

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

F. VANDENDRIESSCHE, De invulling van het begrip administratieve overheid na de arresten Gimvindus en BATC van het Hof van Cassatie 497

Rechtspraak

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Advocaat** – Beroepsgeheim – Collectieve schuldenregeling
Arbitragehof 3 mei 2000 (*met noot van E. Dirix «Beroepsgeheim versus crediteursbelang»*) 506

Collectieve schuldenregeling – Interpretatie – Paritair comité – Bedienden Textielnijverheid en Breiwerk – Bruggensioen – Vervangingsplicht – Algemeenverbindendverklaring – Afwezigheid – Overeenkomst – Uitlegging – Bewijskracht van akte

Cass. 28 juni 1999 509

Cassatie – Strafzaken – Omvang – Beslissing over schuld en straf

Cass. 8 februari 2000 (*met conclusie van eerste advocaat-generaal du Jardin*) 509

Verzekering – Rechtstreekse vordering benadeelde – Toepassing in de tijd – Onmiddellijke werking
Cass. 6 oktober 2000 516

Stedenbouw – Gewestplan – Onderscheid bufferzone in art. 7, 2.0 en art. 14, 4.5 van het K.B. van 28 december 1972 – Verplichting tot het voorzien van een bufferzone als afzonderlijk bestemmingsgebied tussen aanpalende gebieden met een onverenigbare bestemming

R.v.St. 1 december 1999 (*met noot*) 517

Beslag en executie – Revindicatie – Eigendomsbewijzen – Inleidend exploit – Specificatie in conclusies

Hof Gent 29 juni 1999 (*met noot van K. Van Damme «De verplichte vermelding van de eigendomsbewijzen bij revindicatie: een adder in het gras van het beslagrecht»*) 518

Koop – Internationaal privaatrecht – Internationale koopovereenkomst – Weens Koopverdrag – 1. Niet-conforme levering – Protest binnen een redelijke termijn – Tijdstip van kennisgeving – Vertrekpunt van de verjaring – 2. Rente wegens te late betaling – Contractueel bedongen schadevergoeding – Geldigheid
Hof Antwerpen 20 december 1999 523

Intellectuele eigendom – Merk – 1. Ontstaan van rechten – Inschrijving in het merkenregister – 2. Onderscheidend vermogen – Slogan

Hof Brussel 22 december 1999 525

Faillissement – Sluiting – Vereffening – Verschoonbaarheid – Rechtsmiddelen – Derdenverzet

Kh. Gent 6 januari 2000 527

Faillissement – Verschoonbaarheid – 1. Derdenverzet – Betekening – Recht van verdediging – 2. Voorwaarden – Betrouwbare wederpartij – Handel afhankelijk maken van één enkele transactie

Kh. Hasselt 10 februari 2000 528

Erfdienstbaarheid – 1. Vestiging – Aankoop van heersend erf voor een doel van openbaar nut – Ontstaan van erfdienstbaarheid van algemeen nut – Op zichzelf onvoldoende – 2. Conventionele erfdienstbaarheid – Uitbreiding van de erfdienstbaarheid tot een ander erf – Miskenning van grenzen van de erfdienstbaarheid – Onrechtmatig – 3. Afschaffing door de rechter – Voorwaarde

Vred. Lier 24 augustus 1999 529

Kanttekening

G. Geudens, Het Franse Raadgevend Comité voor de Bioethiek spreekt zich uit over de regulering van euthanasie

531

Boeken

B. Wessels, Schuldsaneringsregeling natuurlijke personen (*door A. De Wilde*) 534

G., C. en F. Levie, Méthode pour la conversion de l'usufruit et le calcul des rentes viagères basée sur les tables de mortalité 1995-1997 (*door J. Schryvers*) 535

V. Dauginet en K. Spagnoli (red.), De nieuwe fiscale procedure (*door L. Vandenberghe*) 536

J. De Hullu, I. Koopmans en Th. A. De Roos, Het wettelijk strafmaximum (*door S. Van Overbeke*) 536

Mededelingen

Congres: Welke immigratiepolitiek voor de Europese Unie? 536

Studieavond: Twee jaar Wet Franchimont 536

Recyclage: De nieuwe insolventiewetgeving en de zekerheidsrechten 536

Studiedag: Werknemer of zelfstandige 536

Vierde Vlaamse Staatsrechtconferentie 536

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.

**Advocatenkantoor
LAFILI, VAN CROMBRUGGHE & PARTNERS**
zoekt dringend:

MEDEWERKER (M/V)

- handelsrecht
- goede kennis van het Engels is vereist

Sollicitatie met C.V. sturen naar:

Lafili, Van Crombrugghe & Partners,
t.a.v. Nicole Van Crombrugghe
Vossendreef 6/1, 1180 Brussel

Fax: 02/375.45.25 - e-mail: lafili.bru@village.uunet.be

**Belangrijke organisatie voor zelfstandigen en KMO
met zetel te Brussel zoekt voor de versterking van
haar juridische dienst een**

JURIST (m/v)

**De kandida(a)t(e) is tweetalig en dient advies
te verlenen aan zelfstandigen en KMO's.**

**Kandituur richten aan het
NEUTRAAL SYNDICAAT VOOR ZELFSTANDIGEN
Sainctelettesquare, 11/12, 1000 Brussel
t.a.v. Mevrouw MATTHEEUWS**

Of stuur een e-mail naar nsz-sni@skynet.be

DE INVULLING VAN HET BEGRIIP ADMINISTRATIEVE OVERHEID NA DE ARRESTEN GIMVINDUS EN BATC VAN HET HOF VAN CASSATIE¹

I. TER INLEIDING

1. De oprichting van de Raad van State bij de wet van 23 december 1946 «houdende instelling van een Raad van State», kondigde een ware aardverschuiving aan in het bestuursrechtelijk landschap. Met die oprichting ambieerde de wetgever niet enkel een verbetering van de kwaliteit van het wetgevende werk door de adviezen die de afdeling wetgeving zou verstrekken. Tegelijkertijd werd de Raad van State, via de vernietigingsbevoegdheid van zijn afdeling administratie, de mogelijkheid geboden zich te ontwikkelen tot de gespecialiseerde rechter inzake het overheidsoptreden. Sinds de plechtige installatie van de Raad van State op 9 oktober 1948,² is hij met brio tegemoetgekomen aan die hoge verwachtingen. Doorheen vier staats hervormingen, de uitbouw en modernisering van de administraties, de talloze hervormingen van zijn procedurereglement en de introductie van nieuwe opdrachten, is de Raad van State blijven fungeren als een van de belangrijke (zoniet de belangrijkste) actoren op het vlak van de creatie, de ontwikkeling, het synthetiseren en het afdwingen van het administratief en het grondwettelijk recht.

¹ Deze bijdrage vormt de schriftelijke neerslag van een uiteenzetting gehouden op de studieavond van de vakgroep publiekrecht op 16 maart 2000, m.b.t. recente evoluties in de annulatie- en schorsingsbevoegdheid van de Raad van State.

² Cfr. J. SUETENS, «Plechtige instelling van de Raad van State», *R.W.*, 1948-49, 129-136.

³ In die zin o.m. F. DE VISSCHERE, «Het Hof van Cassatie en de afbakening van de bevoegdheid van de administratieve rechter», *T.B.P.*, 1952, 3-11; D. LAGASSE, «Le Conseil d'Etat est-il compétent à l'égard du personnel des universités libres», *J.T.*, 1994, 114; M. MAGITS en L. VENY, «Het (administratief) contentieux in onderwijsaangelegenheden. (Rechts)onzekerheid troef!», *Rec. Arr. R.v.St.*, 1994, 171.

⁴ Daarnaast moet ook rekening worden gehouden met het toepasselijke grondwettelijk kader. Uit de artikelen 144 en 145 van de Grondwet volgt immers dat zodra het werkelijk voorwerp van een geschil betrekking heeft op een subjectief recht (het zogenaamde «subjectieve contentieux»), enkel de rechtscolleges van de rechterlijke macht bevoegd zijn om hiervan kennis te nemen. De bevoegdheid of rechtsmacht van de Raad van State beperkt zich dan ook tot het «objectieve contentieux». De contouren van die bevoegdheidsverdeling op grond van het «objectief» en «subjectief» contentieux zijn echter niet altijd even duidelijk (cfr. C. BERX, «Artikel 144 en 145 G.W.» in *Commentaar Publiek Procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, losbladig; P. FLAMEY en J. GHYSELS, «Kan de kortgedingrechter optreden in de fase voorafgaand aan de administratieve gunningsbeslissing?» in O. VANKESBEECK en L. LEDEGEN (red.), *Nieuwe wetgeving overheidsopdrachten. Revolutie of slechts structurele verduidelijking?*, Gent, Mys&Breesch, 1998, 142-143; D. LINDEMANS, «Cumulatie van administratief en civiel kort geding» in X., *Publiekrecht. De doorwerking van het publiekrecht in het privaatrecht*, Gent, Mys&Breesch, 1997, 315-338; S. LUST, *Rechtsherstel door de Raad van State*; L. VENY, «Het kort geding in onderwijszaken: een status questionis», *T.O.R.B.*, 1998-99, 352-357.

De bereidheid tot aanpassing en de efficiëntie die de Raad van State hierbij ten toon heeft kunnen spreiden, zijn in hoge mate schatplichtig aan de keuze van de wetgever om het aflijnen van de annulatiebevoegdheid van de Raad in eerste instantie aan dit college zelf toe te vertrouwen.³ Voor het bepalen van de annulatiebevoegdheid van de Raad van State werden weliswaar de begrippen «*akten en reglementen*» en «*administratieve overheid*» als grens aangereikt.⁴ De wetgever heeft zich vervolgens echter weinig moeite getroost om aan te geven wat onder die begrippen moest worden begrepen. Bij de voorbereiding van de wet werd zelfs geen bijzondere bespreking aan beide begrippen gewijd. De wetgever was blijkbaar de mening toegedaan dat beide concepten voldoende duidelijk waren en geen verdere specificatie behoeften.⁵ Uit de parlementaire voorbereiding kon hoogstens worden opgemaakt dat de bevoegdheid van de Raad in ieder geval beperkt diende te blijven tot beslissingen van de uitvoerende macht.⁶ Het begrip «administratieve overheid» werd aldus geplaatst tegenover de wetgevende en rechterlijke overheden.⁷

Dit terughoudend optreden van de wetgever is op termijn veeleer een zegen dan een vloek gebleken. Zeker de laatste decennia is het overheidsoptreden immers niet meer zo duidelijk afgelijnd als ten tijde van de oprichting van de Raad van State. De overheid is tegenwoordig op zowat alle maatschappelijke vlakken actief en schuwt hierbij ook niet om naast publiekrechtelijke, tevens privaatrechtelijke technieken of mengvormen te hanteren.⁸ De vaagheid van het

⁵ Verslag van de eerste auditeur A. VANDER STICHTELE bij R.v.St., nrs. 15.326 – 15.328, Wattier en Nejszaten van 1 juni 1972, *R.J.D.A.*, 1972, 271. Zie verder ook o.m. B. PEETERS, *De continuïteit van het overheidsondernemen*, Antwerpen, Maklu, 1989, 142; M. MAGITS en L. VENY, *o.c.*, 171 en de aldaar aangehaalde verwijzingen.

⁶ In die zin o.m. W. LAMBRECHTS, «De evolutie van het begrip administratieve overheid», *T.B.P.*, 1989, 357; R. MAES, *Het begrip administratieve overheid*, Brussel, Bruylant, 1967, 6; B. PEETERS, *o.c.*, 143; A. VANDERSTICHELE, *o.c.*, 271-272.

⁷ Aanvankelijk werd de bevoegdheid van de Raad zelfs uitdrukkelijk beperkt tot de beslissingen van de «*ministeriële departementen, overheden der provincies en gemeenten, openbare instellingen, gouverneur-generaal van de kolonie of van andere koloniale autoriteiten*». Die termen werden vervolgens weliswaar uitgebreid tot de «*onderscheidene administratieve overheden*», maar zonder dat aldus ook zou beoogd zijn de wetgevende en rechterlijke overheden onder de bevoegdheid van de Raad te brengen. (*Parl. St.*, Kamer, 1936-37, nr. 211, 5; *Parl. St.*, Senaat, B.Z. 1946, nr. 58, 6; *Parl. St.*, Senaat, B.Z. 1939, 100).

⁸ Zie terzake o.m. A. ALEN en W. DEVROE, *Verzelfstandiging van bestuurstaken in België*, Deventer, Tjeenk Willink, 1999, 28-32; S. BAETEN en K. LEUS, «Nieuwe vormen van overheidsrechtspersonen» in *Rechtspersonenrecht*, Gent, Mys&Breesch, 1999, 149-175; L. CORNELIS, E. DE KEYSER, D. D'HOOGHE en F. VANDENDRIESSCHE, «De N.V. van publiekrecht», in *Onderneming van publiek recht*, Antwerpen, Maklu, 2000, 65-126; D. DEOM, *Le statut juridique des entreprises publiques*, Brussel, Story-Scientia, 1990, 210-223.

begrip «administratieve overheid» heeft de Raad in staat gesteld om die nieuwe vormen van overheidsop treden aan zijn toezicht te onderwerpen of ervan uit te sluiten, zonder dat een nagenoeg continue vloed van wetwijzigingen vereist is geweest. Recent hebben de verschillende wet- en decreetgevers trouwens hun waardering laten blijken voor het flexibele en evolutieve begrip waartoe de «administratieve overheid» is uitgegroeid.⁹ Om het toepassingsgebied van de belangrijkste recente bestuurlijke innovaties af te lijnen, werd naar het begrip teruggegrepen. Veeleer dan een (noodzakelijk beperkte) opsomming te hanteren of een beperkt aantal criteria aan te reiken, werd voor de toepassing van de formele motiveringplicht,¹⁰ de openbaarheid¹¹ en de bevoegdheid van de federale en deelstatelijke ombudsdiensten¹² vertrokken van «de administratieve overheden in de zin van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State». Telkens als de wet- of decreetgevers zich aldus van het begrip «administratieve overheid» bedienden, hebben zij er zich wijselijk van onthouden om een sluitende definitie of een beperkende opsomming van die administratieve overheden aan te reiken. Voor zover dit de rechtszekerheid al ten goede was gekomen, zou dit immers ten koste zijn gegaan van de uniforme invulling en vooral van de flexibiliteit waarvoor in de eerste plaats voor het begrip werd geopteerd.

2. Voor indicaties, criteria en omschrijvingen van wat juist onder «administratieve overheid» moet worden begrepen, dient derhalve te worden teruggegrepen naar de rechtspraak. Het betreft dan vanzelfsprekend in de eerste

⁹ R. ANDERSEN en P. LEWALLE, «La motivation formelle des actes administratifs», *A.T.P.*, 1993, 63-64; P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, Luik, Rechtsfaculteit, 1997, 411.

¹⁰ Art. 1 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen.

¹¹ Art. 1 van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur; art. 1 van het decreet van 22 december 1994 van de Franse Gemeenschap betreffende de openbaarheid van bestuur; art. 3, 1^o, van de ordonnantie van 30 maart 1995 van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest betreffende de openbaarheid van bestuur; art. 1, tweede lid, 1^o, van het decreet van 30 maart 1995 van het Waalse Gewest betreffende de openbaarheid van bestuur; art. 1, tweede lid van het decreet van 16 oktober 1995 van de Duitstalige Gemeenschap betreffende de openbaarheid van de bestuursdocumenten; art. 3 van het decreet van 11 juli 1996 van de Franse Gemeenschapscommissie betreffende de openbaarheid van bestuur; art. 3, 1^o, van het decreet van 18 mei 1999 van de Vlaamse Gemeenschap betreffende de openbaarheid van bestuur.

¹² Art. 1, tweede lid van de wet van 22 maart 1995 tot instelling van federale ombudsmannen; art. 1 van het decreet van 22 december 1994 van het Waalse Gewest tot instelling van een ombudsman van het Waalse Gewest; art. 3, vierde lid van het decreet van 7 juli 1998 van de Vlaamse Gemeenschap houdende instelling van een Vlaamse ombudsdienst.

¹³ Zie omtrent deze bevoegdheid die het Hof van Cassatie aan art. 158 G.W. en de art. 33 t.e.m. 35 R.v.st.-wet ontleent, o.m. F. DE VISSCHERE, *o.c.*, 3-11; M. LEROY, «Aux confins des compétences judiciaires et administratives», *A.P.T.*, 1988, 141-156; A. MAST e.a., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1999, 950-955; W. PAS, «Artikel 158 G.W.» in X., *Commentaar Publiek Procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, losbladig, 43-45; B. PEETERS, «Conflicten van attributie», *R.W.*, 1986-87, 1185-1210.

plaats de jurisprudentie van de Raad van State zelf. Ook voor het Hof van Cassatie ligt ter zake echter een belangrijke taak weggelegd. In het raam van de beslechting van attributiegeschillen¹³ komt het dit Hof immers toe te besluiten tot vernietiging van arresten waarin de Raad van State zich ten onrechte bevoegd of onbevoegd zou hebben verklaard. Het laatste woord¹⁴ bij het afbakenen van de bevoegdheid van de Raad van State – en dus ook van het begrip «administratieve overheid» – komt dan ook toe aan het Hof van Cassatie.¹⁵

De Raad van State ontwikkelde al snel een overvloedige rechtspraak m.b.t. het begrip «administratieve overheid». Als keerzijde van de flexibiliteitsmedaille vertoont die rechtspraak echter niet steeds het verhoopte uniform en coherent karakter.¹⁶ Het gaat het bestek van deze bijdrage dan ook ruimschoots te buiten de evolutie en bijzonderheden die deze rechtspraak sinds 1949 hebben gekenmerkt, nogmaals¹⁷ uitvoerig in herinnering te brengen. Hieronder wordt enkel ingegaan op enkele nuanceringen die de arresten van het Hof van Cassatie inzake de N.V. Gimvindus en de N.V. B.A.T.C. aan het begrip «administratieve overheid» hebben aangebracht.

¹⁴ Abstractie gemaakt van een eventuele wetgevende tussenkomst.

¹⁵ In een recente bijdrage oppert R. Verstegen («De arbeidsverhoudingen in het vrij gesubsidieerd onderwijs zijn (nog altijd) contractueel van aard», *R.W.*, 1998-99, 65) de interessante idee om het beslechten van de attributiegeschillen aan het Hof van Cassatie te onttrekken. Als onderdeel van de rechterlijke macht, treedt dit Hof ter zake immers zowel als rechter en belanghebbende op. Bovendien steekt de lapidaire motivering van de vernietigingsarresten van het Hof van Cassatie vaak schril af tegen de uitvoerig gemotiveerde arresten van de Raad van State die worden vernietigd. Als alternatief schuift Verstegen – dit naar het voorbeeld van het Franse «Tribunal des conflits» – de oprichting naar voren van een gemengd rechtscollege, waarin leden van het Hof van Cassatie en de Raad van State op paritaire wijze zouden zetelen. Het betreft onmiskenbaar een bekoorlijk voorstel. Voor een dergelijk rechtscollege kan m.i. trouwens een nog ruimere taak worden weggelegd. Mits een vertegenwoordiging van het Arbitragehof erin wordt geïntegreerd, zou het een forum kunnen bieden waar verklaringen, nuanceringen of rechtzettingen kunnen worden aangebracht op de dissonanties of soms regelrechte tegenstrijdigheden die de rechtspraak van onze drie hoogste federale rechtscolleges nog al te vaak tekenen. De kans dat op korte termijn tot een dergelijke fundamentele hertekening van het gerechtelijk landschap wordt overgegaan, lijkt echter gering. Op 29 oktober 1953 werd door de Kamer trouwens reeds een voorstel tot herziening van het huidige art. 158 G.W. en tot instelling van een Hof voor Geschillen, dit naar het voorbeeld van het Franse Tribunal des Conflits (*Parl. St.*, Kamer, 1952-53, nr. 693), verworpen. Ook vroegere pogingen mondden op niets uit (cfr. A. ALEN, *Rechter en Bestuur in het Belgisch Publiekrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1984, deel II, 558).

¹⁶ Een mooi overzicht van die tegenstellingen (hoofdzakelijk, maar niet exclusief tussen de Nederlandstalige en Franstalige kamers van de Raad), van hun oorzaken en eventuele oplossingen biedt J. SOHIER, «Chambre flamandes et chambres francophones: divergences et dissonances» in B. BLERO (red.), *Le Conseil d'Etat de Belgique. Cinquante ans après sa création*, Brussel, Bruylant, 1999, 699-731.

II. DE RECHTSVORM EN DE BEVOEGDHEID OM GEZAGSHANDELINGEN TE STELLEN ALS BEVOEGDHEIDSCRITERIA IN DE RECHTSpraak VAN DE RAAD VAN STATE, VÓÓR DE ARRESTEN GIMVINDUS EN BATC

3. Om uit te maken of een overheidsorgaan al dan niet een administratieve overheid is, heeft de Raad van State in zijn rechtspraak een waaier van criteria ontwikkeld. Deze worden in de rechtsleer soms onderverdeeld in «positieve» en «negatieve» criteria.¹⁸ Het vervuld zijn van één van de zogenoemde negatieve criteria (het behoren tot de rechterlijke of wetgevende macht, dan wel het buitenlands karakter van het orgaan), leidde tot voor kort¹⁹ onverbidlijk tot uitsluiting van de categorie van de administratieve overheden. Het voldoen aan één of zelfs verscheidene van de positieve criteria impliceert daarentegen nog niet noodzakelijk dat een administratieve overheid voorhanden is. Het niet vervuld zijn van één van die criteria sluit evenmin *a priori* een kwalificatie als administratieve overheid uit. De positieve criteria zijn derhalve slechts aanwijzingen.²⁰ De Raad van State gaat over tot een delicate afweging van die aanwijzingen en besluit in het licht van hun onderlinge verhouding en gewicht, al dan niet tot de hoedanigheid van administratieve overheid. Als dergelijke criteria worden doorgaans²¹ aangemerkt: de oprichting of erkenning door de overheid; de bevoegdheid om op eenzijdige wijze voor derden bindende beslissingen (gezagshandelingen) uit te vaardigen; het belast zijn met een opdracht van algemeen belang of een taak van openbare dienst; de controle of het toezicht uitgeoefend door de overheid.

4. De privaatrechtelijke rechtsvorm van een rechtspersoon wordt in de rechtsleer doorgaans geweerd als (positief) criterium om de hoedanigheid van administratieve overheid te bepalen.²² In het arrest Bonheure van 13 juli 1949,²³ kwam de Raad van State er immers toe te

beklemtonen dat «l'autorité administrative ne perdrait pas ce caractère si elle était constituée sous une forme de droit privé et à côté des procédés de nature administrative, ferait usage dans son activité de moyens de droit privé». Aldus werd de N.M.B.S. in het arrest, ondanks haar commerciële en privaatrechtelijke rechtsvorm van naamloze vennootschap, als een administratieve overheid aangemerkt. De (organieke) controle en het toezicht uitgeoefend door de overheid, de taak van algemeen belang die de N.M.B.S. werd toevertrouwd en haar bevoegdheid om op eenzijdige wijze rechten en verplichtingen vast te leggen, werden voldoende geacht om de N.M.B.S. als administratieve overheid te kwalificeren. Ook in het arrest Scheuermann²⁴ werd, naar aanleiding van het onderzoek van de bevoegdheid van de Raad van State t.a.v. de (vrije) onderwijsinstellingen, het principieel weren van de rechtsvorm als bevoegdheidscriterium tot uitdrukking gebracht: «[W]at een orgaan van een rechtspersoon tot een administratieve overheid in de zin van artikel 14 van de wet op de Raad van State maakt, wordt niet bepaald door de juridische vorm – rechtspersoon van publiekrecht of rechtspersoon van privaatrecht – waarin door of krachtens de wet die rechtspersoon gegoten is; daarom is het, met betrekking tot de vraag of de raad van bestuur van het L.U.C. een administratieve overheid is, zonder belang dat [...] nergens uitdrukkelijk wordt bepaald dat het L.U.C. een openbare instelling is».

Hun ogenschijnlijk privaatrechtelijke rechtsvorm ter zijde schuivend, werden o.m. ook de Nationale Maatschappij der Waterleidingen (samenwerkende vennootschap)²⁵, het Gemeentekrediet (N.V.)²⁶, de V.Z.W. Sociale werken en Telegraaf en Telefoon²⁷, de V.Z.W. Pensioenfonds van de stad Antwerpen en van het O.C.M.W. van Antwerpen²⁸, de V.Z.W. Sociale Dienst van De Post²⁹, de V.Z.W. Vlaamse Operastichting³⁰, de N.V. Zeekanaal en Haveninrichtingen van Brussel³¹, de Nationale Bank van België (N.V.)³²,

¹⁷ A. COOLSAET en I. OPDEBEEK, *De formele motivering van bestuurshandelingen*, Brugge, Die Keure, 1999, 18-48; W. LAMBRECHTS, «De evolutie van het begrip administratieve overheid», *T.B.P.*, 1989, 357-366; P. LEWALLE, *o.c.*, 410-433; R. MAES, *Het begrip administratieve overheid*, Brussel, Bruylant, 1967, 133 p.; A. MAST, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 852-859; B. PEETERS, *o.c.*, 138-173; J. SALMON, *Le Conseil d'Etat*, Brussel, Bruylant, 1994, 222-238; D. VAN HEUVEN en F. VAN VOLSEM, «Artikel 14, eerste lid» in *Commentaar Publiek Procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, losbladig, 12-19; A. VAN MENSEL e.a., *De administratieve rechts-handeling – een proeve*, Gent, Mys&Breesch, 1997, nr. 53-79.

¹⁸ G. BOLAND, «La notion d'autorité administrative», *A.P.T.*, 1988, 82-83; W. LAMBRECHTS, *o.c.*, 358-363; A. MAST e.a., *o.c.*, 853-858; A. VAN MENSEL e.a., *o.c.* 22-27.

¹⁹ Sinds de wijziging van art. 14 R.v.St.-wet bij wet van 25 mei 1999, valt te bepleiten dat de verbondenheid met de wetgevende of rechterlijke macht niet langer *a priori* de hoedanigheid van administratieve overheid uitsluit.

²⁰ In die optiek lijken de «negatieve» of «positieve» aard van de criteria niet duidelijk aan te reiken wat precies met het onderscheid wordt beoogd. Van de «positieve» criteria kan bij het doorlichten van een overheidsorgaan immers zowel een positieve (indien het kenmerk voorhanden is) als een negatieve (als het kenmerk niet voorhanden is) werking uitgaan. M.i. kan beter van uitsluitings- (i.p.v. de negatieve criteria) en indicatiecriteria (i.p.v. de positieve criteria) gewag worden gemaakt.

²¹ A. COOLSAET en I. OPDEBEEK, *o.c.*, 29-48; W. LAMBRECHTS, *o.c.*, 357-366; A. MAST e.a., *o.c.*, 852-859; J. SALMON, *o.c.*, 222-238; A. VAN MENSEL e.a., *o.c.*, 22-27.

²² R. ANDERSEN, «L'obligation de motiver: pour quelles autorités?» in X., *Rapport à la journée d'études du 8 mai 1992 organisée par le Centre de droit régional de la Faculté de Droit de Namur*, Brugge, Die Keure, 1992, 6; C. CAMBIER, Noot onder R.v.St., 13 juli 1949, *J.T.*, 1949, 642-643; F. DE VISSCHERE, «De ontwikkeling van het begrip administratieve overheid», *T.B.P.*, 1958, 77; M. DUMONT, «Noot onder Rb. Brussel 16 november 1960», *Ann. not. enr.*, 1961, 200; A. BUTTGEBACH, *Théorie générale des modes de gestion des services public en Belgique*, Brussel, Larquier, 1952, 60-61.

²³ R.v.St., Bonheure, nr. 97, 13 juli 1949.

²⁴ R.v.St., Scheuermann, nr. 19.776, 27 juli 1979.

²⁵ R.v.St., Otzer, nr. 1.797, 28 augustus 1952.

²⁶ R.v.St., Arméal, nr. 15.068, 7 december 1971; R.v.St., Heck, nr. 24.551, 29 juni 1984.

²⁷ R.v.St., Wilkin en Dumont, nrs. 11.328 en 11.329, 24 juni 1965.

²⁸ R.v.St., N.V. Strukton De Meyer e.a., nr. 67.515, 14 juli 1997.

²⁹ R.v.St., Cordier, nr. 77.026, 19 november 1998.

³⁰ R.v.St., Driessens, nr. 40.314, 15 september 1992; R.v.St., N.V. Van Ryment e.a., nr. 84.268, 21 december 1999.

³¹ R.v.St., P.V.B.A. J. Base en co., nr. 15.981, 12 juli 1973; R.v.St., P.V.B.A. Baeck en Jansen, nr. 31.900, 7 februari 1989.

Sabena (N.V.)³³, de N.V. Sofibru³⁴, de sociale huisvestingsmaatschappijen (N.V.'s of C.V.B.A.'s)³⁵ en de intercommunales (N.V., C.V.B.A. of V.Z.W.)³⁶ als administratieve overheden aangemerkt.

5. In tegenstelling tot de rechtsvorm, verwierf het criterium van de eenzijdig bindende beslissingsbevoegdheid daarentegen al gauw een prominente plaats in de beoorde-

³² R.v.St., François, nr. 10.243, 7 november 1963; R.v.St., Werrion, nr. 22.960, 16 februari 1983; R.v.St., N.V. Bouwbedrijf Van Roey, nr. 52.701, 5 april 1995.

³³ R.v.St., BCFH, nr. 17.266, 6 november 1975.

³⁴ R.v.St., Egta, nr. 40.734 van 13 oktober 1992 en nr. 43.109 van 1 juni 1993.

³⁵ R.v.St., Rhodius-Deville, nr. 5.012, 9 maart 1956; R.v.St., Elewaut, nr. 5.707, 18 juni 1957; R.v.St., Monument Vankeckhove, nr. 62.586, 16 oktober 1996; R.v.St., N.V. Elpers, nr. 64.700, 21 februari 1997.

³⁶ R.v.St., N.V. entreprises Garnier, nr. 4031, 28 januari 1955; R.v.St., Lakaye, nr. 13.729, 9 oktober 1969; R.v.St., Bertrand, nr. 16.150, 6 december 1973; R.v.St., Vanspauwen, nr. 16.777, 18 december 1974; R.v.St., Gemeente Vielsalm, nr. 25.506, 21 juni 1985; R.v.St., Sorema, nr. 60.965, 12 juli 1996; R.v.St., Livemont, nr. 71.733, 11 februari 1998.

³⁷ Een genuanceerde benadering en omschrijving van die gezagsbevoegdheid biedt M. Pâques (*De l'acte unilatéral au contrat dans l'action administrative*, Brussel, Story-Scientia, 1991, 477 p.), die een onderverdeling hanteert op grond van de betrokkenheid van de derde bij de totstandkoming van de gezagshandeling.

³⁸ O.m. R. ANDERSEN, «Autorité et contrat dans l'administration moderne en Belgique» in *Annuaire Européen d'administration publique*, 1997, 35-36. In de rechtsleer en de rechtspraak wordt dan ook nauwelijks betwist dat die gezagshandelingen bij uitstek in aanmerking komen om door de Raad van State als «akten en reglementen» te worden vernietigd. Het eenzijdig en uitvoerbaar karakter van die rechtshandelingen spreekt doorgaans voor zichzelf. Daarnaast verklaart de Raad van State zich echter ook bevoegd t.a.v. de eenzijdige overheidsbeslissingen die van haar overeenkomsten kunnen worden afgesplitst. Aldus wordt aansluiting gezocht bij de in Frankrijk ontwikkelde leer van de «acte détachable». Die leer behoudt de onbevoegdheid van de Raad t.a.v. de overheidscontracten als uitgangspunt. Van die overeenkomst worden echter de eenzijdige rechtshandelingen die deze voltooien (bv. de beslissing om een overeenkomst te sluiten of de keuze van de contractant), afgesplitst. Die beslissingen komen alsnog voor toetsing door de Raad van State in aanmerking, hoewel zij bezwaarlijk als gezagshandelingen kunnen worden aangemerkt. Zij creëren als zodanig immers geen rechten of verplichtingen voor derden. Die rechten en verplichtingen vloeien enkel voort uit de overeenkomst waartoe die afsplitsbare handelingen leiden. Wel kunnen die eenzijdige afsplitsbare beslissingen derden in hun belangen (dus niet rechten) raken, namelijk door hen de mogelijkheid op het verwerven van die rechten of verplichtingen te ontnemen. Hieruit kunnen zij een voldoende belang putten om de vernietiging van die beslissingen voor de Raad van State te vorderen (J. BAERT, «In welke gevallen is de keuze van de gunningsprocedure bij overheidsopdrachten een voor de Raad van State aanvechtbare rechtshandeling?», *T.GEM.*, 1996, 350; C. BAMP, «Contractuele verhoudingen en de bevoegdheid van de Raad van State», *T. GEM.*, 1996, 269; D. D'HOOGHE, *o.c.*, 1993, 575; D. LAGASSE, «La théorie administrative des actes détachables est-elle dans une impasse? Les actes de gouvernement renaissent-ils au contraire de leurs cendres?», *R.C.J.B.*, 1999, 8-24; A. MAST e.a., *o.c.*, 859-860; M. PAQUES, *o.c.*, 183-189; M. VAUTHIER, «Analyse d'une construction juridique: les «actes détachables» en droit administratif», *J.T.*, 1958, 413-417).

ling door de Raad van State van zijn annulatie- (en later ook schorsings)bevoegdheid.

De mogelijkheid om zonder tussenkomst of instemming van de betrokkenen rechten en verplichtingen in het leven te roepen, staat in beginsel immers enkel open voor overheden. Tussen particulieren kunnen dergelijke rechten en verplichtingen enkel voortvloeien uit hun onderlinge en vrije wilsovereenstemming. De overheid echter kan ook op eenzijdige wijze – dus zelfs tegen de wil van de betrokkenen in – gebaseerd op het openbaar gezag dat haar in het algemeen belang werd toegekend, rechten en verplichtingen voor derden in het leven roepen.³⁷ Dit gezagsoptreden wordt traditioneel zelfs als de geëigende manifestatie van het overheidsoptreden aangemerkt.³⁸ In het reeds aangehaalde arrest Scheuermann, kwam de Raad er aldus toe te overwegen dat «wat in de eerste plaats in aanmerking komt om te oordelen of een orgaan van een rechtspersoon als een administratieve overheid moet worden beschouwd, het doel is dat met de activiteiten, welke aan de rechtspersoon worden toegerekend, wordt nagestreefd; dat dit doel moet zijn te voorzien in een maatschappelijke behoefte, welke voorziening door de wet wordt geacht te strekken tot het algemeen nut; dat in de tweede plaats vereist is dat de wetgever, omdat hij de voorziening in een bepaalde collectieve behoefte van algemeen nut acht, de organen van de rechtspersoon heeft toegerust met dat uitzonderlijke werktuig dat het openbaar gezag is, zijnde een exorbitante bevoegdheid om in het rechtsverkeer ter verwezenlijking van doeleinden van algemeen belang zijn eenzijdig aan anderen bindende verplichtingen te kunnen opleggen, meer bepaald door de eigen verplichtingen tegenover anderen eenzijdig te bepalen, of door de verplichtingen van die anderen eenzijdig vast te stellen, welke verplichtingen onder meer kunnen bestaan in het moeten erkennen of ondergaan van bevoegdheden of rechten welke door het met openbaar gezag toegerust orgaan aan derden worden gegeven». Op voorwaarde dat een overheidsorgaan een taak van algemeen belang behartigt, werd de vaststelling dat dit orgaan tevens een eenzijdig bindende beslissingsmacht was toegekend, door de Raad van State derhalve voldoende geacht om het als een administratieve overheid aan te merken.

Ook in de rechtsleer werd gewezen op het belang dat de Raad in zijn rechtspraak aan het criterium van de eenzijdige bindende beslissingsbevoegdheid hechtte.³⁹ Dat die rechtspraak in hoofdzaak betrekking had op de bevoegdheid van de Raad t.a.v. sommige beslissingen van de vrije onderwijsinstellingen, werd hierbij niet als een probleem ervaren: «cette jurisprudence a cependant une portée générale et a vocation à s'appliquer à tous les organismes, quelle qu'en soit la forme juridique, qui ont été dotés de prérogatives de puissance publique par la loi, le décret ou l'ordonnance ou en vertu de celle-ci aux fins d'accomplir la mission d'intérêt public dont ils sont investis».⁴⁰

³⁹ R. ANDERSEN, *o.c.*, 6; A. COOLSAET en I. OPDEBEEK, *o.c.*, 33-35; M. HERBIET, «La notion d'autorité administrative dans le service public fonctionnel», *R.J.D.A.*, 1972, 165; J. HOFFLER, «L'attribution aux universités libres d'une parcelle de la puissance publique», *J.T.*, 1982, 631; W. LAMBRECHTS, *o.c.*, 360; A. VAN MENSEL e.a., *o.c.*, 26-27.

⁴⁰ R. ANDERSEN, *o.c.*, 6.

6. Het toenemende belang dat aldus aan dit gezags-criterium werd gehecht, deed uiteindelijk zelfs de vraag rijzen of bij ontstentenis van die bevoegdheid nog wel sprake kon zijn van een administratieve overheid. Moet de bevoegdheid om op eenzijdige wijze de rechten en verplichten van derden te bepalen m.a.w. niet als een uitsluitingscriterium worden gehanteerd? Kan een door de overheid opgericht orgaan dat met een taak van algemeen belang is toegerust en eventueel ook onder controle van de overheid staat, nog als administratieve overheid worden aangemerkt als dit orgaan niet bevoegd is om gezags-handelingen te stellen?

In de EGTA-arresten⁴¹ heeft de Raad van State zich m.i. voor het eerst op uitdrukkelijk wijze over die vraag uitgesproken. Voor de Raad werd de schorsing en vernietiging gevorderd van de beslissing van de N.V. Sofibru houdende de gunning van een overheidsopdracht. Om de N.V. Sofibru als administratieve overheid aan te merken, beperkte de Raad van State er zich toe te overwegen dat zij door de overheid werd opgericht en gecontroleerd en dat de bestreden beslissing kaderde in een taak van algemeen belang. Hier werd nog aan toegevoegd dat «de opwerping van de [N.V. Sofibru] dat zij niet bevoegd is om aan anderen eenzijdig bindende verplichtingen op te leggen aan die conclusie geen afbreuk doet; dat het niet is omdat de Raad van State het toegerust zijn van een orgaan van de rechtspersoon met een eenzijdige beslissingsmacht als een positief criterium heeft gehanteerd om haar bevoegdheid te bepalen, ook al betrof het geen administratieve overheid als zodanig, het ontberen van die eenzijdige beslissingsbevoegdheid aan bepaalde organen hun kwalificatie van administratieve overheid ontnemt». Aldus werd door de Raad beklemtoond dat de bevoegdheid om gezags-handelingen te stellen slechts als indicatie kan worden gehanteerd. De ontstentenis van die beslissingsmacht sluit nog niet *a priori* de hoedanigheid van administratieve overheid uit.

Vergelijkbare bewoordingen zijn terug te vinden in het arrest Bataillie,⁴² waarin de Raad zijn bevoegdheid t.a.v. de N.V. Gimvindus diende te beoordelen. Benadrukt werd dat – gelet op haar oprichting en controle door de overheid en haar taak van algemeen belang – die vennootschap «in wezen» als administratieve overheid moest worden aangemerkt en dat «noch het bijkomstig gegeven dat zij de vorm heeft aangenomen van een handelsvennootschap [...] en evenmin de door de verwerende partij in de laatste memorie gemaakte opmerking dat de N.V. Gimvindus niet bevoegd is om aan anderen eenzijdig bindende verplichtingen op te leggen, tot een andere conclusie leidt». Opnieuw werd in de verf gezet dat de ontstentenis van eenzijdig bindende beslissingsmacht, nog niet noodzakelijk leidt tot de onbevoegdheid van de Raad van State. Er werd bovendien verduidelijkt dat dit ook geldt voor rechtspersonen die – zoals de N.V. Gimvindus – op privaatrechtelijke wijze vorm werden gegeven. Ook uit twee arresten van de Raad m.b.t. de N.V. BATC⁴³ en een arrest m.b.t. de N.V. Berlaymont

2000,⁴⁴ valt dezelfde lering te trekken. In die arresten ging de Raad van State, bij het beoordelen van zijn bevoegdheid, geenszins na of de N.V. BATC of de N.V. Berlaymont 2000 wel gezags-handelingen kunnen stellen. De vaststelling dat de bestreden beslissingen kaderden in de taak van algemeen belang die de overheid deze vennootschappen had toevertrouwd, gecombineerd met hun «gemend publiek-privaat» karakter, volstonden om de Raad te overtuigen van zijn bevoegdheid.⁴⁵ Omgekeerd beperkte de Raad van State zich tot de vaststelling dat de bestreden beslissingen niet aanleunden bij hun taak van algemeen belang, om zijn bevoegdheid af te wijzen.⁴⁶ Het al dan niet beschikken over een eenzijdige voor derden bindende beslissingsbevoegdheid, werd niet bij de beoordeling betrokken.

III. DE ARRESTEN GIMVINDUS EN BATC

7. Minstens voor wat betreft zijn bevoegdheid t.a.v. rechtspersonen met privaatrechtelijke rechtsvorm, heeft het Hof van Cassatie met zijn arresten inzake de N.V. Gimvindus⁴⁷ en de N.V. BATC⁴⁸ de Raad van State teruggefloten. Zowel het arrest Bataillie – waarin de Raad de N.V. Gimvindus als wezenlijke administratieve overheid had aangemerkt – als het arrest Travaux – waarin de Raad de N.V. BATC als administratieve overheid aanmerkte bij de uitvoering van haar taak van algemeen belang – werden door het Hof vernietigd. Uitspraak doend in verenigde kamers, benadrukte het Hof van Cassatie dat «een naamloze vennootschap, ook al is zij opgericht door een administratieve overheid en ook al is zij onderworpen aan een verregaande controle van de overheid, maar die geen beslissingen kan nemen die derden kunnen binden, haar privaatrechtelijk karakter niet verliest; dat hiervoor niet terzake doet dat haar een taak van algemeen belang werd toevertrouwd».

De vraag of de loutere ontstentenis van een eenzijdig bindende beslissingsbevoegdheid in sommige gevallen kan nopen tot de onbevoegdheid van de Raad, wordt – in tegenstelling tot in de rechtspraak van de Raad van State die met de EGTA-arresten werd ingezet – door het Hof van Cassatie derhalve duidelijk positief beantwoord. Daar stopt echter de duidelijkheid en begint de discussie.

8. Allereerst rijst immers de vraag naar de precieze draagwijdte van wat als de «Gimvindus-rechtspraak» van

⁴¹ R.v.St., S.A. Travaux e.a., nr. 71.754, 11 februari 1998.

⁴² R.v.St., S.A. Parking Scailquin, nr. 54.281, 4 juli 1995; R.v.St., S.A. Batiments, nr. 65.920, 18 april 1997.

⁴³ Cass., 14 februari 1997, *R.W.*, 1996-97, 1433, DUBRULLE. Besprekingen van dit arrest zijn terug te vinden bij A. ALEN en W. DEVROE, *Verzelfstandiging van bestuurszaken in België. Preadvies VVSRBN*, Deventer, Tjeenk Willink, 1999, 114-117; S. BAETEN, «Variaties op verzelfstandigingsthema's: enkele bedenkingen over de tweewegenleer en het annulatiecontentieux naar aanleiding van het cassatiearrest van 8 november 1996», *C.D.P.K.*, 1999, 96-102; C. BERX, «Geen administratieve overheid zonder eenzijdig bindende beslissingsmacht», *R. Cass.*, 1998, 281-284; F. DELOBBE, «La notion d'autorité administrative», *P.&B.*, 1997, 286-291; A. COOLSAET en I. OPDEBEEK, o.c., 39-42; D. D'HOOGHE, «Op de grens van het ideaal denkbare en het praktisch haalbare», *TRD&I*, 1997, 7, 1-2.

⁴⁴ Cass., 10 september 1999, *A.J.T.*, 1999-2000, 504-506, noot. Een korte beschouwing omtrent dit arrest biedt S. BAETEN, *De juristenkrant*, nr. 2, 1 februari 2000, 6.

⁴¹ R.v.St., EGTA, nr. 40.734 van 13 oktober 1992 en nr. 43.109 van 1 juni 1993.

⁴² R.v.St., Bataillie, nr. 59.443, 30 april 1996.

⁴³ R.v.St., N.V. Parking Scailquin, nr. 54.281, 4 juli 1995; R.v.St., S.A. Travaux e.a., nr. 71.754, 11 februari 1998.

⁴⁴ R.v.St., N.V. Batiments, nr. 65.920, 18 april 1997.

het Hof van Cassatie kan worden omschreven. Heeft het Hof in de arresten Gimvindus en BATC de bevoegdheid om gezagshandelingen te stellen als een absoluut vereiste voor alle administratieve overheden aangemerkt of kan een dergelijke verregaande gevolgtrekking vooralsnog niet aan die rechtspraak worden verbonden?

De rechtsleer is terzake verdeeld. In een kritische bespreking van het Gimvindus-arrest benadrukt Delobbe⁴⁹ dat het Hof van Cassatie inderdaad de bevoegdheid om gezagsbeslissingen te stellen als een determinerend onderdeel van het begrip «administratieve overheid» heeft aangemerkt. Ook voor Berx⁵⁰ komt het arrest een algemene draagwijdte toe en geldt nu het adagium «geen administratieve overheid zonder eenzijdig bindende beslissingsmacht». Met Baeten⁵¹ meen ik echter dat door de eenzijdig bindende beslissingsbevoegdheid aldus te verheffen tot een algemeen en absoluut onderdeel van het begrip «administratieve overheid», wordt voorbijgegaan aan een essentieel element in de overwegingen van het Hof: de privaatrechtelijke rechtsvorm van de bestudeerde rechtspersonen. In de arresten Gimvindus en BATC heeft het Hof van Cassatie zich immers enkel uitgesproken over rechtspersonen die door de overheid in privaatrechtelijke vorm werden opgericht. Uit die rechtspraak kan dan ook bezwaarlijk een algemene conclusie worden gepuurd voor alle overheidsorganen, inclusief die welke door de overheid met een publiekrechtelijke rechtsvorm werden begiftigd. Die beperkte draagwijdte van de Gimvindus-rechtspraak, wordt trouwens duidelijk tot uiting gebracht in de conclusies van advocaat-generaal Dubrulle die het Gimvindus-arrest voorafgaan. Hierin wordt benadrukt dat «hoewel niet alle administratieve overheden tevens over een verordenende bevoegdheid beschikken, het me toch voorkomt dat een rechtspersoon van privaatrecht dit «imperium» wél behoeft om zijn eigen aard te verliezen – minstens wat bepaalde rechtshandelingen betreft – en dat overheidsinitiatief en –controle en het vervullen van een taak van algemeen belang hiervoor niet volstaan».⁵² Het bestaan van administratieve overheden zonder eenzijdige voor derden bindende beslissingsmacht, wordt dus geenszins uitgesloten. Enkel voor «rechtspersonen van privaatrecht» wordt dit «imperium» vereist.

De Gimvindus- en BATC-arresten doen m.i. dan ook geen afbreuk aan de (potentiële) bevoegdheid van de Raad van State t.a.v. de afsplitsbare rechtshandelingen van publiekrechtelijk vormgegeven rechtspersonen, zelfs indien die de bevoegdheid zouden ontberen om gezagshandelingen te stellen. Enkel de privaatrechtelijke rechtsvorm noopt het Hof van Cassatie tot het vermoeden dat geen administratieve overheid voorhanden is. Dit vermoeden kan dan nog enkel worden weerlegd door aan te tonen dat die privaatrechtelijk vormgegeven rechtspersoon werd toegerust met «dat uitzonderlijke werktuig dat het openbaar gezag is, zijnde de exorbitante bevoegdheid om in het rechtsverkeer (...) aan anderen eenzijdig bindende verplichtingen te kunnen opleggen (...)».⁵³ Bij rechtspersonen met publiek-

rechtelijke rechtsvorm speelt dit vermoeden echter niet en moet het dus ook niet worden weerlegd. De oprichting en controle door de overheid en de taak van algemeen belang kunnen dan alsnog volstaan om een overheidsorgaan als administratieve overheid te kwalificeren.

9. In zijn lezenswaardige bespreking van het Gimvindus-arrest⁵⁴ suggereert Baeten dat de Gimvindus-rechtspraak eventueel een nog beperktere draagwijdte zou kunnen toekomen. Binnen de categorie van de rechtspersonen met privaatrechtelijke rechtsvorm zou een onderscheid kunnen worden gemaakt tussen personen die een openbare dienst behartigen enerzijds en personen die enkel belast zijn met een taak van algemeen belang anderzijds. Het Hof van Cassatie zou zich slechts hebben uitgesproken over die laatste categorie van personen. De Gimvindus-rechtspraak zou dan ook niet in de weg staan aan de bevoegdheid van de Raad van State t.a.v. rechtspersonen met een privaatrechtelijke rechtsvorm en zonder eenzijdig bindende beslissingsmacht, op voorwaarde dat deze niet enkel belast zijn met een taak van algemeen belang, maar tevens een openbare dienst behartigen. De ontstentenis van eenzijdig bindende beslissingsmacht zou alsnog kunnen worden «gecompenseerd» met de taak van openbare dienst waarmee de privaatrechtelijk vormgegeven rechtspersoon werd belast. Baeten vindt voor die stelling steun in de conclusies van de advocaat-generaal Dubrulle bij het Gimvindus-arrest. Hierin werd immers beklemtoond dat waar de N.V. Gimvindus misschien wel een taak van algemeen belang uitoefende, zij «klaarblijkelijk niet eens een openbare dienst verzekert».⁵⁵ Die bewoordingen lijken te impliceren dat beide begrippen van elkaar moeten worden onderscheiden.

Toch lijkt mij een verdere nuancering van de Gimvindus-rechtspraak op grond van het onderscheid algemeen belang – openbare dienst weinig aannemelijk. Zo moet allereerst worden gewezen op de inhoudelijke onduidelijkheid en overlappings van beide begrippen.⁵⁶ Zowel de Raad van State⁵⁷ als het Hof van Cassatie⁵⁸ blijken de begrippen «openbare dienst» en «algemeen belang» zonder enige systematiek door elkaar te hanteren. Uit het BATC-arrest kan bovendien worden afgeleid dat het Hof van Cassatie die bijkomende nuancering heeft verworpen. De Raad van State bestempelde de aan de N.V. BATC toevertrouwde opdracht

⁵⁴ S. BAETEN, «Variaties op ...», *l.c.*, 100-101.

⁵⁵ G. DUBRULLE, *o.c.*, 1435.

⁵⁶ O.m. J. HOEFFLER, *o.c.*, 632.

⁵⁷ De Raad heeft in een aantal arresten de taak die de overheid aan de N.V. BATC had toevertrouwd (de veiligheid van de ontvangst en het inschepen van passagiers, wat zich uit in o.m. de constructie, het onderhoud en de exploitatie van sommige onderdelen van de luchthaven en haar afhankelijkheden), als een taak van algemeen belang aangemerkt (R.v.St., N.V. Scailquin, nr. 54.281, 4 juli 1995; R.v.St., N.V. Travaux e.a., nr. 71.754, 11 februari 1998). De toch wel erg vergelijkbare opdracht die de overheid aan de N.V. Berlaymont 2000 had toevertrouwd (het onderhoud en de renovatie van een gebouw voor de overheid), werd dan weer niet (enkel) als een taak van algemeen belang, maar als een openbare dienst bestempeld (R.v.St., N.V. Batiments, nr. 65.920 van 18 april 1997).

⁵⁸ Zo definieert het Hof in zijn arresten Gimvindus en BATC de instellingen die «in beginsel» als administratieve overheden aan te merken zijn, o.m. aan de hand van het begrip «openbare dienst». Vervolgens wordt echter enkel nog gewag gemaakt van taken van algemeen belang.

⁴⁹ F. DELOBBE, *o.c.*, 290-291.

⁵⁰ C. BERX, *o.c.*, 281-284.

⁵¹ S. BAETEN, «Variaties...», *o.c.*, 98-100.

⁵² R.W., 1996-97, 1435.

⁵³ Omschrijving zoals terug te vinden in overweging 7 van het voormelde arrest Scheuermann van de Raad van State.

– namelijk «la sécurité des opérations d'embarquement et de débarquement des passagers, cette dernière mission se réalisant notamment par certains aspects de la construction, de l'aménagement et de la maintenance des aéroports» – weliswaar «slechts» als «une mission d'intérêt général». M.i. kan echter moeilijk worden tegengesproken dat die taak ook als een openbare dienst moet worden aangemerkt. Vergelijkbare taken werden in het verleden door de Raad van State immers als taken van openbare dienst bestempeld.⁵⁹ Bij de recente omvorming van de N.V. BATC tot de N.V. van publiekrecht BIAC⁶⁰ werd het openbare dienst-karakter van de door BATC uitgeoefende activiteit bovendien in de wet ingeschreven. De wet van 19 december 1997 tot rationalisering van het beheer van de luchthaven Brussel-Nationaal⁶¹ kwalificeert het «ontwerpen, bouwen, inrichten, onderhouden, moderniseren, ontwikkelen en exploiteren van de grondinstallaties van de luchthaven Brussel-Nationaal die nodig zijn voor het landen, stationeren en opstijgen van luchtvaartuigen op de luchthaven van Brussel-Nationaal of voor het ontvangen, laten in- of uitstappen en overbrengen van passagiers en hun bagage» uitdrukkelijk als taken van openbare dienst.⁶² Door de Raad van State ook de bevoegdheid t.a.v. de N.V. BATC te ontzeggen, heeft het Hof van Cassatie derhalve (minstens impliciet) te kennen gegeven dat ook de privaatrechtelijk vormgegeven rechtspersonen die belast zijn met een taak van openbare dienst, voor het Hof enkel als administratieve overheid aan te merken zijn indien zij gezagshandelingen kunnen stellen.⁶³

10. Indien – wat m.i. het geval is – de Gimvindus-rechtspraak moet worden beperkt tot de privaatrechtelijk vormgegeven rechtspersonen, rijst nog de vraag wanneer een rechtsvorm dan «privaatrechtelijk» van aard is. Die vraag is des te dwingender, nu de overheid zich bij de oprichting van rechtspersonen niet beperkt tot het hanteren van de vennootschaps- of V.Z.W.-wetgeving maar in toenemende mate ook rechtspersonen met gemengde of hybride rechtsvorm totstandbrengt.⁶⁴ Zo roept de overheid soms rechtspersonen in het leven die weliswaar de naam van N.V. of V.Z.W. dragen, maar waarvan de oprichtingswetten of -decreten tegelijkertijd zoveel uitzonderingen op die vennootschaps- of V.Z.W.-wetgeving bevatten dat de vraag rijst of nog wel van «echte» N.V.'s of V.Z.W.'s (en dus van een privaatrechtelijke rechtsvorm) sprake kan zijn. De zogenaamde «N.V.'s van publiekrecht», zoals Belgacom, de N.M.B.S., de V.R.T. en recent ook De Post, zijn modelvoorbeelden van

dergelijke hybride rechtspersonen. Het gemengd publiek-privaatrechtelijk karakter van hun rechtsvorm komt zelf in hun naam tot uiting, waarin de privaatrechtelijke N.V.-vorm en de publiekrechtelijke kwalificatie broederlijk naast elkaar terug te vinden zijn.

Binnen het bestek van deze verkennende bijdrage, kan die problematiek niet op exhaustieve wijze worden behandeld. De ontstentenis van enige duidelijke rechtspraak terzake zou die taak bovendien in belangrijke mate tot giswerk herleiden. Wel kan alvast worden gewezen op drie richtingen waarin m.i. naar een begin van antwoord kan worden gezocht.

Een eerste benadering vertrekt vanuit het al dan niet dwingend karakter van de bepalingen waarvan wordt afgeweken. De vennootschaps- en V.Z.W.-wetgeving bevatten naast een aantal dwingende bepalingen immers ook suppletieve bepalingen. Ook op louter privaatrechtelijke V.Z.W.'s of vennootschappen vinden die bepalingen slechts toepassing in zoverre er in de statuten niet van wordt afgeweken. Er zou dan van kunnen worden uitgegaan dat van een privaatrechtelijke rechtsvorm slechts sprake is, indien de overheid bij de oprichting van een N.V. of van een V.Z.W. enkel van suppletieve bepalingen is afgeweken. Zodra dwingende bepalingen terzijde worden geschoven, zou niet langer van een privaatrechtelijke rechtsvorm sprake zijn. Die optie heeft onmiskenbaar het voordeel van de duidelijkheid. Het is voldoende dat van één enkele dwingende bepaling wordt afgeweken, opdat van een privaatrechtelijke rechtsvorm niet langer sprake is. Het lijkt echter niet de optie te zijn die in de rechtspraak wordt gevolgd. Zo werd in een auditoraatsverslag van 23 april 1999,⁶⁵ op grond van de Gimvindus-rechtspraak, geadviseerd de bevoegdheid van de Raad t.a.v. de N.V. Vlaamse Milieu Holding (V.M.H.) te verwerpen. Volgens de auditeur staat die vennootschap weliswaar onder controle van de overheid en is zij ook belast met een taak die bijdraagt tot het algemeen belang. De N.V.-vorm van de V.M.H., gecombineerd met de ontstentenis van eenzijdig bindende beslissingsmacht, bracht de auditeur echter tot de onbevoegdheid van de Raad van State. In het oprichtingsdecreet van de V.M.H.⁶⁶ werden nochtans een aantal belangrijke nuanceringen aangebracht op dwingende bepalingen van de principiële N.V.-rechtsvorm. Zo kan – in afwijking van art. 104bis van de Vennootschappenwet – het Vlaamse Gewest alle aandelen van de N.V. V.M.H. bezitten, zonder beperking van duur en zonder hoofdelijk borg te staan voor de verbintenissen van de V.M.H. Ook is voorzien in een bijzondere controle op de V.M.H. (art. 12 en 13) en vinden de bepalingen van vennootschapswetgeving in het algemeen slechts toepassing op de VMH, in zoverre het oprichtingsdecreet hier niet van afwijkt (art. 10, § 1). Die afwijkingen op de (dwingende) bepalingen van de gekozen N.V.-vorm hebben er de auditeur echter niet van kunnen weerhouden deze als privaatrechtelijke

⁵⁹ Cfr. voetnoot 57.

⁶⁰ Zie terzake G. BLOCK, «La sécurité aérienne et la réforme du paysage aéroportuaire belge: rôles et missions de Belgocontrol», *T.B.H.*, 1999, 318-320; H. MATTHUIS, «De overheid en het luchthavenbeleid: de problematiek van de federale luchthaven en de rol van de autonome overheidsbedrijven», *T.B.P.*, 1999, 483-491 en F. VANDENDRIESSCHE, «De Belgische openbare luchtvaartstructuren en de hervorming van de Regie der Luchtwegen en BATC», *C.D.P.K.*, 1999, 46-61.

⁶¹ *B.S.*, 30 december 1997.

⁶² Art. 4, § 2, 3^o, wet 19 december 1997.

⁶³ In een korte bespreking van het BATC-arrest (*De juristenkrant*, nr. 2, 1 februari 2000, 6), komt ook BAETEN tot dit besluit en neemt hij afstand van de nuancering aan de hand van het onderscheid algemeen belang/openbare dienst dat hij voordien had aangereikt.

⁶⁴ Cfr. de rechtsleer vermeld in voetnoot 8.

⁶⁵ Verslag inzake de vordering tot schorsing ingesteld tegen o.m. de beslissing van de N.V. V.M.H. om aan de C.V.B.A. Progesa de opdracht toe te vertrouwen tot sanering en herinrichting van de site «Treflarbed» te Gent (zaak nr. 82.422/XII-1.857).

⁶⁶ Decreet van 13 juli 1994 betreffende de herstructurering van de GIMV; Gimvindus, V.M.H., Mijnen en LIM en tot oprichting van het Limburgfonds en van de permanente werkgroep Limburg, *B.S.*, 21 oktober 1994.

rechtelijk aan te merken en er de Gimvindus-leer op toe te passen. Dezelfde afwijkingen op het gemene vennootschappenrecht konden ook trouwens in de N.V.-structuur van Gimvindus worden aangewezen. Eén enkele afwijking van de dwingende bepalingen van de gekozen vennootschaps- of V.Z.W.-vorm lijkt dus niet te volstaan opdat die rechtsvorm haar privaatrechtelijk karakter verliest.

Een tweede mogelijkheid berust in het terugrijpen naar de adviespraktijk van de Raad van State, afdeling wetgeving, m.b.t. de oprichting van publiekrechtelijke rechtspersonen in privaatrechtelijke rechtsvorm. In verschillende adviezen heeft de Raad van State erop gewezen dat de wetten decreetgevers bij de oprichting van rechtspersonen gebruik mogen maken van privaatrechtelijke rechtsvormen. Aan dit gebruik werd tegelijkertijd wel een grens gesteld. Indien voor een privaatrechtelijke rechtsvorm wordt geselecteerd, mag de oprichtende overheid met name niet afwijken van de zogenaamde «essentiële onderdelen» van die rechtsvorm.⁶⁷ Binnen de dwingende bepalingen die een rechtsvorm beheersen, lijkt de Raad van State dus een bijkomend onderscheid te maken tussen «gewone» dwingende bepalingen enerzijds en «essentiële bepalingen» anderzijds. Er zou dan van kunnen worden uitgegaan dat zodra toch van één van die essentiële onderdelen werd afgeweken, er niet langer sprake is van een privaatrechtelijke rechtsvorm en de Gimvindus-rechtspraak geen toepassing kan vinden. Ook die benadering lijkt echter niet zaligmakend. Zo is bv. geenszins duidelijk welke bepalingen van een rechtsvorm als «essentieel» moeten worden beschouwd en welke «gewoon dwingend» zijn. Noch in de vennootschaps- of V.Z.W.-wetgeving, noch in de rechtsleer of rechtspraak vallen m.i. duidelijke criteria terug te vinden op grond waarvan dit onderscheid kan worden gemaakt.

Ten slotte kan, om te bepalen of al dan niet van een privaatrechtelijke rechtsvorm sprake is, ook worden vertrokken vanuit de gehanteerde benaming. Zodra een rechtspersoon opgericht werd met de naam van een N.V., C.V.B.A. of V.Z.W., zou dit het bestaan van een privaatrechtelijke rechtsvorm impliceren. Het feit dat in de organieke wetgeving van die rechtspersoon wordt afgeweken van essentiële of zelfs van alle bepalingen van de vorm, zou dan niet langer terzake doen, zolang de benaming maar behouden blijft. Ook bij die optie moeten m.i. echter een aantal belangrijke vraagtekens worden geplaatst. Voor de wetgever zou het in deze hypothese immers voldoende zijn een rechtspersoon de naam «N.V.» of «V.Z.W.» mee te geven om deze – althans indien hij niet bevoegd is om gezagshandelingen te stellen – aan de bevoegdheid van de Raad van State te onttrekken. Die rechtspersoon zou voor het overige niets of nauwelijks iets met een N.V. of V.Z.W. te maken moeten hebben. En wat te doen met personen die

niet onder de benaming van N.V. of V.Z.W. worden opgericht, maar als N.V.'s, V.Z.W.'s of vennootschappen «van publiekrecht»?

Het al dan niet privaatrechtelijke karakter van de rechtsvorm belooft m.a.w. één van de belangrijkste discussiepunten te worden waarover de Raad van State zich bij de toepassing van de Gimvindus-rechtspraak zal moeten buigen. Het laatste woord terzake lijkt dan ook zeker nog niet gezegd. Uit de al dan niet privaatrechtelijke aard van de rechtsvorm zal de bedreven jurist maar ook de Raad van State tal van argumenten kunnen puren om het toepassingsgebied van de Gimvindus-rechtspraak te nuanceren, te beperken of uit te breiden.

11. Blijft nog de vraag naar de bevoegdheid van de Raad van State t.a.v. privaatrechtelijk vormgegeven rechtspersonen die *wel* beschikken over een eenzijdige bindende beslissingsmacht. Is de Raad enkel bevoegd t.a.v. de gezagshandelingen van dergelijke personen of ook t.a.v. hun eenzijdige beslissingen die contracten voltooien, zoals gunningsbeslissingen of de beslissing om een personeelslid contractueel aan te werven?

De discussie die in de rechtsleer en de rechtspraak is gevoerd omtrent de bevoegdheid van de Raad van State t.a.v. de vrije onderwijsinstellingen⁶⁸ noopt op het eerste zicht tot de conclusie dat rechtspersonen met privaatrechtelijke rechtsvorm in ieder geval enkel bij het stellen van hun gezagshandelingen als administratieve overheid aan te merken zijn. De vrije onderwijsinstellingen zijn immers privaatrechtelijk vormgegeven rechtspersonen, waarvan uitdrukkelijk is erkend dat zij bevoegd zijn om gezagshandelingen te stellen.⁶⁹ Welnu, t.a.v. die instellingen lijken – na een aantal arresten van het Hof van Cassatie⁷⁰ en het Arbitragehof⁷¹ dienaangaande – zowel de Nederlandstalige als Franstalige Kamers van de Raad ervan uit te gaan enkel kennis te kunnen nemen van hun gezagshandelingen. De eenzijdige afsplitsbare beslissingen van die onderwijsinstellingen, zoals de gunning van een overheidsopdracht,⁷² personeels-

⁶⁸ Voor enkele recente bijdragen met uitgebreide verwijzingen naar de rechtspraak, kan worden verwezen naar A. COOLSAET en I. OPDEBEEK, *o.c.*, 44-47; L. VENY en M. MAGITS, *o.c.*, 177 en R. VERSTEGEN, *o.c.*, 65-78.

⁶⁹ O.m. R.v.St., Franssens, nr. 21.467, 16 oktober 1981; R.v.St., Joye, nr. 66.563, 4 juni 1997; R.v.St., Van Hoof, nr. 76.956, 17 november 1998.

⁷⁰ Cass., 18 december 1997, *R.W.*, 1998-99, 86-88, met noot W. RAUWS, «Personeelsleden in het vrije onderwijs en de bevoegde rechter».

⁷¹ Arbitragehof, nr. 66/99, 17 juni 1999, *R.W.*, 1999-2000, 531-537 met noot R. VERSTEGEN, «Voor het handhaven van een contractuele grondslag voor de arbeidsverhoudingen in het vrij gesubsidieerd onderwijs bestaat een grondwettelijke verantwoording».

⁷² In het arrest (van een Nederlandstalige Kamer) Monteny, nr. 70.101 van 9 december 1997 wordt nochtans de vraag gesteld of de gelijkheid er niet toe noopt de vrije onderwijsinstellingen alsnog aan het toezicht van de Raad te onderwerpen in de mate zij de overheidsopdrachtenreglementering moeten naleven. Ook de Franstalige Kamers leken hun bevoegdheid in een arrest van 1 april 1998 (B.V.B.A. Construction Artisanele, nr. 72.900) nog niet definitief af te wijzen. Beklemtoond werd immers dat «si la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics [...] est applicable, dans certain cas, à des personnes de droit privé, la question mérite d'être examinée avec soin, de savoir si, ce faisant et dans ces cas, le

⁶⁷ Zie o.m. *Parl. St.*, CRW, 1989-90, nr. 117/1 (voorontwerp van decreet «relatif aux services de transport de personnes en Région wallonne»); *Parl. St.*, VI. Parl., 1990-91, nr. 488/2 (voorstel van decreet «houdende oprichting van een naamloze vennootschap van publiekrecht, Havenbedrijf Antwerpen genaamd»); *Parl. St.*, VI. Parl., 1996-97, nr. 654/1, 144-145 (voorontwerp van decreet «houdende de Vlaamse wooncode»); *Parl. St.*, CRW, 1998-1999, nr. 497/1, 10-11 (voorontwerp van decreet «relatif à la création du port autonome du Hainaut»); *Parl. St.*, Kamer, 1997-98, nr. 1371/1 en nr. 1372/2 (voorontwerp van wet tot oprichting van de «Belgische Technische Coöperatie»).

beslissingen⁷³ of beslissingen t.a.v. studenten,⁷⁴ ontsnappen aan het toezicht van de Raad van State. Door die rechtspraak een algemene draagwijdte toe te kennen, zou kunnen worden besloten dat privaatrechtelijk vormgegeven rechtspersonen enkel aan het toezicht van de Raad van State zijn onderworpen op voorwaarde dat zij gezagshandelingen kunnen stellen en dan nog enkel in zoverre het beroep een dergelijke gezagshandeling tot voorwerp heeft.

Voormelde rechtspraak m.b.t. de vrije onderwijsinstellingen kan m.i. echter niet zonder meer op alle rechtspersonen met privaatrechtelijke rechtsvorm worden overgeplant. Belangrijk is dat die vrije onderwijsinstellingen – in tegenstelling tot rechtspersonen als de N.V. Gimvindus of de N.V. BATC – geen enkele organieke band met de overheid vertonen. De overheid lag niet aan de basis van hun oprichting en zetelt evenmin (bv. als aandeelhouder of lid) in de bestuurs- of beheersorganen van die instellingen. Die ontstentenis van organieke verbondenheid kan m.i. verantwoord worden dat de bevoegdheid van de Raad van State t.a.v. de vrije onderwijsinstellingen beperkt wordt tot hun gezagshandelingen. Slechts bij het uitoefenen van die gezagsfunctie komt hun verbondenheid met «het publieke» immers tot uiting.⁷⁵ Er valt echter niet in te zien waarom de bevoegdheid van de Raad op dezelfde wijze zou worden beperkt voor rechtspersonen – zij het dan met een privaatrechtelijke rechtsvorm – waarin de overheid participeert of die zij in het leven heeft geroepen en die bovendien in het algemeen belang werden begiftigd met de bevoegdheid gezagshandelingen te stellen. T.a.v. dergelijke instellingen kan de bevoegdheid van de Raad m.i. alsnog ruimer worden opgevat en ook de eenzijdige beslissingen die hun overeenkomsten voltooien, omvatten.

Indien die stelling in de rechtspraak gehoor zou vinden, betekent dit dat de Gimvindus-rechtspraak vooralsnog geen afbreuk doet aan de arresten waarin de Raad zich bevoegd heeft verklaard om kennis te nemen van de afsplitsbare akten (in hoofdzaak gunningsbeslissingen) van o.m. de intercommunales, de sociale huisvestingsmaatschappijen of overheids-V.Z.W.'s. Geval per geval zal moeten worden nagegaan of die instellingen met (semi-)privaatrechtelijke rechtsvorm, beschikken over de exorbitante bevoegdheid

législateur n'a pas entendu considérer ces personnes de droit privé comme exerçant une parcelle de l'autorité publique, et donc, dans cette seule mesure, comme des autorités administratives». In het arrest N.V. I.P. BELGIUM (nr. 79.192, 10 maart 1999) lijkt de Raad die laatste vraag echter negatief te hebben beantwoord: «la circonstance qu'une personne de droit privé se verrait rendre applicables les dispositions des titres Ier, II, III et V du livre Ier de la loi du 24 décembre 1993 n'aurait pas pour effet de transformer cette personne de droit privé en une autorité administrative au sens de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat ».

⁷³ R.v.St., Joye, nr. 74.618, 25 juni 1998; R.v.St., Sue, nr. 81.469, 29 juni 1999.

⁷⁴ R.v.St., Nimy, nr. 69.465, 5 november 1997. Zie echter R.v.St., Van Hoof, nr. 76.956, 17 november 1998, waarin de kennelijke onbevoegdheid van de Raad t.a.v. de tuchtbeslissingen opgelegd aan leerlingen wordt verworpen.

⁷⁵ Hoewel met de Raad van State de vraag kan worden gesteld of die verbondenheid (en dus zijn bevoegdheid) ook niet kan worden afgeleid uit de toepassing van een typisch publiekrechtelijke reglementering op dergelijke rechtspersonen (cfr. R.v.St., Monténey, nr. 70.101 van 9 december 1997 en R.v.St., B.V.B.A. Construction Artisanale, nr. 72.900, 1 april 1998).

om in het rechtsverkeer aan anderen eenzijdig bindende verplichtingen op te leggen. Indien dit het geval is, zal de Raad – zelf indien er van wordt uitgegaan dat hun rechtsvorm privaatrechtelijk van aard is – zich nog steeds zowel t.a.v. hun gezagshandelingen als hun afsplitsbare beslissingen bevoegd kunnen verklaren; zo niet dan moet hen op grond van de Gimvindus-rechtspraak de hoedanigheid als administratieve overheid worden ontzegd. De verzoeken tot schorsing of vernietiging die tegen hun beslissingen worden gericht, moeten dan – althans indien de leer van het Hof van Cassatie wordt gevolgd – worden afgewezen.

IV. BESLUIT

12. Met zijn arresten Gimvindus en BATC heeft het Hof van Cassatie gepoogd enige verduidelijking te brengen in het warrige kluwen dat het aflijnen van de bevoegdheid van de Raad van State aan de hand van het begrip «administratieve overheid» soms kan lijken. Voor het Hof van Cassatie kunnen rechtspersonen met een privaatrechtelijke rechtsvorm slechts als «administratieve overheid» worden aangemerkt, indien hen de bevoegdheid werd toegekend om op eenzijdige wijze voor derden bindende beslissingen te nemen. Noch het feit dat zij met een taak van algemeen belang (of een openbare dienst) werden belast, noch hun oprichting of controle door de overheid kunnen aan dat vereiste afbreuk doen. Voor de rechtspersonen met privaatrechtelijke rechtsvorm (maar vooralsnog enkel voor hen) werd de bevoegdheid om gezagshandelingen te stellen aldus als een determinerend criterium aangemerkt.

De Gimvindus- en BATC-arresten roepen echter ook heel wat nieuwe vragen op en laten oude onduidelijkheden onopgehelderd. Wanneer is een rechtsvorm immers (louter) privaatrechtelijk? Wanneer is er sprake van een eenzijdig bindende beslissingsbevoegdheid? Wat is de verhouding tussen de publiekrechtelijke of privaatrechtelijke aard van een orgaan en zijn hoedanigheid als administratieve overheid? Noopt het gelijkheidsbeginsel of de Europese reglementering in bepaalde gevallen niet alsnog tot de bevoegdheid van de Raad van State t.a.v. de afsplitsbare akten van de privaatrechtelijk vormgegeven overheidspersonen? En impliceert die bevoegdheid dan de hoedanigheid van administratieve overheid bij het nemen van alle eenzijdige beslissingen of enkel bij het stellen van gezagshandelingen? Hierboven werd slechts een poging ondernomen om op een aantal van die vragen een begin van antwoord te formuleren. Het spreekt echter voor zichzelf dat hier voor de rechtspraak van de Raad – hierin bijgestaan door de rechtsleer en desnoods gecorrigeerd door het Hof van Cassatie – nog een belangrijke verduidelijkende taak weggelegd ligt.

Bovendien blijkt de Raad van State zich in de strijd over zijn bevoegdheid t.a.v. de «privaatrechtelijk vormgegeven rechtspersonen die de bevoegdheid om gezagshandelingen te stellen ontberen», vooralsnog niet gewonnen te geven. In een arrest van 27 april 1999⁷⁶ (dus al ruime tijd nadat het Gimvindus-arrest werd geveld), heeft de Raad zich opnieuw bevoegd verklaard om kennis te nemen van een (af-splitsbare) gunningsbeslissing van een rechtspersoon met private rechtsvorm, zonder na te gaan of die ook bevoegd was om eenzijdige voor derden bindende beslissingen te

⁷⁶ R.v.St., B.V.B.A. Artabel, nr. 79.954, 27 april 1999.

nemen. Na te hebben beklemtoond dat de V.Z.W. Provinciaal Domein De Gavers belast is met een taak van algemeen belang en de bestreden beslissing binnen die opdracht kan worden gekaderd, overwoog de Raad immers dat «de tweede verwerende partij de rechtsvorm heeft van een privaatrechtelijke vereniging; dat zulks echter niet volstaat om de bevoegdheid van de Raad van State uit te sluiten zo tot het besluit moet worden gekomen dat zij in werkelijkheid een administratieve overheid is in de zin van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State; dat opdat een rechtspersoon als administratieve overheid zou worden beschouwd, niet alleen de zo-even genoemde voorwaarden van de opdracht van algemeen belang moet zijn vervuld, doch ook de voorwaarden van de

oprichting door of op initiatief van de overheid en het bestuur of de controle op dat bestuur door de overheid». Over de door het Hof van Cassatie vereiste bevoegdheid om gezagshandelingen te stellen, werd met geen woord gerept. De oprichting en controle door de overheid werden voldoende geacht om te besluiten dat «de tweede verwerende partij alleszins moet worden beschouwd als een verlengstuk van dat bestuur en derhalve zelf gekwalificeerd moet worden als een openbare overheid».

Wordt dus ongetwijfeld vervolgd.

*Frederik VANDENDRIESSCHE
Vakgroep publiekrecht U. Gent
Advocaat bij de balie te Brussel*

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

3 MEI 2000

Voorzitter: de h. Melchior

Rapporteurs: de hh. Delruelle en Arts

Advocaten: mrs. Mahieu, Henry, de Cocquéau, Thiry en Van Laer loco Uyttendaele

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Advocaat – Beroepsgeheim – Collectieve schuldenregeling

Art. 1675/8, tweede lid, Ger. W. schendt art. 10 en 11 van de Grondwet in zoverre het bepaalt dat advocaten aan wie door de schuldbemiddelaar inlichtingen worden gevraagd over het vermogen van een persoon die in een procedure tot collectieve schuldenregeling is betrokken zich niet op het beroepsgeheim kunnen beroepen.

Arrest nr. 46/2000

...

Wat het onderwerp van de beroepen betreft

B.1. De verzoekers vorderen de gedeeltelijke vernietiging van art. 1675/8, ingevoegd in het Gerechtelijk Wetboek door artikel 2, § 2, van de wet van 5 juli 1998 betreffende de collectieve schuldenregeling en de mogelijkheid van verkoop uit de hand van de in beslag genomen onroerende goederen.

Dat artikel luidt als volgt:

«Tenzij deze opdracht hem reeds was toevertrouwd in de beschikking van toelaatbaarheid kan de schuldbemiddelaar, belast met een procedure van minnelijke of gerechtelijke aanzuiveringsregeling, zich richten tot de rechter overeenkomstig art. 1670/14, § 2, derde lid, teneinde de schuldenaar of een derde te gelasten hem al de nuttige inlichtingen te verstrekken over verrichtingen uitgevoerd door de schuldenaar en over de samenstelling en de vindplaats van diens vermogen.

Hoe dan ook kan de derde gehouden tot het beroepsgeheim of tot de zwijgplicht, zich daarop niet beroepen. De artikelen 877 tot 882 zijn op hem van toepassing.»

Alleen het tweede lid van de bepaling wordt door de verzoekers beoogd. Het is in algemene termen gesteld en heeft betrekking op de derde die gehouden is tot het beroepsgeheim of tot de zwijgplicht. Uit de verzoekschriften blijkt echter dat het tweede lid alleen wordt aangevochten wat het beroepsgeheim van advocaten betreft. Het Hof zal art. 1675/8, tweede lid, alleen onderzoeken in zoverre die bepaling het een advocaat onmogelijk maakt zich op het beroepsgeheim te beroepen wanneer van hem inlichtingen worden gevraagd over de uitgevoerde verrichtingen, over de samenstelling en over de vindplaats van het vermogen van de schuldenaar die een verzoekschrift tot collectieve schuldenregeling heeft ingediend en van wie het verzoekschrift door de rechter is aanvaard.

Ten gronde

B.2. In beide zaken voeren de verzoekers een enig vernietigingsmiddel aan, dat is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, afzonderlijk of gelezen in samenhang met de artikelen 6 en 8 E.V.R.M. Zij gaan ervan uit dat het algemene, absolute en radicale verbod voor advocaten en hun cliënten om zich op het beroepsgeheim te beroepen, een onevenredige schending van hun rechten betekent, rekening houdende met het fundamentele belang van dat beginsel, en dat die bepaling bijgevolg een discriminatie doet ontstaan tussen de procedure van collectieve schuldenregeling en andere vergelijkbare procedures, die niet objectief kan worden verantwoord.

B.3. Door het beroepsgeheim absoluut op te heffen wanneer, in de procedure van collectieve schuldenregeling, de rechter de advocaat van de schuldenaar gelast inlichtingen te verstrekken die door het beroepsgeheim zijn gedekt, creëert de in het geding zijnde bepaling een verschil in behandeling tussen, enerzijds, de schuldenaar en zijn advocaat die in die procedure worden betrokken en, anderzijds, de schulde-

naars en hun advocaten die in andere gerechtelijke procedures zijn betrokken.

B.4. De grondwettelijke regelen van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is.

Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdende met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de terzake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

B.5. De procedure van collectieve schuldenregeling beoogt de financiële toestand van de schuldenaar met overmatige schuldenlast te herstellen, met name hem ertoe in staat te stellen voor zover mogelijk zijn schulden te betalen en tegelijkertijd te waarborgen dat hij zelf en zijn gezin een menswaardig leven kunnen leiden (art. 1675/3, derde lid, Ger. W.). De financiële toestand van de persoon met overmatige schuldenlast wordt in kaart gebracht, en de ongecontroleerde druk van de schuldeisers valt voor die persoon weg. De wet ziet overigens toe op de gelijkheid tussen deze laatsten.

B.6. In dat verband beoogt art. 1675/8 de transparantie van het vermogen van de schuldenaar te waarborgen, om te vermijden dat betaalkrachtige schuldenaars die hun voor beslag vatbaar vermogen geheel of gedeeltelijk verbergen, de procedure onrechtmatig zouden gebruiken. Om die doelstelling te bereiken, heeft de wetgever het noodzakelijk geacht het beroepsgeheim op te heffen (*Parl. St.*, Kamer, 1996-97, nrs. 1073-1074/1, p. 33).

B.7. De opheffing van het beroepsgeheim van de advocaat is een pertinente maatregel om het hiervoor omschreven doel te bereiken. Door het de advocaat onmogelijk te maken zich op het beroepsgeheim te beroepen, geeft de wetgever de rechter en de schuldbemiddelaar een middel om zich ervan te vergewissen dat bij toepassing van de procedure het vermogen van de schuldenaar volledig transparant is.

B.8.1. Het Hof moet nog nagaan of er een redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de maatregel en het nagestreefde doel.

Ook al moet de regel van het beroepsgeheim wijken in geval van nood of wanneer een hoger geachte waarde hiermee in strijd is, toch doet het Hof opmerken dat art. 1675/8, tweede lid, Ger. W. een absolute en *a priori* opheffing van het beroepsgeheim vastlegt. In de parlementaire voorbereiding wordt die maatregel verantwoord door de impliciete renunciatie die de schuldenaar zou doen wanneer hij zijn verzoek tot collectieve schuldenregeling indient. Een dergelijk veronderstelde renunciatie, die van tevoren vastligt, en wordt verwezenlijkt zonder dat de schuldenaar, die afstand doet van het recht op het beroepsgeheim van zijn advocaat, kan inschatten waarop de renunciatie precies betrekking heeft en of zij eventueel niet strijdig is met zijn belangen, kan niet om dezelfde reden als de theorie van de noodtoestand of het waardenconflict een zodanige inbreuk verantwoorden op de waarborg die het beroepsgeheim voor de schuldenaar en voor zijn advocaat betekent.

B.8.2. Het Hof doet bovendien opmerken dat de rechter op grond van art. 1675/15 Ger. W. de herroeping van de

beschikking van toelaatbaarheid van het verzoek tot collectieve schuldenregeling kan uitspreken wanneer de schuldenaar blijk geeft van procedurele kwade trouw.

B.9. Uit het bovenstaande blijkt dat art. 1675/8, tweede lid, Ger. W., in zoverre het bepaalt dat advocaten van wie inlichtingen worden gevraagd over het vermogen van een persoon die in een procedure tot collectieve schuldenregeling is betrokken, zich niet op het beroepsgeheim kunnen beroepen, niet in een redelijk verband van evenredigheid staat tot het nagestreefde doel.

NOOT – *Beroepsgeheim versus crediteursbelang*

1. Indien een schuldenaar wenst te worden toegelaten tot de procedure van collectieve schuldenregeling, wordt van hem verwacht dat hij volledige openheid van zaken geeft. In het verzoekschrift moet een «gedetailleerde staat en raming» worden gegeven van activa en passiva (art. 1675/4 Ger. W.). De wet verleent bovendien aan de schuldbemiddelaar ruime bevoegdheden om bij derden inlichtingen in te winnen over de vermogenstoestand van de debiteur. Luidens art. 1675/8 Ger. W. kan hij zowel de schuldenaar als derden gelasten hem «al de nuttige inlichtingen te verstrekken over de verichtingen uitgevoerd door de schuldenaar en over de samenstelling van diens vermogen» (eerste lid). De derden kunnen zich terzake niet op enig beroepsgeheim of zwijgplicht beroepen (tweede lid). Deze bepaling geeft de oogmerken van de wetgever duidelijk weer: in de afweging tussen de belangen van de schuldeisers en het recht op privacy van de schuldenaar dient de voorkeur te worden gegeven aan het schuldeisersbelang.

Door twee Franstalige ordes van advocaten werd voor het Arbitragehof een vordering ingesteld tot vernietiging van art. 1675/8, tweede lid, Ger. W. wegens schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, afzonderlijk of gelezen in samenhang met de artikelen 6 en 8 van het E.V.R.M. De verzoekers doen gelden dat deze afschaffing van het beroepsgeheim in het raam van de collectieve schuldenregeling een flagrant verschil in behandeling oplevert. Hiertoe wordt verwezen naar de positie van de debiteur in «vergelijkbare procedures», zoals bij het gerechtelijk akkoord, het uitstel van betaling (art. 1244 B.W. en art. 38 Wet Consumentenkrediet) en de minnelijke schikking in verband met het hypothecair krediet (art. 59, § 1, Wet Hypothecair Krediet). Voorts betogen de verzoekende partijen dat de maatregel onevenredig is ten aanzien van het nagestreefde doel, aangezien de miskening door de debiteur van zijn verplichting tot «procedurele goede trouw» immers ook kan worden afgestraft door een herroeping van de beschikking (art. 1675/15 Ger. W.).

Het Arbitragehof volgt de verzoekende partijen in hun betoog en vernietigt art. 1675/8, tweede lid, Ger. W., in zoverre dit van toepassing is op de advocaten. Dat de advocaat aan wie inlichtingen worden gevraagd over het vermogen van een persoon in een procedure van collectieve schuldenregeling zich niet op het beroepsgeheim kan beroepen, staat volgens het hof niet in een redelijk verband van onevenredigheid tot het nagestreefde doel.

2. Het beroepsgeheim van advocaten is een fundamenteel beginsel van onze rechtsstaat (zie recent de bijdragen van P. Lambert en van J. Verstraeten in *Liber amicorum J. Van den Heuvel*, Antwerpen, 1999, 97 en 149). Een afdoende

rechtsbescherming is slechts mogelijk wanneer partijen erop kunnen vertrouwen dat de gegevens die zij aan hun raadslieden meedelen, niet in de openbaarheid worden gebracht. Het verbod van de advocaat om de door zijn cliënt toevertrouwde gegevens openbaar te maken, vindt zijn grondslag in diens recht van verdediging en in het verbod op zelfincriminatie.

Het beroepsgeheim geldt nochtans niet absoluut. Voorts moet – ofschoon dit omstrede is – het beroepsgeheim van de advocaat worden beschouwd als een recht van de cliënt. De cliënt kan dan ook van dit recht afstand doen (Cass., 12 november 1997, *Arr. Cass.*, 1997, nr. 468). In die zin werd trouwens door de Ministerraad geargumenteed dat het verzoek tot toegang tot de procedure van collectieve schuldenregeling moet worden beschouwd als een stilzwijgende afstand door de debiteur van een beroep op het beroepsgeheim.

3. In het geval dat ons aanbelangt is het conflict aan de orde tussen het recht op informatie van de schuldeisers nopens de vermogenstoestand van hun debiteur en het beroepsgeheim van diens advocaat. Voor het maken van die afweging en voor de vergelijking met de positie van debiteuren in andere hypothesen is de omstandigheid dat men hier te doen heeft met een *insolventieprocedure* van wezenlijk belang. De vergelijking met de diverse procedures die door de verzoekende partijen werden vermeld, loopt mank. In die gevallen (gerechtelijk akkoord, uitstel van betaling) blijft de debiteur immers aan het hoofd van zijn vermogen. Met *échte* insolventieprocedures is er een wereld van verschil. Dit hoeft geen betoog voor wat het faillissement betreft. Hetzelfde geldt voor de procedure van collectieve schuldenregeling die met het faillissement grote gelijkenis vertoont (boedel, samenloop, ...). Weliswaar blijft de debiteur er aan het hoofd van zijn vermogen staan, maar dit heeft enkel te maken met redenen van praktische aard. Het onderwerpen van een fysieke persoon met schuldoverlast aan een curatele zou te ingewikkeld en te kostbaar zijn geweest (E. Dirix en P. Taelman, *Collectieve schuldenregeling in de praktijk*, Antwerpen, 1999, 48).

Het is duidelijk dat in dergelijke insolventieprocedures de rechten van de schuldeisers en het beroepsgeheim op gespannen voet komen te staan. Hoe moet dit conflict worden opgelost? Een eenvoudig antwoord is niet mogelijk (zie voor buitenlandse rechtsstelsels o.m.: C. van de Meent, «De curator en de advocaat», *Tijdschrift voor Insolventierecht*, 1998, 177-180; D. Hassall, «Legal professional privilege and bankruptcy», *Insolv. Law. Jour.*, 1996, 23-33). Deze problematiek vertoont bovendien talrijke facetten (b.v. over een advocatenassociatie die zelf het voorwerp is van een insolventieprocedure: Trib. Paris, 22 maart 1994, *D.*, 1994, *Jur.*, 288; over het horen van een advocaat als getuige: art. 66, vierde lid, Ned. Faill. W. b.v.: Gerecht Curaçao, 8 juni 1983, *N.J.*, 1984, nr. 433: geen verschoningsrecht van de advocaat wanneer de gewenste informatie op geen andere wijze kan worden verkregen). Voorts dient deze problematiek zich wellicht ook anders aan bij rechtspersonen en fysieke personen (de wetgever maakt dit onderscheid b.v. in art. 50, tweede lid, Faill. W. m.b.t. het briefgeheim).

Als uitgangspunt geldt ongetwijfeld dat de omstandigheid dat de debiteur aan een insolventieprocedure is onderworpen, nog niet tot gevolg heeft dat hij zonder meer het recht op geheimhouding van zijn raadsman zou verliezen.

Betreft het evenwel informatie over het vermogen van de debiteur, dan lijken de meeste rechtsstelsels aan te nemen dat de geheimhoudingsplicht niet onverkort kan worden gehandhaafd. De advocaat is tot mededeling van dergelijke gegevens verplicht, behoudens wanneer hierdoor het recht op geheimhouding van een derde in het gedrang zou komen (wat dit laatste betreft voor het Engelse recht: *Murjani* (1996) 1 *W.L.R.* 1498 en *Ouvaroff* (1997) *BPIR* 712). Zo laat in de Verenigde Staten sec. 542 (e) *Bankruptcy Code* toe dat advocaten worden verplicht tot de overlegging van gegevens of documenten die betrekking hebben op het vermogen van de gefailleerde («relating to the debtor's property or financial affairs»). De invoering van deze bepaling was naar verluidt ook ingegeven om te verhinderen dat advocaten (en andere professionele dienstverleners), niettegenstaande de ingetreden samenloop, integrale betaling zouden verkrijgen van hun ereloon en aldus een preferentiële positie verwerven ten opzichte van de andere schuldeisers (*Collier on Bankruptcy*, 15e ed., 542-20). Wanneer de curator zich tot de raadsman van de gefailleerde wendt met vragen omtrent het vermogen van de gefailleerde, dan kan de geheimhoudingsplicht hem dus niet worden tegengeworpen. Hierbij past ook de aantekening dat bewindvoerders in insolventieprocedures zelf ook aan deontologische regelen inzake beroepsgeheim zijn onderworpen (over het meedelen van informatie aan derden: H.R., 23 mei 1991, *N.J.*, 1991, nr. 692: afweging aan belangen van de boedel). Fundamenteeler kan zelfs worden betoogd dat het beroepsgeheim terzake van vermogensgegevens hier geen pas geeft: de curator komt immers aan het hoofd van de boedel te staan en neemt wat dat betreft de plaats in van de gefailleerde. In die zin oordeelde het Amerikaanse Hoogerechtshof dat het «attorney-client privilege» van een failliete vennootschap toekomt aan de curator en niet aan de bestuurders van de vennootschap en dat het bijgevolg enkel de curator is die gerechtigd is om hiervan afstand te doen (*Commodity Futures Trading Commission v. Weintraub* (1985) 471 U.S. 343).

Wat geldt voor het faillissement, geldt onverminderd bij de collectieve schuldenregeling. Art. 1675/8 Ger. W. betreft immers enkel die vermogensaspecten (verrichtingen uitgevoerd door de debiteur en samenstelling en vindplaats van diens vermogen). Ook hier kan het niet zijn dat de raadsman aan de debiteur een financieel asielrecht zou verschaffen. Dit klemt des te meer nu de collectieve schuldenregeling tot gevolg heeft dat van de schuldeisers grote offers worden gevergd.

4. De hier besproken problematiek dient ook te worden beschouwd tegen de achtergrond van de ruimere context van de vermogensinformatie en met name het recht van schuldeisers op informatie over de vermogenstoestand van hun schuldenaar (zie nader: A. Verbeke, «Vermogensinformatie» in *De sociale en economische rol van de gerechtsdeurwaarder*, Brussel, 2000, 123-159, *Id.*, «Informatie over andermans vermogen», *R.W.*, 1993-94, 1129-1155). Deze discussie wordt echter in sterke mate bepaald door het cultuurbeeld. In een land als het onze worden patrimoniale gegevens nog steeds als erg «gevoelig» beschouwd. Niettemin tekent zich onmiskenbaar een trend af in de zin van een grotere toegankelijkheid van informatie over het vermogen ter bescherming van schuldeisers (en soms ook ter bescherming van de schuldenaar zelf). Ook de maatschappelijke op-

vattingen lijken te evolueren naar een grotere transparantie over het vermogen.

Eric Dirix

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 28 JUNI 1999

Voorzitter: de h. Forrier

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaten: mrs. De Bruyn en Houtekier

Collectieve arbeidsovereenkomst – Interpretatie – Paritair Comité – Bedienden Textielnijverheid en Breiwerk – Brugpensioen – Vervangingsplicht – Algemeenverbindendverklaring – Afwezigheid – Overeenkomst – Uitlegging – Bewijskracht van akte

Krachtens de niet algemeen verbindend verklaarde C.A.O. van 24 februari 1987, gesloten in het Paritair Comité van de Bedienden van de Textielnijverheid en het Breiwerk, moesten de bedienden die tussen 1 januari 1987 en 31 december 1988 op brugpensioen werden gesteld, binnen drie maanden na het einde van hun arbeidsovereenkomst door een andere werknemer-bediende worden vervangen (art. 2, eerste lid, a).

De bewijskracht van deze akte wordt niet miskend door de rechter die oordeelt dat de beoogde C.A.O.-bepaling zich niet ertegen verzet dat een vervanger in dienst komt vóór dat de te vervangen werknemer weg is.

De bewijskracht van de bedoelde akte wordt wel miskend door de rechter die oordeelt dat aan het erin gestelde vereiste is voldaan wanneer met een vervanger een bediendenovereenkomst wordt gesloten binnen drie maanden na het einde van de arbeidsovereenkomst, zonder dat vereist is dat de gesloten arbeidsovereenkomst ook effectief binnen die termijn een begin van uitvoering kent.

R.S.Z. t/ N.V. T.

Gelet op het bestreden arrest, op 22 oktober 1997 gewezen door het Arbeidshof te Gent;

...
doordat het bestreden arrest, het hoger beroep gedeeltelijk gegrond verklaart en het incidenteel beroep ongegrond, met vernietiging van het vonnis van de arbeidsrechtbank, en voor recht verklaart dat de vervanging van G. J. door P. I. overeenkomstig art. 2 van de C.A.O. van 4 maart 1985 geldig was geschied, en voor het overige, met bekrachtiging van het beroepen vonnis, de vervanging van de heer L. te laat en de vervanging van de heer De C. tijdig verklaart, (...)

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat art. 2, eerste lid, a), van de niet algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst van 24 februari 1987, gesloten in het paritair comité voor de bedienden van de textielnijverheid en het breiwerk, met betrekking tot de «verlenging van de tewerkstellingsverbintenissen (...) 1985-1986», als bedoeld in de bij K.B.

van 28 augustus 1985 algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst van 4 maart 1985, gesloten in het voormeld paritair comité, bepaalt: «De werknemers met een bediendenstatuut die vanaf 1 januari 1987 tot en met 31 december 1988 worden afgedankt of op brugpensioen gesteld, moeten binnen drie maanden na het einde van de arbeidsovereenkomst door een andere werknemer met een bediendenstatuut worden vervangen»;

Overwegende dat het arrest oordeelt dat noch de tekst van deze bepaling, noch de geest ervan zich ertegen verzetten dat een vervanger in dienst komt vóór de te vervangen werknemer weg is;

Dat het aldus van deze bepaling een uitlegging geeft die met de bewoordingen ervan niet onverenigbaar is, mitsdien het de bewijskracht ervan niet miskent;

Dat het onderdeel in zoverre feitelijke grondslag mist;

Overwegende dat het arrest oordeelt dat de indiensttreding van P. I. bijna acht maanden voordat de bediende J. op 31 maart 1988 met brugpensioen ging, een geldige vervanging betrof, omdat deze vervanging «niet nadelig» was voor verweerster, omdat niet ontkend wordt «dat het om een leidinggevende gespecialiseerde functie ging, waardoor een langere opleidingsperiode noodzakelijk is», en omdat «daarenboven (...) uit de notulen van de vergadering van de ondernemingsraad (uitdrukkelijk) blijkt dat P. I. werd aangeworven ter vervanging van J.»;

Dat het arrest aldus zijn beslissing naar recht verantwoordt;

Dat het onderdeel in zoverre niet kan worden aangenomen;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest, door te oordelen dat de vervanging van een ontslagen bediende volgens art. 2, eerste lid, a), van de voormelde collectieve arbeidsovereenkomst van 24 februari 1987 tijdig geschiedt wanneer een arbeidsovereenkomst wordt gesloten met de vervanger binnen de periode van drie maanden vanaf het einde van de arbeidsovereenkomst van de ontslagen bediende, zonder dat vereist is dat binnen deze periode de arbeidsovereenkomst ook effectief een begin van uitvoering kent, van deze overeenkomstbepaling een uitlegging geeft die met de bewoordingen ervan niet verenigbaar is, en mitsdien de bewijskracht ervan miskent;

Dat het onderdeel gegrond is;

HOF VAN CASSATIE

2e VOLTALLIGE KAMER – 8 FEBRUARI 2000

Voorzitter: de h. Holsters

Rapporteur: de h. Frère

Openbaar ministerie: de h. du Jardin

Advocaat: mr. Bützler

Cassatie – Strafzaken – Omvang – Beslissing over schuld en straf

De onwettigheid van het als straf opgelegde verval van het recht tot het besturen van een motorvoertuig strekt zich uit tot de hele wegens deze telastlegging uitgesproken straf.

De enkele onwettigheid van de straf of van de motivering ervan tast evenwel de wettigheid van de schuldigverklaring niet aan, tenzij de onwettigheid van de motivering van de straf ook de schuldigverklaring betreft.

V.E. e.a. t/ P. en V.

Conclusie van eerste advocaat-generaal du Jardin

De casuspositie

Er is in het onderhavige geval grond tot cassatie wat de beslissing betreft over het verval van het recht tot besturen van een voertuig, wegens schending van de bijzondere motiveringsplicht bepaald in art. 195, tweede en laatste lid, Sv.

De vraag over de omvang van de uit te spreken cassatie: welk is het gevolg van de onwettigheid, die slechts een van de bestanddelen van de beslissing treft? De vraagstelling moet worden aangescherpt, om de hele problematiek van de omvang van cassatie niet onder de loep te moeten bekijken. Moet die onwettigheid leiden tot cassatie van de hele beslissing van de strafrechter, niet alléén van de hele beslissing op de strafvordering, maar ook van de beslissing op de burgerlijke rechtsvordering door die primaire vernietiging meegesleept? Of wordt enkel vernietigd het deel dat door de onwettigheid is aangetast, terwijl het overige van de beslissing overeind blijft?

De regel

Als uitgangspunt van de redenering moet de regel worden herinnerd volgens welke de strafrechter verplicht is, behalve in assisenzaken (vgl. art. 427 en 434, derde lid, Sv.), ineens, d.w.z. bij éénzelfde uitspraak over de schuld en over de straf te beslissen.

Volgens een vaste rechtspraak is het aldus de strafrechter verboden met afzonderlijke beslissingen uitspraak te doen over de schuld en over de straf (Cass., 14 juni 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 568; Cass., 5 februari 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 361; Cass., 16 september 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 25; Cass., 18 mei 1993, *Arr. Cass.*, 1993, nr. 243; Cass., 17 februari 1998, *Arr. Cass.*, 1998, nr. 96) of over de verschillende onderdelen van de straf (Cass., 3 november 1987, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 139).

De verantwoording van de regel van eenheid en onsplitsbaarheid van de beslissing over de strafvordering zou in de nauwe verbondenheid van de onderdelen van de beslissing van de strafrechter gelegen zijn, zodat het rationeel moeilijk is zonder contradictie of incoherentie een deel van het geheel af te scheiden.

Volgens Faustin Hélie (*Instruction criminelle*, III, nr. 5391) behoort de onsplitsbaarheid van de beslissing in correctionele en politiezaken tot «la nature des choses». «Le jugement, oeuvre du même juge, forme un tout dont toutes les parties sont étroitement liées entre elles; la déclaration de culpabilité et l'application de la peine ne sont qu'une même opération et un même acte; toutes les mesures prononcées par le dispositif sont la conséquence d'une appréciation commune. Il est donc difficile de détacher des parties de cet ensemble, de diviser ce qui se trouve confondu, de scinder un même acte en plusieurs fragments, de distinguer, en un mot, les parties que protège la

chose jugée et celles qu'elle ne couvre pas» (o.c., nr. 5390; Cass., 7 januari 1856, *Pas.*, 1856, I, 25).

Voor Raoul Declercq «(hangen) de verschillende bestanddelen van de veroordeling op strafgebied van één beklagde voor één feit zo nauw met elkaar samen dat de rechter, in correctionele of in politiezaken, noodzakelijk met één vonnis of arrest over de strafvordering uitspraak moet doen» (Declercq R., «Over het splitsen van de veroordeling» (noot onder Cass., 12 april 1994), *R.W.*, 1994-95, 192).

Volgens Jean Faurès «le fait étant examiné en même temps que le droit, ce n'est qu'exceptionnellement que les différents chefs de prévention sont séparés dans l'appréciation de la culpabilité et l'application de la peine; aussi la cassation est-elle en principe totale» (Faurès J., *Pourvoi en cassation en matière répressive*, nr. 384).

Doet de rechter toch uitspraak bij afzonderlijke beslissingen, dan zijn alle beslissingen tezamen nietig. De cassatie van de beslissing op de straf brengt aldus de vernietiging mee van de beslissing over de schuld (Cass., 24 februari 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 722; Cass., 5 februari 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 361; Cass., 17 februari 1998, *Arr. Cass.*, 1998, nr. 96).

Aan die regel valt er niet te tornen. De beoordeling van de strafrechter moet inderdaad volledig zijn, al was het maar omdat het persoonlijk karakter van de straf de simultane en vooral interactieve waardering van verschillende componenten van zijn beslissing impliceert, namelijk het strafbaar feit, de schuld en de straf (Cass., 17 februari 1998, *Arr. Cass.*, 1998, nr. 96; *Recente cassatie*, 1999-2, 60, met noot E. Van Muylem: «Overwegende dat krachtens de regels inzake rechtsbedeling in correctionele- en politiezaken de beoordeling van de schuld en van de straf zo nauw verbonden is dat niet bij afzonderlijke beslissing uitspraak mag worden gedaan over de schuld en de op te leggen straf»).

In het onderhavige geval gaat het evenwel niet om successieve beslissingen van de strafrechter, maar om een unieke beslissing, die voor een deel met onwettigheid is behept, namelijk de schending van art. 195 Sv.

Hiermee wordt een cassatietechnisch probleem aangesneden, dit van de omvang van de vernietiging en van haar uitbreiding (Het probleem van de omvang van de cassatie werd tot op heden door de rechtsleer (nog) niet in zijn geheel behandeld. Wel bestaan er opmerkelijke tijdschriftartikelen en jurisprudentiële aantekeningen over bepaalde aspecten van de problematiek (zie o.m.: E. Krings, «De omvang van cassatie», *T.P.R.*, 1995, 885; *Actualités du droit* 1995, 907-955; M. D'Hondt, «De omvang van cassatie: een beperkte update» in *Liber Amicorum Jules D'Haenens*, 1993, 117-126; R. Declercq, *Beginselen van strafrechtspleging*, tweede editie, 1999, nrs. 2384 e.v.; R. Declercq, «Over het splitsen van de veroordeling» noot onder Cass., 12 april 1994, *R.W.*, 1994-95, 191-194; R. Declercq, «Bedenkingen bij het cassatieberoep in strafzaken», in *Liber Amicorum Jules D'Haenens*, 1993, (29), 46 e.v.; R. Declercq, noot onder Cass., 5 april 1977, *R.D.P.*, 1978, 329-336; E. Van Muylem, «Eenheid van de uitspraak over de strafvordering», (noot onder Cass., 17 februari 1998) *Recente Cassatie*, 1992-2, 60).).

Wanneer in de beslissing van de strafrechter, die zich aan de regel van eenheid-onsplitsbaarheid heeft gehouden, slechts één element voor vernietiging vatbaar is, rijst de vraag of die onwettigheid de andere niet voor kritiek vatbare

onderdelen van de beslissing zodanig besmet dat de hele beslissing noodzakelijk moet worden vernietigd.

Omvang van de cassatie van de beslissing over de strafvordering

Er mag niet uit het oog worden verloren dat het cassatieberoep, zowel op strafrechtelijk gebied als op burgerlijk gebied, een uitzonderlijk rechtsmiddel is, zodat het cassatiemiddel noodzakelijk een specifieke draagwijdte heeft. Een cassatiemiddel kan aldus tot gehele of gedeeltelijke cassatie strekken.

Hieruit volgt dat: 1) wanneer het Hof de bestreden beslissing vernietigt, het noodzakelijk beslist binnen de perken van het cassatieberoep; 2) wanneer de vernietiging m.b.t. een bepaald bestreden punt wordt uitgesproken, die vernietiging, in de regel, niet wordt uitgebreid tot de andere punten die in dezelfde beslissing voorkomen en waartegen geen cassatieberoep werd ingesteld, en mitsdien aan de censuur van het Hof niet werden onderworpen (Procureur-generaal Krings vermeldt twee arresten van 27 februari 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 386 en 387, waarin al de regelen voorkomen die essentieel zijn inzake de draagwijdte van het cassatieberoep in strafzaken (zie ook A. Meeüs, «Le problème de la validité des normes dans la jurisprudence de la Cour de cassation», in *Droit et pouvoir*, Brussel, Story Scientia, 1988, 191: «Lorsque la cassation est prononcée, se pose le problème important et délicat de son étendue. Celle-ci est généralement précisée par le dispositif des arrêts, mais sans que la Cour énonce les règles sur lesquelles elle se fonde. Deux principes gouvernent la matière. D'une part, la cassation, si généraux et abols que soient les termes dans lesquels elle a été prononcée, est limitée à la portée du moyen en vertu duquel elle l'a été (Cass., 30 avril 1914, *Pas.*, 1914, I, 207; Cass., 21 juin 1982, *Pas.*, 1982, I, 1226 avec les conclusions de M. le procureur général Charles). D'autre part: «Tant en matière civile qu'en matière répressive, la cassation est édictée sans réserve: le demandeur qui obtient la cassation ne peut conserver le bénéfice à son profit de l'arrêt cassé, alors qu'il a obtenu par la cassation tout l'effet que ce recours pouvait produire» (Cass., 6 juin 1939, *Pas.*, 1939, I, 291). C'est ce que l'on appelle l'effet absolu de la cassation, qui est fondamentalement distinct de celui de l'appel»).

Die twee regelen zijn geldig zowel in strafzaken als in burgerlijke zaken, en zowel op de beslissingen op de strafvordering als op de beslissingen op de civielrechtelijke vordering.

Maar voor het overige is *in strafzaken* de omvang van de cassatie anders geregeld dan in burgerlijke zaken.

Bij een regelmatig cassatieberoep tegen een beslissing op de strafvordering dient het Hof in beginsel *alle* nietigheden of onregelmatigheden, die tot cassatie kunnen leiden, ambtshalve naar voren te brengen, *ongeacht* van wie het cassatieberoep uitgaat (Cass., 4 januari 1994, *Arr. Cass.*, 1994, 1), zelfs als de beklaagde in zijn cassatieberoep geen middel aanvoert of geen voorbehoud maakt, terwijl in civiele zaken het voorwerp van de voorziening door de draagwijdte van het middel beperkt is (E. Krings, *o.c.*, p. 955, nr. 45, «En matière pénale les pouvoirs de la Cour sont plus larges (qu'en matière civile) puisque, sur le plan de l'action publique, la Cour peut soulever des moyens

d'office et n'est, dès lors, limitée que par l'existence d'un pourvoi»).

Het is dus niet de draagwijdte van het middel die voor de rechtsmacht van het Hof in strafzaken bepalend is.

Hiermee duikt de regel van de *eenheid-onsplitsbaarheid* van de beslissing van de strafrechter op, in verband met de omvang van de cassatie met, eventueel, het voor de burgerlijke partijen gevolg van een uitbreiding van de vernietiging tot de beslissing op de civielrechtelijke vordering die voor dezelfde strafrechter wordt vervolgd (De klassieke regel van de eenheid van de strafrechtelijke en burgerlijke fouten had ook als gevolg, schrijft Faustin Hélie, «que l'annulation de la condamnation civile fait tomber la condamnation pénale, car comment le juge saisi par le renvoi pourrait-il apprécier la réparation civile, s'il ne peut apprécier les faits qui la motivent?» (*o.c.*, III, nr. 5390. Over de eenheid van penale en civiele fouten: Chr. Hennau en G. Schamps, «Responsabilité pénale et responsabilité civile, une parenté contestée», *Annales de droit*, 1995, 113-200; R.O. Dalq en G. Schamps, «La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle – Examen de jurisprudence (1987-1993)», *R.C.J.B.*, 1995, 525-638).).

Die vernietiging kan door de vernietiging van de beslissing op de strafvordering worden veroorzaakt, hoewel de schuldverklaring, waarop de burgerlijke aansprakelijkheid van de beklaagde is gebaseerd, voor geen kritiek vatbaar zou zijn en door geen cassatiemiddel wordt aangevochten, waaruit ook blijkt dat de beklaagde tevreden is met zijn veroordeling, jegens een burgerlijke partij die ook met de uitspraak instemt (Cass., 31 mei 1995, *Arr. Cass.*, 1995, nr. 269: «De vernietiging, op de voorziening, van de beklaagde, van de op de strafvordering gewezen beslissing heeft de vernietiging tot gevolg van de beslissingen op de tegen hem ingestelde burgerlijke rechtsvorderingen die uit eerstgenoemde beslissing voortvloeien en waartegen eiser zich regelmatig in cassatie heeft voorzien, ook al wordt de vernietiging van de op de strafvordering gewezen beslissing uitgesproken op een ambtshalve aangevoerd middel»).

Om een duidelijke visie van de vraagstelling te hebben, moet eerst de complexe inhoud van de eindbeslissing van de strafrechter in aanmerking worden genomen, om dan pas te gissen naar de mogelijke gevolgen van een onwettigheid die slechts op een onderdeel van die beslissing of op een stap van de procedure betrekking zou hebben.

De inhoud van de beslissing over de strafvordering

De beslissing van de strafrechter is samengesteld uit een complex van de achtereenvolgende vaststellingen en beslissingen, de ene met de andere verweven om een geheel te vormen. De componenten van die beslissing zijn: 1) het bewezen verklaren van het ten laste gelegde feit met, eventueel, de controle van de regelmatigheid van de bewijsgeving; 2) de vaststelling van het strafbaar karakter van het feit, met verwijzing naar een wettelijke kwalificatie; 3) de schuldigverklaring van de dader, d.i. zijn toerekenbaarheid en schuldigheid; 4) het bepalen van de wettelijk opgelegde sanctie; 5) de maat van de straf, anders gezegd de straftoemeting; 6) een specifieke motivering van de aard en van de maat van de straf; 7) eventueel de beslissing op de civielrechtelijke vordering die voor dezelfde strafrechter wordt gebracht.

Al die componenten gaan gepaard met tal van andere beslissingen over het naleven van vormvoorschriften of over de ontvankelijkheid van de strafvordering enz.

De uitspraak van de strafrechter komt aldus voor als een mozaïek van ingelegde stukken – *in casu* van *dicta* – die, verweven met elkaar, één gestructureerde beslissing vormen, met de particulariteit dat al die onderdelen nog door een specifieke motiveringsverplichting, die van art. 195 Sv., zijn overkoepeld, van toepassing op elk deel van het veroordelend vonnis, zowel in verband met de feiten, als met de schuld van de gedaagde, met de straf en de strafmaat.

Men mag er in dit verband niet aan voorbijgaan dat het voorwerp van de cassatie een beslissing, een «dictum» is.

De aangevoerde onwettigheid of onregelmatigheid is niet meer dan de grond of de reden die tot cassatie kan leiden. Reden en draagwijdte van cassatie mogen niet verward worden.

Welk zijn de gevolgen van de regel van de eenheid-onsplitsbaarheid, wat de rechter op verwijzing betreft?

Het valt niet te betwijfelen dat het vernietigen van de beslissing over het ten laste gelegde feit (componenten 1 en 2), over de strafbaarheid van de dader (component 3), of over de wettigheid van de straf (componenten 4 en 5) tot een *volledige cassatie* van de beslissing op de strafvordering moet leiden, wegens de nauwe verbondenheid van die onderdelen van de beslissing. De verknochtheid tussen die componenten van de beslissing is immers zo innig dat men bezwaarlijk een van die ingelegde stukken uit het mozaïek zou kunnen afnemen, zonder de beoordeling van de rechter op verwijzing in meer of mindere mate te verwringen (Men moet hier rekening houden met de *absolute werking* van de vernietiging, (lees desbetreffend de noot van R. Hayoit de Termicourt onder Cass., 18 oktober 1943, *Pas.*, 1944, I, 5, over «l'effet absolu de la cassation, quant aux chefs de dispositif qu'elle frappe» en voetnoot 6, *supra*). Door de absolute werking van de vernietiging kan de verwijzingsrechter, na cassatie op de strafvordering, een zwaardere straf opleggen dan die welke de vernietigde beslissing had uitgesproken, in zoverre de rechter die deze beslissing had gewezen zulks had kunnen doen, met evenwel het voorbehoud dat het cassatieberoep van de beklaagde alléén die wetschendingen bij het Hof aanhangig maakt die te zijne nadeel zijn begaan (zie ook Cass., 8 november 1965, *Pas.*, 1965, I, 324-325: «La violation de la loi une fois constatée entraîne la cassation totale ou partielle, selon les cas, mais toujours pure et simple, de la décision attaquée; qu'il s'ensuit que la cassation (...) n'est pas prononcée par voie d'emendation à son profit, c'est-à-dire seulement en tant que le dispositif de la décision est défavorable (au prévenu-demandeur)»).

Wat de overige componenten van de beslissing betreft, is het antwoord niet zo evident. De regel zou kunnen zijn dat de omvang en de uitbreiding van de cassatie door het hoofdzakelijk of bijkomstig karakter van de strafonderdelen worden bepaald.

Er zou enkel uitzondering worden gemaakt op de principiële regel van de volledige cassatie, wanneer de nietigheid uitsluitend betrekking heeft «op wat beschouwd wordt te behoren tot de bijkomende straffen en maatregelen». Die formule is evenwel bezwaarlijk bruikbaar, omdat zij verwarrend is.

Uit de rechtspraak blijkt immers dat het Hof van Cassatie van het klassieke onderscheid, dat de rechtsleer maakt tussen hoofdstraffen en bijkomende straffen, sinds lange jaren heeft afgezien. Aldus worden, b.v. de gevangenisstraf, de geldboete en de verbeurdverklaring, die bij eenzelfde vonnis worden uitgesproken ten laste van een beklaagde voor een uniek feit, of voor een complex van feiten in eendaadse samenloop, als een unieke, gehele straf beschouwd. De onwettigheid die slechts één onderdeel van die zogenaamde gehele straf betreft, strekt zich aldus uit tot de hele uitspraak over de strafvordering voor dat ene misdrijf, omdat dit strafonderdeel wordt beschouwd als behorend tot de hoofdstraf.

Dit is een reeds oude stellingname van het Hof, die blijkt uit verschillende arresten, met name van 16 november 1920 (*Pas.*, 1920, I, 129), 16 oktober en 11 december 1933 (*Pas.*, 1934, I, 22 en 96, met belangwekkende voetnoten getekend respectievelijk P.L. en L.C.) (lees o.a. de voetnoot getekend P.L., onder Cass., 16 november 1920: «Le juge du fond, lorsqu'il condamne, à raison d'un fait unique, à une peine d'emprisonnement, à une peine d'amende et à une peine d'emprisonnement subsidiaire, ne condamne en réalité qu'à une peine unique formée de la réunion de ces trois éléments: l'emprisonnement principal, l'amende et l'emprisonnement subsidiaire. Si l'un de ces éléments est illégal, la peine totale est illégale. Comme, d'autre part, en matière correctionnelle, le juge qui prononce la peine est le juge qui apprécie le fait, la cassation doit être prononcée pour le tout, et, par suite, le prévenu pourra, le cas échéant, être acquitté par le juge de renvoi (Cass., 15 janvier 1917, *Pas.*, 1917, I, 370 et la note)»). Lees ook de voetnoot, eveneens getekend P.L., onder Cass., 16 oktober 1933, *Pas.*, 1934, I, 23: «La Cour de cassation considère que l'amende est avec l'emprisonnement partie de la peine principale et, en cas d'amende illégale, elle casse pour le tout». Na een verwijzing naar Nypels en Servais, schrijft de annotator: «Ces auteurs semblent employer l'expression «peine accessoire» dans le sens d'une peine moins importante que l'autre dite «peine principale»: ainsi l'amende prononcée avec l'emprisonnement. Nous considérons ici comme peine accessoire celle qui est prononcée comme (la) *résultante* d'une peine dite principale à laquelle l'inculpé est condamné (voy. Code pénal, art. 31, 32, 33, etc.). Ni le Code pénal, ni Haus ne semblent user de l'expression «peine accessoire» avec la portée que lui donnent Nypels et Servais»).

In de samenvatting 3^o van het arrest van 16 oktober 1933, leest men: «La condamnation à la peine accessoire a les mêmes motifs que la condamnation à la peine principale, étant, comme celle-ci, la *conséquence de la déclaration de culpabilité* (...)». Dit verwoordt wel de opvatting dat de beslissing in strafzaken in de regel één en onsplitbaar is.

Kan uit de rechtspraak van het Hof lering worden getrokken?

(Het is hier niet de bedoeling een inventaris van de rechtspraak van het Hof te geven. Daarvoor kan de reeds geciteerde rechtsleer nuttig worden geraadpleegd, waarin het klassieke onderscheid tussen gehele en beperkte cassatie wordt gedaan. Over het probleem van de omvang van cassatie kan men zich overigens moeizaam van de indruk ontdoen dat de rechtspraak aan rechtlijnigheid en eenduidigheid ontbreekt en eerder op een casuïstiek lijkt, waarin het

niet gemakkelijk is «een scherpe scheidingslijn te bepalen tussen wat mag en niet mag, op grond van een welbepaalde regel» (E. Krings, *o.c.*, nr. 26.)

Leerzaam is de rechtspraak van het Hof te raadplegen in verband met de gevallen van volledige of gedeeltelijke cassatie.

Gevalen van volledige cassatie

M.b.t. de omvang van de cassatie, behoort tot de hoofdstraf, of is rechtstreeks verbonden aan de beslissing over de hoofdstraf, zodat er aanleiding is tot volledige cassatie, niet alléén de eigenlijke hoofdgevangenisstraf volgens de klassieke leer, maar ook, als onderdeel of bestanddeel ervan:

- de (onterechte) strafverzwaring wegens herhaling (Cass., 24 augustus 1998, *Arr. Cass.*, 1998, nr. 372);
- de geldboete uitgesproken samen met de hoofdgevangenisstraf. Aldus zou bij veroordeling tot een geldboete benevens de gevangenisstraf, «de onwettigheid van één der elementen van de enige toegepaste straf van x maanden en x frank geldboete de onwettigheid van de hele straf tot gevolg (hebben)» (Cass., 21 mei 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 1051).
- een onwettig verleend uitstel, «omdat het uitstel van de tenuitvoerlegging van de straf een bestanddeel is van de straf» (Cass., 5 oktober 1988, *Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 88; Cass., 20 juni 1995, *Arr. Cass.*, 1995, nr. 317; Cass., 10 september 1997, *Arr. Cass.*, 1997, nr. 343). Hetzelfde geldt voor een probatieuitstel, wanneer niet is vastgesteld dat de veroordeelde zich heeft verbonden de voorwaarden na te leven. (Cass., 29 november 1988, *Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 185). Dit is evenwel niet het geval wanneer de omvang van de straf door het verlenen van uitstel *niet* wordt beïnvloed; in dit laatste geval is er enkel cassatie betreffende het verleende uitstel, zonder verwijzing (zie conclusie van advocaat-generaal Janssens de Bisthoven voor Cass., 14 juni 1989, *Pas.*, 1988-89, I, nr. 602); (zie ook Cass., 2 mei 1966, *Pas.*, 1966, I, 1116).
- het herstel van de plaats in haar vorige staat inzake stedenbouw, omdat die maatregel, hoewel geen straf zijnde, als een verplichte aanvulling van de beslissing op de strafvordering wordt beschouwd (zie de conclusie van advocaat-generaal Lenaerts voor Cass., 9 maart 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 785 e.v.; Cass., 20 januari 1993, *Arr. Cass.*, 1993, nrs. 39, 39bis en 39ter met voetnoot getekend E.L.; *in de andere zin*: Cass., 13 juni 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 1052; Cass., 12 april 1994, *R.W.*, 1994-95, 193, met noot R. Declercq. Zie ook Faustin Hélie, *o.c.*, nr. 5391).
- het onwettig uitgesproken verbod om de geneeskunde uit te oefenen (Cass., 14 november 1989, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 158, te vergelijken met Cass., 2 juni 1998, *J.L.M.B.*, 1999, 1381).
- het onwettig rijverbod, omdat «het een bestanddeel van de straf is en geen afzonderlijke straf» (Cass., 3 februari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 656; Cass., 23 januari 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 301) of omdat «la déchéance du droit de conduire fait partie d'un tout homogène et que l'illégalité de pareille déchéance affectait nécessairement l'ensemble» (R. Declercq, noot onder Cass., 5 april 1977, *R.D.P.*, 1977, 333). Anders is het wanneer het verval om te besturen als veiligheidsmaatregel wordt uitgesproken

(Cass., 24 januari 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 578, met noot R.-A. D.).

De omvang van de cassatie wordt aldus door het onderscheid *hoofd- en bijkomende straf* gedetermineerd. Raoul Declercq begrijpt dit onderscheid als volgt: afgezien van het klassieke onderscheid hoofd- en, bijkomende straf, worden de onderscheiden straffen als een enige hoofdstraf beschouwd, omdat zij «sont jugées d'une gravité intrinsèque telle, que, prononcées seules ou en combinaison avec d'autres, elles sont, par essence, classées parmi les peines «principales»; une illégalité qui les affecte atteint par le fait même l'ensemble de la peine» (*R.D.P.*, 1977, 335).

Die voorbeelden volstaan om te beseffen dat «grondige maatstaven ontbreken» (noot R.D. onder Cass., 14 november 1989, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 158).

Blijft de vraag of een volledige cassatie zo onvermijdbaar is. Wanneer de grond van vernietiging zich verder in de structuur van de beslissing dan de componenten 1 tot 5 bevindt, is het dan wel redelijk maar ook proceseconomisch verantwoord het hele proces over te doen?

Uit de rechtspraak van het Hof zou wel kunnen blijken dat de regel van de eenheid-onsplitsbaarheid ten koste van een volledige cassatie geen absoluut gebiedende prijs is. Bressen werden immers geopend, die het misschien mogelijk maken op een te strakke regel te schieten...

Gevalen van beperkte cassatie

Wanneer de onwettigheid slechts een *bijkomstig* onderdeel van de beslissing over de straf treft, zou de cassatie tot dit onderdeel beperkt kunnen blijven, en bijvoorbeeld wanneer de onwettigheid betrekking heeft op:

- de verbeurdverklaring, omdat niet is vastgesteld dat aan de wettelijke vereisten is voldaan (Cass., 27 maart 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, 452). Dit is in tegenstrijd met de sinds 1933 (cfr. *supra*) door het Hof aangenomen stelling, volgens welke de verbeurdverklaring met de gevangenisstraf en de geldboete als een unieke straf wordt beschouwd.
- de ontzetting van rechten van art. 31 Sw. (Cass., 15 december 1992, *Arr. Cass.*, 1992, nr. 794), b.v. het verzuimen de ontzetting uit te spreken (Cass., 9 maart 1925, *Pas.*, 1925, I, 171).
- de ontzetting uit de ouderlijke macht (Cass., 7 januari 1924, *Pas.*, 1924, I, 114).
- de aan een rijverbod verbonden verplichting om aan een examen te voldoen (Cass., 7 oktober 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, nr. 82).
- de beveiligingsmaatregel bevolen samen met de vervallenverklaring (Cass., 6 oktober 1998, *Arr. Cass.*, 1998, nr. 431).
- de oplegging van een voertuig in verkeerszaken (Cass., 22 juli 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 1234).
- de bekendmaking van de veroordeling wegens bankbreuk (Cass., 18 december 1978, *Pas.*, 1978, I, 455).
- de fiscale geldboete (Cass., 5 december 1989, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 221).
- de wettelijke herleiding van de straf in geval van meerdaadse samenloop. Bij ééndaadse samenloop zal de cassatie wegens een onwettigheid die op een van de misdrijven betrekking heeft, integendeel worden uitgebreid tot de hele beslissing nopens de samenlopende of voort-

- gezette misdrijven, omdat de feiten als een unieke, onsplitsbare gedraging worden beschouwd. (Cass., 24 januari 1977, *Pas.*, 1977, I, 575; Cass., 11 juni 1991, *Pas.*, 1991, I, 1007; Cass., 23 november 1990, *Pas.*, 1991, I, 341).
- de vervangende gevangenisstraf (Cass., 21 april 1999, nog onuitgegeven).
 - het onwettig verzuimen een vervangende gevangenisstraf uit te spreken (Cass., 21 februari 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 349).
 - de beslissing over de onmiddellijke aanhouding (zie de noot M.D.S. onder Cass., 16 mei 1995, *Arr. Cass.*, 1995, nr. 240).
 - de motivering, als vereist door art. 195 Sv. (zie J.L. Denis, in *R.D.P.*, 1997, 1025 en de noot van M. De Swaef, in *R.W.*, 1991-92, 1364). Vroeger oordeelde men er heel anders over: wanneer de nietigheid enkel betrekking had op de straftoemeting, moest er niettemin een *hèle* cassatie zijn, «car pour apprécier la mesure de la peine, il est nécessaire d'apprécier les faits incriminés» (Faustin Hélie, *o.c.*, nr. 5390; Cass. fr., 16 november 1827, rapport M. Mangin). Met de aanvulling van art. 195 Sv. door de wet van 27 april 1987 blijkt een andere opvatting de voorkeur te hebben gekregen, die weliswaar geen splitsing tussen de schuldigverklaring en de straftoemeting toestaat, maar toch een cesuur maakt in de appreciatie van de rechter, die, na zijn beoordeling van het strafbaar karakter van de gedraging van de dader, voor de aard en de maat van de straf een specifieke motivering moet uitdokteren.
 - de veroordeling tot de gerechtskosten (Cass., 14 november 1995, *Arr. Cass.*, 1995, nr. 495).

Besluit

Een uitgangspunt voor de besluitvorming over de omvang van een cassatie in strafzaken kan wellicht uit de bepaling van de hoofdtaak van het Hof van cassatie worden afgeleid (A. Meeüs, *o.c.*, p. 191, «Il existe une relation entre la théorie de l'étendue de la cassation et la conception que l'on se fait de la mission de la Cour»).

Die hoofdtaak is het waarborgen van de eenheid bij de toepassing en de interpretatie van de wet (E. Krings, «Kritische kanttekeningen bij een verjaardag», *Arr. Cass.*, 1987-88, p. 37, nr. 33). Het Hof vernietigt een beslissing alleen bij overtreding van de wet, miskennis van een algemeen rechtsbeginsel of schending van een substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vorm.

Uit respect voor «la liberté du juge de renvoi que la cour entend lier le moins possible», (A. Meeüs, *o.c.*, 191; de rede van procureur-generaal Dumon, van 3 september 1979, «Over de rechtstaat», nrs. 8 e.v.) beslist de cassatierechter niet zelf over de zaak. Zijn uitspraak heeft overigens, behalve in het uitzonderlijk geval bepaald in art. 1119 Ger. W., geen gezag van gewijsde t.o.v. de verwijzingsrechter, die door de juridische beslissing van het Hof niet gebonden is.

Uitgaande van die bedenkingen, zou, als uitzondering op de regel van de hele cassatie, een gedeeltelijke cassatie van de beslissing in strafzaken mogelijk zijn, als er bij de verwijzingsrechter geen risico wordt geschapen voor tegenstrijdigheid tussen, enerzijds, het deel van de bestreden beslissing dat door de cassatie niet wordt geraakt en aldus kracht van gewijsde heeft, en, anderzijds, het deel waarover ingevolge de vernietiging nog moet worden geoordeeld.

Om dit in een regel te verwoorden en te omlijnen, moet de beslissing in strafzaken opnieuw in haar complexiteit in aanmerking worden genomen.

Er zijn in de beslissing van de strafrechter componenten die zo nauw met elkaar verbonden zijn, dat het niet denkbaar is ze afzonderlijk te beoordelen. Zij staan in de smeltkroes waar de strafrechter zijn oordeel vormt. Het gaat over de vaststelling van het ten laste gelegde feit, de beslissing over de schuldigheid van de beklagde, en de wettelijke straf. Die componenten zijn onontbeerlijk, maar zij zijn ook voldoende om de beslissing van de strafrechter te vormen. Zij maken de harde kern van de beslissing uit en vormen daarom een onsplitsbaar geheel.

Er zijn andere componenten die betrekking hebben op: de bijkomende straffen in de klassieke betekenis van de uitdrukking (cfr. *supra*), de straftoemeting, het al of niet uitsstellen van de strafuitvoering, enz. Behoren die componenten ook tot de harde kern van de beslissing? Of mag men ze beschouwen als onderdelen die, hoewel wettelijk verplicht, zich aan de periferie bevinden, zodat, bij cassatie op een van die onderdelen, de verwijzingsrechter daarover vrij uitspraak kan doen, zonder miskennis van het rechterlijk gewijsde, zonder gevaar voor contradictie of incoherentie met de onderdelen van die beslissing die cassatiebestendig zijn gebleven, maar ook zonder aantasting van zijn innerlijke overtuiging?

Er is op die vraag geen uniek, principieel antwoord. Het antwoord kan eventueel van de motivering van de feitenrechter afhangen, als b.v. duidelijk blijkt dat zijn beslissing over de zogenaamde periferische onderdelen rechtstreeks door zijn beslissing over de hoofdcomponenten werd beïnvloed, zodat er tussen de onderdelen van zijn beslissing een nauw verband dient te worden gelegd, dat een ont koppeling van de onderdelen uitsluit. Dit ontsnapt aan de controle van het Hof, omdat het tot de feitelijke beoordeling van de bodemrechter behoort (Krings E., *o.c.*, *T.P.R.*, 1995, nr. 27). De uitbreiding van de cassatie tot het geheel van de bestreden beslissing is in die gevallen onontbeerlijk.

Indien zo'n verband uit de bestreden beslissing evenwel niet blijkt, is een splitsing van het te vernietigen onderdeel niet hinderlijk voor het verder afhandelen van de zaak. Een gedeeltelijke cassatie is dan juridisch aanvaardbaar, maar ook proceseconomisch een goede oplossing. (procureur-generaal Lenaerts, rede van 2 september 1991, «Cassatierechtspraak vandaag», nr. 13, wees op «het aantal vernietigingen wegens vormgebreken in de ruimste zin, motiveringstekortkomingen ingebrepen», om de vraag te stellen «of die gebreken (...) wel een determinerende invloed op de beslissingen hebben gehad. Is er dan wel voldoende reden om die gebreken met vernietiging te bestraffen?». Lees ook R. Hayoit de Termicourt, «Propos sur l'article 95 de la Constitution», rede van 15 september 1954, p. 5 e.v.).

Volgens de rechtspraak van het Franse Hof van Cassatie wordt er op de onsplitsbaarheid van de beslissing van de strafrechter uitzondering gemaakt, «lorsque la cassation ne concerne que des *dispositions purement accessoires* de la décision (...) ou à propos de *la motivation spéciale de la sanction*, ce qui conduit à écarter l'indivisibilité entre le prononcé de la peine et la déclaration de culpabilité, lorsque celle-ci n'encourt pas de censure» (Cass., fr., 26 oktober 1995 en 7 december 1995, *Bull. crim.*, nrs. 324 en 374, p. 908 en 1095, en andere verwijzingen naar de Franse rechtspraak

in de noot onder Cass., 17 februari 1998, *Arr. Cass.*, 1998, nr. 95).

In Nederland zou «de Hoge Raad in gevallen waarin in feite na een *fair proces* een goede beslissing is gevallen, fouten van de feitenrechter door de vingers (...) zien en waar mogelijk (herstellen)». (E. Von Brucken Fock en A. Van Dorst, *Cassatie in strafzaken*, tweede druk, 1988, p. 215).

De grenzen van de beperkte cassatie

De ont koppeling van bepaalde onderdelen van de beslissing van de feitenrechter is m.i. niet te verantwoorden, wanneer de bedoelde onderdelen in verband staan met het bewezen verklaren van het ten laste gelegde feit, met de schuldigverklaring of met de eraan verbonden straf(fen) en maatregelen. De ont koppeling tussen schuldigverklaring en straftoemeting zou evenwel mogelijk zijn in de gevallen waarin de wet, en meer bepaald art. 195 Sv., een specifieke motivering van de straftoemeting vereist, en alléén maar als de nietigheid op die specifieke motivering betrekking heeft. De wetgever heeft overigens, met het invoeren in 1987 van een bijzondere motiveringsverplichting van de straftoemeting, zelf een cesuur tussen schuld en straf impliciet aanvaardbaar gemaakt, en aldus afbreuk gedaan aan de traditionele onsplitsbaarheid tussen schuldigverklaring en straftoemeting, in zoverre de rechter in een afzonderlijke en specifieke motivering de redenen moet vermelden waarom hij «een dergelijke straf of een dergelijke maatregel uitsprekt».

Indien men in aanmerking neemt dat art. 195 Sv. een formele vereiste stelt, mag de onwettigheid die, niet op de straf als zodanig, maar enkel op de formele rechtvaardiging van de toemeting ervan betrekking heeft, tot de vernietiging van de aldus onwettig verantwoorde straf leiden, zonder uitbreiding van de cassatie naar de onderdelen van de beslissing die niet voor kritiek vatbaar zijn, «en vertu du principe de la chose jugée qui maintient toutes les dispositions qui ne sont pas nécessairement ébranlées par la nullité» (Faustin Hélie, *o.c.*, nr. 5391: «En ce qui concerne l'application de la peine, il faut (...) distinguer le cas où la cassation n'atteint qu'une peine accessoire ou une mesure du dispositif qui peut être effacé sans toucher au jugement lui-même»).

Deze inperking van de omvang van de cassatie heeft wel als corollarium dat het Hof, naast de controle van de motivering van de straf, de middelen die betrekking hebben op de schuldigverklaring ook op hun merites zal moeten toetsen teneinde na te gaan of het toch niet de uitgebreide vernietiging dient uit te spreken. Het kan immers zijn dat de vastgestelde onregelmatigheid die tot de vernietiging met verwijzing aanleiding geeft, niet tot een louter motiveringsgebrek van de straf is te herleiden, maar de wettigheid zelf van de straf in het gedrang brengt. In zodanig geval is een hele cassatie onontbeerlijk, omdat de onwettige straf of strafmaat met de schuldigverklaring innig verbonden is.

Die oplossing, die ook die van het Franse Hof van Cassatie is, biedt voordelen: enerzijds het voordeel dat de verwijzingsrechter zich nog slechts over een deelaspect van het strafproces, de straftoemeting en de rechtvaardiging ervan, dient uit te spreken, en, anderzijds, het voordeel dat de afhandeling van de civielrechtelijke aspecten van de zaak niet wordt verbonden aan een formele onregelmatigheid die, in

wezen, vreemd is aan de eigenlijke aansprakelijkheidsproblematiek (De omstandigheid dat, na een gedeeltelijke cassatie, de verwijzingsrechter zich niet meer heeft uit te spreken over de schuld, zou overigens geen nieuwigheid uitmaken (de reeds geciteerde gevallen van gedeeltelijke cassatie van bijkomende straffen en maatregelen, of de herroeping van de opschorting van de uitspraak van de veroordeling, waar de schuldvraag niet meer aan de orde komt – art. 13 Probaticwet. In de voorgenomen invoering van het zogenaamde *snelrecht* wordt ook gepland de veroordeling en de straftoemeting los te koppelen).).

Na gedeeltelijke cassatie neemt de rechter op verwijzing een nieuwe beslissing over de straftoemeting met, ditmaal, een aangepaste motivering, tenminste als de wet hem die keuze laat, en als hij meent de bedoelde straf te moeten uitspreken.

Hij spreekt zich dus niet uit over de schuldigverklaring, die onaanvechtbaar, cassatiebestendig vaststaat, anders gezegd kracht van gewijsde heeft. Voor het overige zal hij, binnen de wettelijke mogelijkheden, alle beoordelingsvrijheid bezitten, zodat hij, behoudens wettelijke verplichting, zelfs niet ertoe gehouden is, tegen zijn innerlijke overtuiging, de bijkomende straf, die in de bestreden beslissing onregelmatig was gemotiveerd, uit te spreken (In eerder zeldzame gevallen waarin ondertussen de verjaring van de strafvordering zou zijn ingetreden of de redelijke termijn overschreden, zou de zaak penaal als afgedaan worden beschouwd enkel met de schuldigverklaring die reeds op regelmatige wijze was uitgesproken (Cass., 9 december 1997, *Arr. Cass.*, 1997, nr. 543; J. Rozie, «Schuldigverklaring bij overschrijding van de redelijke termijn», *R.W.*, 1998-99, 2).).

Met de tegenovergestelde oplossing, d.i. een uitbreiding van cassatie tot de hele beslissing, zou de verwijzingsrechter andere beslissingen kunnen nemen dan die welke niet werden bekritiseerd.

De aldus voorgestelde wijziging van de rechtspraak moet als een zuivere regel van *cassatietechniek* worden beschouwd, gebaseerd op redenen van billijkheid, van proportionaliteit, van proceseconomische aard: het kan in voorkomend geval raadzaam zijn een hele cassatie te vermijden, gelet op de disproportionele gevolgen op civielrechtelijk vlak, om b.v. het hele proces niet te moeten overdoen.

De cassatietechnische oplossing van een gedeeltelijke cassatie mag er evenwel niet toe leiden de feitenrechter de mogelijkheid te geven zijn beslissing te splitsen om, b.v. na de uitspraak over de schuld, om opportuniteitsredenen of om andere goede redenen zijn beslissing over de straf uit te stellen. Onverkort blijft voor de feitenrechter de regel van eenheid-onsplitsbaarheid, volgens welke hij zich over de schuldvraag en over de strafmaatregelen in één vonnis of arrest moet uitspreken.

Besluit: een beperkte cassatie wat de beslissing over het verval van het recht tot besturen van een voertuig betreft.

Arrest

Gelet op het bestreden vonnis, op 4 december 1997 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Dendermonde;

I. Op de voorziening van G. Van E.:

Overwegende dat de onwettigheid van het als straf opgelegde verval van het recht tot het besturen van een motorvoertuig zich uitstrekt tot de hele wegens de ten laste legging A uitgesproken bestraffing; dat de enkele onwettigheid van de straf of van de motivering ervan evenwel de wettigheid van de schuldigverklaring niet aantast, tenzij de onwettigheid van de motivering van de straf ook de schuldigverklaring betreft;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 6 OKTOBER 2000

Voorzitter-rapporteur: de h. Verougstraete

Openbaar ministerie: de h. Thijs

Advocaten: mrs. De Gryse en Mahieu

Verzekering – Rechtstreekse vordering benadeelde – Toepassing in de tijd – Onmiddellijke werking

Art. 86 van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomsten dat aan de benadeelde een eigen recht verleent tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar, heeft onmiddellijke werking. De benadeelde beschikt derhalve ook voor feiten gepleegd van vóór de inwerkingtreding van de wet over een rechtstreekse vordering, behoudens wanneer zijn rechten inmiddels reeds op onherroepelijke wijze werden vastgesteld.

N.V. C. e.a. t/ N.V. H.I.

Gelet op het bestreden arrest, op 24 maart 1998 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel;

Over het middel, gesteld als volgt:

schending van art. 86 van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst, van art. 2, 1319, 1320 en 1322 B.W., van de algemene beginselen inzake het overgangsrecht en van art. 149 G.W.,

doordat het aangevochten arrest, dat «voor recht zegt dat (de eiseressen) over een rechtstreekse vordering beschikken tegenover (verweerster) binnen de grenzen van hun aansprakelijkheidsvordering tegenover de N.V. I. in faillissement en diens verzekeringsdekking door verweerster», deze rechtstreekse vordering beperkt tot «de schade die haar oorzaak vindt in een na 1 januari 1993 begane fout», en vervolgens de debatten heropent om partijen de mogelijkheid te geven nader te concluderen over de aansprakelijkheid van de N.V. I. voor fouten volgend op januari 1993 tegenover eiseressen en de dekking van die aansprakelijkheid door verweerster, dit alles op grond van onder andere volgende overwegingen ...

terwijl, tweede onderdeel, art. 2 B.W. bepaalt: «De wet beschikt alleen voor het toekomstige; zij heeft geen terugwerkende kracht», de wet, ook al raakt ze de openbare orde, die een regel inzake aansprakelijkheid wijzigt of een nieuwe aansprakelijkheid invoert, aldus principieel de vergoeding niet kan regelen van de schade waarvan de oorzaak dagtekt van vóór haar inwerkingtreding; art. 86 van de wet

van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst bepaalt: «De verzekering geeft de benadeelde een eigen recht tegen de verzekeraar. De door de verzekeraar verschuldigde schadevergoeding komt toe aan de benadeelde, met uitsluiting van de overige schuldeisers van de verzekerde», dit art. 86 de vraag regelt aan wie de verzekeringsvergoeding toekomt en de positie van de onderscheiden schuldeisers in geval van samenloop wijzigt, maar niet handelt over het al dan niet bestaan van een recht op vergoeding en de omvang ervan en aldus geen «aansprakelijkheidstoestand» regelt,

en terwijl het aangevochten arrest bijgevolg niet wettig kon oordelen dat art. 86 een «aansprakelijkheidstoestand» regelt, daarom de vraag of eiseressen tegen verweerster over een rechtstreekse vordering beschikken uitsluitend wordt bepaald door de wet die van toepassing is op het ogenblik dat alle voorwaarden van aansprakelijkheid vervuld zijn, en «dat de voorwaarden van de aansprakelijkheid wegens slechte uitvoering van de overeenkomst (vertraging ...) vóór 1 januari 1993 verenigd waren, zodat (de eiseressen) over geen rechtstreekse vordering beschikken voor de schade die zijn oorzaak vindt in een vóór 1 januari 1993 begane fout», zodat het arrest niet wettelijk verantwoord is en schending inhoudt van art. 2 B.W. en van art. 86 van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst; ...

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat in de regel een nieuwe wet niet alleen van toepassing is op toestanden die na haar inwerkingtreding zijn ontstaan, maar ook op toekomstige gevolgen van de onder de vroegere wet ontstane toestanden die zich voordoen of voortduren onder vigeur van de nieuwe wet, voor zover die toepassing geen afbreuk doet aan reeds onherroepelijk vastgestelde rechten;

Overwegende dat art. 86 van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst, hierna te noemen Landverzekeringwet, aan de benadeelde van een schadegeval een eigen recht verleent tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar;

Dat die bepaling in wezen de verplichtingen van de verzekeraar niet wijzigt en geen nieuwe aansprakelijkheidsregel invoert; dat zij in hoofdzaak ertoe strekt de afwikkeling van schadegevallen te vereenvoudigen door aan de benadeelden een rechtstreekse vordering toe te kennen en hierbij de benadeelde tegen het onvermogen van de verzekerde te beschermen op een andere wijze dan door de toekenning van het voorrecht bedoeld in art. 20, 9^o, van de Hypotheekwet;

Dat weliswaar de toepassing van art. 87, § 2, van de Landverzekeringwet, dat de excepties beperkt die de verzekeraar mag aanvoeren tegen de benadeelde, in bepaalde omstandigheden de toestand van de aangesproken verzekeraar kan verzwaren ten opzichte van het vroeger geldende stelsel; dat dit accessoir aspect niet opweegt tegen de wil van de wetgever de uitoefening van de rechten van de benadeelden met onmiddellijke werking te onderwerpen aan een nieuwe regeling en de aard van de regel bepaald in art. 86 niet aantast;

Overwegende dat hieruit volgt dat, behoudens wanneer bepaalde rechten reeds onherroepelijk zijn vastgesteld, de benadeelde over een rechtstreekse vordering kan beschikken, ook voor feiten die werden gepleegd vóór 1 januari 1993;

Overwegende dat het arrest dat oordeelt dat art. 86 van de Landverzekeringwet slechts van toepassing kan zijn op schadegevallen die zijn ontstaan na de inwerkingtreding van deze bepaling, om reden dat art. 86 een aansprakelijkheidstoestand regelt, de in het onderdeel aangewezen wetsbepalingen schendt;

Dat het onderdeel gegrond is;

...

RAAD VAN STATE

10e KAMER – 1 DECEMBER 1999

Voorzitter: mevr. Vrints

Staatsraden: de hh. Bovin en Lust

Auditoraat: de h. Barra

Advocaten: mrs. Lust en Bronders

Stedenbouw – Gewestplan – Onderscheid bufferzone in art. 7, 2.0 en art. 14, 4.5 van het K.B. van 28 december 1972 – Verplichting tot het voorzien van een bufferzone als afzonderlijk bestemmingsgebied tussen aanpalende gebieden met een onverenigbare bestemming

De bufferzone waarvan sprake in art. 7, 2.0 van het K.B. van 28 december 1972 is, in tegenstelling tot die waarvan sprake in art. 14, 4.5 van hetzelfde besluit, niet bedoeld als een afzonderlijk bestemmingsgebied.

Van zodra de overheid aan aanpalende gebiedsdelen bestemmingen geeft die niet met elkaar te verenigen zijn, bestaat voor die overheid de verplichting die bestemmingsgebieden van elkaar te scheiden door een afzonderlijk bestemmingsgebied als omschreven in art. 14, 4.5 van het K.B. van 28 december 1972.

V. e.a. t/ Vlaamse Gewest

Arrest nr. 883.775

Gezien het verzoekschrift dat Daniël V., Norbert D., Joseph A., Bruno V. en Alexander S. op 14 juni 1999 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van de Vlaamse regering van 9 februari 1999 «houdende definitieve vaststelling van het plan tot gedeeltelijke wijziging van het gewestplan Diksmuide-Torhout op het grondgebied van de gemeente Torhout»;

...

Overwegende dat eerste verzoeker eigenaar is van een woning gelegen te Torhout, en tweede verzoeker van een hoeve gelegen te Torhout; dat deze eigendommen volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij K.B. van 5 februari 1979 vastgesteld gewestplan Diksmuide-Torhout zijn gelegen in agrarisch gebied; dat derde, vierde en vijfde verzoekers eigenaar zijn van een woning welke eigendommen volgens de bestemmingsvoorschriften van voornoemd gewestplan zijn gelegen, deels tot op een diepte van 50 m in woongebied, en deels in agrarisch gebied; dat bij besluit van de Vlaamse regering van 17 februari 1998 het ontwerpplan tot gedeeltelijke wijziging van het gewestplan Diksmuide-Torhout voorlopig wordt vastgesteld; dat luidens de voor-

schriften van dit besluit de bestemming van voornoemd agrarisch gebied wordt gewijzigd in regionaal bedrijventerrein met openbaar karakter; dat in een bijlage 3 tot dit besluit als aanvullend stedenbouwkundig voorschrift een artikel 3 wordt opgenomen, luidend als volgt:

«Art. 3. Regionaal bedrijventerrein met openbaar karakter.

(grafische voorstelling)

Een regionaal bedrijventerrein met openbaar karakter is bestemd voor de vestiging van bedrijven zoals bedoeld in artikel 7 en 8, lid 2.1.1. en 2.1.2. van het koninklijk besluit van 28 december 1972. Het kan evenwel alleen worden gerealiseerd door de overheid.

Bij de inrichting van het gebied zal rekening gehouden worden met de natuurlijke en landschappelijke kwaliteiten van het terrein en de onmiddellijke omgeving. Hierbij wordt aandacht besteed aan het karakter van het terrein, de aard van de activiteiten, de omvang van de bebouwing, het architecturaal karakter, de wijze en de breedte van aanleg van de omringende bufferzone.

De Vlaamse regering kan bepalen dat een bijzonder plan van aanleg voorafgaand aan de ontwikkeling van dat gebied dient goedgekeurd te worden»;

...

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 beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Overwegende dat, wat de eerste door voormeld art. 17, § 2, gestelde voorwaarde betreft, verzoekers in een eerste middel de schending aanvoeren van art. 1 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, en van de art. 7, 2.0., en 14, 4.5., van het K.B. van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen, (...).

...

Overwegende dat uit de niet betwiste gegevens van de zaak blijkt dat het bestemmingsgebied «Regionaal bedrijventerrein met openbaar karakter» paalt aan het bestemmingsgebied «woongebied», waarin onder meer de woning van vijfde verzoeker is gelegen;

Overwegende dat het aanvullend stedenbouwkundig voorschrift «Art. 3. Regionaal bedrijventerrein met openbaar karakter» bepaalt dat dit gebied bestemd is «voor de vestiging van bedrijven zoals bedoeld in artikel 7 en 8, lid 2.1.1. en 2.1.2. van het koninklijk besluit van 28 december 1972»;

Overwegende dat art. 14, 4.5., van hetzelfde besluit bepaalt: «4.5. De bufferzones dienen in hun staat bewaard te worden of als groene ruimte ingericht te worden, om te dienen als overgangsgebied tussen gebieden waarvan de bestemmingen niet met elkaar te verenigen zijn of die ten behoeve van de goede plaatselijke ordening van elkaar moeten gescheiden worden»;

Overwegende dat de bufferzone waarvan sprake in art. 7, 2.0., van het K.B. van 28 december 1972, in tegenstelling tot die waarvan sprake in art. 14, 4.5., van hetzelfde K.B., niet

bedoeld is als een afzonderlijk bestemmingsgebied, maar als een binnen de grenzen van het industriegebied te situeren strook met een hoofdzakelijk esthetische en stedenbouwkundige functie, waarvan de breedte en de aanleg bepaald dienen te worden in de bouwvergunning verleend voor de randpercelen, of naar aanleiding van de goedkeuring van het verkavelingsplan of van de vaststelling van het aanlegplan van het gebied;

Overwegende dat de bepaling van art. 14, 4.5., van het K.B. van 28 december 1972 niet direct met zoveel woorden een verplichting lijkt op te leggen; dat die bepaling evenwel niet alleen naar de letter maar ook naar de geest uitgelegd en toegepast dient te worden, hetgeen tot een op de bedoeling van de auteur ervan afgestemde interpretatie noopt; dat hiervoor o.m. dient te worden uitgegaan van de stelling dat de overheid, wanneer zij regelen vaststelt ter uitvoering van een wet, de bedoeling heeft te handelen in overeenstemming met die wet; dat het K.B. van 28 december 1972 is vastgesteld ter uitvoering van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw; dat het hoofdzakelijk oogmerk van die wet nader is omschreven in art. 1 ervan, dat bepaalt:

«De ruimtelijke ordening van het land, de streken, gewesten en gemeenten wordt vastgesteld in plannen. Die ordening wordt ontworpen zowel uit economisch, sociaal en esthetisch oogpunt als met het doel 's lands natuurschoon ongeschonden te bewaren»;

dat derhalve moet worden aangenomen dat de regelen opgenomen in het K.B. van 28 december 1972 eveneens erop gericht zijn een behoorlijke ruimtelijke ordening en goede aanleg van de plaats te verzekeren en te vrijwaren; dat met dat voor ogen, art. 14, 4.5., niet anders kan worden gelezen dan als houdende de verplichting voor de bevoegde overheid om, o.m. in de gevallen waarin zij niet kan vermijden van aanpalende gebiedsdelen niet met elkaar te verenigen bestemmingen te geven, in het gewestplan te voorzien in een bufferzone als bedoeld in genoemd artikel teneinde bestemmingsgebieden te scheiden die anders met een niet te loochenen miskening van de eisen van een behoorlijke ruimtelijke ordening naast elkaar zouden komen te liggen;

Overwegende dat uit het bovenstaande volgt dat zodra de overheid ertoe gebracht wordt aan aanpalende gebiedsdelen bestemmingen te geven die niet met elkaar te verenigen zijn, voor die overheid de verplichting bestaat die bestemmingsgebieden van elkaar te scheiden door een afzonderlijk bestemmingsgebied als omschreven in art. 14, 4.5., van het K.B. van 28 december 1972;

Overwegende dat, erop gelet dat, eensdeels, luidens het bestemmingsvoorschrift van het aanvullend stedenbouwkundig voorschrift het regionaal bedrijventerrein met openbaar karakter bestemd is voor de vestiging van «vervuilende industrieën», dit zijn «bedrijven die ter bescherming van het leefmilieu moeten worden afgezonderd» (art. 8, 2.1.1.), en van «milieubelastende industrieën», dit zijn «bedrijven die om economische of sociale redenen moeten worden afgezonderd» (art. 8, 2.1.2.), waarin wonen in beginsel niet is toegelaten, anderdeels, een woongebied luidens art. 5 van het K.B. van 28 december 1972 in de eerste plaats is bestemd voor wonen, en hierin slechts ambacht en kleinbedrijf zijn toegelaten voor zover zij om redenen van goede ruimtelijke ordening niet in een daartoe bestemd gebied dienen te worden afgezonderd, er een onverenigbaar-

heid bestaat tussen de bestemming «industriegebied» met als nadere aanwijzing «gebied voor vervuilende industrieën» en «gebied voor milieubelastende industrieën», en de bestemming «woongebied»; dat het zeer de vraag is of in de gegeven omstandigheden geen bufferzone vereist is; dat het middel ernstig is;

Overwegende dat, wat de tweede door voornoemd art. 7, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarde betreft, verzoekende partijen op goede gronden laten gelden dat de vestiging van het «regionaal bedrijventerrein met openbaar karakter», dat luidens de bestemmingsvoorschriften alleen bestemd blijkt te zijn voor vervuilende en milieubelastende industrieën, op gronden onmiddellijk palende aan hun eigendommen die voordien waren bestemd tot agrarisch gebied, hun leefkwaliteit zeer zwaar zal aantasten, met ernstige risico's en gevaren voor volksgezondheid, alsook hun rust en uitzicht op een open gebied; dat het betoog van de verwerende partij, dat de in het aanvullend stedenbouwkundig voorschrift opgelegde verplichtingen met betrekking tot de inrichting van het gebied maken dat de aangevoerde nadelen niet als ernstig kunnen worden beschouwd, niet overtuigt; dat het nadeel ernstig is en tevens moeilijk te herstellen;

Overwegende dat is voldaan aan de door art. 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging te bevelen,

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

NOOT – Zie ook R.v.St., arrest nr. 27.042 van 21 oktober 1986 inzake V.Z.W. Beter Leefmilieu Tessenderlo en Pals.

HOF VAN BEROEP TE GENT

14e KAMER – 29 JUNI 1999

Voorzitter: mevr. De Cooman

Advocaten: mrs. Eylenbosch, De Schepper en Debucquoy

Beslag en executie – Revindicatie – Eigendomsbewijzen – Inleidend exploit – Specificatie in conclusies

De revindicant moet in het gedinginleidend exploit de elementen aangeven die zijn eigendom waarschijnlijk of aanneembaar maken. Hij mag later in conclusies zijn bewijzen van eigendom specificeren en zijn bewijsstukken overleggen.

G. en M. t/ Belgische Staat en R. en M.

...

I. De gegevens van belang voor de beoordeling van deze zaak

Na faillissement in 1985, bleven J.R. en zijn echtgenote M.M. belastingen verschuldigd (aanslagjaren 1982 tot 1986).

Op 17 februari 1997 liet de ontvanger der directe belastingen van Blankenberge aan de belastingschuldenaars een dwangbevel betekenen, ter invordering van een bedrag

van meer dan 3 miljoen frank (hoofdsom, intrest en kosten). Bij gebreke aan aanzuivering, liet dezelfde uitvoerend beslag leggen op roerend goed, ter woonplaats van de echtgenoten R., zijnde in het appartement te (...).

Bij exploit van 24 maart 1997 hebben de eigenaars van het appartement te (...), zo goed als alle beslagen goederen gerevindiceerd, stellende dat het dito pand (door hun rechtsvoorgangster) gemeubeld werd verhuurd aan de echtgenoten R., met ingang van 1 mei 1994.

De eerste rechter heeft de revindicatie, mede de tussenvorderingen afgewezen, als ongegrond; daarop werd hoger beroep ingesteld, zoals boven nader geëxpliciteerd.

II. Beoordeling

A. De verplichte vermelding van de eigendomsbewijzen in de verzetakte

Art. 1514, eerste lid, Ger. W. vereist dat, op straffe van nietigheid, de eigendomsbewijzen worden opgesomd in het exploit van rechtsingang.

Wat de wetgever met deze bepaling, voorgeschreven op straffe van nietigheid, heeft beoogd, is dat de revindicant reeds in het gedingleidend exploit de elementen aangeeft die zijn eigendom waarschijnlijk of aanneembaar maken. Dit moet de beslaglegger in staat stellen zich een (eerste) oordeel te vormen omtrent de ernst van de vordering tot onttrekking aan het beslag.

Het voren gestelde houdt in dat de eiser in terugvordering of onttrekking aan het beslag in latere conclusies zijn bewijzen van eigendom mag specificeren en zijn bewijsstukken overleggen.

Het voren gestelde klemt des te meer, nu de eiser in terugvordering meestal in tijdnood verkeert en hij niet de mogelijkheid heeft zijn verweer grondig uit te bouwen; immers, hij kan pas ageren nadat hij door de (derde-)beslagene op de hoogte werd gesteld van het beslag, terwijl niet zelden deze laatste de betekening van de verkoopdag afwacht om de (beweerde) eigenaar te informeren van de aanspraken van de beslaglegger; dit feit op zichzelf noopt de beslagrechter tot omzichtigheid bij de beoordeling van de exceptie van nietigheid.

Afgezien het voren gestelde en het gegeven dat in de inleidende dagvaarding van 24 maart 1997 de appellanten voldoende elementen hebben naar voor gebracht om hun eigendomsrecht op de roerende beslagen goederen te funderen (huur-verhuur van een gemeubeld appartement door hun rechtsvoorgangster aan de beslagenen bij overeenkomst van 28 april 1994, met inventaris van de stofferende goederen, de wijze waarop ze het eigendom van hun rechtsvoorgangster verkregen), is de sanctie van art. 1514 Ger. W. relatief en wordt deze beheerst door de bepalingen van art. 860 e.v. Ger. W.; dientengevolge, opdat de exceptie van nietigheid gegrond zou kunnen worden verklaard, behoort het de eerste geïntimeerde zijn procedureschade te bewijzen. Het komt het Hof voor dat terzake geen schade wordt ingeroepen, laat staan bewezen.

De appellanten bewijzen ten genoegen het recht (de conformiteit van de kopie van de successieaangifte niet betwist zijnde), hun eigendom over het appartement waar het uitvoerend beslag op roerend goed werd gelegd; zij verkregen het goed als algemene legatarissen van wijlen M.D. (over-

leden op 1 juni 1994), daartoe geroepen bij dezes authentiek testament van 31 augustus 1984; ten overvloede bewijzen de appellanten bovendien (het gelijklopende van de fotokopie met de originele successieaangifte niet aangevochten zijnde) de titel op grond waarvan hun rechtsvoorgangster hetzelfde appartement, *mede de stofferende meubilering*, verwierf (door vererving, als uitsluitende erfgename (na het vooroverlijden) van haar enige dochter, op 3 september 1977).

Ook het feit dat de huur met de beslagenen werd aangegaan in de loop van 1994, is aangetoond; immers, blijkens de verklaring van de conciërge van de residentie (...) te Knokke bewoonden de tweede en derde geïntimeerden vooraf in hetzelfde gebouw een ander appartement; afgezien van het feit dat de inschrijving in de bevolkingsregisters een louter administratief vereiste is, is het helemaal niet verwonderlijk dat de geïntimeerden onder nummer twee en drie, in hun concrete omstandigheden, als schuldenaars, klaarblijkelijk met vele schuldeisers, niet onmiddellijk de administratief-rechtelijke formaliteit van adreswijziging en inschrijving in de bevolkingsregisters vervulden; mogelijk hield hun verhuur, zonder administratieve regularisatie, voor een zekere tijd de schuldeisers op afstand...

Er is echter meer: door de facturen van I.E. die Ons zijn voorgelegd, blijkt dat deze laatste in juni 1994, naast commissie op de huurprijs, een vergoeding factureerde voor het opmaken van een staat van bevinding, mede een inventaris; dit gegeven, mede de maandelijkse facturaties van de huurprijzen sindsdien, bevestigt dat de inhuurneming dateert van midden 1994; dit feit is door de eerste rechter dan ook ten onrechte in twijfel getrokken.

Eén en ander, inzonderheid de rechtsopvolging door de appellanten (als algemene legatarissen) van de oorspronkelijke verhuurster, impliceert de verkrijging van alle goederen niet vermaakt aan bijzondere legatarissen; de appellanten verkregen derhalve én het onroerend goed te Knokke (...) én de – het appartement stofferende – roerende goederen.

Gelet op de ononderbroken bezetting door R., moet worden aangenomen dat de bij het aangaan van het huurcontract in het onroerend goed aanwezige roerende goederen, er nog aanwezig waren ten tijde van het beslag.

Afgezien van de omstandigheid dat de verhuring van onroerende goederen aan de kust, zoals in andere vakantieoord, veelvuldig gemeubeld geschiedt, brengen de appellanten bovendien nog stukken voor, ten bewijze van de verzekering van de inboedel te Knokke; de stukken uitgaande van hun bemiddelaar zijn mogelijk op zich niet afdoende, maar zijn een aanvullend bewijs door een vermoeden dat het pand te Knokke gemeubeld werd verhuurd.

In dezelfde context dient te worden vastgesteld dat de verklaring van de eerste beslagene concordant is met de aanspraken van de appellanten: een en ander klemt des te meer, nu uit de Ons overgelegde stukken blijkt dat de beslagenen in het verleden werden uitgewonnen; dit feit op zichzelf maakt perfect aanneembaar dat zij een gestoffeerd appartement in huur namen.

De goederen, opgenomen in de inventaris die Ons is voorgelegd en logischerwijze dateert van bij de inhuurneming, omvat niet meer andere goederen dan die welke in een ander huurappartement van dezelfde prijsklasse, aan de Belgische kust, aanwezig zijn.

Al het voorgaande doet derhalve met voldoende zekerheid aannemen dat de inventaris gedateerd van 28 april 1994, strookt met de werkelijkheid.

...

NOOT – *De verplichte vermelding van de eigendomsbewijzen bij revindicatie: een adder in het gras van het beslagrecht*

1. De feiten die ten grondslag liggen aan het geannoteerde arrest van het hof van beroep te Gent, kunnen kort als volgt worden samengevat. Na een faillissement in 1985 bleven de echtgenoten R.-M. belastingen verschuldigd voor de aanslagjaren 1982 tot 1986. Op 17 februari 1997 liet de ontvanger der directe belastingen van Blankenberge hen een dwangbevel betekenen, ter invordering van een bedrag van meer dan 3 miljoen frank in hoofdsom, intresten en kosten. Bij exploit van 14 maart 1997 liet voormelde ontvanger uitvoerend beslag leggen op roerende goederen, die zich bevonden in het door de echtgenoten R.-M. gehuurde appartement te Knokke-Heist. Bij exploit van 24 maart 1997 hebben de eigenaars van dit appartement (de echtgenoten G.-M.) nagenoeg alle beslagen goederen gerevindiceerd. In het revindicatie-exploot voerden laatstgenoemden aan dat het pand sinds 1 mei 1994 door hun rechtsvoorgangster – de revindicanten verkregen het onroerend goed als algemene legatarissen van mevr. D., overleden op 1 juni 1994 – gemeubeld werd verhuurd aan de beslagenen. Bij bevelschrift van 23 september 1997 wees de beslagrechter bij de rechtbank van eerste aanleg te Brugge de revindicatievordering af als ongegrond. Tegen het vonnis *a quo* werd hoger beroep ingesteld door de revindicanten, voor het hof van beroep te Gent.

In het geannoteerde arrest wordt de revindicatievordering toelaatbaar en gedeeltelijk gegrond verklaard. Het arrest bevat een aantal interessante overwegingen i.v.m. de revindicatieprocedure, in het bijzonder wat de verplichte vermelding van de eigendomsbewijzen in het revindicatie-exploot (overeenkomstig art. 1514 Ger. W.) betreft. Laatstgenoemd artikel wordt in rechtspraak en rechtsleer op uiteenlopende wijze geïnterpreteerd. In onderstaande bijdrage zal worden gepoogd te schetsen welke elementen aan dit verschil in interpretatie ten grondslag liggen.

I. De tekst van art. 1514 Ger. W.

2. Art. 1514 Ger. W. bepaalt: «Hij die beweert geheel of ten dele eigenaar te zijn van in beslag genomen voorwerpen, kan tegen de verkoop verzet doen bij exploit, te betekenen aan de beslaglegger, aan de schuldenaar tegen wie het beslag geschiedt, en aan de gerechtsdeurwaarder en houdende dagvaarding van de beslaglegger en van de schuldenaar tegen wie het beslag geschiedt, *met vermelding van de bewijzen van eigendom, op straffe van nietigheid*. De beschikking daaromtrent wordt genomen door de beslagrechter. De in het ongelijk gestelde eiser wordt, indien daartoe grond bestaat, veroordeeld tot schadevergoeding aan de beslaglegger» (eigen cursivering).

Art. 1514 Ger. W. neemt (in grote mate) de tekst over van art. 608 van het vroegere Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. De ontstaansgeschiedenis van laatstgenoemd artikel is te interessant om onvermeld te laten. De ontwerpers

van het wetboek hadden aan de Conseil d'Etat een tekst voorgelegd waarin o.a. werd gestipuleerd dat het revindicatie-exploot een «*assignation libellée et l'énonciation des titres de propriété*» zou bevatten (eigen cursivering). De sectie Wetgeving van het Tribunaat bestreed dit voorstel met de opmerking «*que le plus souvent on n'a pas de titres de propriété de meubles; que néanmoins il résulterait de l'article, tel qu'il est, qu'en matière de saisie d'objets mobiliers, celui qui serait propriétaire d'objets saisis ne pourrait s'opposer à la vente, s'il n'avait des titres de propriété, ce qui très certainement n'est pas dans l'intention des auteurs du projet*». Ten gevolge hiervan werd aanvaard dat het exploit enkel een «*assignation libellée et l'énonciation des preuves de propriété*» diende te bevatten (zie over de ontstaansgeschiedenis van art. 608 Wetboek Burgerlijke Rechtsvordering: W. De Smet, «*De vormvereisten bij revindicatie van in beslag genomen voorwerpen*», *R.W.*, 1973-74, (2127) 2131, nr. 10).

Het voorgaande verklaart waarom in het huidige art. 1514 Ger. W. sprake is van eigendomsbewijzen (*sensu lato*), en niet van eigendomstitels (*sensu stricto*). Met «*eigendomsbewijzen*» worden bedoeld: de rechtsfeiten of rechtshandelingen die van aard zijn het eigendomsrecht van de revindicant te bewijzen (bijv. koop, schenking of bezit), alsmede de bewijsmiddelen die deze laatste daartoe zal aanwenden (bijv. geschriften of een getuigenbewijs) (E. Dirix en K. Broeckx, *Beslag*, in *A.P.R.*, Gent, E. Story-Scientia, 1992, p. 306, nr. 587; vgl. J. Hansenne, «*Examen de jurisprudence (1976 à 1981) – Les biens*», *R.C.J.B.*, 1984, p. 67, nr. 12, met verwijzing).

II. Doel van de wettelijke verplichting

3. Het vereiste van de – voldoende precieze – vermelding van de eigendomsbewijzen strekt ertoe de *beslaglegger* in staat te stellen om, louter op zicht van het revindicatie-exploot, de bewijswaarde van de eigendomsbewijzen van de revindicant te beoordelen en zijn houding te bepalen met betrekking tot een gebeurlijke vrijwillige handlichting van het beslag (E. Dirix en K. Broeckx, «*Overzicht van rechtspraak – Beslagrecht 1991-1996*», *T.P.R.*, 1996, (1391) 1501, nr. 186; zie ook *Beslagr. Charleroi* 14 mei 1991, *Bull. Bel.*, 1994, 112 en het geannoteerde arrest, alsook Brussel 16 november 1999, A.R. nr. 1998/AR/1456, *onuitg.*). Bovendien moeten de eigendomsbewijzen voldoende precies worden geformuleerd om de beoordeling door de *beslagrechter* mogelijk te maken (zie G.L. Ballon, «*Over de revindicatie van in beslag genomen goederen*», (noot onder *Beslagr. Brussel* 4 november 1999), *A.J.T.*, 1999-2000, p. 458, nr. 2, en de aldaar vermelde rechtspraak; E. Dirix en K. Broeckx, *Beslag. o.c.*, p. 306, nr. 587, en de aldaar vermelde rechtspraak).

III. Draagwijdte en omvang van de wettelijke verplichting

4. De revindicant moet niet onmiddellijk de grond van zijn vordering bewijzen. Hij dient in het stadium van de inleidende dagvaarding dus nog niet het bewijs te leveren van het bestaan van het recht dat hij beweert te hebben op de beslag genomen goederen (G. De Leval, «*La saisie-exécution mobilière*», *T.P.R.*, 1980, (309) 330; zie ook *Beslagr. Doornik* 12 oktober 1990, *Bull. Bel.*, 1992, 1388). Dit

verklaart waarom de eigendomsbewijzen waarop hij zich beroept, geenszins mede met het revindicatie-exploot moeten worden betekend (zie Beslagr. Brussel, 20 januari 1988, *Bull. Bel.*, 1990, 1643; Beslagr. Doornik, 12 oktober 1990, *Bull. Bel.*, 1992, 1388). De revindicant moet in dit exploot echter wel reeds aanduiden op welke wijze hij zijn eigendomsaanspraken zal bewijzen (A. Fettweis, *Manuel de procédure civile*, Luik, Faculté de droit, Université de Liège, 1985, p. 635, nr. 1020, voetnoot 2). Het exploot moet aldus de feiten en/of stukken aanduiden die het beweerd eigendomsrecht van de revindicant als waarschijnlijk of vaststaand doen voorkomen (zie W. De Smet, «De vormvereisten bij revindicatie van in beslag genomen voorwerpen», *l.c.*, p. 2131, nrs. 11-13 en de verwijzingen aldaar; zie bijv. ook Bergen, 21 oktober 1997, *J.T.*, 1998, 497; Beslagr. Brussel, 21 november 1977, *Bull. Bel.*, 1988, 854; Beslagr. Doornik, 9 november 1984, *J.T.*, 1985, 146, met noot G. De Leval).

5. De omschrijving van de eigendomsbewijzen moet evenwel geschieden op een wijze die de beslaglegger in staat stelt *van meet af aan* de werkelijkheid en de oprechtheid ervan na te gaan.

Aan het vereiste van een voldoende precieze formulering van de eigendomsbewijzen is zeker *niet* voldaan wanneer de revindicant zich beperkt tot de eenvoudige bewering dat hij eigenaar is van de betwiste voorwerpen (zie o.m. Bergen, 8 februari 1988, *Jur. Liège*, 1988, 814; Beslagr. Brussel, 20 januari 1988, *Bull. Bel.*, 1990, 1643; Beslagr. Leuven, 20 maart 1990, *Bull. Bel.*, 1992, 623), zelfs niet wanneer hij aanbiedt om zijn eigendomsrecht te bewijzen (Brussel, 22 januari 1972, *R.W.*, 1971-72, 1888; Beslagr. Kortrijk, 20 juni 1988, *Bull. Bel.*, 1991, 1352; Beslagr. Brussel, 27 juni 1995, *Bull. Bel.*, 1997, 178; vgl. Beslagr. Brussel, 7 maart 1995, *Bull. Bel.*, 1997, 29). Aan dit vereiste is evenmin voldaan wanneer in de dagvaarding wordt vermeld dat de eigendomsbewijzen te gelegener tijd ter kennis van de rechtbank zullen worden gebracht (Luik, 22 juni 1977, *Bull. Bel.*, 1982, 248; vgl. Beslagr. Brussel, 30 november 1984, *Bull. Bel.*, 1985, 2782). Hetzelfde geldt wanneer de revindicant verklaart dat hij eigenaar is van de in beslag genomen goederen «op grond van facturen en onderhandse stukken» die hij, indien nodig, bij gelegenheid overlegt of zal overleggen (Beslagr. Charleroi, 14 mei 1991, *Bull. Bel.*, 1994, 112) of «volgens de eigendomstitels in zijn bezit» (Luik, 9 januari 1986, *Jur. Liège*, 1986, 1204; vgl. Beslagr. Dendermonde, 12 januari 1982, *Bull. Bel.*, 1984, 1434), of wanneer hij verwijst naar «facturen van verkoopovereenkomst en bewijskrachtige stukken met vaste datum» (Beslagr. Turnhout 5 oktober 1995, *T.B.B.R.* 1996, 251).

In een recent (onuitgegeven) arrest van het hof van beroep te Brussel wordt geoordeeld dat *wél* voldaan is aan het vereiste van art. 1514 Ger. W. wanneer de revindicatie in het inleidend exploot melding heeft gemaakt van «les dispositions de son contrat de mariage instaurant un régime de séparation de biens, des preuves d'acquisitions à titre onéreux au moyen de revenus propres, des attestations légalisées de cadeaux personnels et l'existence d'une séparation de fait durant une période déterminée à l'exploit introductif d'instance» (Brussel, 16 november 1999, A.R. nr. 1998/AR/1456, *onuitg.*). Ook in het geannoteerde arrest van het hof van beroep te Gent wordt geoordeeld dat door

de revindicanten werd voldaan aan de verplichting van art. 1514 Ger. W.

6. De vraag rijst in hoeverre de revindicant bij de vermelding van de eigendomsbewijzen in het revindicatie-exploot *volledigheid* moet nastreven.

Traditioneel wordt onderwezen dat de revindicant *alle* feiten die hij in de loop van het geding wil aanvoeren ter ondersteuning van zijn vordering, in de dagvaarding moet vermelden (W. De Smet, «De vormvereisten bij revindicatie van in beslag genomen voorwerpen», *l.c.*, p. 2138, nr. 29). Met feiten die niet in de inleidend dagvaarding worden vermeld, kan in deze optiek geen rekening worden gehouden (zie Brussel, 22 februari 1972, *R.W.*, 1971-72, 1888; Gent, 9 juni 1987, *Bull. Bel.*, 1988, 1909; Beslagr. Dendermonde, 12 januari 1982, *Bull. Bel.*, 1984, 434; Beslagr. Antwerpen, 20 februari 1989, *Bull. Bel.*, 1991, 2903).

Deze zienswijze kan, wat de *rechtsfeiten en/of rechtshandelingen* betreft die van aard zijn de aanspraken van de revindicant te bewijzen, zonder meer worden onderschreven. De beslaglegger dient zich, aan de hand van de vermelding van deze rechtsfeiten en/of -handelingen in het inleidend exploot, immers een eerste oordeel te kunnen vormen over de ernst van de aanspraken van de revindicant. De positie van de beslaglegger verdient dan ook bescherming, te meer daar – zoals Koninklijk Commissaris voor de Gerechtelijke Hervorming Van Reepinghen reeds in 1964 opmerkte – de praktijk aantoonde dat veel revindicatievorderingen geen ander doel hebben dan de tenuitvoerlegging te vertragen (Ch. Van Reepinghen, *Verslag over de gerechtelijke hervorming*, Brussel, Belgisch Staatsblad, 1964, 562). Om deze reden kan de revindicant er niet mee volstaan in de dagvaarding aan te geven dat de eigendomsbewijzen – in de zin van rechtsfeiten en/of rechtshandelingen – pas later ter kennis van de rechtbank of de beslaglegger zullen worden gebracht (zie *supra*, vorig randnr.).

7. Een soepeler houding moet m.i. echter worden aangenomen tegenover de *bewijsmiddelen* – die evenzeer een component van het begrip «eigendomsbewijzen» vormen (cf. *supra*, randnr. 2) – waarvan de revindicant zich in de loop van de revindicatieprocedure zal bedienen (vgl. G. De Leval, «La saisie-exécution mobilière», *l.c.*, 330, met verwijzing). Hiervoor zijn een aantal argumenten aan te voeren:

a) In het geannoteerde arrest wordt terecht gewezen op de *tijdsnood* waarin de revindicant in sommige gevallen verkeert, zodat hij niet de mogelijkheid heeft zijn verweer grondig uit te bouwen. Deze laatste kan immers pas ageren nadat hij door de beslagene op de hoogte werd gesteld van het beslag. De beslagene wacht niet zelden de betekening van de verkoopdag af om de revindicant te informeren over de aanspraken van de beslaglegger. De revindicant beschikt aldus niet steeds over voldoende tijd om zich een correct beeld te vormen van de (alle) stavingsstukken waarover hij beschikt.

b) Reeds bij de voorbereidende werkzaamheden van art. 608 van het (oude) Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (cf. *supra*, randnr. 2) werd erop gewezen dat het bewijs van de eigendom van roerende goederen niet steeds even gemakkelijk kan worden geleverd. Van een revindicant kan derhalve niet worden verwacht dat hij reeds in het inleidend exploot minutieus opgave doet van alle titels (of andere bewijsmiddelen) waarover hij, ter staving van zijn eigendomsaanspraken, beschikt (zie Bergen, 21 oktober

1997, *J.T.*, 1998, 497; Beslagr. Dendermonde, 12 januari 1982, *Bull. Bel.*, 1984, 1434). Bovendien is het niet ondenkbaar dat bepaalde bewijsmiddelen slechts opduiken nadat de revindicatieprocedure reeds werd ingeleid (W. De Smet, «De vormvereisten bij revindicatie van in beslag genomen voorwerpen», *l.c.*, p. 2138, nr. 30).

c) Tot slot kan worden verwezen naar de tekst van art. 1514 Ger. W., waarin slechts sprake is van een verplichte vermelding van «de» bewijzen van eigendom, en niet van «alle» bewijzen van eigendom.

8. Uit het voorgaande blijkt dat, wat de *omvang* van de verplichting tot vermelding van de eigendomsbewijzen in het revindicatie-exploot betreft, een afweging dient te worden gemaakt tussen de belangen van enerzijds de beslaglegger en anderzijds de revindicant.

Wat de verplichte vermelding van de *rechtsfeiten en/of rechtshandelingen* betreft die aan de aanspraken van de revindicant ten grondslag liggen, dient de nadruk te worden gelegd op de bescherming van belangen van beslaglegger. Deze laatste dient zich, louter op zicht van de inleidende dagvaarding, immers een beeld te kunnen vormen van de ernst van de aanspraken van de revindicant, wat redelijkerwijze inhoudt dat in de dagvaarding opgave wordt gedaan van *alle* rechtsfeiten en/of rechtshandelingen waarop de aanspraken van de revindicatie gebaseerd zijn.

Anders is het wat de *bewijsmiddelen* betreft waarvan de revindicant zich in de loop van de revindicatieprocedure wil bedienen. De afweging van de belangen van de beslaglegger en van de revindicant helt in dit geval over naar de zijde van de revindicant. Van deze laatste kan – mede gelet op diens soms precaire situatie – immers niet worden verwacht dat hij reeds in het inleidend exploot opgave doet van *alle* bewijsmiddelen waarvan hij zich wil bedienen (*ten onrechte anders*: Antwerpen, 15 december 1986, *Bull. Bel.*, 1989, 118; Beslagr. Antwerpen, 23 november 1993, *Bull. Bel.*, 1997, 1078; vgl. Beslagr. Dendermonde, 12 januari 1982, *Bull. Bel.*, 1984, 1434). Dit betekent evenwel *niet* dat in het gedinginleidend exploot geen enkele melding zou moeten worden gemaakt van bewijsmiddelen. Hier treden de belangen van de beslaglegger opnieuw op de voorgrond: aangezien hij louter op zicht van het exploot de ernst van de aanspraken van de revindicant moet kunnen beoordelen, dient deze laatste, mede in het licht van de processuele goede trouw, in de dagvaarding minstens melding te maken van de *belangrijkste* titels of andere bewijsmiddelen waarover hij, op het ogenblik van de inleiding van de revindicatieprocedure, beschikt of waarvan hij op dat ogenblik kennis heeft. Een loutere bewering van de revindicant dat hij eigenaar is van de in beslag genomen goederen volstaat uiteraard niet, zelfs niet wanneer hij aanbiedt om zijn eigendomsrecht later te bewijzen (cf. *supra*, randnr. 5).

De overweging in het geannoteerde arrest, als zouden de revindicanten in latere conclusies hun bewijzen van eigendom mogen «*specificeren*», moet m.i. worden verfiind. Bedoelt het hof hiermede dat het een revindicant is toegestaan om, wanneer deze in het revindicatie-exploot melding heeft gemaakt van de belangrijkste titels of andere bewijsmiddelen waarover hij beschikt of waarvan hij kennis heeft, in latere conclusies deze titels of bewijsmiddelen nader te omschrijven en/of bijkomende bewijsmiddelen aan te voeren, dan kan dit standpunt zonder meer worden onderschreven. Is het hof echter van mening dat een revindicant *voor het eerst* in

conclusies melding mag maken van de bewijsmiddelen waarover hij beschikt (terwijl in de inleidende dagvaarding geen melding wordt gemaakt van enig bewijsmiddel), dan kan dit standpunt de toets van de kritiek echter niet doorstaan.

IV. De nietigheidssanctie van art. 1514 Ger. W.

9. In rechtspraak en rechtsleer wordt unaniem aanvaard dat de vormvereisten bij revindicatie enkel de bescherming beogen van de rechten van de beslaglegger (en, in mindere mate, van de beslagene), zodat het verzuim ervan alléén door hen als nietigheidsgrond kan worden aangevoerd. De nietigheid waarvan sprake in art. 1514 Ger. W. is, zoals in het geannoteerde arrest terecht wordt onderstreept, een *relatieve* nietigheid. Dit heeft tot gevolg dat de nietigheids-*exceptie in limine litis* moet worden opgeworpen (zie art. 864, eerste lid, Ger. W.; zie bijv. ook Luik, 10 november 1982, *Jur. Liège*, 1983, 89) en dat de beslaglegger, overeenkomstig art. 861 Ger. W., belangenschade zal moeten aantonen (zie o.a. Beslagr. Brussel, 7 maart 1995, *Bull. Bel.*, 1997, 29; Beslagr. Luik, 26 juni 1995, *Act. Dr.*, 1996, 212; Beslagr. Brussel, 27 juni 1995, *Bull. Bel.*, 1997, 178.). De beslagrechter kan de nietigheidssanctie bovendien niet ambtshalve toepassen (W. De Smet, «De vormvereisten bij revindicatie van in beslag genomen voorwerpen», *l.c.*, p. 2137, nr. 26, met verwijzing; zie ook G. De Leval, «La saisie-exécution mobilière», *l.c.*, 330-331, met verwijzing).

10. Bepaalde auteurs verdedigen dat belangenschade in de persoon van de beslaglegger in de regel mag worden *vermoed*. Door het niet vermelden van de eigendomsbewijzen in het revindicatie-exploot wordt hij immers overgeleverd aan de willekeur van de eiser, aangezien hij de gegrondheid van de aanspraken van laatstgenoemde zelfs niet bij benadering kan toetsen en niet kan beoordelen met welk risico hij de uitvoering kan verderzetten (E. Dirix en K. Broeckx, *Beslag, o.c.*, p. 306, nr. 587, met verwijzing naar Beslagr. Leuven, 24 februari 1987, *Bull. Bel.*, 1989, 1123; vgl. Beslagr. Brussel, 30 november 1984, *Bull. Bel.*, 1985, 2782: «*Dat, a fortiori, vaststaat dat voormeld vermeldingsverzuim de belangen van eerste verweerder heeft geschaad*»).

Belangenschade wordt in de rechtspraak in elk geval vrij gemakkelijk aanvaard (zie in dit verband G.L. Ballon, «Over de revindicatie van in beslag genomen goederen», *l.c.*, p. 458, nr. 1, met verwijzing). Hierbij wordt onder meer verwezen naar de vertraging die de executieprocedure oploopt ten gevolge van de revindicatie (Beslagr. Brussel, 20 januari 1988, *Bull. Bel.*, 1990, 1643; Beslagr. Charleroi, 14 mei 1991, *Bull. Bel.*, 1994, 112; Beslagr. Brussel, 7 maart 1995, *Bull. Bel.*, 1997, 178) en naar de onmogelijkheid voor de beslaglegger om zijn verweer op een normale manier, d.i. op zicht van het revindicatie-exploot, uit te oefenen (zie o.a. Bergen, 8 april 1988, *Jur. Liège*, 1988, 814; Beslagr. Kortrijk, 23 september 1985, *Bull. Bel.*, 1986, 780; Beslagr. Leuven, 24 februari 1987, *Bull. Bel.*, 1989, 1123; Beslagr. Brussel, 20 januari 1988, *Bull. Bel.*, 1990, 1643; Beslagr. Kortrijk, 20 juni 1988, *Bull. Bel.*, 1991, 1352; Beslagr. Leuven, 27 september 1988, *Bull. Bel.*, 1990, 2784; Beslagr. Leuven, 20 maart 1990, *Bull. Bel.*, 1992, 623; Beslagr. Brussel, 7 maart 1995, *Bull. Bel.*, 1997, 29; Beslagr. Brussel, 27 juni 1995, *Bull. Bel.*, 1997, 178; Beslagr. Brussel, 4 november 1999, *A.J.T.*, 1999-2000, 458, noot G.L. Ballon).

11. Het zou echter fout zijn te concluderen dat het bestaan van belangenschade in de persoon van de beslaglegger in de rechtspraak steeds zonder slag of stoot wordt aangenomen. Zo werd geoordeeld dat de belangen van de beslaglegger *niet* worden geschaad wanneer de revindicanten reeds van bij het begin van de revindicatieprocedure hun eigendomsbewijzen aan de beslaglegger hebben medegegeeld. De beslaglegger heeft zich aldus immers kunnen verdedigen tegen hun aanspraken en heeft deze aanspraken kunnen betwisten in conclusies (Luik, 9 januari 1986, *Jur. Liège*, 1986, 149).

Ook in het geannoteerde arrest wordt de nietigheidssanctie van art. 1514 Ger. W. niet op een nagenoeg automatische wijze toegepast (voor een voorbeeld waarin dit – ten onrechte – wel gebeurt, zie *Beslagr. Turnhout*, 5 oktober 1995, *T.B.B.R.*, 1996, 251). Integendeel, volgens het hof van beroep noopt het feit dat de revindicant meestal in tijdsnood verkeert en aldus niet de mogelijkheid heeft zijn verweer grondig uit te bouwen, de beslagrechter tot *omzichtigheid* bij de beoordeling van de exceptie van nietigheid. Het komt het hof voor dat *in casu* geen belangenschade werd ingeroepen, laat staan bewezen.

Een (te) extreem standpunt i.v.m. de nietigheidssanctie werd ingenomen door de beslagrechter te Luik, in een beschikking van 26 juni 1995: «Attendu que la banque n'invoque aucun grief; que l'énoncé de titres de propriété ne permet aucun contrôle tant que le dossier n'est pas communiqué, que si la demanderesse avait fait état dans la citation de l'existence de factures, la banque n'aurait pas été plus avancée, puisqu'elle n'aurait pas eu connaissance de ces factures; qu'en réalité, l'énonciation ne présente aucun intérêt pour la partie saisissante, puisque le revindicant peut affirmer détenir des titres sans devoir justifier cette affirmation au niveau de la citation; Attendu que pour que la disposition soit efficace, il faudrait exiger en annexe de la citation la photocopie des titres de propriété; qu'à défaut, l'exigence de l'article 1514 du Code judiciaire restera un voeu pieu, puisque la partie saisissante ne pourra pas justifier d'un grief» (eigen cursivering) (*Beslagr. Luik*, 26 juni 1995, *Act. Dr.*, 1996, 212; identieke bewoordingen worden gebruikt in *Beslagr. Luik*, 4 januari 1995, *Act. Dr.*, 1996, 198). Terwijl bepaalde rechtspraak het bestaan van belangenschade in de persoon van de beslaglegger zonder meer aanneemt (of minstens erg gemakkelijk aanvaardt), wordt in voormelde beschikking het bestaan van belangenschade resoluut van de hand gewezen. De waarheid ligt, zoals steeds, in het midden...

V. Besluit

12. Uit het bovenstaande blijkt genoegzaam dat art. 1514 Ger. W. – en met name de erin vervatte verplichting tot vermelding van de eigendomsbewijzen in het revindicatie-exploot – in rechtspraak en rechtsleer op sterk verschillende wijze wordt geïnterpreteerd. Het verschil in interpretatie doet zich voor op twee niveaus: enerzijds op het niveau van de al dan niet vereiste *volledigheid* m.b.t. de vermelding van de eigendomsbewijzen in het revindicatie-exploot, anderzijds op het niveau van het al dan niet aanvaarden door de beslagrechter van het bestaan van *belangenschade* in de persoon van de beslaglegger bij de toepassing van de nietigheidssanctie bepaald in art. 1514 Ger. W.

Dit verschil in interpretatie lijkt zijn grondslag te vinden in twee elementen: de vage vorm van art. 1514 Ger. W., dat gewaagt van de «vermelding van de bewijzen van eigendom», zonder meer, en het ontbreken van cassatierecht-spraak over de behandelende materie.

Wat er ook van zij, feit is dat de revindicant bij de libelering van het revindicatie-exploot op omzichtige wijze dient tewerk te gaan, wil hij vermijden dat zijn vordering als onontvankelijk wordt afgewezen. De verplichte vermelding van de eigendomsbewijzen, voorgeschreven door art. 1514 Ger. W., is immers ontegensprekelijk een adder in het (hoge) gras van het beslagrecht. Een gewaarschuwd man... laat zich niet bijten.

Kurt Van Damme
Assistent Instituut voor Procesrecht
Universiteit Gent

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

4e BIS KAMER – 20 DECEMBER 1999

Voorzitter: de h. Renaers

Advocaten: mrs. Van Hoof loco Goossens en Luyckx loco Desmedt

Koop – Internationaal privaatrecht – Internationale koopovereenkomst – Weens Koopverdrag – 1. Niet-conforme levering – Protest binnen een redelijke termijn – Tijdstip van kennisgeving – Vertrekpunt van de verjaring – 2. Rente wegens te late betaling – Contractueel bedongen schadevergoeding – Geldigheid

1. *Krachtens het Weense Koopverdrag (CISG) verliest de koper het recht zich op de niet-conformiteit van de levering te beroepen wanneer hij niet, binnen een redelijke tijd nadat hij het gebrek aan conformiteit had ontdekt of moeten ontdekken, omstandig heeft geprotesteerd bij de verkoper.*

Op het ogenblik van de kennisgeving van het omstandig protest aan de verkoper, begint de verjaringstermijn te lopen voor het instellen van de vordering in vrijwaring bij niet-conformiteit; de verjaring als zodanig wordt niet geregeld door het Weense Koopverdrag, maar wel door het toepasselijke nationale recht.

2. *Een contractueel beding houdende de verschuldigde interesten bij te late betaling is in de regel geldig, omdat partijen krachtens art. 6 CISG zelf de schadevergoeding wegens wanbetaling mogen regelen.*

Krachtens art. 78 CISG sluit het recht op rente wegens achterstallige betaling de schadevergoeding overeenkomstig art. 74 CISG niet uit. De geldigheid van bedingen betreffende een maximum of minimum schadevergoeding wordt beheerst door het nationale recht.

Vennootschap naar Nederlands recht Z. t/ S.

Gelet op het tussenarrest van deze kamer van het Hof van 26 oktober 1998, waarbij een heropening der debatten werd bevolen, teneinde appellante in staat te stellen haar volledige vordering op basis van het Nederlandse recht en het Weense

Koopverdrag te instrueren, en partijen de gelegenheid te geven hieromtrent nader te concluderen;

Overwegende dat bij voormeld tussenarrest reeds werd beslist dat *in casu* het Nederlandse recht en het Weense Koopverdrag van 11 april 1980 (hierna: CISG) van toepassing zijn;

Overwegende dat geïntimeerde, die einde juli 1992 bij appellante een reeks aardbeiplanten aankocht, beweert dat enkele weken na levering bleek dat de planten van slechte kwaliteit waren; dat hij appellante hieromtrent heeft gecontacteerd, waarop zowel haar bedrijfsadviseur als de producent van de planten meermaals op zijn bedrijf zijn geweest, en een en ander hebben vastgesteld; dat tussen partijen een akkoord is totstandgekomen waarbij enerzijds werd overeengekomen dat geïntimeerde de planten niet moest betalen, terwijl hij anderzijds geen bedrijfsschade in rekening zou brengen;

Overwegende dat appellante zulks betwist; dat zij beweert dat zij – niettegenstaande geïntimeerde de kwestieuze facturen m.b.t. aardbeiplanten nooit heeft geprotesteerd – heeft getracht om deze laatste, die de facturen weigerde te betalen wegens beweerde gebrekkigheid van een aantal planten, tot een akkoord te komen; dat, aangezien het na langdurige discussie duidelijk werd dat een oplossing niet mogelijk was, zij, in een poging een einde te maken aan de betwisting, op 9 september 1994 uit coulance-overwegingen aan geïntimeerde een creditnota van 4.000 NLG heeft toegezonden, in de hoop dat geïntimeerde alsdan het openstaand saldo van 7.566,80 NLG zou betalen;

1. Beweerde niet-conformiteit

Overwegende dat geïntimeerde beweert dat de door appellante geleverde aardbeiplanten niet overeenstemden met de overeengekomen planten;

Overwegende dat geïntimeerde (koper), overeenkomstig art. 38, 1^o, CISG, in geval van wanprestatie (bv. levering van niet-conforme goederen) van de verkoper, binnen een – gelet op de omstandigheden – zo kort mogelijke periode de goederen moet keuren of laten keuren; dat luidens art. 39, 1^o, CISG de koper het recht verliest om een gegeven gebrek aan conformiteit aan te voeren indien hij geen kennis gaf aan de verkoper van de aard van dit gebrek aan conformiteit en dit binnen een redelijke termijn nadat hij het ontdekt had of had moeten ontdekken; dat, overeenkomstig art. 39, tweede lid, CISG, de koper in elk geval het recht verliest om een beroep te doen op een gebrek aan conformiteit van de goederen, indien hij aan de verkoper geen bericht daarover zond ten laatste binnen een periode van twee jaar vanaf de datum waarop de goederen effectief in handen van de koper werden geleverd, tenzij deze termijn niet verenigbaar is met een gegeven contractuele garantietermijn;

Overwegende dat voor de kennisgeving art. 39 van het Weense Koopverdrag geen bijzondere vormvereisten stelt; dat zo bv. telefonisch over de niet-conformiteit kan worden geprotesteerd, wat echter bewijsproblemen kan meebrengen;

Overwegende dat, hoewel *in casu* geen enkel bewijs voorligt dat geïntimeerde binnen een redelijke termijn een specifieke klacht heeft geuit, niettemin uit de omstandigheid dat appellante erkent dat m.b.t. de kwestieuze levering van aardbeiplanten langdurig werd gediscussieerd en door haar op 9 september 1994 (volgens haar uit coulance-over-

wegingen) een creditnota van 4.000 NLG werd toegezonden aan geïntimeerde, afdoende vaststaat dat geïntimeerde mondeling heeft geprotesteerd m.b.t. de geleverde aardbeiplanten en dat appellante op dit protest is ingegaan; dat evenwel uit de omstandigheid dat appellante, naar aanleiding van de door geïntimeerde gemaakte mondelinge klacht een creditnota ten bedrage van 4.000 NLG aan geïntimeerde heeft bezorgd, niet kan worden afgeleid dat er sprake was van een niet-conforme levering, maar hoogstens een aanwijzing inhoudt dat appellante het bestaan van gebreken van een klein gedeelte van de planten erkende;

Overwegende dat geïntimeerde ten onrechte beweert dat appellante zich niet kan beroepen op art. 38 en 39 CISG, omdat deze laatste op het ogenblik van de levering op de hoogte was van het gebrek, daarbij verwijzend naar art. 40 CISG;

dat, wanneer de verkoper op de hoogte was van het gebrek, het niet meer relevant is of de koper al dan niet tijdig heeft geprotesteerd; dat art. 40 CISG niet alleen een uitzondering maakt op de onderzoekspllicht van de koper, maar ook op de klachtpllicht als zodanig; dat de vrijstelling alleen geldt t.a.v. de door de verkoper gekende gebreken en niet voor andere afwijkingen; dat de bewijslast dienaangaande rust op de koper; dat hij moet bewijzen dat de verkoper het gebrek of de non-conformiteit kende; dat geïntimeerde in gebreke blijft aan te tonen dat appellante op de hoogte was van gebreken op het ogenblik van de levering, temeer daar, ingevolge een mondeling protest van geïntimeerde, geen specifieke klacht m.b.t. de goederen met opgave van de aard van de tekortkoming voorligt, dat om toepassing van art. 40 CISG uit te lokken, het evenmin voldoende is om aan te tonen dat appellante, naar aanleiding van de mondelinge klacht van geïntimeerde, voor een gedeelte van de goederen een creditnota heeft uitgeschreven; dat zulks hoogstens een aanwijzing is dat appellante het bestaan van gebreken m.b.t. een gedeelte van de geleverde goederen heeft erkent, maar niet dat zij bij het sluiten van de overeenkomst op de hoogte was van het bestaan ervan;

Overwegende dat, nu geïntimeerde enkel mondeling geprotesteerd heeft, en dus geen schriftelijke klacht met betrekking tot de goederen met opgave van de tekortkoming voorhanden is, geïntimeerde het bewijs dient te leveren van de inhoud van zijn klacht;

dat geïntimeerde, die blijkbaar enkel aan appellante mondeling heeft medegedeeld dat de geleverde aardbeiplanten van slechte kwaliteit waren, niet aantoonde dat hij zijn klacht nader heeft gespecificeerd wat betreft de aard van het gebrek en/of zijn klacht betrekking had op het geheel van de geleverde aardbeiplanten dan wel slechts (zoals appellante beweert) op een aantal van de geleverde planten; dat bijgevolg, daar geïntimeerde niet aantoonde dat zijn mondelinge kennisgeving nauwkeurig was, nl. dat de aard van het gebrek werd gepreciseerd, de algemeen geformuleerde klacht (slechte kwaliteit van de aardbeiplanten) als onvoldoende dient te worden beschouwd;

dat wanneer, zoals *in casu*, geïntimeerde in gebreke blijft aan te tonen dat hij omstandig heeft geprotesteerd, hij het recht verliest zich op de non-conformiteit te beroepen; dat alsdan meer bepaald iedere vordering die, en ieder verweer dat de koper op de niet-conformiteit baseert, niet ontvankelijk is; dat hij geen schadevergoeding kan vragen of de

ontbinding van de overeenkomst kan vorderen; dat evenmin uitvoering in natura of een prijsvermindering mogelijk is;

dat de nalatige koper (geïntimeerde) al zijn rechten verliest, maar wel de koopprijs moet betalen voor de (beweerde) niet-conforme goederen;

2. Verjaring

Overwegende dat bovendien ten overvloede kan worden opgemerkt dat, zelfs in de veronderstelling dat geïntimeerde als koper omstandig bericht heeft gegeven binnen de periode bepaald in art. 39, 2^o, CISG, hij bijkomende stappen diende te ondernemen om zijn rechten te behouden;

dat op het ogenblik van de kennisgeving (dit is op het moment dat deze de verkoper heeft bereikt) de verjarings-termijn begint te lopen voor het instellen van de vordering in vrijwaring bij niet-conformiteit;

dat de verjaring als zodanig niet wordt geregeld in het Weense Koopverdrag, maar wordt overgelaten aan het toepasselijke nationale recht;

Overwegende dat volgens het *in casu* toepasselijke nieuwe Nederlandse Burgerlijk Wetboek (art. 7:23) rechtsvorderingen en verweren gegrond op feiten die de stelling zouden rechtvaardigen dat de afgeleverde zaak niet aan de overeenkomst beantwoordt, verjaren door verloop van twee jaren na de door de koper tijdig gedane kennisgeving;

dat, aangezien *in casu* de mondelinge kennisgeving door geïntimeerde moet worden geacht te zijn gegeven in augustus 1992, maar tot op heden door geïntimeerde geen rechtsvordering werd ingesteld in vrijwaring wegens niet-conformiteit, in schadevergoeding of ontbinding van de overeenkomst, geïntimeerde zich niet meer kan beroepen op de beweerde niet-conformiteit om het saldo niet te moeten betalen;

dat bovendien, zelfs indien zou worden aangenomen dat appellante zich niet zou kunnen beroepen op de verjarings-termijn van art. 7:23 van het nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek, dan nog kan geïntimeerde zich niet beroepen op de beweerde niet-conformiteit, omdat alleszins de verjarings-termijn van vijf jaar van art. 3:10.3 van het Nederlands Burgerlijk Wetboek van toepassing is;

Overwegende dat, gelet op het voorgaande, de oorspronkelijke vordering van appellante in betaling van een factuursaldo ten bedrage van 7.566,80 NLG in hoofdsom gegrond voorkomt;

3. Intresten

Overwegende dat appellante op voormelde hoofdsom tevens toekenning vraagt van conventionele intresten aan 1% per maand;

Overwegende dat uit art. 78 CISG blijkt dat bij te late betaling intresten verschuldigd zijn;

Overwegende dat appellante, overeenkomstig een clause, vermeld aan de onderkant van de voorzijde van de factuur, aanspraak maakt op een conventionele intrest van 1% per maand, te rekenen vanaf één maand na factuurdatum;

dat een beding houdende de verschuldigde intresten bij te late betaling in de regel geldig is, omdat partijen krachtens art. 6 CISG zelf de schadevergoeding wegens wanbetaling mogen regelen;

Overwegende dat bijgevolg de gevorderde conventionele intresten aan 1% per maand kunnen worden toegekend zoals geleverd, dit wil zeggen vanaf 13 mei 1995;

...

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

8e KAMER – 22 DECEMBER 1999

Voorzitter: mevr. Van Cauwelaert

Raadsheren: de hh. Blondeel en Raes

Advocaten: mrs. Van Innis en De Gryse

Intellectuele eigendom – Merk – 1. Ontstaan van rechten – Inschrijving in het merkenregister – 2. Onderscheidend vermogen – Slogan

1. *De depositant verkrijgt de rechten die door de Benelux Merkenwet aan het depot worden verbonden slechts indien het gedeponeerd teken metterdaad wordt ingeschreven. Eenmaal dat de inschrijving is verkregen, krijgt het depot wel zijn uitwerking met ingang van de datum van het depot. Door een inschrijving te weigeren belet het Benelux Merkenbureau dat merkrechten worden verkregen, ondanks een depot, en het dient tijdens de periode waarin het zich voorneemt om een inschrijving te weigeren dan ook niet de nietigheid van verkregen rechten te bewijzen.*

2. *Het begrip «onderscheidend» vermogen moet aldus worden begrepen dat het merk zich leent om de waar of dienst waarvoor de inschrijving wordt gevraagd, als afkomstig van een bepaalde onderneming te identificeren, en ze alzo van die van andere ondernemingen te onderscheiden.*

Een slogan kan tot merk worden indien hij vermag identiteit te verlenen aan de waren en diensten die hij beoogt herkenbaar te maken als afkomstig van een bepaalde onderneming.

N.V. A. t/ Benelux Merkenbureau

De feiten en het voorwerp van de vordering

Overwegende dat eiseres op 5 september 1997 drie woordtekens voor inschrijving van een merkdepot heeft aangeboden op het Benelux Merkenbureau (hierna: BMB) voor de klassen 9, 16, 36 en 42, waaronder hoofdzakelijk bankkaarten en financiële diensten; dat het de tekens betreft: «Waar bankieren een kunst is», «L'art de la banque» en «The art of banking»;

Overwegende dat het BMB op 3 februari 1998 aan de gemachtigde van eiseres heeft meegedeeld dat de inschrijving van de drie vermelde tekens voorlopig werd geweigerd, omdat deze voor de in voormelde klassen genoemde waren en diensten ieder onderscheidend vermogen missen met betrekking tot bankieren;

Overwegende dat in de navolgende periode van zes maanden briefwisseling werd gevoerd tussen de gemachtigde van eiseres en verweerster, die op 8 oktober 1998 haar definitieve weigering tot inschrijving van de depots meedeelde, aangezien haar bezwaren tegen de inschrijving niet binnen de gestelde termijn werden opgeheven;

Overwegende dat A. tegen de voorlopige weigering van het BMB aanvoerde dat de tekens weliswaar op een slagzin berusten, maar in hun geheel beschouwd een onderscheidend vermogen bezitten; dat ze subsidiair betoogde dat de slagzinnen sinds jaren zijn ingeburgerd en hoe dan ook op die grond onderscheidend vermogen hebben verkregen;

Overwegende dat het BMB hierop repliceerde dat een slagzin slechts als merk kan dienen indien hij iets meer biedt dan een gewoon zinnetje, waardoor het publiek de zin kan begrijpen als een merk; dat het inzake de inburgering stelde dat het niet onderscheidend teken langdurig en intensief moet zijn gebruikt als merk in de Benelux of een groot deel daarvan en dat zo'n gebruik niet werd aangetoond; dat het voorts opmerkte dat in de overtuigingsstukken de slagzinnen telkens werden gebruikt in combinatie met «Paribas»;

Overwegende dat de partijen ieder op hun standpunt zijn gebleven en het BMB op 8 oktober 1998 heeft betekend dat, aangezien zijn bezwaren niet binnen de gestelde termijn (van zes maanden) waren opgeheven, de inschrijvingen definitief werden geweigerd; dat het daarbij verwees naar de brief van 3 februari 1998 en de navolgende briefwisseling;

...

Beoordeling

...

De toetsing van het depot

Overwegende dat uit het gemeenschappelijk commentaar van de regeringen bij het Protocol van 2 december 1992 tot wijziging van de Benelux Merkenwet (hierna: BMW) – met uitwerking op 1 januari 1996 – blijkt dat ervoor werd gechoosd om het BMB als bevoegde overheid te belasten met een preventieve controle ten aanzien van de deugdelijkheid van de merkdepots die voor inschrijving in het merkenregister worden aangeboden (B.S., 12 maart 1996, 5325 e.v.); dat deze optie wordt verantwoord zowel in functie van de betrouwbaarheid van het register, als van de bevordering der rechtszekerheid van deposanten en derden;

Overwegende dat zodoende in art. 6bis BMW aan het BMB de opdracht werd verleend om van bepaalde depots de inschrijving te weigeren in twee gevallen, namelijk *wanneer naar zijn oordeel* (a) het gedeponeed teken ieder onderscheidend vermogen mist in de zin van art. 6quinquies B, onder 2, van het Verdrag van Parijs en (b) het depot een merkteken betreft als bedoeld onder art. 4, onder 1 en 2 BMW;

Overwegende dat het BMB bij de uitoefening van die bevoegdheid een beleid in volle omvang voert inzake preventieve inhoudelijke toetsing van de deugdelijkheid van voor inschrijving aangemelde depots; dat, steeds volgens het voormeld commentaar van de regeringen, het hierbij de «evident ontoelaatbare depots» dient te herstellen of te weigeren, wat aldus lijkt te moeten worden begrepen dat het zich terughoudend opstelt en dus geen parallelle uitlegging verschaft van de BMW;

dat het BMB zich derhalve laat leiden door de uitlegging die reeds door het Benelux Gerechtshof werd verstrekt en, via de uitlegging van de Eerste Harmonisatierichtlijn van 21 december 1988 en eventueel de Verordening nr. 40/94 van

20 december 1993 inzake het Gemeenschapsmerk, ook door deze verleend door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap, die primeert op die van het Benelux Gerechtshof;

Overwegende dat het BMB binnen het bestek van de besproken bevoegdheid ten aanzien van een deposant niet de bewijslast draagt dat door een depot reeds verkregen rechten door nietigheid zijn aangetast op één van de twee gronden die het vermag in aanmerking te nemen tot staving van een weigering om in te schrijven;

Overwegende dat de deposant de rechten die door de BMW worden verbonden aan het depot immers slechts verkrijgt indien het gedeponeed teken metterdaad wordt ingeschreven; dat, eenmaal dat de inschrijving is verkregen, het depot wel zijn uitwerking – eventueel in termen van prioritairerechten ten aanzien van een later depot door en derde – krijgt met ingang van de datum van het depot; dat deze zienswijze overigens ook steun vindt in art. 4 BMW, waarin wordt bepaald dat, *binnen de grenzen van art. 6bis, 6ter en 14 BMW*, het depot geen recht op een merk verleent in de aldaar opgesomde gevallen;

Overwegende dat het BMB bijgevolg door inschrijving te weigeren belet dat merkrechten worden verkregen, ondanks een depot, en het tijdens de periode waarin het zich voornemt om een inschrijving te weigeren dan ook niet de nietigheid van verkregen rechten dient te bewijzen;

Overwegende dat eiseres, na te hebben overwogen dat haar bezwaren niet werden opgeheven binnen de reglementaire termijn van zes maanden, zodoende binnen de perken van art. 6bis BMW kon beslissen de depots niet in te schrijven;

Over de door het BMB aangevoerde grond tot weigering

Overwegende dat het BMB heeft geoordeeld dat de depots «De kunst van het bankieren», «L'art de la banque» en «The art of banking» niet konden worden ingeschreven omdat ze ieder onderscheidend vermogen missen (weigeringsgrond uit art. 6bis, 1.a BMW);

Overwegende dat de afwezigheid van onderscheidend vermogen van die tekens voor de klassen van goederen en diensten die bij het depot werden beoogd en die het bankieren betreffen, door het BMB wordt afgeleid uit de omstandigheid dat het slagzinnen betreft die niets «extra» bezitten en dat het publiek deze zinnen ook niet als merk zou erkennen, maar als een eenvoudige aanprijzing; dat het betreffende de voorgehouden inburgering van de bij hypothese niet onderscheidende tekens voorhoudt dat ze niet door een intensief en langdurig gebruik in de Benelux onderscheidend vermogen hebben verkregen;

Overwegende dat met het protocol van 2 december 1992 werd beoogd de BMW af te stemmen op de eerste richtlijn van 21 december 1988 betreffende de harmonisatie van het merkenrecht van de lidstaten; dat de interpretatie van de BMW dan ook geschiedt in het licht van de inhoud van de vermelde richtlijn (Benelux Gerechtshof, 16 december 1998, inzake Dior/Evora);

Overwegende dat de weigeringsgrond bedoeld in art. 6bis onder 1.a, – onder verwijzing naar het Verdrag van Parijs – die de afwezigheid van ieder onderscheidend vermogen betreft, op zichzelf staat en overeenstemt met die ingesteld in art. 3, 1, a) van de voornoemde richtlijn;

Overwegende dat het begrip «onderscheidend vermogen» aldus moet worden begrepen dat het merk zich leent om de waar of dienst waarvoor de inschrijving wordt gevraagd, als afkomstig van een bepaalde onderneming te identificeren en ze also van die van andere ondernemingen te onderscheiden (H.v.J., 4 mei 1999, inzake Windsurfing Chiemsee, C-108/97 en C-109/97, overweging 49; H.v.J., 20 juni 1999, inzake Lloyd Shuhfabrik Meyer, C-342/97, overweging 22);

Overwegende dat eiseres niet betwist dat zij slagzinnen (slogans) als merkteken heeft gedeponereerd; dat een slagzin in gewoon taalgebruik beoogt met kernachtige beoordelingen een suggestieve mededeling te doen;

Overwegende dat een slogan kan worden tot een merk indien hij vermag een identiteit te verlenen aan de waren en diensten die hij beoogt herkenbaar te maken als afkomstig van een bepaalde onderneming (dat wat hij *ook* beoogt te suggereren);

Overwegende dat de slogans evenwel geen abstractie vormen, zoals enig individueel verbaal teken, maar de samenstellende woorden ervan een onderling intellectueel verband hebben – waarvan de draagwijdte door intensief gebruik van de slogan weliswaar zou kunnen teloorgaan – en te dezen refereren aan een bepaalde kwaliteit van bankieren;

Overwegende dat het geheel van de woorden die de slogans vormen, zonder toevoeging van enig dispaaraat woordteken, op zichzelf evenwel niet meer oproepen dan dat een bepaald vak wordt beheerst, wet per se banaal voorkomt, en de slogans dan ook niet vermogen een waar of dienst te onderscheiden van soortgelijke waren of diensten die door anderen worden aangeboden; dat uit overgelegde stukken trouwens blijkt dat zinsneden die een verwijzing inhouden naar de «kunst» van een bepaald beroep, te dezen bankieren, verspreid worden gebruikt voor beroepen uit heel verschillende sectoren (aanneming, gastronomie, diensten) en onder meer door verschillende bankiers; dat de slagzinnen voorheen door eiseres trouwens telkens werden gebruikt in onmiddellijke samenhang met haar merkteken «P.» (thans vervangen door A.);

Overwegende dat *zodoende* niet kan worden aangenomen dat het publiek waarvoor die tekens bestemd zijn door de enkele waarneming van één van de genoemde slogans de waren en diensten die ermee worden beoogd, zou kunnen identificeren als afkomstig van N.V. A. en derhalve als merktekens zouden kunnen onderkennen;

Overwegende dat het BMB derhalve terecht heeft beslist dat het de gedeponereerde tekens aan ieder onderscheidend vermogen ontbrekt;

Overwegende dat eiseres het BMB overigens niet verwijt te hebben geoordeeld dat de geweigerde tekens geen onderscheidend vermogen hebben verkregen door inburgering, zodat dit aspect geen verder onderzoek behoeft.

Faillissement – Sluiting – Vereffening – Verschoonbaarheid – Rechtsmiddelen – Derdenverzet

In geval van sluiting van faillissement door vereffening moet de gefailleerde niet worden opgeroepen noch gehoord. De gefailleerde is aldus bij de beslissing omtrent de sluiting en de verschoonbaarheid geen partij. Hij kan bijgevolg enkel opkomen tegen de beslissing omtrent de verschoonbaarheid bij wijze van derdenverzet.

N.V. C. en R.

Gezien het verzoekschrift neergelegd door mr. P. Van Mallegheem, handelende in zijn hoedanigheid van curator van de samengevoegde faillissementen van de N.V. C. en R.

Overwegende dat uit de verklaringen van de curator blijkt dat de bewerkingen van de samengevoegde faillissementen beëindigd zijn.

Overwegende dat blijkens het proces-verbaal van de afrekeningsvergadering van 14 oktober 1999 de afrekening van de samengevoegde faillissementen door de curator werd voorgelegd en terzake geen opmerkingen werden geformuleerd;

Dat de raadsman van de heer R.R. op deze afrekeningsvergadering is verschenen en enkel voor de heer R.R. om het voordeel van de verschoonbaarheid heeft onderzocht, terwijl de raadsman van de R.S.Z. zich tegen de verschoonbaarheid heeft verzet;

Dat de afrekening werd goedgekeurd en de zaak alsdan door de rechter-commissaris werd vastgesteld op 9 december 1999, teneinde de eventuele verschoonbaarheid van de gefailleerde en de sluiting van het faillissement te horen uitspreken.

Overwegende dat *in casu* art. 80 Faill. W. in acht moet worden genomen, omdat deze bepaling in geval van sluiting van een faillissement door vereffening regelt;

Dat bedoelde wettelijke bepaling, in tegenstelling tot de summierere rechtspleging tot sluiting van het faillissement wegens ontoereikend actief, niet in de oproeping voorziet van de gefailleerde, de schuldeisers of de curator;

Dat de verdere afhandeling van de sluitingsprocedure dus zonder oproeping en in afwezigheid van de gefailleerde plaatsheeft, wordt bevestigd door art. 80 Faill. W., dat uitdrukkelijk bepaalt dat de gefailleerde tegen de beslissing omtrent de verschoonbaarheid kan opkomen door het aantekenen van derdenverzet binnen één maand na de kennisgeving van het vonnis tot sluiting van het faillissement;

Dat immers overeenkomstig art. 1122 Ger. W. derdenverzet een rechtsmiddel is dat toekomt aan ieder die niet behoorlijk is opgeroepen en wenst op te komen tegen een in zijn afwezigheid door een burgerlijk gerecht gewezen beslissing die zijn rechten benadeelt;

Dat art. 80 Faill. W. ten slotte evenmin bepaalt dat vooraleer zich omtrent de al dan niet verschoonbaarheid uit te spreken, de rechtbank vooraf de gefailleerde, de curator of de zich tegen de verschoonbaarheid verzettende schuldeiser(s) dient te horen.

Overwegende dat door het derdenverzet als enig rechtsmiddel tegen de beslissing omtrent de verschoonbaarheid te voorzien, de wetgever er dan ook is van uitgegaan dat de gefailleerde noch de schuldeisers partij zijn in de sluitings-

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE GENT

5e KAMER – 6 JANUARI 2000

Voorzitter: de h. De la Ruelle

Rechters in handelszaken: de hh. De Baets en Cattoir

Openbaar ministerie: de h. Verhegge

Advocaat: mr. Van Mallegheem

procedure, en dat de rechtbank, na kennis te hebben genomen van het verslag van de rechter-commissaris en zonder verdere debatten, omtrent de al dan niet verschoonbaarheid van de gefailleerde beslist.

Overwegende dat derhalve moet worden besloten dat, in geval van sluiting van het faillissement door vereffening, de gefailleerde niet moet worden opgeroepen noch gehoord en hij tegen de beslissing omtrent de verschoonbaarheid enkel bij wijze van derdenverzet kan opkomen;

Dat zowel bij de beslissing nopens de sluiting, als bij de beslissing omtrent de verschoonbaarheid, de gefailleerde dan ook geen partij is;

Dat de gefailleerde derhalve niet in de mogelijkheid verkeert om zich voor de rechtbank te verdedigen omtrent zijn verschoonbaarheid, noch om tot staving van zijn verzoek om verschoonbaar te worden verklaard conclusies en/of stukken neer te leggen;

Dat er anders over oordelen ertoe zou leiden dat omtrent de verschoonbaarheid bij een op tegenspraak gewezen vonnis dient te worden beslist, terwijl tegen deze op tegenspraak gewezen beslissing de gefailleerde niettemin derdenverzet en daarna eventueel nog hoger beroep kan aantekenen.

...

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE HASSELT

2e KAMER – 10 FEBRUARI 2000

Voorzitter: de h. Beerten

Rechters in handelszaken: de hh. Habraken en Vandereyt

Advocaten: mrs. Bouly, Naudts en Paque loco Kindermans

Faillissement – Verschoonbaarheid – 1. Derdenverzet – Betekening – Recht van verdediging – 2. Voorwaarden – Betrouwbare wederpartij – Handel afhankelijk maken van één enkele transactie

1. Het derdenverzet, ingesteld door de gefailleerde, moet niet worden betekend aan de schuldeisers. De niet-oproeping van de gefailleerde op de zitting waarop het al dan niet toekennen van de verschoonbaarheid wordt behandeld, is een schending van de rechten van verdediging.

2. Het afhankelijk maken van de handel van één enkele transactie, getuigt niet van een behoorlijk zakelijk inzicht. De verschoonbaarheid kan bijgevolg niet worden toegekend.

L. t/ Faillissement L., O.M. en N.V. K.

1. Bij vonnis van 6 januari 1994 van deze rechtbank werd L.S. failliet verklaard.

Bij vonnis van 15 juli 1998 werd het faillissement gesloten en werd L. niet verschoonbaar verklaard, omdat er geen ernstige en uitzonderlijke omstandigheden aanwezig waren die de verschoonbaarheid rechtvaardigden.

L. gaat niet akkoord met het feit dat hij niet verschoonbaar werd verklaard omdat 1) de rechten van verdediging werden geschonden, daar hij niet werd gehoord ter zitting van 8 juli 1998, zijnde de zitting waarop de sluiting van het faillissement en de verschoonbaarheid van de gefailleerde

werden behandeld; 2) het niet verschoonbaar verklaren op inadequate wijze is gemotiveerd, daar niet wordt verwezen naar art. 81 Faill. W., en de rechtbank de verschoonbaarheid weigert op grond van redenen die niet in de wet zijn bepaald en die op geen enkel element zijn gebaseerd; 3) er redenen voorhanden zijn om de gefailleerde wel verschoonbaar te verklaren, nl. de omstandigheid dat een bepaalde overeenkomst, buiten de wil van de gefailleerde om, geen doorgang kon vinden, waardoor het faillissement werd veroorzaakt.

2. De N.V. K. is in haar hoedanigheid van niet (volledig) betaalde schuldeiser vrijwillig tussengekomen.

...

3. De gefailleerde heeft het derdenverzet betekend aan de curator en het openbaar ministerie.

Art. 80 Faillissementswet, dat de mogelijkheid van een derdenverzet voorziet, bepaalt niet aan wie het derdenverzet dient te worden betekend.

Diegenen die een rechtstreeks belang hebben om bij het door de gefailleerde ingestelde derdenverzet te worden betrokken, zijn schuldeisers. Hun rechten worden immers rechtstreeks beïnvloed door het al of niet verschoonbaar verklaren van de gefailleerde. Het zou dan ook logisch zijn dat zij in het debat, waarbij de gefailleerde, door het instellen van een derdenverzet, de afwijzing van de verschoonbaarheid aanvecht, zouden worden betrokken.

Zulks zou echter tot gevolg hebben dat de gefailleerde, van wie mag worden verondersteld dat hij zich niet in een comfortabele financiële positie bevindt, zou worden gedwongen belangrijke uitgaven te doen door zijn derdenverzet aan al zijn schuldeisers te laten betekenen. Dit kan niet de bedoeling van de wetgever zijn geweest.

4. Art. 1125 Ger. W. bepaalt dat derdenverzet met dagvaarding wordt betekend aan alle partijen. Uitgaande van art. 1125 Ger. W. moet worden vastgesteld dat, aangezien de procureur des Konings geen partij is in het geding – deze treedt enkel op als adviserend orgaan – het derdenverzet t.o.v. deze partij niet ontvankelijk is.

Het derdenverzet is gericht tegen het vonnis van 15 juli 1998, waarbij de curator, als verzoeker tot sluiting van het faillissement, als partij betrokken is.

De toekenning of afwijzing van de verschoonbaarheid vormt een onderdeel van de sluitingsprocedure. Door de sluiting van het faillissement is de curator ontheven van zijn wettelijke opdracht, behalve wat de uitvoering van de sluiting betreft. De sluiting is pas afgehandeld nadat alle rechtsmiddelen (hierin begrepen het derdenverzet van de gefailleerde tegen het niet toekennen van de verschoonbaarheid) zijn uitgeput.

In deze optiek is het derdenverzet, in zoverre het werd betekend aan de curator, ontvankelijk.

5. Art. 80 Faillissementswet bepaalt niet, in tegenstelling tot art. 73 Faillissementswet, dat de gefailleerde, wanneer het faillissement na vereffening wordt gesloten, dient te worden opgeroepen en gehoord op de zitting waarop het al dan niet toekennen van de verschoonbaarheid wordt behandeld.

Zulks zou, volgens L., een schending van de rechten van de verdediging inhouden.

Het recht op verdediging behoort tot de algemene rechtsbeginselen die kracht van wet hebben en als dusdanig in iedere rechtspleging moeten worden nageleefd, behoudens

uitdrukkelijke andersluidende wetsbepaling (advies van de Raad van State bij het wetsontwerp tot opsporing van ondernemingen in moeilijkheden en tot bijstand in hun herstel, *Parl. St.*, Kamer, 1983-84, nr. 775/1, p. 9).

Een uitdrukkelijke andersluidende bepaling is niet in de faillissementswet opgenomen, zodat, door de gefailleerde niet op te roepen en hem niet te hebben gehoord op de zitting van 8 juli 1998, de rechten van de verdediging werden geschonden en de beslissing van 15 juli 1998 nietig is in zoverre zij betrekking heeft op het aspect van de verschoonbaarheid.

6. Gelet op de devolutieve kracht van het derdenverzet (Le Paige, *Handboek van gerechtelijk recht*, IV, *Rechtsmiddelen*, nrs. 189-191), dient er (opnieuw) te worden nagegaan of L. al dan niet verschoonbaar kan worden verklaard.

De gefailleerde schijnt ervan uit te gaan dat hij verschoonbaar dient te worden verklaard wanneer hij niet is veroordeeld voor de misdrijven en tekortkomingen in art. 81 Faillissementswet.

De wetgever heeft enkel uitdrukkelijk bepaald in welke gevallen de gefailleerde niet verschoonbaar kan worden verklaard. Dit betekent geenszins dat, wanneer de gefailleerde niet valt onder de bepalingen van art. 81 Faillissementswet, hij per definitie verschoonbaar dient te worden verklaard.

7. De verschoonbaarheid is geen recht en is niet de regel (Kh. Tongeren, 13 april 1999, *R.W.*, 1999-2000, 123). Het is een gunst die kan worden verleend wanneer de schuldenaar, naar redelijke verwachtingen, een betrouwbare wederpartij zal zijn en wiens economische activiteiten het algemeen belang zullen ten goede komen (*Parl. St.* Kamer, 1991-92, nr. 631/1, 36; H. Braeckmans, E. Dirix en E. Wymeersch, *Faillissement en gerechtelijk akkoord*, Antwerpen, Kluwer, 1998, 418; Kh. Leuven, 6 oktober 1998, *R.W.*, 1998-99, 580).

9. L. betoogt dat het faillissement werd veroorzaakt door bijzondere omstandigheden. Deze bestaan erin dat een firma M.-T-L. op 1 maart 1993 tienduizend wisselstukken, bestemd voor alarminstallaties, tegen een prijs van 537 fr. per stuk, bij L. had besteld. Als gevolg van deze bestelling lag het in de bedoeling van L. bij zijn leveranciers grote hoeveelheden onderdelen aan te kopen, teneinde betere prijzen te kunnen bedingen. Om deze aankopen te kunnen betalen vroeg L. een verhoging van de reeds bij de N.V. K. bestaande financiering aan, die hem werd toegestaan.

Nadat amper zeshonderd stuks door M.-T-L. werden afgenomen, staakte deze verdere afnames, omdat de door haar gefabriceerde alarminstallaties niet meer door de B.V.V.O. werden erkend. De beëindiging van de overeenkomst door M.-T-L. leidde volgens L. tot zijn faillissement.

10. Zoals reeds eerder werd vermeld kan een gefailleerde worden verschoonbaar verklaard wanneer hij, naar redelijke verwachtingen, een betrouwbare wederpartij zal zijn wiens handelsactiviteiten het algemeen belang zullen dienen.

Vanaf april 1992 was L. volledig zelfstandige (zie verklaring gefailleerde n.a.v. het opstellen van de inventaris). Reeds einde 1993 deed hij aangifte van staking van betaling.

In deze relatief korte tijdspanne slaagde L. erin een passief, dat na vereffening van het faillissement nog 2.719.000 fr. bedroeg, te creëren, dit ondanks het feit dat hij een activiteit ontplooid die eerder beperkt in omvang was. Dit wijst

geenszins op een goed beheer en laat vermoeden dat de gefailleerde heeft nagelaten zijn uitgaven op een behoorlijke manier te controleren en in de hand te houden.

De omstandigheid dat het faillissement te wijten is aan de stopzetting van de samenwerking met M.-T-L., is geen element dat ten voordele van de gefailleerde speelt. Immers, uit de door de gefailleerde gegeven uiteenzetting blijkt dat hij het lot van zijn activiteiten afhankelijk heeft gesteld van één enkele transactie. Een dergelijke handelwijze getuigt zeker niet van een behoorlijk zakelijk inzicht.

Tot slot dient erop te worden gewezen dat de curator in zijn verslag van 18 februari 1998, opgesteld ten behoeve van de sluitingsvergadering, als reden van het faillissement het gebrek aan handelstalent en een verkeerde inschatting van de mogelijkheden die hem werden geboden door de firma M.-T-L., heeft aangegeven.

Voornoemde elementen vormen een tegenindicatie van het feit dat L. in de toekomst een betrouwbare wederpartij zal zijn en zijn economische activiteiten het algemeen belang zullen ten goede komen. In die omstandigheden zijn er geen redenen aanwezig die het toekennen van de gunst van verschoonbaarheid rechtvaardigen.

VREDEGERECHT TE LIER

24 AUGUSTUS 1999

Rechter: de h. Maes

Advocaten: mrs. Engels en Obbels

Erfdienstbaarheid – 1. Vestiging – Aankoop van heersend erf voor een doel van openbaar nut – Ontstaan van erfdienstbaarheid van algemeen nut – Op zichzelf onvoldoende – 2. Conventionele erfdienstbaarheid – Uitbreiding van de erfdienstbaarheid tot een ander erf – Miskenning van grenzen van de erfdienstbaarheid – Onrechtmatig – 3. Afschaffing door de rechter – Voorwaarde

1. Volgens art. 650 B.W. worden erfdienstbaarheden van algemeen nut geregeld door bijzondere wetten of verordeningen. De omstandigheid dat het heersende erf verworven is voor het openbaar nut, impliceert nog niet dat een bestaande conventionele erfdienstbaarheid een erfdienstbaarheid van openbaar nut wordt.

2. De verbindende kracht van de titel van vestiging van een conventionele erfdienstbaarheid van overgang wordt miskend ingeval deze erfdienstbaarheid zonder de toestemming van de eigenaar van het lijdende erf wordt uitgebreid ten voordele van een ander erf van de eigenaar van het heersende erf. Het louter overschrijden van de grens van de titel is onrechtmatig, ongeacht of er al dan niet schade uit voortvloeit voor de eigenaar van het lijdende erf.

3. De incorporatie van het heersende erf in een groter erf met andere toegangen tot de openbare weg maakt in de huidige omstandigheden een uitvoering van de erfdienstbaarheid binnen de titel onmogelijk zodat de erfdienstbaarheid in feite nutteloos is geworden. Art. 710 B.W. beoogt echter ook het potentieel of toekomstig nut van de erfdienstbaarheid.

Van C. t/ Gemeente Nijlen

1. De vordering

Eiseres vordert de afschaffing van de erfdiensbaarheid, gevestigd in de akte van notaris C. te I. op 30 juli 1908, met het bevel van kantmelding van de afschaffing op de verschillende akten van de verkrijging van betrokken percelen.

Subsidiair vordert eiseres verweerster verbod op te leggen om het schoolverkeer te laten passeren via het eigendom van eiseres onder verbeurte van een dwangsom van 100.000 fr. per dag dat het schoolverkeer langs dit eigendom wordt geleid.

2. De feiten

Eiseres werd in een akte verleden voor notaris E. te ... eigenares van een woning op een perceel in Nijlen ...

Onder de hoofding «Servitude-Wegenis» werd vermeld: «Het bij deze verkocht is belast met een servitude-wegenis over een constante breedte van drie meter, in voordeel van achterliggende percelen, zoals aangeduid op het hieraangehechte plan.»

Onder «Bijzondere voorwaarden» is in de akte verder het volgende opgenomen: «In het lastenkohier van een proces-verbaal van toewijs, opgemaakt door notaris C., alsdan te I. op dertig juli negentienhonderd en acht, staat onder hoofding «Wegenissen» vermeld wat volgt: «Kopen negenendertig tot en met drieënveertig geven elkander uitwegen langs hunner westerlimiet van en naar den provincialen steenweg naar Herentals; welke wegenis vanop de limiet-scheiding van kopen veertig en negenendertig loopt naar de bestaande schoors over de gracht naast de gezegde steenweg. Dit schoors zal op gemene kost der vijf kopen moeten onderhouden worden door ieder voor een vijfde. Al de bepaalde rijwegenissen over de te koop gestelde goederen zijn voor kar en paard en moeten uitgeoefend worden zoals zij op het voorberoepen plan zijn aangeduid en welk plan te dien opzichte tussen de kopers voor titel zal dienen.»

De achterliggende gronden werden verworven door verweerster met een akte van aankoop van 14 december 1994 waarin m.b.t. «Servitude-Wegenis» en «Bijzondere voorwaarden» de bovenvermelde bedingen werden opgenomen. Bovendien werd in de eigendomstitel van verweerster vermeld dat «de aankoop geschiedt voor openbaar nut, namelijk de inlijving in het openbaar domein.»

Verweerster incorporeerde deze percelen in de bestaande school op het naastliggende perceel. De aldus aangemaakte percelen grenzen daarenboven zonder enige vorm van afscheiding aan de verdere eigendom van verweerster, waar gemeentelijke magazijnen zijn ingericht, zoals bevestigd werd in het proces-verbaal van plaatsopneming van 7 juni 1999.

3. Beoordeling

Het huidige geschil vindt zijn oorsprong in het voornemen van verweerster om de erfdiensbare overgang te gebruiken voor het schoolverkeer van voetgangers, brom- en motorfietsers («te allen tijde») en voor voertuigen en/of materiaal van hulpdiensten in uitzonderlijke omstandigheden, zoals blijkt uit de brief van de gemeente Nijlen van 28 juli 1998 en het daarbij gevoegde ontwerp van notariële akte.

Verweerster argumenteert nu dat in de eigendomstitel van eiseres, de akte van aankoop van 15 maart 1993 een erfdiensbaarheid van openbaar nut werd gevestigd.

Deze redenering kan niet worden gevolgd.

Volgens art. 650 B.W. worden erfdiensbaarheden van algemeen nut geregeld door bijzondere wetten of verordeningen. Verweerster toont niet aan krachtens welke wet of verordening een erfdiensbaarheid van openbaar nut ten laste van het erf van eiseres is gevestigd.

De omstandigheid dat het heersende erf verworven is voor het openbaar nut, impliceert nog niet dat een bestaande conventionele erfdiensbaarheid een erfdiensbaarheid van openbaar nut wordt.

...

Men kan zich bovendien de vraag stellen waarom er een nieuwe akte moest worden ontworpen om het gebruik van de erfdiensbaarheid te bepalen, indien er reeds een erfdiensbaarheid van openbaar nut werd gevestigd in de akte van 22 maart 1993.

De eigendomstitel van eiseres is geen erfdiensbaarheid van openbaar nut, maar evenmin een private erfdiensbaarheid. Ze bevestigt alleen maar een bestaande erfdiensbaarheid. De letterlijke overname van het beding van erfdiensbaarheid uit de akte van 30 juli 1908 zou volkomen zinloos zijn indien partijen de bedoeling hadden een nieuwe erfdiensbaarheid in het leven te roepen.

Ten laste van het perceel van eiseres werd bijgevolg een erfdiensbaarheid van overgang gevestigd ten bate van de achterliggende percelen (destijds kopen 40 tot en met 43). Uit de overgelegde stukken en met name het plan gehecht aan de akte van 30 juli 1908 blijkt zeer duidelijk dat de erfdiensbaarheid niet gevestigd was ten gebreke van het perceel dat reeds eigendom van verweerster was en waarop de school stond, noch van het perceel dat daar onmiddellijk achter lag en waarop thans de uitbreiding van de school gesitueerd is.

Nu het lijdend erf geïncorporeerd is in de bestaande school, kan verweerster bezwaarlijk nog volhouden dat het gebruik van de erfdiensbaarheid beperkt blijft tot het oorspronkelijk heersende erf.

De verbindende kracht van de titel van vestiging van een conventionele erfdiensbaarheid van overgang wordt miskend ingeval deze erfdiensbaarheid zonder de toestemming van de eigenaar van het lijdende erf wordt uitgebreid ten voordele van een ander erf van de eigenaar van het heersende erf (Cass., 3 februari 1978, *R.W.*, 1978-79, 795; Cass., 16 mei 1986, *R.W.*, 1986-87, 1567; in dit laatste geval betrof het een heersend erf dat werd geïntegreerd in een blok van bestaande percelen, zie Rb. Mechelen waarnaar de zaak verwezen werd, 19 oktober 1988, *T.B.B.R.*, 1989, 499; Cass., 26 maart 1993, *R.W.*, 1993-94, 307).

Het louter overschrijden van de grens van de titel is onrechtmatig, ongeacht of er al dan niet schade uit voortvloeit voor de eigenaar van het lijdende erf (zie Kokelenberg, J., «De privaatrechtelijke erfdiensbaarheden» in *Zakenrecht en zakelijke zekerheden*, Storme, M. (red), Antwerpen, Kluwer, 1983, p. 143 en andere rechtsleer in voornoemd vonnis van Rb. Mechelen, 19 oktober 1988; eveneens Hamelinck, P., «Erfdiensbaarheden», in *Het Omroerend Goed in de Praktijk*, I.M. 11-7). De vraag of het voornemen van verweerster om het schoolverkeer te laten passeren via de kwestieuze erfdiensbare overgang voor het erf van eiseres meer be- zwarend is, is bijgevolg zelf niet aan de orde.

Het voornemen van eiseres m.b.t. de erfdiensbaarheid is in strijd met art. 702 B.W. De incorporatie van het heersende erf in een groter erf, dat bovendien nog andere toegangen heeft tot de openbare weg, maakt in de huidige omstandigheden een uitvoering van de erfdiensbaarheid binnen de titel onmogelijk, en is ze bijgevolg in feite nutteloos geworden (ook al kan ze een nut hebben voor het hele erf van verweerster).

Art. 710bis B.W. beoogt echter ook het potentieel of toekomstig nut van de erfdiensbaarheid. Hoewel het erg onwaarschijnlijk is dat het oorspronkelijke erf nog zal worden afgesplitst van de overige percelen, is het niet aan de rechter om zich over het al dan niet onwaarschijnlijke van deze hypothese uit te spreken om er de beslissing van afschaffing op te baseren.

De enige correcte sanctie is dan ook verweerster verbod op te leggen om het schoolverkeer over het erf van eiseres te laten plaatsvinden, zoals subsidiair wordt gevorderd.

KANTTEKENINGEN

HET FRANSE RAADGEVEND COMITÉ VOOR DE BIO-ETHIEK SPREEKT ZICH UIT OVER DE REGULERING VAN EUTHANASIE

1. Op 27 januari jl. bracht het Franse *Comité Consultatif National d'Ethique pour les sciences de la vie et de la santé* (hierna «het Comité» of kortweg «CCNE» te noemen) een advies uit inzake «het levenseinde, levensbeëindiging en euthanasie». Sinds zijn oprichting in 1983 door toenmalig president François Mitterrand sprak dit multidisciplinaire comité zich daarmee voor de derde maal uit over deze problematiek. In een kort advies van 1991 werd elke wettelijke regeling principieel verworpen. Enkele jaren later echter, in 1998, in een advies over het zgn. *informed consent*, was de toon veel gematigder en riep het Comité op tot verdere reflectie. Het huidige advies is dus het eerste dat specifiek en exhaustief over deze problematiek handelt.

In 1997 sprak het toen pas opgerichte *Belgisch Raadgevend Comité voor de Bio-ethiek* (hierna «RCBI») zich uit over euthanasie. Later volgde nog een advies over levensbeëindigend handelen bij wilsonbekwamen. Beide adviezen van het RCBI kwamen er op vraag van de voorzitters van Kamer en Senaat en kan men beschouwen als het startsein voor het huidige euthanasiedebat.

Tijdens de hoorzittingen met deskundigen die in de Senaat over euthanasie werden gehouden van februari tot midden mei van dit jaar, werd regelmatig melding gemaakt van het bestaan van het Franse advies. Er is echter nooit op ingegaan. Een bestudering ervan, en een vergelijking met het advies van het RCBI en de bij ons voorliggende wetsvoorstellen zijn dus raadzaam.

2. *Het advies*. In het eerste deel («Vivre et mourir aujourd'hui») gaat het Comité in op de nieuwe problemen m.b.t. het levenseinde. Het constateert dat de gestegen levensverwachtingen enkel toe te juichen zijn, maar wijst tevens op de schaduwzijden van deze ontwikkeling: de «medicalisering» van de dood die o.m. tot uitdrukking komt in het hoge aantal overlijdens in hospitalen. Patiënten worden

verwijderd uit hun familiale omgeving en «overgeleverd» aan de medische techniek. Dit kan leiden tot een verlies aan levenskwaliteit. Bovendien verdwijnt de dood hierdoor uit het dagelijkse leven; mensen stierven vroeger veeleer in hun gewone omgeving. Vandaag kan men eerder spreken van een «onteigening» van de dood. Het probleem van euthanasie moet volgens het Comité alleszins in de context van een dergelijke onpersoonlijke medische techniek worden bekeken.

3. Een volgende deel («Mieux mourir aujourd'hui») handelt over de verzachting van het levenseinde. Al zal het sterven steeds problematisch en pijnlijk blijven, toch neemt dit niet weg dat de omstandigheden waarin het plaatsvindt, verbeterd kunnen worden. Het Comité verwijst daarvoor naar een aantal methoden en technieken waarover een brede consensus bestaat en die sterk de verantwoordelijkheid van het medisch personeel beklemtonen. Het gaat daarbij met name om a) de palliatieve zorgverlening, b) de stervensbegeleiding en c) het verbod op de zgn. «therapeutische verbetering».

a) *Palliatieve zorg* wordt omschreven als een vorm van *totaalzorg* die niet alleen gericht is op het bestrijden van de fysieke pijn, maar ook op het lenigen van spirituele en psychologische noden. Deze brede benadering komt overigens sterk overeen met wat deskundigen inzake palliatieve zorg ook hebben benadrukt in onze Senaat. Deze zorgverlening wil het *natuurlijke* stervensproces in de beste omstandigheden laten verlopen; ook het contact met de omgeving (zoals familie) is daar een aspect van. Vervolgens wordt ingegaan op de ontwikkeling van het palliatieve zorgaanbod in Frankrijk. Sinds de erkenning ervan in een ministeriële omzendbrief van 1986 werd deze zorgverlening geleidelijk uitgebouwd en bij wet van 9 juni 1999 zelfs wettelijk als een recht erkend (wat bij ons tot op heden nog niet het geval is). Ook de medische deontologie werd aan deze zorgverlening aangepast. Toch, zo merkt het Comité fijntjes op, blijft de concretisering van dit recht in grote mate afhankelijk van de financiering van de palliatieve zorgverstrekking.

b) *Stervensbegeleiding*. In feite gaat het hier om een aspect van de palliatieve zorgverlening dat tot doel heeft het stervensproces in het familiale milieu te laten plaatsvinden. Persoonlijke hulp (o.m. van vrijwilligers) moet daartoe de nodige ondersteuning bieden. Ook hier kent de wet een recht op deze hulp toe, maar evenzeer in dit geval wijst het Comité op het belang van een voldoende financiering.

c) *Therapeutische verbetering*. Het gaat hier om een vorm van onredelijk, hardnekkig medisch handelen t.o.v. ongeneeslijk zieke, terminale patiënten. Zowel vanuit religieuze, ethische als deontologische hoek wordt een dergelijk handelen verworpen. Dat gebeurde overigens reeds in 1957 door paus Pius XII, terwijl ook medische commissies hierover eenduidig negatief zijn. De medische deontologische code is op dit punt eveneens principieel afwijzend. Het Comité stelt dat aan de patiënt het *morele* recht toekomt een behandeling te weigeren. In het geval van wilsonbekwamen laat het Comité de mogelijkheid open van een plaatsvervangende toestemming door de ouders of een vertegenwoordiger. Interessant is tevens de overweging van het Comité naar de *juridische* reikwijdte van dit verbod. Houdt dit bijvoorbeeld in dat een patiënt een medische handeling mag weigeren *tout court*? Dat is blijkens het Comité het geval in

Denemarken, in Frankrijk lijkt de tendens ook in deze richting te gaan. Bij ons is dit alleszins het geval, zelfs wanneer een medische behandeling een therapeutisch effect kan hebben.

Uit de hierboven vermelde afwijzing van therapeutische verbetering volgt dus dat zgn. *passieve* euthanasie toelaatbaar is. Het Comité situeert echter ook de *indirecte* euthanasie in deze categorie, d.w.z. gevallen van pijnbestrijding met (indirect) levensverkortend gevolg.

4. Tot besluit van dit deel herhaalt het Comité zijn instemming met de hierboven geschetste tendensen. Deze zijn immers gericht op de integratie van de dood in het leven, getuigen van respect voor de patiënt en leggen de klemtoon op de verantwoordelijkheid van het verzorgend personeel. Men mag eveneens verwachten dat de eigenlijke vraag om euthanasie hierdoor sterk wordt gereduceerd. Interessant om te constateren is in ieder geval dat de helft van het advies betrekking heeft, niet zozeer op euthanasie als zodanig, maar op de vraag hoe euthanasie te voorkomen.

5. Het Comité erkent echter dat de vraag naar euthanasie wellicht nooit volledig kan worden voorkomen om welke reden het zich in een volgend deel («Des situations aux limites: l'euthanasie en débat») over deze problematiek wil buigen. Samen met het laatste deel staan in dit deel wellicht de (politiek) meest interessante passages van het advies te lezen. Euthanasie wordt erin omschreven als «het bewust levensbeëindigend handelen van een persoon op een andere persoon in een ondraaglijke situatie» (eigen vertaling). Vanuit een Belgische optiek valt meteen op dat in deze definitie niet wordt gesproken over de instemming van de betrokkene. Levensbeëindigend handelen *zonder* toestemming valt dus blijkbaar eveneens onder euthanasie. Voor de verdere bespreking van het advies is dit echter minder belangrijk: het Comité stelt namelijk onmiddellijk en principieel dat het deze vormen van levensbeëindiging veroordeelt. Wat de toestemming dan juist wel inhoudt, komt verder in het advies aan bod. Euthanasie wordt verder gesitueerd in «extreme en uitzonderlijke» omstandigheden. Daarmee bedoelt het Comité dat de nakoming van de «klassieke» normen, de plicht van de arts om te verzorgen, die van de patiënt om te (willen) (over)leven, hier bijzonder problematisch zijn. In de lijn van het voorgaande (ruime aandacht voor palliatieve zorgverlening e.d.) lijkt die benadering ook logisch.

6. Euthanasie roept spanningen op tussen de eisen van het individu enerzijds en die van de maatschappij, waarvan de medische «klasse» een onderdeel is, anderzijds. Vanuit die tegenstelling wil het Comité het debat aangaan. *Grosso modo* vallen de standpunten uiteen in twee groepen. Gemakshalve beschouwen we die als de respectieve voor- of tegenstanders van een recht op euthanasie. De argumentatie van de tegenstanders vertrekt van het respect voor elk menselijk leven als *transcendente* realiteit. Het respect voor het leven staat immers niet toe dat men over andermans leven beschikt (1). De waardigheid van een persoon is bovendien een intrinsieke, objectieve eigenschap en is onafhankelijk van persoonlijke waarderingen (2). De wilsuiting van een persoon hangt tevens af van vele andere omstandigheden, en het is twijfelachtig of men op het kritieke ogenblik deze wilsuiting gestand houdt (3). De ontredde in de naaste omgeving zou mensen ertoe kunnen aansporen om euthanasie te vragen (4). Personen zonder relationele

vermogens zouden het slachtoffer kunnen worden van de wens tot levensbeëindiging in hun omgeving (5). Het is de medische plicht van de arts om te verzorgen; wanneer genezing onmogelijk is, blijft er nog steeds de plicht tot pijnbestrijding (6). Een legalisering van euthanasie zou de uitbouw van de palliatieve zorgverlening kunnen afremmen en het gebruik van economische criteria in de gezondheidszorg stimuleren (7).

7. Wanneer we dit lijstje van naderbij bekijken, merken we dat eigenlijk alleen de eerste twee argumenten verwijzen naar het hierbovenvermelde transcendente aspect. De argumenten (3), (4) en (5) stellen veeleer de wilsautonomie van het individu in vraag. De laatste argumenten lijken vooral ingegeven vanuit een bezorgdheid om de geneeskunde. De conclusie is echter duidelijk: de strafwet dient ongewijzigd te blijven. Wel laat men een opening voor bepaalde nood-situaties.

8. De voorstanders van een recht op euthanasie betogen dat de westerse mens zekerheid wenst over zijn levenseinde en langdurige aftakeling wil vermijden. Levenskwaliteit en waardigheid zijn kwaliteiten waarover enkel het individu zelf beslist (1). Zelfdoding en poging tot zelfdoding zijn niet strafbaar; het zou paradoxaal zijn om hulp bij levensbeëindiging strafbaar te houden zo de betrokkene ermee instemt (2). Als men niemands leven mag beëindigen zonder diens toestemming, is het ook zo dat men niemand mag dwingen verder te leven (3). Niemand is gedwongen om mee te werken aan een levensbeëindigende handeling (4). Het gaat slechts om een recht op de dood in uitzonderlijke omstandigheden (5). Ten slotte gaat het hier om de ultieme vorm van menselijke vrijheid (6). In feite zijn deze argumenten typerend voor een liberale ideologie; een heteronome moraal wordt radicaal afgewezen, het individu oordeelt autonoom over goed en kwaad. De overheid dient daarbij volledig neutraal te blijven en een zo groot mogelijke keuzevrijheid te garanderen.

9. Op basis van deze argumentatie pleiten de voorstanders voor een legalisering van euthanasie. Een dergelijk handelen zou echter aan een aantal voorwaarden onderworpen moeten worden. Zo zou er sprake moeten zijn van een ondraaglijk en onbehandelbaar lijden. Deze voorwaarde wordt echter ruim ingevuld in die zin dat niet alleen fysiek maar ook existentieel, psychisch en gevoelsmatig lijden in aanmerking zouden komen. Voorts zou over dit ondraaglijk lijden overlegd moeten worden door de behandelende arts en een andere arts of zorgverlener. Ten slotte moet de vraag tot levensbeëindiging vrij, bewust en herhaald gebeuren; voor wilsonbekwamen moet worden voorzien in een zgn. levenstestament.

10. Het Comité stelt het waardevolle van beide standpunten vast en wijst erop dat ze beide aandacht en respect verdienen. Ze lijken echter onverzoenbaar en tot een impasse te leiden. Daarom probeert het Comité het probleem anders te benaderen.

11. In het laatste deel («Engagement solidaire et exception d'euthanasie») vertrekt het Comité van een principiële stellingname. Het verbod op moord blijft fundamenteel; een *recht* op levensbeëindiging is dan ook onaanvaardbaar. De individualistische moraal wordt eveneens verworpen, omdat deze tekortschiet op het domein van de zorgverlening. Daaruit zou men kunnen afleiden dat een euthanasieregeling onmogelijk is. Dat is echter maar in zoverre juist dat de

argumentatie van de voorstanders van een recht op euthanasie niet als legitimering dient. Het Comité zoekt na deze vaststelling namelijk een nieuwe invalshoek, die van de solidariteit en het medelijden. Bepaalde noodsituaties (medisch uitzichtloos en ondraaglijk lijden) kunnen immers aanzetten tot een solidair engagement. Daarbij wordt meteen herhaald dat het gaat om zeldzame gevallen. Dat impliceert dat alle andere (eerder vermelde) middelen, zoals palliatieve zorgverlening, moeten zijn uitgeput.

12. Het Comité baseert zijn euthanasiestandpunt dus op een idee van medelijden (of barmhartigheid). Dit mag echter niet tot misvattingen leiden: een paternalistische ingesteldheid wordt uitdrukkelijk afgewezen. Daarentegen staat juist het concept van de *instemming* centraal. Dat betekent dat er in de eerste plaats sprake moet zijn van volwaardige toestemming van de patiënt zelf (eventueel in de vorm van een levenstestament). Het Comité sluit echter niet uit dat ouders een plaatsvervangende toestemming kunnen geven voor hun wilsonbekwame kinderen. Het Comité herhaalt dat elke vorm van euthanasie zonder enige vorm van akkoord onaanvaardbaar is. Voorts betekent instemming in zekere zin berusting d.w.z. aanvaarding van het onvermijdelijke, de realiteit onder ogen zien. Opnieuw valt op hoe sterk de nadruk wordt gelegd op het *natuurlijke* verloop van het stervensproces. Ten slotte houdt instemming ook consensus in. Dit impliceert dat een beslissing tot levensbeëindiging geen individueel oordeel is, maar een groepsbeslissing. Een invulling van het instemmingsvereiste in deze zin kan dus nooit leiden tot de blinde toepassing van regels, maar legt juist sterk de nadruk op een verantwoorde *gezamenlijke* beslissing (het Comité spreekt terzake over «une réflexion aussi consensuelle que possible au sein d'une équipe et d'un entourage»).

13. Het belangrijkste punt is wellicht het besluit van het Comité. Een legalisering van euthanasie wordt uitdrukkelijk afgewezen en het verbod op moord dient dus ongewijzigd te blijven («les textes d'incrimination du Code Pénal ne devraient pas subir de modification»). Toch wordt een opening gelaten voor extreme situaties (het Comité is, wellicht bewust, niet erg duidelijk over het antwoord op de vraag of dit zich al dan niet beperkt tot terminale patiënten). Vandaar dat het de suggestie doet om te voorzien in een soort van rechtvaardigingsgrond, die zij de *exception d'euthanasie* noemt. Bovendien zou bij de aanvang van de gerechtelijke procedure elk individueel dossier moeten worden voorgelegd aan een interdisciplinaire commissie. Deze commissie heeft vooral tot doel de context en omstandigheden waarin de euthanasie heeft plaatsgevonden, in eerste instantie te beoordelen. Het Comité laat echter expliciet ruimte open voor andere constructies die een soortgelijk doel dienen: de gerechten de mogelijkheid bieden zich te bevrijden van het dilemma dat momenteel bestaat door het verschil tussen het recht en de menselijke realiteit. Dit voorstel van het Comité is rijkelijk vaag, maar het is in ieder geval duidelijk dat het verbod om te doden, ook op verzoek, primordiaal blijft, en dat de toetsing van het euthanaserend handelen niet louter en alleen bij de rechter moet liggen (hoewel die wel het laatste woord moet blijven behouden). De constructie die het Comité voorstelt lijkt sterk geïnspireerd, ondanks alle vaagheid, door de huidige Nederlandse situatie (het Comité heeft overigens een Nederlandse procureur geconsulteerd).

14. *Commentaar.* Het CCNE geeft in zijn advies een eensgezind standpunt over euthanasie. Deze eensgezindheid is o.i. vooral mogelijk door het lage ideologische «gehalte» van dit uit negenendertig leden bestaande Comité: negentien worden er gekozen op basis van hun competentie op en interesse voor het ethische domein (onder wie een senator en een volksvertegenwoordiger), vijftien leden zijn afkomstig uit de onderzoekswereld, en slechts vijf leden zijn afkomstig van de «voornaamste filosofische en spirituele families». De levensbeschouwelijke dimensie is in ieder geval beduidend sterker aanwezig in het Belgische Raadgevend Comité, waarvoor in zijn geheel geldt dat er «voor een evenwichtige vertegenwoordiging van de verschillende ideologische en filosofische strekkingen (moet) worden gezorgd». Dat kwam ook duidelijk tot uiting in het advies van het RCBI over euthanasie: een consensus bleek onmogelijk, en daarom werden er (verplicht) vier verschillende standpunten uitgebracht.

15. Hoe verhoudt nu het standpunt van de CCNE zich tot de wetsvoorstellen die momenteel in de Belgische Senaat worden besproken? Meer concreet gaat het om de verhouding tot het meerderheidsvoorstel enerzijds (dat die in belangrijke mate is zijn gebaseerd op de zelfbeschikkingsgedachte), en de christen-democratische voorstellen anderzijds (die in belangrijke mate, maar niet exclusief, zijn gebaseerd op de idee van barmhartigheid). (Zie over de verschillende wetsvoorstellen meer uitgebreid M. Adams en G. Geudens, «De regulering van euthanasie in België. Principiële beschouwingen naar aanleiding van een aantal recente wetsvoorstellen», *R.W.*, 1999-2000, 793-817).

16. Het meerderheidsvoorstel beoogt een legalisering van euthanasie *d.m.v. het Strafwetboek zelf*. De palliatieve zorg dient te worden uitgebouwd, in die zin dat elkeen recht heeft op deze hulpverlening. Belangrijke opmerking echter: de palliatieve zorg wordt opgevat als een alternatieve keuzemogelijkheid *naast* euthanasie. De palliatieve zorgverlening hoeft dus niet te zijn uitgeput en hoeft overigens ook pas te worden aangeboden wanneer de patiënt om euthanasie vraagt. Voorts kan eenieder die lijdt aan een ongeneeslijke pijn of nood (veroorzaakt door ongeval of ziekte) om euthanasie verzoeken. Dit medisch vereiste wordt niet gekoppeld aan een laatste levensfase. Uiteraard moet er steeds een verzoek zijn. Een levenstestament ten slotte wordt erkend, maar slechts voor de categorie van onomkeerbaar bewustelozen.

17. Sterk verschillend is de opvatting die te vinden is in de christen-democratische wetsvoorstellen. Een wijziging van het Strafwetboek wordt uitgesloten. Toch zal euthanasie in bepaalde gevallen niet langer strafbaar zijn, namelijk in situaties van noodtoestand (die dan wel weer *wettelijk* worden omschreven). Wanneer een terminale patiënt aan een ondraaglijke en onbehandelbare pijn lijdt, komt de arts voor een conflict tussen twee plichten te staan. Enerzijds rust op hem de plicht niet te doden, anderzijds moet hij zijn patiënt tot het uiterste bijstaan. De vervulling van *beide* plichten is onmogelijk, en de arts kan dan (uitzonderlijk) voor euthanasie kiezen. De noodtoestand zal echter als rechtvaardigingsgrond dienen en de strafwaardigheid van deze levensbeëindigende handeling opheffen. De noodtoestand is per definitie een constructie voor uitzonderlijke situaties, vandaar dat enkel terminale en ondraaglijk lijdende patiënten om euthanasie kunnen verzoeken. Het lijden moet onbehandelbaar zijn, in die zin dat bijvoorbeeld palliatieve

zorgen het niet (voldoende) kunnen verzachten. Euthanasierend handelen wordt voorts *vooraf* getoetst, en het levenstestament wordt niet aanvaard.

18. Wanneer we het standpunt van het CCNE naast deze opvattingen leggen, stellen we vast dat er vele parallellen bestaan met de christen-democratische voorstellen. In beide gevallen wordt een wijziging van de strafwet verworpen en wordt een pleidooi gehouden voor een constructie, zoals de noodtoestand. Euthanasie zou slechts een mogelijkheid zijn voor uitzonderlijke en extreme gevallen; de palliatieve zorgverlening moet bovendien volledig worden uitgebouwd en ten aanzien van patiënten worden uitgeput. Ook de *voorafgaande* consultatievereisten sluiten nauw aan bij het advies.

19. Echt verwonderlijk zijn de overeenkomsten uiteraard niet, want in feite komen de christen-democratische voorstellen sterk overeen met de consensusbenadering van het Comité waarin het de nadruk legt op solidariteit en medelijden. Toch zijn er enkele opmerkelijke verschillen. Zo aanvaardt het CCNE het levenstestament. Belangrijker nog: het Comité aanvaardt ook een systeem van *plaatsvervangende* toestemming (bijvoorbeeld van ouders voor hun ondraaglijk lijdende baby). Het CCNE heeft het concept van barmhartigheid zeer consequent uitgewerkt. Er valt dan inderdaad iets voor te zeggen om ook te voorzien in bijvoorbeeld een regeling voor het levenstestament en ondraaglijk lijdende baby's.

20. Ten slotte nog dit: dit advies lijdt aan een vaagheid die wellicht eigen is aan de opdracht van organen zoals het CCNE: discussie mogelijk maken en richtlijnen bieden voor het structureren van een dergelijke discussie. Het komt immers aan de politiek toe om te komen tot de beslissende keuzes.

Godfried Geudens
Universiteit Antwerpen (UFSIA)

BOEKEN

B. WESSELS, *Schuldsaneringsregeling natuurlijke personen*, Insolventierecht, IX, Deventer, Kluwer, 1999, 263 p.

Op 1 december 1998 trad in Nederland de schuldsaneringsregeling voor natuurlijke personen in werking. Deze schuldsaneringsregeling is de Nederlandse variant van de Belgische collectieve schuldenregeling. Dit boek is deel negen van de reeks *Insolventierecht*. Dat dit boek in deze reeks verschijnt, wekt geen verbazing, aangezien de wetgeving op de schuldsanering is opgenomen als Titel III in de Nederlandse faillissementswet.

Allereerst worden de doelstellingen van de wet in de verf gezet. Ook hier ligt de schone lei-gedachte mede aan de grondslag van de wet. Daarnaast wil de wetgever zo veel mogelijk faillissementen van natuurlijke personen terugdringen en beoogt de schuldsaneringsregeling de bereidheid van schuldeisers te bevorderen tot het treffen van regelingen in onderling overleg of tot het aangaan van een minnelijk akkoord met de schuldenaar. Een gerechtelijke schuldsaneringsregeling geldt hier als stok achter de deur.

Een eerste deel behandelt de materiële en formele voorwaarden voor de toepassing van de schuldsaneringsregeling. Alleen een natuurlijke persoon kan een verzoekschrift indienen, ook indien hij een beroep of bedrijf uitoefent, dit laatste in tegenstelling tot de Belgische wetgeving. Niet alleen de natuurlijke persoon die daadwerkelijk zijn schulden niet meer betaalt, maar ook diegene bij wie het redelijkerwijs te voorzien is, dat hij niet met de betaling van de schulden kan voortgaan, kan een verzoekschrift indienen. De

rechtbank zal met de meeste spoed op het verzoekschrift uitspraak doen. In België wordt de beslagrechter een termijn van acht dagen gegund, die in de praktijk echter onhaalbaar blijkt. Het verzoekschrift kan op enkele imperatieve en facultatieve gronden worden afgewezen. Het verzoek *kan* o.a. worden afgewezen indien het aannemelijk is dat de verzoeker t.a.v. het ontstaan of onbetaald blijven van schulden niet te goeder trouw is geweest.

Welke zijn de gevolgen van de toepassing van de schuldsaneringsregeling? Aangezien de wet op de schuldsanering deel uitmaakt van de faillissementswet, worden tal van artikelen die betrekking hebben op de gevolgen van faillietverklaring op de schuldsaneringsregeling van overeenkomstige toepassing verklaard.

De boedel omvat de goederen van de schuldenaar ten tijde van de uitspraak tot de toepassing van de schuldsanering, alsmede de goederen die hij tijdens de toepassing van de regeling verkrijgt. In beginsel wordt van het inkomen en van de periodieke uitkeringen die de schuldenaar verkrijgt een bedrag buiten de boedel gelaten dat gelijk is aan de beslagvrije voet. De schuldsanering beïnvloedt ook de handelingsbevoegdheid van de schuldenaar: de schuldenaar mag geen feitelijke handelingen en beschikkingshandelingen meer verrichten t.a.v. tot de boedel behorende goederen. Het beheer van de boedel komt toe aan de bewindvoerder. Wel blijft de schuldenaar bevoegd tot het zelfstandig verrichten van rechtshandelingen. De boedel is echter niet aansprakelijk voor verbintenissen van de schuldenaar die na de uitspraak tot de toepassing van de schuldsaneringsregeling ontstaan, dan voor zover de boedel ten gevolge van deze verbintenissen is gebaat.

In principe geldt de schuldsanering t.a.v. alle vorderingen, ongeacht hun omvang of oorsprong. Belangrijke uitzonderingen hierop zijn de hypothecaire en de pandhoudende schuldeiser en de houder van een retentierecht. Voor schuldvorderingen die onder de schuldsaneringsregeling vallen, kan geen beslag worden gelegd op goederen die tot de bundel behoren.

Lopende overeenkomsten worden in beginsel niet beïnvloed door de schuldsanering. Wel worden met het oog op de vrijwaring van de basisbehoeften van de schuldenaar, de mogelijkheden om gas-, water-, elektriciteits- of verwarmingsovereenkomsten te ontbinden en op te schorten, beperkt.

Het bestuur van de boedel is toevertrouwd aan de bewindvoerder. Zijn takenpakket is drieledig: toezien op de naleving van de schuldsaneringsregeling door de schuldenaar; het beheer en de vereffening van de boedel en de uitvoering van het saneringsplan. De rechter-commissaris houdt toezicht op de taakvervulling door de bewindvoerder.

In een volgende fase van de schuldsaneringsregeling wordt er een verificatievergadering gehouden. De schuldenaar kan een ontwerp van akkoord aanbieden aan de betrokken schuldeisers. De inhoud van het akkoord wordt door wilsovereenstemming tussen de onderhandelende partijen bepaald. Aanvaarding van het akkoord gebeurt door stemming. Hierbij worden de schuldeisers in twee groepen verdeeld: de concurrente schuldeisers en de schuldeisers met een gewone meerderheid, dit om de totstandkoming van buitengerechtelijke schuldenregelingen en minnelijke akkoorden te bevorderen. Na de verificatievergadering wordt de zaak aan de rechtbank ter beslissing voorgelegd.

Op de terechtzitting brengt de rechter-commissaris verslag uit en kunnen schuldenaar en schuldeisers hun belangen verdedigen. De rechtbank beslist over de homologatie van het akkoord. Indien de schuldenaar geen akkoord heeft aangeboden of de homologatie is geweigerd, bepaalt de rechtbank of de toepassing van de schuldsaneringsregeling wordt voortgezet of beëindigd. Indien wordt beslist tot voortzetting van de schuldsanering, wordt in deze beslissing ook een saneringsplan vastgesteld.

De rechtbank is vrij in het saneringsplan bepalingen op te nemen die haar naar gelang van het concrete geval redelijk en billijk voorkomen. De rechter bepaalt bovendien de termijn van de schuldsaneringsregeling, die ten hoogste drie jaar mag zijn. De wet suggereert bij wijze van voorbeeld enkele maatregelen. Zo kan in het saneringsplan worden bepaald dat bepaalde goederen van de boedel niet bij de vereffening zullen worden betrokken. Op die manier kan de schuldenaar goederen die hij nodig heeft voor zijn werkzaamheden, buiten de vereffening laten. Dit is echter niet mogelijk t.a.v. goederen waarop een hypotheek, een pand of een retentierecht rust. Het saneringsplan kan worden gewijzigd op grond van onvoorziene omstandigheden.

Van zodra de uitspraak waarbij het saneringsplan is vastgesteld, in kracht van gewijsde is gegaan, verkeert de boedel van rechtswege in staat van insolventie en gaat de bewindvoerder over tot vereffening en tegeladmaking van de tot de boedel behorende goederen. De uitdeling geschiedt in principe pondspondsgewijs, maar zolang de vorderingen waaraan voorrang is verbonden niet volledig zijn voldaan, wordt daarop een tweemaal zo groot percentage betaald als op de concurrente vorderingen. Deze werkwijze kan misschien ook de Belgische schuldbemiddelaars tot inspiratie dienen.

Ten slotte staat de auteur stil bij de gronden tot beëindiging van de schuldsaneringsregeling. De regeling *kan* tussentijds beëindigd worden indien a) de vorderingen ten aanzien waarvan de schuldsaneringsregeling werkt, zijn voldaan; b) de schuldenaar in staat is zijn betalingen te hervatten; c) de schuldenaar een of meer van zijn uit de schuldsaneringsregeling voortvloeiende verplichtingen niet kan nakomen; d) de schuldenaar bovenmatige schulden doet of laat ontstaan; e) de schuldenaar zijn schuldeisers tracht te benadelen. Indien de schuldsaneringsregeling niet vroegtijdig is beëindigd, beslist de rechtbank over de beëindiging van de schuldsaneringsregeling. Tijdens deze zitting zal de rechter oordelen of de schuldenaar in de nakoming van zijn verplichtingen uit de schuldsaneringsregeling toerekenbaar is tekortgeschoten. Indien het antwoord op deze vraag positief is, komt de schuldenaar niet in aanmerking voor een schone lei. Indien hij niet is tekortgeschoten in zijn verplichtingen, zal aan de schuldenaar een schone lei worden toegekend, waardoor na de beëindiging van de schuldsaneringsregeling de overblijvende vorderingen niet langer afdwingbaar zijn. Indien na de beëindiging van de schuldsanering blijkt dat zich voordien feiten of omstandigheden hebben voorgedaan die aanleiding zouden geweest zijn voor een vroegtijdige beëindiging van de schuldsanering wegens de benadeling van schuldeisers, kan de rechter op ieders verzoek bepalen dat de schone lei verder geen toepassing vindt.

Annick De Wilde

G., C. en F. LEVIE, *Méthode pour la conversion de l'usufruit et le calcul des rentes viagères basée sur les tables de mortalité 1995-1997*, Brussel, Bruylant, 1999, 211 p.

De uitbreiding van het erfrechtelijk vruchtgebruik van de langstlevende echtgenoot heeft sinds de wet van 14 mei 1981 al uitgebreid commentaar gekregen in de rechtsleer. Het – gedeeltelijk tweetalige – werk van G. Levie e.a. wil dan ook niet een vernieuwend inzicht brengen in de juridische aspecten van de omzetting van het vruchtgebruik. Daarom beperkt het zich in een eerste hoofdstuk tot een herhaling van de voornaamste beginselen. Dit hoofdstuk wordt zelfs niet opgenomen in de Nederlandse tekst.

Het boek heeft hoofdzakelijk de bedoeling een wetenschappelijke methode voor de waardebepaling van het vruchtgebruik uiteen te zetten. Daarover gaat hoofdstuk II, afdeling I. Men mag aannemen dat de waarde van een vruchtgebruik doorgaans wordt berekend aan de hand van de kapitalisatietafels van J.L. Ledoux, die al in verschillende publicaties een soortgelijke methode heeft aangeprezen. De verleidelijke eenvoud van zijn berekening op basis van een forfaitaire rendementspercentage van 4% zet verschillende auteurs er inderdaad toe aan zich positief uit te spreken voor de eenvoudige toepassing van zijn methode.

Levie daarentegen, zoals trouwens een ander deel van de rechtsleer, wenst de potentiële opbrengst van het vruchtgebruik te bepalen naargelang van het soort en de kenmerken van elk goed. Een huurpand, schrijft hij terecht in de Franse tekst, heeft niet eenzelfde rendement als een kunstwerk van een bekende schilder. Vandaar de voorkeur voor een geval-per-geval-raming van de opbrengst, wat trouwens ook overeenstemt met de wens van de wetgever.

Hoofdstuk II, afdeling II, heeft het dan over de actuariële methode voor de bepaling van de huidige waarde van de toekomstige opbrengst van het vruchtgebruik. De wet bepaalt dat daarbij rekening moet worden gehouden met o.a. de waarschijnlijke levensduur van de vruchtgebruiker. Maar in plaats van die waarschijnlijke levensduur (of de levensverwachting zoals de wetgever wel zal hebben bedoeld) te gebruiken als basis van de verderop gepubliceerde kapitalisatietafels, staan de auteurs de methode van de «levensannuïteiten» voor. Die houdt in dat in de berekeningen de statistische jaarlijkse sterftekanalen verwerkt zijn, niet dus de duur van de

levensverwachting. Hoewel niet in overeenstemming met wat de wetgever voorschrijft, kunnen tegen deze werkwijze niet dezelfde bezwaren bestaan als in het vergoedingsrecht, al was het maar wegens de leeftijd van de meeste vruchtgebruikers en het verschil in oorzaak en voorwerp van de omzetting enerzijds en van een gemeenschappelijke vergoeding anderzijds. De methode is weliswaar zeer didactisch uiteengezet, maar veel nieuws leert de practicus er niet bij. Dezelfde kapitalisatietafels, zij het dan op basis van oudere sterfzetafels, hebben al sinds lang met dezelfde argumenten dankzij J.-L. Ledoux hun weg naar de notaris Kantoren gevonden.

Afdeling III trekt een vergelijking tussen de successie- en de registratierechten op het vruchtgebruik. Afdeling IV geeft een aantal praktische voorbeelden die de geval-per-geval-raming uit afdeling II duidelijk, zij het niet erg overzichtelijk, illustreren. Hoofdstuk II wordt afgesloten met een kapitalisatietafel van een opbrengstpercentage van 4% (het forfait voor goederen zonder opbrengst) met een kapitalisatierentevoet van eveneens 4%.

Het hoofdstuk II had betrekking op de omzetting in kapitaal, het hoofdstuk III behandelt de mogelijkheid van de omzetting in een geïndexeerde en gewaarborgde rente. Ook hier wordt de toekomstige periodieke betaling van die rente omgezet in een huidige waarde, rekening houdende met de jaarlijkse sterftekanalen. Er is in de redenering en in de berekening geen enkel verschil met de berekeningswijze uit het vorige hoofdstuk, want of je nu de huidige waarde berekent van een toekomstig rendement of van een toekomstige rente, is natuurlijk, wat de principes betreft, hetzelfde. Alleen gaat het hier om het kapitaal dat de renteplichtige moet beleggen om aan de rentetrekker een lijfrente te betalen, niet om het omzettingkapitaal dat bestemd is voor de vruchtgebruiker. Dat blijkt echter niet uit de Nederlandse tekst, noch uit de voorbeelden in het Frans of in het Nederlands. Volgens de voorbeelden krijgt immers de rentetrekker het kapitaal waarmee hij zichzelf de rente zou moeten betalen, wat niet de bedoeling van de wet is.

Tot slot krijgt de lezer nog de klassieke kapitalisatietafels op basis van de – inmiddels ook al verouderde – sterfzetafels 1995-97. Hiermee kan hij het kapitaal berekenen waarmee de blote eigenaar het vruchtgebruik kan afkopen of waarmee hij de vervangende rente kan betalen. Als toemaatje worden nog tafels opgenomen waarin meteen een forfaitaire opbrengstpercentage van 2,5 tot 6% begrepen is, elke tafel met een kapitalisatierentevoet van hetzelfde percentage als de opbrengst. De coëfficiënten van de eerste reeks tafels moeten worden vermenigvuldigd met de geschatte opbrengst. De coëfficiënten van de tweede reeks zijn uitgedrukt in een percentage t.o.v. de waarde van de goederen en moeten daarmee dus worden vermenigvuldigd. Erg verwarrend voor wie niet dagelijks met zulke tabellen werkt! Bovendien begrijp ik niet wat het nut is van de tweede reeks coëfficiënten die niet meer zijn dan de eerste reeks, vermenigvuldigd met de forfaitaire opbrengst.

Dit boek is natuurlijk een zuiver technisch werk, dat aan waarde zou hebben gewonnen als het wat meer gericht was geweest op het gebruik in de praktijk en op de mogelijkheid tot snelle raadpleging. Men ziet echter, door de hoeveelheid inlichtingen die men moet doornemen om de tabellen doelmatig te kunnen gebruiken, door het bos de bomen niet meer.

De Nederlandse tekst is een sterk ingekorte versie van de Franse, wat soms bij de lezer, die verduidelijking gaat zoeken in de andere taal, tot verwarring leidt. Zelfs de inhoudstafels zijn verschillend: die van de Franse tekst vermeldt alle onderdelen, de inhoudstafel van de Nederlandse tekst vermeldt alleen de hoofdstukken.

Ik heb uit een negatieve opmerking die ik eens kreeg over de kwaliteit van mijn taal geleerd nooit opmerkingen te maken over andermans taal. Ik doe dat dan ook niet. Maar vooral heb ik eruit geleerd hoe nuttig het is voor een auteur zijn tekst te laten verbeteren door het spellingprogramma van zijn tekstverwerker. Op die manier haalt hij heel wat klassieke Vlaamse of Belgische fouten uit een Nederlandse tekst. Als dat hier zou zijn gebeurd, zou de lezer niet zijn gestruikeld over uitdrukkingen zoals *actuarisch*, *in functie van*, *de mediane duur*, *levensannuïteit*, *aan 4%*, *één van hen*, en waarschijnlijk nog enkele andere. Maar ach, een spellingprogramma is natuurlijk verre van perfect. Het kan dus ook, tegen alle goede taalzedes in, een blote eigenaar naakt laten rondlopen. Al zou de auteur of de vertaler van een boek over vruchtgebruik moeten weten dat bloot geen lelijk woord is.

J. Schryvers

V. DAUGINET en K. SPAGNOLI (red.) e.a., **De nieuwe fiscale procedure**, Kalmthout, Biblio, 1999, 172 p.

Door de wet van 15 maart 1999 betreffende de beslechting van fiscale geschillen en de wet van 23 maart 1999 betreffende de rechterlijke inrichting in fiscale zaken werd een belangrijke hervorming van de fiscale procedure totstandgebracht. Deze hervorming vormt het onderwerp van dit degelijke boek, waaraan verschillende auteurs hebben meegewerkt. Het biedt een allesomvattende en tegelijk goed gestructureerde commentaar op de wijzigingen die zijn aangebracht in diverse domeinen van het belastingrecht (inkomstenbelastingen en ermee gelijkgestelde belastingen, BTW, regionale en lokale belastingen, douane en accijnzen). De diverse auteurs geven meteen ook de onvolmaaktheden en de knelpunten van deze nieuwe wetgeving aan en signaleren welke punten in de toekomst tot nieuwe problemen of discussies aanleiding kunnen geven, vooral wat de naleving van het non-discriminatiebeginsel betreft.

Toch nog dit: zowat het hele gedeelte betreffende de hervorming van de procedure inzake inkomstenbelastingen, de met inkomstenbelastingen gelijkgestelde belastingen en de provincie- en gemeentebelastingen, stemt letterlijk overeen met de bijdrage die de editors ook verzorgden in een boek dat werd uitgegeven door Maklu naar aanleiding van een door het CBR aan de UIA georganiseerde studiedag over de fiscale hervorming van de fiscale procedure.

L. Vandenberghe

J. DE HULLU, I. KOOPMANS en Th. A. DE ROOS, **Het wettelijk strafmaximum**, Monografieën strafrecht, deel 24, Deventer, Gouda Quint, 1999, vi + 125 p.

In tegenstelling tot wat de titel zou kunnen laten vermoeden, bevat het voorliggende boekje geen strafrechtelijke of strafprocesrechtelijke analyse van deze of gene technische problemen m.b.t. de straftoemeting. Aan de orde is immers een rapport dat de neerslag bevat van een onderzoek dat werd gevoerd door de vakgroepen strafrecht van de Rijksuniversiteit Leiden en de Katholieke Universiteit Brabant, en dat strekte tot het in kaart brengen van de *ijkpunten* die door de Nederlandse strafwetgever in de loop der tijden in aanmerking werden genomen bij de vastlegging van de wettelijke strafmaxima. Het onderzoek kwam tot stand na een parlementair verzoek dienaangaande van de Nederlandse Tweede Kamer.

Na een korte voorstelling van de gevolgde onderzoeksmethode worden, aan de hand van de parlementaire voorbereiding, de diverse ijkpunten opgezocht die een rol speelden bij de bepaling van de strafmaxima van de vrijheidsstraffen die worden gesteld op de misdrijven, omschreven in het tweede boek van het Wetboek van Strafrecht, waarvan de titels systematisch worden overlopen. Hierbij werd gebruik gemaakt van een min of meer gestandaardiseerde lijst van «hypothetische ijkpunten», zoals de objectieve en de subjectieve ernst van het feit, de consistentie van de wetgeving, de behoefte aan differentiatie enz. Vervolgens wordt een soortgelijk onderzoek verricht m.b.t. enkele bijzondere wetten.

De conclusies die uit het onderzoek worden afgeleid, lijken al bij al nogal bescheiden te zijn. Zo b.v. wordt vastgesteld dat de objectieve ernst van het feit bij «commune delicten» meestal het belangrijkste ijkpunt inhoudt bij de bepaling van het wettelijke strafmaximum, terwijl bij de bijzondere wetten in dit verband veeleer «instrumentele overwegingen» een rol spelen. De auteurs merken in elk geval zelf op dat hun onderzoek «verkenkend van aard» is geweest.

Persoonlijk konden we na lezing van het voorliggende rapport slechts in beperkte mate worden overtuigd van het praktische nut van het onderzoek (waarbij wel moet worden beklemtoond dat de onderzoekers, die slechts ingingen op een verzoek van de Tweede Kamer, hiervoor niet verantwoordelijk kunnen worden geacht). Ongetwijfeld staan er, ook in Nederland, belangrijker punten op de agenda dan een gebeurlijk «herijken» van de wettelijke strafmaxima.

Steven Van Overbeke

MEDEDELINGEN

Congres: Welke immigratiepolitiek voor de Europese Unie

Op 1 en 21 december 2000 organiseert het Academisch Netwerk voor Juridische Studies (U.L.Bruxelles) te Brussel een eerste Europees Congres rond het thema: «Welke Immigratiepolitiek voor de Europese Unie: Balans van het Verdrag van Maastricht en vooruitzichten m.b.t. het Verdrag van Amsterdam».

Inlichtingen en inschrijvingen: U.L.Bruxelles, mevr. N. Bosmans, Rooseveltlaan 50, 1050 Brussel, fax 02/650.45.46

Studieavond: Twee jaar Wet Franchimont

Het Centrum voor Beroepsvervolmaking in de Rechten (CBR) organiseert op 4 december te Antwerpen en op 7 december te Gent een studieavond over de nieuwe wet Franchimont.

Op deze avond worden de wijzigingen in het Belgisch strafprocesrecht aan een kritisch onderzoek onderworpen en de belangrijkste rechtspraak uitvoerig toegelicht door de heer L. Huybrechts. De heren Y. Liègeois en F. Deruyck zullen de vragen van het publiek beantwoorden.

Voorzitter van deze studieavond te Antwerpen is prof. C. Van den Wijngaert.

Inlichtingen en inschrijvingen: te Antwerpen: CBR, mevr. P. Buyck, tel. 03/820.29.38, fax 03/820.29.46 en e-mail: pmabuyck@uia.ua.ac.be en te Gent: mr. Th. Beele, tel. 09/221.57.51, fax 09/22016.20 en e-mail: lawfirm.tbееle@worldonline.be.

Recyclage: De nieuwe insolventiewetgeving en de zekerheidsrechten

De Themis-School voor Postacademische Juridische Vorming organiseert en recyclage rond de nieuwe wetgeving inzake faillissement en gerechtelijk akkoord en de zekerheidsrechten.

Dit programma wordt achtereenvolgens aangeboden te Kortrijk op 4 december 2000, te Leuven op 13 december 2000, te Brussel op 18 januari 2001 en te Diepenbeek op 23 januari 2001.

Inlichtingen en inschrijvingen: Themis, mevr. S. Honsia, tel. 016/32.54.84, fax 016/32.54.83 en e-mail: sonja.honsia@law.kuleuven.ac.be

Studiedag: Werknemer of zelfstandige

Op 7 december 2000 organiseert de Vakgroep Sociaal Recht U.Gent, de Vakgroep Sociaal Recht V.U.Brussel en het Instituut Sociaal Recht K.U.Leuven in samenwerking met UNIZO, Unie van Zelfstandige Ondernemers te Antwerpen een interactief colloquium rond de problemen die ontstaan bij en de gevolgen van een verkeerde kwalificatie betreffende de hoedanigheid van werknemer of zelfstandige, tevens wordt de vraag gesteld of een voorafgaandelijk administratief advies meer rechtszekerheid kan bieden.

Inlichtingen en inschrijvingen: Instituut Sociaal Recht K.U.Leuven, mevr. P. Mahy, tel. 016/32.54.00, fax 016/32.54.24 en e-mail: ISR3@law.kuleuven.ac.be

Vierde Vlaamse Staatsrechtconferentie

Op 8 december 2000 organiseert de Vlaamse Juristenvereniging te Brussel de vierde Vlaamse Staatsrechtconferentie met als thema «Een toekomst voor de gemeente».

De wetenschappelijke leiding is in handen van prof. L. Veny en prof. S. Vansteenkiste.

Inlichtingen: Vlaamse Juristenvereniging, mevr. Y. Vanden Bosch, tel. 03/248.65.61, fax 03/248.09.75 en e-mail: staatsrechtconferentie@pandora.be.

Inschrijvingen: Uitgeverij Larcier, Coupure rechts 298, 9000 Gent, tel. 09/269.97.96 en fax 09/269.97.99

STUDIEDAG:

RUIMTELIJKE ORDENING,
MILIEU EN NATUUR:
RAAKVLAKKEN EN HUN TOEPASSING
OP HET TERREIN

Organisatie en inlichtingen:

ESHER Milieu-advies, Sint-Annaplein 31,
9000 Gent, tel.: 09.265.86.86

Datum: 12 december 2000

Plaats: Gent

Deze studiedag richt zich tot juristen en niet-juristen die binnen de bedrijfswereld of de overheid geconfronteerd worden met vragen omtrent ruimtelijke ordening, milieu en natuur. Concrete aandachtspunten die aan bod zullen komen betreffen de samenhang tussen de milieuvergunning en de stedenbouwkundige vergunning, de problematiek omtrent zonevremde bedrijven, de relaties tot het bodemsaneringsdecreet, de raakvlakken met het natuurbehoud en de laadschapszorg.

HAARMANN HEMMELRATH

Avocats/Advocaten/Rechtsanwälte

An international law firm with 21 offices
worldwide urgently seeks for its
Brussels office (m/f):

**Belgian Qualified
Corporate-
Commercial Lawyers**
with 3-4 years' experience

**Belgian Qualified
Tax Lawyer**
with 2-4 years' experience

Ideal applicants will have acquired their experience in an international environment, preferably with a first rate law firm. They will have a perfect command of Dutch, French and English (German a clear plus). In addition, they will be looking for a young, business-minded and challenging law firm where they will be willing to develop their entrepreneurial skills and team spirit.

Please send your application together
with C.V. to:

Michel Goethals
Haarmann Hemmelrath
Avenue de Cortenberg 118
1000 Brussels

INTERSENTIA RECHTSWETENSCHAPPEN

Antwerpen • Groningen • Oxford

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

nieuw

Fusie en splitsing van vennootschappen in de inkomstenbelasting Het spanningsveld tussen de boekhoudkundige verwerking en de fiscale behandeling

I. VAN DE WOESTEYNE

2000; ISBN 90-5095-128-7; 584 blz.; 4.950 BEF

Vanaf 1 januari 1990 werd de basis gelegd van het huidige fiscale vrijstellingsregime inzake fusies en splitsingen. In dit werk wordt beschreven op welke wijze de fiscale administratie het vrijstellings-regime benadert. Daarbij wordt nagegaan in welke mate deze benadering steun vindt in de fiscale wetgeving. Vervolgens wordt onderzocht op welke wijze een halt kan worden toegeroepen aan de toenemende beïnvloeding van de boekhouding. Een loskoppeling van het fiscale regime van de boekhouding laat eveneens toe het fiscale regime op een meer coherente wijze uit te bouwen.

Wat de splitsing van vennootschappen betreft, wordt in het bijzonder aandacht besteed aan de dubbele belasting waartoe de administratieve interpretatie van de belastingvrije splitsing aanleiding kan geven. Er wordt nagegaan welke oplossing hieraan moet worden gegeven op basis van de huidige fiscale wetgeving. De administratieve uitwerking van het vrijstellingsregime wanneer een verkrijgende vennootschap een participatie in de gesplitste vennootschap bezit, blijkt eveneens problematisch te zijn. Opnieuw ligt het conflict tussen een zelfstandige fiscale benadering van het vrijstellingsregime en de boekhoudkundige verwerking ervan aan de oorzaak hiervan.

**inter
sentia**

U bent zelfstandige, oefent een vrij beroep
uit of staat aan het hoofd van een KMO?

Ontdek de voordelen van een telefooncentrale voor uw onderneming!



►► Een telefooncentrale vereenvoudigt sterk uw dagelijkse werk. Zo'n centrale beheert immers al uw telecom (telefoon, fax, internet, enz.), zonder dat u er omkijken naar hebt.

►► Belgacom laat u graag kennismaken met haar **gamma ISDN-telefooncentrales** dat speciaal is afgestemd op ondernemingen zoals de uwe.

►► De Belgacom telefooncentrales zijn bijzonder **gebruiksvriendelijk**. Zij geven u toegang tot de meest geavanceerde technologie. **Daardoor communiceert u vlotter en verhoogt u uw rendabiliteit.**

Wenst u bijkomende informatie of gepersonaliseerd advies?

Ga even langs bij de dichtstbijzijnde **Telebusiness**, bezoek onze site op www.belgacom.be/pabx of bel ons op het nummer :

 **0800-22 500**
Gratis

U inspireert ons elke dag.

 **BELGACOM**