

# RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

**J. VAN CAENEGEM, Confidentialiteit van de adviezen van de bedrijfsjurist: legal privilege ingevoerd in het Belgische recht** 1185

## Rechtspraak

**Gemeenschap en gewest – Bevoegdheid – Federale Staat – Gemeenschap – Regeling die aanleunt bij verscheidene bevoegdheidstoewijzingen – Bevoegdheidsverdelend criterium – Vindingen aan universiteiten**

Arbitragehof 21 juni 2000 1194

**Beslag en executie – Uitvoeringsimmunitieit – Art. 1412bis Ger.W. – Reële executie – Rechterlijke machtiging tot uitvoering in de plaats van de overheid**

Cass. 24 april 1998 (*met noot van S. Brijs*, «De absolute uitvoeringsimmunitieit thans ook doorbroken bij reële executie») 1195

**Beslag en executie – Uitvoeringsimmunitieit (oude recht) – Continuïteit openbare dienst – Toetsing door Hof van Cassatie**

Cass. 28 januari 1999 (*met noot van S. Brijs*) 1198

**1. Strafvoeding – Opsporingsonderzoek – Procureur des Konings – Politie – Bevoegdheid – 2. Bescherming van het briefgeheim – Postpakket**

Cass. 27 juli 1999 (*met noot van B. De Smet*, «De bevoegdheid van de politie tot het openen van postpakketten») 1199

**Arbeidsongeval Overheidspersoneel – Verjaring – Stuiting – Erkenning van het recht – Tijdelijke arbeidsongeschiktheid – Bezoldiging – Doorbetaling – Wettelijke verplichting**

Cass. 27 maart 2000 (*met noot*) 1201

**Bevoegdheid en aanleg – Materiële bevoegdheid – Vrederechter – Bescherming van het loon – Overdracht – Bekrachtiging – Werkgever niet in de zaak betrokken**

Cass. 17 april 2000 1202

**Stedenbouw – Bouwwerk – Parking – Afgraven van grond en vervanging van de afgegraven grond door steenafval en siergrond**

Cass. 27 juni 2000 (*met noot*) 1202

**Beslag en executie – Uitvoeringsimmunitieit – Art. 1412bis Ger. W. – Beslag op de werkingsmiddelen – Substitutierecht van de overheid**

Hof Brussel 7 september 1999 (*met noot van S. Brijs*, «Uitvoeringsimmunitieit voor bankrekeningen») 1203

**Vennootschap – Vennootschap onder firma – Faillissement – Gevolg – Faillissement van vennoot – Hoedanigheid van vennoot – Ontslag bestuurder – Geen bekendmaking van ontslag – Niet-tegenwerpelijke aan derden**

Hof Antwerpen 18 september 2000 1205

**Beslag en executie – Uitvoeringsimmunitieit – Art. 1412bis Ger. W. – Beslag op schilderijen uit reserves van een museum Rb. Brussel 3 maart 2000 (*met noot van S. Brijs*, «Over beslag op de reserves van een openbaar museum») 1206**

**Arbeidsovereenkomst – 1. Ondergeschiktheid – Advocaat – Bediende – Feitelijke gegevens – 2. Ontslag – Misbruik van recht**

Arbrb. Brussel 8 december 2000 (*met noot*) 1208

**Verzekering – Motorrijtuigen – Vergoedingsregeling zwakke weggebruiker – Subrogatie ziekenfonds – Spoorvoertuigen Pol. Brugge 18 september 2000 1214**

## Kanttekening

A. Vandeplas, Over de samenstelling van de jury 1216

## Mededelingen

Studiedag: Voorafgaande wilsverlaringen: uitdrukking van de rechten van de patiënt? 1216

Lunchvoordracht: De Raad voor de mededinging en de nieuwe wet tot bescherming van de economische mededinging 1216

Het Instituut voor bedrijfsjuristen in de startblokken 1216

# RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

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

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

*Redactie:* A. Van Oevelen (hoofredacteur), 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, Churchillaan 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.

## INTERSENTIA

[www.intersentia.be](http://www.intersentia.be)

Betaalbare juridische en economische vakuitgaven van hoogstaande kwaliteit

*raadpleeg onze catalogus  
(met vernieuwde zoekmogelijkheden)  
op onze site [www.intersentia.be](http://www.intersentia.be)*

Intersentia uitgevers  
Churchillaan 108  
2900 Schoten  
tel 03/680 15 50  
fax 03/658 71 21  
mail@intersentia.be

Gebrevetteerd Hofleverancier van België



— UNIFORMIER —

*Kledingfabrikanten en specialisten in toga's*

**DIRK NEVENS**

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

Fax (02) 466 63 24

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

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

Advocatenkantoor  
**Ghysels, Flamey & Partners**  
te Brussel zoekt voltijds

**TWEE MEDEWERKERS EN/OF STAGIAIRS**

met belangstelling voor het administratief recht in het algemeen, milieurecht, ruimtelijke ordening en stedenbouw, overheidsopdrachten en onteigening in het bijzonder, interesse voor wetenschappelijk werk en juridische publicaties is vereist.

Curriculum vitae sturen naar Ghysels, Flamey & Partners,  
Aarlenstraat 25 • 1050 Brussel • tel. 02/230.37.57

Ghysels, Flamey & Partners

Ghysels, Flamey & Partners

## CONFIDENTIALITEIT VAN DE ADVIEZEN VAN DE BEDRIJFSJURIST: LEGAL PRIVILEGE INGEVOERD IN HET BELGISCHE RECHT

Bij de wet van 1 maart 2000<sup>1</sup> werd het Instituut voor Bedrijfsjuristen opgericht (hierna de Bedrijfsjuristenwet). Deze wet vormt de wettelijke erkenning van een (relatief) nieuw beroep dat zich heeft gevoegd bij de klassieke juridische beroepen.<sup>2</sup> In de *Common Law*-landen en vooral in de Verenigde Staten behoort het reeds lang tot de gebruiken dat bedrijven een beroep doen op juristen, die door het bedrijf tewerkgesteld zijn, om het management bij te staan in het evalueren en beperken van het juridisch risico dat het natuurlijke gevolg is van elk zakendoen. In België deed de bedrijfsjurist slechts einde de jaren '50 zijn opwachting, wat in 1968 geleid heeft tot de oprichting van de Belgische Vereniging van Bedrijfsjuristen.

Naast het Verenigd Koninkrijk waar «employed solicitors» reeds vele jaren aan de slag zijn, kennen ook andere van de ons omringende landen het beroep van bedrijfsjurist dat, binnen de grote familie van de juridische beroepen, zijn eigen specificiteit heeft.<sup>3</sup> Zo kent Duitsland de *Syndicusanwalt*, die als lid van de balie tewerkgesteld is door een bedrijf, en werden in Frankrijk en Luxemburg door de wetten houdende reglementering van de juridische beroepen van respectievelijk 31 december 1990<sup>4</sup> en 10 augustus 1991,<sup>5</sup> het beroep van «*juriste d'entreprise*» erkend.

Terwijl het in de Verenigde Staten vanzelfsprekend is dat de bedrijfsjurist lid is van de balie, is dit in Europa niet unaniem zo. Zo zijn in het Verenigd Koninkrijk de interne juristen hetzij *solicitor* hetzij *barrister*, zijn in Spanje de meeste, zonet alle, bedrijfsjuristen advocaat, kunnen in Italië de bedrijfsjuristen van de openbare instellingen hun inschrijving op een speciale lijst bij de balie aanvragen, zijn in Duitsland een aantal bedrijfsjuristen eveneens *Anwalt* en werd in Nederland door een Verordening van 1996<sup>6</sup> de toegang tot de balie voor bedrijfsjuristen mogelijk gemaakt. In andere landen, zoals Frankrijk en België, heeft de balie zich steeds tegen een dergelijke oplossing verzet.

Daarom werd reeds tijdens de legislatuur 1980-81 door de senatoren Storme, Henrion en Gramme een wetsvoorstel ingediend houdende erkenning van een Instituut van Bedrijfsjuristen.<sup>7</sup> Het wetsvoorstel dat uiteindelijk geleid heeft tot de wet van 1 maart 2000, werd op 20 juni 1996 bij wijze

van amendement ingediend door senator Hatry<sup>8</sup> (hierna het Amendement Hatry). De tekst van dit nieuwe wetsvoorstel volgde in grote lijnen de tekst van het oorspronkelijke voorstel, maar week er op een aantal belangrijke punten ook van af. Enerzijds was in de rol en de uitoefening van het beroep van bedrijfsjurist, onder meer onder de invloed van de steeds groeiende globalisatie van het bedrijfsleven, sedert 1980 heel wat veranderd en anderzijds was er de groeiende aandacht voor de rechten van de verdediging en de objectiviteit in organen van beroepsgroeperingen. Deze beschouwingen, die tot een uitgebreid debat in de Senaat-commissie voor de Justitie<sup>9</sup> hebben geleid, lagen aan de basis van een aantal nieuwe bepalingen, waaronder twee die in deze bijdrage meer in het bijzonder zullen worden besproken. Het betreft enerzijds de definitie zelf van de bedrijfsjurist, aan welke definitie moet worden voldaan om als lid van het Instituut te worden toegelaten<sup>10</sup> en anderzijds het begrip van de vertrouwelijkheid van de adviezen van de bedrijfsjurist.<sup>11</sup>

### I. WAT IS NU EEN BEDRIJFSJURIST?

De definitie van bedrijfsjurist is in het raam van dit artikel van belang in de mate waarin zij bijdraagt tot een omlinjning van de inhoud van art. 5 van de Bedrijfsjuristenwet aangaande de confidentialiteit. Wij laten dan ook zekere aspecten, zoals de bedrijfsjurist bij de ondernemingsverbanden,<sup>12</sup> die op dit punt niet terzake doen, buiten beschouwing.

De wet definieert de bedrijfsjurist door te bepalen aan welke voorwaarden moet worden voldaan om als lid van het Instituut te worden toegelaten. Deze voorwaarden zijn:

- houder zijn van een diploma in de rechten,
- verbonden zijn door een arbeidsovereenkomst of een statuut, aan een publieke of private onderneming die in België een economische, sociale, administratieve of wetenschappelijke activiteit uitoefent,
- ten behoeve van deze onderneming of de ermee verbonden ondernemingen studies en adviezen verstrekken, akten opstellen, raad geven en bijstand verlenen op juridisch vlak; en
- in hoofdzaak verantwoordelijkheid op juridisch vlak dragen.<sup>13</sup>

Er zij ook vermeld dat de titel van bedrijfsjurist beschermd is en wordt voorbehouden aan de leden van het Instituut. Aan het voeren van de titel zonder aan de voorwaarden te voldoen, is een geldboete verbonden.<sup>14</sup>

<sup>1</sup> B.S. 4 juli 2000.

<sup>2</sup> Voor een grondige uiteenzetting aangaande de nieuwe wet, zie A. BENOÎT-MOURY en E. JACQUES, «Bienvenue à l'Institut des Juristes d'Entreprise», *J.T.*, 2000, 725 e.v.

<sup>3</sup> Voor een meer gedetailleerde uiteenzetting over de wordingsgeschiedenis en de situatie in andere landen, zie A. BENOÎT-MOURY en E. JACQUES, *o.c.*, *J.T.*, 2000, 726-727.

<sup>4</sup> Wet n° 90 – 1259 van 31 december 1990, art. 58.

<sup>5</sup> Loi du 10 août 1991 sur la Profession d'Avocat, art. 2.3.3.

<sup>6</sup> Verordening op de praktijkuitoefening in dienstbetrekking van 27 november 1996.

<sup>7</sup> *Parl. St.*, Senaat, 1980-1981, nr. 730/1.

<sup>8</sup> *Parl. St.*, Senaat 1995-96, nr. 1-45/2.

<sup>9</sup> 1 februari 1995.

<sup>10</sup> Art. 4, wet van 1 maart 2000.

<sup>11</sup> Art. 5, wet van 1 maart 2000.

<sup>12</sup> Art. 4 van de wet breidt de definitie uit naar de juristen die werken bij ondernemingsverbanden en juridisch advies verlenen aan de ondernemingsverbanden en hun leden.

<sup>13</sup> Art. 4, wet van 1 maart 2000.

<sup>14</sup> Art. 6, wet van 1 maart 2000.

Over de vraag wie nu eigenlijk bedrijfsjurist is, zijn er de laatste jaren heel wat misverstanden gerezen. Ook tijdens het debat in de Senaatscommissie voor de Justitie zijn hierover vragen gerezen. Deze worden door de wet, zoals geamendeerd door senator Hatry, uit de weg geruimd. Zo er nog vragen dienaangaande blijven bestaan, zullen deze door de rechtspraak van de organen van het Instituut, onder toezicht van de beroepscommissie,<sup>15</sup> moeten worden beantwoord.

Meteen staat echter al vast:

– de bedrijfsjurist is niet elke houder van een diploma in de rechten die werkt bij een bedrijf: de wet (art. 4, 3<sup>o</sup> en 4<sup>o</sup>) bepaalt immers dat de bedrijfsjurist studies en adviezen verstrekt, akten opstelt, raad geeft en bijstand verleent *op juridisch vlak*<sup>16</sup> en dat hij *in hoofdzaak verantwoordelijkheid op juridisch vlak* draagt. Aldus is een jurist die tewerkgesteld is in de marketing- of verkoopsafdeling geen bedrijfsjurist. Ook de jurist wiens enige taak erin bestaat als secretaris van de raad van bestuur en andere organen van het bedrijf op te treden komt niet in aanmerking voor de titel van bedrijfsjurist;

– de bedrijfsjurist is ook niet degene wiens bedrijvigheid hoofdzakelijk op clientèle van buitenaf is gericht, zoals de juristen bij een accountantskantoor, sociaal secretariaat, administratiekantoor of ander dienstenkantoor,<sup>17</sup> aangezien art. 4,3<sup>o</sup> bepaalt dat de bijstand op juridisch vlak ten behoeve van de onderneming wordt verleend;

– de bedrijfsjurist is niet de beheerder van schadegevallen binnen een verzekeringsmaatschappij,<sup>18</sup> aangezien deze operationele beslissingen neemt over de behandeling van een dossier eerder dan het bedrijf terzake van juridisch advies te voorzien;

– de bedrijfsjurist is om dezelfde reden niet de beheerder van de geschillen binnen een financiële instelling;<sup>19</sup>

– de bedrijfsjurist is niet de zelfstandige juridisch raadgever, al of niet lid van de balie, die aan cliënten juridisch advies verschaft, aangezien hij niet «door een arbeidsovereenkomst of statuut verbonden is aan een publieke of private onderneming»;

– de bedrijfsjurist is niet diegene die voor de Staat, de provincie, de gemeente of andere administratieve overheden,<sup>20</sup> b.v. als gemeentesecretaris, verantwoordelijkheid op juridisch vlak draagt, aangezien deze publiekrechtelijke instellingen niet als ondernemingen kunnen worden beschouwd. Hoewel de toelichting bij het amendement Hatry beklemtoont dat niet enkel ondernemingen met een commercieel karakter door de wet worden bedoeld,<sup>21</sup> maar ook

<sup>15</sup> Art. 12, § 2, wet van 1 maart 2000.

<sup>16</sup> Alle cursieven in deze tekst zijn door ons aangebracht.

<sup>17</sup> *Parl. St.*, Senaat, 1995-96, nr. 1-45/2, verantwoording amendement Hatry, p. 11.

<sup>18</sup> *Ibid.*

<sup>19</sup> *Parl. St.*, Senaat, 1995-96, nr. 1-45/2, verantwoording amendement Hatry, artikelsgewijze toelichting, p. 14.

<sup>20</sup> Als administratieve overheden worden beschouwd, de instellingen, m.i.v. de rechtspersonen van privaatrecht, die beschikken over een voor derden bindende beslissingsmacht (Cass. 14 februari 1997, *R.W.* 1996-97, 1433, en Cass. 10 september 1999, *A.J.T.*, 1999-2000, 504).

<sup>21</sup> *Parl. St.*, Senaat, 1995-96, nr. 1-45/2, verantwoording amendement Hatry, artikelsgewijze toelichting, p. 14.

ondernemingen die een sociale, administratieve of wetenschappelijke activiteit uitoefenen, dient naar onze mening het begrip «onderneming» conform het normale taalgebruik<sup>22</sup> te worden gedefinieerd, zodat het op rentabiliteit gerichte karakter determinerend zal zijn.<sup>23</sup>

Wellicht kan voor het nieuwe Instituut bij de beoordeling of een persoon al of niet aan de definitie voldoet, het antwoord op de vraag of voor de betrokken functie een diploma in de rechten vereist is of niet, een nuttige aanwijzing zijn.

Een moeilijkheid die bij de parlementaire bespreking van de wet op de voorgrond is getreden, en die in ruime mate de uiteindelijke bewoording van art. 5 aangaande de confidentialiteit heeft beïnvloed, is het feit dat vele bedrijfsjuristen binnen het bedrijf waarvoor zij werken ook andere dan juridische taken op zich nemen. Zo is er de verantwoordelijke personeelszaken die eveneens bepaalde adviezen inzake sociaal recht verstrekt of de secretaris-generaal die occasioneel een juridisch advies over de vennootschapsstructuur verstrekt. Bij de juridische activiteiten komen ook activiteiten op het stuk van de bedrijfsvoering en administratie, waarvoor strikt genomen geen bemoeiing van een jurist als zodanig vereist is.<sup>24</sup> Om aan deze bekommernis te voldoen, bepaalt de wet (art. 4,4<sup>o</sup>) dat *in hoofdzaak* verantwoordelijkheid op juridisch vlak moet worden gedragen en verwijst de verwoording van het amendement<sup>25</sup> naar de gebruiken van de raad van bestuur van de Belgische Vereniging van Bedrijfsjuristen.<sup>26</sup>

## II. DE CONFIDENTIALITEIT VAN DE ADVIEZEN

Het artikel van de wet dat centraal staat voor deze bijdrage is art. 5, dat als volgt luidt: «De door de bedrijfsjurist verstrekte adviezen, ten gunste van zijn werkgever en in het kader van zijn functie van juridisch raadsman, zijn confidentieel.»<sup>27</sup>

### A. Ontstaangeschiedenis

Alvorens de verschillende elementen van dit artikel te analyseren, is het interessant de wordingsgeschiedenis ervan

<sup>22</sup> Van Dale, *Groot woordenboek der Nederlandse taal*, p. 1910.

<sup>23</sup> Zie voor een meer gedetailleerde analyse op dit punt A. BENOIT-MOURY en E. JACQUES, *o.c.*, *J.T.*, 2000, 731-732.

<sup>24</sup> *Parl. St.*, Senaat, 1995-96, nr. 1-45/2, verantwoording amendement Hatry, p. 11.

<sup>25</sup> *Ibid.*

<sup>26</sup> Vergelijk voor de notarissen art. 23 van de wet van 25 ventôse jaar XI dat bepaalt dat de notarissen, behoudens opdracht van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, geen kennis over de akten kunnen geven aan anderen dan de belanghebbenden (m.i.v. erfgenamen), onder straffe van een geldboete of schorsing, onder voorbehoud echter van de bepalingen aangaande registratierechten en akten die in de rechtbanken dienen te worden gepubliceerd. Deze bepaling illustreert de problemen die kunnen rijzen wanneer een beroepsbeoefenaar in verschillende hoedanigheden optreedt, enerzijds de notaris als vertrouwensman van de partijen, anderzijds de notaris als openbaar ambtenaar.

<sup>27</sup> In het Frans: «les avis rendus par le juriste d'entreprise, au profit de son employeur et dans le cadre de son activité de conseil juridique, sont confidentiels».

weer te geven. In de allereerste tekst die in 1980 werd neergelegd door senator Storme, werd geen melding gemaakt van het beroepsgeheim. Op dat ogenblik werd de behoefte daartoe niet gevoeld, aangezien de bedrijfsjurist op dezelfde wijze en in ruim dezelfde mate als de advocaat voldoet aan de algemene bepaling van art. 458 Sw., namelijk «uit hoofde van hun beroep kennis dragen van geheimen die hun zijn toevertrouwd». Deze gedachte wordt hernomen in de toelichting bij het wetsvoorstel dat door Senator Hatry werd neergelegd, en die de tekst van het wetsvoorstel Storme herneemt.<sup>28</sup>

Toen het voorstel, na een uitgebreide bespreking in de Senaatscommissie voor de Justitie grondig werd herzien, werd het verkieslijk geacht, in navolging van vele andere beroepen die ondertussen werden gereguleerd,<sup>29</sup> uitdrukkelijk naar de bepaling van het Strafwetboek te verwijzen. De beslissing van het Europese Hof van Justie inzake AM&S<sup>30</sup> dat m.b.t. procedures voor de Europese instanties inzake Europees mededingingsrecht enkel de confidentialiteit erkent van adviezen afgeleverd door advocaten die niet in dienstverband werken, heeft hierbij zeker ook een rol gespeeld. Hoewel deze beslissing enkel betrekking had op Europeesrechtelijke procedures en in andere lidstaten niet geleid heeft tot een verandering in de erkenning van het *legal privilege* van de interne jurist voor de nationale rechtbanken, heeft dit in België dienaangaande wel vragen doen rijzen. Aldus leidt Lambert<sup>31</sup> uit deze beslissing af dat, hoewel het wenselijk zou zijn dat de interne jurist aanspraak zou kunnen maken het beroepsgeheim, dit niet het geval is. Hoewel bij de indiening van het amendement in 1996 niet uitdrukkelijk naar deze beslissing van het Europese Hof van Justitie wordt verwezen, wordt er wel op gealludeerd daar waar wordt gesteld dat de invoering van het beroepsgeheim voor de bedrijfsjurist de mogelijkheid biedt dat het onderscheid vervalft tussen een advies aan een werkgever dat verstrekt wordt door een lid van de balie, waarop het beroepsgeheim van toepassing is, en datzelfde advies dat door een bedrijfsjurist wordt gegeven.<sup>32</sup>

Wel wordt het belang van het beroepsgeheim van de bedrijfsjurist gesitueerd binnen het algemene belang. De bedrijfsjurist is immers degene die door een omstandig en volledig juridisch advies te geven met een grondige kennis van het bedrijf, optimaal zal kunnen bijdragen tot het respecteren van het recht door de bedrijven en derhalve tot het algemene belang. De toelichting bij het amendement Hatry stelt derhalve: «Het beroepsgeheim dat de bedrijfsjuristen in acht moeten nemen zal ervoor zorgen dat hun raadgevingen en adviezen niet in de openbaarheid komen. Zou dat niet het

geval zijn, dan zouden zij hun juridische opdrachten ten dienste van het algemeen belang niet ten volle kunnen uitvoeren».<sup>33</sup> De bedrijfsjuristen «zijn ermee belast om in het belang van hun werkgever te zoeken naar de raakpunten tussen de particuliere belangen van 'het bedrijf' en het algemeen belang».<sup>34</sup>

Reeds in de oorspronkelijke tekst van het geamendeerde voorstel, dus de eerste maal dat het begrip beroepsgeheim uitdrukkelijk in het voorstel werd opgenomen, werd de beperking van dit beroepsgeheim tot de activiteiten die de wet wil beschermen, zijnde de *juridische activiteit*,<sup>35</sup> in de tekst opgenomen.

Deze luidt: «In de uitvoering van zijn juridische activiteiten draagt de bedrijfsjurist kennis van de geheimen die hem zijn toevertrouwd. Artikel 458 van het Strafwetboek is op hem van toepassing».

Tijdens de parlementaire besprekingen heeft senator Hatry de volgende alternatieve tekst voorgesteld: «wanneer de bedrijfsjurist juridische adviezen verstrekt, is hij onderworpen aan het beroepsgeheim».

De indiener van het amendement verantwoordt dit door te stellen dat het artikel op drie punten nauwkeuriger dient te worden geformuleerd:

- de geheimhouding heeft geen betrekking op de activiteiten van de bedrijfsjurist die geen verband houden met de juridische activiteiten;
- zij heeft geen betrekking op de taken die niettegenstaande hun juridisch karakter, vreemd zijn aan de taak van raadsman binnen de onderneming<sup>36</sup>
- en zij mag niet even uitgebreid zijn als die waarover de advocaten in het raam van de verdediging van hun cliënten voor de hoven en rechtbanken beschikken.<sup>37</sup>

Er wordt echter uitdrukkelijk gesteld dat het niet de bedoeling is de gevolgen verbonden aan het beroepsgeheim te wijzigen: de geheimhouding van informatie en mededelingen die de bedrijfsjurist in de uitoefening van zijn taak als raadsman uitwisselt met zijn werkgever, wordt op algemene en absolute wijze gewaarborgd.<sup>38</sup>

Gelijktijdig met het sub-amendement van senator Hatry werd door de regering bij wijze van amendement de bewoording voorgesteld die uiteindelijk door de wetgever werd aangenomen.<sup>39</sup> Deze tekst werd eveneens noodzakelijk geacht wegens de te ruime bewoording van de oorspronkelijke tekst. Alhoewel de verantwoording niet uitdrukkelijk stelt dat het effect van het beroepsgeheim onveranderd bewaard

<sup>33</sup> *Parl. St.*, Senaat, 1995-96, nr. 1-45/2, verantwoording amendement Hatry, p. 12.

<sup>34</sup> *Idem*, p. 10.

<sup>35</sup> *Parl. St.*, Senaat, 1995-96, nr. 1-45/2, verantwoording amendement Hatry, artikelsgewijze toelichting, p. 15.

<sup>36</sup> Men denke aan correspondentie met andere bedrijven, de overheid, ...

<sup>37</sup> Vergelijk in het Engelse systeem *litigation privilege* in het raam van een bestaande of voorziene procedure dat verder reikt en ook documenten uitgaande van of gericht aan derden i.v.m. de voorbereiding van het verweer omvat.

<sup>38</sup> *Parl. St.*, Senaat, 1995-96, nr. 1-45/5 amendement nr. 20 van de heer Hatry.

<sup>39</sup> *Parl. St.*, Senaat, 1995-96, nr. 1-45/5 amendement nr. 21 van de regering.

<sup>28</sup> *Parl. St.*, Senaat, 1995-96, nr. 1-45/1, Toelichting, p. 1: «Meer nog, ten einde zijn raad met volle kennis van zaken te kunnen geven, is de bedrijfsjurist beroepshalve de aangewezen hoeder van vertrouwelijke inlichtingen».

<sup>29</sup> Zie onder meer art. 27 wet van 22 juli 1953 houdende oprichting van een Instituut van Bedrijfsrevisoren en art. 58 wet van 22 april 1999 m.b.t. de boekhoudkundige en fiscale beroepen.

<sup>30</sup> *Australian Mining & Smelting Europe Ltd (AM & S) t/ Commissie*, nr. 155/79, *Jur.* 1982, 1575.

<sup>31</sup> P. LAMBERT, *Le secret professionnel*, 285.

<sup>32</sup> *Parl. St.*, Senaat, 1995-96, nr. 1-45/2, verantwoording amendement Hatry, artikelsgewijze toelichting, p. 15.

blijft, is het duidelijk dat het begrip «beroepsgeheim» wordt behouden.<sup>40</sup>

Het is wellicht ongelukkig dat enkel de advocaten terzake werden gehoord. Zoals ik in een eerdere bijdrage<sup>41</sup> stelde, is de vergelijking van het beroep van bedrijfsjurist met dat van advocaat, hoewel op het eerste zicht het meest voor de hand liggend, niet noodzakelijk de meest logische. Het beroep van advocaat vindt immers zijn bestaansreden in de verdediging voor de rechtbank, en de andere taken, meer bepaald de advies functie, hebben zich daar slechts gaandeweg aan toegevoegd. Voor de bedrijfsjurist daarentegen is het net die adviserende taak die de essentie van het beroep uitmaakt. Een aantal van de door de vertegenwoordigers van de advocatuur gemaakte opmerkingen vinden dan ook veeleer hun grondslag in de bezorgdheid voor het eigen beroep dan in de wens het begrip beroepsgeheim van de bedrijfsjurist juist in te vullen.<sup>42</sup>

De uiteindelijke tekst weerspiegelt, zoals uit het voorgaande blijkt, een aantal specificiteiten van het beroepsgeheim van de bedrijfsjurist.

## B. De verschillende elementen van het artikel

### 1<sup>o</sup> «De adviezen»

Deze bepaling voert een depersonaliseren door van het begrip «beroepsgeheim/ confidentialiteit». Immers, het beroepsgeheim van de andere juridische beroepen is verbonden aan de persoon die de vertrouwelijke gegevens ontvangt. Art. 458 Sw. bepaalt immers «...alle andere personen die...kennis dragen van geheimen die hun zijn toevertrouwd...». Zoals hiervoor uiteengezet, bleek een van de problemen waarmee de wetgever werd geconfronteerd dat de bedrijfsjuristen meer dan andere juridische beroepen niet enkel «uit hoofde van hun staat of beroep» kennis hebben van geheimen, aangezien zij vaker dan anderen verscheidene hoedanigheden combineren. Nochtans was het niet nodig om van de toepassing van art. 458 Sw. afstand te doen om dit probleem op te lossen. Immers, ook voor de beroepen van advocaat en notaris is de doctrine het erover eens dat het beroepsgeheim enkel geldt voor de gegevens die in de hoedanigheid van advocaat respectievelijk notaris werden

vernomen. De rechtspraak bevestigt dit voor het beroep van advocaat,<sup>43</sup> door te oordelen dat informatie die werd vernomen als mandataris van de cliënt en deponhouder van sommen voor de cliënt, niet gedekt is door het beroepsgeheim. Andere voorbeelden die worden vermeld, zijn de informatie verworven als bestuurder bij een vennootschap, of voor de notaris als zaakwaarnemer, bankier of zaakvoerder.<sup>44</sup>

Terwijl voor advocaat en notaris de andere activiteiten eerder incidenteel zijn, is het voor de bedrijfsjurist vrij courant dat hij/zij ook andere functies binnen het bedrijf uitoefent. Vandaar wellicht de wens van de wetgever om geen enkele controversie te laten bestaan dat enkel de juridische adviezen van de bedrijfsjurist door de confidentialiteit zijn gedekt.

Wij verwijzen naar de nota neergelegd door de *Commission Consultative des Barreaux Européens* in de zaak AM&S,<sup>45</sup> die stelt dat een document dient te worden beschermd wegens zijn confidentieel karakter en niet wegens de persoon in wiens bezit het wordt aangetroffen. Dit begrip, dat veel dichter aanleunt bij dat van het *legal privilege* dan bij de klassieke interpretatie van het beroepsgeheim, wordt door deze Bedrijfsjuristenwet ingevoerd in het Belgische recht.<sup>46</sup>

Het begrip «advies» dient volgens de wettelijke normen te worden geïnterpreteerd volgens het gangbaar taalgebruik en omvat derhalve niet ontwerp overeenkomsten, of notulen van vergaderingen, of dergelijke meer. Ook hier kan met vrucht worden verwezen naar de invulling die in het Verenigd Koninkrijk wordt gegeven aan het begrip «*legal privilege*». Aldus zijn de notulen van vergaderingen met de tegenpartij, die enkel een weergave van de gesprekken inhouden, niet beschermd<sup>47</sup> evenmin de briefwisseling tussen de bedrijfsjurist en een ander bedrijf,<sup>48</sup> en hetzelfde geldt voor een loutere vaststelling (die geen communicatie uitmaakt),<sup>49</sup> en briefwisseling die enkel informatie inhoudt en er niet toe strekt om juridisch advies te geven of te vragen.<sup>50</sup> Anderzijds is het zo dat de correspondentie waarbij de vraag om juridisch advies wordt gesteld en alle informatie die in dit verband wordt uitgewisseld, ook al is deze niet zuiver juridisch van aard,<sup>51</sup> alsmede alle ontwerpadviezen en werkdocumenten,<sup>52</sup> wel worden beschermd.

<sup>40</sup> *Parl. St.*, Senaat, 1995-96, nr. 1-45/5, «Het amendement strekt derhalve ertoe het toepassingsgebied van het beroepsgeheim van de bedrijfsjurist te beperken tot de louter juridische adviezen die hij in zijn onderneming in het kader van zijn activiteiten als juridische raadsman moet verstrekken. Op die manier worden niet alle activiteiten van de bedrijfsjuristen als dusdanig beschermd» (cursivering J.V.C.). Ook de Minister stelt dat de draagwijdte beperkter is dan ten aanzien van de advocaat, waar de rechten van de verdediging volledig moeten worden gewaarborgd.

<sup>41</sup> J. VAN CAENEGEM, «Beroepsgeheim voor de bedrijfsjurist», in *Liber Amicorum. Commission Droit et Vie des Affaires*, p. 33.

<sup>42</sup> Aldus stelde de heer Van Dorpe, deken van de Belgische Nationale Orde van Advocaten, tijdens de hoorzitting in de Senaatscommissie voor de Justitie (verslag namens de commissie voor justitie uitgebracht door de heer Desmedt, *Parl. St.*, Senaat, 1998-99, nr. 1-45/6, p. 37): «de advocaten vrezen bovendien dat hierdoor hun eigen geheimhoudingsplicht opnieuw op de helling zal komen te staan, terwijl die onontbeerlijk en algemeen erkend is».

<sup>43</sup> Luik, 4 mei 1961, *Jur. Liège*, 1961, 233, vermeld bij BRAUN, *La profession d'avocat*, nr. 513.

<sup>44</sup> *Les Nouvelles, Droit Pénal*, IV, *Les Infractions*.

<sup>45</sup> Zie P. LAMBERT, noot onder AM&S, *J.T.*, 1983, 45.

<sup>46</sup> Het is interessant op te merken dat naar Schots recht het «*legal privilege*» wordt omschreven als «Confidentiality of Communications», zie UK Competition Act 1998 s30, 3, b.

<sup>47</sup> Nederlandse Reassurantie Groep Holding v. Bacon & Woodrow (1995), 1 All ER 976, in Style & Hollander, *Documentary Evidence*, p. 174.

<sup>48</sup> Style & Hollander, *o.c.*, p. 170: de verantwoording bestaat in het feit dat de jurist hier in een andere hoedanigheid optreedt, namelijk als mandataris van de werkgever en derhalve in een uitvoerende en niet een adviserende hoedanigheid.

<sup>49</sup> Dwyer v. Collins (1852), 7 Exch 639, in Style & Hollander, *o.c.*, p. 207.

<sup>50</sup> HIBBERT, *Civil Evidence for Practitioners*, tweede uitgave, nr. C 6.19.

<sup>51</sup> Style & Hollander, *o.c.*, p. 173 met rechtspraak.

<sup>52</sup> Style & Hollander, *o.c.*, p. 169.

Een ander interessant aanknopingspunt is de confidentialiteit van de correspondentie tussen advocaat en cliënt,<sup>53</sup> waarbij de term «confidentialiteit» wordt gebruikt voor een briefwisseling die door het beroepsgeheim wordt gedekt.

Het is dan ook duidelijk dat de vertrouwelijkheid niet zal slaan op enerzijds de door het bedrijf aangegane overeenkomsten die vaak bij de juridische dienst van het bedrijf worden bewaard. Niet alleen zijn deze documenten per definitie niet vertrouwelijk, aangezien ze niet intern zijn aan het bedrijf en net zijn opgesteld om ook in rechte de overeenkomst tussen partijen te kunnen bewijzen, maar bovendien houden ze uiteraard geen advies in. Zal echter wel vertrouwelijk zijn, de interne nota gericht aan de directie of een afdeling van het bedrijf die een evaluatie van de al dan niet rechtsgeldigheid van de overeenkomst inhoudt, voor zover deze nota uitgaat van een bedrijfsjurist.

Het is anderzijds ook duidelijk dat, zoals vaststaat voor het beroepsgeheim van de advocaat,<sup>54</sup> het voorwerp van het misdrijf nooit door de confidentialiteit wordt beschermd. Aldus zullen b.v. valse waardepapieren die in het kantoor van de advocaat worden bewaard, niet tegen beslag zijn gevrijwaard. Meer in het algemeen staat vast dat het niet kan volstaan om stukken bij een advocaat, of andere persoon onderworpen aan het beroepsgeheim, neer te leggen om deze de bescherming van de confidentialiteit te verlenen.<sup>55</sup>

Anderzijds werd opgemerkt dat de wet geen onderscheid maakt tussen adviezen die in het raam van een betwisting worden verleend en adviezen buiten elk conflict. Dit is logisch, aangezien een groot – zonet het grootste – deel van het werk van de bedrijfsjurist gelegen is buiten het kader van gerechtelijke geschillen, minstens in het raam van het voorkomen dat geschillen voor de rechtbank belanden.

Terwijl in de parlementaire voorbereidingsstukken en door de minister van Justitie wordt verwezen naar een ruimer toepassingsgebied van het beroepsgeheim van de advocaat dan dat van de bedrijfsjurist, lijkt dit onderscheid ten dele te berusten op een indruk van het beroepsgeheim van de advocaat die breder is dan de werkelijkheid en de rechtspraak schijnt aan te nemen. Wellicht is het onderscheid dat voor de advocaat, in tegenstelling tot b.v. voor de accountant, het vermoeden bestaat dat alles wat zich in het kantoor van de advocaat bevindt vertrouwelijk is, terwijl voor de andere beroepen en ook voor de bedrijfsjurist het voldoen aan de voorwaarden voor de confidentialiteit document per document moet worden aangetoond. Wij verwijzen hier naar de hierboven vermelde tussenkomenst van Deken Van Dorpe, waarin hij stelt «concreet zou een onderzoeksrechter die een onderzoek uitvoert in een onderneming de kasten met de dossiers van de bedrijfsjurist niet mogen openen. Zo'n systeem gaat te ver en is niet werkbaar». Zonder te willen ingaan op de mate waarin de onderzoeksrechters zich heden ten dage houden aan deze beperking, die het gevolg is van een vrij ongemakkelijk akkoord tussen balie en par-

ket,<sup>56</sup> zijn wij het ermee eens dat deze oplossing voor bedrijfsjuristen niet haalbaar is. Het is inderdaad zo dat in het kantoor van de bedrijfsjurist vele stukken zullen aanwezig zijn die niet confidentieel zijn en dus in rechte moeten worden overgelegd. Anderzijds is de vergelijking met een procedure van huiszoeking bij een bedrijf waarbij de door de advocaten afgeleverde adviezen niet in rechte kunnen worden aangewend, wellicht nuttig. Op dezelfde wijze als deze adviezen zullen nu ook de adviezen van de bedrijfsjuristen uit de debatten moeten worden geweerd<sup>57</sup> en mogen strafrechtelijke beslissingen niet op deze adviezen worden gestoeld.<sup>58</sup> Wij zullen verderop een suggestie doen hoe dit praktisch kan worden opgelost.

### 2<sup>o</sup> «verstrekt door de bedrijfsjurist»

Wat de definitie van bedrijfsjurist betreft, wordt naar het eerste deel van deze uiteenzetting verwezen. Een vraag die kan rijzen, is of de confidentialiteit zich uitstrekt tot adviezen die worden afgeleverd door medewerkers op de juridische dienst die zelf geen lid zijn van het Instituut van Bedrijfsjuristen en derhalve de titel van bedrijfsjurist niet kunnen voeren. Terwijl voor het beroepsgeheim vaststaat dat dit zich uitstrekt tot de medewerkers die uit hoofde van hun activiteit over de confidentiële informatie beschikken, lijkt dit voor de bepaling van de Bedrijfsjuristenwet minder vanzelfsprekend, ook al wegens de verschillende functies die ook die medewerkers kunnen uitoefenen. Wellicht zal, zoals dat in Duitsland het geval is, de confidentialiteit gelden voor zover duidelijk is dat het advies onder de verantwoordelijkheid van een bedrijfsjurist (in Duitsland van de *Syndicusanwalt*) is afgeleverd, wat minstens zal dienen te betekenen dat de bedrijfsjurist het advies mee zal dienen te ondertekenen. Zelfs deze oplossing garandeert echter niet dat al de voorbereidende documenten die door de medewerker zijn opgesteld, deze vertrouwelijkheid kunnen genieten.

### 3<sup>o</sup> «ten gunste van zijn werkgever»<sup>59</sup>

Uit het feit dat de wet niet stelt «aan zijn werkgever» doch wel «ten gunste van zijn werkgever» kan worden afgeleid dan dit begrip dient te worden geïnterpreteerd in overeenstemming met de definitie van het begrip bedrijfsjurist van artikel 4, 3<sup>o</sup> van de Bedrijfsjuristenwet, die bepaalt dat de juridische advies taak wordt vervuld «ten behoeve van de onderneming – werkgever, van de ermee verbonden ondernemingen (en wat betreft ondernemingsverbonden, deze verbonden zelf en hun leden)». Men zou in de verleiding kunnen komen eveneens adviezen aan cliënten van de werkgever, b.v. aan cliënten van een accountantskantoor, in deze definitie te begrijpen, vooral in het licht van de Franse bewoording. Ons lijkt echter dat dit in tegenspraak is met het voorwerp zelf van de wet dat erin bestaat het beroep van bedrijfsjurist, met name juridisch advies verlenen aan de eigen onderneming, te erkennen en te reglementeren.

<sup>57</sup> Zie art. 877 en 929 Ger.W. inzake burgerlijke rechtspleging.

<sup>58</sup> Zie m.b.t. nietigheid beslissingen die gesteld zijn op documenten die in weerwil van het beroepsgeheim zijn verkregen: Cass. 22 augustus 1946, *Pas.*, 1949, I, 310; Cass. 15 maart 1948, *Pas.*, 1948, I, 169.

<sup>59</sup> In het Frans: «Au profit de son employeur».

<sup>53</sup> «Het advies van een advocaat aan een cliënt om klaarheid te scheppen in een juridisch probleem is confidentieel» (Versailles, 28 april 1982, *J.T.*, 1983, p. 45).

<sup>54</sup> *Les Nouvelles*, nr. 7663.

<sup>55</sup> P. LAMBERT, *o.c.*, p. 65, en voor de bedrijfsrevisor C.B.N.C.R., p. 65.

<sup>56</sup> Zie over deze problematiek P. LAMBERT, *o.c.*, p. 200-201.

## 4° «en in het kader van zijn functie van juridisch raadsman»

Voor vele bedrijfsjuristen zal dit deel van art. 5 een verandering van de wijze waarop het beroep wordt uitgeoefend meebrengen, wil men althans niet het risico lopen dat ingevolge verwarring over de vraag of een afgeleverd advies al dan niet binnen de juridische adviesfunctie valt, het volledige advies van confidentialiteit ontbloot wordt. Hier kan opnieuw nuttig worden verwezen naar de gebruiken uit de *Common Law*-landen.<sup>60</sup> Aldus is het aan te raden:

– dat de cliënt bij de vraagstelling duidelijk aangeeft dat hij om juridisch advies verzoekt;

– dat het antwoord van de bedrijfsjurist duidelijk herhaalt wat de juridische vraagstelling is en dan het antwoord daarop geeft;

– dat, indien het advies niet onmiddellijk het antwoord is op een vraag, b.v. bij een algemeen advies inzake een nieuwe relevante wetgeving of juridisch risico, duidelijk het onderscheid wordt gemaakt tussen een louter informatieve nota die niet confidentieel zal zijn, want louter feitelijk, en een advies ingevolge de nieuwe wet waarop de confidentialiteit wel van toepassing zal zijn. Een voorbeeld van dit laatste kan een advies zijn over de te nemen technische maatregelen ingevolge een nieuwe milieu wetgeving. De confidentialiteit betekent dat dit advies niet kan worden gebruikt om te bewijzen dat de directie met opzet handelde bij het niet naleven van de wet. De informatie nota kan echter wel worden gebruikt om aan te tonen dat de directie de wet kende, voor zover dit relevant is, gelet op het adagium *nemo censetur ignorare legem*;

– dat, indien de bedrijfsjurist verschillende functies binnen het bedrijf bekleedt, op de nota houdende juridisch advies de juridische hoedanigheid wordt vermeld. Het eenvoudigste is wellicht in de interne functionele titel of naast deze titel de titel van bedrijfsjurist te vermelden;

– in navolging van het Engelse en Amerikaanse gebruik, op de adviezen een vermelding zoals «confidential – attorney-client privilege» op te nemen. Deze vermelding verleent geen confidentialiteit aan het document,<sup>61</sup> maar vestigt wel de aandacht, zodat bij een huiszoeking b.v. deze documenten omzichtig zullen worden behandeld. In de Amerikaanse rechtspraak bestaan twee theorieën of het beter is op alle documenten die uitgaan van de bedrijfsjurist deze vermelding op te nemen ten einde zeker te zijn dat de confidentialiteit eventueel niet door onachtzaamheid zal verloren gaan dan wel selectief te werk te gaan om niet de indruk te wekken dat men de confidentialiteit opeist voor stukken die ze niet kunnen genieten. Persoonlijk ben ik een voorstander van de eerste benadering, aangezien de uiteindelijke beslissing of iets de confidentialiteit geniet of niet aan de rechtbanken toebehoort;<sup>62</sup>

<sup>60</sup> Checklist: instructions to in-house counsel; are your internal communications protected? *European Counsel*, september 1996, p. 32.

<sup>61</sup> Cass., 10 maart 1982, *Pas.*, 1982, I, 815: «het is niet omdat een advocaat een geschrift als confidentieel heeft aangemerkt, dat het dit ook is».

<sup>62</sup> Cass., 30 oktober 1978, *Pas.* 79, I, 248 inzake art. 458 Sw. en inzake de confidentialiteit van de adviezen van de bedrijfsjurist Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door de heer Desmedt, *Parl. St.*, Senaat, 1995-96, nr. 1-45/6, p. 53.

– in de mate van het mogelijke juridische en niet-juridische, b.v. bedrijfseconomische, adviezen van elkaar scheiden. In de Amerikaanse en Engelse *discovery*-procedure is het zo dat, indien in een document uitgaande van een jurist ook niet-juridisch advies is opgenomen dit document aan de tegenpartij en de rechtbank zal moeten worden bezorgd, maar dat de juridische delen zwart kunnen worden gemaakt. In België zou dezelfde benadering kunnen worden gevolgd, maar bij gebreke aan plaatselijke precedents lijkt het ons verkieslijk de adviezen te scheiden.

## 5° «zijn confidentieel»

Onderscheidt deze confidentialiteit zich van die welke vervat ligt in art. 458 Sw.?

Dit artikel bepaalt: «Geneesheren, heekundigen, officieren van gezondheid, apothekers, vroedvrouwen en *alle andere personen die uit hoofde van hun staat of beroep kennis dragen van geheimen die hun zijn toevertrouwd*, en deze bekendmaken buiten het geval dat zij geroepen worden om in rechte (of voor een parlementaire onderzoekscommissie) getuigenis af te leggen en buiten het geval dat de wet hen verplicht die geheimen bekend te maken, worden gestraft met gevangenisstraf van acht dagen tot zes maanden en met geldboete van honderd frank» (cursivering J.V.C.).

Opmerkelijk is dat deze bepaling noch de advocaten noch de notarissen noch enig ander juridisch beroep vermeldt. Nochtans wordt reeds jaar en dag algemeen aangenomen dat de algemene bepaling «personen die uit hoofde van hun staat of beroep kennis dragen van geheimen die hen zijn toevertrouwd» vanzelfsprekend op de advocaten van toepassing is en volgt uit de aard zelf van het beroep. Over de precieze omlijning van het begrip is er wel heel wat rechtspraak.

Volgens de minister van Justitie bestaat, zoals reeds gezegd, minstens een verschil erin dat het beroepsgeheim van de advocaat absoluut is, terwijl de confidentialiteit voor de bedrijfsjurist beperkter is. Het is immers zo dat de vertegenwoordigers van de balie steeds beweren dat het beroepsgeheim van de advocaat absoluut is. Naar onze mening strookt deze bewering niet (meer) met de werkelijkheid. Enerzijds is de vertrouwenspersoon beoogd door art. 458 Sw. in een aantal gevallen bevrijd van zijn verplichting tot geheimhouding. Aldus werd onlangs, bij de wet van 30 juni 1996 (art. 10), deze vrijstelling uitgebreid tot getuigenissen voor parlementaire commissies. Dit is een duidelijke illustratie van de relativiteit van het begrip «beroepsgeheim» dat mee-evolveert met de tijd. Anderzijds bevestigen minstens twee recente cassatiearresten dat noch voor de geneesheer<sup>63</sup> noch voor de advocaat<sup>64</sup> het beroepsgeheim een absoluut recht of een absolute verplichting vormt.

Zelfs in zijn oorspronkelijke bewoording is de verplichting van art. 458 Sw. verre van absoluut, aangezien getuigenissen in rechte en een wettelijke verplichting tot mededeling de vertrouwenspersoon ontslaan van de confidentialiteitsverplichting. De meeste, zometert alle, balies hebben deontologische regelen uitgevaardigd die aan de advocaten ver-

<sup>63</sup> Cass., 29 oktober 1991, *Pas.*, 1992, I, 162.

<sup>64</sup> Cass., 13 mei 1987, *Pas.*, 1987, I, 1061: plicht tot meedelen van de schuilplaats van een persoon die een gevaar voor de maatschappij betekent.



bieden getuigenis in rechte af te leggen. Dit is echter geen wettelijk verbod, en zekere auteurs beschouwen dit als een ongeoorloofde aantasting van het wettelijk recht te getuigen.<sup>65</sup> Voor andere uitzonderingen op het beroepsgeheim van arts en advocaat verwijs ik naar mijn bijdrage voor het *Liber Amicorum Commission Droit et Vie des Affaires*.<sup>66</sup>

Een tweede onderscheid bestaat erin dat het niet respecteren van de confidentialiteit van de juridische adviezen van de bedrijfsjurist niet strafrechtelijk wordt betoegeld. Dit werd in de parlementaire bespreking uitdrukkelijk bevestigd, en onderlijnt dat het beginsel uit de persoonlijke sfeer is gehaald.

Een derde onderscheid bestaat erin dat niet alles wat door de bedrijfsjurist wordt vastgesteld of aan de bedrijfsjurist wordt meegedeeld, in principe als confidentieel zal worden beschouwd. Enkel indien de vaststelling vervat is in een juridisch advies of door de cliënt binnen het bedrijf wordt meegedeeld met het oog op het verkrijgen van juridisch advies, zal de confidentialiteit ontstaan. Wij menen ook, in navolging van de principes die inzake *legal privilege* worden toegepast, dat het advies zijn confidentieel karakter zal verliezen indien het door de auteur en de bestemming(en) als niet-confidentieel wordt behandeld. Wij bedoelen hiermee dat, indien b.v. een advies door de bestemming breed rondgedeeld wordt onder collega's die er niet over hoeven te beschikken, of zelfs buiten het bedrijf, dit niet meer als confidentieel kan worden beschouwd. Op dezelfde wijze is een algemeen rondschriven aan alle geledingen van het bedrijf nog moeilijker als een confidentieel advies te bestempelen. Dit betekent echter niet dat het confidentieel advies niet kan worden meegedeeld aan de collega's die er dienen over te beschikken om het bedrijf in staat te stellen de juiste beslissing terzake te nemen, zonder de confidentialiteit te verliezen, voor zover ervoor wordt gezorgd dat duidelijk blijkt dat het om juridisch advies gaat dat op vertrouwelijke wijze wordt behandeld.<sup>67</sup>

Ten slotte lijkt een verschil erin te bestaan dat voor het beroepsgeheim twijfel kan bestaan of de cliënt van dit beroepsgeheim kan afzien, terwijl voor de confidentialiteit van de adviezen van de bedrijfsjurist deze twijfel niet kan bestaan. De wetgever beoogt het recht van de onderneming om vrij en in volle vertrouwen de juridische adviseur van zijn keuze, te deze de bedrijfsjurist, te raadplegen, te vrijwaren; deze cliënt is dan ook vrij van deze bescherming afstand te doen indien hij zulks verkiest. Hier leunt het begrip opnieuw nauw aan bij het *legal privilege*.<sup>68</sup> Er dient trouwens te worden opgemerkt dat ook voor het beroepsgeheim van arts en advocaat ingevolge de hierboven vermelde recente rechtspraak er nog weinig twijfel kan bestaan dat de cliënt ook hiervan afstand kan doen.

Hoewel zekere verschillen bestaan tussen confidentialiteit en beroepsgeheim, vooral wat de reikwijdte betreft, kan uit de parlementaire voorbereidingswerken echter duidelijk worden afgeleid dat de begrippen «beroepsgeheim» en

«confidentialiteit» in wezen hetzelfde beogen. Bij het indienen van het sub-amendement van de regering betoogde de Minister immers dat het de bedoeling is «de interpretatie van art. 5 nauwkeuriger te begrenzen» en niet om de inhoud van art. 5 te wijzigen, en dat «het amendement van de regering ertoe strekt het toepassingsgebied van *het beroepsgeheim van de bedrijfsjurist* te beperken tot de louter juridische adviezen die hij in zijn onderneming in het kader van zijn activiteiten als juridisch raadsman moet verstrekken». De verantwoording onderlijnt verder de bedoeling van dit artikel, namelijk dat de ondernemingen bepaalde problemen aan hun interne raadsman kunnen voorleggen, aangezien zijn adviezen confidentieel zijn, en een dergelijke raadpleging het respect van de wet door de ondernemingen en derhalve het algemeen belang ten goede komt.<sup>69</sup>

Hoe zit het met de vergelijking met de confidentialiteit van de briefwisseling?

Wellicht kan de malaise die de toetsing aan het beroepsgeheim bij zekere personen meebrengt in grote mate wordt vermeden, door de vergelijking te beperken tot het begrip van de confidentialiteit van de correspondentie van de advocaat, meer bepaald met zijn cliënt. Dit is immers het domein waar de twee principes gelijklopend zijn.

Voor de advocatuur dient het onderscheid te worden gemaakt tussen de confidentialiteit van de briefwisseling tussen de advocaat en zijn cliënt, en de confidentialiteit van de correspondentie tussen advocaten. Tevens kan worden verwezen naar de confidentialiteit van de correspondentie tussen notarissen onderling en tussen notarissen en advocaten.

Wat de correspondentie met de cliënt betreft, deze valt onder de algemene toepassing van het beroepsgeheim.<sup>70</sup> Voor de bedrijfsjurist kan met de correspondentie met de cliënt de communicatie met de werkgever worden gelijkgesteld, en zal deze onder de confidentialiteit vallen, voor zover aan de andere voorwaarden van art. 5 Bedrijfsjuristenwet is voldaan. Met «werkgever» moeten, in navolging van de gebruiken aan de balie en van het Engels recht, de verschillende afdelingen van het bedrijf worden gelijkgesteld. Wij menen niet dat de wetgever heeft beoogd dat enkel nota's gericht aan de directie onder de confidentialiteit vallen, maar dat, zoals in de «Aanvullende antwoorden van de Belgische Vereniging van Bedrijfsjuristen»<sup>71</sup> wordt vermeld, die confidentialiteit ook geldt voor nota's gericht aan personen die binnen de onderneming en voor rekening van de onderneming een beroep doen op de bedrijfsjurist, in het raam van zijn juridische activiteit. Wel is het zo dat, indien de bedrijfsjurist in persoonlijke naam door een werknemer van het bedrijf zou worden geraadpleegd, het aldus afgeleverde advies niet door de confidentialiteit zal zijn gedekt, aangezien niet wordt voldaan aan de voorwaarde dat het advies ten gunste van de onderneming moet worden afgeleverd.

Wat de correspondentie tussen bedrijfsjuristen betreft, is art. 5 van de Bedrijfsjuristenwet niet van toepassing aan-

<sup>65</sup> *Les Nouvelles, Droit Pénal, IV, Les Infractions*; 7677; *contra*: P. LAMBERT, *o.c.*, p. 139.

<sup>66</sup> J. VAN CAENEGEM, *o.c.*, p. 33.

<sup>67</sup> *The Good Luck* (1992) 2 Lloyd's Rep., 540, in ANDREWS, *Principles of civil procedure*, nr. 2-026 en Style & Hollander, *o.c.*, p. 178.

<sup>68</sup> Style & Hollander, *o.c.*, p. 180.

<sup>69</sup> Verantwoording sub-amendement regering in *Parl. St.*, Senaat, 1995-96, nr. 1-45/5, amendement nr. 21.

<sup>70</sup> P. LAMBERT, *o.c.*, p. 216: «Les correspondances échangées entre un avocat et son client sont confidentielles *par nature*», en noot 54.

<sup>71</sup> Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door de heer Desmedt, *Parl. St.*, Senaat, 1995-96, nr. 1-45/6, p. 43.

gezien die geen advies is en ook niet aan de werkgever is gericht. Men zal zich echter herinneren dat ook correspondentie tussen advocaten geen confidentialiteit geniet ingevolge art. 458 Sw. maar, onder verwijzing naar art. 444 Ger.W., ingevolge een reglement van de Nationale Orde van Advocaten.<sup>72</sup> Dit reglement heeft tot gevolg dat deze briefwisseling niet in rechte kan worden aangewend als bewijsmiddel, en dat zelfs van de inhoud ervan geen gewag mag worden gemaakt. Op gelijksoortige wijze kan het nieuwe Instituut voor Bedrijfsjuristen een reglement uitvaardigen dat de confidentialiteit van de correspondentie tussen bedrijfsjuristen regelt.

De confidentialiteit van de briefwisseling tussen beoefenaren van verschillende beroepen zal moeten worden geregeld in specifieke akkoorden of reglementen. Aldus bepaalt de aanbeveling van september 1977 van de Nationale Orde van Advocaten dat briefwisseling met notarissen in beginsel niet vertrouwelijk is en dus in rechte mag worden overgelegd, tenzij partijen uitdrukkelijk overeenkwamen aan hun brieven een vertrouwelijk karakter te geven. Aldus voorzagen een aantal overeenkomsten aangegaan tussen de Belgische Vereniging van Bedrijfsjuristen en zekere balies<sup>73</sup> in de confidentialiteit van de briefwisseling tussen bedrijfsjuristen en de leden van de betrokken balies. Indien het confidentiële karakter niet wordt gerespecteerd, zullen de stukken uit de debatten dienen te worden geweerd, en het huishoudelijk reglement van het nieuw op te richten Instituut kan hieraan tevens disciplinaire sancties verbinden.

Kan deze bepaling worden geïnterpreteerd als een loutere confidentialiteits- verplichting van de bedrijfsjurist t.o.v. de werkgever? Wij menen van niet, aangezien een tussenkomst van de wetgever op generlei wijze noodzakelijk was om dit resultaat te verkrijgen. De werkgever geniet immers de dubbele bescherming van art. 17.3 a Arbeidsovereenkomstenwet en art. 309 Sw. die respectievelijk verbieden dat werknemers gedurende het contract of na beëindiging ervan de fabrieksgeheimen, zakengeheimen of geheimen in verband met persoonlijke of vertrouwelijke aangelegenheden waarvan zij in de uitoefening van hun beroepsbezigheid kennis hebben kunnen nemen, zouden bekendmaken, en bepalen dat hij die geheimen van de fabriek waarin hij werkzaam is geweest of nog is, kwaadwillig of bedrieglijk aan anderen meedeelt, gestraft wordt met correctionele straffen.

### C. Wat is het effect van de vertrouwelijkheid van de adviezen?

#### *1<sup>o</sup> Inzake burgerlijke rechtspleging*

Zoals het geval is inzake adviezen van advocaten, kan een partij zich verzetten tegen het aanwenden van een advies van een bedrijfsjurist dat aan de voorwaarden van art. 5 voldoet, en zal de rechter deze documenten uit de debatten moeten weren.

Op dezelfde wijze zal de rechter bij een procedure tot overlegging van documenten ingevolge art. 877 e.v. Ger.W.

<sup>72</sup> Reglement van 6 juni 1970, gewijzigd op 6 maart 1980, 8 mei 1980 en 22 april 1986.

<sup>73</sup> Zie o.m. convention du 24 mai 1993 entre l'Association Belge des Juristes d'Entreprise et l'ordre français des avocats du barreau de Bruxelles, *Lettre du Barreau*, mei 1993, p.326.

dienen te oordelen of de persoon die de confidentialiteit van een advies van een bedrijfsjurist inroeft, dit terecht doet.

Bij een oproep tot getuigen zal de bedrijfsjurist kunnen weigeren de inhoud van zijn juridisch advies alsook de vraagstelling die ertoe geleid heeft mee te delen, maar hij zal zich niet achter deze confidentialiteit kunnen verschuilen om feitelijke vaststellingen of informatie die hij in een andere hoedanigheid heeft verworven, te verbergen. Het zal zonder twijfel moeilijk zijn om desgevallend dit onderscheid te maken, en uiteindelijk zal de rechtbank dienen te oordelen. Nochtans bewijst de ervaring in het Verenigd Koninkrijk, dat het *legal privilege* voor de interne jurist erkent, dat deze problemen kunnen worden opgelost.

#### *2<sup>o</sup> Voor de strafgerichten*

De wet houdt geen beperking in van de draagwijdte van de confidentialiteit i.v.m. de personen of instanties t.o.v. wie deze kan worden ingeroepen. Derhalve dient zij op dezelfde wijze als voor de adviezen van advocaten aan hun cliënten niet voor beslag vatbaar te zijn, en zullen strafrechtelijke beslissingen die op dergelijke stukken zijn gebaseerd, nietig zijn. Eveneens kan de bedrijfsjurist weigeren te getuigen over het advies dat hij heeft gegeven en over de eraan voorafgaande vraagstelling.

Deze principes worden niet uitdrukkelijk in de wet vastgesteld, maar zijn de enige wijze om aan de wet een logische interpretatie te geven. Weliswaar stelde de heer Desmedt tijdens de bespreking in de Senaat.<sup>74</sup> «... on ne peut imaginer qu'un juge d'instruction ne pourrait avoir accès aux documents d'un juriste d'entreprise». Deze verklaring dient echter te worden tegen de achtergrond van hetgeen de heer Desmedt enkele minuten eerder verklaarde.<sup>75</sup> «... il faut aboutir à ce que l'employeur qui sollicite un conseil juridique puisse le faire en toute confiance *et avoir la certitude que l'avis sollicité ne se retournera pas contre lui*». Het is duidelijk dat het precies in het raam van strafrechtelijke – of de nagenoeg strafrechtelijke mededingingsprocedures – is dat een advies tegen de werkgever zou kunnen worden gebruikt. Anderzijds hebben we gezien dat het aantal documenten die zich in het kantoor van de bedrijfsjurist bevinden dat gedekt is door de confidentialiteit vrij beperkt is, en dat de onderzoeksrechter inderdaad tot een groot deel van de documenten van de bedrijfsjurist toegang zal dienen te hebben. Wij menen dat de tussenkomst van de heer Desmedt aldus moet worden geïnterpreteerd.

Duidelijk is tevens dat, zoals voor de advocaat,<sup>76</sup> indien de bedrijfsjurist meewerkt aan een misdrijf gepleegd door het bedrijf, de confidentialiteit niet meer zal spelen.

Aangezien niet alle documenten die zich in het bureau van de bedrijfsjurist bevinden a priori de confidentialiteit genieten, zal de identificatie van de documenten die wel confidentieel zijn dienen te gebeuren op een wijze die de rechten van de verdediging, met inbegrip van de confidentialiteit van de adviezen, vrijwaart. Te dien einde kunnen derhalve verschillende oplossingen worden overwogen:

Bij een huiszoeking bij het bedrijf zouden de stukken waarvan de confidentialiteit wordt ingeroepen in een ge-

<sup>74</sup> *Parl. Hand.* Senaat, zitting van 27 april 1999, 1-265, p.3.

<sup>75</sup> *Idem.* (cursivering J.V.C.).

<sup>76</sup> Tuchtraad van Beroep Brussel, 20 mei 1975, *Pas.*, 1975, II, 66.

sloten omslag kunnen worden gedaan, die wordt bezorgd aan een neutrale derde die de confidentialiteit zal beoordelen. Het is niet wenselijk om deze taak aan de onderzoeksrechter die de zaak behandelt toe te vertrouwen ten einde absolute objectiviteit te garanderen en te vermijden dat de in de confidentiële stukken vervatte informatie toch de beslissing zal beïnvloeden. Om dezelfde reden kan deze taak niet aan het parket noch aan de politie worden toevertrouwd. De taak zou wel aan een andere magistraat kunnen worden toevertrouwd. Een andere mogelijkheid zou erin bestaan deze bevoegdheid toe te kennen aan de tuchtcommissie of beroepscommissie van het Instituut of aan een van de magistraten die hierin zetelen.<sup>77</sup>

Als alternatief zou een procedure met de parketten kunnen worden uitgewerkt waarbij de beoordeling van de confidentialiteit in samenspraak tussen de magistraat of onderzoeksinstantie en een vertegenwoordiger van het Instituut voor Bedrijfsjuristen zou gebeuren.

### 3<sup>o</sup> Ten opzichte van andere overheden

Terwijl voor het strafrechtelijk onderzoek de parlementaire voorbereidingsstukken enige vragen opwerpen, zijn deze beperkt tot het strafrechtelijk onderzoek en de onderzoeksrechter. Derhalve kan t.o.v. de andere instanties, zoals sociale inspectie, fiscale administratie, milieu-inspectie, zonder enige twijfel de confidentialiteit van de adviezen worden ingeroepen. De bedrijfsjurist zal er zich voor dienen te hoeden die confidentialiteit slechts in te roepen voor de adviezen die aan de voorwaarden van de wet voldoen, om te vermijden dat door een onrecht gebruik het hele begrip in vraag wordt gesteld, zoals dit voor andere beroepen het geval is.<sup>78</sup>

Wij zouden aldus de bedrijfsjuristen willen aanraden de confidentiële adviezen duidelijk te identificeren en, indien mogelijk, apart te klasseren en ook in het klassemment van de bestemming ervoor te zorgen dat de documenten gemakkelijk als correspondentie met de juridische dienst kunnen worden geïdentificeerd.

#### 4<sup>o</sup> Inzake mededingingsrecht

##### a) Voor de Europese instanties

Deze nieuwe wet brengt geen verandering in de confidentialiteit van de adviezen van de bedrijfsjurist voor de Europese overheden. De beslissing in de zaak AM&S, die dateert van 1982 en waarnaar tijdens de hoorzitting van de advocaten inzake de Bedrijfsjuristenwet werd verwezen, onder meer door de heer Van Dorpe, deken van de Nationale Orde van Advocaten, houdt in dat, terwijl voor het advies van de externe advocaat het *legal privilege* wordt erkend en dit advies dus niet door de overheid kan worden aangewend in de procedure, dit niet het geval is voor de adviezen van interne juristen, ongeacht of zij al dan niet lid zijn van de balie, tenzij de interne jurist eenvoudigweg het advies van een

externe jurist intern herhaalt.<sup>79</sup> Deze beslissing werd genomen, niettegenstaande het feit dat de desbetreffende stukken uitgingen van een Engelse *solicitor*, lid van de *law society*, werknemer van zijn bedrijf, die voor de nationale rechtbanken in het Verenigd Koninkrijk wel het *legal privilege* geniet.<sup>80</sup> Toch heeft het Gerecht van Eerste Aanleg van de EG recentelijk de confidentialiteit erkend van de adviezen van de juridische diensten van de Europese commissie en de Europe Raad<sup>81</sup> en dus van (tewerkgestelde) interne juristen. Derhalve is ook op Europees niveau de afwezigheid van confidentialiteit van interne bedrijfsjuridische adviezen niet meer houdbaar.<sup>82</sup> Voor de argumenten waarom deze rechtspraak achterhaald is, wordt o.m. verwezen naar de *Opinie* van de European Company Lawyers Association, gepubliceerd op de website van deze vereniging.<sup>83</sup>

Nochtans zal op Europees niveau, gelet op de primauteit van de wetten, de nieuwe Belgische wet, samen met de wetten in de ons omringende landen, enkel een aanduiding scheppen voor DG-concurrentie van de Europese Commissie dat de rechtspraak inzake AM&S achterhaald is, maar niet tot gevolg hebben dat voor de Europese Instanties de confidentialiteit van de adviezen van de bedrijfsjurist met succes zal kunnen worden ingeroepen.

##### b) Voor de Belgische instanties

De beslissing inzake AM&S betekent echter niet, zoals de heer Van Dorpe verkeerdelijk stelde, dat «de geheimhoudingsplicht geldt in alle Europese landen voor de advocaten, maar niet voor de bedrijfsjuristen», maar enkel dat voor het Europese Hof van Justitie en de andere Europese Instanties het beroepsgeheim van de interne bedrijfsjurist niet wordt erkend. In die landen waarin het beroepsgeheim voor de bedrijfsjurist werd erkend voor de nationale rechtbanken en mededingingsoverheden, is dit blijven bestaan. Meer nog, in het Verenigd Koninkrijk b.v. is dit principe door de recente wetgeving<sup>84</sup> uitdrukkelijk bevestigd.

Aldus vormt het bestaan van de beslissing inzake AM&S op generlei wijze een hindernis voor de bevestiging of invoering van beroepsgeheim of confidentialiteit van de adviezen van bedrijfsjuristen in het Belgische recht. Bij contacten met de Dienst Mededinging is bevestigd dat de Dienst in uitvoering van de nieuwe wet de overlegging van de adviezen van bedrijfsjuristen niet zal eisen.

Jettie VAN CAENEGEM  
Bedrijfsjurist

<sup>80</sup> Alfred Crompton Amusement Machines t/ Customs and Excise Commissioners (nr 2) (1972), 2 QB 102, op 129.

<sup>81</sup> Zaak T-610/97R, Hanne Norup Carlsen en anderen van Raad, beslissing van 3 maart 1998 en Interporc Im-und Export GmbH van commissie van 7 december 1999, nr. 92/98, *Rec. II*, 3521.

<sup>82</sup> M. DOHMANS, «Sauce for the Goose is Sauce for the Gander», *European Counsel*, februari 1999, p. 7.

<sup>83</sup> ECLA website: [www.Ecla.org/gb/frmpaper](http://www.Ecla.org/gb/frmpaper).

<sup>84</sup> UK Competition Act 1998 s30; Office of Fair Trading Guidelines, Powers of Investigation, Access to legal advice s.6.2., «The categories of communication which attract privilege under the Act are under than the categories of communication that the European Court has recognised as being privileged. The definition in the Act ... includes in-house lawyers ...».

<sup>77</sup> Vergelijk art. 241 W.I.B. 1992 dat bepaalt dat voor fiscale aangelegenheden bij inroeping van het beroepsgeheim een beroep wordt gedaan op de territoriaal bevoegde disciplinaire overheid.

<sup>78</sup> Zie J. VAN CAENEGEM, o.c., p. 43-44.

<sup>79</sup> Hilti t/ commissie (1990) 4 CMIR602.

# RECHTSPRAAK

## ARBITRAGEHOF

21 JUNI 2000

Voorzitter: de h. De Baets

Rapporteurs: de hh. Bossuyt en Henneuse

Advocaten: mrs. De Bock loco Uyttendaele en Dugardyn  
loco Devers

### **Gemeenschap en gewest – Bevoegdheid – Federale Staat – Gemeenschap – Regeling die aanleunt bij verscheidene bevoegdheidstoewijzingen – Bevoegdheidsverdelend criterium – Vindingen aan universiteiten**

*De bevoegdheidsverdeling tussen de federale Staat en de gemeenschappen berust op een stelsel van exclusieve bevoegdheden, dat impliceert dat iedere rechtssituatie in beginsel slechts door één wetgever kan worden geregeld. Indien een regeling aanleunt bij verscheidene bevoegdheidstoewijzingen, dient het Hof uit te maken waar het zwaartepunt van de geregelde rechtsverhouding ligt.*

*Het regelen van vindingen die in het raam van hun onderzoekstaken worden gedaan door personeelsleden van de universiteit behoort tot de bevoegdheid van de Gemeenschap inzake onderwijs. Die regeling doet geen afbreuk aan de bevoegdheid van de federale wetgever inzake industriële en intellectuele eigendom.*

Arrest nr. 76/2000

#### *Onderwerp van het beroep*

De Ministerraad heeft beroep tot vernietiging ingesteld van art. 103 van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 14 juli 1998 betreffende het onderwijs IX (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 29 augustus 1998).

...

#### *In rechte*

...

B.1. Het beroep tot vernietiging heeft betrekking op art. 103 van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 14 juli 1998 betreffende het onderwijs IX. Die bepaling regelt de vermogensrechten op vindingen aan universiteiten, met uitsluiting van de morele rechten. Onder «vindingen» worden verstaan octrooieerbare uitvindingen, kweekproducten, tekeningen en modellen, topografieën van halfgeleiderproducten, computerprogramma's en databanken die met het oog op industriële of landbouwkundige toepassing voor commerciële doeleinden aanwendbaar zijn. Auteursrechten worden bijgevolg niet bedoeld.

Luidens de bestreden bepaling komen de vermogensrechten op vindingen, die, in het raam van hun onderzoekstaken, worden gedaan door personeelsleden van de universiteit en van het Fonds voor Wetenschappelijk Onderzoek alsook door de in die bepaling opgesomde bursalen,

uitsluitend toe aan de universiteit. De vermogensrechten op vindingen gedaan door andere dan de voornoemde personen komen slechts toe aan de universiteit voor zover een contractuele regeling in die zin bestaat. De universiteit heeft het uitsluitend recht tot exploitatie van de vinding. De onderzoeker heeft het recht op een bij een intern reglement vastgesteld of overeengekomen billijk aandeel in de geldelijke opbrengsten die de universiteit verwerft uit de exploitatie van de vinding. De universiteit kan haar rechten op vindingen overdragen aan de onderzoeker. Deze laatste beschikt bovendien over de mogelijkheid om de rechten op zijn vinding op te eisen indien de universiteit nalaat om de vinding binnen een bepaalde termijn te exploiteren.

B.2. De Ministerraad voert een enig middel aan dat is afgeleid uit de schending van de bevoegdheidsregelen, meer in het bijzonder van de art. 6, § 1, VI, vijfde lid, 7<sup>o</sup>, en 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming van de instellingen. Volgens de Ministerraad grijpt het decreet in in de aan de federale wetgever voorbehouden bevoegdheid inzake industriële en intellectuele eigendom en is aan de toepassingsvoorwaarden van art. 10 van de bijzondere wet niet voldaan.

De Vlaamse Regering stelt primair dat het decreet de rechtspositie van het universitair personeel regelt en subsidiair dat een beroep kan worden gedaan op art. 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

B.3. De Grondwetgever heeft, behoudens in de in art. 127, § 1, eerste lid, 2<sup>o</sup>, van de Grondwet vermelde uitzonderingen, aan de gemeenschappen de volledige bevoegdheid verleend om regelen uit te vaardigen die eigen zijn aan de aangelegenheid van het onderwijs. Hiertoe behoren ook de regelen die betrekking hebben op de rechtspositie van het onderwijspersoneel in het algemeen en van dat van het gemeenschapsonderwijs in het bijzonder.

B.3.2. Ook het wetenschappelijk onderzoek van en door de universiteiten moet worden beschouwd als een onderwijsaangelegenheid. Art. 6bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 verdeelt de bevoegdheid om het wetenschappelijk onderzoek te regelen tussen de onderscheiden wetgevers volgens het stelsel van de parallelle uitoefening van de exclusieve bevoegdheden, waarbij iedere – federale, gemeenschaps- of gewest- – wetgever bevoegd is om het wetenschappelijk onderzoek te regelen met betrekking tot de aangelegenheden die tot zijn bevoegdheid behoren.

B.3.3. Volgens art. 6, § 1, VI, vijfde lid, 7<sup>o</sup>, van de bijzondere wet van 8 augustus 1988, is alleen de federale overheid bevoegd voor de industriële en intellectuele eigendom.

In de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 8 augustus 1988 wordt, ter verduidelijking van het begrip «industriële en intellectuele eigendom», een opsomming gegeven van de op dat moment bestaande basiswetten inzake industriële eigendom, octrooien, modellen, merken en kwekersrecht, «die samen met hun uitvoeringsbesluiten tot de uitsluitende bevoegdheid van de nationale overheid blijven behoren» (*Parl. St.*, Kamer, 1988, nr. 516/6, p. 136). Die opsomming geldt als de wil van de bijzondere wetgever om

de regeling inzake intellectuele en industriële eigendom als federale aangelegenheid te beschouwen.

B.4.1. De bevoegdheidsverdeling tussen de federale Staat en de gemeenschappen berust op een stelsel van exclusieve bevoegdheden, dat impliceert dat iedere rechtssituatie in beginsel slechts door één wetgever kan worden geregeld. Indien een regeling, zoals *in casu*, aanleunt bij verscheidene bevoegdheidstoewijzingen, dient het Hof uit te maken waar het zwaartepunt van de geregelde rechtsverhouding ligt.

B.4.2. Vindingen die in het raam van hun onderzoekstaken worden gedaan door personeelsleden van de universiteit en door de onderzoekers die door het decreet met hen zijn gelijkgesteld, vormen een essentieel onderdeel van de functie vervuld door die personen in de uitvoering van de taak waarvoor zij werden aangewezen.

De regeling van de patrimoniale gevolgen van die vindingen maakt deel uit van de regeling van de arbeidsverhouding van de betrokken personen en is derhalve intrinsiek verbonden met hun rechtspositie, die door de gemeenschappen kan worden geregeld.

B.4.3. De bevoegdheid van de federale wetgever inzake industriële en intellectuele eigendom vereist dat, wanneer de decreetgever de vermogensrechten op vindingen aan universiteiten regelt, hij zich beperkt tot hetgeen noodzakelijk is om een doelmatig beleid inzake universitair onderwijs te voeren. Met name dient hij erover te waken dat hij de uitoefening van de federale bevoegdheid niet onmogelijk of overdreven moeilijk maakt.

Te dezen is die voorwaarde vervuld. Gelet op het beperkte en duidelijk afgebakende toepassingsgebied, enerzijds, en op de specificiteit van de regeling van de vermogensrechten op vindingen aan de universiteiten, anderzijds, doet de bestreden regeling geen afbreuk aan de bevoegdheid van de federale wetgever inzake intellectuele en industriële eigendom, in het algemeen, en aan zijn bevoegdheid om de vindingen in dienstverband te regelen, in het bijzonder.

B.4.4. De overwegingen uiteengezet in B.4.2. en B.4.3. gelden evenwel slechts voor de wetenschappelijke onderzoekstellingen beoogd in § 8 van de bestreden bepaling, op voorwaarde dat zij behoren tot de organisatie van het onderwijs in de Vlaamse Gemeenschap. Gezien het onderwerp van het decreet dient voormelde § 8 in die zin te worden begrepen.

## HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 24 APRIL 1998

Voorzitter: mevr. Charlier

Rapporteur: de h. Echement

Openbaar ministerie: de h. De Riemaecker

Advocaten: mrs. De Bruyn en Gérard

### **Beslag en executie – Uitvoeringsimmunitieit – Art. 1412bis Ger.W. – Reële executie – Rechterlijke machtiging tot uitvoering in de plaats van de overheid**

*De rechter kan slechts wettig de toestemming verlenen aan de eisende partij om in de plaats van de publieke rechtspersoon bepaalde werken uit te voeren, indien hij vaststelt dat de*

*werken de continuïteit van de openbare dienst niet in het gedrag kunnen brengen.*

Waals Gewest t/ N.V. N.

Gelet op het bestreden arrest, op 10 maart 1997 gewezen door het Hof van Beroep te Luik;

I. Op het eerste middel van het Waalse Gewest en op het enig middel van de Stad Namen: miskenning van het algemeen rechtsbeginsel van de continuïteit van de openbare dienst, schending van art. 1144 B.W. en 1412bis, § 1, Ger.W.,

*doordat* het arrest «zegt dat de stad Namen en het Waalse Gewest, vanaf de betekening van dit arrest een termijn van drie jaar hebben om, in akkoord met de N.V., de nodige maatregelen te nemen om nieuwe schadeveroorzakende overstromingen (van de beek «le Morivaux») op de eigendom van laatstgenoemde te voorkomen»; dat het vervolgens «zegt dat de N.V. na het verstrijken van die termijn de door de gerechtelijke deskundige aanbevolen werken zelf zal mogen uitvoeren en van de stad Namen en van het Waalse Gewest de terugbetaling van de kosten van die werken zal kunnen krijgen, nadat zij de zaak opnieuw voor het hof (van beroep) zal hebben gebracht»,

*terwijl* uit het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst onder meer volgt dat de middelen van gedwongen tenuitvoerlegging, in de regel, verboden zijn ten aanzien van publieke rechtspersonen; dat beginsel neergelegd is in art. 1412bis, § 1, Ger.W. met betrekking tot beslag op de goederen van de Staat, de Gewesten, de Gemeenschappen, de provincies, de gemeenten, de instellingen van openbaar nut, en meer in het algemeen, de publiekrechtelijke rechtspersonen; de door de rechter aan de schuldeiser verleende toestemming om in de plaats en op kosten van de schuldenaar, de prestaties waartoe laatstgenoemde gehouden is, te verrichten als deze ze niet binnen de door de rechter vastgestelde termijn vrijwillig heeft uitgevoerd, een wijze van gedwongen tenuitvoerlegging is van de door de rechter uitgesproken veroordeling van de schuldenaar; de rechter bijgevolg de schuldeiser een dergelijke toestemming niet mag verlenen, wanneer de schuldenaar aan wie de rechter overigens bevolen heeft maatregelen te nemen om schade te voorkomen of te herstellen, een publiek rechtspersoon is; de omstandigheid dat het arrest verweerster de verplichting oplegt om de zaak opnieuw voor het hof van beroep te brengen om van de stad Namen en van het Waalse gewest de terugbetaling van de kosten van de werken te krijgen en, zo nodig ook – indien het arrest op die wijze moet worden begrepen – om zelf die werken te mogen uitvoeren, niets afdoet aan het feit dat de vervanging in recht zoals ze wordt bevolen, een wijze van gedwongen tenuitvoerlegging is van het dictum waarin de stad Namen en het Waalse Gewest de verplichting wordt opgelegd om binnen drie jaar na de betekening van het arrest, in akkoord met verweerster «maatregelen (te nemen) om nieuwe schadeveroorzakende overstromingen op de eigendom van laatstgenoemde te voorkomen»; het arrest bijgevolg de immunitieit van uitvoering die de eisers in beginsel als publieke rechtspersonen genieten, miskent in zoverre het beslist dat verweerster na het verstrijken van die termijn van drie jaar de door de gerechtelijke deskundige aanbevolen werken zelf zal mogen uitvoeren en van de stad Namen en van het Waalse Gewest

de terugbetaling van de kosten van die werken zal kunnen krijgen:

Overwegende dat, ingevolge het algemeen rechtsbeginsel van de continuïteit van de openbare dienst, de goederen van een publieke rechtspersoon, in de regel, niet vatbaar zijn voor maatregelen van gedwongen tenuitvoerlegging;

Overwegende dat genoemd algemeen beginsel enkel ertoe strekt de duurzaamheid van de openbare instellingen en van hun werking te verzekeren;

Overwegende dat het arrest, nu het niet preciseert dat de door de deskundige aanbevolen werken de continuïteit van de openbare dienst niet in het gedrang konden brengen, aan verweerster niet wettig de toestemming heeft kunnen geven om ze in plaats van de eisers uit te voeren;

Dat het middel, in zoverre, gegrond is;

NOOT – *De absolute uitvoeringsimmunitieit thans ook doorbroken bij reële executie*

1. Zoals bekend werd het absolute verbod om *beslag* te leggen op overheidsgoederen, in het spoor van de lagere rechtspraak en de rechtsleer, gemilderd, eerst door het Hof van Cassatie (Cass., 30 september 1993, *R.W.*, 1993-94, 954, *P. & B.*, 1994, 67, met noot Vareman, A.) en nadien door de wetgever door de invoering van artikel 1412bis Ger.W. (zie de talrijke bijdragen geciteerd bij Vuye, H., «Overheid en eigendom herbekeken in het licht van art. 1412bis Ger.W.: over uitvoeringsimmunitieit, rechtstreekse en onrechtstreekse uitvoering», in *Eigendom-Propriété*, FUNDP-UFSIA, Brugge, Die Keure, 1999, (239) 252 en o.m. Brijs, S., «Nieuwe wetgeving: de absolute uitvoeringsimmunitieit van de overheid doorbroken», *R.W.*, 1994-95, 625-633). Thans wordt in het geannoteerde arrest van 24 april 1998 (met conclusie van advocaat-generaal De Riemaecker, *Pas.*, 1998, I, 488) het absolute karakter van de uitvoeringsimmunitieit ook verlaten voor de *reële executie* tegen de overheid (over «reële executie», zie recent Taelman, P., «Reële executie», in *Beslag en executierecht – Naar het collectieve beslagrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2001, te verschijnen). Wanneer de rechter maatregelen *in natura* beveelt aan de overheid, bijvoorbeeld om een schadeverwekkende toestand te doen ophouden of om verdere schade te voorkomen, mag hij de benadeelde machtigen deze maatregelen zo nodig in de plaats van de overheid uit te voeren, op voorwaarde dat de rechter vaststelt dat deze maatregelen de continuïteit van de openbare dienst niet in het gedrang kunnen brengen. Dit kan worden afgeleid uit het arrest, dat het arrest van het Hof van Beroep te Luik vernietigd «nu het niet preciseert dat de door de deskundige aanbevolen werken de continuïteit niet in het gedrang konden brengen».

2. Met die uitspraak brengt het Hof van Cassatie een belangrijke nuance aan op het bekende arrest van 26 juni 1980. Daarin had het Hof bevestigd dat de rechter weliswaar herstel *in natura* kon bevelen aan de overheid, maar had het vervolgens in absolute termen beslist dat de rechter, door de benadeelde toe te staan, indien de overheid de opgelegde werken niet binnen de gestelde termijn uitvoerde, deze zelf te doen uitvoeren op kosten van de overheid, het algemeen beginsel van de continuïteit van de openbare dienst miskende (Cass., 26 juni 1980, *R.W.*, 1980-81, 1661, *Arr.Cass.*, A.C., 1979-80, 1365, *Pas.*, 1980, I, 1341, met conclusie van advocaat-generaal J. Velu, *R.C.J.B.*, 1983, 173 met noot

Delperee, *A.P.T.*, 1980, 127, met noot Deom, *J.T.*, 1980, 707; tevens besproken door Bocken, H., «Herstel in natura en gerechtelijk bevel of verbod», in *Liber Amicorum Jan Ronse*, 493 e.v.; De Visscher, F., «Quelques réflexions sur le pouvoir d'injonction du juge judiciaire à l'égard de l'administration», *J.T.*, 1981, 682; Vuye, H., *o.c.*, *Eigendom-Propriété*, 281). Het arrest werd bevestigd tijdens de parlementaire voorbereidingen van de wet tot invoering van art. 1412bis Ger.W., die alleen het beslag op overheidsgoederen regelt. Een private rechtspersoon kan niet gemachtigd worden bepaalde werken uit te voeren in plaats van en op kosten van de Staat (Verslag Arts, *Parl.St. Senaat*, 1990-91, nr. 213-2, 7; *Hand. Senaat*, 1990-91, 6 februari 1991, p. 1168; conclusie advocaat-generaal De Riemaecker, *l.c.*, 491). In hun kritiek op het arrest van 26 juni 1980 hebben sommige auteurs – ten onrechte – voorgesteld dat de uitvoering *in natura* door een derde van de verbintenissen opgelegd aan de overheid (toepassing, ook in buitencontractuele zaken, van het beginsel uit art. 1143-1144 B.W.), niet leidt tot gedwongen executie tegen de overheid en dat de gedwongen executie slechts ter sprake komt op het moment dat men de kosten wil verhalen op de overheid (zie de auteurs geciteerd bij Vuye, H., *o.c.*, nr. 41). Door gebruik te maken van de rechterlijke machtiging, voert de particulier immers de veroordeling uit zonder de medewerking en zelfs tegen de wil in van de overheid en is er dus sprake van gedwongen tenuitvoerlegging tegen de overheid (Wery, *L'exécution en nature des obligations contractuelles non pécuniaires. Une relecture des articles 1142 à 1144 du Code civil*, Brussel, 1993, p. 350, nr. 254 en de andere auteurs geciteerd bij Vuye, *ibid.* waarbij deze zich aansluit).

3. Deze verdere relativisering van de uitvoeringsimmunitieit door het Hof van Cassatie komt niet onverwacht en moet principieel worden goedgekeurd. Zoals het Hof reeds in zijn arrest van 30 september 1993 (cfr. *supra*) besliste, is de grondslag voor de uitvoeringsimmunitieit, namelijk de continuïteit van de openbare dienst, niet onbepert: het principe strekt er enkel toe de duurzaamheid van de openbare instellingen en van hun werking te verzekeren. Een louter verbod van gedwongen reële executie tegen de overheid kon dus niet langer worden gehandhaafd. Vele van de voormelde commentatoren hadden zich overigens kritisch uitgelaten over het verbod van gedwongen uitvoering *in natura* waartoe werd beslist in het arrest van 26 juni 1980. Het hier geannoteerde arrest wordt dan ook gunstig onthaald in de rechtsleer (Stijns, S. en Vuye, H., «La faculté de remplacement à la lumière de l'exécution en nature et du principe de la continuité du service public», *T.B.B.R.*, 1999, (615) 637 e.v.; Coenraets, Ph. en Delvax, D., «Le privilège de l'immunité d'exécution: le colosse aux pieds d'argile ou le dogme trahi par son fondement», *J.L.M.B.*, 1999, (676) 681; zie ook Vuye, H., *o.c.*, 284, nr. 42 die reeds voorstelde ook bij reële executie de uitvoeringsimmunitieit *in concreto* te toetsen).

4. Nochtans is de machtiging aan individuele burgers om in de plaats van en op de kosten van de overheid herstelmaatregelen uit te voeren, niet zo evident, onder meer vanuit het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst. In het bestreden arrest van 10 maart 1997 (A.R. 104/1995, niet gepubliceerd) had het Hof van Beroep te Luik, na deskundigenonderzoek, aan het Waals Gewest en aan de Stad Namen bevolen «maatregelen te nemen om nieuwe schadeveroorzakende overstromingen [van de beek Le Morivaux]

op de eigendom van de NV N. te voorkomen». Bijzonder is dat het nemen van maatregelen diende te gebeuren «in akkoord met de NV N.» (cfr. *infra*, nr.8). Deze werken waren blijkbaar van enige omvang en er werd aan de overheden een termijn van drie jaar toegestaan om de werken uit te voeren. Bij gebreke aan uitvoering binnen die termijn mocht de benadeelde zelf de nodige maatregelen nemen en kon hij, na de zaak opnieuw voor de appèlrechters te hebben gebracht, van de overheden terugbetaling van de kosten krijgen. Daarnaast werd aan de benadeelde ook een schadevergoeding toegekend voor de reeds door de overstromingen geleden schade (voor een verhelderende uiteenzetting over het onderscheid tussen herstel in natura en preventief verbod of gebod, zie Bocken, H., *o.c.*, in *Liber Amicorum Jan Ronse*, (493) nrs. 10-19). De overheden hadden in het verleden immers fouten begaan, die in oorzakelijk verband stonden met de overstroming. Meer dan de maatregelen uit het arrest van 1980 (bevel tot afbraak van een dakgoot en wegnemen uitzichten/luchtgaten van een kazerne) roepen de preventieve maatregelen bedoeld in het geannoteerde arrest (werken om overstromingen te vermijden) enkele vragen op die het voorliggend geval overstijgen. De antwoorden erop hangen vaak af van de draagwijdte die men wil geven aan de continuïteit van de openbare dienst, die, het zij herhaald, er «(enkel) toe strekt de duurzaamheid van de openbare instellingen en van hun werking te verzekeren».

5. Een eerste bedenking – die in het bestreden arrest niet aan bod kwam – betreft de toepassing van de wetgeving op de overheidsopdrachten, waarbij men zal noteren dat deze imperatief is en reeds toepassing kan vinden vanaf een drempel van 2,5 miljoen frank (art. 120 KB 8 januari 1996). Komt de zgn. «gerechtelijke vervanging» niet neer op een omzeiling van deze wetgeving? Omgezet naar de continuïteit van de openbare dienst, beletten «de duurzaamheid en werking van de openbare instellingen» dat de rechter een individu toestaat werken te laten uitvoeren die normaal het voorwerp zouden moeten uitmaken van een overheidsopdracht? Dit zou een (te?) aanzienlijke beperking vormen op de principiële mogelijkheid van gedwongen reële executie bepaald in het geannoteerde arrest. Bovendien beschikt de overheid steeds zelf over een termijn om de werken uit te voeren. Bij de bepaling van die termijn, moet in voorkomend geval wel rekening worden gehouden met de tijd nodig voor het organiseren van de overheidsopdracht.

Indien de benadeelde zelf de werken laat uitvoeren, kunnen interessante problemen opduiken inzake de aflijning van de rol van de burger en de overheid inzake controle, toezicht, en oplevering van de werken, en dus, van hun beider aansprakelijkheid. Wat als de werken gebrekkig zijn uitgevoerd, of nog, de door de burger gevraagde modaliteiten van uitvoering later schade veroorzaken? In extreme gevallen kan de vraag opduiken naar de aansprakelijkheid van de Staat voor door de rechterlijke macht toegelaten executie *in natura* door de burger...

6. Een andere vraag rijst, wanneer men leest in het arrest dat de bevolen maatregelen tot doel hadden om overstromingen «op de eigendom van de NV N.» te voorkomen: is de werking van de instellingen en het publiek belang er niet eerder bij gebaat dat allesomvattende maatregelen worden genomen die niet één eigendom vrijwaren, maar alle eigendommen die mogelijk benadeeld worden (*in casu* is die bedenking wellicht zonder voorwerp: de benadeelde was im-

mers eigenaar van een domein van 150 ha dat werd doorkruist door de waterloop en de aanbevolen maatregelen betroffen de oorzaak en waren van aard wellicht ten gunste te strekken van andere eigenaars). Maar de burger kan nu eenmaal alleen optreden voor zijn eigen belang en kan geen allesomvattende maatregelen vorderen (artikel 17 Ger.W.; verbod van *actio popularis*). De overheid zou echter wel een veroordeling ten aanzien van één burger kunnen uitvoeren op een wijze die rekening houdt met het algemeen belang, zonder zich te beperken tot het rechterlijk bevel. De burger kan dit niet wanneer hij overgaat tot rechtstreekse uitvoering van het door hem verkregen bevel. Daaruit afleiden dat de rechter de reële executie beter niet kan toestaan, zou te ver gaan. De voormelde vaststelling wijst wel op de nadelen van een dergelijke oplossing. Nog zo een nadeel is dat de overheid bij regelmatig voorkomende werken, vaak gedetailleerde uniforme regelen van uitvoering oplegt. Deze regelen hoeven niet te worden gerespecteerd bij reële executie door toedoen van de particulier. Sommige van deze nadelen kunnen worden vermeden door een actieve tussenkomst van de overheid tijdens het voorafgaand deskundigenonderzoek.

7. Hoe moet de toetsing aan de continuïteit van de openbare dienst gebeuren? Volgens sommigen zou deze alleen betrekking hebben op de functie van het betrokken goed (Coenraets en Delvax, *o.c.*, nr. 9, die, «zonder a priori te willen uitsluiten dat een kleine waterloop kan bijdragen tot de openbare dienst» (vertaling), met betrekking tot de feiten uit het geannoteerde arrest zich afvragen welke openbare dienst de betrokken waterloop dan wel zou vervullen). Dit lijkt ons een nogal beperkte opvatting van het algemeen rechtsbeginsel van de continuïteit van de openbare dienst en van de toetsing door de rechter. Niet alleen de fysieke weerslag van de bevolen maatregelen op de betrokken goederen vanuit de publieke functie ervan kan een bedreiging vormen voor de continuïteit van de openbare dienst. Stel dat de overheid kan aantonen dat er, met het immer beperkte budget, andere meer dringende werken dienen te worden uitgevoerd, b.v. het voorkomen van nieuwe overstromingen in een woonwijk. Dan kan – afhankelijk van de omvang van de bevolen werken – de rechter daarmee rekening houden, minstens voor de bepaling van de uitvoeringstermijn. Volgens de voormelde auteurs zouden de budgettaire problemen bij de overheid voortaan geen reden meer opleveren voor uitstel of niet-uitvoering van werken op diens goederen: de benadeelde schiet immers de kosten voor en het is pas bij de terugvordering dat er een probleem rijst (Coenraets en Delvax, *o.c.*, nr. 8). Dit lijkt een nogal verre gaande conclusie, die overigens niet noodzakelijk in het voordeel is van de benadeelde. Indien er geen budget is, zal deze misschien jaren moeten wachten op de terugbetaling. Bij het verhalen van de kosten op de overheid zullen andermaal de beperkingen van de uitvoeringsimmunitet de kop opsteken (art. 1412bis Ger.W.). De benadeelde zal er goed aan doen een provisie te vragen.

8. Een laatste bemerking betreffende de maatregelen om dreigende schade door de fout van de overheid te vermijden, is dat men niet uit het oog mag verliezen wat precies de omvang is van het subjectieve recht in het geding. Vermelden we eerst dat in het geannoteerde arrest de artt. 1382-1383 B.W. de grondslag vormden van de veroordeling van beide overheden. Blijkens het bestreden arrest was de deskundige tot het besluit gekomen dat er verschillende mo-

gelijkheden waren om de risico's van overstroming in de toekomst tot een aanvaardbaar peil terug te brengen. Vandaar dat het beschikkende gedeelte, naast de schadevergoeding, aan de betrokken overheden oplegt «in akkoord met de N.V. N., *de nodige maatregelen* te nemen om nieuwe schadeveroorzakende overstromingen op de eigendom van laatstgenoemde te voorkomen» (cursivering toegevoegd). Het subjectieve recht (*ex art. 1382-83 B.W.*) van de benadeelde NV N. is niet dat deze of gene specifieke maatregel wordt genomen, wel dat het door de rechter opgelegde resultaat wordt bereikt. Het lijkt dan ook eigenaardig dat de overheid maatregelen moet nemen «in akkoord» met de betrokken burger. De uitoefening van de beleidsvrijheid komt immers enkel toe aan de bevoegde overheid. Indien de rechter zich wegens de scheiding der machten niet mag mengen in die beleidsvrijheid en zich niet «op rechtstreekse of onrechtstreekse wijze in de plaats (mag) stellen van de administratieve overheid» (conclusie advocaat-generaal Dumon voor Cass., 27 april 1962, *Pas.*, I, 938), mag hij ook de burger daaraan niet laten deelnemen. Gelet op de omstandigheden van deze zaak, behoort het aan de overheid om te beslissen op welke manier zij haar rechtsplicht (*ex 1382-83 B.W.*) nakomt geen schade te veroorzaken in de toekomst, of nog, op welke manier zij een einde zou maken aan de door haar veroorzaakte volgens de rechter onwettige toestand (zie Bocken, H., *o.c.*, nrs. 3-9, bijz. 4-6; conclusie van advocaat-generaal Velu, *l.c.*, 1357, noot 71; Delpérée, F., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1983, 193). Om die reden lijkt ook de machtiging aan de NV N. om «de door de gerechtelijk deskundige aanbevolen werken uit te voeren (...)», problematisch, in de mate dat de private persoon mag/moet kiezen welke van de door de deskundige vermelde voorzorgsmaatregelen worden genomen voor rekening van de overheid om toekomstige schade te vermijden. Anders is het wanneer duidelijk kan worden vastgesteld welke maatregel moet worden genomen om de schade te stoppen (b.v. verwijderen van een dakgoot van de overheid) of te vermijden.

9. Besluit. Hoewel de burger met het arrest van 24 april 1998 in beginsel opnieuw een slag thuishaalt om zijn rechten effectief te laten gelden tegen de onwillige overheid, mag de praktische draagwijdte van het arrest niet worden overdreven. De hierboven geformuleerde vragen en bedenkingen suggereren dat de rechter, maar ook de benadeelde burger, best voorzichtig omspringen met het laten uitvoeren door de burger van maatregelen die de overheid dient te nemen, vooral dan wanneer het gaat om maatregelen van enige omvang. De feitenrechter beschikt terzake over een ruime beoordelingsmarge. In plaats van de machtiging tot reële executie steevast te verwerpen op grond van de uitvoerings-immuniteit, dient hij voortaan *in concreto* vast te stellen of de bevolen maatregelen, waartoe hij de burger wil machtigen zo de overheid in gebreke blijft, de continuïteit van de openbare dienst in het gedrang brengen. Daarmee is het laatste overblijfsel van de absolute uitvoeringsimmuniteit verdwenen. De dwangsom – aanbevolen als troost door advocaat-generaal Velu in zijn geciteerde conclusie vóór het arrest van 26 juni 1980 – is niet langer het enige middel om reële executie te verkrijgen door de overheid.

*Stan Brijs*  
*Advocaat te Brussel*  
*Assistent Insolventierecht K.U. Leuven*

## HOF VAN CASSATIE

*1e KAMER – 28 JANUARI 1999*

Voorzitter: mevr. Charlier

Rapporteur: de h. Storck

Openbaar ministerie: de h. Spreutels

Advocaat: mr. Draps

### **Beslag en executie – Uitvoeringsimmuniteit (oude recht) – Continuïteit openbare dienst – Toetsing door Hof van Cassatie**

*De uitvoeringsimmuniteit van de overheid sluit het beslag op goederen uit in zoverre de continuïteit van de openbare dienst daardoor werkelijk in het gedrang komt. Deze beoordeling van de feitenrechter kan door het Hof van Cassatie worden getoetst.*

Belgische Staat t/ G.

Gelet op het bestreden arrest, op 21 november 1996 gegeven door het Hof van Beroep te Luik;

*Over het middel:* miskenning van het algemeen beginsel van de continuïteit van de openbare dienst,

...

Overwegende dat het arrest vaststelt dat het litigieuze uitvoerend beslag onder derden dagtekent van 24 april 1990 en, zonder op dat punt te worden bekritiseerd, beslist dat het geregeld blijft door de wet die van toepassing was vóór de inwerkingtreding van de wet van 30 juni 1994 tot invoering van een artikel 1412*bis* in het Gerechtelijk Wetboek;

Overwegende dat krachtens het algemeen beginsel van de continuïteit van de openbare dienst, de goederen van een publiekrechtelijke rechtspersoon in de regel niet vatbaar zijn voor maatregelen van gedwongen tenuitvoerlegging;

Dat voornoemd beginsel, dat er alleen toe strekt de bestendigheid van de openbare instellingen en van hun werking te verzekeren, het beslag op de goederen van een publiekrechtelijke rechtspersoon als zodanig slechts uitsluit in zoverre de continuïteit van de openbare dienst daardoor werkelijk in het gedrang komt;

Overwegende dat het arrest beslist «dat dienaangaande niet in alle redelijkheid staande kan worden gehouden dat de betaling van een bescheiden schuld door het ministerie van Openbare Werken (...) de goede werking van de openbare dienst kan verhinderen, omdat uit het hele dossier blijkt dat de niet-vrijwillige uitvoering door de schuldenaar in werkelijkheid te wijten is aan het conflict dat tussen de Belgische Staat en het Waalse Gewest is gerezen omtrent de overname van de schulden van het verleden na de regionalisatie van het betrokken ministerie (...)»;

Overwegende dat het hof van beroep op grond van die enkele overwegingen niet wettig heeft kunnen beslissen dat het beslag de continuïteit van de openbare dienst niet in het gedrang bracht;

Dat, in zoverre, het middel gegrond is.

NOOT – Zie in dezelfde zin onder vigeur van het oude recht: Cass., 30 september 1993, *Arr. Cass.*, 1993, 781; *P. & B.*, 1994, met noot A. Vareman. Het arrest is intussen achterhaald door de invoering van art. 1412*bis* Ger. W.,



maar blijft wel interessant in zoverre het aangeeft welke controle het Hof van Cassatie uitoefent op de beslissing van de rechter over de beslagbaarheid. Uitgangspunt is dat het tot de soevereine appreciatiebevoegdheid van de feitenrechter behoort te oordelen of de continuïteit van de openbare dienst in het gedrang wordt gebracht door een executiemaatregel. Het Hof van Cassatie kan evenwel nagaan of de feitenrechter op grond van zijn vaststellingen «heeft kunnen beslissen» dat de continuïteit van de openbare dienst al dan niet in het gedrang is gebracht. Het gaat dus om een minimale «marginale» wettigheidscontrole (zie Gérard, Ph., «La censure exercée par la Cour de cassation de Belgique sur les décisions des juges de fond en matière de compte-courant», in *Hommage à Jacques Heenen*, (165) 175). Aangenomen moet worden dat ook de wettelijke criteria «kennelijk niet nuttig voor de uitoefening van de openbare dienst of voor diens taken» uit art. 1412bis Ger. W., het voorwerp zullen uitmaken van deze marginale controle door het Hof van Cassatie.

Stan Brijs

## HOF VAN CASSATIE

VAKANTIEKAMER – 27 JULI 1999

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Maffei

Openbaar ministerie: de h. Dubrulle

Advocaat: mr. Mertens

### 1. Strafvordering – Opsporingsonderzoek – Procureur des Konings – Politie – Bevoegdheid – 2. Bescherming van het briefgeheim – Postpakket

1. De regel dat het opsporingsonderzoek gevoerd wordt onder de leiding en het gezag van de bevoegde procureur des Konings, belet niet dat, overeenkomstig de art. 28, § 1, tweede lid, 28ter, § 3, Sv., en 14 en 15 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, de politiediensten, die bij het vervullen van hun opdrachten van bestuurlijke politie stoten op aanwijzingen van het plegen van een misdrijf, in het raam van hun algemene opdracht van gerechtelijke politie autonoom kunnen optreden teneinde dit misdrijf op te sporen, de bewijzen ervan te verzamelen, de daders ervan te vatten, aan te houden en ter beschikking te stellen van de bevoegde overheid, op de wijze en in de vormen bepaald door de wet, op voorwaarde evenwel dat zij de procureur des Konings inlichten over de gevoerde opsporingen binnen de termijn en op de wijze die deze bij richtlijn vaststelt.

2. De bescherming van het briefgeheim strekt zich niet uit tot een postpakket enkel doordat het ter nazending onder gesloten omslag of verpakking aan een private firma wordt aangeboden met vermelding van afzender en bestemming.

J. t/ O.M.

Gelet op het bestreden arrest, op 16 juli 1999 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen, kamer van inbeschuldigingstelling;

*Over het eerste middel, gesteld als volgt:*

schending van art. 28bis Sv. en art. 14 en 15 van de wet op het politieambt,

doordat de Kamer van Inbeschuldigingstelling van het Hof van Beroep te Antwerpen zijn beslissing van 16 juli 1999 als volgt motiveert: «Dat de verbalisanten gelet op art. 28bis § 1, Sv. autonoom konden optreden, en dit gelet op de toepassing van art. 14 en 15 van de wet op het politieambt»,

terwijl art. 28bis, § 1, derde lid, Sv. duidelijk bepaalt: «ongeacht hetgeen is bepaald in de vorige leden, wordt het opsporingsonderzoek gevoerd onder leiding en het gezag van de bevoegde procureur des Konings». En dit aldus betekent dat de algemene opsporingsbevoegdheid van de politiediensten slechts bestaat, buiten het geval van heterdaad waarvan *in casu* geen sprake is, in het raam van een bestaand opsporingsonderzoek, zodat de verbalisanten de door hun gestelde onderzoeksdaten, o.m. de opening van het pakket en de inbeslagname van het pakket, niet op autonome wijze hadden mogen verrichten, maar zij dit slechts kunnen na contact met de procureur des Konings en onder diens leiding en toezicht, en het Hof op juridisch onjuiste wijze aanneemt dat deze onderzoeksdaten op een geldige en wettige wijze werden verricht:

Overwegende dat de regel dat het opsporingsonderzoek gevoerd wordt onder de leiding en het gezag van de bevoegde procureur des Konings, niet belet dat, overeenkomstig de artikelen 28bis, § 1, tweede lid, 28ter, § 3, Sv., en 14 en 15 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, de politiediensten, die bij het vervullen van hun opdrachten van bestuurlijke politie stoten op aanwijzingen van het plegen van een misdrijf, in het raam van hun algemene opdracht van gerechtelijke politie autonoom kunnen optreden teneinde dit misdrijf op te sporen, de bewijzen ervan te verzamelen, de daders ervan te vatten, aan te houden en ter beschikking te stellen van de bevoegde overheid, op de wijze en in de vormen bepaald door de wet, op voorwaarde evenwel dat zij de procureur des Konings inlichten over de gevoerde opsporingen binnen de termijn en op de wijze die deze bij richtlijn vaststelt;

Dat het middel dat er in zijn geheel van uitgaat dat de verbalisanten de door hen gestelde onderzoeksdaten, onder meer de opening en de inbeslagname van het pakket, niet op autonome wijze mochten verrichten, maar zij dit slechts konden na contact met de procureur des Konings en onder diens leiding en toezicht, faalt naar recht;

*Over het tweede middel, gesteld als volgt:*

schending van het briefgeheim, vervat in art. 460 Sw.,

doordat de Kamer van Inbeschuldigingstelling van het hof van beroep op 16 juli 1999 heeft beslist dat: «Er te dezen geen sprake is van enige schending van het briefgeheim; dat het pakket zich niet vereenzelvigt met een brief en niet dezelfde bescherming geniet»,

terwijl het een postpakket betreft dat ter verzending werd afgegeven aan een firma F.E., wat met een brief gelijkgesteld kan worden, daar het, zoals een brief, onder gesloten omslag-verpakking ter verzending aan de Post werd aangeboden, met vermelding van afzender en bestemming; zodat ten onrechte door het Hof werd besloten dat het pakket niet dezelfde bescherming geniet zoals een brief:

Overwegende dat de bescherming van het briefgeheim zich niet uitstrekt tot een postpakket enkel doordat het ter zending onder gesloten omslag of verpakking aan een private firma wordt aangeboden met vermelding van afzender en bestemming;

Dat het middel faalt naar recht;

...

NOOT – *De bevoegdheid van de politie tot het openen van postpakketten*

1. Art. 29 G.W. maakt het mogelijk dat door de wet aangeduide overheidsorganen stukken kunnen openen die aan de post zijn toevertrouwd. Vooralnog zijn enkel ambtenaren van het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie bevoegd om brieven te openen waarvan wordt vermoed dat daarin verboden voorwerpen zijn verborgen (Art. 32 wet van 28 december 1956 op de Postdienst, *B.S.* 30 december 1956, als gewijzigd door art. 152, § 4, wet van 21 maart 1991, *B.S.* 27 maart 1991). Buiten deze hypothese is het openen van poststukken een strafbaar feit (art. 460 Sw.). Geen enkele wet kent aan de politie of het parket de bevoegdheid toe om poststukken in beslag te nemen, hoewel er regelmatig brieven worden geopend om misdrijven vast te stellen of bewijsmateriaal te verzamelen. Men gaat ervan uit dat art. 334 van de «Algemene onderrichting betreffende de werking van de posterijen» de wettelijke basis vormt voor het in beslag nemen van poststukken. Volgens deze tekst, die niet is openbaar gemaakt, kan de politie slechts aan de Post toevertrouwde brieven openen op bevel van de procureur des Konings of de onderzoeksrechter, tenzij er sprake is van heterdaad (C. Van den Wyngaert, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1999, 784). De rechter mag dus geen rekening houden met brieven die de politie buiten de situatie van heterdaad op eigen initiatief heeft geopend. Komt het misdrijf aan het licht door een ongeoorloofde schending van het briefgeheim, dan dient de rechter de strafvordering ontoelaatbaar te verklaren (Brussel, 16 maart 1998, *J.T.* 1998, 569 met noot O. Klees).

2. In bovenstaand arrest kwam de vraag aan bod of een postpakket dat aan een private koerierdienst is toevertrouwd, wordt beschermd door het briefgeheim. Op het ogenblik van de uitspraak gold het briefgeheim slechts voor «aan de Post toevertrouwde zendingen» (art. 28 van de wet van 28 december 1956 op de Postdienst, *B.S.* 30 december 1956). Het Hof van Cassatie besloot dat pakketten behandeld door een private koerierdienst niet als een «brief» kunnen worden beschouwd, zelfs al kan dit pakket niet zonder beschadiging worden geopend. Het Hof gaat er blijkbaar van uit dat een poststuk aan twee voorwaarden moet voldoen om als «brief» in aanmerking te komen: 1<sup>o</sup> het moet gaan om een geschreven stuk onder gesloten omslag, en niet om een hoeveelheid goederen die in een dichtgeplakt pakket worden vervoerd, en 2<sup>o</sup> het stuk moet aan het autonoom overheidsbedrijf «de Post» worden aangeboden. Deze criteria moeten echter worden geschrapt ingevolge het K.B. van 9 juni 1999 «tot omzetting van de verplichtingen uit de van kracht zijnde richtlijn 97/67EG betreffende gemeenschappelijke regels voor de ontwikkeling van de interne markt voor postdiensten in de Gemeenschap en de verbetering van de dienst» (*B.S.* 18 augustus 1999). In

art. 2 van dit K.B. wordt het begrip *postzending* geïnterpreteerd als «elke geadresseerde zending behandeld door een postoperator, inclusief postpakketten». Postpakketten kunnen zelfs worden beschouwd als *brievenpost*, omdat in art. 2 enkel boeken, kranten, catalogi en tijdschriften uit deze categorie worden gesloten. Hieruit volgt dat elk postpakket waarop het adres van de afzender en de bestemming is vermeld, wordt beschermd door het briefgeheim, ook al bevat dit pakket geen geschreven boodschap voor de bestemming. Voorts mogen ook andere bedrijven dan «de Post» brieven en pakketten met snelpost verzenden. Krachtens art. 144octies van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige overheidsbedrijven (*B.S.* 27 maart 1991), ingevoegd door art. 21 van het K.B. van 9 juni 1999, geldt het monopolie van «de Post» niet langer voor het ophalen en het vervoer van pakketten met een gewicht van meer dan 350 gr. of voor pakketten waarvan het tarief minstens vijf keer hoger ligt dan het openbaar tarief van brievenpost van de laagste gewichtsklasse. Sedert het K.B. van 9 juni 1999 heeft het voor de bescherming van het briefgeheim overigens geen belang meer of een brief is toevertrouwd aan «de Post», dan wel door een private koerierdienst aan de bestemming wordt aangeboden. Voortaan is er sprake van schending van het briefgeheim wanneer een «aan een postoperator toevertrouwde zending» wordt geopend door een persoon die daartoe niet bevoegd is (art. 28 van de wet van 28 december 1956 op de Postdienst, *B.S.* 30 december 1956, als gewijzigd door art. 25, § 3, van het K.B. van 9 juni 1999, *B.S.* 18 augustus 1999). De redenering van het Hof van Cassatie dat de politie elk pakket aangeboden aan een private koerierdienst mag openen, houdt dus geen steek meer.

3. Een pijnpunt in de aangepaste regeling van het briefgeheim is en blijft de zwakke wettelijke basis voor het in beslag nemen van poststukken. Meermaals heeft het Europese Hof te Straatsburg geoordeeld dat het openen van brieven een schending inhoudt van het recht op privacy (art. 8 E.V.R.M.) en daarom slechts aanvaardbaar is als deze onderzoeksdaad bij wet is voorgeschreven en noodzakelijk is in een democratische samenleving (E.H.R.M. 25 maart 1992, *Campbell t/ V.K.*, *Publ. ECHR*, A-233; E.H.R.M. 21 december 1999, *Demirtepe t/ Frankrijk*, *Recueil* 1999; E.H.R.M. 20 juni 2000, *Foxley t/ V.K.*, *Recueil* 2000). Een norm kan slechts worden beschouwd als een «wet» in de zin van art. 8, § 2, E.V.R.M. wanneer deze voldoende toegankelijk en precies is (E.H.R.M. 2 augustus 1984, *Malone t/ V.K.*, *Publ. ECHR*, A-82; E.H.R.M. 20 februari 2000, *Amman t/ Zwitserland*, *Recueil* 2000). Een niet-gepubliceerde circulaire, zoals de «Algemene onderrichting betreffende de werking van de posterijen», kan dus niet worden ingeroepen als wettelijke basis voor de schending van het briefgeheim tijdens het strafproces (P. De Hert, *Artikel 8 E.V.R.M. en het Belgisch recht*, Gent, Mys & Breesch, 1998, 326). Het Europese Hof eist bovendien dat de voorwaarden om brieven te openen of telefoongesprekken af te luisteren nauwkeurig in de wet worden aangeduid. Een wet die aan de politie of het parket een discretionaire macht toekent om bewijsmateriaal te verzamelen, is dus onverenigbaar met art. 8 E.V.R.M. (E.H.R.M. 24 april 1990, *Kruslin en Huvig t/ Frankrijk*, *Publ. ECHR*, A-176; E.H.R.M. 30 juli 1998, *Valenzuela-Contreras t/ Spanje*,

*Recueil* 1998-V, 1910). De stelling van het Hof van Cassatie dat de algemene opsporingsbevoegdheid van de politie (art. 15 wet van 5 augustus 1992 op het politieambt) reeds volstaat als basis voor het openen van poststukken, is dan ook erg betwistbaar.

4. Een omstreden vraag is of de politie op eigen initiatief pakketten mag openen die aan een postdienst zijn toevertrouwd en onder gesloten omslag worden verstuurd. Uit de «Algemene onderrichting betreffende de werking van de posterijen» volgt dat de politie enkel bij betrapting op heterdaad poststukken mag openen (C. Van den Wyngaert, *o.c.*, 784). Van «heterdaad» is er sprake wanneer de politie kort na het misdrijf bewijs kan verzamelen (art. 41 Sv.), en dus met zekerheid het postpakket kan aanduiden waarin drugs of andere verboden producten zijn verborgen. De politie kan bijgevolg geen reeks poststukken openen wanneer er een redelijke kans bestaat dat in sommige pakketten drugs zijn verborgen, omdat in dit geval het misdrijf van drughandel of vervoer van drugs nog niet is ontdekt. In bovenstaand arrest lijkt het Hof van Cassatie ervan uit te gaan dat buiten de ontdekking op heterdaad de politie wel op eigen initiatief poststukken mag openen. Volgens het Hof houdt het principe dat de procureur des Konings verantwoordelijk is voor het opsporingsonderzoek (art. 28bis Sv.) niet in dat de politie slechts bevoegd is om bevelen van het parket uit te voeren. De politie mag zonder voorafgaande machtiging bewijsmateriaal verzamelen, mits de procureur nadien kennis krijgt van haar onderzoek. Deze visie sluit aan op de rechtspraak over het begrip «dadelijk» in art. 29 Sv. Volgens het Hof van Cassatie mogen politieambtenaren speuren naar bewijsgegevens, zonder vooraf te overleggen met het parket, hoewel uit art. 29 Sv. valt af te leiden dat zij klachten of aangiften onmiddellijk aan de procureur des Konings moeten melden (Cass. 28 april 1989, *Arr. Cass.*, 1989-90, 993. Zie A. De Nauw, «De beoordelingsruimte van de politie in de opsporing en het strafprocesrecht», *R.W.* 1990-91, 65-74; R. Declercq, *Beginselen van strafrechtspleging*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 141). De overweging dat de politiediensten «autonoom kunnen optreden», en dus op eigen initiatief pakketten kunnen openen, moet echter worden bekeken samen met de restrictieve interpretatie van het begrip «brief». In deze zaak was de voorafgaande machtiging van de procureur des Konings niet nodig, omdat volgens het Hof van Cassatie postpakketten niet worden beschermd door het briefgeheim. Men kan daarom het arrest zo interpreteren dat de politie op eigen initiatief alle pakketten mag openen waarin geen begeleidend brief is opgenomen. Nochtans is de stelling dat de politie alle postpakketten mag openen even geloofwaardig, omdat het Hof van Cassatie de autonomie van de politie bevestigt vooraleer het thema van het briefgeheim aan te snijden. Bovenstaand arrest heeft dan ook een hoog orakel-gehalte. Welke interpretatie ook de voorkeur verdient, sedert het K.B. van 9 juni 1999 zijn postpakketten aangeboden aan een private koerierdienst en verstuurd onder gesloten omslag beschermd door het briefgeheim, ongeacht hun inhoud. Zonder toelating van de procureur des Konings of de onderzoeksrechter mag de politie deze pakketten niet openen. Nu «de Post» niet langer het monopolie heeft over het versturen van poststukken, is het logisch dat het briefgeheim ook geldt voor stukken die aan private koe-

rierdiensten zijn toevertrouwd, anders is er op de markt van de snelpost geen eerlijke concurrentie mogelijk.

*Bart De Smet*

*Postdoctoraal Onderzoeker F.W.O.-Vlaanderen (UIA)*

## HOF VAN CASSATIE

*3e KAMER – 27 MAART 2000*

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Parmentier

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaat: mr. Van Ommeslaghe

### **Arbeidsongeval Overheidspersoneel – Verjaring – Stuiting – Erkenning van het recht – Tijdelijke arbeidsongeschiktheid – Bezoldiging – Doorbetaling – Wettelijke verplichting**

*Inzake arbeidsongevallen in de overheidssector kan de erkenning van het recht van de getroffene tegen wie de verjaring loopt, niet worden afgeleid uit het feit dat de bezoldiging door de bestuurlijke overheid werd doorbetaald tijdens de periode van tijdelijke arbeidsongeschiktheid, omdat die doorbetaling een wettelijke verplichting uitmaakt.*

Franse Gemeenschap t/ G.

Gelet op het bestreden arrest, op 21 april 1997 gewezen door het Arbeidshof te Luik;

*Over het middel*

...

*Wat het eerste onderdeel betreft:*

Overwegende dat het arrest vaststelt dat verweerster op 24 januari 1986 getroffen is door een arbeidsongeval;

Overwegende dat krachtens art. 20 van de wet van 3 juli 1967 houdende de schadevergoeding voor arbeidsongevallen, voor ongevallen op de weg naar en van het werk en voor beroepsziekten in de overheidssector, de verjaring van de vordering tot betaling van de vergoedingen wordt gestuit op dezelfde wijze en op dezelfde gronden als bepaald in de Arbeidsongevallenwet;

Dat art. 70 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 bepaalt dat de verjaringen op de gewone wijze worden gestuit;

Dat luidens art. 2248 B.W. de erkenning van het recht van hem tegen wie de verjaring loopt, door de schuldenaar of de bezitter gedaan, de verjaring stuit;

Overwegende dat de erkenning van het recht van degene tegen wie de verjaring loopt een vrijwillige handeling is;

Overwegende dat uit de artikelen 8, 9 en 32 van het K.B. van 24 januari 1969 betreffende de schadevergoeding, ten gunste van het personeel van de overheidssector, voor arbeidsongevallen en voor ongevallen op de weg naar en van het werk volgt dat het bestuur, vooraleer het door de kennisgeving van de beslissing van de administratieve gezond-

heidsdienst tot vaststelling van het invaliditeitspercentage in staat wordt gesteld na te gaan of de getroffen recht heeft op de vergoedingen, ertoe gehouden is hem gedurende het tijdvak van tijdelijke arbeidsongeschiktheid de bezoldiging te betalen die hem verschuldigd is op grond van diens arbeidsovereenkomst of diens wettelijk of reglementair statuut;

Overwegende dat het arrest, nu het beslist dat «het bestuur, door (verweester) haar bezoldiging door te betalen gedurende de tijdvakken van door een arbeidsongeval veroorzaakte tijdelijke arbeidsongeschiktheid, de verjaring heeft gestuit, dat de overheid die de bezoldiging verschuldigd was daardoor het recht van de getroffen op vergoeding van de door dat ongeval veroorzaakte schade heeft erkend in de zin van art. 2248 B.W.», de in het onderdeel aangegeven wetsbepalingen schendt;

Dat het onderdeel gegrond is.

NOOT – In dezelfde zin: Cass. 20 januari 1997, *Arr. Cass.* 1997, 92.

## HOF VAN CASSATIE

---

3e KAMER – 17 APRIL 2000

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaat: mr. Van Ommeslaghe

**Bevoegdheid en aanleg – Materiële bevoegdheid – Vrederechter – Bescherming van het loon – Overdracht – Bekrachtiging – Werkgever niet in de zaak betrokken**

*De vrederechter die kennisneemt van een vordering tot bekrachtiging van een loonoverdracht doet uitspraak over alle voor hem opgeworpen betwistingen betreffende de vorm en de grond van de overdracht en van de hoofdschuldvordering, ook al is de werkgever niet in de zaak betrokken.*

N.V. EB-L. t/ P.

Gelet op het bestreden vonnis, op 11 september 1997 in laatste aanleg gewezen door de Vrederechter van het kanton Leuven 1;

...

Overwegende dat de vrederechter zonder de grenzen van art. 31 van de Loonbeschermingswet te overschrijden, in laatste aanleg dient uitspraak te doen over alle voor hem opgeworpen betwistingen betreffende de vorm en de grond van de overdracht en van de hoofdschuldvordering;

Dat hij uitspraak moet doen, ook al is de werkgever, gecedeerde schuldenaar, niet in de zaak betrokken;

Overwegende dat het bestreden vonnis het verzet van verweerder, werknemer, gegrond verklaart op grond dat de «kennisgevingen in het vage bleven» wat de gevorderde bedragen betreft, dat het bericht aan de werkgever gericht, melding maakte van een bedrag dat niet overeenstemde met het bedrag waarvoor een uitvoerbare titel was verkregen, en

dat de vrederechter het oorspronkelijke bedrag niet kon rechtzetten, omdat de werkgever geen partij inzake is;

Dat de vrederechter aldus weigert uitspraak te doen over de hem voorgelegde betwisting en zodoende art. 31 van de Loonbeschermingswet schendt;

Dat het onderdeel gegrond is.

## HOF VAN CASSATIE

---

2e KAMER – 27 JUNI 2000

Voorzitter: de h. Forrier

Rapporteur: de h. Debruyne

Openbaar ministerie: de h. De Swaef

Advocaat: mr. Mertens

**Stedenbouw – Bouwwerk – Parking – Afgraven van grond en vervanging van de afgegraven grond door steenafval en siergrond**

*Art. 42, § 1, van de (vroegere) stedenbouwwet van 29 maart 1962 bedoelt ook het bouwen van een constructie voor het wegverkeer of het parkeren. Een dergelijke constructie kan een verharding van de bodem omvatten.*

*Uit de omstandigheid dat de grond over een relatief grote oppervlakte tot een halve meter werd afgegraven, dat de afgegraven grond werd vervangen door steenafval en gele grond, dat over deze fundering maaskiezel werd gestort en dat daarover siergrond werd gestort, kan wettig worden afgeleid dat het om een bouwwerk gaat.*

T. t/ O.M.

Gelet op het bestreden arrest, op 24 september 1998 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

...

Overwegende dat het toepasselijk art. 42, § 1, van de Stedenbouwwet, ook het bouwen van een constructie voor het wegverkeer of het parkeren bedoelt; dat een dergelijke constructie een verharding van de bodem kan omvatten;

Dat het de feitenrechter staat te oordelen of het aanleggen van een verharding deel uitmaakt van een constructie voor een weg of een parking of niet;

Overwegende dat het arrest uit de omstandigheid dat de grond over een relatief grote oppervlakte tot een halve meter diepte werd afgegraven, dat de afgegraven grond werd vervangen door steenafval en gele grond, dat over deze fundering maaskiezel werd gestort en dat daarover siergrond werd gestort, wettig vermag af te leiden dat het om een bouwwerk gaat;

Overwegende dat de beschouwing van het arrest dat hierdoor de bestemming werd gewijzigd slechts aangeeft wat het gevolg van het uitvoeren van het wederrechtelijk bouwwerk is en dus overtollig is;

Overwegende dat het arrest door zijn motivering eisers verweer verwerpt, hierdoor zijn conclusie beantwoordt, en de beslissing regelmatig met redenen omkleed en naar recht verantwoordt;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

NOOT – Zie en vergelijk omtrent de kwalificatie van verhardingen als «bouwwerken» of «vaste inrichtingen», R.v.St., V., nr. 28001, 21 mei 1987; R.v.St., W., nr. 34601, 5 april 1990; R.v.St., G., nr. 50965, 2 december 1994 met Cass. 8 oktober 1985, *Arr. Cass.* 1985-86, 135; *Pas.* 1986, I, 116; *R.W.* 1985-86, 1791; *Res. Jur. Imm.* 1986, 223; Cass. 8 november 1988, *Arr. Cass.* 1988-89, 278; *Pas.* 1989, I, 251; Cass. 13 december 1989, *Arr. Cass.* 1989-90, 523, *Pas.* 1990, I, 467, *J.L.M.B.* 1990, 542; *Amén.* 1990, 120; Antwerpen 18 maart 1993, *Limb. Rechtsl.* 1993, 100, noot W. Mertens.

Thans bepaalt art. 99, § 1, van het decreet van 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening (*B.S.* 8 juni 1999, (eerste uitgave)) uitdrukkelijk dat onder bouwen en plaatsen van vaste inrichtingen moet worden begrepen, het aanbrengen van verhardingen.

## HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

8e KAMER – 7 SEPTEMBER 1999

Voorzitter: mevr. Van Cauwelaert

Raadsheren: de hh. Blondeel en Raes

Advocaten: mrs. Lingier loco Claes en Buyckx

### Beslag en executie – Uitvoeringsimmunititeit – Art. 1412bis Ger. W. – Beslag op de werkmiddelen – Substitutierecht van de overheid

*De werkmiddelen van een publiekrechtelijke rechtspersoon die zich op een rekening bij een financiële instelling bevinden, kunnen niet worden beschouwd als goederen die kennelijk niet nuttig zijn voor de continuïteit van de openbare dienst.*

*De publiekrechtelijke rechtspersoon is niet verplicht andere goederen aan te wijzen waarop het beslag kan worden gelegd. Het substitutierecht van art. 1412bis, § 3, Ger. W. houdt voor de overheid geen verplichting in om hiervan gebruik te maken.*

Vlaams Gewest t/ P. en P.

Gelet op de dagvaarding, betekend op 5 december 1997, waarbij tijdig een regelmatig hoger beroep werd ingesteld tegen het vonnis van de beslagrechter in de rechtbank van eerste aanleg te Brussel van 18 november 1997;

#### I. Relevante voorgaanden, de bestreden beslissing en het hoger beroep

1. Overwegende dat appelland bij vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Turnhout van 10 april 1996 werd veroordeeld tot betaling aan geïntimeerden van 65.124.612 frank, te vermeerderen met de vergoedende interesten vanaf 1 mei 1994 tot 10 april 1996, en de gerechtelijke interesten sedertdien, alsmede van vergoedende interesten op de voorgeschoten expertisecosten, en van de gerechtskosten; dat in hetzelfde vonnis de voorlopige tenuitvoerlegging van de uitgesproken veroordelingen werd toegestaan, zonder zekerheidsstelling en met uitsluiting van kantonnement, ten belope van 55.237.161 frank;

Overwegende dat dit vonnis aan appelland werd betekend op 10 mei 1996; dat bij gerechtsdeurwaardersexploot van 25 februari 1997 aan appelland een bevel werd betekend tot betaling van alle sommen waartoe hij door het vonnis van 10 april 1996 werd veroordeeld, te vermeerderen met de uitvoeringskosten; dat geïntimeerden bij gerechtsdeurwaardersexploot van 28 maart 1997 ten laste van appelland uitvoerend derdenbeslag hebben gelegd in handen van de N.V. G., op alle sommen, waarden of welkdanige voorwerpen die laatstvermelde aan appelland verschuldigd is, en dit tot uitvoering van een schuldvordering voor dezelfde sommen als waarvoor bevel tot betaling werd betekend, begroot op 81.821.656 frank; dat dit beslag bij gerechtsdeurwaardersexploot van 2 april 1997 aan appelland werd aangezegd;

Overwegende dat de N.V. G. als derde-beslagene in zijn verklaring van 3 april 1997 het volgende heeft meegedeeld: «(...) ter vrijwaring van de rechten van alle partijen, gaan wij niet over tot algehele blokkering van de tegoeden van de beslagene, gelet op het principe van de continuïteit van de openbare dienst. Daarentegen, ten einde het beslag uitwerking te laten hebben, en onder voorbehoud van verzet, blokkeren wij een bedrag, afdoende voor de oorzaken van het beslag, op een aparte rekening van de beslagene, door afname van de bestaande tegoeden. Derhalve werd een bedrag van 81.821.656 frank bijkomend geblokkeerd op rekening nr. (...) op naam van het Vlaams Gewest»;

2. Overwegende dat appelland bij gerechtsdeurwaardersexploot betekend op 11 april 1997 geïntimeerden tot opheffing van het uitvoerend derdenbeslag heeft gedagvaard;

Dat geïntimeerden aan de eerste rechter in conclusie hebben gevraagd akte te verlenen van de beperking van de tenuitvoerlegging van het vonnis van 10 april 1986 tot 55.237.161 frank, som tot beloop van dewelke de voorlopige tenuitvoerlegging van dit vonnis werd toegestaan;

...

Overwegende dat de eerste rechter in het bestreden vonnis de vordering ontvankelijk maar slechts gedeeltelijk gegrond heeft verklaard, en heeft gezegd dat het uitvoerend beslag geldig werd gelegd voor een hoofdsom van 55.237.161 frank meer de uitvoeringskosten waarvoor het uitvoerend beslag onder derden van 28 maart 1997 gehandhaafd moet worden, en de tegenvordering als ongegrond heeft verworpen;

3. Overwegende dat het hoger beroep strekt tot de gehele inwilliging van de oorspronkelijke vordering, en dus tot opheffing van het uitvoerend derdenbeslag;

Dat geïntimeerden concluderen tot bevestiging van het bestreden vonnis, en voorts akte vragen van hun voorbehoud voor een vordering tot schadevergoeding wegens tergend en roekeloos hoger beroep;

#### II. Beoordeling

1. Overwegende dat de goederen die toebehoren aan appelland, zoals aan elke publiekrechtelijke rechtspersoon, in beginsel niet voor beslag vatbaar zijn (art. 1412bis, § 1, Ger. W.); dat alle goederen door de immunititeit worden getroffen, en dus ook schuldvorderingen (zie in dezelfde zin: E. Dirix, Commentaar bij art. 1412bis Ger. W., in: *Comm. Ger.*, Antwerpen, Kluwer, nr. 9, p. 8);

Dat voor het derdenbeslag ten laste van een publiekrechtelijke rechtspersoon dezelfde regel geldt als voor de andere beslagen;

Overwegende dat echter, als uitzonderingen op deze algemene regel, wel beslag kan worden gelegd op: 1<sup>o</sup> de goederen waarvan de publiekrechtelijke rechtspersonen verklaard hebben dat ze in beslag genomen kunnen worden, of 2<sup>o</sup> bij gebreke van een dergelijke verklaring of wanneer de tegeldemaking van de erin opgenomen goederen niet volstaat tot voldoening van de schuldeiser, de goederen die voor deze rechtspersonen kennelijk niet nuttig zijn voor de uitoefening van hun taak of voor de continuïteit van de openbare dienst (art. 1412bis, § 2, Ger. W.);

Overwegende dat er geen betwisting over bestaat dat appellant de in art. 1412bis, § 2, 1<sup>o</sup>, Ger. W. bedoelde verklaring niet heeft afgelegd; dat bijgevolg onderzocht moet worden of het voorwerp van het beslag in handen van de N.V. G. kennelijk niet nuttig is voor de uitoefening van de taak van appellant of voor de continuïteit van de openbare dienst die hij verstrekt; dat, als dit voorwerp kennelijk niet nuttig is voor een van deze doeleinden, het beslag geldig gelegd kon worden overeenkomstig art. 1412bis Ger. W., maar in het andere geval niet kan worden gehandhaafd;

2. Overwegende dat het beslag gelegd werd op alle tegoeden van appellant bij de N.V. G.; dat de tegoeden waarover appellant bij zijn financiële instelling beschikt, uiteraard bestemd zijn voor de bekostiging van de uitvoering van zijn taken, zodat niet kan worden aangenomen dat het voorwerp van het beslag kennelijk niet nuttig zou zijn voor de uitoefening van zijn taak en voor de continuïteit van zijn openbare dienst;

Overwegende dat niet kan worden getwijfeld aan het rechtstreeks nut van geldmiddelen voor de voortdurende uitvoering van de opdrachten van de overheid;

Overwegende dat het niet is omdat geld een soortzaak is, en omdat geld niet noodzakelijk een werkmiddel is, maar ook tot het vermogen van een publiekrechtelijke rechtspersoon kan behoren, dat het voorwerp van het beslag kennelijk niet nuttig zou zijn voor de uitoefening van de taak van appellant of voor de continuïteit van de openbare dienst; dat er immers geen enkele aanwijzing bestaat dat de tegoeden van appellant bij de N.V. G. geen werkmiddelen zouden zijn;

Overwegende dat appellant wellicht andere werkmiddelen kon aanspreken dan die waarop beslag werd gelegd; dat de regel van de uitvoeringsimmunititeit echter geen uitzondering kent wanneer het voorwerp van het beslag een soortzaak is, die door andere zaken van dezelfde soort kan worden vervangen;

3. Overwegende dat geïntimeerden, tot staving van hun stelling volgens welke de uitvoeringsimmunititeit hier niet geldt, zich baseren op de beweerde beperking van het voorwerp van het beslag, eerst tot 81.821.656 frank en later tot 55.237.161 frank, en de eerste rechter zijn beslissing mede heeft gegrond op de beperking tot eerstvermelde som; dat deze zienswijze luidt dat niet blijkt dat het beslag op een fractie van het tegoed van appellant bij de N.V. G. werkmiddelen tot voorwerp heeft, of de uitvoering van overheidstaken in het gedrang brengt;

Overwegende dat, zoals hierboven reeds vermeld, het beslag werd gelegd op alle sommen, waarden of welkdanige

voorwerpen die de N.V. G. aan appellant om welke reden of om welke oorzaak het moge zijn verschuldigd is (zie het gerechtshoofdaardersexploot van uitvoerend beslag onder derden van 28 maart 1997), zodat het voorwerp van het beslag niet noodzakelijk beperkt was tot 81.821.656 frank;

Dat derdenbeslag in de regel de onbeschikbaarheid van de totaliteit van de schuldvordering van de beslagene op de derde-beslagene, die het voorwerp van het beslag is, tot gevolg heeft;

Overwegende dat de N.V. G. op 3 april 1997 heeft verklaard dat een bedrag, afdoende voor de oorzaken van het beslag, op een aparte rekening van de beslagene (geblokkeerd werd), door afname van de bestaande tegoeden, en dat derhalve (...) een bedrag van 81.821.656 frank bijkomend geblokkeerd (werd) op de rekening nr. (...) op naam van het Vlaams Gewest;

Dat uit deze verklaring kan worden afgeleid dat het beslag werd gelegd op tegoeden die de som van 81.821.656 frank overschrijden, en dat dit bedrag geblokkeerd wordt op een bepaalde rekening; dat de draagwijdte van de verklaring lijkt te zijn dat alleen, of in ieder geval, de som van 81.821.656 frank onbeschikbaar blijft, maar in die uitlegging niet kan worden begrepen dat deze som volgens de verklaring bijkomend geblokkeerd wordt; dat bovendien de derde-beslagene niet te beslissen heeft welk het voorwerp van het beslag is;

Overwegende dat geïntimeerden zelf geen duidelijk onderscheid maken tussen de oorzaak en het voorwerp van het beslag;

Dat zij in hun eerste conclusie voor de eerste rechter hebben overwogen: (...) door het beslag te beperken tot het in het vonnis uitvoerbaar verklaarde gedeelte, wordt geen beslag gelegd op alle aanwezige gelden bij de N.V. G.; dat zij aldus allusie maken op hun mededeling, eerder in dezelfde conclusie, dat de uitvoering van het vonnis van 10 april 1996 voortaan alleen nog werd nagestreefd voor de som van 55.237.161 frank; dat laatstvermelde mededeling echter betrekking heeft op de oorzaak van het beslag, namelijk de schuldvordering waarvoor beslag wordt gelegd, en uit de vermindering van deze schuldvordering in het eerstvermelde citaat ten onrechte wordt afgeleid dat het voorwerp van het beslag beperkt zou worden;

Overwegende dat geïntimeerden in hun tweede en laatste appelconclusie overwogen: «Terzake weze herinnerd dat slechts op een fractie van de tegoeden beslag werd gelegd; dat deze overweging opnieuw lijkt te verwijzen naar de begripsverwarring eerder in conclusie;

Overwegende dat er geen bezwaar tegen bestaat dat de beslaglegger zelf de onbeschikbaarheid beperkt tot een bepaalde som, maar uit de conclusies voor geïntimeerden, wegens de verwarring tussen oorzaak en voorwerp van het beslag, niet ondubbelzinnig afgeleid kan worden dat zij deze bedoeling hebben gehad; dat echter aangenomen mag worden dat geïntimeerden zich hebben willen scharen achter een beperking van het voorwerp van het beslag, in zoverre deze hun bezwaar tegen de uitvoeringsimmunititeit ten goede zouden komen;

Overwegende dat, indien dus moet worden aangenomen dat het voorwerp van het beslag niet verder zou reiken dan de som van 81.821.656 frank, nochtans evenmin een uitzondering op de uitvoeringsimmunititeit van appellant aanvaard kan worden;

Overwegende dat in de verklaring van de N.V. G. van 3 april 1997 is vermeld dat het bedrag van 81.821.656 frank, in haar opvatting afdoende voor de oorzaak van het beslag, van de bestaande tegoeden werd afgenomen, en op een aparte rekening werd geplaatst; dat deze som dus vanuit het oogpunt van de criteria die gelden voor de beoordeling van de uitvoeringsimmunitet, geen ander lot te beurt valt dan de andere tegoeden waarop beslag werd gelegd;

Overwegende dat geïntimeerden tevergeefs doen gelden dat niet gebleken is dat appellandt ingevolge het beslag niet meer over voldoende werkingsmiddelen beschikte of dat de continuïteit van zijn optreden op een andere manier in het gedrang was gekomen; dat de som van 81.821.656 frank zijn nut voor de uitoefening van de taak van de overheid niet verloren is doordat zij van de andere tegoeden waarover appellandt op het ogenblik van het beslag bij de N.V. G. beschikt, wordt afgesplitst;

4. Overwegende dat geïntimeerden nog tevergeefs opwerpen dat appellandt geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om andere goederen ter beslagneming aan te bieden, welke mogelijkheid door art. 1412bis, § 2, 2<sup>o</sup>, Ger. W. in beslag worden genomen;

Overwegende dat deze substitutie echter een loutere mogelijkheid is, over de uitoefening waarvan de beslagene beslist, zonder dat die keuze hem ten kwade kan worden geëind; dat de beslagene mag verkiezen te betwisten dat het in beslaggenomen goed kennelijk niet nuttig is voor de in de wet genoemde doeleinden.

#### NOOT – Uitvoeringsimmunitet voor bankrekeningen

Voor een goed met een algemene bestemming als geld, lijkt het onmogelijk het bewijs te leveren dat dit «kennelijk niet nuttig» is voor de uitoefening van de taken van de betrokken overheid of voor de continuïteit van de openbare dienst (zie in dezelfde zin als het geannoteerde arrest: Brussel, 3 oktober 1996, *J.L.M.B.*, 1997, 1239). Dit geldt des te meer wanneer het beslag een financiële rekening treft waarop zich vele miljoenen bevinden, die, zoals het arrest terecht in herinnering brengt, in hun geheel onbeschikbaar worden ten gevolge van het derdenbeslag. Niet alleen maakt de penibele financiële situatie van de meeste overheden al hun financiële middelen «nuttig», bovendien moet de beslagbaarheid kunnen worden afgeleid uit de aard van het beslagen goed. En hoe kan men bewijzen dat de beslagen gelden niet dienen voor de uitoefening van de taken van de overheid? Sommige rechters zijn zelfs van oordeel dat de toetsing zelf onmogelijk is in het geval van beslag in handen van een derde op alle sommen die de derde aan de Staat verschuldigd is, omdat het niet om bepaalde of gespecificeerde goederen gaat. Het beslag moet dus worden opgeheven (Rb. Brussel, 11 januari 1994, *R.W.*, 1993-94, 1237, *T.B.B.R.*, 1994, 266).

Een interessante uitzondering op de onbeslagbaarheid van de bankrekening van de overheid vindt men in een lezenswaardig vonnis van de beslagrechter te Brussel, waarin deze de absolute uitvoeringsimmunitet doorbrak vóór de inwerkingtreding van art. 1412bis Ger. W. (Beslagr. Brussel, 20 december 1990, *R.W.*, 1991-92, met noot Van Volsen en Van Heuven). Het betrof een derdenbeslag ten laste van een gemeente op een termijnrekening bij de N.V. G. Deze vertoonde een saldo van ruim 35 miljoen frank. De rechter

oordeelde dat diende te worden nagegaan of de gelden «noodzakelijk zijn voor de dagelijkse, lopende verplichtingen van de gemeente». Daarmee wordt duidelijk een voor de overheid strenger criterium gehanteerd dan in art. 1412bis Ger. W., dat goederen onbeslagbaar maakt van zodra deze enigszins nuttig zijn, waarbij bovendien alle taken in overweging worden genomen en niet alleen de dagelijkse, lopende verplichtingen. Interessant is de overweging dat de gelden belegd waren en dus niet bestemd waren voor onmiddellijke aanwending, waaraan werd toegevoegd dat de gemeente over een overschot op de begroting beschikte.

Bieden de overwegingen van dit vonnis ook mogelijkheden onder art. 1412bis Ger. W.? Allereerst kan worden opgemerkt dat bij de beoordeling van het kennelijk niet nuttig karakter moet worden gekeken naar het «rechtstreeks» nut voor de taken of continuïteit, teneinde art. 1412bis Ger. W. niet uit te hollen (Dirix en Broeckx, «Overzicht rechtspraak. Beslagrecht», *T.P.R.*, 1996, (1391), 1443 en geciteerde rechtspraak). Men kan immers voor elk goed wel een onrechtstreeks nut verzinnen voor de overheid. Het voormelde onderzoek dat de beslagrechter voerde in het voormelde vonnis, lijkt verder relevant onder art. 1412bis Ger. W. Onder de omstandigheden vastgesteld in het vonnis (overschot in de begroting en de gelden zijn belegd om interesten op te brengen) zou men, tenzij de beslagrechter de nadruk zou leggen op het toekomstige nut van de gelden, de rechter kunnen overtuigen van het «kennelijk niet nuttig» karakter. Meteen past hierbij de opmerking dat een dergelijke situatie hoogst uitzonderlijk zal zijn. Weinig overheden hebben de luxe hun gelden te kunnen beleggen en hebben een overschot op de begroting. Bovendien moet men het doel van de belegging toetsen. Indien dit doel wel in verband staat met de taken van de betrokken overheid (b.v. het Zilverfonds), dan zal de beslaglegger er niet in slagen het «kennelijk niet nuttig» karakter van de belegde middelen aan te tonen. Met de appèlrechters in het geannoteerde arrest, kan men er dus best van uitgaan dat de financiële rekeningen van overheden in principe moeten worden beschouwd als onbeslagbaar.

Stan Brijis

#### HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER – 18 SEPTEMBER 2000

Voorzitter: de h. Hulpiau

Raadsheren: de hh. Lemmens en Buyle

Openbaar ministerie: de h. Sterkens

Advocaten: mrs. Verhaeghe loco Boutens, Landuyt en Saeyns  
loco Lecoutre

**Vennootschap – Vennootschap onder firma – Faillissement – Gevolg – Faillissement van vennoot – Hoedanigheid van vennoot – Ontslag bestuurder – Geen bekendmaking van ontslag – Niet-tegenwerpelijkheid aan derden**

*Uit de aard zelf van de vennootschap onder firma, waarvan de rechtspersoonlijkheid praktisch vermengd is met die van de vennoten, volgt dat haar faillietverklaring de vaststelling*

*impliceert dat al haar vennoten opgehouden hebben te betalen en dat hun krediet aan het wankelen is gebracht.*

*Daar appellant niet aantoonde dat een vennootschap E. bestond en dat hij als gevolmachtigde van deze firma mocht handelen bij de oprichting van de V.O.F., bewijst hij niet dat hij iemand anders dan zichzelf heeft verbonden, en moet hij worden geacht voor zichzelf te zijn opgetreden.*

*Voor de beoordeling van de hoedanigheid van vennoot van een V.O.F. is het irrelevant dat appellant als bestuurder van de V.O.F. ontslag heeft genomen en daarvoor op een buitengewone algemene vergadering décharge heeft verkregen.*

*Bij gebreke aan bekendmaking van dat ontslag in de Bijlagen tot het Belgisch Staatsblad, en aangezien geïntimeerden daarvan niet op een andere wijze kennis droegen, is het ontslag hen niet tegenwerpbaar.*

W. t/ Belgische Staat e.a.

De eerste rechter heeft appellant als vennoot van V.O.F. G.W. samen met deze rechtspersoon failliet verklaard.

Appellant besluit tot de ongegrondheid van deze vordering en laat daartoe gelden dat hij geen vennoot van V.O.F. G.W. was.

Geïntimeerden besluiten tot de ongegrondheid van het hoger beroep.

Het openbaar ministerie heeft schriftelijk advies gegeven op 26 juni 2000, en op de terechtzitting van 27 juni 2000 zijn de procespartijen niet meer verschenen om desgewenst op dit advies te repliceren.

De vennootschap onder firma bestaat uitsluitend uit vennoten die onbeperkt en hoofdelijk aansprakelijk zijn en die handel drijven onder een firma.

Uit de aard zelf van deze vennootschap, waarvan de persoonlijkheid praktisch vermengd is met die van de vennoten, volgt dat haar faillietverklaring de vaststelling impliceert dat al haar vennoten opgehouden hebben te betalen en dat hun krediet aan het wankelen is gebracht.

Uit de oprichtingsakte blijkt dat V.O.F. G.W. op 1 februari 1993 voor een duur van tien jaar werd opgericht met als vennoten N.V. H. («vertegenwoordigd door haar gedelegeerd bestuurder W.P.» – appellant –) en Ltd. E., met maatschappelijke zetel «te Cranbrook – Kent, Engeland» en dat voor deze laatste firma W.P. – appellant – als gevolmachtigde optrad, terwijl W.P. ook «zaakvoerder-bestuurder» van deze V.O.F. was.

Hoewel daartoe aangemaand door geïntimeerden, heeft appellant tot op heden niet aangetoond dat een Ltd. E. anno 1993 bestond en dat hij als gevolmachtigde van deze firma mocht handelen bij de oprichting van V.O.F. G.W. Nu appellant dan ook niet bewijst dat hij iemand anders dan zichzelf verbonden heeft, moet hij worden geacht voor zichzelf te zijn opgetreden.

Met toepassing van art. 16 Venn. W. mogen in de firma alleen de namen van vennoten voorkomen. In die omstandigheden kan de letter «W.» in de firma enkel slaan op W., zijnde appellant, en hebben geïntimeerden aangevoerd dat appellant *de facto* vennoot van V.O.F. G.W. was.

De eerste rechter heeft daarbij vastgesteld dat ook appellant zijn betalingen had gestaakt en dat zijn krediet geschokt was, zodat hij terecht persoonlijk in zijn hoedanigheid van vennoot van de tevens failliet verklaarde

V.O.F. G.W. failliet werd verklaard (N.V. H. werd reeds bij vonnis van 15 april 1999 van de rechtbank van koophandel te Antwerpen failliet verklaard).

De omstandigheid dat appellant als bestuurder-beheerder van deze V.O.F. ontslag zou hebben genomen en dat dit ontslag aanvaard zou zijn op de buitengewone algemene vergadering van 11 december 1998 en hen daarbij «décharge» zou zijn verleend, is voor de beoordeling van zijn hoedanigheid van *vennoot* irrelevant. De eerste rechter heeft bovendien terecht opgemerkt dat dit ontslag als «bestuurder-zaakvoerder» niet werd gepubliceerd in de Bijlagen tot het Belgisch Staatsblad en niet tegenwerpelijk is aan geïntimeerden, die daarvan niet op een andere wijze kennis droegen.

Om deze redenen, die de motieven van het bestreden vonnis ten dele wijzigen en verfijnen, blijft de faillietverklaring van appellant ook door dit hof terecht bevonden.

...

## **BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL**

*BESLAGKAMER – 3 MAART 2000*

Rechter: mevr. Cooreman

Advocaten: mrs. Perremans loco Houtekier en Lietaer

### **Beslag en executie – Uitvoeringsimmunitieit – Art. 1412bis Ger. W. – Beslag op schilderijen uit reserves van een museum**

*De beslagbaarheid van cultureel erfgoed moet in concreto worden beoordeeld. Schilderijen uit de reserve van een museum kunnen niet worden beschouwd als «kennelijk niet nuttig» voor de openbare dienstverlening.*

Belgische Staat t/ V.

Bij arrest van 14 augustus 1991 van het Hof van Beroep te Brussel werd de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Landsverdediging, veroordeeld om binnen acht dagen na de betekening van het arrest de heer V. te horen en inzage te verlenen van het volledig medisch dossier dat werd aangelegd ingevolge zijn inobservatiestelling, een gemotiveerde beslissing te nemen omtrent het verzoek van de heer V. om zijn zaak aanhangig te maken bij de Militaire Commissie voor Geschiktheid en Reform en bij gebreke hieraan te voldoen binnen de gestelde termijn werd een dwangsom van 10.000 frank toegekend per dag vertraging.

...

Op 11 oktober 1996 werd een beschikking verleend overeenkomstig art. 1503 Ger. W., houdende toelating tot het leggen van een uitvoerend beslag in het Koninklijk Museum voor Schone Kunsten, Regentschapstraat 3 te Brussel. Deze beschikking werd uitgevoerd op 21 februari 1997 via het aangevochten roerend beslag.

Het beslag werd gelegd op een schilderij van Dirck van Delen (1605-1671), genaamd Portiek van een Paleis.

...



### De uitvoeringsimmunititeit

De wet van 30 juni 1994 heeft deze materie geregeld. De overheidsgoederen kunnen onder bepaalde voorwaarden in beslag worden genomen. Hiermede wordt de uitzondering op de regel van de uitvoeringsimmunititeit op de goederen van de overheid, geregeld.

...

Het functioneel criterium moet worden gehanteerd met een concrete toetsing. Dit betekent dat er dient nagegaan te worden of de goederen al of niet «*kennelijk niet nuttig*» zijn voor de uitoefening van de taak of de continuïteit van de openbare dienst. Het gaat om een toetsing van een criterium dat aan het concrete wordt getoetst.

Het criterium «*kennelijk niet nuttig*» is niet te vereenzelvigen met het criterium dat eerder werd gehanteerd door sommige rechtbanken, nl. of de goederen al dan niet tot het openbaar domein behoren. Dit criterium werd enkel in het oorspronkelijke wetsvoorstel geformuleerd, maar werd later, tijdens de parlementaire besprekingen, niet meer gehanteerd. Dit betekent dat een goed, behorende tot het openbaar domein, niet automatisch als niet beslagbaar kan worden aangemerkt.

Is er een onderscheid tussen de begrippen onbeslagbaarheid en domeingooderen als men weet dat domeingooderen niet verkocht kunnen worden? Beslag is een vorm van dwanguitvoering, niet gelijk te stellen met een vreemding. Dit laatste veronderstelt een wilsdaad van de eigenaar. Beslag is een alternatief in geval van weigering tot uitvoering van een titel, en enkel die weigering impliceert een wilsdaad, niet het feit dat het uit het vermogen zal gaan.

Het verdwijnen uit het vermogen is een gevolg van de substitutie van de titel door de opbrengst van de verkoop van een concreet vermogensbestanddeel. De stelling van de Belgische Staat, minister van Wetenschapsbeleid, kan dus niet gevolgd worden wanneer deze inhoudt: «Dit betekent dat het inbeslaggenomen schilderij nooit verkocht zal kunnen worden». Dit houdt een verwarring in tussen het begrip «*verkopen*» en dat van tegeldemaking als gevolg van een uitvoerend beslag.

Het cultureel erfgoed kan niet automatisch als niet «*kennelijk niet nuttig*» worden beschouwd. Er moet evenwel een concrete beoordeling komen. Elk geval zal apart moeten worden beoordeeld. Er moet worden nagegaan in werkelijkheid of er een continuïteitsverstoring zou zijn.

Hierbij dient rekening te worden gehouden met de uitoefening van de overheidstaak, beoordeeld op redelijke wijze aan de hand van vereisten van het rechtstreeks nut. Het is het nut en niet de noodzaak dat als criterium is aangehouden door de wetgever. Dit criterium is in het voordeel van de overheid (zie S. Stijns en H. Vuye, «*La faculté de remplacement à la lumière de l'exécution en nature et du principe de la continuité du service public*», *T.B.B.R.*, 1999, (615) 639). Dit rechtstreeks nut dient te worden bekeken in het licht van de concrete opdracht van de openbare dienst of de continuïteit van de openbare dienst waartoe de goederen moeten dienen.

Op gevaar af tot volledige uitholling van de mogelijkheid tot beslaglegging te komen, moet het begrip ook in termen van redelijkheid worden onderzocht. Dit is vervat in het begrip «*kennelijk*», omdat dit een referentie uitmaakt naar

een norm. Het gaat om de redelijkheid, toegepast door redelijke personen.

De wetgever is tussengekomen om te beletten dat openbare overheden zich zouden onttrekken aan hun verplichtingen om uitvoerbare beslissingen uit te voeren.

Toegepast op het concrete geval kan niet worden aangenomen dat het in beslag genomen schilderij de vervulling van de taak niet in de weg staat.

De rechter zal een marginale toetsing uitoefenen (zie ook S. Stijns en H. Vuye, *o.c.*, 639, alsook Beslagrechter Verriers, 12 januari 1996, *R.R.D.*, 1996, 197, met noot M. de Hemptinne) en zich niet substitueren aan de administratie, de overheid. Wie draagt de bewijslast van het bestaan van het criterium? In principe blijven de goederen van de openbare overheid niet beslagbaar. Wanneer, zoals *in casu*, een schuldeiser van de openbare overheid zich beroept op de uitzondering, is het deze schuldeiser op wie de bewijslast rust. De onbeslagbaarheid is immers het principe en de beslagbaarheid de uitzondering. Dit neemt de noodzaak van een loyale houding van de beslagen partij betreffende de bewijsvoering echter niet weg. Het is dus de schuldeiser, de heer V., die de bewijslast draagt. Dit was ook hetgeen werd gesteld in de parlementaire voorbereidingsstukken.

De continuïteit van de openbare dienst dient eveneens in aanmerking te worden genomen. Dit criterium dient niet te worden onderzocht vanuit de invalshoek van de uitvoering van de beslissingen (definitief *in casu*), zoals eiser aanvoert, maar vanuit de functie van het goed dat in beslag werd genomen.

De goederen die in beslag werden genomen, meer bepaald het schilderij van Dirck van Delen, was niet tentoongesteld en aldus niet voor het publiek toegankelijk. Het is slechts in toekomstige termen dat het een functie heeft of kan hebben.

De beoordeling kan niet anders zijn dan in de tegenwoordige tijd gebeuren, minstens ten tijde van de beslaglegging. Anderzijds is het gevolg van zulke vaststelling dat stukken – die wegens plaatsgebrek of wegens gebrek aan actuele belangstelling – niet kunnen worden tentoongesteld, ook beslagbaar zouden zijn.

De beoordeling gebeurt nu, maar kan verband houden met elementen die zich in de toekomst uitstrekken. De aard (een 17e eeuwse werk), de bestemming gegeven aan het in beslag genomen schilderij van Dirck van Delen (in de reserves in afwachting van een tentoonstelling) maken het niet mogelijk te besluiten dat het om een «*kennelijk niet nuttig*» goed gaat.

Dat de overheid art. 1412*bis*, § 2, 1<sup>o</sup>, Ger. W. niet heeft toegepast (en dus geen lijst heeft opgesteld), noch art. 1412*bis*, § 2, 2<sup>o</sup>, Ger. W. (en goederen ter substitutie heeft gegeven) kan en mag er niet toe leiden tot beslagbaarheid te concluderen.

De houding van het ministerie van Landsverdediging, die niet overgaat tot uitvoering van definitieve beslissingen van de rechterlijke macht, kan als strijdig met het behoorlijk bestuur worden beschouwd en dus worden betreurd. Budgettair hadden de uitgaven alleszins kunnen worden voorzien. Ook kan worden betreurd dat geen lijsten van beslagbare goederen werden opgesteld, noch goederen ter substitutie werden aangeboden. *In casu* kunnen de conflicten slechts naar beslagrechtelijke normen worden be-

oordeeld. Er is dus geen aanleiding om opheffing te bevelen van het beslag gelegd op het schilderij van Dirck van Delen.

...

NOOT – *Over beslag op de reserves van een openbaar museum*

Schuldeisers van de overheid wier geduld op is, hebben het regelmatig op ons cultuurpatrimonium gemunt. Het probleem van beslag op openbaar kunstbezit werd reeds tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet tot invoering van art. 1412bis Ger. W. omstandig besproken (o.m. *Parl. St. Senaat*, 1992-93, nr. 769/2, p. 20-21). Door niet de tentoongestelde stukken, maar de reserves van onze musea te viseren, hopen de schuldeisers het obstakel van de uitvoeringsimmunititeit te ontlopen. Tevergeefs, zo blijkt uit het gepubliceerde vonnis van 3 maart 2000 van de beslagrechter te Brussel betreffende het beslag op een schilderij uit de reserves van een openbaar museum. De beslissing moet worden goedgekeurd. Het is niet omdat een schilderij in de reserves hangt, dat het niet meer nuttig is voor de culturele overheidstaak. Reserves zijn wel degelijk nuttig en vormen een dynamisch gegeven: kunstwerken uit de reserves verhuizen naar de publieke zalen, worden uitgeleend aan andere musea of worden naar aanleiding van tentoonstellingen te kijk gesteld. Terecht houdt de beslagrechter dus rekening met het toekomstige nut van stukken in de reserve (zie Verslag Arts, *Parl. St. Senaat*, 1992-93, nr. 769/2, 47: «goederen kunnen kennelijk nuttig zijn voor de uitoefening van een bepaalde taak of voor de continuïteit van de openbare dienst, hoewel ze daartoe nog niet bestemd zijn. Het criterium van het kennelijk nut biedt derhalve de gelegenheid een bepaald toekomstperspectief in rekening te brengen»; waarbij nog sprake was van kennelijk nuttig i.p.v. kennelijk niet nuttig). Ten onrechte werd geoordeeld dat de schilderijen die in de reserves van een openbaar museum worden bewaard, geen bijzondere bestemming hebben en dus beslagbaar zijn (Beslagr. Brussel, 1 oktober 1996, *R.R.D.*, 1997, 219 met noot De Hempinne). Dat schilderijen uit de reserves tijdelijk in het bureau van een Minister hangen, zoals sommige schilderijen in deze laatstgenoemde beslissing, doet aan hun onbeslagbaarheid geen afbreuk. Hangt een schilderij – zelfs uit de reserve – daarentegen reeds vele jaren onafgebroken in een of ander ministerieel kabinet, zonder ooit te zijn weggehaald voor uitleen of tentoonstelling, dan wordt het moeilijker een zelfs toekomstig nut aan te nemen. Bij dit alles moet wel worden opgemerkt dat cultuurgooederen in het bezit van overheden die geen culturele taken uitoefenen, daarentegen vaak als niet kennelijk nuttig zullen worden beoordeeld voor de betrokken overheid (b.v. antiek van een O.C.M.W. (Beslagr. Ieper, *T.B.B.R.*, 1992, 90); schilderijen in de wandelgangen van een O.C.M.W. (Luik, 13 juni 1996, *J.L.M.B.*, 1996, 1651, *Rev. not. b.*, 1998, 116), een schilderij in de raadzaal van het stadhuis (Brijs, S., «Nieuwe wetgeving: de absolute uitvoeringsimmunititeit van de overheid doorbroken, *R.W.*, 1994-95, (625), p. 629-630, nr. 12).

Zoals vaker in dit soort van geschillen waarin de in gebreke blijvende overheid de uitvoeringsimmunititeit inroept, verbergt de beslagrechter enig ongenoegen over de houding

van de overheid niet noch enige sympathie voor de overheidsschuldeiser. Betreurd wordt onder meer dat de overheden geen lijst van beslagbare goederen hebben opgesteld en evenmin substitutie van andere goederen aanbieden. Een voorzitter ging zelfs zo ver om aan de overheid te bevelen, op straffe van een dwangsom, een lijst op te maken van beslagbare goederen met een minimum waarde van 40 miljoen frank binnen dertig dagen na betekening (Voorz. Turnhout, 27 mei 1999, niet gepubliceerd, AR. C/12/99; er werd hoger beroep aangetekend). Een dergelijk bevel gaat duidelijk in tegen het systeem en de tekst van art. 1412bis Ger. W.: het opstellen van een lijst is een mogelijkheid voor de overheid, geen verplichting. Vaak ook worden de wettelijke criteria van art. 1412bis Ger. W. ervaren als te gunstig voor de overheid en stelt men dat ze leiden tot een quasi-onbeslagbaarheid van geheel het patrimonium van de overheid (Vuye, H., «Overheid en eigendom herbekeken in het licht van art. 1412bis Ger. W.: over uitvoeringsimmunititeit, rechtstreekse en onrechtstreekse uitvoering», in *Eigendom-Propriété*, FUNDP-UFSIA, Brugge, Die Keure, 1999, (239) 281, o.c., nr. 39 en de aldaar geciteerde auteurs). Het is juist dat art. 1412bis Ger. W. ook al doorbreekt het nu formeel het beginsel van de uitvoeringsimmunititeit, een voor de overheid gunstig regime in het leven heeft geroepen (criterium, bewijslast, procedurele bescherming, enz.). Wel moet worden opgemerkt dat het gebrek aan beslagbare goederen niet alleen is toe te schrijven aan de wet. Ten gevolge van de jarenlange besparingen en het gebrek aan investeringen beschikken onder meer de federale overheden nauwelijks over «luxegoederen» die niet (rechtstreeks) nuttig zijn voor hun taken. Menig schuldeiser op zoek naar kennelijk niet nuttige goederen heeft dit al moeten vaststellen. Dit is zonder twijfel een van de redenen waarom nog geen enkele federale overheid een lijst van beslagbare goederen heeft opgesteld (*Hand. Kamer*, 1998-99, 12 januari 1999, interpellatie Herman De Croo met «assertief» antwoord van premier Dehaene; zie voordien reeds *Vragen en Antwoorden*, Senaat, 25 juni 1996, nr. 122).

Stan Brijs

## ARBEIDSRECHTBANK TE BRUSSEL

12e KAMER – 8 DECEMBER 2000

Voorzitter: mevr. Ceulemans

Rechters in sociale zaken: de hh. Van Bruystegem en De Vliegheer

Advocaten: mrs. De Groodt en Bevernage

**Arbeidsovereenkomst – 1. Ondergeschiktheid – Advocaat – Bediende – Feitelijke gegevens – 2. Ontslag – Misbruik van recht**

1. Ook tussen advocaten kan er een verhouding van ondergeschiktheid bestaan die kenmerkend is voor de arbeidsovereenkomst voor bedienden.

Te dezen volgt de aanwezigheid van een arbeidsovereenkomst uit de feitelijke gegevens dat de eiser-advocaat een vast

*maandloon ontving, dat hij hoofdzakelijk en fulltime zijn tijd moest besteden aan de dossiers van de cliënten van de advocatenfirma en volgens de hem verstrekte richtlijnen en bevelen, dat hij de infrastructuur van de firma en een kantoor ter beschikking kreeg, dat hij dagelijks zijn tijdgebruik en aanwezigheid moest verantwoorden, dat hem een vakantie-regeling was opgelegd en dat het hem onmogelijk was zelf personeel aan te werven.*

2. *Misbruik van ontslagrecht is aanwezig wanneer een normaal voorzichtig en redelijk mens in de concrete omstandigheden zou oordelen dat het ontslag de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van het ontslagrecht door een normaal voorzichtige en redelijke werkgever.*

Van M. t/ T.

### I. Voorwerp van het geding

De oorspronkelijke dagvaarding strekt ertoe verweerder te veroordelen tot enerzijds de betaling van de som van 560.000 fr. wegens achterstallig loon en opzeggingsvergoeding, vermeerderd met interest, en tot anderzijds een schadevergoeding van 300.000 fr. wegens onrechtmatige beëindiging van zijn contract-verbintenis en misbruik van ontslagrecht.

...

### II. Feiten

Eiser is advocaat-stagiair en richt bij brief van 9 oktober 1996 een verzoek om «to join your firm as an associate-lawyer», «me bij uw firma te vervoegen als een advocaat-medewerker».

Een overeenkomst, ondertekend door de heren T. en Van M., wordt op 25 oktober 1996 aangegaan met volgende inhoud:

«I. ... U zult werken als een zelfstandige aannemer en niet als werknemer.

2. We zullen op onze kosten u voorzien van een kantoor en kantoorinfrastructuur...

3. U zult ... een maandelijks vast loon ontvangen van 140.000 fr., betaalbaar het einde van iedere maand na facturatie door u van het bedrag, met de toepasbare B.T.W. Dit loon ondersteunt dat u hoofdzakelijk uw voltijdse aandacht zult besteden aan de zaken van D.P. & R. ... Het kantoor kan ook een bonus uitbetalen in plaats van buitengewone prestaties. De huidige politiek van het kantoor is om zulke bonussen uit te betalen op jaarbasis na het einde van ieder jaar.

De juridische diensten door u geleverd worden ingebracht in het facturatiesysteem van het kantoor en het loon ondersteunt dat u vier weken jaarlijkse vakantie zult nemen. De data van de vakantie moeten in onderling akkoord worden vastgelegd opdat ze niet zouden interfereren met het werk dat u voor het kantoor aan het doen bent.

6. Alle informatie zal door u strikt confidentieel worden gehouden en niet aan derden worden bekendgemaakt zonder de uitdrukkelijke toelating van D.P. & R.

7. De overeenkomst wordt aangegaan voor een onbepaalde duur en kan door iedere partij op eender welk moment beëindigd worden door betekening aan de andere

partij van een schriftelijke opzeggingstermijn van minimum zestig dagen».

De overeenkomst wordt ondertekend door «R.J.T.» en «Van M.».

Op 25 september 1997 richt eiser een memorandum aan R.T. met kennisname van de benoeming van eiser als assistent aan de universiteit.

Bij memorandum van 5 augustus 1998 schrijft R.T. onder andere:

– *De facto* werkt eiser slechts 50% van de tijd voor de associatie en is eiser slechts minder dan 50% aanwezig.

– De verdienende uren van eiser bedragen slechts gemiddeld 31 uren per maand vanaf het assistentschap.

– Verweerder vraagt hetzij voltijds te hernemen, hetzij een part time-arrangement uit te werken. Eiser dient te antwoorden vóór 15 augustus 1998. Eiser antwoordt bij aangetekende brief van 1998 dat hij van zijn kant geen reden ziet om op vroegere afspraken terug te komen.

R.T., in zijn hoedanigheid van beherende vennoot van het kantoor Brussel voor D.P. & R., beëindigt de overeenkomst bij brief van 24 augustus 1998 *met een opzeggingstermijn* van drie maanden, dus op 30 november 1998.

Bij memo van 27 augustus 1998 meldt R., in eigen naam, samengevat wat volgt (niet vertaald door verweerder):

«– Uw timesheet vermeldt op 4 augustus dat u de hele dag op de universiteit werkte.

– Idem voor uw timesheet voor vrijdag 27 augustus.

– Op vrijdag 21 augustus vermeldt uw timesheet geen universiteit, maar u belde dat u voornamelijk op de universiteit zou aanwezig zijn. U kwam toe op kantoor om 11.30 u en verliet het kantoor om 15.55 u.

– Op 24 augustus vulde u geen timesheet in en kwam op kantoor om 11.25 u. Idem voor 25 augustus en ook op 26 augustus, toen u toekwam om 14.45 u en wegging om 17.35 u.

Ik wil opnieuw herhalen dat u op uw timesheets altijd waarheidsgetrouw vermeldt hoe u uw tijd spendeert.»

Eiser wordt gevraagd zijn loon voor augustus 1998 aan te passen op basis van zijn afwezigheid.

Bij memo van 7 september 1998 stelt R.T. in eigen naam eiser in gebreke het loon voor augustus aan te passen zonet: «zullen wij verplicht zijn u een onmiddellijke beëindiging van de overeenkomst te betekenen wegens tekortkomingen».

Bij aangetekende brief van 7 september 1998 vraagt eiser om betaling van zijn factuur voor augustus 1998, en stelt hij vast dat alle dossiers uit zijn bureau werden verwijderd en dat het slot van de ingangdeur werd vervangen, zodat hij geen toegang meer had tot zijn kantoor; eiser stelt vast dat hij in de onmogelijkheid verkeert de opzeggingstermijn normaal te beëindigen, zodat een vervangende opzeggingsvergoeding verschuldigd is ten bedrage van het loon voor september, oktober en november, d.i. 420.000 fr.

Bij brief van 8 september 1998 roept verweerder in dat hij nog altijd niet weet hoeveel het assistentschap financieel opbrengt, zodat eventueel een deel van de verloning van 140.000 fr. voor fulltime-diensten, door eiser dient te worden terugbetaald.

Bij proces-verbaal van gerechtsdeurwaarder De C. van 10 september 1998 wordt vastgesteld dat de sleutel van de ingang van het advocatenkantoor D.P. & R. werd vervan-

gen, waardoor de sleutel van eiser niet meer past. De office manager van het kantoor verklaart dat het slot werd vervangen op vrijdag 4 september 1998 en dat haar instructies werden gegeven om geen sleutel van het nieuwe slot te geven aan eiser.

Bij aangetekende brief van 12 september 1998 zegt eiser «dat verweerder het contract onrechtmatig heeft verbroken» en vraagt hij nogmaals een opzeggingsvergoeding van 420.000 fr.

Eiser gaat vervolgens over tot dagvaarding.

...

#### IV. Bevoegdheid rationae materiae

Verweerder meent dat de arbeidsrechtbank onbevoegd is, omdat er geen arbeidsovereenkomst is.

Eiser stelt terecht dat verweerder de bevoegde rechter niet heeft aangewezen, zodat deze exceptie ongegrond is en afgewezen wordt.

Ten overvloede merkt de rechtbank op dat de bevoegdheid van de rechter die van de vordering moet kennismaken, dient te worden bepaald naar het onderwerp van de vordering zoals het in de dagvaarding is omschreven (Cass. 6 maart 1987 *Arr. Cass.* 1986-87, 894). *In casu* steunt de vordering op het bestaan van een arbeidsovereenkomst en is de arbeidsrechtbank bevoegd.

#### V. Toelaatbaarheid

Verweerder roept in dat het contract werd gesloten met het advocatenkantoor D.P. & R. en niet met verweerder persoonlijk. De sollicitatie van eiser luidde namelijk «deel uit te maken van uw kantoor als geassocieerd advocaat». Volgens verweerder is ook de overeenkomst zelf hiervan het bewijs, nl. de bewoordingen «us; the firm; you becoming associated with D.P. & R.». Aangezien het bijkantoor in België een feitelijke vereniging is zonder rechtspersoonlijkheid, diende eiser alle leden te dagvaarden.

Uit de stukken van het dossier blijkt duidelijk dat verweerder de contractpartij van eiser was.

Verweerder reageerde op de sollicitatie van eiser en voerde als enige en persoonlijk het aanwervingsgesprek;

Verweerder ondertekende zelf de brief van 25 oktober 1996, zonder vermelding van enige hoedanigheid voor wie hij optrad. Bijgevolg kon eiser er terecht van uitgaan dat verweerder zijn contractpartij was. Verweerder is de enige met wie eiser steeds handelde en die de uitvoering van de overeenkomst controleerde. Verweerder is minstens in eigen naam gehouden. Daarenboven blijkt duidelijk dat verweerder in eigen naam het werkgeversgezag uitoefende ten aanzien van eiser (instructies geven – controleren), zodat hij als werkgever dient te worden beschouwd.

#### VI. Ten gronde

Verweerder, die terecht inroept dat het bewijs van een arbeidsovereenkomst dient te worden bijgebracht, baseert zich op volgende elementen om te stellen dat de overeenkomst tussen partijen een overeenkomst van zelfstandige is.

– Art. 1 van de overeenkomst bepaalt zeer duidelijk dat de overeenkomst een zelfstandige samenwerkingsovereenkomst is en dat eiser het beroep van advocaat bij D.P. & R. uitoefent als een zelfstandig contractor en niet als een werknemer.

– Eiser heeft met kennis van zaken deze overeenkomst ondertekend en heeft zich akkoord verklaard met haar kwalificatie.

– Eiser heeft zich steeds gedragen als zelfstandige advocaat, en heeft op eigen initiatief een mandaat van assistent aanvaard, en hij diende maandelijks zijn ereloonstaten in bij D.P. & R.

– Volgens verweerder is het vereiste van fulltime-aanwezigheid en beschikbaarheid gegrond op een economische noodzakelijkheid met cliëntele en niet op een gezagsverhouding.

– De zelfstandige samenwerking in de advocatenpraktijk is nog altijd de regel.

Eiser van zijn zijde roept in dat hij te goeder trouw de zelfstandige samenwerkingsovereenkomst ondertekende, maar snel aan den lijve ondervond dat hij niet zo «vrij» en «zelfstandig» was als de bewoordingen van de overeenkomst deden geloven. De advocaat-stagiair is de economisch zwakste partij en veelal verplicht de contractvoorwaarden van de andere partij te aanvaarden, zodat de zelfstandigheid slechts theoretisch en veelal een schijnzelfstandigheid is. Eiser voert zeventien argumenten aan om aan te tonen dat de overeenkomst als een arbeidsovereenkomst dient beschouwd te worden.

Het Hof van Cassatie blijft bestendig oordelen dat de feitenrechter niet gebonden is door de kwalificatie die partijen aan de tussen hen gesloten overeenkomst hebben gegeven (zie Cass. 15 februari 1982, *Pas.* 1982, I, 741, zie eveneens Cass. 7 september 1992, *J.T.T.*, 1994, 317).

De rechter dient onaantastbaar, *de facto* de juridische aard van de hem voorgelegde gegevens te onderzoeken, onafhankelijk van de door partijen gegeven kwalificatie (Cass. 15 februari 1982, geciteerd).

Niettegenstaande bovengenoemde strekking gehanteerd wordt door een deel van de rechtsleer en rechtspraak, wordt eveneens terecht door een ander deel van de rechtsleer en rechtspraak geponeerd dat de wil van partijen moet primeren (Arbh. Brussel 16 oktober 1974, *J.T.T.*, 1975, 72) en dat alleen bij bedrog, dwaling of met de overeenkomst onverenigbare bedingen, de rechter niet gebonden is door de wil van de partijen (Arbh. Luik 22 juni 1983, *J.T.T.*, 1984, 133).

Terecht dient O. Vanachter in A.T.O.I.101,20, dat er geen grote tegenstrijdigheid dient te bestaan tussen de twee strekkingen, aangezien alles afhangt van het feit hoe ruim de rechter begrippen «bedrog», «dwaling» en «met de overeenkomst strijdige bedingen» zal interpreteren en beoordelen, onder andere afhankelijk van de wijze waarop de overeenkomst wordt uitgevoerd.

Zo blijft de kwalificatie die partijen aan de overeenkomst hebben gegeven, een element waarmee de rechter rekening moet houden bij zijn appreciatie (zie Van Eeckhoutte, «Overzicht van rechtspraak Arbeidsovereenkomsten (1976-1987)» *T.P.R.* 1989, 503, nr. 42). De wil van partijen moet niet in alle gevallen terzijde worden geschoven, daar hij de geest vertolkt waarbinnen de partijen hun arbeidsverhouding hebben gesitueerd (Arbh. Luik 10 februari 1984, *J.T.T.*, 1985, 37).

Zo kan de feitenrechter de kwalificatie enkel dan opzijzetten, wanneer hij vaststelt dat de werkelijke wil van partijen afwijkt van de aan de overeenkomst gegeven kwalificatie (Wantiez «Droit du travail et qualification conventionnelle», *J.T.T.* 1991, 441).

De rechtbank mag de aan de overeenkomst gegeven kwalificatie alleen terzijde schuiven in volgende gevallen: 1) bij het bestaan van schriftelijke bedingen in de overeenkomst die onverenigbaar en tegenstrijdig zijn met de door partijen gegeven kwalificatie; 2) wanneer het voorwerp van de overeenkomst, uit haar aard en in de werkelijke geest van partijen, onverenigbaar is met de door partijen overeengekomen kwalificatie; 3) wanneer de reële wijze waarop partijen de overeenkomst uitvoeren, strijdig is met de door partijen overeengekomen kwalificatie, waardoor een nieuwe latere overeenkomst ontstaat, volgend op de eerder afgesloten, of waardoor een buitengerechtelijke bekentenis ontstaat. (Zie tevens A. Van Regenmortel, in *Actuele problemen van het Sociale Zekerheidsrecht*.)

Het Hof van Cassatie heeft overigens in een recent arrest bevestigd dat, wanneer een geschrift voorhanden is, de rechter daarin de wil van partijen moet vinden, hetgeen betekent dat hij de bewijskracht van de overeenkomst dient in acht te nemen (Cass. 10 januari 1994, *J.T.T.*, 94, 141) en hij alleen tegen het geschrift kan ingaan bij effectief bewijs van het bestaan van een andere overeenkomst.

Zoals Wantiez zegt: «De partij die beweert dat de overeengekomen kwalificatie van zelfstandige strijdig is met de werkelijk bestaande toestand van ondergeschiktheid, dient hiervan het bewijs te leveren, met toepassing van art. 1315 B.W. en art. 870 Ger. W.»

Een *de facto*-beoordeling blijft bijgevolg onvermijdelijk.

Voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst is vereist dat de werknemer zijn arbeid verricht in een verhouding van ondergeschiktheid aan of onder gezag van de werkgever.

Het uitoefenen van gezag houdt de bevoegdheid in om leiding te geven en toezicht te houden, al kunnen het gezag van de werkgever en derhalve diens leiding en toezicht beperkt zijn (Cass. 19 december 1977, *Arr. Cass.* 1978, 479).

Er is juridische ondergeschiktheid indien de werknemer niet meer over de volledige vrijheid beschikt om zijn werk te organiseren, zowel wat de arbeidsregeling als de eigenlijke arbeid zelf betreft (Arbrb. Brussel 27 mei 1975, *J.T.T.*, 1976, 15).

Specialisten bezitten bij het uitvoeren van hun arbeid een grote mate van onafhankelijkheid door het beroep soms deontologisch of wettelijk of economisch opgelegd.

Het Hof van Cassatie heeft reeds vaak beslist dat het gezag niet effectief moet worden uitgeoefend, maar de mogelijkheid tot gezag moet ieder ogenblik bestaan (Cass. 4 juni 1965, *T.S.R.*, 1965, 178) en kan bestaan wanneer de aard van de verrichte arbeid een zekere zelfstandigheid en persoonlijke verantwoordelijkheid van de uitvoerder van het werk inhoudt (Cass. 4 december 1975, *Arr. Cass.* 1976, 430; Cass. 14 maart 1969, *Arr. Cass.* 1969, 612).

Gezag kan bestaan wanneer de werknemer de volle zelfstandigheid van het werken en de verantwoordelijkheid van zijn werk behoudt (Cass. 27 maart 1968, *Arr. Cass.* 1968,

977). Het is voldoende dat het gezag aanwezig is bij de materiële organisatie van het werk (Arbh. Gent 17 november 1995, *R.W.* 1996-97, 133; Arbh. Antwerpen 16 februari 1996). De rechter beoordeelt op onaantastbare wijze de draagwijdte van een overeenkomst (Cass. 7 mei 1998, A.R. nr. C95.325N).

Aangezien de band van ondergeschiktheid een rechtsfeit is en geen rechtshandeling (Cass. 2 mei 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 1101), kan het bewijs van de band van ondergeschiktheid worden bewezen door alle middelen rechtens, vermoedens inbegrepen. De feitelijke uitvoeringsmodaliteiten kunnen alzo vermoedens vormen en bewijs leveren van de ondergeschiktheid (K. Van den Langenbergh), *Schijnzelfstandigen*, Federaal Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid, blz. 51).

Het criterium om na te gaan of mensen arbeiden in verband van juridische ondergeschiktheid, is nagaan of de arbeidsprestaties en de voorwaarden waarin ze moeten worden uitgevoerd, volledig afhangen van de opdrachtgever.

Wanneer de verschaffer van arbeidsprestaties, hoewel technisch onafhankelijk, bevelen van de opdrachtgever ontvangt en deze dient op te volgen in verband met het uurrooster, de plaats van het uit te voeren werk, de aanwijzing van de klanten, dan kan hieruit een verband van ondergeschiktheid worden afgeleid.

Hetzelfde kan gelden voor het voltijds werken voor uitsluitend één opdrachtgever, het eenzijdig bepalen en verhogen van de geldelijke tegenprestatie, het verbod van presteren van andere arbeid dan voor de opdrachtgever, het aan de werkgever rekenschap geven van het gebruik van tijd, de verplichting tot verwittigen bij afwezigheid wegens ziekte, het recht om de overeenkomst om zwaarwegende redenen te beëindigen, het materiaal dat geleverd wordt door de opdrachtgever, de onmogelijkheid om zelf personeel aan te werven of zich te laten vervangen, enz.

Zijn als criteria voor het bestaan van zelfstandigheid belangrijk: de substantiële deelname in winst en verlies; belangrijke beroepsinvesteringen en verantwoordelijkheid en het beslissingsrecht om met de bedrijfsmiddelen de onderneming rendabel te houden (zie onderzoekstekst studiedag N.C.M.V., zie eveneens Arbh. Gent 18 oktober 1995, voormeld; en Arbh. Antwerpen 22 juni 1995, voormeld).

Noch de Europese Richtlijn nr. 5/98 van 16 februari 1998, noch art. 437, 4<sup>o</sup> en 444 Ger. W. verbieden het bestaan van een band van ondergeschiktheid ten aanzien van een advocaat. Het Franse Hof van Cassatie heeft reeds op 7 november 1977 (*J.T.* 1978, 298) geoordeeld dat een contract van huur van diensten niet onverenigbaar is met de onafhankelijkheid vereist bij de uitoefening van de bijstand en de vertegenwoordiging van cliënten, van de raadgeving en het pleidooi.

Professionele onafhankelijkheid, ook die van een advocaat, is niet verenigbaar met een band van ondergeschiktheid. Talrijke vrije beroepen beschikken immers over regelen van deontologie en waardigheid van het beroep waardoor de beoefenaren gerechtigd kunnen zijn andersluidende instructies van hun werkgever niet op te volgen, maar deze regelen sluiten het bestaan van een band van ondergeschiktheid niet uit.

Ook C. Engels deelt deze visie in zijn boek *Het ondergeschikt verband naar Belgisch arbeidsrecht*, Die Keure, 57, 58,

61: «Wanneer er aan de advocaat allerhande verplichtingen en richtlijnen worden opgelegd aangaande zijn tijdgebruik, wanneer hij verantwoording moet afleggen van de tijdsbesteding, wanneer hij per kwartier moet vermelden aan welk dossier hij heeft gewerkt en wat hij daarin heeft gepresteerd, zodat een controle van de tijdsbesteding tot de mogelijkheden (en wellicht tot de realiteit) behoort, wanneer hij materiaal van het kantoor gebruikt en ook de diensten van het secretariaat, wanneer de uitbouw van een eigen cliëntèle verboden is of *de facto* toch niet realiseerbaar wegens de zware werklast, wanneer hij zaken van «hoger hand» krijgt toebedeeld en geen dossiers kan weigeren, ... kan men aangaande zijn arbeidsrechtelijke situatie maar tot één besluit komen: de advocaat is in dit geval ontegensprekelijk een bediende. Er wordt over hem duidelijk gezag uitgeoefend, langs het geven van bevelen en langs het uitvoeren van controle om».

Dit is ook de mening van Vercammen, C., in «Beoordelingsvrijheid in dienstverband: na de geneesheer, ook de advocaat onder arbeidsovereenkomst?», *R.W.* 1992-93, 1363.

#### *Feitelijke beoordeling*

De rechtbank leidt uit de neergelegde stukken af dat er een verband van ondergeschiktheid bestaat tussen eiser en verweerder, en dit op grond van de volgende feitelijke elementen:

1. Eiser ontvangt voor de geleverde prestaties een vast forfaitair loon, betaalbaar op het einde van iedere maand (punt 3 overeenkomst van 25 oktober 1996). Er is geen verband tussen de prestaties van eiser en de omvang van de verloning.

2. Eiser dient *hoofdzakelijk* en *voltijds* aandacht te besteden aan de zaken van D.P. & R. Het contact met de klanten werd door verweerder verricht en eiser kreeg hierover duidelijke richtlijnen (zie brief van verweerder 24 augustus 1998: «opmerkingen die ik reeds vroeger heb gemaakt om regelmatig kopieën te krijgen van uw briefwisseling met, of met betrekking tot klanten, en om vooraf alle memoranda of andere schriftelijke communicatie bestemd aan klanten en die juridisch advies bevatten, aan mij voor te leggen voor nalezing en akkoord»). Door de hoofdzakelijk en voltijdse aandachtverbintenis is de mogelijkheid tot uitbouw van eigen cliëntèle alleen symbolisch.

3. Eiser kreeg een opmerking (memo 7 september 1998) omdat hij een nieuw dossier weigerde aan te nemen. Hieruit blijkt dat verweerder de bevoegdheid bezat om te bevelen welk dossier eiser diende te behandelen.

4. Eiser kreeg een kantoor ter beschikking en mocht een beroep doen op de infrastructuur van verweerder, zoals telefoon, fax, kopieermachine en secretariaat.

5. Eiser werd geacht de hele dag (volgens eiser van 9 u tot 18 u) aanwezig te zijn, minstens voor de zaken van verweerder te arbeiden (zie brief verweerder 27 augustus 1998).

6. Eiser diende dagelijks verantwoording af te leggen met betrekking tot zijn tijdgebruik door het invullen van DTS (Daily Time-sheets), en er was de controle hierop door verweerder (zie memo 27 augustus 1998: «uw time-sheet van vrijdag voorzag in geen tijd op de universiteit»; zie memo

5 augustus 1998: «Je verdienuren bedragen gemiddeld 31 uur ... Op maandag 24 augustus (waarvoor je geen timesheet invulde) kwam je toe op kantoor om 11.25 u en verliet het kantoor voor een niet nader toegelichte vergadering om 15.30 u en keerde niet terug»; zie ook opmerkingen over woensdag 26 augustus).

7. Eiser diende ook zijn afwezigheid op kantoor te rechtvaardigen, «uw time-sheet voorzag in geen tijd op de universiteit». Hieruit blijkt tevens dat eiser geen mogelijkheid had zich te laten vervangen.

8. De verlofregeling ten belope van twintig dagen betaalde vakantie werd opgelegd aan eiser die deze vooraf diende aan te vragen en ervoor toelating te verkrijgen.

9. Uit het geheel blijkt tevens dat eiser geen mogelijkheid had zelf personeel aan te werven.

10. Eiser deed eveneens belangrijk vertaalwerk Nederlands-Engels, aangezien verweerder Engelstalig is.

Is niet relevant voor de beoordeling van een band van ondergeschiktheid, de omstandigheid dat eiser prestaties als assistent verrichtte aan de universiteit tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, aangezien verweerder minstens impliciet zijn akkoord heeft betuigd dat eiser afwezig was voor universitaire activiteiten tegen dezelfde verloning (memo 27 augustus 1998 «van dan af uw time-sheet geen tijd meer vermeldt uitgeoefend op de universiteit»). Je bent niet meer frequent bereikbaar op de universiteit (zie memo 5 augustus 1998)).

Het is voldoende voor het bestaan van de band van ondergeschiktheid dat eiser zich ten aanzien van verweerder diende te rechtvaardigen betreffende zijn afwezigheid op bepaalde dagen bij verweerder.

Is evenmin relevant voor de band van ondergeschiktheid, een vage mondeling en niet bewezen «belofte» van na een niet gedetermineerde termijn misschien vennoot te kunnen worden in de vennootschap, aangezien hierdoor geen substantiële deelname in de winst of verlies wordt bedongen, noch enige belangrijke beroepsinvestering, noch enige concrete verantwoordelijkheid of beslissingsmacht binnen de groepering;

De overeenkomst is evenmin een stageovereenkomst, aangezien eiser een andere «patron» had en niet verweerder, en gezien de belangrijke verloning van 140.000 fr. per maand.

Aangezien *in casu* de overeenkomst tussen partijen een arbeidsovereenkomst is, heeft verweerder deze beëindigd door het geven van een opzegging bij aangetekende brief van 24 augustus 1998, («wij stellen u hierbij in kennis van deze beslissing deze overeenkomst te beëindigen op 30 november 1998»).

Eiser vordert echter niet alleen een opzeggingsvergoeding in de dagvaarding, maar bij conclusie breidt hij zijn vordering uit tot veroordeling van de doorbetaling van het loon tot de dag waarop de rechtbank uitspraak doet over de gerechtelijke ontbinding.

Eiser heeft de relatieve nietigheid van de door verweerder bij aangetekende brief gegeven opzegging niet opgeworpen.

Bijgevolg blijft de arbeidsovereenkomst voortbestaan tot 7 september 1993, datum waarop eiser een vervangende opzeggingsvergoeding ten belope van drie maanden loon vordert en hierdoor de verbrekking van de arbeidsovereenkomst vaststelt, wegens het verwijderen van de door hem

behandelde dossiers en het wijzigen van het slot van de ingang deur door verweerder, waardoor eiser geen enkele toegang meer heeft tot zijn bureau vanaf 4 september (zie P.V. van vaststelling van gerechtsdeurwaarder De C. van 10 september 1998), wat een eenzijdige wijziging is van een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst. Door aldus te handelen heeft verweerder dus de arbeidsovereenkomst beëindigd door een essentieel bestanddeel ervan te wijzigen (zie Cass. 22 maart 1982, *R.W.*, 1982-83, 2830).

Wanneer de werknemer uitdrukkelijk ter kennis brengt van de werkgever dat hij de arbeidsovereenkomst als beëindigd beschouwt, is de arbeidsovereenkomst op het tijdstip van die kennisgeving *in elk geval* onherroepelijk en definitief beëindigd (Cass. 7 juli 1993, *J.T.T.* 1993, 353, met noot).

De latere beëindigingen van de arbeidsovereenkomst, zijnde *in casu* de onmiddellijke beëindiging door verweerder bij aangetekende brief van 8 september 1998 «met opgave van redenen en met onmiddellijk effect op heden», alsook die van eiser van 12 september 1998, daar «verweerder het contract onrechtmatig heeft verbroken», alsmede de latere vordering tot gerechtelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst, zijn niet meer relevant en zijn zonder voorwerp, gelet op de eerdere verbreking van de arbeidsovereenkomst.

Eiser maakt terecht aanspraak op een opzeggingsvergoeding ten bedrage van het niet betwiste bedrag van 420.000 fr., gelijk aan drie maanden loon.

Daar de arbeidsovereenkomst *in casu* ook reeds in augustus 1998 bestond en uitgevoerd werd, dient verweerder het forfaitair bepaalde maandloon voor augustus 1998 te betalen ten bedrage van 140.000 fr.

...

#### *Misbruik van ontslagrecht*

Eiser roept in dat de ontslagbrief van 24 augustus 1998 niet gemotiveerd is en dat de ruchtbaarheid die verweerder aan de feiten gaf, zeer schadelijk was voor zijn goede naam.

Zo is er het veranderen van sloten, van die aard dat het de eerlijkheid van de werknemer in kwestie ten aanzien van de overige werknemers in twijfel trekt. Eiser zou tevens bijkomende schade lijden door de weerklink van zijn geval naar aanleiding van de aantijgingen van verweerder bij de Raad van de Orde van de Nederlandstalige en Franstalige balies te Brussel, waar juist de grote gespecialiseerde kantoren goed vertegenwoordigd zijn. Het ontslag zou ook een represaillemaatregel zijn voor de eis van eiser tot betaling van zijn loon van augustus 1998. De schade die eiser lijdt, zowel materiaal als moreel zou 3.000.000 fr. bedragen.

Iedere partij heeft het recht eenzijdig een einde te maken aan de arbeidsovereenkomst (art. 32, 3<sup>o</sup>, Arbeidsovereenkomstenwet), en dit recht is van openbare orde, zodat een beding dat dit recht uitsluit, nietig is (Cass. 31 oktober 1976, I, 278).

Er is sprake van rechtsmisbruik bij ontslag van bedienden wanneer de werkgever bij de uitoefening van zijn ontslagrecht de grenzen overschrijdt die getrokken zijn door de goede trouw of door het doel waartoe het ontslagrecht hem is toevertrouwd of wanneer het ontslagrecht wordt afge-

wend van zijn economische en sociale doelstelling (Arbrb. 26 juni 1982, *T.S.R.* 1982, 627).

Er moet sprake zijn van kennelijk misbruik, en eiser draagt daarvan de bewijslast. Het behoort aan de bediende het bewijs te leveren dat de werkgever zich schuldig heeft gemaakt aan rechtsmisbruik naar aanleiding van zijn ontslag (Arbh. Brussel, 1 april 1981, *J.T.T.*, 1993, 25; Arbh. Brussel, 25 januari 1980, *T.S.R.* 1981, 95; Arbrb. Brussel, 27 november 1987, *J.T.T.* 1988, 287). De werkgever is niet verplicht het ontslag te motiveren (Cass. 4 mei 1985, *Soc. Kron.* 1985, 142).

De afwezigheid van enige fout van de werknemer betekent niet meteen dat er sprake is van een abusief ontslag (W. Van Eeckhoutte, M. Demedts, C. Saelaert en A. Tagon, *Overzicht van rechtspraak, Arbeidsovereenkomsten (1976-1987)*, «*T.P.R.*», 1989, 863, nr. 398).

Meer concreet is er sprake van een abnormale uitoefening van het recht te ontslaan, bijgevolg van een fout die de werkgever begaat in de uitoefening van zijn ontslagrecht, en zal de rechtspraak het willekeurige karakter hiervan slechts in beperkte omstandigheden aanvaarden:

– wanneer kwaadwillig ontslag wordt gegeven of wanneer de werkgever zijn recht heeft gebruikt met de bedoeling de werknemer te schaden (Arbh. Brussel, 4 mei 1983, *Soc. Kron.*, 1984, 288; Arbrb. Brussel, 3 december 1984, *J.T.T.* 1985, 158);

– wanneer het ontslagrecht werd afgewend van zijn economische en sociale doelstelling (Arbrb. Brussel, 26 juni 1982, *T.S.R.*, 1982, 627; Arbrb. Verviers, 6 januari 1984, *Jur. Liège*, 1985, 318).

Naast een fout onderscheiden van de miskennis van de ontslagredenen, vereist het bestaan van rechtsmisbruik bij ontslag van bedienden een bijzondere materiële of morele schade die onderscheiden is van die welke wordt veroorzaakt door het ontslag zelf (Arbh. Brussel, 29 juni 1979, *J.T.T.*, 1980, 84).

Er moet door de rechter worden onderzocht of elk normaal voorzichtig en redelijk mens, die – zoals hij – van een litigieus ontslag kennisneemt, zou oordelen dat het de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van het ontslagrecht door een normaal voorzichtig en redelijk werkgever (zie L. Cornelis, «Onderzoek naar de principiële grondslag van het misbruik van ontslagrecht» in *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1984, 101).

*In casu* toont eiser niet aan dat de verweerder enige of negatieve ruchtbaarheid heeft gegeven aan de feiten die tussen partijen hebben plaatsgevonden. Het verkrijgen van een toelating tot dagvaarding bij de Orde van Advocaten is een voorgeschreven vereiste, onafhankelijk van de houding van verweerder.

Is integendeel wel een fout aan de zijde van verweerder, de sloten van de ingang deur van de kantoren reeds te hebben gewijzigd aan de zijde en hierdoor de toegang tot het kantoor te beletten aan eiser *vooraleer* hij de arbeidsovereenkomst had beëindigd. Eiser werd hierdoor in een volledige overmachtsituatie geplaatst, waardoor het hem onmogelijk was nog enig persoonlijk voorwerp of dossier af te halen.

Eiser maakt terecht aanspraak op een schadevergoeding ten bedrage van 200.000 fr.

...

NOOT – Tegen bovenstaand vonnis werd hoger beroep ingesteld.

## **POLITIERECHTBANK TE BRUGGE**

*1e KAMER – 18 SEPTEMBER 2000*

Rechter: de h. Soetemans

Advocaten: mrs. Fonteyne en Olivier

### **Verzekering – Motorrijtuigen – Vergoedingsregeling zwakke weggebruiker – Subrogatie ziekenfonds – Spoorvoertuigen**

*Het ziekenfonds treedt in de rechten van de uitbetaalde rechthebbenden tot beloop van het bedrag van de door het ziekenfonds verleende prestaties tegen de Staat of andere instellingen die hun eigen verzekeraar zijn overeenkomstig art. 136, § 2 van de wet van 14 juli 1994 op de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen.*

*Het ziekenfonds is, als gesubrogeerde in de rechten van het slachtoffer van een ongeval waarbij een tram is betrokken, gerechtigd krachtens art. 29bis W.A.M.-wet van de Vlaamse Vervoermaatschappij De Lijn terugbetaling te vorderen van de door hem gedane uitgaven.*

Nationaal Verbond der Socialistische Mutualiteiten t/  
Vlaamse Vervoermaatschappij De Lijn

#### *A. Gegevens en voorwerp van de vordering*

De vordering van eiseres strekt ertoe verweerster te horen veroordelen tot betaling van een bedrag van 102.626 fr. in hoofdsom, als schadevergoeding voor een verkeersongeval te Bredene op 14 augustus 1998. De vordering is gebaseerd op art. 29bis W.A.M.-wet.

Verweerster betwist de toepasselijkheid van art. 29bis W.A.M.-wet op bedoeld ongeval, alsook de eruit voortvloeiende schade.

Een afschrift van de strafbundel, gekend onder notitie-nummer (...) van het parket van de procureur des Konings te Brugge, afdeling politiezaken, zonder gevolg gerangschikt, wordt overgelegd.

#### *B. Beoordeling*

##### *1. Nopens de feiten*

Blijkens de overgelegde strafinformatie, die door het parket van de heer procureur des Konings te Brugge zonder gevolg werd gerangschikt, deed zich op 14 augustus 1998 omstreeks 11.35 u te Bredene in de nabijheid van de tramhalte Duinengat een aanrijding voor tussen een kusttram, eigendom van huidig verweerster en bestuurd door haar aangestelde Van M. M., welk tramvoertuig conform de bepalingen van art. 10 van de W.A.M.-wet vrijgesteld was van de verplichting tot verzekering en door huidig verweerster zelf verzekerd werd, en een voetganger, V.G., verzekerde van huidige eiseres.

Het ongeval deed zich voor buiten de bebouwde kom bij normale zichtbaarheid en droog weer.

De Koninklijke Baan in de richting van De Haan bestond uit twee rijstroken van 3,5 meter, alsook een fietsstrook aan de zuidelijke zijde, met aan de noordelijke zijde de trambedding, gescheiden van de rijbaan door een verhoogde boordsteen en een berm van 2,2 meter t.o.v. het dichtste tramspoor.

De aanrijding deed zich voor in de nabijheid van een tramhalte met voetgangersdoorgang in tarmac over de trambedding, aangeduid tussen beide sporen met een kleine betonnen piramide, waarop het verkeersbord A49 was aangebracht.

Blijkens de uiteenzetting van het ongeval door de verbalisanten, zoals vervat in de strafinformatie, zou de voetganger, V.G., in gezelschap van haar kleindochter, de Koninklijke Baan hebben overgestoken en op de straat hebben gelopen naast de tramlijn richting De Haan naar de voetgangersdoorsteek toe. Achter haar zou de kusttram hebben gereden, komende van Oostende en rijdend in de richting van De Haan.

De trambestuurder zou zijn geluidshoorn hebben ontstoken om de voetgangers te verwittigen dat hij in aantocht was, waarna de voetganger plots naar links de voetgangersdoorsteek zou hebben opgelopen en hierbij in botsing zijn gekomen met de rechtervoorhoek van de tram, ten gevolge waarvan ze op de rijbaan van de Koninklijke Baan viel en vrij ernstig werd gewond.

Blijkens de vaststellingen van de verbalisanten was het tramvoertuig verzekerd bij huidig verweerster, en de regiochef van huidig verweerster verklaarde aan de verbalisanten dat de trambestuurder op het ogenblik van het ongeval handelde voor rekening van huidig verweerster, die burgerlijk aansprakelijk was voor hem.

De voetganger, V.G., kon pas op 16 september 1998 door de verbalisanten worden ondervraagd. Ze verklaarde alsdan dat ze zich nog kon herinneren dat ze voordien een voertuig Mazda 626, eigendom van haar zoon, geparkeerd had ter hoogte van het oud politiebureau op de gelijkgrondse parkeerstrook, en dat zij zelf en haar kleindochter waren uitgestapt. Ze zouden een eindje op de parkeerstrook hebben gegaan en vervolgens de Koninklijke Baan recht hebben overgestoken en langs de tramsporen op de rijbaan hebben gegaan, met het inzicht om de doorsteek te nemen die over de tramsporen loopt, teneinde hun tramticket te laten afstempelen.

Ze had geen tram horen afkomen en evenmin een verwittigingssignaal van de tram gehoord.

Aan haar linkeroor was ze voor 50% doof ten gevolge van een eerdere operatie, en ze kon zich totaal niets herinneren van hetgeen er verder was gebeurd.

Door het ongeval diende ze een zestal dagen gehospitaliseerd te worden in het H. Hart-Ziekenhuis te Oostende, waar ze geopereerd werd aan haar hoofd, waar een stukje schedel operatief verwijderd zou geweest zijn.

De trambestuurder, Van M. M., verklaarde op 14 augustus 1998 omstreeks 14.48 u aan de verbalisanten, dat hij op de lijn Oostende-Knokke op datum en uur van het ongeval de tram had bestuurd. Hij zou een snelheid hebben gevoerd van ongeveer 40 à 45 km/u en zou zich op een honderdtal meter voor de halte van Bredene aan Zee hebben bevonden, toen hij een oudere dame met een jong meisje te voet zag gaan op de rijbaan Oostende-Knokke in de richting van Knokke tegenaan de trambedding. Hij zou hebben ge-



toeterd om de dame erop attent te maken dat de tram naderde.

De dame en het meisje zouden zijn beginnen lopen en hijzelf zou zijn blijven doorrijden aan dezelfde snelheid, omdat hij dacht dat de dame en het meisje naar de tramhalte richting Knokke gingen om met zijn tram mee te rijden.

Op een bepaald ogenblik bevond hij zich met de tram op een vijftal meter vóór de voetgangersdoorsteek die de sporen dwarst juist vóór de halte van Bredene. De dame (V.) zou de oversteek hebben genomen en de trambestuurder zou zijn waakpedaal hebben gelost en hiermee in noodremming gegaan zijn en nogmaals hebben getoeterd. Met de linker-voorkant van het tramvoertuig kwam hij in aanraking met de dame, die een duw kreeg van de tram en terecht kwam op de rijbaan Oostende-Knokke.

Bij de strafinformatie werd een medisch attest van het H. Hart-Ziekenhuis gevoegd, waaruit blijkt dat de voetgangster, V.G., ten gevolge van de aanrijding met de tram een indeukingsfractuur rechts pariëto-occipitaal had opgelopen, terwijl er bij de opname een commotioneel syndroom aanwezig was en een grote wonde aan de rechterkant.

Patiënte diende onmiddellijk te worden geopereerd en de postoperatieve evolutie was gunstig.

Op 19 augustus 1998 kon patiënte worden ontslagen uit het ziekenhuis, hoewel ze in de daaropvolgende weken nog veel diende te rusten.

Naast het hierboven vermelde afschrift van de strafinformatie legt eiseres de briefwisseling over, gevoerd met huidige verweerster, het eenzijdig ongevalsangifteformulier van haar verzekerde, een detail met opgave van de prestaties verleend aan V.G. en voortspruitend uit het ongeval van 14 augustus 1998, alsook een uitgavenstaat ten bedrage van 102.626 fr.

## 2. *Nopens de toepasselijkheid van art. 29bis W.A.M.-wet*

In grote lijnen kan worden gesteld, dat krachtens art. 29bis W.A.M.-wet ieder slachtoffer van een verkeersongeval, waarbij een motorrijtuig in de zin van art. 1 van de W.A.M.-wet betrokken is en diens rechthebbenden, recht hebben op vergoeding van alle schade die voortvloeit uit lichamelijke letsels of overlijden, en een rechtstreekse vordering kunnen instellen ofwel tegen de W.A.M.-verzekeraar van de eigenaar, de houder of de bestuurder van het betrokken motorrijtuig ofwel tegen het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds, tegen de Staat of andere in art. 10 van de W.A.M.-wet bedoelde instellingen, die vrijgesteld zijn van de verplichting tot verzekering (zie art. 29bis § 1, eerste tot derde lid W.A.M.-wet).

*In casu* wordt het niet betwist en blijkt uit de overgelegde stukken, dat het handelt over een verkeersongeval, waarin betrokken zijn V.G., verzekerde van eiseres, als voetgangster (zwakke weggebruiker) en een tramrijtuig, verzekerd bij huidige verweerster.

Verweerster voert niet aan dat de verzekerde van eiseres een «onverschoonbare fout» zou hebben begaan, terwijl het niet is betwist dat huidige eiseres als ziekenfonds in de rechten treedt van de uitbetaalde rechthebbenden tot beloop van het bedrag van de door het ziekenfonds verleende prestaties tegen de W.A.M.-verzekeraar van de eigenaar, bestuurder of houder van het betrokken motorrijtuig, als

ook tegen het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds of de Staat of andere instellingen die hun eigen verzekeraar zijn, zoals *in casu* het geval voor verweerster en zulks conform de bepalingen van art. 136, § 2, van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994 op de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen.

De betwisting tussen partijen spitst zich toe op het begrip «motorrijtuig», als omschreven in art. 29bis W.A.M.-wet, en waaraan volgens verweerster een tramvoertuig niet zou beantwoorden.

Het is ongetwijfeld juist dat uit de onderlinge samenhang van art. 29bis, § 3, en art. 1, eerste lid, W.A.M.-wet volgt dat het slachtoffer van een verkeersongeval, waarbij een trein of een tram betrokken is, krachtens bedoelde artikelen geen aanspraak kan maken op de vergoedingsregeling van bedoeld art. 29bis, aangezien het begrip «motorrijtuig» in art. 29bis W.A.M.-wet moet worden gelezen in de zin van art. 1 W.A.M.-wet en het dientengevolge moet gaan over ieder rij- of voertuig, bestemd om zich over de grond te bewegen en dat door een mechanische kracht kan worden gedreven, zonder aan spoorstaven te zijn gebonden.

Naar aanleiding van een betwisting omtrent de grondwettigheid van bedoelde bepaling stelde de Politierechtbank te Brussel bij vonnis van 8 december 1997 (zie o.a. *J.T.* 1998, 364; *R.G.A.R.* 1998, nr. 12.957) een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof. In zijn arrest van 15 juli 1998 besliste het Arbitragehof dat «in zoverre art. 29bis W.A.M.-wet de voertuigen, die aan spoorstaven zijn gebonden, uitsluit van het stelsel van vergoedingen waarin het voorziet, art. 10 en 11 van de Grondwet schenden» (*R.W.*, 1999-2000, 338).

De rechter, die bedoelde prejudiciële vraag heeft gesteld, evenals ieder ander rechtscollege dat in dezelfde zaak uitspraak doet, dient voor de oplossing van het geschil de beslissing van bedoeld arrest te volgen (zie o.a. art. 28 bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof).

Zo het juist is dat andere rechtscolleges in principe niet gebonden zijn door deze uitspraak en betreffende de grondwettigheid van art. 29bis W.A.M.-wet desgewenst opnieuw een prejudiciële vraag kunnen voorleggen aan het Arbitragehof, dienen bedoelde rechtscolleges, wanneer ze terzake geen prejudiciële vraag aan het Hof willen stellen, zich te voegen naar de beslissing van het voorliggende arrest.

Met uitzondering van het Hof van Cassatie en de Raad van State, die steeds de vraag dienen voor te leggen, is een rechtscollege immers niet verplicht zich opnieuw tot het Arbitragehof te wenden, behoudens indien dit rechtscollege de interpretatie van het Hof in vraag wenst te stellen (zie o.a. art. 26, § 2, van de Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof; Baele I. en Brewaeys E., «De invloed van de jurisprudentie van het Arbitragehof inzake verkeersaansprakelijkheid», *Verkeersrecht* 1998, 183-184).

Bij gebreke aan verdere wetgevende verduidelijking kan de rechter in een gelijksoortige zaak, zelfs zonder wijziging van de huidige tekst van art. 29bis W.A.M.-wet, oordelen dat degene die het slachtoffer is van een verkeersongeval waarbij een trein of tram is betrokken, vergoeding kan verkrijgen op grond van art. 29bis W.A.M.-wet (zie o.a. Van

Schoubroeck C., «Overzicht van Rechtspraak inzake de vergoeding van verkeersslachtoffers op grond van art. 29bis W.A.M.-wet» in *Actuele aspecten van verkeersaansprakelijkheid, Jura Falconis Libri*, referatenbundel van de studiedag van 5 februari 1999, blz. 35).

Omdat onderhavig geschil volkomen gelijksoortig is als het geschil waaromtrent door de Politie rechtbank te Brussel bij vonnis van 8 december 1997 een prejudiciële vraag heeft gesteld, komt het deze Rechtbank niet dienend voor om in onderhavig geschil een nieuwe prejudiciële vraag aan het Arbitragehof te stellen en dient naar het oordeel van deze rechtbank de uitspraak van het Arbitragehof van 15 juli 1998 te worden gevolgd.

Deze rechtbank is dan ook van oordeel dat huidige eiseres conform de bepalingen van art. 29bis W.A.M.-wet gerechtigd is om van huidige verweerster de terugbetaling te vorderen van de door haar gedane uitgaven.

De door huidige eiseres gedane uitgaven worden voldoende bewezen aan de hand van de door eiseres overgelegde stukken en de uitgavenstaat, opgesteld conform art. 138 van de Z.I.V.-wet, waarin wordt bepaald dat bedoelde uitgavenstaat geldt tot bewijs van het tegendeel en ook ten aanzien van derden als bewijsmiddel geldt van de in het raam van de Wet Geneeskundige verzorging en uitkeringen aangerekende verstrekkingen.

De vordering van eiseres komt de rechtbank dan ook ontvankelijk en gegrond voor, zoals gevorderd.

## KANTTEKENING

### OVER DE SAMENSTELLING VAN DE JURY

1. Luidens art. 218 Ger. W. worden de gezworenen om de vier jaar, in de loop van de maand januari, bij loting aangewezen uit de laatste lijst van de in het kiezersregister ingeschreven personen. De minister van Justitie bepaalt, overeenkomstig art. 221 Ger. W., alle omstandigheden van die loting en inzonderheid in hoeveel malen die loting in iedere provincie moet plaatshebben om het vereiste aantal gezworenen te bereiken.

2. De uitvoering van art. 221 Ger. W. wordt bijgevolg geregeld bij ministerieel besluit, en bovendien stuurt de minister van Justitie dikwijls bijzondere richtlijnen aan de provinciegouverneurs. Zo verscheen in het *Belgisch Staatsblad* van 24 januari 2001 een ministeriële omzendbrief van 11 januari 2001 betreffende het opmaken van de lijsten van gezworenen.

3. Uiteraard steunen deze richtlijnen betreffende het opmaken van de gemeentelijke en provinciale lijsten op art. 217 e.v. Ger. W. Traditiegetrouw geeft de Minister ook enige toelichting bij de wettelijke voorschriften, wat geldt als een administratieve interpretatie van de wetteksten.

4. Het valt onmiddellijk op hoe verouderd, onaangepast en wereldvreemd deze wetgeving geworden is. Zo bepaalt art. 224, 1<sup>o</sup> en 2<sup>o</sup>, Ger. W. dat personen die niet kunnen lezen of schrijven of de taal van de rechtspleging niet kennen, uit de voorbereidende lijst van gezworenen worden weggelaten, maar personen die doof zijn of hardhorig, die

blijvend bedlegerig of zwaar gehandicapt zijn, worden niet uit de lijst geschrapt.

5. Art. 224, 6<sup>o</sup>, Ger. W. schrijft voor de bedienaren van een eredienst van de lijst weg te laten, en de Minister verduidelijkt dat het gaat om personen die «ingevolge een wijding bevoegd zijn actief deel te nemen aan de plechtigheden en riten van een eredienst», maar was het niet raadzaam te preciseren dat de vrijstelling alleen geldt voor de bedienaren van een erkende eredienst?

6. Art. 224, 4<sup>o</sup>, Ger. W. vermeldt de werkende magistraten van de rechterlijke orde en de griffiers, maar was het ook niet gepast eveneens de advocaten en de leden van de federale en de lokale politie uit de lijsten weg te laten? Art. 224, 7<sup>o</sup>, Ger. W. schrapt wel de militairen in actieve dienst!

7. Is deze wetgeving niet aan een facelift toe?

A. Vandeplass

## MEDEDELINGEN

**Studiedag: Voorafgaande wilsverklaringen: uitdrukking van de rechten van de patiënt?**

Op 25 april 2001 organiseert het Raadgevend Comité voor Bio-ethiek te Brussel zijn derde jaarlijkse conferentie voor het grote publiek. Tijdens deze conferentie zal nader ingegaan worden op het probleem van de voorafgaande wilsverklaringen van de patiënt inzake medische materies.

Inschrijvingen en inlichtingen: Orga-Med Congress Office, tel. 02/582.08.52, fax 02/582.55.15 en e-mail: orgamed@village.uunet.be.

**Lunchvoordracht: De Raad voor de Mededinging en de nieuwe wet tot bescherming van de economische mededinging**

Op 25 april 2001 organiseert de Vereniging voor de Studie van het Mededingingsrecht te Brussel een lunchvoordracht door mr. R. Vanosselaer over de nieuwe wet tot bescherming van de economische mededinging.

Inlichtingen en inschrijvingen: Het Autohuis, Woluwedal 46, 1200 Brussel, tel. 02/778.62.00 en fax 02/778.62.22.

**Het Instituut voor bedrijfsjuristen in de startblokken**

Minder dan één jaar na de stemming van de wet van 1 maart 2000 (*B.S.*, 4 juli 2000) is het Instituut voor bedrijfsjuristen definitief van start gegaan.

Een 600-tal juristen hebben deelgenomen aan de verkiezing van de twintig leden van de Raad van het Instituut. Deze Raad is recentelijk voor het eerst samengekomen onder de auspiciën van de minister van Justitie.

De Raad heeft Philippe Marchandise als voorzitter van het Instituut verkozen. De Raad heeft ook twee onder-voorzitters aangeduid, Trees Paelinck en Patrick du Bus de Warnaffe; twee secretarissen, Johan Tyteca en Charles-Albert van Oldeneel, alsook een penningmeester, Dominique Golsong.

Zoals bekend, heeft de wet van 1 maart 2000 tot oprichting van een Instituut voor bedrijfsjuristen gezorgd voor de wettelijke erkenning van het beroep van bedrijfsjurist. Hierover raadplegen men de in dit nummer opgenomen bijdrage van J. Van Caeneghem.

Voorlopige adres van het Instituut voor bedrijfsjuristen: Stuiversstraat 8, B-1000 Brussel, Tel: +32.2.512.74.33, fax: +32.2.502.65.70, e-mail: bvbj@lexnet.be.

Nieuw

# Het nieuwe Europese IPR : van verdrag naar verordening

HANS VAN HOUTTE EN MARTA PERTEGAS SENDER (EDITORS)

2001; ISBN 90-5095-167-8; 303 blz.; 2.880 BEF; 158 NLG

Het EEX-Verdrag is niet meer uit de Belgische rechtspraktijk weg te denken. Van een bescheiden regeling tussen zes landen in 1968 is het thans uitgegroeid tot een Verdrag tussen vijftien E.U. landen, met bijkomend het analogoog Lugano Verdrag met Zwitserland, Noorwegen, IJsland en Polen.

Ook meer recente Europese IPR-initiatieven, zoals een 'EEX-regeling' voor echtscheidingsprocedures of een Europese regeling van de betekening of de insolventieprocedures, beloven een even groot succes te worden.

De bloei van het Europese IPR wordt in de hand gewerkt door de grotere bevoegdheden inzake IPR die de Europese Gemeenschappen door het Verdrag van Amsterdam (dat in werking trad op 1 mei 1999) hebben gekregen en door hun politieke wil om uniforme IPR-regels in te voeren.

Dit boek bespreekt de gewijzigde bevoegdheden en ambities in de Europese Gemeenschappen inzake IPR. Bovendien analyseert het de nieuwe IPR-instrumenten, zoals de EEX-Verordening, de Brussel II-Verordening, de Insolventie-Verordening en de Betekening-Verordening. Tenslotte geeft het een overzicht van de recente rechtspraak inzake het EEX-Verdrag, die ook voor de EEX-Verordening relevant blijft.

**Dit boek is dan ook onmisbaar voor de dagelijkse rechtspraak van advocaten, magistraten, deurwaarders en notarissen.**

Met bijdragen van I. Couwenberg, G. De Leval, T. Kruger, M. Lebois, M. Pertegas Sender, V. Van Den Eeckhout, K. Vandekerckhove, H. Van Houtte en P. Wautelet.

Uit de inhoud:

- 1. De gewijzigde bevoegdheid van de Europese Unie inzake IPR**  
Het nieuwe Artikel 65 EG Verdrag - Andere Bevoegdheidsgronden - Besluit
- 2. De interpretatie van Europees bevoegdheids- en executierecht**  
De interpretatie van het EEX-Verdrag - De interpretatie van het Lugano-Verdrag - De gecombineerde interpretatie van de Verdragen van Brussel en Lugano - De invloed van de omzetting van het EEX-Verdrag in een EEX-Vo op de kwestie van de interpretatie
- 3. Recente ontwikkelingen in het van Europees bevoegdheids- en executierecht**  
Het EEX: van verdrag naar verordening - Het toepassingsgebied van de verordening naar onderwerp, tijd en ruimte - Uitsluitende bevoegdheidsgronden - Niet-uitsluitende bevoegdheidsgronden - Parallele procedures en voorlopige maatregelen - Erkenning en tenuitvoerlegging van vreemde vonnissen - De krachtlijnen van de Verordening
- 4. 'Europees' echtscheiden. Bevoegdheid en erkenning van beslissingen op basis van de EG verordening 1347/2000 van 29 mei 2000**  
Brussel II-Vo - Ontstaansgeschiedenis. Hulpbronnen bij interpretatie - Afbakening van het toepassingsgebied - Regels inzake bevoegdheid - Regels inzake erkenning en tenuitvoerlegging - Een vereenvoudiging van het leven van de Europese IPR-beoefenaar ?
- 5. De Europese insolventieverordening**  
Inleiding: de opmars van de gecoördineerde pluraliteit - Geschiedenis en toepassingsgebied - Bevoegdheidsregeling - Extra-territoriale werking van insolventieprocedures - Verhouding tussen hoofd- en secundaire insolventieprocedure - Besluit
- 6. Betekenen in de Europese Unie op grond van Verordening 1348/2000 van 29 mei 2000**  
Inleiding - De wetgevende methode, gevolgd door de Betekening-Vo, en haar toepassingsproblemen - Beoordeling van het systeem ingevoerd door de Betekening-Vo - Bijzondere vraagstukken - Besluit en vooruitzichten

ANTWERPEN · GRONINGEN · OXFORD  
INTERSENTIA RECHTSWETENSCHAPPEN

Bestel nu!



bel

03/680 15 50



fax

03/658 71 21



mail@intersentia.be



stuur onderstaande coupon in een voldoende gefrankeerde envelop naar Intersentia uitgevers  
Churchillaan 108 - 2900 Schoten

## Antwoordcoupon

Ja, ik bestel ... ex. van het boek *Het nieuwe Europese IPR : van verdrag naar verordening* aan de prijs van 2.880 BEF per exemplaar. Ik betaal pas na ontvangst van de factuur, die mij samen met mijn bestelling bezorgd wordt.

Uw persoonsgegevens worden opgeslagen in de databank van Intersentia uitgevers en uitsluitend door Intersentia uitgevers gebruikt voor eigen commerciële doeleinden. Ze worden niet doorgegeven aan derden. Conform de wet op de persoonsgegevens van 8/12/90 hebt u recht op inzage en correctie van deze gegevens.

Dhr./Mevr. (schrappen wat niet past)

Naam, voornaam

Firma

Straat + nr.

Postcode + Gemeente

Tel. Fax

E-mailadres

Datum Handtekening

# Recyclage straf(proces)recht

De Themis-School voor Postacademische Juridische Vorming organiseert een recyclage omtrent het Straf(proces)recht.

## Het programma luidt als volgt:

- Prof. L. Dupont:* De euro in het strafrecht en de strafbaarheid van rechtspersonen.  
*Prof. B. Spriet:* Nieuwe ontwikkelingen m.b.t. de beteugelingen van de vermogensmisdrijven.  
*Prof. F. Hutsebaut:* Inhoud en structuur van de wet van 28 november 2000 betreffende de strafrechtelijke bescherming van de minderjarigen.  
*Prof. R. Verstraeten:* Recente ontwikkelingen in het straf(proces)recht: strafprocedure-thema's, Wet Franchimont, recente vernieuwingen op het vlak van het probleem van het (onrechtmatig) bewijs en de beoordeling ervan.

## Dit programma wordt achtereenvolgens aangeboden op de volgende plaatsen:

Leuven (KULeuven)	2 mei 2001	14u00-18u00	Brussel (KUB)	17 mei 2001	17u30-21u30
Kortrijk (KULAK)	7 mei 2001	17u30-21u30	Diepenbeek (LUC)	22 mei 2001	17u30-21u30

## Voor meer informatie kunt u terecht bij:

THEMIS - School voor Postacademische Juridische Vorming

Sonja Honsia

Tiensestraat 41 • 3000 Leuven

Tel. : 016/325484 • Fax : 016/325483 • e-mail: sonja.honsia@law.kuleuven.ac.be

## Nieuw

# Chapters on Pharmaceutical Law

2000; ISBN 90-5095-086-8; 208 BLZ.; 2.995 BEF; 165 NLG

*Editor: S. Callens*

*Auteurs : S. Callens - F. De Visscher - L. Hombroeckx - B. Janse - A. Mencik - T. Schoors - J. ter Heerd - A. Vijverman*

Dit unieke standaardwerk biedt een overzicht van de Europese richtlijnen w.b. producten uit de medische sector, van ontwikkeling tot verkoop. In dit boek leest u welke producten als 'medisch' worden beschouwd, wat de impact is van de belangrijke richtlijnen inzake research en ontwikkeling, de reglementering m.b.t. het op de markt brengen van medicamenten, en de richtlijnen w.b. de verpakkingen en de bijsluiters.

U vindt er bovendien een overzicht van de regels met betrekking tot distributie en import (in parallel) van medische producten, evenals de bescherming van vernieuwingen d.m.v. intellectuele

eigendomsrechten. Ook werden recente ontwikkelingen zoals de impact van Internet en e-commerce, en de verwerking van patiëntengegevens onderzocht. Verder wordt aandacht besteed aan het politiek belangrijk element van prijszetting en terugbetalingen. Het laatste hoofdstuk behandelt de verkoop van medische producten via de apotheek.

S. Callens is lid van de Brussels balie (kantoor CALLENS) en professor Gezondheidsrecht aan de medische faculteit van de KULeuven.

**Bestel nu!**



bel

03/680 15 50



fax

03/658 71 21



mail@intersentia.be



Intersentia uitgevers  
Churchillaan 108  
2900 Schoten