

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

V. SAGAERT, De verjaring van de vordering uit onverschuldigde betaling 257

Rechtspraak

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Arbeidsongeval** – Schadeloosstelling – Vergoeding voor de hulp van een derde persoon Arbitragehof 29 maart 2000 264

Burgerlijke rechtspleging – Heropening van de debatten – Advies openbaar ministerie – Tegenspraak – Vereisten van een eerlijk proces – Verwijzing naar rechtspraak Cass. 13 september 1999 265

Arbeidsongeval – Weg van/naar het werk – Normaal traject – Onderbreking – Ongeval tijdens onderbreking

Cass. 8 november 1999 (met conclusie van advocaat-generaal Leclercq) 266

Betekening en kennisgeving – Gekozen woonplaats – Lasthebber – Betekening aan de persoon – Betekening aan de lasthebber persoonlijk

Cass. 18 januari 2000 (met noot van A. Vandeplas, «Over de keuze van woonplaats en het verzet») 268

1. Sociale zekerheid werknemers – Bijdragen – Terugvordering – Verjaring – Aanvang – Latere gebeurtenis met weerslag op rechten –

2. Verjaring – Onverschuldigde betaling – Aanvang Cass. 24 januari 2000 (met noot) 268

Stedenbouw – Bouwvergunning – Bindend gedeelte ruimtelijk structuurplan Vlaanderen – Geen beoordelingsgrond bij vergunningverlening

R.v.St. 30 september 1999 269

Lastgeving – Erkend sociaal secretariaat – Verhouding met R.S.Z. – Inspanningsverbintenis tegenover werkgever – Contractuele aansprakelijkheid – Toepassing van foutieve codering

Hof Antwerpen 27 september 1999 (met noot) 270

Beslag en executie – Beslag op onroerend goed – Buitengewone kosten

Hof Antwerpen 21 december 1999 271

Voogdij – Plaatsen van eigen gelden door ouder op spaarboekje op naam van minderjarig kind – Geen definitieve schending

Hof Antwerpen 17 januari 2000 272

Verzekering – Nieuwe Wet Landverzekeringsovereenkomst – Toepassing in de tijd – Omschrijving van het risico

Rb. Brugge 28 juni 1999 272

Collectieve schuldenregeling – Gerechtelijke schuldenregeling – Gelijkeheidsbeginsel – Voorrechten – Looptijd regeling – Begeleidende maatregelen

Rb. Leuven 9 november 1999 274

Collectieve schuldenregeling – Gerechtelijke schuldenregeling – Gelijkeheidsbeginsel – Voorrechten – Verlenging termijn schuldenregeling – Begeleidende maatregelen

Rb. Turnhout 9 december 1999 275

Collectieve schuldenregeling – Gerechtelijke schuldenregeling – Gelijkeheidsbeginsel – Voorrechten

Rb. Tongeren 23 december 1999 275

Europese rechtspraak «Rechten van de mens» in kort bestek

Woord vooraf 276

1. Art. 25, § 1, E.V.R.M. – Begrip «slachtoffer» – Instellen van een vervolging met een risico van veroordeling – **2. Art. 10 E.V.R.M.** –

Recht op vrijheid van meningsuiting – Verkiezingspropaganda door personen die geen kandidaat zijn – Wettelijke beperking van bedrag van verkiezingsuitgaven

E.H.R.M. 19 februari 1998 (door A. Borms) 276

Art. 8 E.V.R.M. – Recht op eerbiediging van het privé-leven – Toegang tot milieu-informatie – Verplichting van de overheid essentiële informatie te verstrekken over ernstige milieuverontreiniging

E.H.R.M. 19 februari 1998 (door A. Borms) 277

Art. 8 E.V.R.M. – Recht op eerbiediging van het privé-leven – Ouderschapsverlof met uitkering – Ongelijke behandeling van vaders en moeders – Niet-ongeoorloofd

E.H.R.M. 27 maart 1998 (door E. Brems) 278

Art. 10 E.V.R.M. – Recht op vrijheid van meningsuiting – Beperkingen – Door advocaat in het publiek geuite kritiek op de werking van het gerecht – Tuchtrectelike sanctie

E.H.R.M. 20 mei 1998 (door A. Dierickx) 279

Art. 2 E.V.R.M. – Recht op leven – Kind wiens vader aan kernbestraling is blootgesteld – Verplichting van de Staat tot het nemen van preventieve maatregelen en het verstrekken van informatie

E.H.R.M. 9 juni 1998 (door W. Vandenhole) 280

Art. 6, eerste lid, E.V.R.M. – Recht op een eerlijk proces – Strafvervolgung – Politiezone uitlokking van een misdrijf

E.H.R.M. 9 juni 1998 (door P. Lemmens) 281

1. Art. 10 E.V.R.M. – Recht op vrijheid van meningsuiting – Kritiek van lid van de oppositie op lokale overheid – Verbod tot verspreiding van pamflet – Ongeoorloofd – **2. Art. 6, eerste lid, E.V.R.M.** – Recht op onafhankelijke en onpartijdige rechter

Aanwezigheid van militaire rechter in nationale veiligheidsrechtbank

E.H.R.M. 9 juni 1998 (door E. Brems) 282

Art. 6, eerste lid, en derde lid, c), E.V.R.M. – Recht op toegang tot de rechter – Recht op verdediging – Voorziening in cassatie in strafzaken – Persoon die tot een vrijheidsstraf is veroordeeld – Vereiste van aangehouden zijn

E.H.R.M. 29 juli 1998 (door A. Dierickx) 283

Nieuw recht op komst

J. Meeusen, Drie E.G.-Verordeningen over internationaal privaatrecht: het «nieuwe» communautaire internationaal privaatrecht krijgt vorm 284

Boeken

B. Van Doninck, L. Van Daele en A. Naji (red.), Het recht op het rechte pad? (door M. van Damme) 286

A.K. Koekkoek (red.), Organisatie van de rechtspraak (door S. Beernaert) 286

A. Oskamp en A.R. Lodder, Informatietechnologie voor juristen-Handboek voor de jurist van de 21ste eeuw (door B. de Groot) 287

M. Taruffo (red.), Abuse of Procedural Rights: Comparative Standards of Procedural Fairness (door G.E. Van Mellaert) 287

A.M. Draeye, Openbaarheid van Bestuur. Stand van zaken 1988 (door I. Opdebeek) 287

S.H.M.A. Dumoulin, Besluitvorming in rechtspersonen (door H. Braeckmans) 288

M. Devroey, De Registratie als Aannemer (door E. Degroote) 288

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931, verschijnt iedere week van september tot juni.

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

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

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

Vaste medewerkers:

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

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

Abonnementen, advertenties: N.V. INTERSENTIA, Churchilllaan 108, 2900 Schoten
tel.: 03/680.15.50 - fax: 03/658.71.21
Abonnementsprijs: 4.950 f., Advocaten-stagiair: 4.650 f., Studenten: 2.950 f.

Richtlijnen voor de auteurs:

De teksten van hoofdartikelen en annotaties worden, samen met een diskette (WP of Word) toegezonden aan het redactiesecretariaat. Getypt op anderhalve interlinie bedraagt een hoofdartikel bij voorkeur niet meer dan 25 bladzijden, een annotatie niet meer dan 6 bladzijden. De redactie dankt bij voorbaat alle auteurs voor het in acht nemen van deze richtlijnen.

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

DE VERJARING VAN DE VORDERING UIT ONVERSCHULDIGDE BETALING

I. INLEIDING

1. De verjaringstermijn van de vordering uit onverschuldigde betaling («*conductio indebiti*») vormt traditioneel geen probleem in de rechtsleer. De meeste auteurs besteden er nauwelijks of geen aandacht aan. In het geval waarbij de onverschuldigdheid van de betaling haar grondslag vindt in het feit dat de betaling gebeurde aan een andere dan de schuldeiser (de zgn. «subjectieve» onverschuldigde betaling), kunnen de klassieke beginselen (zie *infra*, nr. 4) inderdaad probleemloos op alle denkbare gevallen worden toegepast. Anders is het echter in de hypothese waarin de betaling gebeurt zonder dat er een (geldige) verbintenis aan ten grondslag ligt (de zgn. «objectieve» onverschuldigde betaling¹). In dat geval kunnen zich immers omstandigheden voordoen waarbij een toepassing van die klassieke beginselen het rechtsgevoel onbevredigd achterlaat. Zo kan de onverschuldigdheid van de betaling maar komen vast te staan door een omstandigheid, zoals een rechterlijke beslissing tot nietigverklaring of ontbinding, die zich vele jaren na de betaling heeft voorgedaan. In een arrest van 24 januari 2000, dat elders in dit nummer wordt gepubliceerd, heeft het Hof van Cassatie een belangrijke bijdrage geleverd tot de verfijning van de klassieke beginselen. Het Hof oordeelde in de belangrijkste overweging van dit arrest dat «de regel dat de verjaringstermijn ingaat vanaf de dag van de betaling slechts geldt in zoverre de verplichtingen van de bijdrageplichtige op het ogenblik van de betaling geen verandering ondergaan door een latere gebeurtenis die voor de bijdrageplichtige rechten doet ontstaan voor de periode waarvoor de betaling werd verricht.»

2. De feiten die ten grondslag liggen aan het genoemde arrest kunnen als volgt worden samengevat. Een onderneming dient op 23 november 1983 een verzoek in om te worden erkend als «onderneming in moeilijkheden» en als «onderneming in buitengewone economische omstandigheden verkerend». De toewijzing van dit verzoek houdt in dat de onderneming een vermindering van de socialezekerheidsbijdragen kan genieten in het raam van de Maribelvermindering. Op 21 september 1990 deelt het ministerie van Economische Zaken mee dat dit verzoek gegrond werd verklaard. Intussen had ze wel reeds gedurende zeven jaren de volledige bijdragen – zonder Maribelvermindering – aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid betaald. Het verschil tussen de betaalde gewone en de verminderde bijdragen wordt daardoor dus onverschuldigd en kan dus worden teruggevorderd.

Men kan zich op grond van de beschreven feiten afvragen of de onderneming die de betaling had verricht («*solvens*») niet voor een meer adequaat rechtsmiddel zou gekozen

hebben door de vordering te baseren op art. 1382 B.W. Het getuigt aan de zijde van het ministerie van Economische Zaken immers van onbehoorlijk bestuur om de beslissing zeven jaar op zich te laten wachten. De eiser heeft echter voor een ander rechtsmiddel als fundament voor zijn vordering gekozen, nl. de onverschuldigde betaling. Dit was niet evident, aangezien het toenmalige art. 42, tweede lid, R.S.Z.-wet bepaalde dat de vordering ingesteld tegen de Rijksdienst voor sociale zekerheid verjaart na drie jaar, die ingaan op de dag van de betaling. In de toekomst zal, ingevolge een wijziging van art. 42, tweede lid, R.S.Z.-wet, dit probleem zich minder scherp voordoen.² Door de rechtsvordering te baseren op het leerstuk van de onverschuldigde betaling, heeft eiser een arrest uitgelokt met een principiële draagwijdte op het vlak van de verjaring van vorderingen uit onverschuldigde betaling.

3. Over de duur van de verjaringstermijn van de «*conductio indebiti*» bestaat weinig discussie. De vordering uit onverschuldigde betaling heeft volgens de meerderheid van de rechtsleer immers een persoonlijk karakter.³ Derhalve is ze onderworpen aan de tienjarige verjaringstermijn van art. 2262bis B.W.⁴ Soms voorziet een wettelijke bepaling – zoals art. 42, tweede lid, R.S.Z.-wet – echter in een bijzondere, kortere verjaringstermijn. In dat geval dient die kortere verjaringstermijn – als *lex specialis* – toepassing te vinden. Alleen over de toepasselijkheid van die bijzondere verjaringstermijn kunnen zich betwistingen voordoen (zie *infra*, nr. 18). De betwisting betreft bij nader inzien echter wel het vertrekpunt van de verjaringstermijn.

II. KLASSIEKE OPVATTING

4. Het vertrekpunt van de verjaringstermijn bij een vordering uit onverschuldigde betaling wordt klassiek gesitueerd op de dag waarop de betaling werd verricht.⁵ Dit traditionele uitgangspunt wordt in zijn beginsel bevestigd door het besproken arrest. De redenering die ten grondslag ligt aan dit uitgangspunt, is de volgende. De bevrijdende verjaring moet worden gezien als een exceptie tegen een te laat

² Door art. 36 van de wet van 25 januari 1999 houdende sociale bepalingen (B.S. 6 februari 1999) werd het derde lid van art. 42 R.S.Z.-wet gewijzigd. Vroeger kon deze termijn alleen worden geschorst indien de R.S.Z. een dwangbevel betekende aan de werkgever. Het derde lid bepaalt nu dat de gemeenschappelijke gronden van burgerlijke stuiting (art. 2244 e.v. B.W.) van toepassing zijn en dat een aangetekende brief betekend aan de R.S.Z. stuitende werking heeft.

³ R.P.D.B., v^o Nullité, nr. 668; E. GAUDEMET, *Théorie générale des obligations*, Parijs, 1965, 288.

⁴ Dit geldt ook voor de terugvordering van periodieke bijdragen. Art. 2277 B.W. is hierop niet van toepassing, aangezien de ontvanger («*accipiens*») ertoe gehouden is om deze bedragen in éénmaal terug te geven (zie o.a. Cass. 3 oktober 1994, *Arr. Cass.* 1994, 811 en *R.W.* 1994-95, 1334; Brussel 23 november 1965, *Pas.* 1966, II, 284; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, VII, Brussel, Bruylant, 1967, nr. 1328).

¹ Over het verschil tussen subjectieve en objectieve onverschuldigde betaling, zie A. BENABENT, *Droit civil. Les obligations*, Parijs, 1997, nr. 470; J. GHESTIN en M. BILLIAU, «Répétition de l'indu», in *Juris-classeur civil*, 1991, nrs. 12 e.v.; J. LECLERCQ, «Réflexions sur un principe général de droit: la répétition de l'indu», *J.T.* 1976, (105) 107, nr. 12; E. SERIAUX, *Droit des obligations*, Parijs, 1998, nr. 78.

ingestelde eis. Derhalve kan die termijn uiteraard nog niet lopen vooraleer het recht om de vordering in te stellen, ontstaan is.⁶ Het vertrekpunt van de bevrijdende verjaring ligt dus op de dag waarop de schuldeiser het recht heeft de rechtsvordering in te stellen.⁷ Voor de vordering uit onverschuldigde betaling wordt dit geacht het ogenblik te zijn waarop de betaling is verricht. Vanaf dat ogenblik ontstaat immers het recht om het betaalde terug te vorderen.⁸ Indien de onverschuldigde betaling gebeurde in de vorm van periodieke bijdragen, neemt de tienjarige verjaringstermijn (zie *supra*, voetnoot 2) voor de terugvordering van elk van de verrichte betalingen een aanvang op het ogenblik dat die respectieve bijdragen werden betaald. Er bestaan in dat geval immers even zovele teruggaveverbintenissen als er onverschuldigde bijdragen zijn betaald.⁹

5. Uit dit klassieke standpunt worden gevolgen op andere vlakken afgeleid. Zo wordt bij een wetsconflict in de tijd aangenomen dat de wet die van toepassing is op het ogenblik dat de teruggevorderde betaling wordt verricht, bepalend is voor de voorwaarden en het voorwerp van de terugvordering.¹⁰ Bovendien heeft dit uitgangspunt ook zijn gevolgen op het vlak van de door de *accipiens* verschuldigde interesten. De wetgever zelf blijkt te zijn uitgegaan van de

totstandkoming van de aanspraak op de dag van de betaling: indien de *accipiens* te kwader trouw is, dient hij niet alleen het kapitaal, maar ook de vruchten en de interesten terug te geven vanaf de dag van de betaling (art. 1378 B.W.).

III. MOGELIJKE UITZONDERINGEN

6. Het klassieke standpunt kan niet in zijn absolute formulering gehandhaafd blijven. Na het tijdstip van de betaling kunnen twee categorieën van gebeurtenissen optreden die van belang kunnen zijn voor de *solvens*. In de eerste plaats is het denkbaar dat de *solvens* maar een zekere tijd na de betaling kennis krijgt van de onverschuldigde aard van die betaling («subjectief element»). Vervolgens is het mogelijk dat de onverschuldigdheid eerst komt vast te staan door een latere gebeurtenis, hierna aangeduid als een normatieve gebeurtenis («objectief element»).

A. Subjectief element: kennis van de solvens

7. Bij een rechtsvergelijkende analyse valt op dat het ogenblik waarop de *solvens* kennis krijgt van het onverschuldigde karakter van de betaling een zekere rol heeft bij het bepalen van het ogenblik waarop de termijn van de bevrijdende verjaring begint te lopen. In Nederland bepaalt art. 3:309 N.B.W. dat een rechtsvordering uit onverschuldigde betaling verjaart door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgend op die waarop de schuldeiser zowel met het bestaan van zijn vordering als met de persoon van de ontvanger is bekend geworden en in ieder geval twintig jaren nadat de vordering is ontstaan.¹¹ Die termijn van twintig jaar gaat in vanaf het ogenblik dat de vordering uit onverschuldigde betaling ontstond, d.w.z. vanaf het ogenblik van de betaling. De Nederlandse wetgever heeft dus gekozen voor een subjectieve invulling van het criterium op grond waarvan de aanvang van de verjaringstermijn van de *condictio* naar achter kan worden verschoven. De effectieve kennis van het onverschuldigde karakter van de betaling is vereist opdat de verjaringstermijn een aanvang neemt. Zo zal in Nederland – net zoals volgens de overheersende strekking in België – de *condictio* die voortvloeit uit de nietigverklaring of uit de ontbinding van het contract op grond waarvan de betaling werd verricht, slechts aan verjaring onderworpen zijn vanaf het ogenblik van de nietigverklaring of de ontbinding (zie *infra*, nr. 13).

In andere rechtsstelsels wordt de kennis van de *solvens* over de onverschuldigdheid van de betaling niet in aanmerking genomen bij de bepaling van de aanvang van het tijdstip van de verjaring. In Duitsland moet men teruggrijpen naar de gemeenrechtelijke regelen inzake de verjaring van burgerlijke vorderingen. Volgens § 198 B.G.B. begint de verjaringstermijn te lopen vanaf «die Entstehung des Anspruchs». De bepaling van de aanvang van de verjaringstermijn voor de aanspraak moet op een objectieve wijze

⁵ H. DE PAGE, *Traité*, III, nr. 17; C. DEMOLOMBE, *Cours de droit civil*, Brussel, 1882, XV, p. 118, nr. 394; A. KLUYSKENS, *Beginselen van burgerlijk recht*, Antwerpen, 1948, nr. 360bis; J. FLOUR en J.L. AUBERT, *Droit civil, les obligations*, Parijs, 1981, II, nr. 533; *Rép. civ. Dalloz*, v° *Répétition de l'indu*, door J. GHESTIN en M. BILLIAU, nr. 93; G. MARTY en P. RAYNAUD, *Droit civil, Les obligations*, Parijs, II, nr. 240; M. PLANIOL en G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, Parijs, 1954, VII, nr. 747bis; *R.P.D.B.*, v° *Quasi-contrat*, nr. 275; B. STARCK, H. ROLAND en L. BOYER, *Obligations, 3: Régime général*, Parijs, 1997, nr. 298.

⁶ C. AUBRY en C. RAU, *Cours de droit civil français*, Parijs, L.G.D.J., 1897, II, § 213; I. CLAEYS, «De nieuwe verjaringswet: een inleidende verkenning», *R.W.*, 1998-99, (377) 394, nr. 43; H. DE PAGE, *Traité*, VII, nr. 1147; F. LAURENT, *Principes de droit civil*, Brussel, Bruylant, 1878, XXXII, p. 27-28, nr. 15-16; M. PLANIOL en G. RIPERT, *Traité pratique*, VII, nr. 1352; A. VAN OEVELEN, «Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring en de vervalttermijnen in het Belgisch privaatrecht», *T.P.R.* 1987, (1755) 1781, nr. 24; zie ook L. GUILLOUARD, *Traité de la prescription*, Parijs, Pédone, 1900, I, nr. 71.

⁷ Dezelfde opvatting geldt in het Duitse recht (§ 198 B.G.B.); vgl. voor Nederland art. 3:307 N.B.W. Het is maar op grond van bijzondere wettelijke bepalingen dat het vertrekpunt van de verjaringstermijn (naar achter) kan worden verschoven; zie art. 1304, tweede lid, B.W. (nietigheid van het contract wegens wilsgebrek), art. 1304, derde lid, B.W. (nietigverklaring van een rechtshandeling door een onbekwaamverklaarde), art. 15 Arbeidsovereenkomstenwet (vorderingen uit een arbeidsovereenkomst) en art. 32, tweede lid, Wet Landverzekering (regresvordering van de verzekerde tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar).

⁸ Voor een ruime bespreking: zie E. PUTMAN, *La formation des créances*, thesis, I, nrs. 129 e.v.; in dezelfde zin R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, III, nr. 109; H. DE PAGE, *Traité*, III, nr. 17.

⁹ Zie Bergen 3 november 1994, *R.G.A.R.* 1996, nr. 12640, met noot J. VAN DROOGHENBROECK en J.L.M.B. 1995, 724; Rb. Brussel 19 januari 1895, *Pas.* 1895, III, 33; G. BELTJENS, *Encyclopédie de droit civil belge*, Brussel, 1905, 789, nr. 40bis; C. DEMOLOMBE, o.c., nr. 394.

¹⁰ P. LEVEL, *Essai sur les conflits de lois dans le temps*, Parijs, 1959, 157, voetnoot 168; E. PUTMAN, o.c., nr. 130; P. ROUBIER, *Le droit transitoire: conflits des lois dans le temps*, Parijs, 1960, nr. 42.

¹¹ Voor een bespreking, zie A.S. HARTKAMP, *Verbintenissenrecht, Deel 1*, in *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk recht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1992, 627, nr. 673; M.W.E. KOOPMAN, *Bevrijdende verjaring*, in *Serie recht en praktijk*, Deventer, Kluwer 1993, 58, nr. 17.3; M.W. SCHELTEMA, *Onverschuldigde betaling*, in *Serie recht en praktijk*, Deventer, Kluwer, 1997, 136, voetnoot 25.

worden ingevuld en houdt geen rekening met de kwestie of de *solvens* het bestaan van die aanspraak al dan niet kent.¹²

8. In tegenstelling tot het Nederlandse rechtstelsel, lijkt de concrete kennis van het onverschuldigde karakter van de betaling door de *solvens* in België geen rol van betekenis te spelen bij het vraagstuk van de bevrijdende verjaring. Alleen in de gevallen waarin een uitdrukkelijke wettelijke bepaling rekening houdt met de kennis van de betrokkene omtrent het feit dat de betaling geen juridische oorzaak had, kan die kennis mee in aanmerking worden genomen voor het bepalen van de verjaringstermijn (zie *infra*, nr. 16: de nietigheid op grond van dwaling, geweld of bedrog). De tegen-gestelde opvatting zou zowel in strijd zijn met de voorwaarden waaronder onverschuldigde betaling wordt aanvaard als met de regelen die in de schorsingsgronden voor de bevrijdende verjaring voorzien.

Vooreerst is de concrete kennis van de *solvens* geen constitutief bestanddeel meer binnen het leerstuk van de onverschuldigde betaling. Oudere rechtspraak en rechtsleer oordeelden dat de onwetendheid van de *solvens* over het onverschuldigde karakter van de betaling een vereiste uitmaakt voor de toepassing van de onverschuldigde betaling.¹³ In twee arresten van 17 en 18 september 1970 heeft het Hof van Cassatie echter duidelijk gemaakt dat die dwaling van de *solvens* omtrent de juridische grondslag van de betaling geen vereiste uitmaakt voor de toewijzing van de vordering uit onverschuldigde betaling.¹⁴ Aangezien de vraag naar de onwetendheid van de *solvens* geen invloed uitoefent op het bestaan van de verbintenis tot teruggave, kan ze evenmin een invloed uitoefenen op de verjaringstermijn van die vordering. Omdat – zoals hierboven reeds gezegd (zie *supra*, nr. 4) – de verjaringstermijn ingaat op het ogenblik waarop het recht kan worden uitgeoefend, is ook het vertrekpunt van de verjaringstermijn onafhankelijk van de omstandigheid of de *solvens* kennis had van het onverschuldigde karakter van de betaling.

Ook de regelen van het verjaringsrecht zelf lijken op te leggen dat geen rekening wordt gehouden met de kennis van de *solvens* omtrent de afwezigheid of de ongeldigheid van de rechtsgrond. De regel «*contra non valentem agere, non currit praescriptio*» kan immers evenmin soelaas bieden voor de terugvorderende *solvens*. Volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie geldt «*contra non valentem agere...*» slechts indien de houder van de eis die verjaart ten gevolge van een

wettelijk beletsel, in de onmogelijkheid verkeert om zijn rechtsvordering in te stellen.¹⁵ De onwetendheid van de *solvens* is echter niet gebaseerd op een wettelijke omstandigheid, maar wel op een louter feitelijk gegeven, zodat een toepassing van het hierboven genoemde adagium moet worden uitgesloten.

B. Objectief element: een normatieve gebeurtenis

9. Daarnaast moet ook de invloed worden onderzocht van een latere gebeurtenis waardoor de onverschuldigheid komt vast te staan («normatieve gebeurtenis»). Te denken valt aan een rechterlijke beslissing die de nietigheid uitspreekt van de grondslag krachtens welke de betaling gebeurde of aan een administratieve beslissing die vaststelt dat de *solvens* zich niet in de voorwaarden voor de betalingsplicht bevond. Kan het klassieke principe van de betaling als vertrekpunt van de verjaringstermijn ook in deze hypothesen toepassing vinden? Het is immers denkbaar, zoals de feiten uit het arrest van 24 januari 2000 aantonen, dat die overheidsbeslissing maar tussenkomt op een ogenblik dat de verjaringstermijn, berekend vanaf de dag van de betaling, reeds verstreken is. Op het eerste gezicht wordt de invloed van de tussenkomende overheidsbeslissing op het vertrekpunt van de verjaringstermijn binnen de rechtspraak en rechtsleer niet eenduidig beoordeeld.

In een arrest van 18 januari 1982 oordeelde het Hof van Cassatie dat een latere rechterlijke beslissing niet verhindert dat de verjaringstermijn van de vordering uit onverschuldigde betaling reeds een aanvang neemt op het ogenblik waarop de betaling is gebeurd.¹⁶ De feiten die ten grondslag lagen van dat arrest, waren als volgt. Een werkgever had jarenlang werkgeversbijdragen betaald aan de R.S.Z. voor zijn werknemer. Later kwam er echter een rechterlijke beslissing die oordeelde dat de betrokken werknemer *de facto* niet in een ondergeschikt verband werkte. Derhalve diende hij ook voor de termijn waarvoor die bijdragen waren betaald, beschouwd te worden als een zelfstandige. Ten gevolge van die rechterlijke beslissing bleken de betaalde werkgeversbijdragen onverschuldigd betaald te zijn. De vordering werd weliswaar ingesteld binnen de verjaringstermijn wanneer men begon te rekenen vanaf de betekening van de rechterlijke beslissing, maar daarbuiten wanneer men begon te rekenen vanaf de datum

¹² FELDMANN, *Münchener Kommentar*, § 198, nr. 1; PALANDT, *Bürgerliches Gesetzbuch*, München, 1999, 196; H. ROSENTHAL, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 1970, nr. 598.

¹³ C. AUBRY en C. RAU, *Cours*, IXbis, nr. 1721; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité théorique et pratique de droit civil*, IV, nr. 2831; F. LAURENT, *Principes*, XX, nr. 352-354; M. PLANIOL en G. RIPERT, *Traité pratique*, VII, nr. 740.

¹⁴ Cass. 18 september 1970, *Arr. Cass.* 1971, 60, *Pas.* 1971, I, 48 en *R.W.* 1970-71, 743; Cass. 17 september 1970, *Arr. Cass.* 1971, 47 en *Pas.* 1971, I, 40; in dezelfde zin Cass. 8 januari 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, 595, *Pas.* 1990, I, 534 en *R.W.* 1989-90, 1360; Cass. 12 december 1985, *Arr. Cass.* 1985-86, 537 en *R.W.* 1986-87, 276; J. LECLERCQ, *l.c.*, p. 106, nr. 8. Ook de Franse *Cour de Cassation* heeft sinds 1993 de dwaling als voorwaarde voor een «*condictio indebiti*» uitgesloten (Cass. fr. 22 juni 1993, *D.* 1993, somm., 315, noot M. CABRILLAC en *Rev. trim. dr. civ.* 1994, 101, noot J. MESTRE; Cass. fr. 2 april 1993, *D.* 1993, 373, noot M. JEOL en *Rev. trim. dr. civ.* 1993, 820, noot J. MESTRE).

¹⁵ Cass. 16 juni 1972, *Arr. Cass.* 1972, 969; Cass. 2 januari 1969, *Arr. Cass.* 1969, 409, *Pas.* 1969, I, 386, met conclusie van advocaat-generaal COLARD en *R.W.* 1968-69, 1375, met noot J. DABIN; zie I. CLAEYS, *l.c.*, nr. 57; *contra* R.P.D.B., v^o *Quasi-contrat*, nr. 276.

¹⁶ Cass. 18 januari 1982, *Arr. Cass.* 1981-82, 621 en *Pas.* 1982, I, 605; «Overwegende dat het arrest, op grond van de motieven die het vermeldt, niet wettig beslist dat de verjaringstermijn van de rechtsvordering tot terugvordering van niet verschuldigde bijdragen niet op de dag van de betaling is beginnen lopen.» Zie A. LINDEMANS, *Verjaring in het sociale zekerheidsrecht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1994, 68-69; R. TRUYENS, «Les règles de prescriptions applicables en droit de travail», *Waarvan akte* 1991, Deel 2, (83) 87; W. VAN ECKHOUTTE, *Sociaal compendium sociale zekerheidsrecht met fiscale noties*, Diegem, Kluwer, 1999, I, nr. 2432. Met dit arrest bevestigt het Hof van Cassatie lagere rechtspraak die de aanvang van de verjaringstermijn van art. 42, tweede lid, R.S.Z.-wet situeert op de dag van de betaling: Arbrb. Brussel 25 oktober 1988, *R.A.B.* 1988, 409; Arbrb. Brussel 19 juli 1988, 390.

van de betaling. De appèlrechters hadden beslist dat de verjaringstermijn maar begon te lopen vanaf de rechterlijke beslissing die de afwezigheid van een gezagsverhouding vaststelde. Het Hof van Cassatie verbrak deze beslissing echter op grond van de overweging «dat uit de vaststellingen van het arrest volgt dat de door verweerster betaalde bijdragen niet verschuldigd zijn omdat de eerste tot tussenkomst opgeroepen partij niet met haar door een arbeids-overeenkomst was verbonden, en niet omdat er beslist werd dat hij zonder [...] dat enige verandering in zijn werkzaamheden was opgetreden, aan de sociale zekerheid werd onderworpen.»

Het abstracte standpunt dat de verjaring van de vordering uit onverschuldigde betaling reeds een aanvang nam bij de betaling, kwam steeds meer onder druk te staan. De klassieke literatuur aanvaardde reeds dat de verjaringstermijn voor de terugvordering van betalingen die onverschuldigd werden na de ontbinding of de nietigheid van de overeenkomst die aan de betaling ten grondslag lag, pas een aanvang nam op het ogenblik van de nietigverklaring of ontbinding (zie *infra*, nr. 13). Recenter werd dezelfde opvatting er ook op nagehouden buiten de specifieke hypothese van nietigheid of ontbinding van de juridische grondslag. In de rechtspraak ontstond er een strekking die de tussenkomende overheidsbeslissing wel relevant achtte voor de bepaling van het vertrekpunt van de verjaringstermijn. Volgens deze strekking trad de verjaring van de *condictio* maar in op het ogenblik dat de normatieve gebeurtenis werd gewezen of ter kennis werd gebracht van de *solvens*.¹⁷ Deze rechtspraak werd verantwoord door het argument dat de verjaringstermijn van de *condictio* vóór de normatieve gebeurtenis niet kon lopen doordat die beslissing constitutief was voor het onverschuldigde karakter van de betaling. Voordien was er dus niet voldaan aan de gegrondheidsvoorwaarden van de onverschuldigde betaling.

10. Het lijkt erop dat het Hof van Cassatie dit standpunt in zijn arrest van 24 januari 2000 zekere grenzen erkent. Volgens een eerste interpretatie zou men hierin een op de billijkheid gebaseerde bijsturing kunnen zien van het arrest van 18 januari 1982. Volgens deze interpretatie zou de normatieve gebeurtenis dus steeds de draagkracht hebben om het vertrekpunt van de verjaringstermijn te verschuiven naar het ogenblik waarop de *solvens* kennis kreeg van die gebeurtenis. Deze interpretatie doet echter tekort aan een coherente uitlegging van de cassatierechtspraak. Het gebeurt maar zelden dat zich op een periode van nauwelijks 18 jaar een radicale ommezwaai in de rechtspraak van het hoogste rechtscollege voordoet. Daarom geven we een andere interpretatie aan het arrest, die een brug slaat tussen de schijnbaar onverzoenbare arresten.

11. Niet elke normatieve gebeurtenis is in staat om de aanvang van de verjaringstermijn op een later tijdstip dan dat van de betaling te verplaatsen. Dit is alleen het geval –

zo stelt het besproken arrest – indien «de verplichtingen van de bijdrage een verandering ondergaan door een latere gebeurtenis die voor de bijdrageplichtige rechten doet ontstaan voor de periode waarvoor de betaling werd verricht». Onder welke voorwaarden kan een normatieve gebeurtenis worden geacht de toestand van de *solvens* op het ogenblik van de betaling te veranderen? Het lijkt erop dat een samenhangende interpretatie van de hele cassatierechtspraak veronderstelt dat een normatieve gebeurtenis cumulatief aan twee voorwaarden dient te voldoen om het vertrekpunt van de verjaringstermijn uit te stellen.

De eerste en duidelijkste voorwaarde is dat de gebeurtenis declaratieve werking moet hebben. Dit verklaart meteen ook de normatieve aard van die posterieure gebeurtenis. De beslissing moet *vaststellen* dat de toestand van de *solvens* op het ogenblik van de betaling van die aard was dat de betaling geen juridische grondslag had. Indien de gebeurtenis er niet toe strekt dat op het ogenblik van de betaling reeds een juridische grondslag voor die betaling ontbrak, krijgt de betaling niet retroactief een onverschuldigd effect en is een terugvordering van het betaalde onmogelijk. De vraag naar de normatieve werking van die gebeurtenis is derhalve noodzakelijk voor de gegrondheid van de *condictio*. Een strekking in de rechtspraak en rechtsleer beschouwt het feit dat het onverschuldigde karakter van een betaling maar blijkt uit een latere overheidsbeslissing als voldoende om het vertrekpunt van die verjaringstermijn op het ogenblik van die beslissing te leggen.¹⁸

Toch lijkt die eerste voorwaarde niet voldoende om de aanvang van de verjaringstermijn niet op de dag van de betaling te situeren: ook in het cassatiearrest van 18 januari 1982 (zie *supra*, nr. 9) stelde de tussenkomende rechterlijke beslissing vast dat de *solvens* op het ogenblik van de bijdragebetaling zelfstandig was en dus niet bijdrageplichtig op het ogenblik dat hij de bijdragebetaling verrichtte. Daarom lijkt nog een tweede vereiste te moeten worden toegevoegd: de tussenkomende beslissing moet gebaseerd zijn op een discretionaire bevoegdheid van het beslissingsorgaan. Alleen indien de beslissing een discretionair element inhoudt voor het beslissingsorgaan kan de *solvens* inroepen dat de verjaring van de *condictio* maar een aanvang heeft genomen op het ogenblik van de beslissing. In dat geval kan immers wel toepassing worden gemaakt van «*contra non valentem agere...*». Hierboven hebben we reeds aangeduid dat dit adagium alleen toepassing kan vinden indien een wettelijk beletsel de onmogelijkheid genereert om de vordering in te stellen (zie *supra*, nr. 8). Indien de normatieve gebeurtenis mede afhankelijk is van de invulling van de appreciatievrijheid door de bevoegde overheid, vormt de wettelijke toekenning van een discretionaire bevoegdheid aan het overheidsorgaan de grondslag voor de onwetendheid van het onverschuldigde karakter van de beta-

¹⁷ R.v.St., 27 juni 1972, *Arr. R.v.St.* 1972, nr. 15.383 en *J.T.T.* 1973, 72; Arbh. Brussel 6 september 1982, *T.S.R.* 1983, 34. Dit was klaarblijkelijk ook de redenering van het Arbeidshof van Brussel in zijn arrest van 4 juni 1990, waartegen de voorziening in het arrest van 24 januari 2000 was gericht. In Frankrijk heeft de *Cour de Cassation* in dezelfde zin geoordeeld dat een overheidsbeslissing het vertrekpunt van de verjaringstermijn kan verschuiven weg van het ogenblik van betaling (zie Cass. fr. 24 april 1985, *Bull. civ.*, IV, nr. 129).

¹⁸ Arbh. Brussel 6 september 1982, *T.S.R.* 1983, 34: «La prescription ne commence à courir qu'à la date de la décision définitive déboutant l'intimé de son action; qu'en effet, une prescription ne court qu'à partir de la naissance d'un droit et celui-ci ne peut être le point de départ du délai de prescription lorsqu'il est contesté.»; J. VAN DROOGHENBROECK, «La prescription de l'action récursoire à l'aube de la loi du 25 juin 1992», (noot onder Bergen 3 november 1994), *R.G.A.R.* 1996, nr. 12640: «Une action ne peut se prescrire si le droit qu'elle véhicule n'est consacré qu'ultérieurement par une décision de justice.»

ling door de *solvens*. De wet zelf heeft dus de onmogelijkheid gecreëerd om de onverschuldigdheid van de betaling te kennen, zodat «*contra non valentem agere...*» in dat geval toepassing kan vinden. Door deze voorwaarde in te voegen kan het arrest van 18 januari 1982 worden verzoend met het arrest van 24 januari 2000. In het arrest van 1982 was de normatieve gebeurtenis niet gebaseerd op een discretionaire bevoegdheid en werd het vertrekpunt van de verjaringstermijn dus op het tijdstip van de betaling zelf geplaatst. In het arrest van 24 januari 2000 kon het overheidsorgaan wel een appreciatie-element verdisconteren en werd terecht geoordeeld dat de verjaringstermijn maar begon te lopen vanaf de datum van die beslissing.

Indien die beslissing afkomstig is van een administratieve overheid, is deze tweede voorwaarde gebaseerd op het administratiefrechtelijke onderscheid tussen *gebonden* en *discretionaire* bevoegdheden. Er is sprake van een gebonden bevoegdheid van de overheid in de gevallen waarin de norm van het objectieve recht de inhoud of het voorwerp bepaalt van een beslissing die de overheid moet nemen van zodra de gestelde voorwaarden vervuld zijn. De overheid heeft dus geen speelruimte binnen de door de rechtsregel opgelegde voorwaarden. De normatieve gebeurtenis wordt met andere woorden louter bepaald door het legaliteitsaspect. In dat geval strekt de rechterlijke of administratieve beslissing ertoe het bestaan van een reeds voorheen in de genoemde norm vervat subjectief recht vast te stellen.¹⁹ Vanuit civielrechtelijk perspectief heeft een dergelijke beslissing door haar intrinsieke aard een zakelijke werking: ze strekt ertoe om subjectieve rechten vast te stellen en niet om subjectieve rechten tot stand te brengen. Door de beslissing wordt de norm immers geïnterpreteerd zoals hij alleen kan worden geïnterpreteerd, en dus zoals hij steeds is geweest. De bevoegdheid van de overheid is echter discretionair wanneer de overheid, op grond van vaststaande feiten, binnen de grenzen van het objectieve recht nog verschillende mogelijke beslissingen kan nemen. In dat geval ligt het bestaan van het subjectieve recht niet in de objectieve norm ingebakken, maar is dat ontstaan afhankelijk van de uitoefening van de discretionaire bevoegdheid. Een beslissing genomen in het raam van een discretionaire bevoegdheid is dus vanuit haar aard constitutief ten aanzien van de vestiging van subjectieve rechten.²⁰ Dat impliceert dat het bestaan van het subjectieve recht afhankelijk is van die normatieve gebeurtenis.

IV. ENKELE TOEPASSINGEN

12. Dit criterium is dienstig in andere gevallen waarin het vertrekpunt van de verjaringstermijn wordt betwist. Te denken valt aan de nietigheid of de ontbinding van de juridische grondslag voor de betaling en aan de onverschuldigde betalingen in de verzekeringssector.

¹⁹ A. MAST en J. DUJARDIN, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1996, p. 638, nr. 708; vgl. M.-A. FLAMME, *Droit administratif*, Brussel, Bruylant, 1989, I, p. 474, nr. 199; A. VAN MEENSEL, I. CLOCKAERT, W. ONDERDONCK en S. WYCKAERT, *De administratieve rechtshandeling: een proeve*, Gent, Mys & Breesch, 1997, nr. 189.

²⁰ A. MAST en J. DUJARDIN, *o.c.*, nr. 709; M.-A. FLAMME, *o.c.*, nr. 201; vgl. A. VAN MEENSEL, I. CLOCKAERT, W. ONDERDONCK en S. WYCKAERT, *o.c.*, nr. 190.

A. Nietigheid of ontbinding

13. De eerste hypothese waaraan de bovengenoemde interpretatie kan worden getoetst, bestaat erin dat de juridische grondslag op grond waarvan de betaling werd verricht, nadien nietig verklaard wordt of ontbonden wordt. Door de retroactieve werking van de nietigheid of van de ontbinding van de overeenkomst wordt geacht op het ogenblik van de totstandkoming van de overeenkomst geen rechtsgrond bestaan te hebben voor die betaling. De meeste rechtsleer oordeelt dan ook dat de ongedaanmaking van het gepresteerde wordt beheerst door de regelen betreffende onverschuldigde betaling.²¹ Door het wegvallen van de juridische grondslag voor de betaling, is de betaling immers onverschuldigd geworden. De meerderheid van de auteurs is van mening dat in die hypothese de verjaringstermijn voor de *condictio* begint te lopen vanaf de datum waarop de nietigverklaring of de ontbinding werd uitgesproken.²² Dit is niet alleen het geval wanneer de nietigverklaring van de contractuele grondslag tot betaling wordt uitgesproken maar ook indien de wettelijke of reglementaire grondslag van de betaling nietig wordt verklaard.²³ Hoewel deze opvatting een uitzondering vormt op het traditioneel abstract geformuleerde standpunt dat de verjaringstermijn van de *condictio* begint bij de betaling (zie *supra*, nr. 4), heeft geen van deze auteurs aangegeven hoe deze uitzondering te verklaren viel. Deze zienswijze is in overeenstemming met de regeling die in andere rechtstelsels wordt teruggevonden.²⁴ Slechts een minderheid van de auteurs oordeelde dat het rigide uitgangspunt van de betaling als vertrekpunt van de verjaringstermijn ook in deze hypothese toepassing moest vinden.²⁵ Welke opvatting is in overeenstemming met de hierboven vooropgestelde regelen ter bepaling van het vertrekpunt van de verjaringstermijn?

²¹ Zie C. AUBRY en C. RAU, *Droit civil*, VI, § 442; J. FLOUR en J.-L. AUBERT, *Droit civil*, II, nr. 530; C. GUELFUCCI-THIBIERGE, *Nullité, restitutions et responsabilité*, Parijs, L.G.D.J., 1992, p. 408, nr. 708; P. MALAURIE, *Les restitutions après annulation ou résolution d'un contrat*, *cours* 1974-75, 125; *Rép. prat. Dalloz*, v° *Quasi-contrat*, nr. 73; P. MALAURIE en L. AYNES, *Droit civil. Les obligations*, Parijs, Cujas, 1993, nr. 586; M. PLANIOL en G. RIPERT, *Traité pratique*, VI, nr. 738; G. RIPERT en J. BOULANGER, *Traité de droit civil*, Parijs, L.G.D.J., II, nr. 1247-1249; J. GHESTIN, *Traité de droit civil: les obligations*, Parijs, L.G.D.J., 1988, II, nr. 920; B. STARCK, H. ROLAND en R. BOYER, *o.c.*, nr. 234; M. STORME, «Het ingaan en de terugwerkende kracht van de ontbinding van wederkerige overeenkomsten», *T.B.B.R.* 1992, (101) 104; A. WEILL en F. TERRE, *Traité de droit civil: les obligations*, Parijs, Dalloz, 1986, nr. 806; vgl. J. LECLERCQ, *l.c.*, 109, nr. 28; zie evenwel H. DE PAGE, *Traité*, II, nr. 817.

²² G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité théorique et pratique*, XV, nr. 2841; R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, III, 188, nr. 125; L. LAROMBIERE, *Théorie et pratique des obligations*, Brussel, Bruylant, 1863, III, art. 1379, 409, nr. 25; M. PLANIOL en G. RIPERT, *Traité pratique*, VII, nr. 747bis; A. SERIAUX, *o.c.*, 311, nr. 81.

²³ Antwerpen 2 november 1998, *F.J.F.* 1999, 305 en *A.F.T.* 1999 (weergave J. ASTAËS); in dezelfde zin Cass. fr. 7 november 1989 (2 arresten), *Bull. civ.*, IV, nrs. 278 en 279; Cass. fr. 24 april 1985, *Bull. civ.*, IV, nr. 129; zie ook N. CATALA, *La nature juridique du paiement*, Parijs, L.G.D.J., 1961, p. 315, nr. 226; J. GHESTIN en M. BILLIAU, *o.c.*, nr. 100; G. MARTY en P. RAYNAUD, *o.c.*, nr. 243.

²⁴ Zie voor Nederland: N.B.W., *parl. Gesch.*, Boek 3, 322.

²⁵ *R.P.D.B.*, v° *Nullité*, nr. 671; R. JAPIOT, *Des nullités en matière d'actes juridiques*, Parijs, Rousseau, 1909, 874.

14. Om te achterhalen of de verjaring van de vordering tot teruggave wel kan beginnen lopen vóór de rechterlijke beslissing, dient men eerst het tijdstip te bepalen waarop de aanspraak is ontstaan. Hierboven hebben we immers gezien dat de verjaringstermijn van de vordering niet kan lopen zolang de vordering en de mogelijkheid om ze in rechte af te dwingen niet zijn ontstaan. De Page gaat nog van het klassieke standpunt uit dat de wederzijdse verbintenissen tot teruggave ontstonden vanaf de rechterlijke beslissing betreffende de nietigheid of ontbinding van de overeenkomst.²⁶ Volgens deze opvatting zou de verjaringstermijn van deze aanspraak uiteraard niet kunnen beginnen lopen vóór die rechterlijke uitspraak. Deze klassieke opvatting werd terecht bijgesteld door recente rechtsleer. Putman, die zijn proefschrift aan de totstandkoming van schuldverordeningen heeft gewijd, oordeelde dat «dès le paiement, la créance de répétition existe en réalité dans son principe et peut produire déjà certains effets».²⁷ De vordering bestaat dus reeds, maar creëert nog niet al zijn effecten voorafgaand aan de nietigverklaring of ontbinding van de overeenkomst. Dit element staat er dus niet aan in de weg dat het vertrekpunt van de verjaringstermijn vroeger dan die rechterlijke uitspraak zou moeten worden gesitueerd.

15. Wanneer de interpretatie die we aan de cassatierechtspraak hebben gegeven correct is, moeten we een onderscheid maken tussen de ontbinding en de nietigverklaring. Bij de *ontbinding* van de overeenkomst kan het klassieke uitgangspunt gehandhaafd blijven. Er is immers voldaan aan beide hierboven genoemde voorwaarden die nodig zijn om het vertrekpunt van de verjaringstermijn tot op het ogenblik van de beslissing uit te stellen. Allereerst heeft de ontbinding – in de mate van het mogelijke – retroactieve werking. Ook aan de tweede voorwaarde is voldaan. De vraag of de betaling een onverschuldigd karakter had, is immers afhankelijk van de wijze waarop de rechter de feiten apprecieert. Ingeval van een gerechtelijke ontbinding beschikt de rechter over een discretionaire bevoegdheid om te beoordelen of de tekortkoming van de verwerende contractpartij ernstig genoeg is om de ontbinding van de overeenkomst te rechtvaardigen. De partij ten behoeve van wie de ontbinding is uitgesproken, bleef afhankelijk van de wijze waarop de rechter de feiten apprecieerde, ook al waren de feiten vaststaand en onbetwist.

16. Ook de *nietigverklaring* van de overeenkomst in uitvoering waarvan de betaling gebeurde, heeft retroactieve werking. De overeenkomst moet immers worden geacht nooit te hebben bestaan, dus ook niet op het ogenblik van de betaling. Aan de tweede voorwaarde voor het achteruitschuiven van de verjaringstermijn is echter geenszins voldaan. Indien uit de vaststaande feiten blijkt dat aan één van de geldigheidsvereisten voor de overeenkomst niet is voldaan, is de rechter verplicht om de nietigheid uit te spreken. Hij kan in dat geval geen beoordeling meer laten gelden op

grond van de concrete omstandigheden van de zaak. De beslissing is dus niet gegrond op de appreciatievrijheid van de rechterlijke instantie. Derhalve valt het vertrekpunt van de verjaringstermijn niet samen met het ogenblik van de nietigverklaring. In beginsel begint de tienjarige verjaringstermijn voor de terugvordering van hetgeen is gepresteerd in uitvoering van een nietige overeenkomst dus te lopen bij de totstandkoming van die overeenkomst, net zoals de verjaringstermijn van de vordering tot nietigverklaring zelf.²⁸ Toch betekent dit niet dat de verjaring van de vordering reeds begint te lopen op het ogenblik van de betaling. Het vertrekpunt van de verjaringstermijn voor de vordering tot nietigverklaring zelf wordt door de wet op een later tijdstip gesteld. Art. 1304, tweede lid, B.W. bepaalt immers dat «in geval van geweld deze tijd eerst begint te lopen van de dag dat waarop dit heeft opgehouden en, in geval van dwaling of van bedrog, van de dag waarop deze zijn ontdekt». Het zou paradoxaal zijn om de verjaring van de vordering tot teruggave reeds te laten beginnen bij de betaling, terwijl de vordering tot nietigverklaring pas nadien zou beginnen verjaren. Dit zou er namelijk toe leiden dat de nietigverklaring nog zou kunnen worden gevorderd terwijl de teruggave niet meer zou kunnen worden gevorderd. Uit het feit dat de wetgever de verjaring van de nietigheidsvordering later heeft laten beginnen, kan worden afgeleid dat ook de teruggaveplicht die daarmee samenhangt, pas op dat latere tijdstip moet beginnen verjaren. Derhalve lijkt art. 1304, tweede lid, B.W. ook uitwerking te moeten hebben voor de restitutieplicht die ontstaat uit de nietigverklaring.

B. Onverschuldigde betaling in de verzekeringssector

17. Indien de verzekeraar een uitkering heeft verricht aan de verzekerde onder voorwaarden die hem in staat stellen om een exceptie tegen te werpen, kan hij de uitgekeerde som terugvorderen op grond van onverschuldigde betaling. De vraag rijst naar de precieze bepaling van de omvang en de aanvang van deze verjaringstermijn.

18. Art. 34, § 1, Wet Landverzekeringen bepaalt dat de vorderingen voortvloeiend uit een verzekeringsovereenkomst verjaren na verloop van een termijn van drie jaar. Vloeit de vordering tot teruggave van onverschuldigde premiebetalingen of uitkeringen voort uit een verzekeringsovereenkomst? In België wordt deze vraagstelling overwegend ontkennend beantwoord, zodat deze vordering niet onderworpen is aan de bijzondere verjaringstermijn van art. 34, § 1, Wet Landverzekeringen.²⁹ De vordering is volgens deze opvatting gebaseerd op art. 1377 B.W. Nochtans

²⁶ H. DE PAGE, *Traité*, II, nr. 815; in dezelfde zin C. GUELFUCCI-THIBIERGE, *o.c.*, nr. 708.

²⁷ E. PUTMAN, *o.c.*, p. 139, nr. 131. In dezelfde zin M. CABRILLAC, noot onder Cass. fr. 5 december 1995, *J.C.P.* 1996, I, nr. 554, nr. 3: «La rétroactivité, qui conduirait à situer la date de naissance de la créance au moment du versement sujet à restitution, respecterait mieux l'impératif du rétablissement du statu quo ante.»; C. GUELFUCCI-THIBIERGE, *o.c.*, nr. 657.

²⁸ Zie G. BELTIJENS, *Droit civil belge*, III, 790, nr. 46; A. COLIN en H. CAPITANT, *Traité de droit civil*, II, 1959, nr. 780; H. DE PAGE, *Traité*, II, nr. 805; J. FLOUR en J.L. AUBERT, *Droit civil*, I, 289; F. LAURENT, *Principes*, XIX, 40, nr. 34; *R.P.D.B.*, v^o *Nullité*, nr. 622. Sommige auteurs oordelen nochtans dat dit alleen geldt voor absolute nietigheidsgronden: zie C. LARROUMET, *Droit civil. Les obligations*, 1996, nr. 565.

²⁹ In die zin Luik 19 april 1966, *J.L.* 1966-67, 33; Kh. Brussel 22 februari 1969, *R.G.A.R.* 1969, nr. 8316; J.L. FAGNART, «Les assurances terrestres, examen de jurisprudence: 1981-1990, Première partie», *R.C.J.B.*, 1991, 745; M. FONTAINE, *Verzekeringsrecht*, Brussel, Larcier, 1999, p. 183; nr. 406; F. PONET, P. RUBENS en W. VERHEES, *Verjaring in het verzekeringsrecht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1993, nr. 489; *R.P.D.B.*, v^o *Assurances*

is ook de tegengestelde opvatting niet te verwaarlozen.³⁰ Wanneer we dezelfde problematiek onderzoeken in het Franse recht, stellen we een opmerkelijke verschuiving vast binnen de rechtspraak. Aanvankelijk oordeelde de *Cour de Cassation* namelijk dat de vordering tot teruggave van het onverschuldigd betaalde een vordering was «résultant d'un contrat d'assurance», en dus ook onderworpen aan de specifieke verjaringstermijn die voor die vorderingen is ingesteld.³¹ Recent heeft het hoogste Franse rechtscollege echter zijn opvatting bijgesteld. De vordering tot terugbetaling van hetgeen zonder juridische grondslag was betaald, vindt haar grondslag niet in het verzekeringscontract, maar wel in het op de wet gebaseerde indenniteitsbeginsel.³² P. Demoulin stelt een tussenoplossing voor.³³ Indien de terugbetaling wordt gevorderd op grond van een nietig verzekeringscontract, verjaart de vordering maar na verloop van dertig jaar, vanaf de nietigverklaring van de overeenkomst.³⁴ Indien de terugbetaling wordt gevorderd omdat op grond van het geldige verzekeringscontract niets verschuldigd was, is de driejarige verjaringstermijn wel van toepassing. De gegrondheid van de vordering moet in dat geval immers worden beoordeeld volgens de inhoud en de interpretatie van de overeenkomst. De eerste opvatting lijkt het meest in overeenstemming met de rechtspraak van het Hof van Cassatie. Een vordering tot terugbetaling van betalingen die ten onrechte zijn gedaan, vindt immers haar juridische grondslag in de wet.³⁵ Derhalve moet de tienjarige verjaringstermijn toepassing vinden. Ze vloeit niet voort uit de verzekeringsovereenkomst, maar wel uit het feit dat aan de twee hierboven genoemde voorwaarden voor de onverschuldigde betaling – de betaling en de onverschuldigheid ervan (zie *supra*, nr. 8) – is voldaan. Art. 34 Wet Landverzekeringen blijft in deze hypothese dus buiten toepassing.

19. Ook binnen de verzekeringssector gaat men er traditioneel vanuit dat de verjaringstermijn voor de terugvordering van hetgeen onverschuldigd is betaald, een aanvang neemt op het ogenblik dat de betaling werd verricht. Stel dat de verzekeraar een uitkering heeft verricht op grond van een brandverzekering, maar dat de verzekeringnemer nadien strafrechtelijk wordt veroordeeld omdat hij de brand opzettelijk heeft veroorzaakt. Op grond van art. 8, eerste lid, Wet Landverzekeringen is de verzekeraar dan niet gehouden

tot vergoeding. De terugvordering dient te gebeuren op grond van de regelen van onverschuldigde betaling. Er bestaat echter geen eensgezindheid over het tijdstip waarop de verjaringstermijn van deze vordering een aanvang neemt. Sommige auteurs menen dat die verjaringstermijn op het ogenblik van die betaling reeds begint te lopen.³⁶ Toch is er rechtspraak die de verjaringstermijn verschuift tot op het ogenblik van de rechterlijke beslissing die vaststelt dat niet aan de vereisten voor de gebondenheid van de verzekeraar is voldaan.³⁷ Volgens de hierboven gegeven interpretatie van de rechtspraak moet de voorkeur uitgaan naar de eerste opvatting. De tussenkomende rechterlijke beslissing heeft weliswaar een normatief karakter, maar houdt geen discretie-element in. De strafrechter is verplicht om de betrokkene te veroordelen wegens opzettelijke brandstichting indien de constitutieve elementen van het misdrijf bewezen zijn.³⁸ Derhalve voldoet deze beslissing niet aan het tweede vereiste om het vertrekpunt van de verjaringstermijn van de *condictio* uit te stellen en moet het beginsel uitwerking krijgen: de verjaringstermijn van tien jaar neemt een aanvang op de dag dat de betaling werd verricht.

V. CONCLUSIE

20. Uit de bovenstaande analyse blijkt – in tegenstelling tot wat klassiek wordt aangenomen – dat het vertrekpunt van de verjaringstermijn uit onverschuldigde betaling niet steeds op het ogenblik van de betaling kan worden gesitueerd. Een latere gebeurtenis kan het vertrekpunt van die verjaringstermijn uitstellen tot op de datum waarop de *solvens* kennis krijgt van dat latere feit. Dat is echter slechts het geval onder restrictieve voorwaarden: de latere gebeurtenis moet de betaling retroactief onverschuldigd maken en bovendien moet die latere gebeurtenis een wettelijk beletsel uitmaken voor de kennis van de onverschuldigheid door de *solvens*. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn met een overheidsbeslissing die is gebaseerd op een discretionaire bevoegdheid van de beslissende overheid. Zoals gebleken is, versterkt deze interpretatie van de cassatierechtspraak bij sommige toepassingsgevallen veeleer het traditionele uitgangspunt dan het te beperken. Zo is de belangrijke uitzondering die meestal op dit traditionele uitgangspunt wordt aanvaard – namelijk bij de nietigverklaring van de juridische grondslag van de betaling – in het licht van deze interpretatie niet meer houdbaar (zie *supra*, nr. 16).

Vincent SAGAERT

Aspirant van het F.W.O.-Vlaanderen
Afdeling Privaatrecht K.U.Leuven

terrestres, (contrat en général), suppl. III, nr. 400; R. VANDEPUTTE, *Inleiding tot het verzekeringsrecht*, in *Beginselen van het Belgisch Privaatrecht*, Antwerpen, 1983, 177.

³⁰ Rb. Tongeren 7 oktober 1998, *R.W.* 1998-99, 1225, noot.

³¹ Cass. fr. 15 maart 1988, *Bull. civ.*, I, nr. 73 en *D.* 1988, noot J.-L. AUBERT; Cass. fr. 18 mei 1983, *Bull. civ.*, I, nr. 150 en *R.G.A.T.* 1984, 208, noot A.B.; *Juris-classeur civil*, v^o *Répétition de l'indu*, nr. 94.

³² Cass. fr. 20 januari 1998, *J.C.P.* 1998, IV, 1513; Cass. fr. 27 februari 1996, *Rev. trim. dr. civ.* 1997, 428, noot J. MESTRE.

³³ P. DEMOULIN, *Etude sur la prescription en matière d'assurances terrestres*, Brussel, Bruylant, 1945, nr. 14.

³⁴ Vgl. Cass. fr. 19 december 1992, *D.* 1993, inf. rap., 19: «Justifie légalement sa décision la cour d'appel qui, après avoir relevé l'inexistence d'une police d'assurance, en déduit que l'action en restitution des primes versées par l'assuré ne dérive donc pas d'un contrat d'assurance.»

³⁵ Cass. 8 januari 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, 595 en *R.W.* 1989-90, 1360.

³⁶ J.-L. AUBERT, noot onder Cass. fr. 15 maart 1988, *D.* 1988, (485) 486; J.-L. FAGNANT, «La prescription et l'assurance» in *Prescriptions des actions. Journée d'étude de 25 avril 1986*, Jeune barreau de Mons, 1986, nr. 54; E. BREWAEYS, *o.c.*, nr. 118; C. PERSYN, R. JANVIER en W. VAN ECKHOUTTE, *o.c.*, *T.P.R.* 1984, p. 1203, nr. 116.

³⁷ Zie Arbh. Brussel 6 september 1982, *T.S.R.* 1983, 34; vgl. E. PARIDAENS, «Délai, interruption et suspension de la prescription dans le droit belge des assurances», *R.G.A.R.* 1992, nr. 12006.

³⁸ Cass. 9 juli 1951, *Pas.* 1951, I, 777; L. DUPONT en R. VERSTRAETEN, *Beginselen van strafrecht*, Leuven, 1997, nr. 470; F. TULKENS en M. VAN DE KERCHOVE, *Introduction au droit pénal*, Diegem, 1998, 399-400.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

29 MAART 2000

Voorzitter: de h. Melchior

Rapporteurs: de hh. François en Bossuyt

Advocaten: mrs. van Drooghenbroeck en Nudelhole

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Arbeidsongeval – Schadeloosstelling – Vergoeding voor de hulp van een derde persoon

Art. 24, vierde lid, Arbeidsongevallenwet, geïnterpreteerd in die zin dat het bedrag van het gewaarborgd gemiddeld maandelijks minimumloon dat in aanmerking moet worden genomen voor de hulp van een derde persoon, het bedrag is op de datum van het ongeval, gerevalueerd volgens de indexevolutie op de datum waarop de definitieve regeling van de gevolgen van het ongeval zal plaatsvinden, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Art. 24, vierde lid, Arbeidsongevallenwet, geïnterpreteerd in die zin dat het bedrag van het gewaarborgd gemiddeld maandelijks minimumloon dat in aanmerking moet worden genomen voor de hulp van een derde persoon, het bedrag is op de datum van het ongeval, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

Arrest nr. 35/2000

Onderwerp van de prejudiciële vraag

Bij vonnis van 22 januari 1999 heeft de Arbeidsrechtbank te Doornik de volgende prejudiciële vraag gesteld: «Roepen art. 24 (en eventueel art. 27bis) van de wet van 10 april 1971 geen ongelijkheid of discriminatie in het leven tussen de slachtoffers van een arbeidsongeval, naar gelang van het tijdstip waarop de definitieve regeling plaatsvindt, indien die moeten worden geïnterpreteerd in die zin dat het bedrag van de maandelijks gewaarborgde minimumvergoeding die in aanmerking moet worden genomen voor de hulp van een derde persoon, het bedrag is op de datum van het ongeval, gerevalueerd volgens de indexevolutie op de datum waarop de definitieve regeling van de gevolgen van het arbeidsongeval waarvan een persoon het slachtoffer is, plaatsvindt?»

...

In rechte

...

B.1. De prejudiciële vraag heeft betrekking op de artikelen 24, vierde lid, en 27bis, eerste en tweede lid, Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971.

Art. 24, vierde lid, bepaalt: «Indien de toestand van de getroffen volstrekt de geregelde hulp van een ander persoon vergt, kan hij aanspraak maken op een bijkomende vergoeding, vastgesteld in functie van de noodzakelijkheid van deze hulp, op basis van het gewaarborgd

gemiddeld maandelijks minimumloon zoals vastgesteld voor een voltijds werknemer, door collectieve arbeids-overeenkomst afgesloten in de schoot van de Nationale Arbeidsraad.»

Art. 27bis, eerste en tweede lid, bepaalt: «De renten bedoeld bij de artikelen 12 tot en met 17 en de jaarlijkse vergoedingen en renten voor een arbeidsongeschiktheid van ten minste 10 pct. worden aangepast aan het indexcijfer der consumptieprijzen, overeenkomstig de bepalingen van de wet van 2 augustus 1971 houdende inrichting van een stelsel waarbij de wedden, lonen, pensioenen, toelagen en tegemoetkomingen ten laste van de Openbare Schatkist, sommige sociale uitkeringen, de bezoldigingsgrenzen waarmede rekening dient gehouden bij de berekening van sommige bijdragen van de sociale zekerheid der arbeiders, alsmede de verplichtingen op sociaal gebied opgelegd aan de zelfstandigen, aan het indexcijfer van de consumptieprijzen worden gekoppeld.

Deze jaarlijkse vergoedingen of de werkelijk uitbetaalde renten worden gekoppeld aan de spilindex die op de datum van het ongeval van kracht is bij toepassing van artikel 4, § 1, van de voormelde wet van 2 augustus 1971.»

B.2.1. De arbeidsrechtbank is van oordeel dat art. 24, vierde lid, Arbeidsongevallenwet in die zin moet worden geïnterpreteerd dat het bedrag van het gewaarborgd gemiddeld maandelijks minimumloon dat in aanmerking moet worden genomen voor de vaststelling van de vergoeding, het bedrag is op de datum van het ongeval, gerevalueerd volgens de indexevolutie op de datum waarop de definitieve regeling van de gevolgen van het arbeidsongeval plaatsvindt.

B.2.2. Volgens die interpretatie verschilt het bedrag van de vergoeding voor de hulp van een derde persoon naar gelang van de tijd die verstrijkt tussen de datum van het ongeval en de datum waarop de gevolgen ervan definitief worden geregeld. Omdat, in die interpretatie, het in aanmerking genomen gewaarborgd gemiddeld maandelijks minimumloon het bedrag op de datum van het ongeval is, geïndexeerd op de datum waarop de gevolgen van het ongeval definitief worden vastgesteld, zal het bedrag immers des te hoger zijn naarmate de twee data verder uit elkaar zullen liggen en het voordeel van twee indexeringssystemen zal worden gecumuleerd gedurende die periode met veranderlijke duur. Daaruit vloeit een verschil in behandeling voort tussen de personen die de hulp van een derde persoon nodig hebben, naar gelang van de min of meer lange tijd die verloopt tussen de datum van het ongeval waarvan zij het slachtoffer waren en de datum van de definitieve regeling van de gevolgen van het ongeval.

B.3. Door te bepalen dat de slachtoffers van een arbeidsongeval wier toestand de hulp van een derde persoon noodzakelijk maakt, een vergoeding zullen ontvangen die wordt berekend op het gewaarborgd gemiddeld maandelijks minimumloon, wilde de wetgever die vergoeding vaststellen op grond van de werkelijk gedragen lasten (*Parl. St.*, Kamer, 1989-1990, nr. 975/1, p. 24), met het oog op het invoeren van een billijke berekeningswijze die de solidariteit tussen de slachtoffers herstelt (*ibid.*, nr. 975/10, p. 19). De

vergoeding wordt als een forfait beschouwd, dat wordt berekend op grond van de graad van noodzakelijkheid van de hulp naar gelang van de situatie van de betrokkene, en uitgedrukt als een percentage van het gewaarborgd gemiddeld maandelijks minimumloon. In tegenstelling tot het systeem dat van kracht was vóór de wijziging van art. 24, vierde lid, van de Arbeidsongevallenwet door de wet van 22 december 1989, die tot gevolg had dat het bedrag van de vergoeding toegekend voor de hulp van een derde persoon afhankelijk was van het beroepsinkomen van het slachtoffer, heeft het systeem dat gebaseerd is op het gewaarborgd gemiddeld maandelijks minimumloon, voorgeschreven bij art. 24, vierde lid, tot gevolg dat alle personen wier toestand de hulp van een derde persoon vereist, een forfaitair bedrag ontvangen dat op dezelfde basis wordt berekend.

B.4. Door het gewaarborgd gemiddeld maandelijks minimumloon op de dag van het ongeval in aanmerking te nemen, geïndexeerd op de dag waarop de gevolgen van het ongeval definitief worden geregeld, voert de aangewende berekeningswijze onder de personen die die vergoeding genieten een verschil in behandeling in op grond van de traagheid of de snelheid waarmee de gevolgen van het ongeval worden geregeld.

B.5. Bovendien leidt dat mechanisme tot een verschijnsel van dubbele indexering, omdat het bedrag van de vergoeding voor hulp van een derde persoon wordt gevoegd bij het bedrag van de vergoeding wegens blijvende arbeidsongeschiktheid, en aangezien die bedragen op hun beurt worden gekoppeld aan de spilindex op de datum van het ongeval, en geïndexeerd overeenkomstig art. 27bis Arbeidsongevallenwet. Nu bepaalt art. 39, vijfde lid, van die wet, hoewel het niet uitdrukkelijk de vergoeding voor de hulp van een derde persoon beoogt, dat de loonbedragen die in aanmerking moeten worden genomen voor de vaststelling van de vergoedingen en renten, uitsluitend die zijn welke van kracht zijn op de datum van het ongeval. Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 6 augustus 1993, waarbij die bepaling is ingevoerd, blijkt dat de wetgever de bedoeling had de bedragen aan de dubbele indexering te onttrekken, zodat de duur van de regeling van het ongeval geen weerslag meer zou hebben op de uiteindelijk verschuldigde vergoedingen (*Parl. St.*, Kamer, 1992-93, nr. 1040/1, p. 14-15).

B.6. Uit het vorenstaande volgt dat art. 24, vierde lid, Arbeidsongevallenwet, geïnterpreteerd in die zin dat het bedrag van het gewaarborgd gemiddeld maandelijks minimumloon dat in aanmerking moet worden genomen voor de hulp van een derde persoon, het bedrag is op de datum van het ongeval, gerevalueerd volgens de indexevolutie op de datum waarop de definitieve regeling van de gevolgen van het ongeval plaatsvindt, niet bestaanbaar is met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

B.7. Het Hof stelt vast dat art. 24, vierde lid, Arbeidsongevallenwet ook in die zin kan worden geïnterpreteerd dat het gewaarborgd gemiddeld maandelijks minimumloon dat in aanmerking moet worden genomen voor de vaststelling van de uitkering verschuldigd voor de hulp van een derde persoon, het bedrag is op de datum van het ongeval. In die interpretatie leidt de berekeningswijze niet tot een verschil in behandeling tussen de slachtoffers van een arbeidsongeval naargelang de definitieve regeling van de gevolgen van het ongeval min of meer lange tijd na dat ongeval plaatsvindt.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 13 SEPTEMBER 1999

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: de h. Dirix

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaat: mr. Bützler

Burgerlijke rechtspleging – Heropening van de debatten – Advies openbaar ministerie – Tegenspraak – Vereisten van een eerlijk proces – Verwijzing naar rechtspraak

Een procespartij beschikt niet over een onbeperkt recht om na sluiting van het debat tegenspraak te kunnen voeren over het advies dat door het openbaar ministerie is gegeven. Dit recht is beperkt tot hetgeen noodzakelijk is voor de eerlijke behandeling van de zaak en moet worden beoordeeld in het licht van het gehele procesverloop.

Van L. t/ R.V.A.

Gelet op het bestreden arrest, op 15 december 1998 gewezen door het Arbeidshof te Antwerpen;

Over het eerste middel, gesteld als volgt: schending van art. 772 en 774 Ger.W., 6.1. E.V.R.M.

doordat het arbeidshof in het bestreden arrest, na te hebben vastgesteld dat de partijen in de voordracht van hun conclusies en verweermiddelen werden gehoord op de openbare terechtzitting van 6 oktober 1998, dat het openbaar ministerie zijn advies heeft uitgebracht ter zitting van 3 november 1998, waarna de zaak in beraad werd genomen, en dat eiser bij verzoekschrift de heropening der debatten had gevraagd, oordeelt dat er geen aanleiding toe is de heropening der debatten te bevelen, op volgende gronden: «(Eiser) verzoekt om heropening der debatten om reden dat in het schriftelijk advies van het openbaar ministerie, gelezen ter zitting van 3 november 1998, waarna de zaak in beraad werd genomen, verwezen wordt naar twee arresten van het Hof van Cassatie (17 maart 1980 en 26 januari 1998) die geen voorwerp hebben uitgemaakt van het debat tussen partijen. Volgens (eiser) maakt het voorbrengen van deze rechtspraak een nieuw stuk of feit uit, dat van overwegend belang is voor de zaak en waarop hij dient te repliceren. De feitenrechter oordeelt op onaantastbare wijze over het verzoek tot heropening der debatten. (...) Het verwijzen naar rechtspraak door het openbaar ministerie maakt geen nieuw feit of element uit en schendt in geen geval de rechten van verdediging»;

terwijl, overeenkomstig art. 772 Ger.W., dat ingevolge art. 1042 Ger.W. van toepassing is op de rechtspleging in hoger beroep, een verschijnende partij die gedurende het beraad een nieuw stuk of feit van overwegend belang ontdekt, zolang het vonnis niet is uitgesproken, de heropening van de debatten kan vragen; overeenkomstig art. 774, eerste lid, Ger.W. de rechter de heropening van de debatten ambtshalve kan bevelen; overeenkomstig het tweede lid van deze bepaling de ambtshalve heropening der debatten slechts in bepaalde gevallen dient te geschieden, maar één en ander geen afbreuk doet aan het vereiste de debatten te heropenen indien het recht van verdediging van een partij zulks vereist; Overeenkomstig art. 6.1. E.V.R.M. eenieder bij het vast-

stellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen recht heeft op een eerlijke behandeling van zijn zaak, wat inhoudt dat het beginsel van de tegenspraak moet worden gerespecteerd; het openbaar ministerie in beginsel, overeenkomstig art. 766 en 767 Ger.W. schriftelijk advies uitbrengt, na de sluiting der debatten overeenkomstig art. 769, eerste lid, Ger.W.; partijen derhalve in beginsel geen tegenspraak kunnen voeren inzake de door het openbaar ministerie aangebrachte argumenten; de regel van tegenspraak impliceert dat partijen in een geding, in de gelegenheid moeten worden gesteld te repliceren op elk stuk of elke opmerking die aan de rechter wordt voorgelegd, ook al gaat die uit van een onafhankelijk magistraat, met het oog op het beïnvloeden van of het bespreken van zijn te vellen beslissing; eiser daarom in zijn verzoekschrift tot heropening der debatten stelde dat «zijn rechten van verdediging geschonden zouden worden, indien hem niet de mogelijkheid geboden wordt te repliceren op het advies van de advocaat-generaal en de erin vermelde rechtspraak»; dit verzoek tot heropening der debatten de enige manier was voor eiser om te kunnen repliceren op het advies van het openbaar ministerie waarvan hij slechts na de sluiting der debatten kennis kon krijgen; het arbeidshof niet alleen ten onrechte eisers verzoek alleen beoordeelt in het licht van de in art. 772 Ger.W. vereiste nieuwe stukken of feiten van overwegend belang, daar eiser ook verzocht om heropening der debatten ter vrijwaring van zijn recht van verdediging, maar ook ten onrechte stelt dat de feitenrechter op onaantastbare wijze zou kunnen oordelen over het verzoek tot heropening der debatten, en ten slotte niet zonder miskenning van het recht van verdediging eisers verzoek kon afwijzen, zodat het arbeidshof alle in de aanhef van het middel aangewezen wetbepalingen en het algemeen beginsel van het recht van verdediging, schendt:

Overwegende dat, anders dan het middel aanvoert, het arbeidshof het verzoek tot heropening van het debat niet alleen beoordeelt in het licht van de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek, maar ook het recht van verdediging in zijn beoordeling betreft;

Dat het middel in zoverre feitelijke grondslag mist;

Overwegende dat het arrest, waaraan niet wordt verweten dat het de bewijskracht van het verzoek tot heropening van het debat miskent, vaststelt dat de heropening van het debat wordt gevraagd «om reden dat in het schriftelijk advies van het openbaar ministerie (...) wordt verwezen naar twee arresten van het Hof van Cassatie (...) die geen voorwerp hebben uitgemaakt van het debat tussen partijen»;

Overwegende dat art. 6.1 E.V.R.M. aan eenieder het recht verleent op een eerlijke behandeling van zijn zaak door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie; dat uit deze regel en uit het algemeen rechtsbeginsel inzake het recht van verdediging voortvloeit dat aan de procespartijen de mogelijkheid wordt geboden om tegenspraak te voeren omtrent elk stuk of elk betoog dat van aard is het oordeel van de rechter te beïnvloeden;

Dat de procespartijen evenwel uit die verdragsbepaling en dat algemeen rechtsbeginsel, in civiele zaken, geen onbeperkt recht kunnen putten om na sluiting van het debat, tegenspraak te voeren over het advies dat door een onafhankelijke magistraat van het openbaar ministerie is gegeven aan de rechter;

Dat dit recht beperkt is tot hetgeen nodig is voor de handhaving van de genoemde rechten en inzonderheid van

het recht op een eerlijke behandeling van de zaak; dat die noodzaak moet worden beoordeeld in het licht van het gehele procesverloop;

Overwegende dat het recht op een eerlijke behandeling van het civiel geschil en het recht van verdediging niet noodzakelijk worden geschonden doordat de appèlrechters weigeren het debat te heropenen om aan de partijen toe te staan te antwoorden op een verwijzing, in het advies van het openbaar ministerie, naar twee arresten van het Hof van Cassatie; dat de appèlrechters vermochten te oordelen dat het gehele procesverloop voor het arbeidshof tijdens welke tegenspraak kon worden gevoerd over alle feiten en juridische aspecten van de zaak, beantwoordde aan de vereisten van een eerlijk proces, ook zonder toekenning van de gevraagde heropening van het debat;

Overwegende dat de appèlrechters door te oordelen dat «het verwijzen naar rechtspraak door het openbaar ministerie geen nieuw stuk of element uitmaakt en in geen geval de rechten van verdediging (schendt)» de aangewezen bepalingen en het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging niet schenden;

Dat het middel in zoverre niet kan worden aangenomen;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 8 NOVEMBER 1999

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Echement

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaten: mrs. Bützler en Houtekier

Arbeidsongeval – Weg van/naar het werk – Normaal traject – Onderbreking – Ongeval tijdens onderbreking

Het traject dat de werknemer moet afleggen om zich van zijn verblijfplaats te begeven naar de plaats waar hij werkt, en omgekeerd, kan als normaal worden beschouwd in de zin van art. 8, § 1, Arbeidsongevallenwet, wanneer de onderbreking, waarvan de duur niet belangrijk is, door een wettige reden verantwoord is. Het traject is niet langer normaal wanneer de onderbreking belangrijk is en niet door overmacht wordt verantwoord.

De onderbreking die geen invloed heeft op het normale karakter van het traject, maakt deel uit van het traject en het ongeval dat tijdens die onderbreking gebeurt is een arbeidsongeval.

T. t/ OMOB

Conclusie van advocaat-generaal Leclercq

Ik ben van mening dat het enige middel gegrond is.

In het middel wordt aan uw Hof de vraag gesteld of het ongeval dat zich heeft voorgedaan tijdens de duur van de onderbreking van het traject dat de werknemer moet afleggen om zich van zijn verblijfplaats te begeven naar de plaats waar hij werkt, een ongeval op de weg naar en van het werk is.

Laten we allereerst erop wijzen dat we ons binnen het toepassingsgebied bevinden van het begrip «ongeval op de weg naar en van het werk» en niet binnen het daarvan onderscheiden toepassingsgebied van het begrip «arbeidsongeval» in de strikte betekenis.

Dit gezegd zijnde, komt het mij voor dat de vraag onder de onderstaande voorwaarden bevestigend moet worden beantwoord. Dat antwoord is gegrond op art. 8, § 1, vierde lid, Arbeidsongevallenwet, dat bepaalt dat het traject van of naar de verblijfplaats begint zodra de werknemer de dorpel van zijn hoofd- of tweede verblijf verlaat en eindigt zodra deze weer overschreden wordt.

Het traject dat de werknemer moet afleggen om zich van zijn verblijfplaats te begeven naar de plaats waar hij werkt, en omgekeerd, kan worden beschouwd als normaal in de zin van art. 8, § 1, tweede lid, Arbeidsongevallenwet, wanneer de onderbreking waarvan de duur niet belangrijk is, door een wettige reden verantwoord is; *het traject* is echter niet langer normaal, wanneer de onderbreking belangrijk is en niet door overmacht is verantwoord (Cass., 13 november 1995, *R.W.*, 1996-97, 134, met noot; *Soc. Kron.*, 1996, 232, noot B. Graulich; Cass., 4 oktober 1999, A.R. S.98.0155.F, nog onuitgegeven). Aangezien het traject van de verblijfplaats naar de plaats waar de werknemer werkt, begint zodra hij de dorpel van zijn hoofd- of tweede verblijf verlaat en eindigt zodra deze weer overschreden wordt, is het ongeval dat is gebeurd op het normale traject en tijdens de duur van de onderbreking van dat traject, derhalve een ongeval op de weg naar en van het werk (zie Cass., 9 maart 1987, *J.T.T.*, 1987, 418. Let wel dat de zeggingskracht van de uitdrukking «duur van de onderbreking van het traject», die gewoonlijk wordt gebruikt, misschien ontoereikend is; het ware wellicht meer aangewezen de bewoordingen «duur van de schorsing van het traject te gebruiken») (art. 8, § 1, tweede en vierde lid, Arbeidsongevallenwet).

Anders beslissen lijkt mij na onderzoek van de wettekst niet verantwoord en leidt tot oeverloze discussies over de plaats van het voorlopige einde van het traject, over die van het begin van de duur van de onderbreking van dat traject, over die van het einde van de bewuste onderbreking en die van de hervatting van het traject.

De tegengestelde oplossing lijkt mij voorts moeilijk verenigbaar met een harmonische regeling. Is het redelijk te beslissen dat een ongeval tijdens een, *door overmacht verantwoorde*, belangrijke duur van de onderbreking van het traject geen ongeval, op de weg naar en van het werk is? Volgens mij niet. Derhalve zou men, volgens mij, moeilijk kunnen begrijpen dat hetgeen ingeval van overmacht geldt, niet zou gelden ingeval van een wettige reden, terwijl men ervan uitgaat dat de duur van de onderbreking in dat geval weinig belangrijk moet zijn, om het traject als normaal te beschouwen. Om werkzaam te blijven, moet de oplossing coherent zijn.

Wellicht kan tegen de voorgestelde oplossing worden aangevoerd dat de belangrijkheid van de duur van de onderbreking moeilijk te beoordelen valt, aangezien het ongeval gebeurt vóór het theoretische einde van die onderbreking. Dat argument lijkt me niet overtuigend, aangezien enerzijds de rechter het tijdstip van het begin van de onderbreking en het tijdstip van het ongeval moet vaststellen, en anderzijds de onderbreking, bij ontstentenis van een ander mogelijk gegeven om het einde van de onderbreking te

bepalen – wat moet blijken uit de omstandigheden – met het ongeval zelf eindigt.

Het bestreden arrest vermeldt dat «op goede gronden kan worden aangenomen dat, ook al heeft de onderbreking niet noodzakelijk tot gevolg dat het traject vóór en na die onderbreking geen normaal traject meer is, de onderbreking zelf geen deel uitmaakt van de weg naar en van het werk», dat «*in casu* niet hoeft te worden nagegaan of de onderbreking al dan niet door een wettige reden was verantwoord, aangezien het ongeval toch plaatsvond tijdens die onderbreking, die, zoals de naam zelf zegt, om geen enkele reden kan worden gedekt» en dat «wanneer het ongeval tijdens de onderbreking gebeurt, vergoeding door de arbeidsongevallenverzekeraar uitgesloten is; vergoeding zou wel mogelijk zijn, indien het ongeval vóór of na die onderbreking was gebeurd».

Het bestreden arrest schendt derhalve, mijns insziens, de in het middel aangewezen bepalingen.

Conclusie: gedeeltelijke vernietiging.

Arrest

Over het middel: schending van art. 7, 8 en 9 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971.

doordat het arbeidshof vaststelt dat eiseres, die op 29 oktober 1994 haar woonplaats had verlaten om naar haar werk te gaan, in een bakkerij gevallen is waardoor ze knieletsels heeft opgelopen; vervolgens voor recht zegt dat eiseres geen ongeval op de weg naar en van het werk is overkomen en haar vorderingen afwijst op de volgende gronden: «Onder weg naar en van het werk wordt verstaan het traject dat de werknemer normaal moet afleggen om zich van zijn verblijfplaats te begeven naar de plaats waar hij werkt, en omgekeerd (...); de weg naar en van het werk wordt in de tijd en in de ruimte omschreven; hij moet normaal zijn: in de tijd kan hij om een wettige reden of wegens overmacht worden onderbroken; de teksten geven geen uitsluitel over de vraag of de ongevallen die zich voordoen tijdens de onderbreking, als ongeval naar en van het werk kunnen worden aange-merkt; op goede gronden kan worden aangenomen dat, ook al heeft de onderbreking niet noodzakelijk tot gevolg dat het traject vóór en na die onderbreking geen normaal traject meer is, de onderbreking zelf geen deel uitmaakt van de weg naar en van het werk; *in casu* is de getroffene uit haar auto gestapt en heeft ze dus daadwerkelijk, bij analogie, haar weg naar en van het werk onderbroken; zij is immers binnenin de bakkerij gevallen; de onderbreking is, zoals (verweerster) zegt, begonnen zodra (eiseres) uit haar auto is gestapt en de weg zou zijn voortgezet nadat de getroffene weer in haar auto zou zijn gestapt; *in casu* hoeft niet te worden nagegaan of de onderbreking al dan niet door een wettige reden was verantwoord, aangezien het ongeval toch plaatsvond tijdens die onderbreking die, zoals de naam zelf zegt, om geen enkele reden kan worden gedekt; (...)

terwijl, (...)

Overwegende dat krachtens art. 8, § 1, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 onder de weg naar en van het werk wordt verstaan het normale traject dat de werknemer moet afleggen om zich van zijn verblijfplaats te begeven naar de plaats waar hij werkt, en omgekeerd.

Dat het laatste lid van de paragraaf preciseert dat het traject van de verblijfplaats naar de plaats waar hij werkt,

begint zodra de werknemer de dorpel van zijn hoofd- of tweede verblijf verlaat en eindigt zodra hij de dorpel weer overschrijdt;

Overwegende dat genoemd traject kan worden beschouwd, als normaal in de zin van dat artikel wanneer de onderbreking, waarvan de duur niet belangrijk is, door een wettige reden verantwoord is; dat het traject echter niet langer normaal is, wanneer de onderbreking belangrijk is en niet door overmacht wordt verantwoord;

Overwegende derhalve dat de onderbreking die geen invloed heeft op het normale karakter van het traject, deel uitmaakt van het traject;

Overwegende dat het arbeidshof, daar het overweegt dat «in casu niet hoeft te worden nagegaan of de onderbreking al dan niet door een wettige reden was verantwoord, aangezien het ongeval (...) plaatsvond tijdens die onderbreking die, zoals de naam zelf zegt, om geen enkele reden kan worden gedekt. (...) Wanneer het ongeval tijdens de onderbreking gebeurt, is vergoeding door de arbeidsongevallenverzekeraar uitgesloten; vergoeding zou wel mogelijk zijn, indien het ongeval vóór of na die onderbreking was gebeurd», de in het middel aangegeven wetsbepalingen schendt;

Dat het middel gegrond is.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 18 JANUARI 2000

Voorzitter: de h. Forrier

Rapporteur: de h. Goethals

Openbaar ministerie : de h. du Jardin

Advocaten: mrs. Verstraeten en Van Ommeslaghe

Betekening en kennisgeving – Gekozen woonplaats – Lasthebber – Betekening aan de persoon – Betekening aan de lasthebber persoonlijk

Naar luid van art. 187, tweede lid, Sv., kan de beklaagde die bij verstek is veroordeeld en aan wie de betekening van het vonnis niet in persoon is gedaan, verzet aantekenen binnen een termijn van vijftien dagen na de dag waarop hij van de betekening kennis heeft gekregen.

Wanneer de geadresseerde bij een lasthebber woonplaats heeft gekozen, wordt krachtens art. 39, tweede lid, Ger. W. enkel de afgifte van het afschrift van het exploit van betekening aan de lasthebber persoonlijk als betekening aan de persoon geacht.

A.M. t/ Faillissement G. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 10 september 1999 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

...

Overwegende dat naar luid van art. 187, tweede lid, Sv. de beklaagde die bij verstek is veroordeeld en aan wie de betekening van het vonnis niet in persoon is gedaan, verzet kan aantekenen binnen een termijn van vijftien dagen na de dag waarop hij van de betekening kennis heeft gekregen;

Dat, wanneer de geadresseerde bij een lasthebber woonplaats heeft gekozen, krachtens art. 39, tweede lid, Ger. W.

enkel de afgifte van het afschrift van het exploit van betekening aan de lasthebber persoonlijk als betekening aan de persoon wordt geacht;

Overwegende dat de appèlrechters niet vaststellen dat de betekening aan de lasthebber persoonlijk geschiedde, maar op zijn kantoor aan een bediende;

Dat zij, mitsdien, onterecht de termijn van verzet doen lopen vanaf de dag die volgt op die betekening, en niet vanaf de kennisneming door de beklaagde van die betekening;

Dat de beslissing dat het verzet niet ontvankelijk is, omdat het te laat is aangetekend, niet naar recht is verantwoord;

...

NOOT – Over de keuze van woonplaats en het verzet

1. Wanneer de verstekdoende partij in het buitenland verblijft, maar in België een woonplaats heeft gekozen en deze gekozen woonplaats bekend is, kan de «betekening slechts rechtsgeldig gebeuren aan deze gekozen woonplaats» (Cass., 19 december 1971, *Arr. Cass.*, 1971-72, 361, met noot E. Krings; Cass., 18 september 1980, *Pas.*, 1981, I, 71; Cass., 1 april 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, nr. 467; Cass., 15 maart 1988, *R.W.*, 1989-90, 643 met noot R. Verstraeten).

2. Als het exploit aan de gekozen woonplaats ter hand wordt gesteld aan de lasthebber persoonlijk, wordt de betekening overeenkomstig art. 39, tweede lid, Ger. W., geacht aan de persoon te zijn gedaan.

Maar in het onderhavige geval werd het verstekvonnis betekend op het kantoor van de lasthebber aan een bediende van de lasthebber. Moest er dan worden nagegaan wanneer de lasthebber kennis heeft genomen van die betekening?

3. Art. 39 Ger. W. bepaalt niets over de kennisneming van de betekening door de lasthebber bij wie woonplaats werd gekozen of over de rechtsgevolgen die aan deze kennisneming verbonden zijn.

Het Hof van Beroep te Antwerpen had de lasthebber geassimileerd met de verstekdoende partij en had aan deze kennisneming dezelfde juridische gevolgen gehecht als aan de kennisneming door de verstekdoende beklaagde zelf.

4. Het Hof van Cassatie verwierpt deze analogische wettoepassing en beslist dat de buitengewone termijn van verzet slechts begint te lopen als de verstekdoende beklaagde zelf kennis krijgt van de betekening. De exceptie van art. 39, tweede lid, Ger. W. dient restrictief te worden toegepast.

Les exceptions sont les vacances de la règle.

A. Vandeplass

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 24 JANUARI 2000

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: de h. Waüters

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaten: mrs. De Bruyn en Bützler

1. Sociale zekerheid werknemers – Bijdragen – Terugvordering – Verjaring – Aanvang – Latere gebeurtenis met

weerslag op rechten – 2. Verjaring – Onverschuldigde betaling – Aanvang

1. en 2. De regel dat de termijn van de verjaring ingaat vanaf de dag van de betaling – met name ook die van de vorderingen tot terugvordering van de R.S.Z. van niet verschuldigde bijdragen – geldt slechts in zoverre de verplichtingen van de bijdrageplichtige geen verandering ondergaan door een latere gebeurtenis die voor hem rechten doet ontstaan voor de periode waarvoor de betaling werd verricht.

Wanneer verplichte bijdragen, die reeds zijn betaald, door een overheidsbeslissing worden verminderd, gaat de verjarings-termijn voor de terugvordering van het onverschuldigde gedeelte van de betaling slechts in vanaf die overheidsbeslissing.

Rijksdienst voor Sociale Zekerheid t/ N.V. C.

Gelet op het bestreden arrest, op 4 juni 1998 gewezen door het Arbeidshof te Brussel;

...

Overwegende dat art. 42, tweede lid, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders bepaalt, in de toepasselijke lezing, dat de vorderingen ingesteld tegen de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid tot terugvordering van niet-verschuldigde bijdragen, verjaren na drie jaar, welke ingaan op de dag van de betaling;

Dat de regel dat de termijn van verjaring ingaat vanaf de dag van de betaling slechts geldt in zoverre de verplichtingen van de bijdrageplichtige op het ogenblik van de betaling, geen verandering ondergaan door een latere gebeurtenis die voor de bijdrageplichtige rechten doet ontstaan voor de periode waarvoor de betaling werd verricht;

Dat wanneer aldus door een overheidsbeslissing verplichte bijdragen verminderd worden voor bijdragen die reeds zijn betaald, de verjaringstermijn van het onverschuldigd gedeelte van de betaling slechts ingaat vanaf die overheidsbeslissing;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat verweerster op 23 november 1983 gevraagd heeft te worden erkend als onderneming in moeilijkheden of verkerende in buitengewone economische omstandigheden, en dat de erkenning medegedeeld werd op 21 september 1990; dat het oordeelt dat de verjaringstermijn van het recht op terugvordering van de onverschuldigde bijdragen ingaat op het ogenblik dat verweerster het onverschuldigd bedrag kon terugvorderen;

Dat het aldus zijn beslissing naar recht verantwoordt;

...

NOOT – Betreffende dit arrest, zie in dit nummer de bijdrage van V. Sagaert, «De verjaring van de vordering uit onverschuldigde betaling».

RAAD VAN STATE

10e KAMER – 30 SEPTEMBER 1999

Voorzitter-rapporteur: de h. Lust

Auditoraat: de h. Bamps (andersluidend advies)

Advocaten: mrs. Ghysels, Flamey en Declercq

Stedenbouw – Bouwvergunning – Bindend gedeelte ruimtelijk structuurplan Vlaanderen – Geen beoordelingsgrond bij vergunningverlening

De weigering van de bouwvergunning omdat de werken waarvoor de vergunning wordt gevraagd de uitvoering van een bindende bepaling uit het ruimtelijke structuurplan Vlaanderen in het gedrang dreigen te brengen, schendt art. 7, § 7, van het decreet van 24 juli 1996 houdende de ruimtelijke planning.

C.V. Intercommunale H. t/ Vlaamse Gewest

Arrest nr. 82.574

Gezien het verzoekschrift dat de C.V. Intercommunale H. op 1 september 1998 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het besluit van 2 juli 1998 van de gemachtigde ambtenaar voor ruimtelijke ordening Vlaams-Brabant waarbij haar de bouwvergunning wordt geweigerd voor het uitvoeren van wegeniswerken, waterzuivering en spaarbekken op een perceel gelegen te Meise, Boskant;

...

Overwegende dat de C.V. Intercommunale H. een industriepark wil realiseren te Meise-Wolvertem, palend aan de A 12 Brussel-Antwerpen, (...); dat zij met het oog op de aanleg van het industriepark op 31 oktober 1997 een aanvraag indiende tot het uitvoeren van wegeniswerken, waterzuivering en spaarbekken; dat de bestreden beslissing de bouwvergunning weigert om de volgende redenen:

Geschiedenis

«De autoweg A 12 dient te worden omgevormd tot een primaire weg type I, conform de bindende bepalingen van het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen. Dit behelst dat er een visie dient te worden ontwikkeld voor het hele traject, rekening houdende met de huidige en de te verwachten verkeersgeneratie per modus en dat een geheel van coherente uitvoeringsplannen dient te worden opgesteld die tevens rekening houden met de specificiteit en de eigenheid van de plaats.

Beschrijving van de bouwplaats, de omgeving en het project

Op dit ogenblik is de site, met uitzondering van een benzinestation, onbebouwd en niet ontsloten. Het project voorziet in een grootschalige aanleg van wegenis en een middenschallige verkeersgeneratie. Op dit ogenblik bestaat er geen afdoende zekerheid dat deze infrastructuurwerken de geplande herstructurering van de A 12 niet in het gedrag brengen noch dat de te verwachten verkeersgeneratie op een verkeerskundig verantwoorde wijze kan worden opgevangen door het openbare wegnnet.

Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

De goede ruimtelijke ordening wordt, gelet op het potentieel in het gedrang brengen van de realisatie van werken van gewestelijk belang en een verkeersafwikkeling op het vereiste comfortniveau, in het gedrang gebracht»;

Overwegende dat krachtens art. 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Overwegende, wat de eerste voorwaarde betreft, dat de verzoekende partij in een eerste middel aanvoert dat de bestreden beslissing art. 7, § 7, van het decreet van 24 juli 1996 houdende de ruimtelijke planning schendt en niet gedragen wordt door enig rechtsgeldig motief, doordat de beslissing in strijd met de ingeroepen decreetbepaling volledig is gebaseerd op redenen volgend uit het ruimtelijk structuurplan Vlaanderen;

Overwegende dat de tegenpartij zich afvraagt of «de overheid als Janus handelend twee gezichten (moet) hebben, het ene kijkende naar de bindende bepalingen van het structuurplan en het andere zich ervan afkerende»; dat zij meent dat de overheid moet handelen conform de bindende bepalingen van het structuurplan en dat van die beleidslijn slechts kan worden afgeweken om in de redelijkheid aanvaardbare motieven; dat zij daaraan toevoegt: «Wanneer de overheid dan moet rekening houden met de beoordeling van een bepaalde aanvraag, moet zij de aanvraag toetsen aan de goede ruimtelijke ordening. In het raam van die toetsing heeft de beslissende overheid een beleidsvrijheid en het is precies ook in het raam daarvan dat de beslissende overheid dan mag (en moet) rekening houden met de bindende bepalingen van het structuurplan. Het is dan ook niet kennelijk onredelijk, wel integendeel, het getuigt van een zeer behoorlijk bestuur, dat de overheid, rekening houdt met de bindende voorschriften van het ruimtelijk structuurplan Vlaanderen om tot een beslissing te komen»;

Overwegende dat art. 7, § 7, van het decreet van 24 juli 1996 houdende de ruimtelijke planning, als volgt luidt: «De ruimtelijke structuurplannen vormen geen beoordelingsgrond voor de werken en handelingen die worden bedoeld in art. 44 en art. 56 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, noch voor de attesten en inlichtingen die worden bedoeld in art. 63 van diezelfde wet»;

Overwegende dat de bestreden beslissing de bouwvergunning essentieel weigert omdat de werken waarvoor de vergunning wordt gevraagd de herstructurering van de A 12, die door het ruimtelijk structuurplan Vlaanderen bindend wordt voorgeschreven, in het gedrang dreigen te brengen; dat de verwerende partij haar beoordeling dus op een ruimtelijk structuurplan lijkt te gronden; dat de door het middel ingeroepen decreetbepaling dit verbiedt; dat de stelling van de verwerende partij dat zij bij de beoordeling van de aanvraag van de verzoekende partij mag en moet rekening houden met de bindende bepalingen van het structuurplan een negatie van dat verbod lijkt; dat het middel ernstig is;

Overwegende, wat de tweede voorwaarde voor de schorsing betreft, dat de verzoekende partij onder meer het volgende uiteenzet: «Enkel een schorsing van de bestreden beslissing kan ervoor zorgen dat verzoekende partij alsnog na heroverweging een bouwvergunning krijgt voor het ingediende project. Indien verzoekende partij de vernietiging

van de bestreden beslissing moet afwachten, heeft verwerende partij al lang het structuurplan Vlaanderen omgezet in het gewestplan, door wijziging van voormeld plan, waardoor het afleveren van de bouwvergunning effectief onmogelijk zal worden»;

Overwegende dat de verwerende partij daarop repliceert «dat het door verzoekende partij beweerde nadeel een hypothetisch nadeel is. Het nadeel dat eventueel later zal ontstaan, ingevolge nog te nemen latere beslissingen, is geen nadeel dat kan worden berokkend door de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de akte of het reglement dat thans wordt bestreden»;

Overwegende dat de uiteenzetting van de verzoekende partij aannemelijk lijkt, mede gelet op het bepaalde in art. 7, § 6, van het decreet van 24 juli 1996, in verband met de verplichting om de plannen van aanleg in overeenstemming te brengen met de ruimtelijke structuurplannen; dat de bestreden beslissing de verzoekende partij van de door haar gewenste bouwvergunning afhoudt; dat, in de concrete omstandigheden van de zaak, dit geacht kan worden haar een zowel ernstig als moeilijk te herstellen nadeel te berokkenen;

Overwegende dat aan de voorwaarden voor een schorsing voldaan is,

...

(Volgt: schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

1e KAMER – 27 SEPTEMBER 1999

Voorzitter: mevr. Bax

Raadsheren: de hh. Van den Bossche en Van Mol

Advocaten: mrs. Van Huffelen, Van Orshaegen loco Van der Straeten, Keirsebelik loco Lambrechts en Dinot

Lastgeving – Erkend sociaal secretariaat – Verhouding met R.S.Z. – Inspanningsverbintenis tegenover werkgever – Contractuele aansprakelijkheid – Toepassing van foutieve codering

Een erkend sociaal secretariaat treedt in de verhouding met de R.S.Z. op als lasthebber van de werkgever en gaat tegenover deze laatste in de regel een inspanningsverbintenis aan.

Wanneer een erkend sociaal secretariaat zich tegenover het aangesloten lid ertoe verbonden heeft om alle verplichtingen na te komen die voortvloeien uit de toepassing van de socialezekerheidswetgeving, pleegt het contractuele wanprestatie als het op basis van de hem ter beschikking zijnde gegevens of van de gegevens die het van het aangesloten lid had kunnen vragen, niet de juiste codering toepast vanaf het ogenblik dat daartoe de mogelijkheid bestond.

V.Z.W. S. t/ V.Z.W. T., Sluitingsfonds en R.S.Z.

De eerste rechter heeft de feiten juist omschreven.

Kort samengevat komt het erop neer dat de V.Z.W. T. een vordering instelde tegen de oorspronkelijk verwerende partijen om hen te laten veroordelen tot betaling van het teveel aan stortingen dat de V.Z.W. T., tarifieringsdienst die dok-

tersvoorschriften tarifeert voor de aangesloten apothekers, heeft gedaan als bijdragen aan de R.S.Z., nl. het gedeelte van de bijdragen die werden betaald aan de R.S.Z. en dat werd overgedragen aan het Fonds tot vergoeding van de in geval van Sluiting van Ondernemingen ontslagen Werknemers.

Deze foutieve betaling van bijdragen zou haar oorzaak gevonden hebben in de toepassing van een foutieve code, namelijk «000» i.p.v. de juiste code «011».

In eerste aanleg vorderde eerste geïntimeerde de veroordeling van huidige appellante, alsmede van de andere geïntimeerden, de R.S.Z. en het Fonds voor vergoeding van de in geval van Sluiting van Onderneming ontslagen Werknemers.

De beoordeling van de vordering ingesteld tegen appellante

Appellante stelt dat zij terzake geen resultaatsverbintenis had, maar slechts een inspanningsverbintenis.

Dat, *in concreto*, wanneer er een bepaalde codering werd toegepast, dit op rekening te schrijven is hetzij van de werkgever zelf, hetzij van de R.S.Z., maar alleszins niet van het sociaal secretariaat.

... Dat een erkend sociaal secretariaat, zoals appellante, in de verhouding met de R.S.Z. optreedt als lasthebber van de werkgever (zie o.m. W. Van Eeckhoutte, *Sociaal compendium socialezekerheidsrecht met fiscale notities 1997-98*, Diegem, Kluwer, Ced. Samsom, 1997, nr. 12.352).

Het sociaal secretariaat is als lasthebber tegenover de werkgever-aangeslotene aansprakelijk voor de goede uitvoering van het mandaat.

Dat dit uiteraard een inspanningsverbintenis is en dat het sociaal secretariaat uiteraard, althans zeker gedeeltelijk, afhankelijk is van de gegevens die door de werkgever worden meegedeeld (zie W. Van Eeckhoutte, *o.c.*, nr. 12.356).

De discussie tussen resultaatsverbintenis en inspanningsverbintenis is hier echter niet relevant. Zelfs indien men aanvaardt dat het een inspanningsverbintenis was, die het sociaal secretariaat had ten opzichte van het mandaat dat haar werd verstrekt door haar aangesloten lid, dan moet alleszins worden vastgesteld dat het sociaal secretariaat niet alle haar ter beschikking staande mogelijkheden heeft aangewend om een voor het aangesloten lid gunstiger resultaat te verkrijgen.

Dat *in casu* immers ondubbelzinnig op basis van de aansluitingsverklaring en de voormelde procuratie vaststaat dat het sociaal secretariaat in het raam van zijn mandaat zich ertoe verbonden heeft ten opzichte van het aangesloten lid, *in casu* eerste geïntimeerde, om *alle verplichtingen na te komen* die voortvloeien uit de toepassing van de wetgeving op de sociale zekerheid, en om *alle formaliteiten* te vervullen, in dit verband.

Het Hof concludeert dan ook dat het sociaal secretariaat de mogelijkheid had na te gaan, op basis van de door het aangesloten lid verstrekte gegevens, of de toegepaste codering al of niet juist was.

... Appellante had dus op basis van de haar ter beschikking staande gegevens of van gegevens die zij eventueel aanvullend aan de werkgever kon vragen, de juiste codering kunnen toepassen vanaf het ogenblik dat deze mogelijkheid bestond.

...

Appellante had dus ervan op de hoogte moeten zijn dat vanaf 1 juli 1975 door de R.S.Z. een nieuwe categorie was ingevoerd met de bijhorende tariefcodes en had kunnen vaststellen dat haar aangesloten lid, op basis van de haar ter beschikking staande gegevens, vanaf 1 juli 1975 viel onder de code «011».

Dat immers het sociaal secretariaat, op basis van de schriftelijk aan haar verleende opdracht, de verplichting had opgenomen om te zorgen dat het aangesloten lid in orde was met *alle verplichtingen* inzake de R.S.Z.-wetgeving.

Dat het Hof, samen met de eerste rechter, een contractuele wanprestatie van appellante vaststelt.

NOOT – Zie m.b.t. de civielrechtelijke aansprakelijkheid van sociale secretariaten: A. Cootjans en D. Collier, «De aansprakelijkheid van het sociaal sekretariaat: een terreinverkenning», in *Het brein van de werkgever*, Antwerpen, Sociale Dienst VEV, 1991, 73-98 en W. Reynders, «De verhouding van de ESS met hun aangesloten leden», in *Liber amicorum Roger Blanpain*, Brugge, die keure, 1998, 383 e.v.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

3e bis KAMER – 21 DECEMBER 1999

Voorzitter: de h. Mertens de Wilmars

Advocaat: mr. Janssens

Beslag en executie – Beslag op onroerend goed – Buitengewone kosten

De kosten van het oriënterend bodemonderzoek en de eventuele kosten van bodemsanering zijn buitengewone kosten en dientengevolge bevoorrecht (art. 1597 Ger. W.).

N.V. F.

Overwegende dat appellantes beperkt hoger beroep ertoe strekt te horen zeggen voor recht dat de kosten verbonden aan het oriënterend bodemonderzoek en eventueel de kosten verbonden aan de bodemsaneringswerken, het voorrecht van art. 1597 Ger. W. zullen genieten;

Overwegende dat de eerste rechter nagelaten heeft desbetreffend uitspraak te doen in de bestreden beschikking, hoewel appellante hierom uitdrukkelijk had verzocht;

Overwegende dat de kosten van het oriënterend bodemonderzoek en de kosten van de bodemsanering die eventueel nodig zouden zijn, onontbeerlijk zijn om het onroerend goed te kunnen verkopen; dat het onroerend goed waarop beslag werd gelegd, immers een garagegebouw is en de kans niet denkbeeldig is dat de grond vervuild is geworden; dat appellante als vervolgende schuldeiser de kosten hiervan wel wil voorschieten, maar vordert dat deze kosten zouden worden beschouwd als buitengewone kosten waaromtrent zij een voorrecht wenst op de prijs;

Overwegende dat het verzoek gegrond is, omdat zonder het oriënterend bodemonderzoek en de eventuele bodemsanering de verkoop onmogelijk zou zijn dan wel wegens de onzekerheid betreffende de saneringskosten, geen normale

prijs zou worden verkregen; dat dientengevolge met toepassing van art. 1597 Ger. W. de kosten van het oriënterend bodemonderzoek en die van de eventuele bodemsanering bij voorrecht op de prijs zullen mogen worden betaald.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

1e KAMER – 17 JANUARI 2000

Voorzitter: de h. Wetsels

Raadsheren: de h. Peeters en mevr. Bax

Advocaten: mrs. Heymans loco Geniets en Huysegoms loco Spiessens

Voogdij – Plaatsen van eigen gelden door ouder op spaarboekje op naam van minderjarig kind – Geen definitieve schenking

Het plaatsen van eigen gelden door een ouder op een spaarboekje op naam van zijn minderjarig kind kan niet worden beschouwd als een definitieve schenking. De bedoeling om te schenken bestaat pas op het ogenblik van de meerderjarigheid van het kind of vroeger ingeval van ontvoogding. De ouder behoudt bijgevolg bij elke boeking op de spaarrekening impliciet het recht voor om over het gespaarde te kunnen beschikken wanneer dit nodig mocht blijken.

V. t/ L.

Overwegende dat de vordering van geïntimeerde als gewezen minderjarige tot terugbetaling van afgehaalde gelden tegen appellante als gewezen voogd, een vraag naar rekening en verantwoording betreft; dat deze vordering, zoals reeds gesteld bij tussenarrest van 2 november 1998, ontvankelijk is;

Overwegende dat appellante geacht wordt op afdoende wijze rekening en verantwoording te hebben gedaan; dat een gedetailleerde afrekening te dezen niet is vereist; dat geïntimeerde daarop nooit heeft aangedrongen en niet ter discussie is dat vier spaarboekjes van geïntimeerde, waaronder het spaarboekje waarvan de afhalingen worden betwist, destijds werden vernietigd en het saldo op een spaarrekening van geïntimeerde werden geplaatst;

Overwegende dat met betrekking tot de afhalingen, waarover het thans enkel gaat, appellante geen verdere rekening en verantwoording verschuldigd is; dat uit een fotokopie van het spaarboekje (...) op naam van geïntimeerde blijkt dat hierop door appellante op 11 februari 1982 een eenmalig bedrag van 106.558 fr. werd geplaatst; dat het dus niet om een gestaag aangegroeid bedrag gaat; dat op dat ogenblik geïntimeerde nog maar 11 jaar oud was en dit bedrag nog niet kan hebben verdiend of gespaard; dat de stelling van appellante dat de gelden op dit spaarboekje van haar afkomstig zijn, kan worden gevolgd, gelet op het feit dat het spaarboekje door haar werd geopend met een eenmalige storting en de frequente stortingen van niet-afgeronde bedragen; dat niet blijkt dat derden of geïntimeerde zelf gelden op deze spaarrekening hebben geplaatst;

Overwegende dat het plaatsen van gelden door een ouder op een spaarboekje op naam van zijn minderjarige kind niet kan worden beschouwd als een definitieve schenking; dat de

bedoeling om te schenken pas bestaat op het ogenblik van de meerderjarigheid van het kind of vroeger, ingeval van ontvoogding; dat de minderjarige voordien handelingsonbekwaam was om de plaatsing van de gelden en de navolgende stortingen te aanvaarden;

Overwegende dat tevens rekening moet worden gehouden met de bedoeling van de ouder die dergelijke financiële verrichtingen doet; dat niet een onmiddellijke schenking wordt beoogd, maar slechts bij de meerderjarigheid van het kind, ten belope van het batig saldo van het spaarboekje; dat de schenking wel de uiteindelijke betrachting is; dat de ouder bij elke boeking op de spaarrekening zich impliciet het recht voorbehoudt om over het gespaarde te kunnen beschikken wanneer dit nodig mocht blijken; dat dit *in casu* niet anders is; dat hetgeen tot aan de meerderjarigheid van geïntimeerde werd gespaard, van appellante afkomstig is; dat er geen aanwijzingen zijn en ook door geïntimeerde niet wordt beweerd dat op de spaarrekening gelden werden gedeponneerd die van de nalatenschap van haar vader afkomstig zijn;

Overwegende dat derhalve aan appellante niet kan worden verweten tijdens de minderjarigheid van het kind kwestieuze gelden te hebben afgehaald; dat deze gelden tot zolang haar eigendom bleven; dat niet redelijk kan worden betwist dat appellante de financiële lasten van het kind heeft gedragen, zodat kan worden aangenomen dat de afgehaalde gelden in het belang van het kind werden besteed;

Overwegende dat bijgevolg geïntimeerde ten onrechte de terugbetaling van de afhalingen vordert; dat de oorspronkelijke vordering dan ook als ongegrond dient te worden afgewezen.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE

1e KAMER – 28 JUNI 1999

Rechter: de h. Jocqué

Advocaten: mrs. Petitat en Vermeersch

Verzekering – Nieuwe Wet Landverzekeringsovereenkomst – Toepassing in de tijd – Omschrijving van het risico

De naleving van de verplichtingen door de verzekeringnemer inzake mededeling van het risico moet worden beoordeeld volgens de wet die van toepassing was op het ogenblik van de contractsluiting. Voor zover te dezen de meldingsplicht, zoals die bestond onder gelding van de Verzekeringswet van 1874, niet mocht zijn nagekomen, dient wel de sanctie, bepaald in de Wet Landverzekeringsovereenkomst, te worden toegepast.

N.V. De V. t/ D.

I. Procedure

(...)

Bijzonderste gegevens

1. De rechtbank verwijst *brevitatis causa* naar het tussenvonnis de dato 12 april 1999 waarbij de debatten werden heropend en partijen werden verzocht standpunt in te nemen omtrent de toepasselijkheid van de wet van 25 juni 1992.

2. Eiseres op verzet voert aan dat, terwijl de artikelen 6, 21 en 36 van de wet van 25 juni 1992 in werking zijn getreden op 21 september 1992 en de jaarlijkse vervaldag van de polis op 1 februari is gelegen, de voormelde artikelen op de tussen partijen gesloten polis van toepassing zouden zijn met ingang van 1 februari 1993.

Eiseres op verzet dringt niet verder meer aan op de door haar opgeworpen exceptie van onbevoegdheid.

Bij conclusies, neergelegd op 2 juni 1999, stelt eiseres op verzet dat de naleving van de verplichtingen inzake mededeling moeten worden beoordeeld volgens de wet, die gold ten tijde van de contractsluiting, d.w.z. *in casu* de wet van 9 juni 1874. De aangifteplicht alsmede het arbitraal beding zouden dienen te worden beoordeeld op grond van de wet van 25 juni 1992.

3. Verweerder op verzet sluit zich aan bij eiseres op verzet wat de toepasselijkheid van de wet van 25 juni 1992 betreft.

Verweerder op verzet bevestigt voorts dat hij volledig te goeder trouw alle hem gestelde vragen in de vertrouwelijke medische vragenlijst heeft beantwoord. Hij wijst er op dat de verzekeringnemer slechts dient mede te delen wat hij effectief weet.

Wat het te laat indienen van de aangifte betreft, verwijst verweerder op verzet naar de artikelen 19 en 21 van de wet van 25 juni 1992.

Bij conclusies, neergelegd op 11 juni 1999, stelt verweerder op verzet dat de wet van 25 juni 1992 van toepassing is op alle betwistingen van het geschil, ook wat de mededelingsplicht betreft. Ook indien de wet van 11 juni 1874 van toepassing mocht zijn, is verweerder op verzet van oordeel dat hij niets verzwegen heeft.

Beoordeling

...

2. Eiseres op verzet beroept zich voorts op art. 10.1 van de algemene polisvoorwaarden dat bepaalt dat ieder ongeval of ziekte, die een arbeidsongeschiktheid tot gevolg heeft, schriftelijk bij de makelaar-beheerder dient te worden aangegeven binnen de maand na het voorvallen ervan.

Verweerder op verzet deed aangifte bij eiseres op verzet op 27 november 1996. In de aangifte stelde verweerder op verzet dat de eerste symptomen van zijn ziekte zich hebben geuit in de loop van 1994. Op 7 augustus 1995 is hij voor de aandoening bij dokter C. geweest. Gezien de toestand verergerde, is hij opnieuw naar zijn geneesheer gegaan en verkreeg hij het attest van 4 september 1996. In dit attest verklaarde dokter C. dat verweerder op verzet om medische redenen een beroepsactiviteit, waarbij hij lang moet rechtstaan, niet meer kon en mocht uitoefenen.

De bepalingen van de wet van 25 juni 1992 inzake de melding van een schadegeval, zijn van toepassing op de aangifte van verweerder op verzet, ook al werd de verzekeringsovereenkomst gesloten vóór de inwerkingtreding van de voormelde wet. Het schadegeval en de aangifte ervan hebben immers plaats na deze inwerkingtreding (Cousy, H. en Claasens, H., «De toepassing van de wet van 25 juni 1992 op de bestaande of lopende verzekeringscontracten, in het bijzonder bij schadegeval» in «Dossier: de Wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst: toepassing in de praktijk», *De Verz.*, 1993, 143-145).

Art. 19, § 1, Wet Landverzekeringsovereenkomst bepaalt dat de verzekerde, zodra mogelijk en in elk geval binnen de termijn bepaald in de overeenkomst, het schadegeval aan de verzekeraar moet melden. Terwijl verweerder op verzet reeds op 4 september 1996 het medisch attest van dokter C. verkreeg en hij pas op 27 november 1996 aangifte deed, staat het vast dat dit niet gebeurde zodra mogelijk en binnen de contractueel bepaalde termijn van één maand.

Art. 19, § 2, Wet Landverzekeringsovereenkomst bepaalt evenwel dat de verzekeraar er zich niet op kan beroepen dat de voormelde termijn niet in acht werd genomen, indien de melding «zo spoedig als redelijkerwijze mogelijk is geschied».

Er dient te worden vastgesteld dat de aangifte gebeurde minder dan twee maand na het verstrijken van de aangiftetermijn. Gelet op de gevolgen van de aandoening voor eiser namelijk een ernstige beperking van zijn beroepsmogelijkheden als bakker, kan worden aangenomen dat de melding bij eiseres op verzet niet de eerste zorg was van verweerder op verzet.

Bovendien blijkt uit het medisch getuigschrift gevoegd bij de aangifte dat de aandoening een evolutief karakter heeft en de volledige arbeidsongeschiktheid pas zou ingegaan zijn vanaf 25 november 1996. Er kan worden aangenomen dat verweerder op verzet pas aangifte deed op het ogenblik dat de aandoening een directe weerslag begon te krijgen op zijn beroepsbezigheden. Dat verweerder op verzet na 4 september 1996 blijkbaar toch nog eerst gepoogd heeft zijn werk voort te zetten, kan hem niet ten kwade worden gedeut.

Voorts dient hierbij nog te worden opgemerkt dat eiseres op verzet haar weigering tot dekking in de briefwisseling op geen enkel ogenblik heeft gebaseerd op een te late aangifte. Zij stelde trouwens zelf een minnelijke medische expertise voor aan verweerder op verzet, wat erop wijst dat zij aanvaardde dat de melding tijdig gebeurde.

Aldus kan worden aanvaard dat de melding zo spoedig als redelijkerwijze mogelijk gebeurde en de aangifte bijgevolg tijdig was.

3. Eiseres op verzet roept voorts de nietigheid van de polis in wegens verzwijging van een voorafbestaande toestand bij het aangaan van de polis.

In het tussenvonnis van 28 december 1998 werd er reeds op gewezen dat de polis werd onderschreven op 14 januari 1992, d.w.z. vóór de totstandkoming van de wet van 25 juni 1992.

De naleving van de verplichtingen door de verzekeringnemer inzake mededeling van het risico, moet worden beoordeeld volgens de wet die van toepassing was op het ogenblik van de contractsluiting. Aan de wet van 25 juni 1992 kan geen terugwerkende kracht worden verleend.

Voor zover verweerder op verzet de meldingsplicht zoals deze bestond onder de gelding van de wet van 11 juni 1874 niet mocht zijn nagekomen, dient wel de sanctie bepaald in de wet van 25 juni 1992 te worden toegepast. De kennisgeving door de verzekeraar van de beweerdte verzwijging is te beschouwen als een nieuwe rechtstoestand die *in casu* plaatsheeft na de inwerkingtreding van deze nieuwe verzekeringswet (Cousy en Claasens, *o.c.*, p. 140-141).

Overeenkomstig art. 9 van de wet van 11 juni 1874 leidde elke verzwijging of onjuiste opgave van de zijde van de verzekerde, zelfs zonder kwade trouw, tot de nietigheid van

de overeenkomst, wanneer daardoor de waardering van het risico zodanig werd verminderd of het voorwerp ervan zodanig werd veranderd dat de verzekeraar, indien hij daarvan kennis had gedragen, de overeenkomst niet op dezelfde voorwaarden zou hebben aangegaan.

Dokter V. stelde in zijn verslag van 10 januari 1997 dat verweerder op verzet reeds «sinds een paar jaar» klaagde van pijn in de enkels en voeten na twee uur rechtopstaan. Op grond van deze vage opmerking kan niet met zekerheid worden gesteld dat de aandoening reeds bestond en tot uiting was gekomen op het ogenblik van het aangaan van de verzekeringsovereenkomst.

Om te kunnen beoordelen of er *in casu* sprake is van verzwijging of onjuiste opgave van het risico komt dan ook deskundigenonderzoek noodzakelijk voor.

(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE LEUVEN

BESLAGRECHTER – 9 NOVEMBER 1999

Voorzitter: mevr. Deconinck

Advocaten: mrs. Wortelaers loco De Greef, Boesmans loco Hoschet, Vanderzeypen en Timmerman

Collectieve schuldenregeling – Gerechtelijke schuldenregeling – Gelijkheidsbeginsel – Voorrechten – Looptijd regeling – Begeleidende maatregelen

De collectieve schuldenregeling doet geen afbreuk aan het beginsel van art. 8 Hyp. W. De schuldenregeling dient derhalve rekening te houden met de voorrechten waarover bepaalde schuldeisers beschikken.

De beslagrechter kan ook begeleidende maatregelen opleggen, zoals de verplichting voor een gokverslaagde om zich te laten bijstaan door hulpverleners.

De looptijd van de gerechtelijke schuldenregeling is niet vatbaar voor verlenging op grond van art. 51 Ger. W.

De P.

1. Uit het verzoekschrift en de verklaringen ter zitting blijkt dat de verzoeker in de schulden is geraakt door gokverslaving. Het leefgeld wordt in schijven betaald van 5.000 fr. per week. Betrokkene laat zich op onregelmatige wijze bijstaan door het Centrum Geestelijke Gezondheidszorg in Leuven.

2. Huidig inkomen. Verzoeker heeft een inkomen van 21.000 fr. werkloosheidsuitkering, bedrag dat volgens mondelinge informatie zou worden gebracht op 31.000 fr. Het huurgeld bedraagt 8.500 fr. Er werd hem tot zijn ontslag 5.000 fr. leefgeld per week toegekend door de schuldbemiddelaar.

3. De totale schuldenlast bedraagt 1.442.492 fr.

4. Patrimonium. Verzoeker bezit geen onroerende goederen; er is een inventaris van de roerende goederen in het bezit van verzoeker, waarvan hij beweert dat een deel niet aan hem toebehoort.

5. Voorstel van de schuldbemiddelaar. Het voorstel van de schuldbemiddelaar hield een kwijtschelding in van 50%

van de hoofdsommen, behalve voor de belastingschuld, na een termijn van vijf jaar pondspondsgewijze uitbetaling. Op dit ogenblik is het inkomen dermate gedaald door het ontslag van verzoeker, dat het voorstel van de schuldbemiddelaar niet meer haalbaar is.

6. Het voorstel van de schuldbemiddelaar werd niet aanvaard door N.V. E. en door G. G. betwist het voorrecht verbonden aan de belastingschulden.

Gedurende de collectieve schuldenregeling zijn de individuele executiehandelingen opgeschort voor alle schuldeisers zonder onderscheid tussen de bevoorrechte schuldeisers en de chirografaire schuldeisers. (*Collectieve schuldenregeling in de praktijk*, E. Dirix en P. Taelman (red.), nr. 47). Het is echter niet de bedoeling van de wetgever geweest om te raken aan het stelsel van de zekerheden. (Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer, 1996-97, nr. 1073/1-1074/1, p. 41). De regel van de gelijkheid onder de schuldeisers geldt voor de chirografaire schuldeisers.

De N.V. E. en G. betwisten de duurtijd van de regeling voorgesteld door de schuldbemiddelaar en die door deze laatste werd beperkt tot vijf jaar.

Het staat vast dat er geen unaniem akkoord is voor de voorgestelde minnelijke regeling, zodat de schuldbemiddelaar overeenkomstig art. 1675/11, § 1 Ger. W. het proces-verbaal opmaakte met het oog op een eventuele gerechtelijke aanzuivering.

Met de inkomsten die verzoeker nu heeft, ongeveer 21.000 fr. per maand, is het niet mogelijk voor de rechtbank om met de beperkte maatregelen bepaald in art. 1675/12 Ger. W. zelfs rekening houdende met de mogelijkheid van verlenging voor de lopende kredietovereenkomsten, een gerechtelijke aanzuiveringsregeling op te leggen die zou leiden tot de volledige afbetaling van de schulden in kapitaal. Art. 1675/13 Ger. W. zal aldus eveneens worden toegepast.

Het voorstel van E. en G. om art. 51 Ger. W. toe te passen in het raam van art. 1675/12 Ger. W. en de termijn van de gerechtelijke aanzuiveringsregeling te verlengen, is niet verzoekenbaar met de bedoeling van de wetgever die erin bestaat de verzoeker, mits hij een aantal inspanningen doet, binnen een *redelijke termijn* uitzicht te geven op een *fresh start*.

De rechtbank stelt vast dat in de huidige omstandigheden dient te worden overgegaan tot de uitwinning en tot de kwijtschelding bepaald in art. 1675/13 Ger. W.

De uitwinning van de roerende goederen moet plaatsvinden en de voor beslag vatbare goederen die eigendom zijn van verzoeker dienen te worden verkocht, indien en voor zover de kosten van een openbare verkoop niet de mogelijke opbrengst van de verkoop zou overtreffen.

...

De looptijd van de gerechtelijke regeling duurt vijf jaar vanaf 26 maart 1999.

Uitzonderlijk wordt afgeweken van de artikelen 1409 tot 1412 Ger. W. en het volledige inkomen boven 28.500 fr. per maand aan de schuldbemiddelaar afgestaan voor verdeling onder de schuldeisers. Deze afwijking is gebaseerd op de vaststelling dat dit het leefgeld is waarmee verzoeker heeft ingestemd sedert het begin van de collectieve schuldenregeling en overeenstemt met het voorstel van de schuldbemiddelaar. Verzoeker is alleenstaand en nog zeer jong (twintig jaar). Er moet ook van uitgegaan worden dat verzoeker een wezenlijke inspanning moet leveren wil hij ge-

nieten van de gunst van de kwijtschelding die hem, na vijf jaar, uitzicht zal bieden op een beter bestaan.

Verzoeker dient zich ook gedurende deze vijf jaar te laten begeleiden door het Centrum Geestelijke Gezondheidszorg, teneinde te vermijden dat hij opnieuw zou vervallen in zijn gokverslaving, wat nodig is om de naleving van het plan te waarborgen enerzijds en de kans op een geslaagde *fresh start* te waarborgen anderzijds.

Kwijtschelding zal worden verleend voor de schulden die niet terugbetaald zullen zijn op 25 maart 2004, op voorwaarde dat verzoeker de voorwaarden strikt naleeft en behoudens terugkeer van verzoeker tot beter fortuin vóór het einde van de gerechtelijke aanzuiveringsregeling.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE TURNHOUT

BESLAGRECHTER – 9 DECEMBER 1999

Voorzitter: mevr. Peeters

Advocaten: mrs. Robeyns loco Van Rooy en De Vis

Collectieve schuldenregeling – Gerechtelijke schuldenregeling – Gelijkheidsbeginsel – Voorrechten – Verlenging termijn schuldenregeling – Begeleidende maatregelen

De collectieve schuldenregeling doet geen afbreuk aan het beginsel van art. 8 Hyp. W. De schuldenregeling dient derhalve rekening te houden met de voorrechten waarover bepaalde schuldeisers beschikken.

De schuldenregeling kan ook aan voorwaarden onderworpen zijn, zoals het zoeken naar een goedkopere woning.

De looptijd van de collectieve schuldenregeling is vatbaar voor verlenging op grond van art. 51 Ger. W.

C.

Gezien de voorgaande der rechtspleging, onder meer onze beschikking van 21 oktober 1999, waarbij de debatten werden heropend en de persoonlijke verschijning van verzoeker werd bevolen en het proces-verbaal van persoonlijke verschijning.

...

De schuldbemiddelaar heeft geen voorstel tot minnelijke aanzuiveringsregeling aan de schuldeisers gedaan, gelet op de houding van de verhuurder van de woning, die beschikt over een schuldvordering van 210.545 fr. (hoofdsom) + 23.660 fr. (accessoria) = 234.205 fr. en die aanspraak maakt op een maandelijkse betaling van 7.500 fr., en tevens gelet op de hoge woonkosten van verzoeker, die volgens de schuldbemiddelaar een ernstig voorstel tot minnelijke aanzuivering in de weg staan.

Uit het proces-verbaal van persoonlijke verschijning blijkt dat verzoeker concrete plannen heeft om een goedkopere woning te betrekken te Herentals tegen een lagere huurprijs, namelijk 15.000 fr. per maand, waarbij hij twee garages die deel uitmaken van het pand, wil onderverhuren tegen 1.000 fr. per maand en per garage om de woonkosten verder te drukken; volgens de verklaring van verzoeker kan hij wel niet een appartement bewonen, omdat hij beroepshalve als veiligheidsagent over een hond moet beschikken.

In het raam van een gerechtelijke aanzuiveringsregeling stelt de schuldbemiddelaar voor dat maandelijks 10.000 fr. van de inkomsten van verzoeker ter beschikking wordt gesteld over een periode van vijf jaar tot aanzuivering van de in aanmerking genomen schuldenlast, waarbij aan iedere schuldeiser een gelijk bedrag wordt uitgekeerd en eerst de hoofdsommen en vervolgens de accessoria worden aangezuiverd. Bij het verstrijken van genoemde periode zou na genoeg de volledige schuldenlast zijn aangezuiverd.

Gelet op de doelstelling van de wet, namelijk herstel van de financiële toestand van de schuldenaar door deze in staat te stellen in de mate van het mogelijke zijn schulden te voldoen en hem een menswaardig leven te waarborgen, is het aangewezen een gerechtelijke aanzuiveringsregeling op te leggen. Bij het opleggen hiervan dient rekening te worden gehouden met de voorrechten van de schuldeisers (*Gedr. St. Kamer 1996-97, nr. 1073/1, p. 41*).

Er wordt dan ook een regeling opgelegd waarbij van verzoekers inkomsten, zoals thans gekend, gedurende vijf jaar op jaarbasis 120.000 fr. ter beschikking wordt gesteld, waarmee de in aanmerking genomen schulden ten belope van 612.218 fr., waaraan toe te voegen de kosten en erelonen van schuldbemiddeling, worden aangezuiverd, rekening houdende met de voorrechten, hun rang en een pondspondsgewijze verdeling tussen de chirographaire schuldeisers na betaling van de bevoorrechte schuldeisers.

Door verzoeker-schuldenaar dient een goedkopere woning te worden gezocht. Mochten de woonkosten van verzoeker dalen en/of zijn inkomsten verhogen, dan zullen de bijkomend beschikbare gelden op dezelfde wijze worden aangewend tot aanzuivering van de schulden.

Zo de volledige schuldenlast niet zou zijn aangezuiverd bij het verstrijken van de periode van vijf jaar, dan is het aangewezen de voornoemde termijn te verlengen met toepassing van art. 51 Ger. W., gelet op de ongetwijfeld beperkte omvang van het saldo. Zulks is mogelijk, aangezien door art. 1675/12 Ger. W. de toepassing van art. 51 Ger. W. niet is uitgesloten, in tegenstelling tot wat is bepaald in art. 1675/13 Ger. W. (zie G. De Leval, *La loi du 5 juillet 1998*, Luik, 1998, 52 en 53).

De betalingen door de schuldbemiddelaar uit te voeren, zullen worden verricht om de vier maanden, teneinde de kosten te beperken.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE TONGEREN

BESLAGRECHTER – 23 DECEMBER 1999

Voorzitter: de h. Struyf

Advocaten: mrs. Bernaerts, Terwingen loco Vanderputte, Eliaerts en Willekens loco Panis, Michiels loco Cerfontaine en Terwingen loco Koninckx

Collectieve schuldenregeling – Gerechtelijke schuldenregeling – Gelijkheidsbeginsel – Voorrechten

De collectieve schuldenregeling doet geen afbreuk aan het beginsel van art. 8 Hyp. W. De schuldenregeling dient derhalve rekening te houden met de voorrechten waarover bepaalde schuldeisers beschikken.

H. en C.

Gelet op het ontwerp van minnelijke aanzuiveringsregeling opgesteld op 19 oktober 1999;

Gelet op het proces-verbaal van afwezigheid van overeenkomst over een minnelijke aanzuiveringsregeling, neergelegd ter griffie van deze rechtbank op 18 november 1999;

...

Overwegende dat negen schuldeisers zich uitdrukkelijk akkoord verklaarden met het voorstel van minnelijke aanzuiveringsregeling, dat twee schuldeisers bezwaar maakten, en de overige schuldeisers bij gebreke aan reactie werden vermoed in te stemmen met het voorstel;

Overwegende dat de ontvanger der directe belastingen na het verstrijken van de termijn van twee maanden aan de schuldbemiddelaar liet weten niet te willen afzien van het voorrecht van de schatkist (art. 422 e.v. W.I.B. 92);

Overwegende dat, overeenkomstig art. 1675/7 Ger. W., de beschikking van toelaatbaarheid een toestand van samenloop doet ontstaan tussen de schuldeisers, wat evenwel op zichzelf geen invloed heeft op de voorrechten en zekerheden, die onverminderd blijven bestaan en waaraan de wet betreffende de collectieve schuldenregeling geen afbreuk doet;

...

Overwegende dat het, gelet op het bovenstaande, gepast voorkomt de volgende gerechtelijke regeling op te leggen:

– looptijd van het schuldenplan: zestig maanden met aanvang op 1 februari 2000 en beëindiging op 31 januari 2005, – maandelijks leefgeld voor de schuldenaars: 60.000 fr. – 28.140 fr. = 31.860 fr., meer het vakantiegeld en de derdiende maand,

– rechtstreekse betaling door de schuldbemiddelaar van de maandelijks aflossingen op de hypothecaire lening ten bedrage van 28.140 fr. per maand,

– aanzuivering door de schuldbemiddelaar van de schuldenlast van 2.271.790 fr. als volgt: betaling bij voorrang van de schuldvordering van de ontvanger der directe belastingen van Maasmechelen voor een bedrag van 82.586 fr., en vervolgens pondspondsgewijze betaling van de overige schuldenaars voor een totaal bedrag van 2.189.204 fr., middels een maandelijks beschikbare som van 37.994 fr.;

Dat de maandelijks afkortingen van minder dan 250 fr., met het oog op de beperking der kosten, slechts éénmaal per jaar zullen worden uitbetaald, en dit in de loop van de maand december;

...

EUROPESE RECHTSPRAAK «RECHTEN VAN DE MENS» IN KORT BESTEK

Woord vooraf

In R.W. 1998-99, 509-520 werd de rubriek rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens op-nieuw geopend. In dit nummer verschijnt een nieuwe aflevering, andermaal verzorgd door leden van diverse afdelingen van de Faculteit Rechten van de K.U.Leuven.

Tot 31 oktober 1998 zijn de arresten gewezen door het «oude» Hof. Op 1 november 1998 is het «nieuwe» Hof van start gegaan, en in januari 1999 heeft het zijn eerste arresten gewezen.

Gelet op het steeds stijgend aantal uitspraken, is een strenge selectie van de te bespreken arresten gemaakt. Beslissingen gewezen door een grote kamer krijgen over het algemeen meer aandacht dan beslissingen van een gewone kamer; beslissingen gewezen tegen België worden in beginsel besproken.

Paul Lemmens

E.H.R.M., 19 februari 1998

1. Art. 25, § 1, E.V.R.M. – Begrip «slachtoffer» – Instellen van een vervolging met een risico van veroordeling – 2. Art. 10 E.V.R.M. – Recht op vrijheid van meningsuiting – Verkiezingspropaganda door personen die geen kandidaat zijn – Wettelijke beperking van bedrag van verkiezingsuitgaven

1. Op 19 februari 1998 deed het Europese Hof voor de Rechten van de Mens uitspraak in een zaak waarin de expressievrijheid tijdens verkiezingsperiodes aan de orde was.

2. Vlak voor de parlementsverkiezingen in 1992 had mevr. Bowman, voorzitter van de *Society for the Protection of the Unborn Child*, pamfletten verspreid met informatie over de programmapunten en de standpunten van enkele verkiezingskandidaten inzake abortus. Het ging om zo'n anderhalf miljoen exemplaren, verspreid over het Verenigd Koninkrijk. Volgens de *Representation of the People Act* van 1983 was het echter aan personen die zelf geen kandidaat waren, verboden om meer dan vijf Britse pond te besteden aan verkiezingspropaganda. Mevr. Bowman werd op grond van de genoemde wet vervolgd. Omdat de dagvaarding buiten de wettelijk bepaalde termijn was uitgebracht, werd de strafvordering evenwel onontvankelijk verklaard.

3. Het Hof gaf in de eerste plaats antwoord op het preliminaire bezwaar van het Verenigd Koninkrijk. Daarin werd opgeworpen dat mevr. Bowman geen slachtoffer was in de zin van art. 25, § 1, (oud) E.V.R.M., aangezien ze niet was veroordeeld. Volgens het Hof deed dat laatste er echter weinig toe: dat de vrouw niet was veroordeeld, was immers te wijten aan een loutere procedurefout. Het instellen van een vervolging, met het risico van een veroordeling, was voor het Hof reeds voldoende om eenparig aan te nemen dat Bowman zich kon beschouwen als een slachtoffer van een schending van het E.V.R.M. (§ 29).

4. In tweede instantie onderzocht het Hof of er effectief sprake was van een schending van art. 10 E.V.R.M. Volgens het Hof had het Verenigd Koninkrijk zich wel degelijk *gemengd* in de expressievrijheid van Bowman, zij het niet op een rechtstreekse wijze, maar door het opleggen van een maximumbedrag van vijf pond voor uitgaven door niet geautoriseerde personen (§ 33).

5. Of die inmenging *geoorloofd* was, was een andere vraag. Het stond buiten discussie dat de inmenging *gebaseerd was op een wet* (§ 35). Bovendien diende de beperking volgens het Hof ook een *legitiem doel*, namelijk de bescherming van de rechten van anderen (*in casu* de gelijkheid tussen de verkiezingskandidaten) (§ 38). Het Hof oordeelde

echter dat aan de derde beperkingsvoorwaarde, de *noodzakelijkheid in een democratische samenleving*, niet was voldaan. Het Hof beklemtoonde in dat verband de samenhang van de expressievrijheid en het recht op vrije verkiezingen. Hoewel beide rechten een versterkend effect hebben op elkaar, kunnen ze ook met elkaar conflicteren. In dat geval kan het noodzakelijk zijn bepaalde beperkingen op te leggen aan de expressievrijheid, aldus het Hof (§ 42-43). De litigieuze beperking (het opleggen van een maximumbedrag van vijf pond) kwam volgens het Hof echter neer op een totaal verbod voor Bowman om kiezers te beïnvloeden ten gunste van een anti-abortuskandidaat. Het Hof was er niet van overtuigd dat er voldoende alternatieve middelen waren om haar boodschap over te brengen. Het wees ook op het feit dat de pers niet beperkt werd in het steunen of afkeuren van bepaalde kandidaten. Het Hof concludeerde, met veertien stemmen tegen zes, dat art. 10 E.V.R.M. geschonden was.

6. Art. 3 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het E.V.R.M. beschermt het recht op vrije verkiezingen, «onder voorwaarden welke de vrije meningsuiting van het volk bij het kiezen van de wetgevende macht waarborgen». Reeds in het arrest *Mathieu-Mohin en Clerfayt* van 2 maart 1987 stelde het Hof dat tot die voorwaarden ook de bescherming van de expressievrijheid behoorde (*Publ. Eur. Cour. H.R.*, Serie A, nr. 113, § 54). In het Bowman-arrest wordt deze relatie tussen vrije verkiezingen en expressievrijheid nogmaals bevestigd en stelt het Hof dat beide rechten «the bedrock» vormen van ieder democratisch systeem. Daarom vindt het Hof het belangrijk dat opinies en inlichtingen, van welke soort ook, vrij kunnen circuleren in de periode die aan de verkiezingen voorafgaat (§ 42). Wel voegt het er meteen aan toe dat het soms nodig kan zijn beperkingen aan te brengen (§ 43).

7. De beperking die aan Bowman was opgelegd, was, in de ogen van de meerderheid binnen het Hof, niet proportioneel aan het beoogde legitieme doel. In de *dissenting opinions* werd precies dit aspect van de uitspraak bekritiseerd. Geregeld werd verwezen naar het feit dat de litigieuze bepaling van de *Representation of the People Act* enkel een verbod inhield om *individuele* kandidaten te steunen of af te keuren voor een bedrag van meer dan vijf pond. Bovendien werd beklemtoond dat, m.b.t. de regulering van de verkiezingen, een brede appreciatiemarge aan de lidstaten behoorde toe te komen.

8. De Belgische wetgeving, waaronder de herhaaldelijk gewijzigde wet van 4 juli 1989 betreffende de beperking en de controle van de verkiezingsuitgaven, de financiering en de open boekhouding van de politieke partijen, legt eveneens plafonds op voor verkiezingsuitgaven (inclusief uitgaven door derden). Het gaat evenwel niet om extreem lage bedragen. En aangezien precies de hoogte van het plafond een decisief criterium was in het arrest Bowman, ziet het er niet naar uit dat de uitspraak van het Hof de Belgische wetgeving terzake op de helling zet.

(Zaak Bowman t/ Verenigd Koninkrijk)

Annemie Borms

E.H.R.M., 19 februari 1998

Art. 8 E.V.R.M. – Recht op eerbiediging van het privé-leven – Toegang tot milieu-informatie – Verplichting van

de overheid essentiële informatie te verstrekken over ernstige milieuverontreiniging

1. Hoewel het E.V.R.M. geen specifiek recht op behoorlijke milieukwaliteit bevat, kan het verdrag op onrechtstreekse wijze bijdragen tot een betere bescherming van het milieu en de volksgezondheid. Dat blijkt opnieuw uit het arrest van 19 februari 1998 van het E.H.R.M., de tweede uitspraak op relatief korte tijd in een milieuzak (zie ook het arrest *López Ostra* van 9 december 1994, *Publ. Cour.*, Serie A, nr. 303-C). Blijkbaar ging het volgens het Hof om een belangrijke zaak, aangezien het arrest door een grote kamer is gewezen.

2. De eisers in deze zaak woonden in de buurt van een chemische fabriek, die schadelijke stoffen uitstootte en die geklasseerd was bij de gevaarlijke bedrijven waarop de Seveso-richtlijn (richtlijn 82/501/EEG) van toepassing was. Zij bekloegen zich onder meer over het feit dat de overheid had nagelaten hen voldoende nuttige informatie te verstrekken over de risico's van de fabriek en over het rampenplan dat moest worden gevolgd bij een ongeval. Zij meenden dat zij hierdoor het slachtoffer waren van een schending van art. 10 E.V.R.M., dat de vrijheid van informatie waarborgt.

3. De Europese Commissie voor de Rechten van de Mens had de klagers hierin, met 21 stemmen tegen 8, gelijk gegeven. De minderheid echter was van mening dat niet art. 10, maar art. 8 E.V.R.M. geschonden was. Dat laatste was ook de mening van het Hof. Met achttien stemmen tegen twee oordeelde het Hof dat art. 10 E.V.R.M. niet van toepassing was, omdat uit dat artikel geen positieve verplichting voor de overheid kon worden afgeleid om op eigen initiatief informatie te verzamelen en openbaar te maken (§ 53). Dat het Hof eraan toevoegde «*in the circumstances such as those of the present case*», is anderzijds een aanwijzing dat een ruimere interpretatie van art. 10 in de toekomst niet geheel uitgesloten is. In dat verband kan ook worden verwezen naar de *concurring opinion* van rechter Palm, waarbij vijf andere rechters zich voegden, en waarin de deur op een kier werd gelaten voor een positieve overheidsverplichting, op grond van art. 10 E.V.R.M., om informatie beschikbaar te stellen, zij het onder andere omstandigheden.

4. In eerdere jurisprudentie had het Hof herhaaldelijk vastgesteld dat art. 10 E.V.R.M., behalve de vrijheid om informatie te verstrekken, ook een recht omvat om informatie te ontvangen (o.a. in het arrest *Observer en Guardian* van 26 november 1991, *Publ. Cour.*, Serie A, nr. 216, en het arrest *Thorgeir Thorgeirson* van 25 juni 1992, *Publ. Cour.*, Serie A, nr. 239). In de zaak *Guerra* keerde het Hof deze jurisprudentie niet de rug toe, maar beklemtoonde het dat het in die rechtspraak steeds ging om *perszaken*, waarin het recht om informatie te ontvangen als een corollarium werd beschouwd van de specifieke taak van journalisten, namelijk het verspreiden van informatie en ideeën over aangelegenheden van publiek belang. De feiten in de zaak *Guerra* waren volgens Hof echter van geheel andere aard. Dat liet het Hof toe een ander spoor te volgen, gebaseerd op art. 8 E.V.R.M.

5. Dat art. 8 E.V.R.M. in deze zaak aan de orde was, leidde het Hof af uit het directe effect van de giftige gasuitstoten door de fabriek op de klagers (§ 57). Ernstige milieuvervuiling, zo stelde het Hof meer in het algemeen, «may affect individuals' well-being and prevent them from enjoying their homes in such a way as to affect their private

and family life adversely» (§ 60). Of art. 8 E.V.R.M. *in casu* ook *geschonden* was, was een andere vraag. Het Hof verweet de overheid niet dat deze haar *onthoudingsplicht* op grond van art. 8 E.V.R.M. niet was nagekomen. Wel bevestigde het Hof de stelling dat uit art. 8 E.V.R.M. ook positieve verplichtingen voor de overheid kunnen worden afgeleid (§ 58) (zie ook het arrest *Airey* van 9 oktober 1979, *Publ. Cour*, Serie A, nr. 32, § 32). Toegepast op de zaak *Guerra*, stelde het Hof vast dat de klagers van de overheid geen *essentiële informatie* hadden ontvangen die hen in staat zou hebben gesteld om de risico's te beoordelen die zij en hun gezinnen zouden lopen als zij in de buurt van de fabriek zouden blijven wonen (§ 60). Unaniem concludeerde het Hof dat art. 8 E.V.R.M. *geschonden* was.

6. Dat niet art. 10, maar art. 8 E.V.R.M. als kapstok fungeert om er een informatieverplichting van de overheid aan op te hangen, kwam reeds in de arresten *Leander* (E.H.R.M. 26 maart 1987, *Publ. Cour*, Serie A, nr. 116) en *Gaskin* (E.H.R.M. 7 juli 1989, *Publ. Cour*, Serie A, nr. 160) voor. In die twee arresten ging het echter steeds om informatie die betrekking had op de *persoon* van de klagers, en niet, zoals in het arrest *Guerra*, om *milieurelevante* informatie die bovendien (volgens het Hof) ook *op eigen initiatief* door de overheid moest worden bekendgemaakt.

In die zin kan men het arrest *Guerra* bestempelen als een nieuwe, verruimende stap in de Straatsburgse jurisprudentie m.b.t. de verplichting van de overheid om informatie te verstrekken. Toch zijn in het arrest ook sporen van terughoudendheid terug te vinden: het Hof had het, net als in het arrest *López Ostra*, enkel over «*ernstige*» milieuverontreiniging die tot een schending van art. 8 E.V.R.M. kan leiden (§ 60). Het sprak over «*essentiële*» informatie die de klagers was onthouden (§ 60). Bovendien blijkt uit de recentere zaak *McGinley en Egan* (waarin werd besloten dat art. 8 E.V.R.M. *niet* was *geschonden*) dat het Hof het belangrijk vindt dat het *bestaan* van een dergelijke informatie bij de overheid én het bestaan van gezondheidsrisico's bij de klagers voldoende zijn *bewezen*. Dit bewijs werd in de genoemde zaak niet geleverd, zodat het Hof daarin tot een andere conclusie kwam dan in de zaak *Guerra* (E.H.R.M., 9 juni 1998, *McGinley en Egan*, § 99).

7. Het ziet er met andere woorden niet naar uit dat uit het arrest *Guerra* een algemeen recht op gelijk welke milieu-relevante informatie kan worden afgeleid. Wel heeft het arrest de verdienste dat het een aanvulling betekent t.o.v. EG-richtlijnen die de toegankelijkheid van een dergelijke informatie beogen te verbeteren (bv. de aangehaalde richtlijn 82/501/EEG en richtlijn 90/313/EEG), maar die bij een schending niet in internationale actiemogelijkheden voorzien voor individuele slachtoffers wier nationale rechtsmiddelen uitgeput zijn.

(Zaak *Guerra* e.a. t/ Italië)

Annemie Borms

E.H.R.M., 27 maart 1998

Art. 8 E.V.R.M. – Recht op eerbiediging van het privé-leven – Ouderschapsverlof met uitkering – Ongelijke behandeling van vaders en moeders – Niet ongeoorloofd

1. De Oostenrijkse wetgeving bepaalde tot 1989 dat, na het verstrijken van acht weken moederschapsverlof volgend

op de geboorte, werkende moeders nog ten hoogste gedurende een jaar verlof met een ouderschapsuitkering konden krijgen. In 1989 werd deze wet gewijzigd, zodat ook vaders van het ouderschapsverlof en de bijhorende uitkering kunnen genieten. De nieuwe regel was van toepassing op kinderen geboren na 31 december 1989.

Antun Petrovic had een kind gekregen in februari 1989 en had dus geen recht op een ouderschapsuitkering. Hij voerde aan dat dit een ontoelaatbare discriminatie uitmaakte op grond van het geslacht.

2. Aangezien het discriminatieverbod in het E.V.R.M. (art. 14) geen autonome bepaling is, moest Petrovic aantonen dat de discriminatoire maatregel binnen het toepassingsgebied viel van een ander artikel van het verdrag. Hij haalde het recht op bescherming van het gezinsleven erbij (art. 8), en dit werd door het Hof aanvaard. Het Hof stelde wel uitdrukkelijk dat uit art. 8 E.V.R.M. geen verplichting voor de overheid kon worden afgeleid om ouderschapsuitkeringen toe te kennen (§ 26). Om art. 14 in te roepen samen met een ander artikel, volstaat het dat het voorwerp van de discriminatie een van de modaliteiten uitmaakt van de uitoefening van het recht gewaarborgd bij dat andere artikel (Nationaal syndicaat van de Belgische Politie t/ België, 27 oktober 1975, *Publ. Cour*, Serie A, nr. 19, § 45), of dat de discriminerende maatregel te maken heeft met de uitoefening van dat recht (Schmidt en Dahlström t/ Zweden, 6 februari 1976, *Publ. Cour*, Serie A, nr. 21, § 39). Dat was in deze zaak het geval, aangezien de ouderschapsuitkering bedoeld was om het gezinsleven te bevorderen, en die uitkering de manier beïnvloedde waarop dat gezinsleven georganiseerd werd (§ 27).

3. Geen van de partijen betwistte dat het hier ging om een ongelijke behandeling op grond van geslacht (§ 35). Om uit te maken of een ongelijke behandeling een ongeoorloofde discriminatie uitmaakt, moet het Hof nagaan of de maatregel een «objectieve en redelijke verantwoording» heeft, wat wil zeggen dat het verschil in behandeling een wettig doel moet hebben en dat er een redelijke verhouding van evenredigheid moet bestaan tussen de middelen en het doel (§ 30; cf. Karlheinz Schmidt t/ Duitsland, 18 juli 1994, *Publ. Cour*, Serie A, nr. 291-B, § 24; Van Raalte t/ Nederland, 21 februari 1997, *Rep.* 1997-I, § 39).

Er kan slechts sprake zijn van discriminatie indien de beide te vergelijken categorieën vergelijkbaar zijn. Het Hof oordeelde dat dit het geval was. Terwijl het verlof en de uitkering gedurende de eerste acht weken bedoeld waren om moeders te laten herstellen en eventueel borstvoeding te laten geven, waren ze in de periode nadien bedoeld om de begunstigde in staat te stellen thuis te blijven en zelf voor het kind te zorgen. In dat opzicht zijn vaders en moeders gelijk geplaatst (§ 36).

4. In 1996 had de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens (hierna; E.C.R.M.) in deze zaak geoordeeld dat er geen objectieve en redelijke grond voorhanden was die het verschil in behandeling kon verantwoorden, en had ze met 25 stemmen tegen 5 een schending van art. 14 vastgesteld.

Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens kwam tot de tegenovergestelde conclusie. Met zeven stemmen tegen twee oordeelde het dat er geen schending was.

Hoewel het de vaste rechtspraak herhaalde dat een verschil in behandeling op grond van geslacht enkel geoorloofd kon zijn als er zeer gewichtige redenen voorhanden waren

(§ 37), gaf het vervolgens niet aan welke die gewichtige redenen in dit geval waren. Integendeel, terwijl het zoeken naar «zeer gewichtige redenen» een strikte Europese controle vereist en dus een beperking van de appreciatiemarge van de nationale overheid, liet het Hof in deze zaak de Oostenrijkse overheid een ruime appreciatiemarge (§ 38). Deze was enerzijds gebaseerd op de overweging dat er in de relevante periode, en zelfs nog op het ogenblik van de uitspraak van het arrest, geen overeenstemming bestond tussen de betreffende regelen in de lidstaten van de Raad van Europa (§ 39). Hoewel de meeste lidstaten vaders een recht op ouderschapsverlof toekennen, zijn er slechts enkele die daar ook een recht op een uitkering aan verbinden (§ 42). Anderzijds wilde het Hof ruimte laten aan de lidstaten om hun wetgeving geleidelijk aan te passen aan maatschappelijke ontwikkelingen. Ouderschapsverlof was oorspronkelijk bedoeld om moeders te beschermen, en het idee dat een koppel kan kiezen of moeder dan wel vader thuis blijft om voor de kinderen te zorgen is relatief nieuw (§ 40). Vooral het feit dat de Oostenrijkse wetgeving in 1989 veranderd is, lijkt een belangrijke rol te spelen: het Hof oordeelde dat het moeilijk was om de Oostenrijkse wetgever te bekritisieren omdat hij op een geleidelijke manier, in overeenstemming met de evolutie van de samenleving, wetgeving had ingevoerd die alles wel beschouwd erg progressief was in Europa (§ 41).

5. Deze redenering kan niet helemaal overtuigen. Het feit dat een ongelijke behandeling in vele lidstaten voorkomt, mag op zichzelf geen reden zijn om deze niet als een schending te behandelen. En het feit dat de wetgeving veranderd is, kan men ook interpreteren als een versterking van het argument dat ze voordien discriminerend was. In een algemene evaluatie van de Oostenrijkse wetgeving is de wijziging zeker een verzachtend element, maar het Hof diende zich uit te spreken over het individuele geval van Antun Petrovic, en vanuit zijn situatie is de latere wetswijziging irrelevant.

Hoe dan ook blijft het onzeker hoe het Hof zou oordelen over een vergelijkbare situatie in een land dat zijn wetgeving niet heeft aangepast. Daarenboven is sinds dit arrest het E.H.R.M. vervangen door een nieuw Hof, waarin vele oud-leden van de E.C.R.M. zetelen. Gezien het meningsverschil tussen de E.C.R.M. en het E.H.R.M. over deze zaak, kan ook deze factor de uitkomst in toekomstige vergelijkbare zaken beïnvloeden.

6. België heeft op dit vlak niets te vrezen, aangezien de Belgische wetgeving geen onderscheid maakt tussen mannen en vrouwen op het vlak van ouderschapsverlof en bijhorende uitkering. De CAO nr. 64 van 29 april 1997 (*B.S.* 7 november 1997), genomen in uitvoering van een Europese CAO van 14 december 1995, verbindend verklaard door een Europese richtlijn van 3 juni 1996, kent aan vaders en moeders een recht toe op ouderschapsverlof, echter zonder uitkering, gedurende drie maanden, uiterlijk tot het kind vier jaar wordt. Een soortgelijk recht, mét uitkering, wordt toegekend bij het K.B. van 29 oktober 1997 tot invoering van een recht op ouderschapsverlof in het raam van de onderbreking van de beroepsloopbaan (*B.S.*, 7 november 1997, gewijzigd bij K.B. 20 januari 1998, *B.S.*, 27 maart 1998).

(Zaak Petrovic t/ Oostenrijk)

Eva Brems

E.H.R.M., 20 mei 1998

Art. 10 E.V.R.M. – Recht op vrijheid van meningsuiting – Beperkingen – Door advocaat in het publiek geuite kritiek op de werking van het gerecht – Tuchtrechtelijke sanctie

1. Inzake het recht op vrije meningsuiting deed het Europees Hof voor de Rechten van de Mens op 20 mei 1998 een uitspraak die de deontologie van de advocaat in het licht stelt.

2. Naar aanleiding van de aanhouding van een cliënt van Schöpfer, advocaat, door de prefectuur van Hochdorf, beschuldigde Schöpfer die prefectuur van een jarenlange praktijk van schending van de mensenrechten. Die beschuldigingen werden geuit tijdens een persconferentie en, na een ontkenning door het parket, in een perscommuniqué.

Daarop greep de toezichtsdienst voor advocaten in. Op klacht van de prefect startte hij een tuchtprocedure, die uiteindelijk zou leiden tot het opleggen van een boete van 500 Zwitserse frank. De beroepen van Schöpfer tegen die beslissingen werden verworpen.

3. Dat de tuchtrechtelijke veroordeling *in concreto* raakte aan het recht op vrije meningsuiting, werd uiteraard niet in vraag gesteld. Evenmin werd betwist dat deze veroordeling bij de wet voorzien was, en dat ze diende om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen (§ 24). Wat echter het voorwerp van discussie uitmaakte, was de eventuele noodzaak, in een democratische samenleving, van de inmenging in de vrijheid van meningsuiting.

Het Europese Hof zette de toon door de cruciale rol van de advocaat als tussenpersoon tussen het publiek en het gerecht te beklemtonen. Het vertrouwen van het publiek in het gerecht was essentieel in een democratie, en een advocaat kon en moest hiertoe een belangrijke bijdrage leveren. In principe waren normale deontologische restricties ten opzichte van het gedrag van een advocaat dan ook verantwoord. Impliciet verwees het E.H.R.M. naar de plichten en verantwoordelijkheden die op elk individu rustten bij de uitoefening van het recht op vrije meningsuiting (zie E.H.R.M., *Casado Coca t/ Spanje*, 24 februari 1994, *Publ. Cour.*, Reeks A, nr. 285-A, § 54; E.H.R.M., *De Haes en Gijssels t/ België*, 24 februari 1997, *Rec.*, 1997-I, § 37) (§ 29).

Het feit dat Schöpfer zijn kritiek publiekelijk uitte alvorens een voor zijn cliënt beschikbaar rechtsmiddel aan te wenden, werd terecht geacht nauwelijks verenigbaar te zijn met de veronderstelde bijdrage tot het vertrouwen in het gerecht, die hij in zijn hoedanigheid van advocaat voor ogen diende te houden (§ 31). Bovendien waren de wijze en de toon waarop verzoeker zijn kritiek spuwde, opmerkelijk. Niet alleen deed hij volgens het Hof onjuiste uitspraken, door bijvoorbeeld vol te houden dat de pers zijn enige en laatste toevlucht was, maar ook beperkte hij zich niet tot de betreffende zaak, gelet op de door niets gestaafde beschuldiging dat de mensenrechten reeds jaar en dag flagrant werden geschonden in de Hochdorf-prefectuur (§ 32).

Na erop te hebben gewezen dat weliswaar niet enkel de inhoud, maar ook de vorm van de meegedeelde inlichtingen en denkbeelden werden beschermd door art. 10 E.V.R.M., beklemtoonde het Hof dat de kritiek op de werking van het gerecht grenzen kende. Zowel inhoudelijk als vormelijk diende een advocaat zijn mening aangaande

de werking van het gerecht op aanvaardbare wijze weer te geven. Relevant voor de belangenafweging *in casu* waren aan de ene kant het recht van de bevolking op informatie over de gerechtelijke gang van zaken, en aan de andere kant de goede werking van het gerecht en de waardigheid van het beroep van advocaat (zie E.H.R.M., De Haes en Gijssels t/ België, 24 februari 1997, *Rec.*, 1997-I, § 37) (§ 33).

In de zaak van de verzoeker werden de betwiste uitspraken gedaan door een advocaat, i.v.m. een zaak die bij het gerecht aanhangig was. Naast de grove toon en de manier waarop de advocaat zich uitliet, leek de chronologie van zijn handelingen van determinerend belang (eerst de publieke beschuldigingen, en pas daarna een rechtsmiddel). Tenslotte was de hem opgelegde boete eerder aan de lage kant, gezien het toepasselijke statuut van de balie een maximumbedrag van 5 000 Zwitserse frank toeliet. Het E.H.R.M. besloot dan ook dat de Zwitserse overheden in deze zaak hun appreciatiebevoegdheid niet te buiten waren gegaan (§ 34).

4. Het Europese Hof kon in deze zaak niet tot een unanieme beslissing komen. Twee van de negen rechters meenden dat de beperking van het recht op vrije meningsuiting van Schöpfer niet verantwoord was. Rechter Jambrek stelde expliciet dat de boete van 500 Zwitserse frank niet in verhouding stond tot de feiten. Enerzijds was een tuchtprocedure volgens hem hoe dan ook vernederend en had ze voldoende symbolische impact, en anderzijds kwam de onpartijdigheid van het gerecht niet noodzakelijk in het gedrang door de uitlatingen van de verzoeker (zie E.H.R.M., Worm t/ Oostenrijk, 29 augustus 1997, *Rec.*, 1997-V, p. 1554).

5. Gelet op de beginselen van waardigheid, rechtshapenheid en kiesheid die aan het beroep van advocaat ten grondslag liggen, lijkt Schöpfer toch duidelijk zijn deontologisch boekje te buiten zijn gegaan. Of de opgelegde sanctie te verregaand is, zoals een minderheid van het E.H.R.M. meent, valt te betwijfelen. Een advocaat dient immers te weten dat dergelijke uitlatingen in de pers niet kunnen, zelfs niet in het belang van zijn cliënt. Schöpfer had er beter aan gedaan te trachten langs gerechtelijke weg gelijk te halen en, indien het nog nodig zou blijken, vervolgens op een meer gepaste wijze de pers te benaderen. Een advocaat heeft wel het recht zijn mening te uiten, maar dient tegelijk rekening te houden met de rol die hij in de rechtsbedeling speelt, en de verantwoordelijkheden die deze met zich brengt.

(Zaak Schöpfer t/ Zwitserland)

Ann Dierickx

E.H.R.M., 9 juni 1998

Art. 2 E.V.R.M. – Recht op leven – Kind wiens vader aan kernbestraling is blootgesteld – Verplichting van de Staat tot het nemen van preventieve maatregelen en het verstrekken van informatie

1. In de zaak L.C.B. t/ Verenigd Koninkrijk heeft het Hof nagegaan of de staat alles had gedaan wat van hem kon worden vereist om te voorkomen dat het leven van een kind

wiens vader bij kernproeven aanwezig was geweest, in (te vermijden) gevaar werd gebracht.

2. Van november 1957 tot september 1958 voerde het Verenigd Koninkrijk een aantal kernproeven uit op het Christmas Island in de Stille Oceaan. De vader van de klagster L.C.B. was als militair aanwezig tijdens vier van de proeven en nam nadien ook deel aan het opruimingsprogramma. Tijdens de proeven waren de militairen opgesteld in de open lucht.

L.C.B. werd geboren in 1966. Vier jaar later werd vastgesteld dat ze leed aan leukemie. Ze onderging een chemotherapie tot op tienjarige leeftijd. Ten gevolge van de ziekte miste ze een deel van de lagere school en kon ze niet deelnemen aan normale kinderactiviteiten zoals sport. Ze stond blijvend onder regelmatig medisch toezicht en had schrik zelf kinderen te krijgen wegens het risico van een genetische voorbeschiktheid voor leukemie.

L.C.B. voerde voor het Europese Hof de schending aan van art. 2 E.V.R.M. (recht op leven), omdat de staat volgens haar was tekortgeschoten in zijn verplichting om haar ouders te waarschuwen en te adviseren over de mate waarin haar vader aan straling was blootgesteld en over de gevaren ervan, en in zijn verplichting om haar gezondheidstoestand vanaf haar geboorte op te volgen, wat een vroegere diagnose van de leukemie mogelijk gemaakt zou hebben.

3. Het Europese Hof overwoog dat de eerste zin van art. 2 § 1, E.V.R.M. voor staten ook de positieve verplichting inhield om de gepaste stappen te ondernemen om het leven te beschermen van hen die zich onder hun rechtsmacht bevonden. Om in de concrete zaak uit te maken of art. 2 geschonden was, onderzocht het Hof of de staat alles had gedaan wat van hem kon worden vereist om te voorkomen dat het leven van de klagster in gevaar werd gebracht, terwijl dit te vermijden was.

Het Hof stelde vast dat de vader van de klagster nooit enig symptoom had gesignaleerd waaruit was af te leiden dat hij in buitengewone mate aan bestraling was blootgesteld. Bovendien oordeelde het Hof dat de beschikbare verslagen over de stralingsgraad op Christmas Island een grondslag boden om te geloven («a basis to believe») dat de overheid in de periode voordat de diagnose van leukemie bij L.B.C. werd gesteld, er redelijkerwijze kon op vertrouwen dat haar vader niet aan gevaarlijke bestraling was blootgesteld (§ 37). Er was met andere woorden geen aanduiding dat de overheid over informatie beschikte die haar ertoe moest aanzetten te vrezen dat de vader van de klagster aan bestraling blootgesteld was geweest.

Omdat over de voor de overheid beschikbare informatie echter geen zekerheid bestond, onderzocht het Hof ook of, in de hypothese dat de overheid in de jaren '60 wél beschikte over informatie die aanleiding gaf tot vrees voor bestraling van de vader van L.B.C., van de overheid redelijkerwijze verwacht had kunnen worden dat ze de ouders van L.B.C. had geadviseerd en de gezondheid van de klagster zelf had opgevolgd. Volgens het Hof rustte een dergelijke verplichting enkel op de staat indien het in de betrokken periode waarschijnlijk leek dat de blootstelling van de vader aan bestraling een werkelijk gevaar voor de gezondheid van zijn dochter inhield. Aangezien er geen bewijs bestond van een causaal verband tussen de blootstelling van de vader aan bestraling en de leukemie van zijn kind, kon niet in redelijkheid worden geoordeeld dat de

overheid in de late jaren '60 op basis van dat niet aange-
toonde verband initiatieven had kunnen of moeten nemen
voor de klaagster (§ 40).

Het Hof concludeerde dat, gelet op de toen beschikbare
informatie voor de overheid over de waarschijnlijkheid
van blootstelling van de vader aan gevaarlijke straling en
van een daardoor gecreëerd gevaar voor het leven van de
klaagster, van de overheid niet kon worden verwacht dat
ze uit eigen beweging de ouders zou hebben ge-
waarschuwd of een bijzonder initiatief voor de klaagster
zou hebben genomen. Art. 2 E.V.R.M. was bijgevolg niet
geschonden.

4. Het Hof heeft in deze zaak voor het eerst beslist dat er
een *positieve* verplichting vervat ligt in de eerste zin van
art. 2, § 1, E.V.R.M., die luidt dat eenieder recht op leven
door de wet wordt beschermd (de Europese Commissie heeft
dat al herhaaldelijk beslist: een eerste maal in E.C.R.M.,
Association X. t/ Verenigd Koninkrijk, nr. 7154/75, 12 juli
1978, D.R. nr. 14, 32; en recenter in E.C.R.M., Dujardin t/
Frankrijk, nr. 16734/90, 2 september 1991, D.R. nr. 72, 243).
Elke staat is verplicht de gepaste stappen te zetten om het
leven te beschermen van de personen die zich onder zijn
rechtsmacht bevinden. In het concrete onderzoek van de
feiten wordt nagegaan of de Staat alles heeft gedaan wat van
hem kon worden vereist om te voorkomen dat iemands
leven door zijn toedoen in gevaar werd gebracht, terwijl dit
te vermijden was.

Op een staat rust dus onder bepaalde voorwaarden een
positieve verplichting om *preventieve* maatregelen te nemen
die voorkomen dat iemands leven door zijn toedoen in (te
vermijden) gevaar wordt gebracht. Indien het levensgevaar
bestaat in een levensbedreigende ziekte voor de kinderen van
aan gevaarlijke bestraling blootgestelde ouders, lijkt die
verplichting vooral in een preventieve *informatieverplichting*
over de risico's bij voortplanting te bestaan. Een nood-
zakelijke voorwaarde is wel dat de overheid over de nodige
informatie beschikt. Bovendien moet worden nagegaan of
op basis daarvan *redelijkerwijze* van de overheid kan worden
verwacht dat ze uit eigen beweging maatregelen neemt. Aan
die laatste voorwaarde is voldaan indien een *werkelijk* le-
vensgevaar *waarschijnlijk* lijkt. Het Hof laat in het midden
(«It is perhaps arguable that») of dan in elk geval maat-
regelen moeten worden genomen, ongeacht het oordeel van
de staat over de relevantie ervan voor diegene wiens leven
risico loopt (§ 40).

6. Het Hof heeft eerder al besloten dat in art. 8 E.V.R.M.
de positieve verplichting voor de overheid vervat ligt om op
eigen initiatief informatie te verstrekken over de risico's van
gevaarlijke activiteiten die door haar worden ondernomen
(arrest Guerra / Italië, zie *supra* in deze kroniek).

In een latere zaak, Osman t/ Verenigd Koninkrijk van
28 oktober 1998 (zie verder in deze kroniek), heeft het Hof
de positieve verplichting onder art. 2 E.V.R.M. verder uit-
gewerkt en bepaald welke criteria moeten worden aange-
wend om na te gaan of een overheid is tekortgeschoten in
haar verplichting om preventieve maatregelen te nemen ten
aanzien van levensbedreigende *particulieren* (in *casu* poli-
tiewaakzaamheid in geval van bedreiging door een gevaarlijk
individu).

(Zaak L.C.B. t/ Verenigd Koninkrijk)

Wouter Vandenhoele

E.H.R.M., 9 juni 1998

*Art. 6, eerste lid, E.V.R.M. – Recht op een eerlijk proces
– Strafvervolgning – Politionele uitlokking van een
misdrijf*

1. In de zaak Teixeira de Castro moest het Europese Hof
zich buigen over de vraag of een pseudo-aankoop van ver-
dovende middelen, waarbij twee undercoverpolitieagenten
betrokken waren, de betrapte dealer niet de mogelijkheid
van een eerlijk proces had ontnomen.

De twee agenten hadden contact opgenomen met een
tussenpersoon en hem laten weten dat ze geïnteresseerd
waren in de aankoop van twintig gram heroïne. De tussen-
persoon bracht hen dan tot bij Teixeira de Castro, die zich
dezelfde avond nog de gevraagde hoeveelheid ging aan-
schaffen en die de heroïne bij zijn terugkeer ook effectief aan
de agenten wilde verkopen. Op dat ogenblik maakten dezen
hun identiteit bekend en gingen zij over tot de aanhouding
van Teixeira, de tussenpersoon en nog een derde persoon die
bij de transactie was betrokken.

Voor de Portugese strafrechters voerde Teixeira later aan
dat het misdrijf was uitgelokt. Dit middel werd echter niet
aangenomen en Teixeira werd veroordeeld tot een gevangenis-
straf van zes jaar en een boete.

2. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens er-
kent dat het E.V.R.M. zich niet verzet tegen het gebruik van
anonieme informanten in het stadium van het gerechtelijk
onderzoek. Dit betekent volgens het Hof echter niet dat de
vonnisrechter een veroordeling onbeperkt mag baseren op
gegevens die dankzij zulke informanten bekend geraakt zijn
(§ 35).

Wat meer bepaald het optreden van undercoveragenten
betreft, is het Hof van oordeel dat dit gepaard moet gaan
met waarborgen, zelfs in zaken van handel in drugs: in een
democratische samenleving is het recht op een behoorlijke
rechtsbedeling zo belangrijk dat het niet kan worden opge-
offerd aan de efficiëntie van de vervolging. Of nog: het al-
gemeen belang kan niet verantwoord worden dat bewijzen worden
gebruikt die zijn verkregen als gevolg van een uitlokking
door de politie (§ 36).

Vertrekkend van die uitgangspunten, onderzoekt het Hof
dan de procedure die in de zaak van Teixeira is gevolgd. Het
stelt vast dat de politieagenten ten tijde van hun optreden
geen enkele reden hadden om Teixeira ervan te verdenken
een handelaar in drugs te zijn; ze kenden hem trouwens niet
eens en waren met hem slechts via een tussenpersoon in
contact gekomen. Het Hof ziet ook geen steun voor de
stelling van de Portugese regering dat Teixeira reeds vóór de
ontmoeting met de politieagenten het inzicht had een mis-
drijf te plegen. Samenvattend concludeert het Hof dat de
twee agenten zich niet hebben beperkt tot een louter passief
onderzoek van het crimineel gedrag van Teixeira, maar dat
ze een zodanige invloed hebben uitgeoefend dat Teixeira
ertoe gebracht is het misdrijf te plegen (§ 38). Aldus zijn de
agenten verdergegaan dan wat van undercoveragenten mag
worden verwacht en hebben ze het misdrijf uitgelokt. Vol-
gens het Hof hebben dat optreden en het gebruik ervan in de
strafprocedure de klager vanaf het begin een eerlijk proces
ontnomen. Met acht stemmen tegen één besluit het Hof dan
ook dat art. 6, eerste lid, E.V.R.M. is geschonden (§ 39).

3. Het Hof maakt met dit arrest een duidelijk onderscheid tussen de politionele infiltratie, die op zichzelf wettig is, en de politionele uitlokking, die verboden is. Het optreden van undercoveragenten moet als een uitlokking worden beschouwd, indien de dader van het misdrijf slechts dankzij dat optreden tot het plegen van het misdrijf is gekomen. De rechtspraak van het Belgische Hof van Cassatie is in dezelfde zin gevestigd. Volgens het Hof is een «scène van aanzetting» tot het plegen van een misdrijf onwettig, en kan geen vaststelling die daarvan het gevolg is, wettig tot grond van een vervolging of een veroordeling dienen (Cass., 8 januari 1945, *Arr.Verbr.*, 1945, 76). Een «uitsluitend passieve houding» daarentegen, bv. het louter volgen van een prostituee die, na de undercoveragent verzocht te hebben haar te vergezellen, hem geleid heeft naar het hotel dat door een pooier wordt gehouden, impliceert geen uitlokking en is daarom ook niet onwettig (Cass., 23 april 1956, *Arr.Verbr.*, 1956, 698). Later heeft het Hof gepreciseerd «dat de aanzetting tot een misdrijf erin bestaat het misdadig voornemen hetzij op te wekken, hetzij aan te moedigen bij hem die het misdrijf materieel zal uitvoeren» (Cass., 7 februari 1979, *Arr.Cass.*, 1978-79, 653). Van een uitlokking is, in drugszaken, geen sprake als het initiatief is uitgegaan van de beklagde en de undercoveragent zich ertoe heeft beperkt belangstelling te tonen voor drugs die door de beklagde, eventueel via tussenpersonen, te koop werden aangeboden (Cass., 7 februari 1979, geciteerd; Cass., 5 februari 1985, *Arr.Cass.*, 1984-85, 772).

Het arrest van het Europese Hof dwingt dus niet tot een aanpassing van de Belgische rechtsregels terzake (zie hierover, o.m., A. De Nauw, «Les règles d'exclusion relatives à la preuve en procédure pénale belge», *R.D.P.*, 1990, (705), 712-714; Ph. Traest, *Het bewijs in strafzaken*, Gent, 1992, p. 335-341, nrs. 638-649; Chr. De Valkeneer, «Overzicht van de Belgische en de Europese rechtspraak inzake undercoverpraktijken», *De nieuwe politiewetgeving in België*, C. Fijnaut en F. Hutsebaut, (red.), Deurne, Kluwer, 1993, (125), 127-134). Wel «nieuw» is dat de problematiek van de uitlokking nu ook kan worden gekaderd in het recht op de eerlijke behandeling van een strafzaak, als gewaarborgd bij art. 6, eerste lid, E.V.R.M.

(Zaak Teixeira de Castro t/ Portugal)

Paul Lemmens

E.H.R.M., 9 juni 1998

1. Art. 10 E.V.R.M. – Recht op vrijheid van meningsuiting – Kritiek van lid van de oppositie op de lokale overheid – Verbod tot verspreiding van pamflet – Ongeoorloofd – 2. Art. 6, eerste lid, E.V.R.M. – Recht op onafhankelijke en onpartijdige rechter – Aanwezigheid van militaire rechter in nationale veiligheidsrechtbank

1. Ibrahim Incal woont in Izmir, aan de westkust van Turkije. In 1992 was hij lid van het uitvoerend comité van de plaatselijke afdeling van de Arbeidspartij van het Volk, die later werd ontbonden door het Turkse Grondwettelijk Hof. Dit uitvoerend comité besloot om een pamflet te verspreiden in Izmir, met scherpe kritiek op een aantal maatregelen van de lokale overheid. Het ging meer bepaald om het optreden tegen straathandelaars zonder vergunning en tegen de ba-

rakkenkampen rondom de stad. De tekst van het pamflet stelde dat deze acties de bedoeling hadden de mensen van Koerdische afkomst uit de stad te verdrijven. De acties werden beschreven als staatsterreur en als een onderdeel van een bijzondere oorlog tegen het Koerdische volk. Het pamflet riep «alle Koerdische en Turkse democratische patriotten» op om zich tegen deze oorlog te verzetten door zich te verenigen in «buurtcomités gebaseerd op de eigen kracht van de mensen».

De voorzitter van de partij vroeg toestemming aan de politie om het pamflet te verspreiden. Deze stuurde het door naar het parket, dat onmiddellijk een bevel tot inbeslagname en een verspreidingsverbod verkreeg bij een rechter van het Nationale Veiligheidshof. Bovendien werd tegen de kopstukken van de partij een strafvordering ingeleid wegens poging om op te roepen tot haat en vijandigheid. Het maken van een onderscheid tussen Koerden en Turken werd als racisme beschouwd en de buurtcomités werden bestempeld als illegale verzetsmethoden. Het Nationale Veiligheidshof, bestaande uit drie rechters, onder wie één legerofficier, veroordeelde Ibrahim Incal voor dit misdrijf tot een gevangenisstraf van zes maanden en twintig dagen, een boete en een rijverbod van vijftien dagen. Als gevolg van deze veroordeling tot een «misdrijf van openbare orde» verloor Incal ook zijn recht op toegang tot het openbaar ambt en zijn recht om deel te nemen aan een aantal activiteiten binnen politieke organisaties en vakbonden.

Nadat het Turkse Hof van Cassatie het vonnis overeind had gelaten, diende Incal een verzoekschrift in in Straatsburg. De Europese Commissie voor de Rechten van de Mens en het Europese Hof voor de Rechten van de Mens waren beide van oordeel dat zowel Incals recht op vrijheid van meningsuiting (art. 10 E.V.R.M.) als zijn recht op een eerlijk proces (art. 6, § 1, E.V.R.M.) waren geschonden.

2. Het Hof beoordeelde deze zaak in grote kamer en stelde de schending van art. 10 E.V.R.M. vast met unanimiteit van de twintig rechters. Op die manier bevestigt het arrest op krachtige wijze een aantal hoofdlijnen uit de E.H.R.M.-rechtspraak rond de vrijheid van meningsuiting.

Er werd niet betwist dat Incals veroordeling bij wet was voorzien en een van de doelstellingen diende die zijn opgesomd in art. 10, § 2, E.V.R.M., namelijk de bescherming van de openbare orde. Het zwaartepunt van de redenering van het Hof lag dan ook, zoals dat meestal het geval is, bij de afweging of de maatregel «noodzakelijk was in een democratische samenleving» om dat doel te bereiken.

In dat verband herhaalde het Hof dat de vrijheid van meningsuiting in het bijzonder belangrijk is voor politieke partijen en hun leden (zie bv. Castells t/ Spanje, 23 april 1992, *Publ.Cour.*, serie A, nr. 236, § 42). Een inmenging in de vrije meningsuiting van een politicus die lid is van een oppositiepartij vraagt dan ook om het striktst mogelijke toezicht door het Hof (§ 46). Bovendien gaat het om het censureren van kritiek op de overheid. Het Hof beslist dat de grenzen van de toelaatbare kritiek ruimer liggen als het om de overheid gaat dan als het gewone burgers of zelfs politici betreft (§ 54).

Binnen dat kader wekt het weinig verwondering dat het Hof Incals veroordeling buitenproportioneel vond. Enerzijds is er de inhoud van het pamflet, die actuele gebeurtenissen betrof welke van een zeker belang waren voor de bevolking van Izmir, en die in de ogen van het Hof niet

opriep tot geweld, vijandigheid of haat (§ 50). Het Hof gaf toe dat het niet uitgesloten was dat een dergelijke tekst verborgen bedoelingen had die verschilden van de expliciete tekst. Bij gebrek aan enige concrete daad die de oprechtheid van de bedoelingen van de auteurs in twijfel kon trekken, kon het daar echter geen rekening mee houden (§ 51). Dat had met name te maken met het feit dat de censuur preventief werkte, zodat de mogelijk nefaste gevolgen van de verspreiding van de tekst op een loutere gissing beruisten (cf. Verenigde Communistische Partij t/ Turkije, 1 april 1998, *Rep.* 1998-I, § 58). Het preventieve karakter van de interventie vond het Hof op zichzelf problematisch (cf. Vereniging Weekblad Bluf! t/ Nederland, 9 februari 1995, *Publ.Cour.*, serie A, nr. 306-A, §§ 45-46), net zoals de zwaarte van de straf (§ 56). Het oordeelde dat de dominante positie van de overheid maakt dat deze terughoudendheid moet betonen in het grijpen naar strafvorderingen, vooral wanneer andere middelen beschikbaar zijn om zich te verweren tegen onterechte aanvallen en kritiek (§ 54). In dit concrete geval had de overheid met name de mogelijkheid om wijzigingen aan de tekst te verzoeken op het moment dat deze aan de politie werd meegedeeld (§ 55).

Het sterkste argument van de Turkse regering was wellicht de context van het Koerdische conflict, waarin een streng optreden tegen oproepen tot haat of geweld verantwoord kan zijn om het exploderen van gespannen situaties te voorkomen. In een eerdere zaak (*Zana t/ Turkije*, 19 december 1997, *Rep.*, 1997-VII) had het Hof om die reden geoordeeld dat censuur van een uitspraak van een politicus in Dyarbakir die als steun aan gewelddadige acties kon worden geïnterpreteerd, verantwoord was. Het Hof onderscheidde de *Incal*-zaak echter uitdrukkelijk van de *Zana*-zaak: er was geen enkele reden om *Incal* in verband te brengen met het terrorisme in Turkije (§ 58). Men kan hier aan toevoegen dat Izmir ver verwijderd is van de regio in Oost-Turkije waar het gewelddadig conflict heerst, terwijl Dyarbakir er middenin ligt.

Eenmaal dat het excuus van de woelige context is afgevoerd, betreffen de feiten een typische harde interventie van een autoritair bestuur tegen oppositiekritiek. Precies het soort situatie dus waarvoor de vrijheid van meningsuiting in de eerste plaats werd geconcipieerd, en waarvan we verwachten dat het E.H.R.M. ze niet gedooft.

3. Een meerderheid van het Hof (twaalf tegen acht) was ook van oordeel dat de aanwezigheid van een militair in het rechtscollege afbreuk deed aan de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van het rechtscollege. Deze militaire rechters ontvangen dezelfde opleiding als burgerlijke rechters en er zijn ook een aantal grondwettelijke waarborgen voor hun onafhankelijkheid. Ze blijven echter deel uitmaken van het leger en blijven ook onderworpen aan militaire discipline en evaluatie, terwijl hun benoeming als rechter slechts voor vier jaar geldt en kan worden hernieuwd (§ 68). De onafhankelijkheidswaarborgen zijn dus niet volledig.

De conclusie dat art. 6, eerste lid, E.V.R.M. werd geschonden door de aanwezigheid van een militaire rechter, lijkt ook te zijn beïnvloed door de interpretatie die het Hof gaf aan het betwiste pamflet, namelijk in zoverre het gaat om de objectieve onpartijdigheid (de vraag of er legitieme redenen zijn om te twijfelen aan de partijdigheid). De reden om militairen op te nemen in de Nationale Veiligheidsrechtbanken, die geen militaire rechtbanken zijn, houdt

namelijk verband met hun ervaring in de strijd tegen de georganiseerde misdaad, met inbegrip van gewapende groeperingen. Daar het pamflet echter niets met een oproep tot geweld of vijandigheid te maken bleek te hebben, meende het Hof dat *Incal* door de aanwezigheid van de militaire rechter terecht kon vrezen dat de rechtbank zich zou laten beïnvloeden door overwegingen die niets met de zaak te maken hadden (§ 72).

4. Ten slotte wees het Hof *Incal*'s eis om schadevergoeding voor inkomensverlies af, bij gebrek aan voldoende bewijs. Voor de vergoeding van morele schade moest de Turkse staat hem wel 30.000 Franse frank betalen.

(*Zaak Incal t/ Turkije*)

Eva Brems

E.H.R.M., 29 juli 1998

Art. 6, eerste lid, en derde lid, c), E.V.R.M. – Recht op toegang tot de rechter – Recht op verdediging – Voorziening in cassatie in strafzaken – Persoon die tot een vrijheidsstraf is veroordeeld – Vereiste van aangehouden te zijn

1. Het Franse recht stelt als ontvankelijkheidsvereiste voor een voorziening in cassatie dat de persoon die tot een vrijheidsstraf is veroordeeld en niet onder borgtocht in vrijheid is gesteld, zich op dat ogenblik in hechtenis bevindt. Dit betekent dat hij op het ogenblik van het instellen van de voorziening effectief aangehouden moet zijn, op grond van het bevel tot onmiddellijke aanhouding.

Het E.H.R.M. besloot reeds op 23 november 1993, in de zaak *Poitrimol*, dat deze voorwaarde een schending uitmaakt van art. 6.1 en 6.3.c E.V.R.M. (*E.H.R.M.*, *Poitrimol t/ Frankrijk*, 23 november 1993, *Publ. Cour.*, Serie A, nr. 277-A). In die zaak werd de conclusie van het Hof echter slechts door vijf van de negen Europese rechters gedragen. Die kleine meerderheid, en het verzet van het Franse Hof van Cassatie tegen de uitspraak, verklaren allicht waarom na enkele jaren twee nieuwe, soortgelijke zaken aan het E.H.R.M. werden voorgelegd. Op 29 juli 1998 deed het Hof, zitting houdende in grote kamers van telkens eenentwintig rechters, daarover uitspraak.

2. De zaak *Guérin* betrof een politieagent, die aanwezig was tijdens de behandeling in hoger beroep, maar niet op de zitting waarop hij wegens omkoping werd veroordeeld. Ter verklaring van zijn afwezigheid verwees hij, enerzijds, naar de naar eigen zeggen te grote afstand tussen Brest, waar hij woonde, en Aix-en-Provence, waar het hof van beroep zitting hield, en anderzijds, naar zijn labiele geestestoestand die te wijten was aan het moeilijk kunnen verwerken van zijn nakende veroordeling. De dag na de uitspraak werd *Guérin* trouwens in een psychiatrische instelling opgenomen, volgens hem na een mislukte zelfmoordpoging.

In de andere zaak waren de verzoekers, vader Omar en zijn zonen, veroordeeld wegens het witwassen van drugsgeld. Ook zij waren afwezig bij de uitspraak, maar maakten geen gewag van specifieke feiten die hen dit beletten. Zij deden echter ook geen enkele poging om zich aan de Franse justitie te onttrekken en zouden enkele maanden later trouwens worden aangehouden.

3. Een voorziening in cassatie had naar Frans recht schorsende werking, behalve ten aanzien van de onmiddellijke aanhouding die in beroep was bevestigd of bevolen. Het betrof vaste rechtspraak van het hoogste gerechtshof dat een voorziening onontvankelijk werd verklaard wanneer een veroordeelde de uitvoering van dit bevel verhinderde. Dit principe kende twee uitzonderingen. De voorziening werd eerst en vooral onvankelijk geacht indien de veroordeelde persoonlijk cassatieberoep aantekende en zodoende het risico liep gearresteerd te worden daar hij zijn juiste adres opgaf. Het cassatieberoep was ook onvankelijk indien de veroordeelde de bewijzen voorlegde dat de vertegenwoordiging bij het instellen van de voorziening werd genooddaakt door de absolute onmogelijkheid om zich aan het bevel tot onmiddellijke aanhouding te onderwerpen.

4. In beide arresten hanteerde het Europese Hof een soortgelijke redenering. Het uitgangspunt was het gekende principe dat het recht op toegang tot een rechterlijke instantie een onderdeel uitmaakte van het recht op een eerlijk proces. Aangezien dit recht geenszins van absolute aard was, diende te worden nagegaan of de beperkingen die in de Franse rechtspraak werden gesteld, met het E.V.R.M. verenigbaar waren (zie E.H.R.M., *Golder t/ Verenigd Koninkrijk*, 21 februari 1975, *Publ. Cour*, Serie A, nr. 18, § 36).

Vervolgens ging het Hof na of het vereiste om zich te onderwerpen aan het bevel tot onmiddellijke aanhouding, de uitoefening van dit fundamenteel recht niet belemmerde. Het automatisme van de sanctie was een zeer belangrijke factor. Verzoekers werden als het ware verplicht zich op voorhand te onderwerpen aan de vrijheidsberoving die mogelijkerwijs zou volgen uit een rechterlijke uitspraak, terwijl deze nog niet in kracht van gewijsde was gegaan.

Deze ontvankelijkheidsvoorwaarde kon niet worden verantwoord op grond van het principe dat de uitvoerbaarheid van rechterlijke beslissingen diende te worden beschermd. Dit belang woog in geen enkele mate op tegen de aantasting van de rechten van verdediging, meer bepaald het recht van toegang tot een rechter. De bedoelde ontvankelijkheidsvoorwaarde legde integendeel een disproportionele last op de schouders van de rechtzoekende, zeker wanneer men rekening hield met het feit dat een voorziening in cassatie verregaande gevolgen kon hebben voor diens rechtspositie (E.H.R.M., *Delcourt t/ België*, 17 januari 1970, *Publ. Cour*, Serie A, nr. 11, § 25).

Ten slotte verwees het Europees Hof naar het arrest *Poitrimol* (E.H.R.M., *Poitrimol t/ Frankrijk*, 23 november 1993, *Publ. Cour*, Serie A, nr. 277-A). Dat in tegenstelling tot *Poitrimol*, die bij verstek werd berecht, verzoekers een contradictoire procedure kenden, was niet van aard om tot een andere beslissing te komen. Meer nog, ofschoon verzoekers niet aanwezig waren op het ogenblik van de uitspraak – wat hen trouwens door geen enkele wet werd opgelegd –, trachtte geen van hen zich te onttrekken aan de uitvoering van de door het hof van beroep uitgesproken bevelen. Zij konden zodoende op elk moment van hun vrijheid worden beroofd, in tegenstelling tot *Poitrimol*, die het Franse grondgebied had verlaten.

5. Art. 421 van het Belgische Wetboek van Strafvordering bevat een soortgelijke ontvankelijkheidsvereiste voor een voorziening in cassatie. Na de zaak *Poitrimol* hield het Hof van Cassatie nog vast aan zijn oude rechtspraak (Cass., 11 april 1995, *Arr.Cass.*, 1995, nr. 197; Cass., 26 februari

1997, *Arr.Cass.*, 1997, nr. 111). De onderwerping aan de uitvoering van een bevel tot onmiddellijke aanhouding was immers, volgens het Hof, een redelijke voorwaarde voor de voorziening en hield daarom geen schending van het E.V.R.M. in. Eenzelfde uitspraak volgde in een geval waarin de zich in hechtenis bevindende beklaagde op de vlucht geslagen was nadat de voorziening in cassatie was ingesteld (Cass., 31 augustus 1998, *Arr.Cass.*, 1998, nr. 374). Na de arresten *Omar* en *Guérin* paste het Hof van Cassatie zijn rechtspraak aan en oordeelde het dat de koppeling van deze sanctie aan het enkele feit dat de eiser zich niet aanmeldde als gevangene, inderdaad een onevenredige last uitmaakte, en daardoor onverenigbaar was met art. 6.1 E.V.R.M. (Cass., 9 maart 1999, *T.G.R.*, 1999, 112).

(Zaken *Omar* en *Guérin* t/ Frankrijk)

Ann Dierickx

NIEUW RECHT OP KOMST

DRIE EG-VERORDENINGEN OVER INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT: HET «NIEUWE» COMMUNAUTAIRE INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT KRIJGT VORM

1. In het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* van 30 juni 2000 (*Pb.L.*, nr. 160) werden drie E.G.-verordeningen gepubliceerd die bijzondere vragen van internationaal privaatrecht regelen: verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures, verordening (EG) nr. 1347/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid voor gemeenschappelijke kinderen en, ten slotte, verordening (EG) nr. 1348/2000 van de Raad van 29 mei 2000 inzake de betekening en de kennisgeving in de lidstaten van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke of in handelszaken.

Aangezien ze alle teruggaan op eerdere verdragsteksten, zorgt geen van deze «Europese wetten» voor inhoudelijke verrassingen. Niettemin gaat de publicatie ervan niet onopgemerkt voorbij, aangezien de Raad hiermee voor de eerste maal gebruik maakt van de nieuwe mogelijkheden die het verdrag van Amsterdam heeft gecreëerd tot uitbouw van een daadwerkelijk communautair internationaal privaatrecht.

2. Het verdrag van Amsterdam, dat op 1 mei 1999 in werking is getreden, heeft de Europese verdragen op een aantal vlakken grondig herschikt. De vroegere derde pijler – titel VI van het Verdrag betreffende de Europese Unie («verdrag van Maastricht»), gewijd aan samenwerking op het gebied van justitie en binnenlandse zaken – werd deels gecommunautariseerd. In het derde deel van het E.G.-verdrag («eerste pijler») werd een nieuwe Titel IV ingevoerd (art. 61-69): «Visa, asiel, immigratie en andere beleidsterreinen die verband houden met het vrije verkeer van personen». De zesde titel van het Unieverdrag werd beperkt tot politieke en justitiële samenwerking in strafzaken.

Het nieuwe art. 61c EG-verdrag geeft de Raad de opdracht om maatregelen aan te nemen op het gebied van justitiële samenwerking in burgerlijke zaken. Art. 65 specificeert dat de maatregelen op het gebied van samenwerking in burgerlijke zaken met grensoverschrijdende gevolgen, die in overeenstemming met art. 67 en voor zover nodig voor de goede werking van de interne markt moeten worden genomen, diverse kwesties omvatten. Zo noemt art. 65a de verbetering en vereenvoudiging van het systeem van grensoverschrijdende betekening en kennisgeving van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken, de samenwerking bij het vergaren van bewijsmiddelen en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, met inbegrip van de beslissingen in buitengerechtelijke zaken. Art. 65b noemt, in algemene termen, de bevordering van de verenigbaarheid van de in de lidstaten geldende regels voor collisie en jurisdictiegeschillen.

Vóór de inwerkingtreding van het verdrag van Amsterdam was, op het vlak van justitiële samenwerking in burgerlijke zaken, samenwerking tussen de lidstaten mogelijk onder de voorwaarden van titel VI van het Unieverdrag, die voornamelijk intergouvernementeel van aard waren. De communautarisering van deze bevoegdheid heeft meegebracht dat de samenwerking in burgerlijke zaken nu volgens de voorwaarden van het E.G.-verdrag kan verlopen. Dit betekent dat terzake voortaan niet enkel de besluitvormingsinstrumenten (verordeningen, richtlijnen, ...) en -procedures van de eerste pijler kunnen worden toegepast, maar dat ook de ruimere rechtsbescherming van deze pijler geldt. Wel voorziet art. 68 E.G.-verdrag in een beperking van de bevoegdheid tot prejudiciële vraagstelling tot de hoogste nationale rechterlijke instanties, voor zover zij een prejudiciële beslissing noodzakelijk achten voor het wijzen van hun vonnis. Ook uit de toepasselijke besluitvormingsprocedures blijkt nog de vroegere intergouvernementele geest: gedurende een periode van vijf jaar (d.w.z. tot 30 april 2004) deelt de Commissie haar initiatiefrecht met de lidstaten, en besluit de Raad met eenparigheid van stemmen na raadpleging van het Europese Parlement. Na deze periode van vijf jaar herneemt de Commissie haar exclusief initiatiefrecht (zij het dat ze wel alle verzoeken van lidstaten om indiening van een voorstel bij de Raad in behandeling moet nemen) en neemt de Raad een besluit over de toepassing van de medebeslissingsprocedure en over de aanpassing van de bevoegdheden van het Hof van Justitie (art. 67).

3. De drie IPR-verordeningen die de Raad op 29 mei 2000 heeft aangenomen, vinden alle hun rechtsgrondslag in het genoemde art. 65 E.G.-verdrag. Het zijn de eerste verwezenlijkingen op dit vlak; in de nabije toekomst worden o.m. verdere resultaten verwacht i.v.m. internationaal procesrecht (vervanging van het huidige EEX-verdrag), de verwijzingsregels voor internationale contracten (herziening van het huidige EVO, «Rome I») en buitencontractuele verplichtingen («Rome II»). Ook bestaan er plannen voor de uitwerking van communautaire verwijzingsregels inzake echtscheidingen («Rome III») en zal de mogelijkheid worden onderzocht om juridische instrumenten op te stellen betreffende de internationale bevoegdheid, het toepasselijke recht en de erkenning en uitvoering van rechterlijke beslissingen betreffende huwelijksvermogensrecht en erfrecht (cf. het Actieplan van de Raad en de Commissie over hoe de bepalingen van het Verdrag van Amsterdam inzake de tot-

standbrenging van een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid het best kunnen worden uitgevoerd, tekst aangenomen door de Raad op 3 december 1998, *Pb.C.*, 23 januari 1999, nr. 19, 1). Wel worden in de doctrine vraagtekens geplaatst bij de materiële draagwijdte van art. 65 E.G.-verdrag als rechtsgrondslag voor communautaire IPR-regelgeving (cf. Basedow, J., «The Communitarization of the Conflict of Laws under the Treaty of Amsterdam», *C.M.L. Rev.*, 2000, 696 e.v.).

Bij dit alles moet ook worden gelet op de kruipende communautarisering van internationaal privaatrecht via de clausules met conflictenrechtelijke weerslag die, sedert de oneerlijke bedingen-richtlijn 93/13/EEG van 5 april 1993, steeds vaker in E.G.-richtlijnen, vooral op het vlak van consumentenbescherming, worden opgenomen. Ook op het vlak van arbeidsrecht en, vooral, verzekeringscontracten, bestaat al communautair conflictenrecht (zie terzake Meeusen, J., «Belgisch internationaal contractenrecht in Europees perspectief: EVO, oneerlijke bedingen, verkoop op afstand, *timesharing*» in Van Eeckhoutte, W. (ed.), *XXVste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 1999-2000 - Overeenkomstenrecht*, Gent, Mys & Breesch, nrs. 35 e.v., ter perse).

4. De verordening over insolventie vindt haar oorsprong in het Verdrag betreffende Insolventieprocedures van 23 november 1995 (V.I.P.). Aangezien het Verenigd Koninkrijk ten gevolge van de «gekke koeien»-crisis niet tijdig tot ondertekening is willen overgaan, is het V.I.P. als zodanig nooit in werking getreden. Aan dit V.I.P. werd in de Belgische doctrine al uitvoerig aandacht besteed (zie De Wulf, H. en Wautelet, P., «Aspecten van internationaal privaatrecht», in Braeckmans, H., Dirix, E. en Wymeersch, E. (eds.), *Faillissement en Gerechtelijk Akkoord: Het nieuwe recht*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1998, 139 e.v.). De nieuwe verordening neemt de tekst ervan zo goed als letterlijk over, uiteraard met de nodige aanpassingen aan het nieuwe institutionele kader. Ook de nieuwe verordening bevat derhalve bepalingen inzake internationale bevoegdheid, conflictenrecht en erkenning en tenuitvoerlegging; ze berust eveneens op het in België bekende principe van de universaliteit van het faillissement, dat evenwel wordt genuanceerd doordat de mogelijkheid wordt geboden lokale insolventieprocedures met een louter territoriaal karakter te openen. De insolventieverordening treedt in werking op 31 mei 2002 en zal dan van toepassing zijn op insolventieprocedures die na de inwerkingtreding ervan zijn geopend. Art. 44 van de verordening bevestigt ook uitdrukkelijk de voorrang die ze dan zal hebben t.a.v. de bilaterale verdragen die België (o.m.) op dit vlak heeft gesloten met Frankrijk, Oostenrijk, Nederland en het Verenigd Koninkrijk, alsook t.a.v. het in het raam van de Raad van Europa gesloten Verdrag betreffende bepaalde internationale aspecten van het faillissement (Istanboel, 5 juni 1990).

5. Verordening (EG) nr. 1347/2000 herneemt grotendeels de tekst van het door de E.U.-lidstaten op 28 mei 1998 ondertekende «EEX II»-verdrag, dat zijn rechtsgrondslag vond in de toenmalige art. K.3,2^oc *juncto* K.1,6^o Unieverdrag (*Pb.C.*, 16 juli 1998, nr. 221, 1). Eerder werd in dit tijdschrift al ingegaan op de inhoud van dat verdrag, dat nooit in werking is getreden (zie Meeusen, J., «Nieuw internationaal procesrecht op komst: het EEX II-verdrag», *R.W.*, 1998-99, 755-758). De verordening heeft een dubbel

voorwerp: ze bevat regelen zowel inzake internationale bevoegdheid als inzake erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse beslissingen. Deze benadering, die ook in het EEX-verdrag wordt gevolgd, heeft als groot voordeel dat, middels afspraken over de rechtsmachtregelen, afstand kan worden gedaan van strenge controle op het vlak van erkenning en tenuitvoerlegging. Materieel is het toepassingsgebied ervan beperkt tot burgerlijke rechtsvorderingen tot echtscheiding, scheiding van tafel en bed of nietigverklaring van het huwelijk, en tot burgerlijke rechtsvorderingen betreffende de ouderlijke verantwoordelijkheid voor gemeenschappelijke kinderen van de echtgenoten ter gelegenheid van de eerstvermelde vorderingen. De verordening treedt in werking op 1 maart 2001 en zal dan van toepassing zijn op de vanaf die datum ingestelde rechtsvorderingen, verleden authentieke akten en totstandgekomen gerechtelijke schikkingen.

6. De inhoud van de betekeningsverordening (EG) nr. 1348/2000 is zo goed als volledig gelijk aan het op 26 mei 1997 tussen de E.U.-lidstaten gesloten, maar niet in werking getreden Verdrag inzake de betekening en de kennisgeving in de lidstaten van de Europese Unie van gerechtelijke of buitengerechtelijke stukken in burgerlijke of in handelszaken (*Ph.C.*, 27 augustus 1997, nr. 261, 1). Elders werd reeds uitgebreid stilgestaan bij de vernieuwingen die dit Europees Betekeningsverdrag, dat zijn grondslag vond in de vroegere art. K.3.2^o *juncto* K.1.6^o Unieverdrag, zou brengen (zie Meeusen, J., «Het Europees Betekeningsverdrag: snelheid, soepelheid en samenwerking als troeven voor meer efficiënte betekeningprocedures in Europa», *T.B.H.*, 1999, 597-603). De verordening treedt in werking op 31 mei 2001 en heeft dan voorrang op o.m. art. IV van het Protocol bij het EEX-verdrag en op het Haags Betekeningsverdrag van 15 november 1965. Van dit laatste verdrag worden de artikelen 15 en 16, m.b.t. niet-verschenen verweerders, wel zo goed als letterlijk overgenomen. Een van de belangrijkste vernieuwingen die de verordening brengt, is het «dubbele datum»-systeem voor het bepalen van de datum van betekening of kennisgeving (art.9, 1^o en 2^o); «indien daar geldige redenen voor zijn», mogen de lidstaten hier evenwel voor een overgangperiode van vijf jaar van afwijken, en ze mogen die overgangperiode bovendien om de vijf jaar verlengen «om redenen in verband met hun rechtsstelsel».

7. Binnen de nieuwe Titel IV van het derde deel van het E.G.-verdrag, waarin art. 65 zich bevindt, moet steeds rekening worden gehouden met de bijzondere positie van het Verenigd Koninkrijk, Ierland en Denemarken. In de aan het E.G.- en het Unieverdrag gehechte Protocollen betreffende de positie van het Verenigd Koninkrijk en Ierland enerzijds en betreffende de positie van Denemarken anderzijds, wordt namelijk gestipuleerd dat de bepalingen van de nieuwe titel IV alsook de op grond van die titel aangenomen maatregelen niet bindend zijn voor noch van toepassing zijn in de drie genoemde lidstaten. Het Verenigd Koninkrijk en Ierland kunnen wel eenzijdig beslissen deel te nemen aan de totstandkoming van dergelijke maatregelen of reeds totstandgekomen maatregelen aanvaarden. Het Protocol betreffende de positie van Denemarken voorziet enkel in de mogelijkheid dat Denemarken de andere lidstaten zou meedelen dat het niet langer een beroep wenst te doen op het Protocol in zijn geheel of op gedeelten ervan; een ge-

specificeerde benadering naargelang de genomen of te nemen maatregelen is hier dus niet mogelijk.

Ten aanzien van de drie besproken verordeningen zal de uniformiteit van regelgeving tussen de Vijftien evenwel bewaard blijven. Het Verenigd Koninkrijk en Ierland hebben immers de wens te kennen gegeven deel te nemen aan de aanneming en toepassing van de drie verordeningen. Denemarken zal niet door de verordening gebonden zijn, maar heeft wel te kennen gegeven dat het dezelfde regelgeving wil toepassen, en dit op grond van een verdrag dat het wil sluiten met de andere lidstaten.

Prof. dr. J. Meeusen
Universiteit Antwerpen (UIA)

BOEKEN

B. VAN DONINCK, L. VAN DAELE en A. NAJI (red.), **Het recht op het rechte pad?** Antwerpen-Apeldoorn, Federale Diensten voor Wetenschappelijke, Technische en Culturele Aangelegenheden en Maklu, 1999, 242 p.

Het boek is het resultaat van de onderzoeken die werden verricht in het raam van het «Programma ter ondersteuning van het justitieel beleid» van de Federale Diensten voor Wetenschappelijke, Technische en Culturele Aangelegenheden. In het boek worden een vijftal bijdragen gebundeld, waarin op een wetenschappelijke wijze wordt gepoogd een antwoord te geven op de vraag welk soort hervormingen aan de justitie, en aan het strafrecht in het bijzonder, dienen te worden aangebracht in het licht van de «bewustwording» die de gebeurtenissen van augustus 1996 in het algemeen in de hand hebben gewerkt, en welke beelden en verwachtingen terzake bij de bevolking leven.

De bijdragen zijn geschreven in een stijl die toegankelijk is voor alle geïnteresseerden, dus niet uitsluitend voor wetenschappers of praktijkmensen uit de wereld van de justitie. Aan de bijdragen ligt bovendien een interuniversitaire en interdisciplinaire aanpak ten grondslag. Een en ander maakt dat het potentieel lezerspubliek van het boek vrij ruim is.

De onderscheiden bijdragen behandelen de volgende thema's: de alternatieve gerechtelijke maatregelen t.o.v. opgesloten jongvolwassenen; het uitwerken van een model voor de alternatieve gerechtelijke afdoening bij delinquent druggebruikers op de verschillende echelons van de strafrechtsbedeling; het aanreiken van «bouwstenen» voor een coherent herstel- en slachtoffergericht justitiebeleid; de evolutie naar nieuwe vormen van intermediaat tussen bevolking en justitie (met o.a. interessante beschouwingen over de rol van de media) en, tot slot, een ontleding van de «maatschappelijke klacht», zoals die o.m. valt af te leiden uit de «Witte mars».

In tijden waarin de hervorming van het justitieel apparaat geregeld gespreksstof is op de politieke agenda, in de pers en onder de bevolking, kan het hier besproken boek goede diensten bewijzen, al was het maar wegens de concrete voorstellen en alternatieven die erin worden geformuleerd. Tevens zullen sommige van de in het boek opgenomen bijdragen een beter begrip in de hand werken van de draagwijdte en de gevolgen op termijn van de reeds genoemde gebeurtenissen van 1996.

M. van Damme

A.K. KOEKKOEK (red.), **Organisatie van de rechtspraak**, Deventer, Tjeenk Willink, 1999, 78 p., 36 fl.

In Nederland staat een reorganisatie van de rechtspraak op stapel. Volgens het regeerakkoord zal een systeem van «integraal management» worden ingevoerd. Dit houdt in dat elk gerecht wordt

voorzien van een bestuur, belast met bestuurlijke, beleidsmatige en beheersmatige taken van dat gerecht. Daarnaast wordt op landelijk niveau een Raad voor de Rechtspraak opgericht met beheersmatige, adviserende en coördinerende taken. De minister en de staatssecretaris van Justitie hebben hierover in 1998 de «Contourennota over de modernisering van de rechterlijke organisatie» opgesteld.

Deze publicatie handelt over de staatsrechtelijke eisen die gesteld worden aan een dergelijke organisatie van rechtspraak. Centraal hierbij staat de vraag hoe de onafhankelijkheid van de rechter gewaarborgd blijft.

Mr. P.P.T. Bovend'Eert wijdt een kritische staatsrechtelijke beschouwing aan de Contourennota. Hij schetst eerst het constitutionele kader van de bestuurs- en beheersproblematiek voor de rechterlijke organisatie. Daarna belicht hij enkele aspecten van de reorganisatie, voor zover zij vanuit constitutioneel perspectief van belang zijn. Met betrekking tot het concept van «centraal management», wijst Bovend'Eert op de noodzaak van een strikte scheiding tussen beheer en organisatie van rechtspraak, om de onafhankelijkheid van deze laatste te waarborgen. De oprichting van de Raad voor de Rechtspraak zal er volgens deze auteur toe leiden dat de minister van Justitie meer greep krijgt op het functioneren van de rechterlijke macht. Ten slotte is hij van mening dat de invoering van ambtelijk-hiërarchische verhoudingen, zoals vermeld in de nota, onaanvaardbaar is vanuit constitutioneel oogpunt.

Prof. Mr. F.H. van der Burg bespreekt de Contourennota in het licht van de hervormde bestuursrechtspraak. Volgens de nota geldt de modernisering van de rechtspraak niet voor de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. De auteur argumenteert dat deze uitzondering moet worden uitgebreid tot bepaalde andere bestuursrechtscolleges die evenmin tot de rechterlijke macht behoren.

Verscheidene Europese landen kennen organen die vergelijkbaar zijn met de voorgestelde Raad voor de Rechtspraak. Dr. W.J.M. Voermans bespreekt enkele van deze intermediaire organisaties, die zich bewegen tussen de rechterlijke macht en de regering of de volksvertegenwoordiging. Hij maakt een onderscheid tussen het Zuid-Europese en het Noord-Europese model. In het eerste model is het orgaan verankerd in de grondwet en vervult het slechts primaire functies bij de waarborging van de rechterlijke onafhankelijkheid. Het beheer van en de zorg voor de rechtspleging blijft dus grotendeels in handen van de regering. In het Noord-Europese model kent het orgaan naast primaire functies ook verregaande bevoegdheden op het terrein van het bestuur en het beheer van gerechten en heeft het orgaan een belangrijke rol bij de budgettering van de gerechten. Voermans vermeldt drie landen (Ierland, Denemarken en Nederland) waarin momenteel raden voor de rechtspraak in de steigers staan. Deze nieuwkomers zijn allemaal varianten van het Noord-Europese model.

Tot slot geeft mr. M.R. Wijnholt zijn visie op de gang van zaken bij benoeming en selectie van rechters. De benoeming en bevordering gebeurt door het bestuur, evenwel na een selectieproces waarin de rechterlijke macht een belangrijke rol vervult. De auteur vindt het aanvaardbaar dat op dit gebied alles bij het oude blijft.

S. Beernaert

A. OSKAMP en A.R. LODDER, **Informatietechnologie voor juristen – Handboek voor de jurist in de 21ste eeuw**, Deventer, Kluwer, 1999, 276 p., 59 fl.

Wie op zoek is naar een degelijk overzicht van de brede waaier aan onderwerpen die door de rechtsinformatica – ook wel «juridische informatica» – wordt bestreken, is in het boek *Informatietechnologie voor Juristen* aan het goede adres. Terwijl de vraag naar de invloed die de groeiende greep van de informatietechnologie op het dagelijks leven uitoefent op rechtsverhoudingen meer en meer aandacht van de jurist geniet, onder meer door de opmars van het *Internet*, blijft de rechtsinformatica een beetje in de kou staan. «Informatietechnologie en Recht» hoort nochtans zowel het Informatierecht als de vraag hoe de informatietechnologie juridische activiteiten kan ondersteunen, te bestrijken.

Zoals de titel verraadt, moet de lezer op heldere en bevattelijke wijze worden ingeleid in de rechtsinformatica. Zoals het een hand-

boek betaamt, schetst het de toepassingsmogelijkheden van rechtsinformatica. Hierbij wordt voortdurend verwezen naar concrete projecten en realisaties. Deze techniek maakt het mogelijk de implementatie van informatietechnologie in juridische processen nauwkeurig te analyseren, met inbegrip van de daarbij horende mogelijkheden en moeilijkheden. Een dergelijke aanpak heeft als keerzijde dat wie op zoek is naar een kant en klaar informatiseringsplan voor zijn advocatenkantoor of notarispraktijk, bedrogen zal uitkomen. Hooguit zal lectuur van dit boek zijn verwachtingspatroon bijstellen. Als er dan toch een hoofdstuk is waarmee men onmiddellijk aan de slag kan, zoals de bijdrage die het *Internet* als bron voor juridisch relevant materiaal exploreert, vindt de Belgische lezer er voornamelijk Nederlandse juristen boeiende sites. Dat het boek van Nederlandse makelij is, hoeft trouwens niet te verbazen. De rechtsinformatica kreeg er de afgelopen decennia ongetwijfeld een hogere onderzoeksprioriteit.

Het boek gaat geen van de uiteenlopende terreinen waarop informatica zich in het juridische leven inschrijft uit de weg. Bijdragen over computer-gesteund juridisch onderwijs, de rol van de computer bij onderzoek naar de invloed van beleidsbeslissingen, jurimetrie en de stand van zaken van de informatie- en communicatietechnologie in de juridische praktijk, lossen elkaar vlotjes af.

Een goede keuze dus, dit boek...al was het maar om «recht» eens uit een andere hoek te bekijken.

Bertel De Grootte

M. TARUFFO (red.), **Abuse of Procedural Rights: Comparative Standards of Procedural Fairness**, Boston, Kluwer Law International, 1999, 370 p.

Dit onlangs verschenen Engelstalig werk is het verslagboek van het internationaal colloquium dat in de week van 27-30 oktober 1998 werd gehouden in Tulane Law School, New Orleans, over het misbruik van procesrecht. Het colloquium werd georganiseerd door de *International Association of Procedural Law*, een vereniging die de studie van het procesrecht tot doel heeft. Het boek is een verzamelwerk en bevat verschillende nationale rapporten uit onder meer de Verenigde Staten, Engeland, Australië, Duitsland, Frankrijk, België, Italië, Spanje, Argentinië en Japan. Het omvat tevens een korte bespreking van het procesrechtsmisbruik op het vlak van het Europese Gemeenschapsrecht. Naast deze gedetailleerde nationale rapporten, specifiek toegespitst op de problematiek van het procesrechtsmisbruik, bevat het boek ook een aantal Amerikaanse rapporten over meer algemene onderwerpen, zoals de *class action* en de bewijsvoering of *discovery*. De nationale rapporten zijn uitgewerkt volgens een type questionnaire die de nationale rapporteurs moesten bespreken vanuit hun eigen rechtssysteem. De krachtlijnen van de vragenlijst hebben betrekking op de diverse vormen van procesrechtsmisbruik, de auteurs van de misbruiken, de criteria en de sancties. Een algemeen rapport geeft een volledig overzicht van het fenomeen. De conclusies zijn dat het misbruik van procesrecht een wereldwijd probleem is en dat de gewaarwording ervan toeneemt. Voorts blijkt een duidelijke oppositie tussen de continentale rechtssystemen en de *common law*-landen waarbij enerzijds eerder rekening wordt gehouden met subjectieve factoren, zoals de kwade trouw bij het procederen, en anderzijds meer objectieve criteria naar de voorgrond treden, zoals de schending van het *due process*-beginsel.

George E. Van Mellaert

A.M. DRAEYE, **Openbaarheid van Bestuur. Stand van zaken 1998**, Leuven, Instituut voor Administratief recht, 1999, 140 p.

Het voorbije decennium is het bestuursrecht het schouwtoneel geweest van heel wat aardverschuivingen, onder meer de evolutie van beslotenheid naar openbaarheid van bestuur. In 1996 verscheen het boek «Openbaarheid van bestuur in Vlaanderen, België en de Europese Instellingen», het referatenboek van een op 22 september 1995 te Leuven gehouden studiedag. In 1999 verscheen het gerecenseerde werk, dat het verslagboek is van de studienamiddag van 29 oktober 1998.

Tussen deze twee boeken was er het «nieuwe feit» van de wet van 12 november 1997 betreffende de openbaarheid van bestuur voor provincies en gemeenten, besproken door B. Houbeau, en de specifieke openbaarheidsregelingen voor het grondgebied van het Brussels Hoofdstedelijke Gewest, besproken door F. Schram. D. Voorhoof maakt een balans op van de federale openbaarheids-wet van 11 april 1994 en de Commissie voor de Toegang tot Bestuursdocumenten.

Sinds de verschijning van dit tweede boek is er evenwel alweer een nieuw feit. Terwijl F. Ornelis in het boek nog het ontwerpdecreet bespreekt, is ondertussen het decreet van het Vlaamse Parlement van 18 mei 1999 betreffende openbaarheid van bestuur verschenen in het Belgisch Staatsblad (voor een bespreking hiervan zie de bijdrage van F. Schram in *Tijdschrift voor Gemeenterecht*, 1999, nr. 4), zodat er opnieuw stof tot discussie is.

Al deze – overigens uitstekende – literatuur maakt immers één ding glashelder: de Belgische regelgeving inzake openbaarheid is allesbehalve transparant; onduidelijkheid is troef. De besturen in België zijn nog lang geen glazen huizen.

Terecht is de Commissie voor de Toegang tot Bestuursdocumenten vragende partij om de openbaarheidswetgeving op de diverse niveaus te coördineren, bijvoorbeeld op het vlak van de procedures en de beroepsmogelijkheden.

Een dergelijke versobering in de regelgeving is reeds geen sinecure, maar daarnaast is er nog een tweede vereiste om de openbaarheid te realiseren: een mentaliteitswijziging van ambtenaren, bestuurders en mandatarissen.

Ingrid Opdebeek

S.H.M.A. DUMOULIN, **Besluitvorming in rechtspersonen**. Instituut voor Ondernemingsrecht, Rijksuniversiteit Groningen, Deventer, Kluwer, 1999, 327 p.

De uitgaven van het Instituut voor Ondernemingsrecht van de Rijksuniversiteit Groningen zijn bekend: sedert 1984 werden 31 titels uitgegeven in het domein van het rechtspersonenrecht. Deze reeks waarborgt wetenschappelijke kwaliteit.

Het boek van Dumoulin, dat als proefschrift werd verdedigd, past volkomen in deze reeks. De auteur analyseert het besluitvormingsproces in de rechtspersonen, vertrekkend van twee fundamentele vragen: welke regelen beheersen de totstandkoming van besluiten van privaatrechtelijke rechtspersonen en welke rechtsgevolgen heeft het niet in acht nemen van deze regelen voor de geldigheid van de genomen besluiten? Op meesterlijke wijze analyseert Dumoulin het recht dat de totstandkoming en de ongeldigheid van besluiten beheerst (het «besluitvormingsrecht»).

Na een historische beschouwing over de besluitvorming (met aandacht voor de verschillende wetwijzigingen), behandelt de auteur de besluitvorming van aandeelhouders buiten de algemene vergadering van aandeelhouders. Bedoeld wordt de in het Nederlands recht bestaande hypothese waarin de statuten bepalen dat de besluitvorming van aandeelhouders op een andere wijze kan geschieden dan in een vergadering, nl. door een schriftelijke stemming buiten elke vergadering. Deze hypothese doet zich o.m. voor in eenpersoonsvennootschappen, waarin niet de stemmen van de aandeelhouder, maar alleen de besluiten zelf op schrift worden gesteld. De besluitvorming van aandeelhouders in de algemene vergadering wordt uitvoerig behandeld. De auteur definieert het begrip «aandeelhoudersvergadering» op minutieuze wijze en bespreekt de tot bijeenroeping bevoegde organen. Hij behandelt de constitutionele vereisten inzake quorum en meerderheid. Ook de niet-constitutionele vereisten (oproeping van personen, termijn, agenda en plaats) worden besproken. De analyse van de besluitvorming in andere organen dan de algemene vergadering van aandeelhouders (b.v. besluitvorming van bestuurders in raad van bestuur of van leden in een vereniging) komt eveneens aan bod. Deze analyse is zeer waardevol, mede omdat aangaande deze materie een formele wetelijke regeling ontbreekt.

De auteur maakt geen enkele rechtsvergelijkende beschouwing en wendt geen bronnenmateriaal van buitenlands recht aan. Reflectie over het Belgische recht (cf. art. 190bis Venn.W.) en consultatie van waardevolle Belgische rechtsleer hierover ontbreekt.

Ondanks dit euvel, verdient dit boek aanbeveling wegens de goede analyses en onderbouwde stellingen.

Herman Braeckmans

M. DEVROEY, **De Registratie als Aannemer** (herziene uitgave), Lokeren, Constructieve Publicaties, 1999, 254 p.

«De Registratie als Aannemer» is de herziene uitgave van «De Registratie van de aannemers» van M. Devroey. Hoewel de oorspronkelijke uitgave pas dateert van 1996, noopte het K.B. van 26 december 1998 (B.S. 31 december 1998) reeds tot een herwerking. Bij dit K.B. werd onder meer in bepaalde situaties een ketenaansprakelijkheid van de opeenvolgende (onder)aannemers van kracht. Ook werden de sociale identiteitskaart en de verplichting tot de dagelijkse mededeling door de onderaannemer aan de hoofdaannemer van de lijst van de op de werf tewerkgestelde werknemers afgeschaft.

In een eerste deel «De aanvraag van een registratie» overloopt de auteur op een overzichtelijke manier de registratievoorwaarden, de aanvraag en de schrapping van de registratie, de mededeling door de aannemer van de sinds zijn registratie gewijzigde gegevens aan de registratiecommissie en de verbetering van de registratie. M. Devroey besluit dit deel met een voorstelling van de stuurgroep die de eenvormigheid van de beslissingen van de diverse registratiecommissies moet waarborgen.

In een tweede deel bespreekt de auteur de «Verplichtingen van de opdrachtgever». Na een omschrijving van de persoon van de opdrachtgever en van de informatieverplichting van de aannemer respectievelijk van de architect naar de opdrachtgever toe in verband met het beroep doen op een geregistreerde aannemer, belicht de auteur de gevolgen voor de opdrachtgever die een beroep doet op een niet-geregistreerde aannemer: de hoofdelijke aansprakelijkheid en de doorstortingsverplichting naar de fiscus en de R.S.Z.

In een derde deel worden «De relaties tussen aannemers» nader bestudeerd. Hierbij wijst de auteur op het belangrijke onderscheid tussen werken die wel en werken die niet onder het toepassingsgebied van het paritair comité bouwbedrijf vallen, zowel voor wat betreft de doorstortingsverplichting van de aannemer naar de fiscus en de R.S.Z. als voor wat betreft het ontstaan van een eventuele op hem rustende hoofdelijke ketenaansprakelijkheid.

In een vierde deel «Werfmededinging» gaat de auteur dieper in op de verplichting van de aannemer, die werkzaamheden uitvoert die onder de bevoegdheid van het paritair comité voor het bouwbedrijf vallen, om vooraf aan de R.S.Z. te melden dat hij werkzaamheden gaat uitvoeren en deze alle inlichtingen mee te delen die nodig zijn om de belangrijkheid van de werf te ramen en om de opdrachtgever en de onderaannemers te identificeren. Deze verplichting geldt dus niet indien de werkzaamheden niet onder de bevoegdheid van het paritair comité voor het bouwbedrijf vallen.

In een vijfde deel «Contractclausules» wijst de auteur erop dat de registratiereglementering het inlassen van specifieke clausules in de aannemingsovereenkomsten (overeenkomst opdrachtgever-aannemer en overeenkomst hoofdaannemer-onderaannemer) vereist. Zo kan bijvoorbeeld de opdrachtgever in zijn overeenkomst met de aannemer een opschortende voorwaarde inlassen indien de aannemer de registratie heeft aangevraagd, maar nog niet heeft verkregen, zodat de overeenkomst slechts daadwerkelijk moet worden uitgevoerd nadat de aannemer zijn registratie heeft verkregen.

Ten slotte heeft de auteur in «Bijlagen» de belangrijkste wetgevendende bepalingen (uit de R.S.Z.-wet, uit het W.I.B., uit het K.B. tot uitvoering van het W.I.B. en het K.B. van 26 december 1998) opgenomen, een chronologische rechtspraaklijst, een bibliografie en een aantal standaardformulieren.

Hoewel de noodzakelijke beknoptheid van deze bespreking het niet mogelijk maakt een beeld te schetsen van de ons inziens geslaagde poging van de auteur de rechtzoekende (of deze nu opdrachtgever, architect, (onder)aannemer of advocaat is) wegwijs te maken in de moeilijke en vaak ondoorzichtige reglementering inzake de registratie van de aannemer, willen we ter afsluiting nog even beklemtonen dat M. Devroey elk thema rijkelijk illustreert met voorbeelden uit de rechtspraak. Ook verwijzingen naar de soms uiteenlopende standpunten in de rechtsleer terzake laat de auteur niet links liggen.

Elise Degroote

CLIFFORD CHANCE PÜNDER

Clifford Chance, het toonaangevende internationale advocatenkantoor, zoekt getalenteerde en enthousiaste advocaten om haar succesvolle Belgische praktijk te versterken.

Wij zoeken mensen voor de volgende posities:

- **ADVOCATEN GESPECIALISEERD IN VENNOOTSCHAPS-RECHT** (2 tot 4 jaar ervaring)
- **ADVOCATEN GESPECIALISEERD IN FINANCIËEL RECHT** (2 tot 4 jaar ervaring)

Kandidaten dienen een diploma rechten te hebben behaald, met grote onderscheiding, aan een Belgische universiteit, bij voorkeur aangevuld met een buitenlands diploma en moeten over een vloeiende kennis van Engels, Nederlands en Frans beschikken.

Gelieve uw sollicitatiebrief en curriculum vitae op te sturen ter attentie van

Yves Herinckx,

Louizalaan 65 bus 2, 1050 Brussel,

of per e-mail yves.herinckx@cliffordchance.com

DAEM & BASSINE ADVOCATEN

zoeken

een Nederlandstalige medewerker/stagair (m/v)

met belangstelling voor onder meer
burgerlijk- en aansprakelijkheidsrecht.

Contactpersoon:

Patricia Cools,

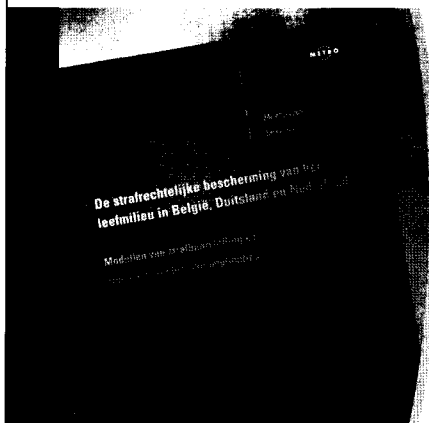
Karreveldlaan 12. 1080 Brussel

tel.: (02)412.72.92, fax: (02)411.31.24

e-mail: pat.cools@daem-bassine.org

De strafrechtelijke bescherming van het leefmilieu in België, Duitsland en Nederland. *Modellen van strafbaarstelling en hun bewijsrechtelijke implicaties.*

M. Faure - M. Visser



Dit boek is een must voor iedere milieujurist.

Er bestaan verschillende mogelijkheden om met behulp van het strafrecht het leefmilieu te beschermen. In dit boek worden vier modellen van strafbaarstelling onderscheiden die in de milieuwetgeving van België, Nederland en Duitsland worden aangetroffen. Het betreft abstracte gevaarzettingsdelicten, concrete gevaarzettingsdelicten, de strafbaarstelling van ernstige milieuverstoring en de zorgplichtbepalingen. De voor- en nadelen van deze wijze van strafbaarstelling worden in dit boek besproken aan de hand van wet- en regelgeving uit de genoemde landen. Bovendien wordt steeds de relatie onderzocht tussen de wijze van strafbaarstelling en het bewijsrecht.

Voorts komt de vraag aan de orde of de delictomschrijvingen zijn gericht op de directe bescherming van het leefmilieu dan wel of de strafrechtelijke bescherming indirect wordt verleend, bijvoorbeeld door criminalisering van de schending van vergunningsvoorwaarden. Tenslotte wordt ook aandacht besteed aan de zogenaamde administratieve afhankelijkheid die kenmerkend is voor het milieustrafrecht.

De rechtspraak in Nederland, België en Duitsland met betrekking tot de vraag hoe milieudelicten worden bewezen, wordt in dit werk uitgebreid besproken.

1999
ISBN 90-5095-081-7

512 BLZ.

3.950 BEF

155 NLG

Churchillaan 108
B-2900 Schoten (Antwerp)
Belgium

+32/3/680.15.50
+32/3/658.71.21
mail@intersentia.be

INTERSENTIA



Onze klant is een groot notariskantoor in het centrum van Antwerpen. Wegens de groei van het kantoor zijn wij voor spoedige indiensttreding op zoek naar volgende functionaris:

JURIST

De functie:

- U begeleidt de dossiers van het begin tot het einde en houdt hierover regelmatig contact met uw klanten.

Uw profiel:

- U bent in het bezit van het diploma licentiaat Rechten, specialisatie Notariaat is een pluspunt maar niet noodzakelijk.
- U bent zeer communicatief, U heeft een representatief voorkomen, U spreekt keurig en schrijft foutloos Nederlands en U spreekt bij voorkeur vlot Frans en Engels.
- U houdt van zelfstandig werken, U bent jong van geest en sociaal ingesteld.

Ons aanbod:

- Een solide werkomgeving in een gereputeerd notariskantoor.
- Een hecht team en een degelijke opleiding in het vak.
- Een aantrekkelijk remuneratiepakket.

**VAN
PRAAG
SELECTIE**

PERSONEELSELECTIE

Bent u geïnteresseerd? Stuur uw CV met begeleidend schrijven naar onze externe consultant:
Van Praag Selectie t.a.v. Pascale Staelens, Bredabaan 974 A te 2170 Merksem.
Tel.: 03/644.00.26 Fax: 03/644.45.43 email: pascalstaelens@vanpraagselectie.be
Uw kandidatuur zal snel, discreet en professioneel behandeld worden.

Erkenningsnummer VG.583/B

INTERSENTIA RECHTSWETENSCHAPPEN

Antwerpen • Groningen • Oxford

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

De grondwet toegelicht, gewikt en gewogen

K. RIMANQUE

1999; ISBN 90-5095-055-8; 400 blz.; 1.450 BEF (studenten 975 BEF)

Regelmatig wordt in het nieuws gesproken over staatshervormingen of mogelijke aanpassingen van de grondwet. Maar weinigen kennen de inhoud en de betekenis van de grondwet die tenslotte voor iedere burger geschreven is. Dit vlot geschreven boek maakt de grondwet toegankelijk voor een ruim publiek. De auteur geeft u een inzicht in de betekenis en de historische achtergrond van de verschillende artikelen van de grondwet. Veel aandacht gaat naar de oorsprong van de bepalingen, de zichtbaar gemaakte historische lagen van de tekst tot de nog rijk aanwezige erfenis van het Koninkrijk der Nederlanden. De uitgebreide inhoudsopgave en de vele kruisverwijzingen doorheen het boek maken het lezen ervan boeiend. Prenten uit de 19e eeuw laten u proeven van de tijdsgeest waarin de grondwet geschreven werd. De synthetisch geschreven uitleg aan de hand van wetgeving en rechtspraak maken dit boek ook interessant voor de praktijkjurist.

**inter
sentia**