering van de eigenares zou bijgevolg voor deze schade hebben geleid tot aan-

sprakelijkheid van de lener.

14. Wanneer de geleende zaak zodanige gebreken heeft dat zij aan hem die zich ervan bedient schade kan veroorzaken, is de uitlener aansprakelijk, indien hij de gebreken kende en de lener daarvan niet op de hoogte heeft gebracht (art. 1891 B.W.). In het principiearrest van 29 november 1963 heeft het Hof van Cassatie beslist dat art. 1891 B.W. geen contractuele vrijwaringsverplichting voor verborgen gebreken creëert, maar een buitencontractuele aansprakelijkheid (Cass. 29 november 1963, *J.T.* 1964, 293, noot R.O. Dalcq, *Pas.* 1964, I, 342). Op grond van de kosteloosheid van het contract wordt de aansprakelijkheid van de uitlener beperkt tot de gebreken die hij kende en niet heeft meegedeeld aan de lener.

R.O. Dalcq bekritiseert deze zienswijze en beschouwt de aansprakelijkheid van art. 1891 B.W. als louter contractueel. De reden van de aansprakelijkheidsbeperking vindt immers zijn verklaring in het contract. Voorts geldt art. 1891 B.W. enkel tussen contractanten (R.O. Dalcq, noot onder Cass. 29 november 1963, *J.T.* 1964, 293). Ondanks deze overtuigende argumenten, keurt de meerderheidsopvatting in de rechtsleer de buitencontractuele aansprakelijkheid van art. 1891 B.W. goed. Enerzijds geeft de kosteloosheid van de bruiklening deze overeenkomst een eigen profiel. Bij kosteloze diensverlening wordt de aansprakelijkheid meestal minder streng beoordeeld dan bij dienstverlening tegen (financiële) tegenprestatie (D. Deli, «De contractuele aansprakelijkheid van de aannemer van werk voor de bij de uitvoering van zijn opdracht gebruikte ondeugdelijke zaken» (noot onder Rb. Leuven 29 april 1988), *T.B.B.R.* 1990, 436). Anderzijds is bruiklening in essentie een eenzijdig contract, dat geen verbintenissen oplegt aan de uitlener. Zijn verplichtingen zijn een toepassing van de algemene rechtsbeginselen en zo wordt art. 1891 B.W. als een toepassing van art. 1382 B.W. beschouwd (H. Cousy, *o.c.* 26-27, die terecht opmerkt dat art. 1891 B.W. geen zuivere toepassing is van art. 1382 B.W., omdat dat zou leiden tot de aansprakelijkheid van de uitlener voor de gebreken die hij kent en behoort te kennen).

15. Meer bepaald kan de leer van de *culpa in contrahendo* op art. 1891 B.W. worden toegepast (zie D. Deli, *l.c.* 436). Hoewel partijen tijdens de precontractuele fase een grote vrijheid bezitten, moeten zij zich behoorlijk gedragen. De precontractuele aansprakelijkheid vindt haar grondslag in art. 1382 B.W., zodat de partijen zich moeten gedragen volgens de algemene zorgvuldigheidsnorm (D. Freriks, «Onderzoeks- en mededelingsverplichting in het contractenrecht», *T.P.R.* 1992, p. 1215, nr. 26).

Op elke partij rust een *onderzoeksverplichting*, zodat men met het oog op de bescherming van eigen belangen zoveel mogelijk informatie moet inwinnen. Het niet-meedelen van inlichtingen waarvan de andere partij kennis heeft of behoort te kennen, maakt geen fout uit. Daar waar de onderzoeksverplichting eindigt, begint de *mededelingsverplichting*. Een partij moet de informatie die zij kent, aan de andere partij meedelen, op voorwaarde dat de andere partij hieromtrent onwetend is en als zij zich bewust is van het belang van deze informatie voor de tegenpartij. Informatie is substantieel als elke normaal, zorgvuldige persoon aan deze gegevens belang zou hechten in de gegeven omstandigheden (D. Freriks, *l.c.* 1224 e.v.). Zo oordeelde het hof van beroep te Brussel dat een professionele verhuurder van wa-

gens een *culpa in contrahendo* begaat wanneer hij de huurder niet correct informeert over de gevallen van niet-verzekering of uitsluiting. Dit creëert bij de huurder ten onrechte de schijn dat hij voor alle materiële schade is gedekt (Brussel 22 januari 1985, *J.T.* 1985, 718; voor toepassingen inzake koop-verkoop, zie Antwerpen 21 maart 1990, *R.W.* 1991-92, 1124; Kh. Hasselt 26 januari 1999, *A.J.T.* 1998-99, 1051).

Ook in het geannoteerde arrest heeft de eigenares m.i. een precontractuele fout begaan door aan de bestuurder niet mee te delen dat de dekking was geschorst ten gevolge van het niet-betalen van de premie. Dit heeft bij de lener de valse schijn opgewekt dat zijn burgerlijke aansprakelijkheid jegens derden was gedekt. Als hij deze essentiële informatie zou hebben verkregen, had hij de bruiklening kunnen weigeren.

III. Besluit

16. In het geannoteerde arrest komen twee interessante problemen aan bod. In de eerste plaats verduidelijkt het hof van beroep de gevolgen van het niet-betalen van de premie op de vervalldag. Na de vereiste ingebrekestelling had de W.A.M.-verzekeraar de dekking geschorst. Dit is een belangrijk verweermiddel dat de verzekeraar niet mag tegenwerpen aan de benadeelden. Sterker nog, deze laatsten bezitten een rechtstreekse vordering tegen de verzekeraar. Als tegengewicht kan de verzekeraar zich een regresrecht voorbehouden. Dat gaf de verzekeraar de mogelijkheid om, na vergoeding van de benadeelden, een terugbetaling te vorderen van de verzekeringnemer.

In de tweede plaats verdient het aansprakelijkheidsvraagstuk aandacht. Het verkeersongeval werd niet veroorzaakt door de verzekeringnemer, maar door een vriend die de wagen mocht gebruiken tijdens de schorsingsperiode. De schade aan de auto leidde tot geen discussie, omdat deze enkel werd veroorzaakt door de fout van de bestuurder. Maar wat met de schade ten gevolge van de regresvordering van de verzekeraar? Het hof van beroep stelt ten onrecht de bestuurder integraal aansprakelijk, met als enige argument de strikte toepassing van de equivalententieleer. De verzekeringnemer heeft m.i. een fout begaan door het uitlenen van het voertuig, waarvan de verzekeringsdekking was geschorst. Een aansprakelijkheidsverdeling was aangewezen.

17. Ook een contractuele vordering was mogelijk geweest. Het uitlenen van een auto aan een vriend creëert een overeenkomst van bruiklening. Een contractuele aansprakelijkheidsvordering lijkt een logisch gevolg. Maar het hof van beroep moest zich hierover niet uitspreken, omdat de samenloop de openbare orde niet raakt en niet van dwingend recht is. Voor de schade aan de wagen zou de contractuele vordering weinig verschil hebben opgeleverd. Bij gebreke aan overmacht, staat de lener in voor deze schade. Voor de schade als gevolg van de regresvordering, had de lener echter art. 1891 B.W. kunnen invoeren. Dit artikel stelt de uitlener buitencontractueel aansprakelijk voor de gebreken die hij kent en niet heeft meegedeeld aan de lener. De uitlener heeft m.i. een *culpa in contrahendo* begaan door het verzwijgen van de schorsing van de verzekeringsdekking.

Britt Weyts

Assistente Universiteit Antwerpen (UIA)

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL*8e KAMER – 12 MEI 1999*

Voorzitter: de h. Blondeel

Raadsheren: de hh. Rutsaert en Raes

Advocaten: mrs. Goossens en Wijckmans

Intellectuele eigendom – Merk – Uitputtingsleer – Communautaire uitputting – Mededinging – Misbruik van recht

Art. 13.A.8 Benelux-Merkenwet kan enkel aldus worden uitgelegd dat de rechten van de merkhouder slechts uitgeput zijn voor merkwaren die op de markt van de Europese Economische Ruimte in het handelsverkeer zijn gebracht door de merkhouder of met diens toestemming.

Het principe van de communautaire uitputting laat de toepassing van de communautaire en nationale verbodsbepalingen inzake kartelafspraken ongemoeid.

De enkele aanwezigheid van voertuigen op de Nederlandse markt laat de rechten van de merkhouder inzake de communautaire uitputting van hun merkrechten onverlet. Dit betekent dat niet zonder schending van deze rechten waren verhandeld kunnen worden die, mochten de merkrechten zijn gerespecteerd, zich niet in de Gemeenschap op de markt konden bevinden.

Ter beoordeling van de communautaire uitputting van de merkrechten is niet terzake dienend of bepaalde rijtuigen al dan niet voor de Europese markt werden bestemd, maar enkel of zij er door de merkhouders of met hun toestemming werden in het handelsverkeer gebracht.

Geen rechtsmisbruik kan worden afgeleid uit het feit dat de merkhouder zich verzet tegen een gebruik waardoor de functionele aspecten van zijn merk niet zouden worden miskend.

Het staat de merkhouder vrij om een inbreuk ongemoeid te laten indien ze hem niet schaadt of mogelijk zelfs tot voordeel zou strekken, zodat een niet-gerechtigde gebruiker van het merkteken zich in het algemeen niet op een niet-discriminerende behandeling inzake gedoogbeleid kan beroepen.

N.V. M. t/ N.V. H. en vennootschap naar Japans recht H.

Gelet op de gedingstukken waaronder een afschrift van het bestreden vonnis dat op 7 oktober 1997 na tegenspraak werd uitgesproken door de Rechtbank van Koophandel te Leuven, beslissing waarvan geen akte van betekening wordt overgelegd en waartegen tijdig een regelmatig beroep werd ingesteld, met verzoekschrift dat op 24 november 1997 werd neergelegd op de griffie van het hof;

...

Wat de ontvankelijkheid van de vordering betreft

...

Overwegende dat de geïntimeerden wanneer zij aanvoeren dat hun merkrechten worden geschonden, van het nodige belang doen blijken zoals bedoeld in art. 17 en 18 Ger.W. om een rechtsvordering in te stellen waarmee wordt beoogd om die schending te doen ophouden; dat het exclusieve karakter van het gebruiksrecht – behoudens de uitzonderingen die hierop zijn gesteld in art. 13.A 6, 7 en 8 – dat door de Benelux-Merkenwet wordt verleend aan de merkhouder, deze het wettig belang verleent om op te komen tegen

het gebruik door een derde, ongeacht of deze laatste de door rechtsleer voorgestane functies van het merk daarbij inroept; dat de onverkorte handhaving van de merkenrechten de deponthouder immers baat brengt – stilzitten in geval van inbreuk erop zou hem euvel worden geduid, zoals trouwens uit de conclusie van appellante zelf blijkt – zodat deze er een rechtstreeks en persoonlijk belang bij heeft om de naleving in rechte af te dwingen;

Overwegende dat de middelen die door appellante worden ontwikkeld inzake de miskenning door de merkhouders van de functies van hun merken, – waarmee zij stelt dat dezen hun merkrechten afwenden van hun doel –, niet de ontvankelijkheid, maar de grond van de rechtsvordering betreft;

De grond van de vordering

Overwegende dat de geïntimeerden hun vordering instellen op grond van art. 13.A.1a Benelux-Merkenwet en zich verzetten tegen het gebruik van hun merkrechten, waarvan de geldigheid overigens als zodanig buiten betwisting staat;

Overwegende dat luidens art. 13.A.1a Benelux-Merkenwet de merkdeponthouder zich op grond van zijn uitsluitend recht mag verzetten tegen elk gebruik dat in het economische verkeer van het merk wordt gemaakt voor de waren waarvoor het merk is ingeschreven;

Overwegende dat luidens art. 13.A.8 Benelux-Merkenwet dit uitsluitend recht niet het recht omvat zich te verzetten tegen het gebruik van het merk voor waren die onder het merk door de houder of met diens toestemming in de Gemeenschap in het verkeer zijn gebracht, behoudens het geval waarin er voor de houder gegronde redenen bestaan om zich tegen verdere verhandeling te verzetten;

De mondiale of communautaire uitputting

Overwegende dat appellante bij de uitlegging van deze twee voorschriften zweert bij de toepassing van de zogenaamde «universele (of mondiale) uitputtingsleer», terwijl geïntimeerden stellen dat sedert de toepassing van het Protocol van 2 december 1992, waarbij de Benelux-Merkenwet werd gewijzigd en dat in werking is getreden op 1 januari 1996, de leer van de «communautaire uitputting» geldt; dat deze zogenaamde «uitputtingsleer» beduidt aan te geven dat de merkhouder zijn uitsluitende rechten heeft uitgeput, en dus een derde geen inbreuk meer kan verwijten, indien hijzelf goederen onder het merk op de markt heeft gebracht of hiervoor toestemming heeft gegeven; dat mondiale uitputting tot gevolg heeft dat, eenmaal dat goederen op de markt zijn gebracht, waar ook ter wereld, ze overal kunnen worden verhandeld, zonder dat op de merkrechten inbreuk wordt gemaakt, terwijl indien de uitputting slechts «communautair» werkt, er enkel geen merkinbreuk kan bestaan indien de goederen binnen de Gemeenschap (of beter de Europese Economische Ruimte) op de markt zijn gebracht;

Overwegende dat 13.A, alinea 3 van de oorspronkelijke Benelux-Merkenwet van 19 maart 1962, bij gebrek aan enige territoriale beperking inzake «de markt», het beginsel inhield van de universele uitputting van het merkrecht;

Overwegende dat met het Protocol van 2 december 1992, waarbij de Benelux-Merkenwet werd gewijzigd in zijn huidige versie, werd beoogd uitvoering te geven aan de eerste

harmonisatierichtlijn van de Raad van de E.G. van 21 december 1988 betreffende het merkenrecht, zoals deze werd gewijzigd door de Overeenkomst van 2 mei 1992 betreffende de Europese Economische Ruimte; dat in art. 7, eerste lid, van deze richtlijn – dat specifiek aan de uitputting van het recht van de merkhouder is gewijd – als norm wordt gesteld dat het aan het werk verbonden recht de houder ervan niet toestaat het gebruik te verbieden voor waren die onder het merk door hemzelf of met zijn toestemming in de Gemeenschap in de handel zijn gebracht; dat het huidige art. 13.A.8 Benelux-Merkenwet de verwoording inhoudt van de norm uit voormeld art. 7, eerste lid;

Overwegende dat in de tekst van art. 13.A.8 Benelux-Merkenwet het territorium van de Gemeenschap uitdrukkelijk wordt aangewezen als afbakening van de markt en aldus het beginsel van de beperkte communautaire uitputting werd ingevoerd, wat door een vrijwel eensluidende rechtsleer werd erkend (Braun, A., *Précis des marques*, Brussel, Larcier, 1995, 254; o.a. Vanhees, H., «De wijziging van de Benelux Merkenwet, *I.R.D.I.*, 1996, 9; Van Innis, Th., *Les Signes Distinctifs*, Brussel, Larcier, 1997, p. 480; Eeckman, P., «Het merkenrecht en de Benelux-Merkenwet na de Richtlijn», *S.E.W.*, 1995, 249; Evrard, J.J. en Peters, Ph., *La défense de la marque dans le Benelux*, Brussel, Larcier, 1996, 111; Wellink-Volmer, M., «Mondiale of communautaire uitputting van het merkenrecht», *I.E.R.*, 1996, nr. 1, p. 5);

Overwegende dat de vraag nog kon rijzen of art. 7, eerste lid enkel een minimumregel inhield, zodat niettegenstaande de bewoordingen in art. 13.A.8 Benelux-Merkenwet als nog een ruimere uitputting dan de communautaire uitputting met de harmonisatierichtlijn verenigbaar bleef;

Overwegende dat deze kwestie inmiddels werd beslecht door het Europees Hof van Justitie, dat oordeelde dat art. 7, eerste lid van de richtlijn niet aldus kan worden uitgelegd dat ook universele uitputting van het recht van de merkhouder nog in de nationale wetgevingen kan worden opgenomen (H.v.J., arrest nr. C-355/96 van 16 juli 1998 inzake *Silhouette International Schmied t/ Hartlauer*); dat art. 13.A.8 Benelux-Merkenwet bijgevolg enkel aldus kan worden uitgelegd dat de rechten van de merkdepothouder slechts uitgeput zijn voor merkwaren die op de markt van de Europese Economische Ruimte in het handelsverkeer zijn gebracht door de merkhouder of met diens toestemming.

Overwegende dat het middel van appellante geput uit een beweerde bevoegdheidsoverschrijding door de Raad van de E.G. in zoverre art. 7, eerste lid, van de richtlijn het recht voor de lidstaten zou uitsluiten om de universele uitputtingsleer alsnog te huldigen, door voormeld arrest van het Hof is achterhaald; dat in de consideransen van de richtlijn er overigens expliciet werd op gewezen dat verschillen in de merkenwetgeving in de lidstaten de mededingingsvoorwaarden op de gemeenschappelijke markt kunnen vervalsen en het Hof deze overwegingen minstens impliciet heeft onderschreven; dat in het advies van advocaat-generaal Jacobs voor het vermelde arrest-Silhouette tevens nadrukkelijk wordt overwogen dat uiteenlopende wetgevingen inzake uitputting van merkenrechten onwenselijke gevolgen hebben inzake werking van de gemeenschappelijke markt (overweging 41 en 62);

Overwegende dat de verwijzing door appellante naar het Tripsverdrag van 15 april 1994 niet dienend is, gelet op art. 6 van deze overeenkomst, waarin expliciet wordt gesteld dat

geen enkele bepaling uit het verdrag mag worden aangevend om de uitputting van rechten uit hoofde van intellectuele eigendom te regelen; dat op grond van art. 8.2 uit dat verdrag een nationale wetgever zou kunnen opteren voor universele uitputting van merkrechten, maar deze bepaling niet aan de toepassing van de voormelde communautaire regelgeving inzake de uitputting in de weg staat;

Overwegende dat de drie prejudiciële vragen die appellante wenst te laten beantwoorden door het Hof van Justitie en die alle de uitlegging van art. 7 van de merkenrichtlijn betreffen geen relevante antwoorden kunnen opleveren na de uitspraak van het hierboven geciteerde arrest-Silhouette;

Overwegende ten slotte dat uit het arrest-Silhouette tevens volgt dat ten aanzien van art. 7 van de merkenrichtlijn – en de hertaling ervan in art. 13.A.8 Benelux-Merkenwet – de toepassing van het evenredigheidsbeginsel niet aan de orde komt in het licht van art. 110 EU-Verdrag; dat de Europese regelgever de beperking die uitgaat van de communautaire uitputting op de vrije wereldhandel heeft aanvaard, zonder hierin door het Hof van Justitie te zijn ondermijnd, en het Hof heeft gevolgd dat het belang van de gemeenschappelijke markt de uitsluiting van de mondiale uitputting door de lidstaten vereiste;

Over de incidentie van het mededingingsrecht

Overwegende dat het principe van de communautaire uitputting de toepassing van de communautaire en nationale verbodsbepalingen inzake kartelafspraken ongemoeid laat;

Overwegende dat appellante desbetreffend stelt dat de merkenrechtelijke vordering in feite berust op een afspraak tussen de geïntimeerden en de ondernemingen die tot hun dealersnet behoren en dat zij niets anders is dan een manoeuvre om de mededinging te beperken, wat zij onverenigbaar acht met art. 85 EG-Verdrag en art. 2 Benelux-Merkenwet.

Overwegende dat de toepassing van de communautaire uitputting zonder twijfel een remmende invloed heeft op de mededinging op de gemeenschappelijke en de Belgische nationale markt, omdat de houders van merkenrechten greep houden op invoer van hun eigen producten vanuit derde landen, maar de Europese regelgever met de communautaire uitputting bewust voor een protectionistische houding heeft geopteerd;

Overwegende dat de twee geïntimeerden geen autonome ondernemingen zijn, maar integendeel tot eenzelfde groep (moeder-dochter) behoren, zodat de afspraken die zij zouden maken niet eens onder de toepassing van de voormelde kartelvoorschriften kunnen vallen;

Overwegende dat daarenboven, in zoverre in onderhavig geschil de weerslag van de communautaire uitputting op het handelsverkeer in de Gemeenschap ter discussie kan staan, enkel een mogelijke handelsbelemmering tussen de Gemeenschap (lees: de Europese Economische Ruimte) en derde landen in het geding kan zijn, zodat ook hierom de naleving van art. 85 E.G. Verdrag, dat enkel de handel tussen de lidstaten betreft, niet in het gedrang kan komen;

Overwegende dat de geïntimeerden overigens gerechtigd zijn in de relaties met hun exclusieve distributeurs de naleving van de communautaire uitputting van hun merkrechten te bedingen, omdat de Benelux-Merkenwet, in overeen-

stemming met de communautaire voorschriften, hen het recht verleent zich ten aanzien van alle eventuele gebruikers te verzetten tegen ongewenst gebruik van het merk; dat uit het enkele feit dat de Hondaverdelers in de Europese Gemeenschap belang hebben bij een concurrentiebeperkende weerslag van de uitoefening door geïntimeerden van de communautaire uitputting van hun merkrechten niet valt af te leiden dat onderhavige rechtsvordering in overleg met eerstgenoemden werd ingesteld;

Overwegende dat appellante zich in beginsel kan bevoorraden bij alle verdelers die tot een Honda-distributienet in de Gemeenschap behoren, en dus ook bij alle Belgische verdelers van geïntimeerden, zij het wellicht niet tegen even gunstige financiële voorwaarden als in derde landen; dat parallelle import door handelaars die niet tot het distributienet behoren in alle lidstaten van de Europese Unie uit deze staten dus mogelijk blijft; dat uit geen enkel overgelegd document kan worden afgeleid dat de geïntimeerden met hun verdelers afspraken zouden hebben gemaakt om de onafhankelijke handelaars niet te bevoorraden met producten die binnen de Gemeenschap op te markt zijn gebracht;

Overwegende dat afspraken in strijd met art. 2 Benelux-Merkenwet niet worden bewezen;

De vastgestelde merkinbreuken

Overwegende dat appellante in haar conclusie zelf stelt dat ze 60% van haar voorraad betreft uit landen die niet behoren tot de Europese Unie en zij onder meer de USA en Canada citeert; dat ze bijgevolg in conclusies moeilijk kan staan de houden dat niet wordt bewezen dat ze na 1 januari 1996 nog invoert uit derde landen;

Overwegende dat appellante in het tijdschrift «De Motorrijder» van oktober 1996 motorfietsen van het merk Honda, type F6 Valkyries te koop heeft aangeboden; dat anno 1996 tweede geïntimeerde dit model enkel in Noord-Amerika op de markt bracht, maar dat blijkens een brief van 3 december 1996 van Honda-Nederland aan de Hondaverdelers in Nederland wel dit model werd geleverd vanaf november 1996; dat uit een verkoopfactuur van 21 oktober 1996, afgeleverd door de Nederlandse firma J. M. B.V. – die overigens een met appellante verbonden vennootschap is – blijkt dat appellante een motor van het geciteerde type heeft aangekocht;

Overwegende dat appellante zich met betrekking tot de aankopen in Nederland van motorrijtuigen die er weliswaar reeds in de handel waren, maar niet in de Europese Unie op de markt werden gebracht door tweede geïntimeerde of met haar toestemming, zich vruchteloos beroept op art. 30 E.G.-Verdrag om te stellen dat de merkenrechten van geïntimeerde met betrekking tot die rijtuigen zijn uitgeput; dat zij daarbij immers voorbijgaat aan het feit dat de enkele aanwezigheid van voertuigen op de Nederlandse markt de rechten van de merkhouders inzake de communautaire uitputting van hun merkrechten onverlet laat en zij niet zonder schending van deze rechten waren kan verhandelen die, mochten de merkrechten zijn gerespecteerd, zich niet in de Gemeenschap op de markt konden bevinden;

Overwegende dat appellante verder aanvoert dat voor de motoren 'Valkyries' het merkrecht in elk geval uitgeput is, omdat bedoeld type met toestemming van Honda-Nederland – die benevens geïntimeerde ook merkdepothouder is – op de gemeenschappelijke markt werd gebracht;

Overwegende dat uit de voormelde mededeling door Honda-Nederland van 3 december 1996 blijkt dat het besproken type motor vanaf november 1996 werd geleverd aan de verdelers, zodat vanaf dat ogenblik de merkrechten van geïntimeerde zijn uitgeput voor het besproken type; dat Honda-Nederland op 5 februari 1997 de firma J. M. erop gewezen heeft dat zij geen toestemming heeft verleend voor invoer van motoren die afkomstig zijn van buiten de Europese Unie en appellante geen geschrift overlegt waaruit kan blijken dat laatstgenoemde deze brief heeft tegengesproken (wat appellante als met deze verbonden onderneming zou moeten kunnen);

Overwegende dat appellante voorts stelt dat de motorrijtuigen die voorzien zijn van een kenmerk «E.D.» bestemd zijn voor de Europese markt en zij hieruit afleidt dat er geen bezwaar kan tegen bestaan dat zij deze invoert vanuit derde landen;

Overwegende evenwel dat ter beoordeling van de communautaire uitputting van de merkrechten niet terzake dienend is of bepaalde rijtuigen al dan niet voor de Europese markt werden bestemd, maar enkel of zij er door de geïntimeerden of met hun toestemming werden in het handelsverkeer gebracht; dat geïntimeerden trouwens tegenspreken dat het teken «E.D.» zou beduiden dat een motorvoertuig voor de Europese markt is bestemd;

Overwegende dat appellante voorstelt om het Benelux-Gerechtshof prejudicieel te adiëren betreffende de uitlegging van art. 13.A.8 Benelux-Merkenwet; dat de eerste vraag, die wordt geformuleerd in functie van de uitlegging door het Europese Hof van Justitie nopens de mogelijkheid voor de lidstaten om alsnog de universele uitputting toe te staan niet relevant is, omdat het Hof hierover anders heeft beslist; dat de twee andere vragen de betekenis betreffen van het woord «toestemming» in art. 13.A.8 Benelux-Merkenwet en met name te weten of toestemming ook kan worden afgeleid uit het niet reageren op publiciteit of het volledig stilzitten in een bepaald gebied van de Benelux;

Overwegende dat uit de overgelegde stukken niet kan worden afgeleid dat één van de door appellante geviseerde omstandigheden waaruit ze desgevallend toestemming zou willen afleiden ook voorhanden zijn; dat een eventueel stilzitten van Honda-Nederland immers niet aan de geïntimeerden kan worden toegerekend;

Overwegende dat, daar de beantwoording van de twee laatstvermelde prejudiciële vragen geen relevantie zou hebben voor de oplossing van dit geding, er ook geen reden kan bestaan om ze aan het Benelux-Gerechtshof voor te leggen;

Overwegende dat uit overgelegde briefwisseling voorts tevens blijkt dat appellante ook publiciteit heeft gemaakt voor een motorrijtuig dat zonder instemming van geïntimeerden in de Gemeenschap op de markt werd gebracht;

Overwegende dat de merkinbreuken zodoende wel degelijk bewezen worden;

Het beweerde rechtsmisbruik

Overwegende dat appellante ten slotte stelt dat de geïntimeerden hun merkrechten afwenden van hun doeleinden en ze hiermee niets anders beogen dan het uitschakelen van een concurrent; dat ze tevens beweert dat tweede geïntimeerde zelf de verkoop van motorrijtuigen uit derde landen in de hand werkt of minstens mogelijk maakt, omdat ze hierbij zelf

belang heeft, maar anderzijds poogt de verkoop van die motorrijtuigen op willekeurige wijze te beletten;

Overwegende dat de stelling van appellante inzake het rechtsmisbruik erop neerkomt dat geïntimeerden hun merk-rechten op foutieve wijze aanwenden;

Overwegende dat art. 13.A.1 Benelux-Merkenwet de merk-depohouder het uitsluitende recht verleent op het gebruik van zijn merkteken en deze gerechtigd is zich te verzetten tegen ieder gebruik van zijn merk in het economische verkeer;

Overwegende dat de toekenning van uitsluitende rechten inhoudt dat de merkdepohouder bij het uitoefenen van verzet tegen gebruik van het merkteken door een ander kan volstaan met het verwijzen naar zijn exclusiviteit, die als te beschermen vermogensrechtelijk voordeel volstaat; dat het bijgevolg niet relevant voorkomt dat de grondslag voor het vestigen van merk-rechten – het aangeven van de herkomst en de kwaliteit van waren, alsook de publiciteit ervoor – door een derde-gebruiker niet wordt geschonden;

Overwegende dat dan ook geen rechtsmisbruik kan worden afgeleid uit het feit dat de merkdepohouder zich verzet tegen een gebruik waardoor de functionele aspecten van zijn merk niet zouden worden miskend;

Overwegende dat het exclusieve recht van de merkhoud-der hem anderzijds geen verplichting oplegt om op te treden tegen inbreuken op zijn recht, maar hij soeverein oordeelt over de opportuniteit om tegen een inbreuk te ageren; dat het hem dus vrijstaat om een inbreuk ongemoeid te laten indien ze hem niet schaadt of mogelijk zelfs tot voordeel zou strekken, zodat een niet-gerechtigde gebruiker van het merkteken zich in het algemeen niet op een niet-discriminerende behandeling inzake gedoogbeleid kan beroepen;

Overwegende dat nu appellante de geïntimeerden euvel duidt dat ze niet binnen een zeer korte tijdspanne zijn opgetreden tegen een schending van hun merk-rechten begaan in Nederland, – waarmee ze lijkt aan te nemen dat de enkele schending van die rechten volstaat om in rechte te ageren – en ze hen nu moeilijk kan verwijten dat ze dit thans wel doen; dat haar kritiek integendeel de stelling ondersteunt dat de merkhoud-der zich ter vrijwaring van zijn rechten beter geheel onbuigzaam opstelt, al was het maar om zich in te dekken tegen de kritiek dat hij discriminerend stilzit; dat, aangezien de Benelux-Merkenwet de communautaire uitputting heeft ingevoerd, de merkhoud-der dus legitiem elke inbreuk hierop door invoer uit derde landen kan aanvechten;

Overwegende dat het optreden van de geïntimeerden evident appellante nadeel toebrengt, maar uit de vaststaande feiten niet blijkt dat onderhavige vordering enkel wordt ingesteld met het oogmerk om te schaden;

Overwegende dat voorts evenmin wordt aangetoond dat tweede geïntimeerde enerzijds de schending van de communautaire uitputting van haar merk-rechten zou organiseren door waren die bestemd zijn voor de Europese markt in derde landen in het handelsverkeer te brengen en vervolgens de import ervan op laatstvermelde markt te beletten; dat de feiten die appellante dienaangaande aanvoert (aankopen door een Belgische collega, onafhankelijke verdeler bij een Engels trader van motorrijtuigen, met beweerde Europese bestemming en afkomstig uit het Verre Oosten; verkopen door Honda Canada aan een Nederlandse trader van motorrijtuigen bestemd voor de Noord-Amerikaanse markt met het oog op verkoop buiten deze markt) niet het bewijs

van deze bewering terzake inhouden; dat met name niet blijkt dat de verkoop van de bewuste motorrijtuigen op de markten waarvoor ze beweerd bestemd of niet bestemd waren op grond van een merkenrechtelijke vordering werd verhin-derd;

Overwegende dat zodoende geen rechtsmisbruik wordt bewezen en bijgevolg de vordering van geïntimeerden ook op die grond niet kan worden afgewezen.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE GENT

9e KAMER – 31 OKTOBER 1997

Voorzitter: mevr. Van de Putte

Rechters: de hh. Ghys en De Coninck

Advocaten: mrs. Herbrant en Ruppel

Verjaring – Termijn – Vordering van arts tot betaling van ereloon voor opdracht als raadgever en technische deskundige – Toepasselijkheid van art. 2277bis B.W.

De vordering tot betaling van het ereloon van een arts, die een opdracht als raadgever en de technische verdediging van de belangen van een cliënt op zich heeft genomen, valt niet onder de toepassing van art. 2277bis B.W., dat slaat op het ereloon voor geneeskundige verstrekkingen. Deze bepaling moet immers als uitzondering op het gemene recht strikt worden geïnterpreteerd.

H. t/ V.

I. De korte samenvatting van de procedure die vooraf ging

1.1. In de inleidende dagvaarding betekend op 29 juni 1995 vorderde de appellant dat de geïntimeerde bij voorlopig uitvoerbaar verklaard vonnis zou worden veroordeeld tot betaling van 60.000 frank, te vermeerderen met de verwijl-interest aan 8% vanaf de aanmaning van 29 december 1994 en de gedingkosten. De vordering beoogde de inning van een honorariumnota van 28 februari 1993 met betrekking tot de bijstand die de appellant aan de geïntimeerde had verleend in het raam van een beoogde definitieve afkeuring van de geïntimeerde voor de vervulling van legerdienst.

1.2. De geïntimeerde riep *in limine litis* de verjaring van de vordering in op grond van art. 2272, eerste lid, 2277bis B.W. Minstens wierp hij de verjaring op wat de gevorderde erelonen van respectievelijk 35.000 en 20.000 frank betreft, de verjaring respectievelijk op 31 oktober 1994 en 31 december 1994 ingetreden zijnde.

1.3. De eerste rechter oordeelde dat de vordering op grond van art. 2277bis B.W. vervallen was door (bevrijdende) verjaring en verklaarde deze toelaatbaar maar niet gegrond en veroordeelde de appellant in de gedingkosten.

II. De samenvatting van de procedure in hoger beroep

2.1. De appellant die zich gegriefd voelt door het tussen-gekomen vonnis vordert dit «teniet» te doen en de oorspronkelijke vordering in te willigen. Hij verwijt de eerste rech-ter:

- onterecht te hebben aangenomen dat de geleverde prestaties onder de toepassing van art. 2277bis B.W. vallen als «medische prestaties», omdat hij enkel als deskundige is opgetreden en zelf geen enkel medisch onderzoek heeft verricht, maar de verdediging van de geïntimeerde voor de Commissie enkel baseerde op het medische dossier samengesteld door collega's-specialisten;
- onterecht tot de volledige ongegrondheid van de vordering te hebben besloten, terwijl de wederpartij uitdrukkelijk erkende minstens een ereloon van 5.000 frank verschuldigd te zijn en dit onderdeel van de vordering hoe dan ook niet vervallen is door verjaring;
- onterecht de problematiek ten gronde niet eens te hebben behandeld.

2.2. De geïntimeerde streeft de bevestiging van het vonnis na.

III. De bespreking

...

3.2. De ingeroepen verjaring:

3.2.1. Het ingeroepen art. 2277bis B.W.

Dit artikel heeft onmiddellijke werking vanaf de inwerkingtreding van de nieuwe wet en is van toepassing op de lopende verjaringen: tussen de partijen wordt hierover in hoger beroep geen betwisting meer gevoerd.

3.2.2. De wordingsgeschiedenis van art. 2277bis B.W.

Art. 2272, eerste lid, B.W. bepaalde dat de rechtsvorderingen van geneesheren, heilkundigen en apothekers, wegens hun bezoeken, heilkundige behandelingen en geneesmiddelen verjaren door verloop van een jaar (kwijtende verjaring).

Bij arrest van 21 januari 1993 besliste het Hof van Cassatie dat deze verjaring niet geldt voor de rechtsvorderingen van ziekenhuizen wanneer deze als lasthebbers noch als overnemers van de schuldvorderingen van de geneesheren, heilkundigen en apothekers optreden; hierbij werd geargumenteed dat art. 2272 B.W., dat afwijkt van de regel van de dertigjarige verjaring van art. 2262 B.W. op beperkende wijze moet worden uitgelegd.

Na dit arrest hebben enkele parlementairen (R. Landuyt, Y. Mayeur en J. Vandeuren) op het wetsontwerp houdende sociale en diverse bepalingen (de programmawet van 6 augustus 1993) amendementen ingediend tot wijziging van de verjaringstermijnen van schuldvorderingen door verzorgingsverstrekkers. Blijkens de parlementaire documenten van de Kamer van volksvertegenwoordigers (1992-93, nr. 1040) werd de wijziging van de verjaringstermijn rechtstreeks ingegeven door het hierboven vermelde cassatiearrest, waardoor de situatie van de patiënt op het vlak van de verjaring van dokters- ziekenhuisrekeningen precair werd: door de vaststelling van de verjaringstermijn voor ziekenhuisrekeningen op de gemeenschappelijke verjaringstermijn zou de patiënt geen terugbetaling kunnen verkrijgen van de mutualiteiten van «oude» rekeningen. Daarenboven meende(n) de indiener(s) dat voor diverse deelaspecten de patiënt voor diverse verjaringstermijnen werd geplaatst, zoals daar waren:

- Z.I.V.: kamer en verzorgingsverstrekkingen (wet van 9 augustus 1963): twee jaar;
- honoraria geneesheren (2272 B.W.): één jaar;
- inning door ziekenhuizen (2262 B.W.): dertig jaar;
- ziekenvervoer (wet van 25 augustus 1892): één jaar.

Een eenvormige verjaringstermijn van twee jaar (zijnde die van de Z.I.V.) werd als meest gepast beoordeeld «teneinde de verhouding verzorgingsverstrekker-patiënt zoveel mogelijk te enten op de verhouding verzorgingsverstrekker-V.I.-patiënt».

Eveneens werd ernaar gestreefd de nieuwe verjaring niet meer onder de artikelen over de kwijtende verjaring op te nemen, maar in te lassen na de artikelen over de verjaringstermijnen van vijf jaar als «bevrijdende verjaring» (*Parl.St., Kamer*, 1992-93, nr. 1040/7, p. 6).

De wetgever heeft het niet nodig geacht de door haar gehanteerde termen «geleverde geneeskundige verstrekkingen, diensten en goederen» (in de Franse tekst «prestations, biens et services médicaux») nader te definiëren.

Uit het verslag namens de commissie van Justitie uitgebracht door R. Van Rompaey voor de Senaat blijkt dat de vertegenwoordiger van de Minister van oordeel was dat de nieuwe verjaringstermijn voor alle rechtsvorderingen geldt, ongeacht of ze uitgaan van medici, paramedici dan wel verzorgings- en verpleeginstellingen of van ambulantiendiensten, en enkel van toepassing is op rechtsvorderingen betreffende een geneeskundige verzorging die door de ziekteverzekering wordt erkend en terugbetaald (terwijl de verzorging die niet erkend en terugbetaald wordt door de ziekteverzekering onder de dertigjarige verjaringstermijn ressorteert), en diegene die betaling vordert, geacht wordt te weten in welke mate de ziekteverzekering in een tegemoetkoming voorziet.

Uit het verslag blijkt echter dat verscheidene leden van oordeel waren dat het onderscheid al dan niet erkenning/terugbetaling tot problemen aanleiding zou geven bij rechtsgedingen, omdat zulks onderstelt dat de rechter de nomenclatuur moet kennen waarin alle verstrekkingen staan vermeld die door de ziekteverzekering worden terugbetaald, terwijl de stelling van de vertegenwoordiger van de Minister dat diegene die vordert geacht wordt te weten of er al dan niet tegemoetkoming is van de ziekteverzekering, enkel kan gelden voor verstrekkingen die onder de derdebetalersregeling vallen en het probleem blijft bestaan voor andere vormen van gezondheidszorg (bv. ziekenvervoer).

Voorts staat eveneens vast dat verscheidene leden de mening delen van een lid dat oordeelde dat art. 2277bis B.W. een algemene draagwijdte heeft en betrekking heeft op rechtsvorderingen ongeacht of de verstrekkingen door de ziekteverzekering ten laste worden genomen of niet, en het geen rol speelt of de derdebetalingsregeling al dan niet van toepassing is, maar de tweejarige verjaringstermijn uitsluitend wordt bepaald door het medisch karakter van de verstrekkingen, goederen en diensten (brede waaier van geneeskundige verstrekkingen goederen en diensten die zowel door medici als paramedici worden geleverd).

3.2.3. De toepasselijkheid van art. 2277bis B.W.

Uit het voorgaande volgt dat dient te worden onderzocht of de rechtsvordering van de appellant al dan niet onder het toepassingsveld van art. 2277bis B.W. kan worden ondergebracht.

Uit de behandeling van de zaak en de overgelegde stavingstukken blijkt dat de appellant op 25 oktober 1992 er bij de geïntimeerde op aandrang op 29 oktober aanwezig te zijn in zijn kabinet teneinde het dossier (geneeskundig militair

dossier) te bespreken, waarbij de appellant er zich over bekleeg dat de wederpartij de noodzakelijke documenten te laat had laten toekomen, waardoor een «specialistisch-orthopedisch» onderzoek niet meer mogelijk was en hij aangewezen was op basis van de beschikbare documenten een aanmerkelijk dossier op te stellen voor de toekomstige eenheidsdokter.

In dezelfde brief vroeg hij om betaling van het vooraf afgesproken bedrag van 35.000 frank (tot en met CRS) en een bijkomende provisie van 20.000 frank voor het nieuw op te stellen dossier op basis waarvan hij voor de Commissie voor geschiktheid en reform in persoonlijke naam als kapitein-commandant (res.) de verdediging van de geïntimeerde op zich zou nemen teneinde hem te laten deprofiëren tot definitief ongeschikt voor legerdienst.

Voorts blijkt dat de appellant op 19 januari 1993 de geïntimeerde heeft bijgestaan voor de Militaire commissie voor geschiktheid en reform en deze commissie op dezelfde dag besliste dat de geïntimeerde lichamelijk ongeschikt was voor de dienst.

Op 28 februari 1993 stuurde de appellant een gedetailleerde honorariumnota met betrekking tot de follow up van het medisch dossier en vorderde «volgens woordelijke overeenkomst» betaling van 60.000 frank als volgt gelibelleerd: «1. Opstellen na onderzoeken en analyses van preliminair dossier, dienstig voor aanmelding op het CRS: 35.000 fr.; 2. Opstellen van vernieuwde versterkte dossier ter attentie van de eenheidsdokter van het opleidingscentrum Turnhout, contacten met deze verantwoordelijke artsen: 20.000 fr.; 3. Verdediging in het Kwartier Koningin Astrid, te Neder-over-Humbeek, ten overstaan van de Commissie voor geschiktheid en reform: 5.000 fr.».

De geïntimeerde heeft de aldus gelibelleerde prestaties van de appellant nooit betwist en geeft toe dat de appellant de beste zorgen is blijven besteden aan het dossier dat voor hem ernstige implicaties had (het al dan niet moeten vervullen van dienstplicht met implicaties op de geplande beroepsactiviteit).

Uit geen enkel gegeven kan worden afgeleid dat het door de appellant samengestelde medische dossier de neerslag was van de onderzoeken die hij bij de geïntimeerde deed naar aanleiding van raadplegingen in zijn dokterskabinet, zoals de eerste rechter betoogde. Integendeel blijkt dat het gevraagde honorarium betrekking had op de follow up van het medische dossier in verband met de militaire dienstplicht, het bestuderen en analyseren van een bestaand medisch dossier (dat allicht tal van onderzoeken door derden bevatte), het opstellen van een nieuw en sterker dossier ter attentie van de eenheidsdokter en contacten met de verantwoordelijke artsen van het opleidingscentrum... en de verdediging voor een militaire commissie.

Dat de appellant hierbij klaarblijkelijk zelf geen geneeskundige verstrekkingen of diensten heeft geleverd in de zin van art. 2277bis B.W. wordt nog versterkt door de toegeving door de geïntimeerde dat het zijn ouders waren die de appellant hebben aangesproken en zich verbonden de kosten aan de appellant te betalen, waarbij niet wordt betwist dat er een voorafgaande overeenkomst over bestond.

Integendeel staat vast dat de prestaties van de appellant terzake geen geneeskundige verstrekkingen of diensten zijn gesteld als beoefenaar van de geneeskunde. Onafhankelijk van elke medische behandeling en zonder samenhang an-

ders dan een materiële met geneeskundige verstrekkingen betreft het terzake de honorering van een opdracht van raadgever en technische verdediging, namelijk het verdedigen van de belangen van een cliënt met aanwending van de medische wetenschap eerder dan van de geneeskunst. Een dergelijke vordering valt niet onder de toepassing van art. 2277bis B.W., dat als uitzondering op het gemene recht strikt dient te worden geïnterpreteerd.

...

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE BRUGGE – AFDELING OOSTENDE

3e KAMER – 4 JUNI 1998

Rechter: de h. Deschoolmeester

Rechters in handelszaken: de hh. Haud'huyze en Haesaert

Advocaten: mrs. Van Oosterwyck en Slabbinck

Faillissement – Voorwaarden – Tijdstip van staking van betaling – Begrip

Staking van betaling is de vastgestelde omogelijkheid van de schuldenaar om opeisbare en vaststaande schulden te betalen. Ook de selectieve betaling van bepaalde schuldeisers wijst op staking van betaling.

Faillissement N.V. S. t/ N.V.

Feiten en procedure

Bij vonnis van 28 februari 1998 werd de N.V. S. door huidige rechtbank failliet verklaard en huidige eiser q.q. als curator aangesteld.

Bij dagvaarding, betekend op 1 april 1998, vordert eiser q.q. op basis van art. 12 Faill.W. om de datum van staking van betaling in het faillissement van de N.V. S. vast te stellen op 26 augustus 1997.

Verweersters betwisten de vordering met klem.

Staking van betaling is de vastgestelde onmogelijkheid van de schuldenaar om opeisbare en vaststaande schulden te betalen. Er is *niet* vereist dat de handelaar alle betalingen heeft gestaakt. Staking van betaling kan bestaan met slechts één onbetaalde schuldeiser (cfr. I. Verougstraete, *Manuel de la faillite et du concordat*, Kluwer 1998, blz. 221 e.v., nrs. 321 e.v.). Ook wijst *selectieve* betaling van bepaalde schuldeisers (de overige ontvangen niets) op staking van betaling.

In casu wilden verweersters reeds begin juli 1997 hun handelszaak overlaten. Er waren toen reeds tal van geprotesteerde wissels: eiser q.q. legt er 24 voor. Eiser q.q. legt kopie voor van de uittreksels van *rubriekrekening*... op naam van de raadsman van gefailleerde, met als rubriek de handelsnaam van gefailleerde, dit over de periode van 18 september 1997 tot 26 januari 1998. Er gebeurde in deze periode a.h.w. een *feitelijke* vereffening: (1) de voornaamste inkomsten van de uitverkoop van de winkel werden op deze rekening gestort, en (2) er werd met deze rekening *selectief* betaald, nl. alléén deze schuldeisers om de verdere uitverkoop mogelijk te maken, zijnde de huur van de winkel, elektriciteit, telefoon, bankkaart én de raadsman om in talrijke lopende dossiers betalingsuitstel te verkrijgen.

Verweersters van hun kant tonen aan dat de N.V. S. via haar *kaskrediet* nog andere inkomsten ontving én diverse betalingen deed in de periode van 14 juli 1997 tot november 1997. Het is klaar dat de gefailleerde haar betalingen *adde-lijc hiernà* heeft gestaakt.

Met het verzilverde actief werd *vanaf dan* uitsluitend *selectief* betaald via de hierboven vermelde rubriekrekening: (a) aan de N.V. A. op 27 november 1997 de som van 455.683 fr. ter delging van het kaskrediet van de N.V. S.; (b) op rekening op naam van V., P. en L. de som van 800.000 fr. op 18 januari 1998 en 121.882 fr. op 21 januari 1998; deze bedragen werden aangewend tot terugbetaling van het investeringskrediet.

Deze belangrijke terugbetalingen aan A. gebeurden manifest uit eigen beweging, omdat huidige verweerder zich *persoonlijk borg* hadden gesteld voor de terugbetaling van deze kredieten, te meer daar deze kredieten door de A. toen niet waren opgezegd.

Uit het proces-verbaal van nazicht der schuldvorderingen blijkt dat er in totaal voor 2.331.650 frank aan schuldvorderingen werd ingediend, waarvan 733.891 frank bevoorrecht (B.T.W., stad Oostende, sociale kas). Al deze schuldeisers werden selectief niet betaald, zeker niet na 17 november 1997, ondanks hun lopende dossiers ter invordering.

Er zijn derhalve ernstige en objectieve omstandigheden, die ondubbelzinnig aangeven dat de N.V. S. reeds haar betalingen had gestaakt vóór het vonnis van faillietverklaring. De datum van staking van betaling dient te worden vastgesteld op 17 november 1997.

VREDEGERECHT TE VEURNE

17 SEPTEMBER 1998

Rechter: de h. Verslype

Advocaten: mrs. Ascrowat en George

1. Mede-eigendom – a) Daden die door een enkel mede-eigenaar kunnen worden verricht – Uitvoeren van werken die vallen onder de vergoedingsregeling van art. 26 Pachtwet – Sluiten en verlengen van pachtovereenkomst als verpachter – b) Mede-eigenaar die optreedt zonder mandaat van de anderen – Geldigheid tussen partijen – Niet-tegenwerpelijc aan overige mede-eigenaars – 2. Lastgeving – Stilzwijgende lastgeving – Bewijs – Sluiten en verlengen van pachtovereenkomst – Ontvangen van de jaarlijkse pacht prijs door een van de mede-eigenaars

1. a) *Het uitvoeren van werken, vallende onder de vergoedingsregeling van art. 26 Pachtwet, het sluiten van een pachtovereenkomst en het verlengen van de pachtovereenkomst zijn geen daden van behoud of louter beheer, zodat overeenkomstig art. 577-2, § 6, B.W. de unanieme toestemming van alle mede-eigenaars-verpachters is vereist.*

b) *De relatieve werking van art. 577-2, § 6 B.W. houdt in dat deze regel niet door een derde, niet-mede-eigenaar, kan worden ingeroepen en dat de verhouding tussen de mede-eigenaars en een derde beheerst blijft door het gemene recht. Wanneer één van de mede-eigenaars alleen optreedt zonder mandaat van de anderen, blijft het contract geldig tussen de contractanten, maar*

is het niet tegenwerpbaar aan de niet-medewerkende mede-eigenaars.

2. *Het bewijs van een stilzwijgend mandaat voor het sluiten en verlengen van de pachtovereenkomst kan geenszins genoegzaam worden afgeleid uit het enkele feit dat de jaarlijkse betaling van de pacht prijs gebeurde aan de mede-eigenaar die de overeenkomst sloot en verlengde.*

H. e.a. t/ D.

Gezien de dagvaarding van rechtsingang van 30 april 1997, houdende vordering te zeggen voor recht dat de overeenkomst van 25 januari 1996 tussen eerste eiseres en verweerder voor het verbouwen van een woonhuis en het bouwen van een hangaar en stallingen en ook voor de verharding in tarmac van uitweg van en naar de hoeve en de pachtverlenging vanaf 1 januari 2002 met negen jaar nietig is en van generlei waarde, minstens niet tegenwerpbaar is aan eisers;

...

In feite

Eisers en verweerder zijn sedert 7 april 1979 ingevolge erfrechtelijke devolutie mede-eigenaars van een hoeve met aanpalende gronden gelegen te V.

Bij notarieel pachtcontract van 1 maart 1974 werd door wijlen F.D. en zijn echtgenote, eerste eiseres, deze hoeve aan verweerder in pacht gegeven voor een duurtijd van 27 jaren, ingaande op 1 januari 1974 en verstrijkend op 31 december 2001.

Bij vonnis van 21 februari 1997 van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Veurne werd de vereffening-verdeling bevolen van de ontbonden huwgemeenschap F.D. - G.H. en van de nalatenschap van F.D.

Bij de opening der werkzaamheden voor de boedelnotaris op 11 maart 1997 werd door verweerder een geregistreerde onderhandse overeenkomst voorgebracht, ondertekend door hemzelf en eerste eiseres, waarbij benevens de toelating voor de uitvoering van bepaalde werken, een pachtverlenging voor negen jaren vanaf 1 januari 2002 werd toegestaan. De geldigheid, minstens de tegenwerpbaarheid van die overeenkomst, maakt het voorwerp uit van het onderhavig geschil.

...

In rechte

Eisers baseren hun vordering op art. 577-2, § 6, B.W. Luidens deze wetsbepaling moeten daden van beheer andere dan van voorlopig beheer en daden van beschikking om geldig te zijn met medewerking van alle mede-eigenaars geschieden.

Het is vaststaand dat het pachtgoed zich in een toestand van onverdeeldheid of mede-eigendom bevindt.

De tegenwerping van verweerder dat eerste eiseres dan toch voor drie vierden van het pachtgoed bevoegd is om haar aandeel te verpachten, is irrelevant voor de toepassing van het voormeld art. 577-2, § 6, B.W. Er is immers in die wetsbepaling geen enkel onderscheid ingeschreven volgens de omvang van de quotiteiten van mede-eigendom van elke onverdeelde eigenaar.

De onderhandse overeenkomst heeft een tweeledig voorwerp, nl. enerzijds de toestemming (*a posteriori*) voor de uitvoering van bepaalde werken, die onder de vergoedingsregeling van art. 26, Pachtwet vallen, en anderzijds het toestaan van een pachtverlenging van negen jaren.

Wat de gezegde werken betreft, moet ingeval van mede-eigendom de toestemming door alle mede-eigenaars worden gegeven, zoals die in geval van vruchtgebruik zowel door de vruchtgebruiker als door de blote eigenaar moet worden gegeven (cfr. Rb. Brugge, 7 november 1983, *R.W.*, 1988-89, 336; d'Udekem d'Acoz, H. en Snick, I., *De pachtovereenkomst*, p. 352, nr. 582; Stassijns, E., *Pacht*, in *A.P.R.*, 631, nr. 588). Eerste eiseres was derhalve noch als mede-eigenaar, noch als vruchtgebruiker bevoegd om de toestemming tot de kwestieuze werken te geven zonder de medewerking van de overige mede-eigenaars of blote eigenaars.

Het sluiten van een pachtovereenkomst maakt geen daad van behoud of voorlopig beheer uit, zodat overeenkomstig art. 577-2, § 6, B.W. de unanieme toestemming van alle mede-eigenaars-verpachters is vereist (d'Udekem d'Acoz, H. en Snick, I., *o.c.*, p. 146, nr. 104; Stassijns, E., *o.c.*, p. 52, nr. 52). Hetzelfde geldt voor het toestaan van een pachtverlenging (Rb. Turnhout, 10 maart 1983, *R.W.*, 1984-85, 896). Eerste eiseres was derhalve niet bevoegd om alleen een pachtverlenging toe te staan.

Verweerder werpt hierop tegen dat eerste eiseres handelde als mandataris van alle mede-eigenaars. Het behoort aan verweerder om het bewijs van dit mandaat - dat door de eisers wordt ontkend - te leveren, hetgeen hij nalaat te doen. Dit bewijs kan immers geenszins genoegzaam worden afgeleid uit het enkele feit dat de jaarlijkse betaling van de pacht prijs gebeurde aan eerste eiseres.

De ouderdom van eerste eiseres ten tijde van de litigieuze overeenkomst (nagenoeg 87 jaar), haar lichamelijke toestand (nagenoeg volledig blind), en haar verblijf in een bejaardentehuis maken zelfs een ernstige tegenaanwijzing uit voor het beweerde mandaat.

Er is inachtgenomen de voormelde omstandigheden al evenmin sprake van een schijnmandaat.

Ten slotte betoogt verweerder dat hij «in de contractverhouding met de mede-eigendom als een derde dient beschouwd te worden».

Afgezien van het feit dat verweerder zelf mede-eigenaar is, zodat de regel van art. 755-2, § 6, B.W. vanuit dat oogpunt ten volle geldt, houdt de relativiteit van de gezegde wetsbepaling tot de mede-eigenaars in dat deze niet door een derde (niet-mede-eigenaar) kan worden ingeroepen en dat de verhouding tussen de mede-eigenaars en een derde beheerst blijft door het gemeen recht. (cfr. Vandenbergh, H., *Zakenrecht*, Boek III *Mede-eigendom*, p. 45, met verwijzing naar Cass. fr., 25 juni 1975, en p. 53).

Wanneer één van de mede-eigenaars alleen optreedt zonder mandaat van de anderen, blijft het contract geldig tussen de contractanten, maar is het niet-tegenwerpbaar aan de niet-medewerkende mede-eigenaars (Stassijns, E., *o.c.*, p. 52, nr. 52). In concreto betekent dit in de huidige stand van de onderhavige rechtspleging dat de overeenkomst van 25 januari 1996 niet-tegenwerpbaar is aan tweede, derde, vierde, vijfde, zesde, zevende en achtste eisers.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Arbitragehof 21 oktober 1998

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Arbeidsongeval – Samenvoeging van schadevergoedingen

Bij vonnis van 24 juni 1997 heeft de Politierechtbank te Westerlo de volgende prejudiciële vraag gesteld: «Houdt de omstandigheid dat krachtens art. 46, § 2, tweede lid, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 (als gewijzigd door art. 4 van de wet van 7 juli 1978) het personeel onder arbeidsovereenkomst in de particuliere sector dat het slachtoffer is van een arbeids(weg)ongeval slechts een eis tot vergoeding kan instellen op basis van het gemeen recht *nadat* de vergoeding krachtens de Arbeidsongevallenwet is bepaald, terwijl het door de overheid contractueel tewerkgestelde personeel dat het slachtoffer is van een arbeids(weg)ongeval *wél* de keuze heeft om een eis tot vergoeding eerst in te stellen hetzij op basis van het gemeen recht, hetzij op basis van het arbeidsongevallenrecht, niet in zoverre een schending in van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel en het niet-discriminatiebeginsel vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, dat binnen éénzelfde groep justitiabellen, namelijk de contractuele werknemers in het algemeen, een verschil in behandeling wordt ingesteld waarvoor geen objectieve en redelijke verantwoording bestaat?».

...

Op de volgende gronden beantwoordt het Hof deze vraag ontkennend:

«B.1.1. Art. 46, § 2, tweede lid, van de wet van 10 april 1971 luidt thans: 'De volgens het gemeen recht toegekende vergoeding, die geen betrekking kan hebben op de vergoeding van de lichamelijke schade zoals zij gedekt is door deze wet, mag samengevoegd worden met de krachtens deze wet toegekende vergoedingen.'

«Vóór de wijziging ervan bij art. 4 van de wet van 7 juli 1978 luidde dat artikel: 'De volgens het gemeen recht toegekende schadevergoeding kan evenwel niet samengevoegd worden met de krachtens deze wet toegekende vergoedingen.'

«B.1.2. Het mogelijk discriminerend karakter wordt door de feitenrechter ontleend aan de vergelijking tussen het huidige art. 46, § 2, tweede lid, van de wet van 10 april 1971 met art. 14, § 2, tweede lid, van de wet van 3 juli 1967 betreffende de schadevergoeding voor arbeidsongevallen, voor ongevallen op de weg naar en van het werk en voor beroepsziekten in de overheidssector, vervangen door art. 8 van de wet van 13 juli 1973, dat luidt: 'De volgens het gemeen recht toegekende schadevergoeding kan evenwel niet samengevoegd worden met de krachtens deze wet toegekende vergoedingen.'

«B.1.3. Bij die vergelijking heeft de feitenrechter art. 46, § 2, tweede lid, van de wet van 10 juli 1971 als volgt geïnterpreteerd: 'Terwijl voorheen het slachtoffer van een arbeidsongeval [bedoeld is een contractueel tewerkgesteld personeelslid in de private sector, onder toepassing van art. 46, § 2, tweede lid, van de wet van 10 april 1971] de keuze had om een eis tot vergoeding eerst in te stellen op basis van het gemeen – dan wel het arbeidsongevallenrecht, werd dit 'optie-

recht' door de geciteerde wetwijziging [bedoeld is de wijziging bij art. 4 van de wet van 7 juli 1978] afgeschaft en kan de gemeenrechtelijke vergoeding slechts worden bepaald nadat de vergoedingen uit hoofde van de Arbeidsongevallenwet zijn bepaald, zulks door de terzake bevoegde rechtbank namelijk de arbeidsrechtbank.'

«Ten aanzien van de draagwijdte van art. 14, § 2, tweede lid, van de wet van 3 juli 1967 besluit de feitenrechter: 'Overwegende dat door het uitblijven van een dergelijke aanpassing in vergelijkbare zin [bedoeld is een aanpassing in dezelfde zin als de aanpassing van art. 46, § 2, tweede lid, van de wet van 10 april 1971 bij de wet van 7 juli 1978], de rechtsleer niet anders kon dan concluderen dat in de publieke sector het voormelde optierecht vooralsnog is behouden gebleven.'

«Op grond van voormelde interpretaties komt de feitenrechter tot een verschil in behandeling dat hij in het beschikend gedeelte van zijn vonnis als volgt verwoordt: 'dat [...] het personeel onder arbeidsovereenkomst in de particuliere sector dat het slachtoffer is van een arbeids(weg)ongeval slechts een eis tot vergoeding kan instellen op basis van het gemene recht *nadat* de vergoeding uit hoofde van de Arbeidsongevallenwet is bepaald, terwijl het door de overheid contractueel tewerkgestelde personeel dat het slachtoffer is van een arbeids(weg)ongeval *wél* de keuze heeft om een eis tot vergoeding eerst in te stellen hetzij op basis van het gemene recht, hetzij op basis van het arbeidsongevallenrecht.'

«B.2. Zowel de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 – in art. 46, § 2, tweede lid, ervan, vervangen bij de wet van 7 juli 1978 – als de wet van 3 juli 1967 betreffende de schadevergoeding voor arbeidsongevallen, voor ongevallen op de weg naar en van het werk en voor beroepsziekten in de overheidssector – in art. 14, § 2, tweede lid, ervan, vervangen bij de wet van 13 juli 1973 – bepalen dat, met betrekking tot eenzelfde schade, er geen samenvoeging mag zijn van de schadevergoeding die krachtens de Arbeidsongevallenwet wordt toegekend met die welke langs de weg van het gemene recht kan worden bereikt.

«B.3. Geen van beide wetten – de wet van 10 april 1971 in art. 46, § 1, 4°, ervan, de wet van 3 juli 1967 in art. 4, § 1, 3°, ervan, vervangen bij de wet van 13 juli 1973 – sluit uit dat het slachtoffer van een arbeidsongeval of zijn rechthebbenden een rechtsvordering inzake burgerlijke aansprakelijkheid instelt tegen de personen, anderen dan degenen die in de wet zijn vermeld, die voor het ongeval aansprakelijk zijn.

«B.4. In de prejudiciële vraag zoals zij is geformuleerd, wordt een verschil in behandeling aangeklaagd dat beperkt is tot de volgorde waarin de op de Arbeidsongevallenwet gebaseerde vordering tot schadevergoeding en de op de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de veroorzaker van de schade gebaseerde vordering kunnen worden ingesteld. Het Hof beperkt zich dan ook tot het onderzoek van de grondwettigheid van dat verschil in behandeling.

«B.5. Het verschil in behandeling dat voortvloeit uit de volgorde waarin de onderscheiden schadevergoedingen – die volgens het gemene recht en die volgens de arbeidsongevallenwetgeving – kunnen worden gevorderd, kan geenszins worden beschouwd als zijnde onevenredig met het nagestreefde doel, dat ertoe strekt de vergoeding te verzekeren van de schade opgelopen door de slachtoffers van een arbeidsongeval.»

(Voorzitter: de h. De Grève – Rapporteurs: de hh. De Baets en Martens – Advocaten: mrs. Mertens loco Obbels en Vanden Eynde – Arrest nr. 101/98).

Hof van Cassatie (1e Kamer) 25 februari 1999

Kort geding – Rechtspleging – Eenzijdig verzoekschrift – Volstreckte noodzakelijkheid

Op de volgende gronden vernietigt het Hof een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 18 december 1995:

«Overwegende dat krachtens art. 584 Ger.W. een zaak bij volstreckte noodzakelijkheid bij eenzijdig verzoekschrift voor de voorzitter van de rechtbank aanhangig kan worden gemaakt;

«Dat noch de artikelen 1025 en 1026 Ger.W. noch enige andere wettelijke bepaling in de regel vereisen dat een eenzijdig verzoekschrift een tegenpartij zou vermelden of gericht zou zijn tegen een reeds geïdentificeerde partij;

«Dat de volstreckte noodzakelijkheid waarvan sprake immers te wijten kan zijn aan de omstandigheid dat geen tegenpartij bekend is;

«Overwegende dat het arrest dat zijn beslissing grondt op de reden dat 'het duidelijk is dat een verzoekschrift in burgerlijke zaken effectief tot minstens een bepaald persoon – fysiek of moreel – dient gericht te zijn', de artikelen 584, 1025 en 1026 Ger.W. schendt».

(Voorzitter-rapporteur: de h. Verougstraete – Openbaar ministerie: de h. De Riemaeker – Advocaten: mr. Gérard en Nelissen Grade – In de zaak: N.V. B. t/ V.Z.W. G.B.)

NOOT – Zie E. Monard en D. Degreef, *Het eenzijdig verzoekschrift*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1998, 2629, nr. 15; M. Storme, «Arbeidsrecht en gerechtelijk recht, verstaan zij zich met elkaar?», *T.P.R.*, 1999, (61), 68-73.

Hof van Cassatie (3e Kamer) 21 juni 1999

Inkomstenbelastingen – Procedure – Inwerkingtreding wet van 23 maart 1999 betreffende de vernieuwde fiscale procedure – Voorziening voor het hof van beroep ingeleid vóór 1 maart 1999 – Voorziening in cassatie na de datum van inwerkingtreding van de nieuwe wet nog mogelijk overeenkomstig oude procedureregels

Het door verweerster opgeworpen eerste en tweede middel van niet-ontvankelijkheid van de voorziening tegen een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 5 januari 1999 worden om de volgende redenen verworpen:

«Over het door verweerster opgeworpen eerste en tweede middel van niet-ontvankelijkheid van de voorziening: de voorziening is niet neergelegd op het Hof van Cassatie, maar is neergelegd op de griffie van het Hof van Beroep te Antwerpen en het verzoekschrift is niet ondertekend door een advocaat;

«Overwegende dat, krachtens art. 11, eerste lid, van de wet van 23 maart 1999 betreffende de rechterlijke inrichting in

fiscale zaken, de gedingen die hangende zijn bij de hoven, de rechtbanken en andere instanties, met inbegrip van de rechtsmiddelen die tegen hun beslissing kunnen worden aangewend, vervolgd en afgehandeld worden met toepassing van de vóór 1 maart 1999 geldende regels;

«Dat de wetgever hiermede beoogt alle geschillen die op de dag van de inwerkingtreding van die wet, dit is 6 april 1999, nog niet definitief zijn beslecht, te laten afhandelen volgens de eerder geldende regels; dat aldus wanneer vóór die datum een geding reeds is gebracht voor een rechtscollage, de vroegere procedure moet worden gevolgd, ook wat de rechtsmiddelen betreft;

«Overwegende dat art. 97, negende lid, van de wet van 15 maart 1999 betreffende de beslechting van fiscale geschillen bepaalt dat art. 34 van die wet, voor zover het de artikelen 377 tot 392 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992 opheft, in werking treedt op 1 maart 1999; dat ditzelfde artikel bepaalt dat de artikelen 377 tot 392 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992, zoals ze bestonden vóór hun opheffing bij art. 34 van de wet, van toepassing blijven op de beroepen die vóór 1 maart 1999 zijn ingeleid;

«Dat de opheffing van de artikelen 377 tot 392 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992 in verband kan worden gebracht met het feit dat tegen de beslissingen van het bestuur waarbij het bezwaarschrift werd afgewezen, vanaf 1 maart 1999 een beroep mogelijk is voor de rechtbank van eerste aanleg, zodat de vroegere bestaande cassatieprocedure en procedure voor het hof van beroep in dat kader doelloos worden;

«Dat die bepaling niet strijdt met de eerder genoemde bepaling van art. 11 van de wet van 23 maart 1999, maar tot strekking heeft nader te preciseren dat de fiscale voorzieningen die voor het hof van beroep vóór 1 maart 1999 zijn ingeleid, nog steeds worden beheerst door de regels van de artikelen 377 tot 392 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992; dat gelet op de samenhang met de wet van 23 maart 1999 zulks inhoudt dat cassatieberoepen tegen beslissingen gewezen op voorzieningen voor het hof van beroep ingeleid vóór 1 maart 1999, nog volledig worden beheerst door de oude wet;

«Overwegende dat de middelen van niet-ontvankelijkheid van de voorziening die volledig gebaseerd zijn op de stelling dat de nieuwe wettelijke regeling toepasselijk is op het cassatieberoep, moeten worden verworpen».

(Voorzitter: de h. Marchal – Rapporteur: de h. Verougstraete – Openbaar ministerie: de h. Leclercq – Advocaten: mrs. Claeys Bouaert en De Broe – In de zaak: Belgische Staat t/ B.V.B.A. A.)

Rb. Antwerpen (3e Kamer), 8 maart 1999

Beslag en executie – Uitvoerend beslag – Roerend goed – Voorstel tot verkoop in der minne (art. 1526bis Ger.W.) – Termijn – Juridische aard – Aanbod – Nieuwe voorstellen – Gevolgen

Op 22 september 1998 wordt uitvoerend beslag gelegd op de roerende goederen van eiser. Op 29 september 1998 wordt een voorstel tot minnelijke verkoop geformuleerd voor een

bedrag van 250.000 fr. Dit voorstel wordt door de beslaglegger als ontoereikend verworpen. Op 15 oktober 1998 wordt door dezelfde partij de prijs verhoogd tot een bedrag van 550.000 fr. De Beslagrechter te Antwerpen beslist dat het hier niet gaat om een aanpassing van het eerste voorstel, maar om een nieuw aanbod tot contracteren dat derhalve niet kan worden aangenomen, omdat het te laat werd gedaan:

«Overwegende dat een voorstel gedaan conform art. 1526bis Ger.W. dient te worden beschouwd als een aanbod in de verbintenissenrechtelijke betekenis van het woord, waarbij de kandidaat-koper zich verbindt om de in beslag genomen goederen aan te kopen tegen een voorgestelde prijs en waarop de beslagleggende partij al of niet op dit aanbod kan ingaan;

«Overwegende dat eisende partij dan ook ten onrechte beweert dat het tweede voorstel door hem op 15 oktober 1998 bezorgd aan verwerende partij, waarbij V. nu een prijs van 550.000 fr. aanbiedt, niet als een nieuw voorstel, maar als een verhoging van het eerste voorstel dient te worden beschouwd.

«Overwegende dat hieruit volgt dat het nieuwe aanbod gedaan bij brief van 15 oktober 1998 niet ontvankelijk is, aangezien het aan verwerende partij niet werd bezorgd binnen de bij art. 1526bis, tweede lid, Ger.W., op straffe van niet-ontvankelijkheid opgelegde termijn van tien dagen na de betekening van de beslaglegging».

(Beslagrechter: de h. Franck – Advocaten: mrs. Luyckx en Verhelst – In de zaak: De H. t/ C.)

BOEKEN

S. GRATALOUP, *L'enfant et sa famille dans les normes européennes*, in *Bibliothèque de droit privé*, Deel 290, Parijs, L.G.D.J., 1998, 600 p.

Vrij recent verscheen in de Franse reeks «*Bibliothèque de droit privé*» de uitgave van het omvangrijke proefschrift van Sylvain Grataloup, lector aan de Universiteit P. Mendes van Grenoble. In «*L'enfant et sa famille dans les normes européennes*» wordt voor het eerst op systematische wijze onderzocht of er reeds gesproken kan worden van een Europees kinderrecht en worden vanuit een theoretische visie van de auteur de klijntijnen, de basisbeginselen van dit – zij het nog embryonale – *ius commune* van het kind en zijn familie geschetst. De grondslag van de structuur en de titel van het werk worden gevormd door enerzijds de hoofdgedachte dat de familie naast een belangrijke hoeksteen van de maatschappij tevens het onmisbare kader voor de ontwikkeling van de persoonlijkheid van een kind is en anderzijds de vaststelling dat in internationale teksten de bescherming van het kind plaatsvindt via de bescherming van de familie. Kind en familie zijn in die zin onafscheidbare begrippen. Zoals de titel aangeeft, wordt uitgegaan van de Europese (en internationale) instrumenten en rechtspraak die hetzij rechtstreeks, hetzij rakelings de bescherming van het kind betreffen. Nu uit die onderzochte normen blijkt dat de integratie van een kind in zijn familie noodzakelijk is opdat het kind zou kunnen opgroeien in de schoot van een familiale groep, wordt in een *eerste deel* de integratie van het kind in een familie behandeld en wordt logischerwijze in een *tweede deel* ingegaan op de Europese normen die de aldus totstandgekomen familiebanden omkaderen en regelen.

In titel I van het eerste deel is de door de bio-ethiek en internationale adoptie beïnvloede problematiek van de afstamming en afstammingsvoorlichting van een kind aan de orde (d.i. het recht van

het kind op een familie). De auteur meent uit de Europese rechtspraak daarover te mogen afleiden dat de effectieve integratie van een kind in een familie naast dat recht – en als correlaat daarvan – het recht van het kind op (het behoud van) een familie-eenheid onderstelt. In titel II van het eerste deel wordt dan ook nagegaan hoe de Europese (en internationale) instrumenten een beroep doen op een recht op familiehereniging om in geval van internationale migratie en plaatsingsmaatregelen van minderjarigen de tussenkomst van de Staat in het familieleven terug te dringen. In dit eerste deel wordt «familieleven» als complementair begrip van «familieband» gebruikt om tot een verruimde definitie van familie te komen.

Hoe de Europese (en internationale) instanties het aldus totstandgekomen familieleven van een kind benaderen, is het onderwerp van het tweede deel van het werk, waarin de hoofdgedachte de vaststelling is dat de instellingen de verhoudingen tussen de familieleden niet willen reorganiseren, maar een aantal fundamentele beginselen van dat familieleven erkennen (titel I van het tweede deel), zonder dat zij nochtans ontkennen dat de Staat de mogelijkheid heeft om in bepaalde omstandigheden in het familieleven tussen te komen (titel II van het tweede deel). De erkenning van het beginsel van de autonomie van de familie is nodig opdat de familie niet uit elkaar zou vallen en ruimte, wanneer de familie toch uit elkaar valt, plaats voor het beginsel van de onvergankelijkheid van de familiale verhoudingen. De autonomie van de familie sluit nochtans de tussenkomst van de Staat in het familieleven niet uit. Daarvan getuigen de Europese normen die een staatstussenkomst vereisen en daarvan meteen de grenzen aangeven. Voor de Staat is een dubbele rol weggelegd: hij verleent op subsidiaire wijze bijstand in de opvoeding en het onderhoud van een kind en speelt tevens een meer actieve rol als beschermer van het kind via maatregelen tot invordering van onderhoudsgelden en in de strijd tegen internationale kinderontvoering. Conclusie van dit tweede deel is dat het familieleven van een kind wordt gekenmerkt door een driehoeksrelatie: nu de bevestiging van individuele rechten in mensenrechtenverdragen zijn weerslag heeft op de familiestructuren, wordt de Staat genoodzaakt in de familiesfeer tussen te komen om de spanningen te doen verminderen.

Deze prachtige poging tot weerlegging van de gedachte dat het personen- en familierecht wegens zijn verankering in belangrijke maatschappelijke tradities niet voor harmonisatie in aanmerking komt, is, gelet op de veelheid en verscheidenheid aan toepasselijke internationale normen en het op zich al uitgebreide onderzoeksdoel van het kinderrecht, zeker geen sinecure geweest. De auteur weet de lezer ervan te overtuigen dat, hoe individualistisch de internationale teksten ook zijn, zij alle van de familie een voorwaarde van bescherming van het kind maken. Naast het opsporen en aangeven van constanten, blijft de auteur bescheiden wanneer hij wijst op bepaalde contradicties, incoherenties, lacunes en op het soms wat kunstmatige karakter van zijn bevindingen. Het feit dat de inhoudstafel vrij beknopt is, de tekst nog de sporen draagt van een snelle publicatie, de Franse tweeledigheid soms te ver werd doorgedreven, de auteur de antwoorden op bepaalde interessante vragen schuldig blijft, weegt volstrekt niet op tegen de vaststelling dat vanuit een gedurfde theoretische visie op een vlotte en toegankelijke wijze een synthese werd gemaakt van een actuele en onmiskenbaar belangrijke problematiek.

D. Van Grunderbeek

E. BREWAEYS, **Stedenbouw in Brussel** in *C.D.P.K.-Libri*, Gent, Mys & Breesch, 1998, VII + 123 p.

Het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, dat met de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen (*B.S.*, 14 januari 1989, *err.*, *B.S.*, 16 maart 1989) de bevoegdheid heeft gekregen inzake de stedenbouw en de ruimtelijke ordening, heeft al vlug een einde gemaakt aan het «taaie» leven (Cf. M. Boes, «Kroniek ruimtelijke ordening en stedenbouw (1993-1998)», *R.W.*, 1998-99, 793) van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, door deze te vervangen door een eigen regeling vervat in de ordonnantie van 29 augustus 1991 houdende organisatie van de planning en de stedenbouw (*B.S.*, 7 oktober 1991). Deze regelgeving heeft evenwel als onhebbelijkheid dat ze zowat jaarlijks wijzigt – en dan nog op belangrijke punten (M. Boes, *l.c.*, 793)! – én dat ze (nodeloos) ingewikkeld is, wat D. Lindemans deed concluderen dat de regeling van de Brus-

selse stedenbouw en ruimtelijke ordening «geen regelgeving op mensenmaat (meer) is» en dat enkel ingewijden nog hun weg vinden in wat in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest stedenbouwkundig mogelijk en niet mogelijk is (D. Lindemans, «De hiërarchie van de aanlegplannen in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest overhoop gegooid?», *T.R.O.S.*, 1998, (581), 589).

De auteur – die op dit punt niet aan zijn proefstuk toe is (zie «Stedenbouw en planning in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest», *T.R.O.S.*, 1996, 142-156, waarvan het voorliggend boek een verdere uitwerking is) – lijkt één van deze ingewijden te zijn. In een goede honderd bladzijden geeft hij een overzicht van de stedenbouwregeling in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, zoals die van toepassing was op 5 september 1998. Na een duiding van de stedenbouwbevoegdheid in het staatsrechtelijk bestel van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest met haar bijzondere kenmerken (zie b.v. art. 45 van de genoemde bijzondere wet van 12 januari 1989), komt het plan-neninstrumentarium aan bod. Hierbij besteedt de auteur bijzondere aandacht aan de verbindende kracht en de (overhoop gegooide) hiërarchie ervan. Kort maar goed worden de handelingen en werken onderworpen aan een stedenbouwkundige vergunning besproken. Verder komen de «klassieke» thema's inzake ruimtelijke ordening (beknopt) aan bod, zoals de problematiek van de stedenbouwkundige lasten, het verval en de verlenging van de stedenbouwkundige vergunning, de verkavelingsvergunning, onteigening en vergoeding, ruilverkaveling, misdrijven,... Bijzondere nadruk legt de auteur op datgene wat specifiek is in Brussel: het indijken van de wildgroei aan kantoren, wat een van de hoofdbekommernissen is van de Brusselse regelgever, de rol van het stedenbouwkundig college dat terzake zeer typisch is voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, de bijzondere voorschriften inzake vergunningen aangevraagd door publiekrechtelijke rechtspersonen, de problematiek inzake reclame en publiciteit en, ten slotte, die van het indijken van de stadskankers en de leegstand. Bij de bespreking van deze onderwerpen heeft de auteur geopteerd voor een «platte» structuur: er is geen indeling gemaakt in hoofdstukken e.d.m., maar alle (32) onderwerpen worden de één na de andere opgesomd en besproken.

Het boek biedt geen volledige verhandeling van de juridische regeling inzake stedenbouw, noch, *a fortiori*, een omstandig overzicht van de relevante rechtspraak en rechtsleer, wat ook de bedoeling niet was van de auteur (zie p. 1). Het is daarentegen veel meer beschrijvend van aard, waarbij de auteur in hoofdzaak de nadruk legt op een bespreking van de (complexe) regelgeving en de voorschriften die eigen zijn aan het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. Het gerecenseerde boek zal derhalve de rechtspracticus aanspreken die met een «Brussels» stedenbouwkundig probleem wordt geconfronteerd, omdat het een goede introductie biedt op de Brusselse stedenbouwregelgeving, waarvan de toegankelijkheid nog wordt vergroot door een uitgebreid (11 p.) trefwoordenregister.

Geert Debersaques

J.M. VAN DUNNÉ, **Verbintenissenrecht, II, Onrechtmatige daad. Overige Verbintenissen**, derde druk, Deventer, Kluwer, 1997, 689 p.

In de tweede helft van 1997 verscheen bij uitgeverij Kluwer de derde, ingrijpend herziene uitgave van het boek *Verbintenissenrecht*. De vorige druk (1993) bestond uit een samenvoeging van het in 1985 verschenen boek *Verbintenissenrecht in ontwikkeling* met vier *Supplementen*, die respectievelijk in 1986, 1987, 1988/89 en 1990 van de pers rolden. Sinds 1993 werd de stof gevoelig uitgebreid, onder meer op het vlak van de aansprakelijkheid bij sport en spel en bij vriendendiensten, de twee wegen-leer en rechtmatige overheidsdaad, de aansprakelijkheid van de wegbeheerder, solidariteit als grondslag van aansprakelijkheid en ten slotte psychische letsels als schadevorm. Bij de bespreking van enkele bijzondere aansprakelijkheidsvormen (Hoofdstuk 10, § 5) werd het onderdeel over milieu-aansprakelijkheid verder uitgewerkt, met onder meer aandacht voor het burenenrecht, de water- en bodemverontreiniging en de problematiek van de verjaring. Nieuw is ook de bespreking van de medische aansprakelijkheid en de aansprakelijkheid van de mijnexploitant voor bodemschade. Sommige zaken zijn, aldus Van Dunné, nog blijven liggen. Het betreft de behandeling van verschillende vormen van schade, zoals milieuschade en economische schade enerzijds, en de studie van enkele andere bijzondere aansprakelijkheden anderzijds.

Het boek is opnieuw in twee delen verschenen. Terwijl het eerste boekdeel volledig is gewijd aan het contractenrecht (hoofdstukken 1 tot en met 7), bevat het tweede boekdeel (hoofdstukken 8 tot en met 13) het overige verbintenissenrecht en het leerstuk van de onrechtmatige daad. Voorliggende bespreking heeft alleen betrekking op het tweede boekdeel.

Van Dunné beschouwd *Verbintenissenrecht* als een vorm van studieboek/handboek, waarin het midden wordt gehouden tussen het Engelse *textbook*, gekenmerkt door grote aandacht voor (uitvoerig weergegeven) rechtspraak en praktijkgevallen, en het Franse en Duitse handboek, met de grote ruimte die wordt gegeven aan de bespreking van dogmatische en rechtsmethodische vraagstukken.

Het valt onmiddellijk op dat *Verbintenissenrecht* is geschreven in een zeer persoonlijke, levendige stijl. Van Dunné schrikt er niet voor terug om ten aanzien van de meest diverse onderdelen van het verbintenissenrecht een eigenzinnig, vaak origineel standpunt in te nemen. Een illustratie hiervan vinden we in hoofdstuk 10 van het boek, dat geheel is gewijd aan het leerstuk van de onrechtmatige daad. In § 2 van dat hoofdstuk gaat Van Dunné uitvoerig in op de vraag of niet schuld, maar risico de grondslag van de aansprakelijkheid moet vormen. In dit debat lijkt Van Dunné zich in de eerste plaats te manifesteren als een hevige tegenstander van de schuld als zelfstandige voorwaarde van buitencontractuele aansprakelijkheid, naast de voorwaarde van onrechtmatigheid. Volgens Van Dunné hebben de aanhangers van een dubbel foutbegrip, waarin zowel schuld als onrechtmatigheid als een zelfstandig vereiste van aansprakelijkheid bestaansrecht hebben, niet alleen «een gevoelsmatige voorkeur voor een ethische, op het individu gerichte benadering boven een maatschappijgerichte *social control*-benadering» maar «willen zij bovendien vasthouden aan dogma's boven een vrijere vorm van rechtsvinding». In de tweede plaats lijkt Van Dunné een vurig voorstander van risico als grondslag van de aansprakelijkheid. Zijn uitgebreide bespreking van de gevaarzettingsleer, onmiddellijk na de bespreking van de schuldvraag, wijst reeds in die richting. De voorstanders van de risico-gedachte bij aansprakelijkheid bij onrechtmatige daad zijn immers doorgaans te plaatsen bij een stroming in de doctrine die voor deze leer een lans heeft gebroken. Met zijn voorkeur voor risico als grondslag van aansprakelijkheid, gaat Van Dunné lijnrecht in tegen de opvatting, onder meer vertolkt door A.R. Bloembergen, dat schuld in de zin van verwijtbaarheid in beginsel een goede grondslag is voor aansprakelijkheid, niettegenstaande de maatschappelijke noodzaak om in bepaalde omstandigheden ook aansprakelijkheden zonder schuld in het leven te roepen.

Door zijn persoonlijke en eigenzinnige stijl, neemt *Verbintenissenrecht* in de Nederlandse rechtsleer inzake contractenrecht en onrechtmatige daad ongetwijfeld een aparte plaats in. Dit betekent echter niet dat ik *Verbintenissenrecht* als een goed studie- of handboek beschouw, in de zin van een overzichtelijke, heldere en beknopte (maar niet te beknopte) uiteenzetting van het geldende recht, zoals dat is gevormd door de wet, de rechtspraak en de rechtsleer. Door de overheersende rol die de persoonlijke opvattingen in *Verbintenissenrecht* spelen, schiet de auteur deze doelstellingen grotendeels voorbij. Van een volledig toegankelijke en systematische beschrijving van het Nederlandse verbintenissenrecht, ten dienste van studenten (studieboek) of praktijkjuristen (handboek), is mijns inziens geen sprake.

Dat de schrijver een sterke nadruk legt op de eigen opvattingen, blijkt reeds uit de indeling van zijn boek. Zoals gekend, is Van Dunné tot de invoering - en wellicht ook nu nog - een fel tegenstander geweest van het nieuwe Nederlandse B.W. Wie de inhoudstafel van *Verbintenissenrecht* doorneemt, ziet dat de auteur zich van de indeling van het nieuwe Nederlandse B.W. weinig aantrekt. Van Dunné's opstelling tegenover het nieuwe Nederlandse B.W. werkt ook door in de beperkte aandacht die wordt besteed aan de wetsgeschiedenis van het nieuwe wetboek. Bovendien worden wettelijke bepalingen, waarnaar de auteur verwijst, niet altijd toegelicht. Aan de rechtspraak hecht Van Dunné dan weer overdreven veel aandacht. Dit blijkt onder meer in § 5 van Hoofdstuk 10, handelend over de overheidsaansprakelijkheid, waarin een aantal arresten van de Hoge Raad zelfs letterlijk worden geciteerd, vaak zonder enige toelichting. Waarom heeft de auteur deze arresten niet in een overzichtelijke bespreking van de aard, de voorwaarden, etc. van de overheidsaansprakelijkheid verwerkt?

De overdreven bekommernis voor eigen standpunten komt de helderheid van het boek niet ten goede. Dit heeft - paradoxaal - tot gevolg dat het voor de lezer erg moeilijk is om uit te maken wat Van Dunné precies bedoelt, of aan welke zienswijze hij uiteindelijk de voorkeur geeft. Dit is onder meer het geval in zijn bespreking van het schuldbegrip, waarnaar we hiervoor reeds hebben verwezen. Om die reden schreef ik dat Van Dunné zich *lijkt* te manifesteren als een hevige tegenstander van de schuld als zelfstandige voorwaarde van buitencontractuele aansprakelijkheid, naast de voorwaarde van onrechtmatigheid, en niet dat Van Dunné zo'n tegenstander is.

Ten slotte valt te betreuren dat het boek, naast een register van rechtelijke uitspraken, geen zakenregister bevat. Een vrij uitvoerige inhoudsopgave kan deze lacune niet aanvullen.

Op grond van voormelde redenen lijkt het besproken boek mij niet de meest betrouwbare gids om van het Nederlandse verbintenissenrecht kennis te nemen. Dit neemt niet weg dat het boek een interessante bron van reflectie kan vormen voor lezers, die met de behandelde stof al voldoende vertrouwd zijn.

Pieter De Tavernier

P.A. FORIERS, *La caducité des obligations contractuelles par disparition d'un élément essentiel à leur formation - De la nature des choses à l'équité, de l'impossibilité au principe de l'exécution de bonne foi*, in *Collection de la faculté de droit Université Libre de Bruxelles*, Brussel, Bruylant, 1998, 218 p.

Dit boek is de commerciële versie van het proefschrift waarmee P.A. Foriers promoveerde tot doctor in de rechten. Zoals de titel reeds aangeeft, handelt het werk over een tot op heden vrij onbekende rechtsfiguur: het «verval» of de «caducité». Verval wordt door Foriers gedefinieerd als de wijze van tenietgaan van een contract of een rechtshandeling wanneer deze een essentieel geldigheidsvereiste verliest ten gevolge van een voorval dat plaatsgrijpt na de totstandkoming van het contract, en waardoor de uitvoering *in natura* onmogelijk wordt.

Het verval is bijgevolg gekoppeld aan de essentiële geldigheidsvereisten van een overeenkomst maar heeft plaats op een «later tijdstip» dan gebruikelijk. Deze geldigheidsvereisten worden opgesomd in art. 1108 B.W. en de auteur gebruikt het artikel dan ook als uitgangspunt voor zijn boek. Immers, het boek vormt een systematisch onderzoek per geldigheidsvereiste naar de gevolgen van de verdwijning ervan.

Zo betreft het eerste deel van het boek de neerslag van het onderzoek naar de gevolgen van het verdwijnen van het voorwerp en de oorzaak. Beiden worden in het eerste deel gegroepeerd, omdat de rechtspraak, binnen bepaalde grenzen, het verval als wijze van tenietgaan van overeenkomsten zou aanvaarden.

In het tweede deel wordt echter vastgesteld dat het verdwijnen van de overige twee geldigheidsvereisten, zijnde de wilsovereenstemming en de bekwaamheid, slechts in uitzonderlijke gevallen het verval van de overeenkomst meebrengen. Verval vindt hier dus geenszins op algemene wijze toepassing.

Het boek is een heldere, systematische en minutieus uitgewerkte weergave van de rechtsfiguur van het verval. Per geldigheidsvereiste wordt aangegeven of de theorie van het verval kan worden toegepast en welke de grenzen zijn inzake de toepassing van de rechtsfiguur van het verval. Aldus mag dit boek worden beschouwd als het meest volledige overzicht van het verval op dit moment in België.

Ondanks het feit dat de auteur een staaltje van juridisch vakmanschap ten beste geeft, moet de lezer toch rekening houden met het feit dat sommige uitgangspunten van de auteur voor kritiek vatbaar zijn. Zo wordt bijvoorbeeld als grondslag voor het verval als wijze van het tenietgaan van overeenkomsten door het verdwijnen van het voorwerp verwezen naar de «*nature des choses*». Dit is toch wel een zeer open begrip, zeker wanneer dit wordt gedefinieerd als «*un ordre des faits contraignant (...)*» en waarbij dit begrip wordt gegrond op «*un ensemble des éléments qui paraissent s'imposer rationnellement en tant que tels dans un système déterminé*». Dringt de auteur hier niet eerder zijn eigen redelijkheidsvisie op aan het recht dan omgekeerd? Bezondigt de auteur zich hier niet aan een vorm van «pseudo-naturalisme»? Deze grondslag lijkt alleszins te zwak om als basis te dienen voor zo een ingrijpende en verrijkende theorie.

Het boek mag dan ook zonder meer als basiswerk worden beschouwd, maar neemt bezwaarlijk de twijfels weg die rondom over de theorie van het verval bestaan.

Raf Van Ransbeeck



De in Brussel gevestigde Beroepsvereniging der Verzekeringsondernemingen (BVVO) overkoepelt de meeste verzekeringsmaatschappijen in België. Met honderd medewerkers staat zij garant voor vijf hoofdactiviteiten : vertegenwoordiging, coördinatie, studie en overleg, informatie en opleiding. De BVVO wil meer zijn dan een dienstenbedrijf en wil overgaan tot een toekomstgerichte exploitatie van de informatie die zij verwerkt, ten dienste van haar leden. Als gevolg daarvan zal de juridische dienst zeer proactief optreden en de BVVO zoekt nu een sleutelfiguur die daar de nodige organisatie voor zal verzorgen, een (m/v)

Verantwoordelijke Juridische dienst

FUNCTIE

- U zorgt ervoor dat de dienst de verschillende juridische en fiscale dossiers proactief beheert en de verschillende commissies en werkgroepen efficiënt organiseert, begeleidt en opvolgt.
- U volgt de ontwikkelingen en projecten op juridisch vlak in de diverse interne afdelingen
- U verstrekt juridisch advies aan de verzekeringsondernemingen
- U zorgt voor een efficiënte werking van de juridische dienst door het definiëren van de individuele taken, het coördineren van alle werkzaamheden, het motiveren van de medewerkers, het stellen van prioriteiten, het verzorgen van de juiste en relevante communicatie intern en naar buiten (spreekbeurten, publicaties). Als manager (bege)leidt u uw team naar de juiste resultaten
- U zorgt zelf voor de belangrijkste dossiers, studies en externe contacten (bv. leden)
- U rapporteert rechtstreeks aan de Algemeen Adviseur van de BVVO

PROFIEL

- Licentiaat in de rechten, met bij voorkeur specialisatie handels- en fiscaal recht
- Gedegen kennis van het verzekeringsrecht, met sterke interesse voor fiscaliteit
- Zeer goede tweetaligheid N/F en operationele kennis van het Engels
- Zeer sterk analytische en synthetische geest
- Voortreffelijke communicator, zowel mondeling als schriftelijk
- Uitgesproken klantgericht, pragmatisch, diplomaat en teamplayer
- Door uw charisma, ondernemerschap en leidinggevende capaciteiten kunt u uw medewerkers uitstekend motiveren. U hebt liefst al een team geleid
- Vertrouwd met de gangbare MS Office-toepassingen

Is deze zeer belangrijke kaderfunctie met veel verantwoordelijkheden en doorgroeipotentieel de gedroomde uitdaging voor u ?

Stuur dan dadelijk uw sollicitatiebrief met c.v. naar de BVVO, t.a.v. Gino Leroy, Personeelsmanager, de Meeûsplantsoen 29 te 1000 Brussel, of per e-mail naar dad@bvvo.be.
De selectieprocedure gebeurt in samenwerking met Mercuri Urval.

Gebrevetteerd Hofleverancier van België



— UNIFORMIER —

Kledingfabrikanten en specialisten in toga's

DIRK NEVENS

Nieuwe steenweg 8 - 1731 Zellik ☎ (02) 466 09 05

Fax (02) 466 63 24

Molenstraat 23 - 9300 Aalst ☎ (053) 21 47 77

rue du Midi 175 - 1000 Bruxelles ☎ (02) 511 88 06

Advocatenkantoor

Buyle Dieryck Van Looveren Maingain

zoekt voor haar fiscaal departement

EEN MEDEWERK(ST)ER EN/OF STAGIAIR

Profiel:

- minimum 1 tot 2 jaar ervaring fiscaal recht
- tweetalig (NL/FR), gesproken en geschreven kennis van het engels

CV sturen naar:

Buyle Dieryck Van Looveren Maingain

Tav Mter Marc Marlière - De Boeckstraat 54 - 1140 Brussel

Het EUROPESE PARLEMENT doet een beroep op samenwerking

met ADVOCATEN

die bereid zijn onderzoeken in te stellen met betrekking tot het Belgische recht en/of het Parlement bij te staan in rechtzaken voor Belgische en communautaire rechtbanken.

Voor meer inlichtingen, gelieve U zich te wenden tot:

Internet: <http://www.europarl.eu.int/tenders>

*Publikatieblad van de Europese gemeenschappen,
reeks S 212/99 van 30/10/99*

Fax: 00 352 4300 29102

of telefoon: 00 352 43 00 20 103

(Mr. Caisou-Rousseau)

De Belgische federatie van de distributieondernemingen - "Fedis" werft aan voor onmiddellijke indiensttreding

F E D I S

TOEKOMSTIGE VERANTWOORDELIJKE VOOR DE JURIDISCHE EN FISCALE AFDELING

Functie:

In nauwe samenwerking met de directie, zorgt u ervoor dat de afdeling proactief talrijke juridische en fiscale dossiers beheert en de werkzaamheden van commissies en werkgroepen efficiënt organiseert, begeleid en opvolgt. U verstrekt advies van juridische en fiscale aard aan de aangesloten ondernemingen en verzorgt de redactie van voor hen bestemde regelmatige informatie. U neemt deel aan de verdediging van hun belangen op regionaal, federaal en Europees vlak.

Profiel:

- Licentiaat in de rechten met een aanvullende opleiding in economisch en/of fiscaal recht
- Beroepservaring van minimum vijf jaar in een onderneming of aan de balie
- Perfecte beheersing van beide landstalen absoluut noodzakelijk, met bovendien een actieve kennis van het Engels
- Uitgebreide analytische en synthetische geest
- Sterke persoonlijkheid, grote contactvaardigheid, vlot uitdrukkings- en redactievermogen, zin voor initiatief en verantwoordelijkheid, teamspirit, flexibiliteit
- Goede kennis van informatica in Windows-omgeving
- Houder van rijbewijs B

Wij bieden:

Een interessante functie in een belangrijke beroepsorganisatie, verantwoordelijkheden en contacten, een dynamische en jonge werkomgeving van niveau.

Kandidaten kunnen hun handgeschreven sollicitatie, samen met een curriculum vitae en een recente pasfoto, richten aan Paulette Gerards, Sint-Bernardusstraat 60 te 1060 Brussel (ref. 02/00).