

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

E. DIRIX, Abstracte en concrete schade 1329
P. VRANCKEN, «De bijstand als griffier aan de rechter» na de
Wet van 17 februari 1997 1336

Rechtspraak

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Afstamming** –
 Betwisting van vaderschap – termijn
 Arbitragehof 21 december 2000 1343
Verzekering – Motorrijtuigen – Duur – Minstens één jaar –
 Afwijkende overeenkomst – Groene kaart – Draagwijdte
 Cass. 18 januari 2000 1344
Jaarlijkse vakantie – Jeugdige werknemer – Aanvullend
 vakantiegeld – Eerste tewerkstelling – Aanvangstijdstip
 Cass. 4 september 2000 1345
Arbeidsongeval – Herziening – Termijn – Aanvang
 Cass. 4 september 2000 1345
Valsheid in geschrifte – Straf – Verzachtende omstandig-
 heden
 Cass. 19 september 2000 1346
Strafvordering – Beslag – Opheffing – Kamer van inbe-
 schuldigingstelling
 Hof Antwerpen 23 december 1999 (*met noot van I. Gabriëls*,
 «Over het aantekenen van hoger beroep tegen een negatieve
 beslissing van de procureur des Konings inzake de opheffing
 van beslag» en noot van A. Vandeplass, «Over verklaringen,
 gedaan ter griffie») 1346

1. Pand – Handelspand – Rechtspleging – Tussenkomst –
 Derde-eigenaar – **2. Voorrechten** – Commissionair – Conflict
 eigendomsvoorbehoud – Bezit – Goede trouw – vermoeden
 Kh. Kortrijk 30 januari 2001 (*met noot*) 1349
Mede-eigendom – Appartementsmede-eigendom – Syndicus
 – Geheime commissielonen – Niet naleven van bestaande
 verzekeringsovereenkomsten – Onmiddellijk ontslag zonder
 vergoeding
 Vred. Aalst 7 december 1999 (*met noot*) 1351

Kanttekeningen

F. De Pauw, De grondslagen van de taalwetgeving in
 gerechtszaken 1352
 P. Taelman en K. Van Damme, Het repliekrecht van
 partijen op het advies van het openbaar ministerie in
 burgerlijke zaken 1357

Boeken

J.M. Smits, Europees privaatrecht in wording. Naar een lus
 commune Europaeum als gemengd rechtssstelsel (*door V.*
Sagaert) 1359
 M. van Damme, Raad van State. Afdeling wetgeving (*door*
A. Coppens) 1360

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

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

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

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

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

Vaste medewerkers:

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

Redactieadres: V.Z.W. Rechtskundig Weekblad
Mechelsesteenweg 210 bus 6
2018 Antwerpen
(redactiesecretariaat bereikbaar van 9 tot 12 uur)
Tel. 03/248.49.84
Fax 03/248.08.70

Abonnementen, advertenties: N.V. INTERSENTIA, 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

Betaalbare juridische en economische vakuitgaven van hoogstaande kwaliteit

*raadpleeg onze catalogus
(met vernieuwde zoekmogelijkheden)
op onze site 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

Advocaat bij het Hof van Cassatie
zoekt

stagiair

(tweede-derde jaar, tweetalig NL-Fr indien mogelijk)
die geïnteresseerd is in cassatie, fiscaal- en handelsrecht.

Curriculum Vitae opsturen naar
Mr. Paul Wouters • Tenbosstraat 32 • 1000 Brussel

ABSTRACTE EN CONCRETE SCHADE¹

I. INLEIDING

1. De drie sleutelwoorden van art. 1382 B.W.: fout, oorzaak en schade hebben de juristen al veel kopbrekens bezorgd. Het eenvoudigste van de drie lijkt dat van de schade te zijn. Nochtans is schade evenzeer een juridisch begrip en dus normatief. Niet elk verlies komt immers voor vergoeding in aanmerking. Het louter feitelijke schadebegrip wordt onderworpen aan een aantal reducties. Zo moet de benadeelde kunnen bogen op de krenking van een rechtmatig belang dat hem een persoonlijke en zekere schade oplevert.

Hoe moet die schade dan worden bepaald? In navolging van de door Mommsen geïntroduceerde *Differenzhypothese* gebeurt dit aan de hand van de vergelijking van twee toestanden, nl. de actuele toestand waarin de benadeelde zich bevindt en de hypothetische toestand waarin de benadeelde zich zou bevonden hebben indien het schadeverwekkend feit niet had plaatsgevonden. Het verschil tussen deze beide toestanden determineert de schade.² Deze definitie is ook terug te vinden in de rechtspraak van het Hof van Cassatie: de verplichting voor de aansprakelijke om de schade integraal te vergoeden, betekent dat de benadeelde in de toestand wordt teruggeplaatst waarin hij zich zou bevinden indien de daad waarover hij zich beklaagt, niet was gesteld.³

Deze vergelijking tussen beide toestanden gebeurt *in concreto*. De rechter dient rekening te houden met al de specifieke feiten en omstandigheden die hun weerslag hebben op het bepalen van de huidige en de hypothetische positie van de benadeelde. Deze benadering wordt geacht het nauwst aan te sluiten bij de *Differenzhypothese*. Hierbij moet echter de aantekening worden gemaakt dat het bepalen van de hypothetische toestand gepaard gaat met het maken van abstracties.

Tegenover dit *concreet* of *subjectief* schadebegrip staat dit van de zgn. *abstracte*, *normatieve* of *objectieve* schade. In zijn zuiverste vorm betekent dit dat de particuliere aspecten, eigen aan de benadeelde, en die een invloed hebben op de schade buiten beschouwing worden gelaten. Uitgangspunt is dan de schade zoals die zich in een «normaal» geval zou voordoen. Deze benadering biedt de benadeelde die te kampen heeft met bewijsproblemen, grote voordelen. In vele gevallen rijst er bij een aantasting van de rechten of de belangen onzekerheid over de schade of kan de omvang van de schade niet precies worden bepaald. Hanteert men een normatief schadebegrip, dan kan de benadeelde ermee volstaan om te verwijzen naar de schade (en de omvang) zoals

die normaal te verwachten is bij een soortgelijke aantasting van rechten of belangen.

Als voordelen van het hanteren van een abstract schadebegrip wordt vooral gewezen op redenen van doelmatigheid en van proceseconomie. Een normatieve of objectieve benadering maakt het mogelijk om vele schadeclaims af te handelen zonder de noodzaak van soms kostbare en tijdrovende onderzoeksmaatregelen. Voorts wordt gewezen op de bevordering van de rechtszekerheid en het gelijkheidsbeginsel. Tegen een normatieve benadering wordt ingebracht dat zij zal leiden tot het openzetten van de sluizen voor een vloed van schadeclaims en uiteindelijk tot het toekennen van vergoeding voor louter fictieve schade. Voorts kan men opperen dat een abstract schadebegrip afbreuk dreigt te doen aan de preventieve werking en wat genoemd wordt de «opvoedende rol» van het aansprakelijkheidsrecht.⁴

Het gevaar van een explosie van schadeclaims is enkel aan de orde bij het introduceren van een abstract schadebegrip, niet bij een abstracte schadebegroting. Tussen beide begrippen moet een duidelijk onderscheid worden gemaakt. Het invoeren van een abstract schadebegrip raakt het aansprakelijkheidsrecht zelf. Aan het juridisch concept «schade» wordt een nieuwe inhoud gegeven. De partijen worden dan geconfronteerd met een onweerlegbaar vermoeden omtrent het bestaan en de omvang van de schade. De aansprakelijke, noch de benadeelde kunnen aanvoeren dat de vergoedbare schade afwijkt van hetgeen door de benadeelde werkelijk werd geleden. De abstracte schadebegroting daarentegen betreft enkel de (feitelijke) problematiek van de vaststelling van de omvang van de schade. Voor de beide partijen blijft het verweer mogelijk dat de werkelijke schade hoger *c.q.* geringer is.

Zoals gezegd, dient in ons recht de begroting van de schade in beginsel *in concreto* te gebeuren, d.w.z. rekening houdende met al de concrete omstandigheden eigen aan de benadeelde. Aldus zal de begroting van de inkomstenschade van een benadeelde niet gebeuren aan de hand van hetgeen een modaal persoon van dezelfde leeftijd zou verdienen, maar wordt rekening gehouden met hetgeen de benadeelde in werkelijkheid zou hebben verdiend. Niet het normale, maar het concrete is bepalend, zo vat Ronse kernachtig de heersende opvatting in ons land samen.⁵

2. Aan het onderscheid tussen het abstracte en concrete schadebegrip is vooral in buitenlandse rechtstelsels uitvoerig aandacht besteed. Hierbij moet in het bijzonder worden gewezen op de Duitse⁶ en Nederlandse rechtsleer.⁷ In Ne-

¹ Bewerking van een gastcollege op 15 februari 2001 gegeven aan de Gentse Rechtsfaculteit in het college van prof.dr. H. BOCKEN.

² J. RONSE, *Aanspraak op schadeloosstelling uit onrechtmatige daad*, Brussel, Larcier, 1954, 38, nr. 7; D. SIMOENS, *Schade en schadeloosstelling*, in *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, XI, dl. II, Antwerpen, Kluwer, 1999, 25, nr. 12.

³ Cass. 19 februari 2001 (nog niet gepubliceerd, A.R. nr. C.99.0014); Cass. 22 juni 2000 (nog niet gepubliceerd, A.R. nr. C.97.0308.N); Cass. 13 april 1995, *Arr.Cass.* 1995, nr. 201; Cass. 23 december 1992, *Arr.Cass.* 1991-92, nr. 812.

⁴ Zie hierover: L. CORNELIS, *Beginnelsen van het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, I, Antwerpen, Maklu, 1989, 12, nr. 8.

⁵ J. RONSE, *o.c.*, 260, nr. 373 e.v.

⁶ H. LANGE, *Schadensersatz*, Tübingen, 1990, 333 e.v.; LARENZ, *Schuldrecht*, § 29, III; E. STEINDORFF, «Abstrakte und konkrete Schadensberechnung», *AcP* 1960, 431-469; D. MEDICUS, «Normativer Schaden», *JuS* 1979, 233-239; E. STEFFEN, «Der normative Verkersunfallschaden», *NJW* 1995, 2057-2063; E. WOLF, «Grundfragen des Schadensbegriffs und der Methode der Schadenserkennnis», *Festschrift Schiedermair*, München, 1976, 545-578.

derland wordt op grond van de parlementaire voorbereiding aangenomen dat art. 97 (Boek 6) NBW («de rechter begroot de schade op de wijze die het meest met de aard ervan in overeenstemming is»), de rechter de keuzevrijheid biedt tussen een abstracte en een concrete schadebegroting. Voor het Engelse recht kan het onderscheid worden vermeld tussen «special damages» en «general» of «nominal damages». Met dit laatste begrip wordt bedoeld de schade die rechtens wordt vermoed uit de onrechtmatige daad te volgen en waarvoor de benadeelde dus geen nadere bewijslast draagt.⁸ In andere landen is het vooral de rechtspraak geweest die zich met deze problematiek in specifieke gevallen heeft ingelaten. Samenvattend kan echter worden gezegd dat nergens op exclusieve wijze een normatief schadebegrip wordt gehanteerd, maar dat men meestal te maken heeft met een combinatie van een concrete en een abstracte benadering.⁹

De opzet van deze bijdrage is beperkt. Hier wordt enkel een overzicht gegeven van gevallen waarin naar Belgisch aansprakelijkheidsrecht toepassing wordt gemaakt van een abstract schadebegrip of van abstracte schadebegroting en wordt gepoogd een aanzet te geven voor het antwoord op de vraag wanneer een dergelijke benadering nodig is.

3. Ten einde de probleemstelling wat aanschouwelijk te maken, volgen hier enkele voorbeelden.

Geval 1. Het voertuig van B wordt beschadigd. Kan B aanspraak maken op vergoeding voor gebruiksderiving tijdens de duur van de herstelling wanneer vaststaat dat dit voertuig in die periode door B niet kon worden ingezet (b.v. ten gevolge van de opgelopen letsels)?

Geval 2. Bij het uitvoeren van onderhoudswerkzaamheden wordt een bepaalde machine beschadigd. Kan de onderneming zonder meer aanspraak maken op vergoeding voor de stilligschade op grond van de waarde van de goederen die zij gedurende het uitvallen van de machine had kunnen produceren?

Geval 3. Tijdens het vervoer loopt een partij vlees kwaliteitsverlies op. Het vlees wordt bij aankomst afgekeurd voor menselijke consumptie. Kan de bestemming aanspraak maken op vergoeding wanneer blijkt dat hij het vlees had bestemd voor dierlijke consumptie waarvoor het nog steeds geschikt is?

Geval 4. Een treinstel wordt beschadigd. De N.M.B.S. gaat over tot herstel in de eigen werkplaatsen. Kan de

N.M.B.S., op wie een verplichting rust de continuïteit van de dienstverlening te verzekeren, aanspraak maken op vergoeding en, zo ja, op welke wijze dient deze dan begroot te worden?

Geval 5. SABENA moet om financiële redenen de bestelling van een Airbus annuleren. Kan de vliegtuigbouwer aanspraak maken op schadevergoeding wanneer blijkt dat hij te kampen heeft met ondercapaciteit, zodat de annulatie hem goed uitkomt, omdat hij op die wijze kan ontsnappen aan boetes voor de te late oplevering van toestellen van andere cliënten?

Geval 6. Gedurende Euro 2000 voerde Johny Walker een reclamecampagne met de beeltenis van Robert Waseige, zonder diens toestemming. De aanmoediging van onze bondscoach doet de omzet stijgen (afgezien van het feit dat de prestaties van de «Rode Duivels» van dien aard waren dat zij menig voetbalsupporter naar de fles deed grijpen). Op welke vergoeding zou de bondscoach aanspraak kunnen maken (indien de zaak niet werd geschikt)?

II. AFLIJNING VAN HET ONDERWERP

4. Ook onder een stelsel dat een concreet schadebegrip vooropstelt en niettegenstaande de regel dat de rechter rekening moet houden met omstandigheden die zich sinds het schadegeval hebben voorgedaan en waardoor de omvang van de schade is gewijzigd, is het zo dat bepaalde feiten of omstandigheden buiten beschouwing worden gelaten bij de begroting van de schade. Volgens de gevestigde rechtspraak van het Hof van Cassatie kan immers geen rekening worden gehouden met omstandigheden die de toestand van de benadeelde wijzigen, wanneer die geen verband houden met fout of schade.¹⁰ Aldus weigert het Hof in de voormelde arresten bij de begroting van de materiële schade rekening te houden met het feit dat de weduwe van het slachtoffer inmiddels in het huwelijk is getreden.¹¹ In een arrest van 22 juni 1988 wordt deze regel ook toegepast op een ongehuwd samenwonen van de weduwe.¹² In dezelfde gedachtelijn kan de schadevergoeding van een weduwe niet worden vermindert omdat naar verluidt de kans bestaat dat het huwelijk voortijdig door een echtscheiding had kunnen worden ontbonden.¹³ Volgens het Hof van Cassatie mag evenmin rekening gehouden met de (gunstige) fiscale gevolgen van het

⁷ A.R. BLOEMBERGEN, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad*, Deventer 1965, 36 e.v.; L.C. HOFMANN en S.N. VAN OPSTALL, *Nederlands verbintenissenrecht*, I, 1976, 189 e.v.; H.C.F. SCHOORDIJK, *Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer, 1979, 234; J.M. BARENDRECHT, «Schadeberekening en herstel van de schade», *WPNR* 1985, 789-795; T.E. DEURVORST, «Abstracte schadeberekening en expansie van de aanspraak op schadevergoeding», *NTBR* 1996, 37-41; R. ZWITSER, «Abstracte of concrete schadeberekening: een verwarrend onderscheid», *WPNR* 1980, 322-331 en recentelijk nog inzake contractuele aansprakelijkheid: H.B. KRANS, *Schadevergoeding bij wanprestatie*, 1999, 71 e.v.

⁸ McGregor on Damages, Londen, 1997, 281, nr. 420 e.v. Zie b.v. ook voor het Zuid-Afrikaanse recht: ERASMUS/GAUNTLETT, *Damages in The law of South-Africa*, dl. 7, Durban, 1995, 15 e.v.; NEETHLING e.a., *Deliktrecht*, Durban, 1989, 181: «damnum extra rem» en «damnum circa rem».

⁹ H. STOLL, «Consequences of Liability: Remedies» in *International Encyclopedia of Comparative Law XI, Torts*, ch. 8, 23, nrs. 22 e.v.

¹⁰ Cass. 29 september 1948, *Arr.Cass.* 1948, 439, *Pas* 1948, I, 509, *J.T.* 1949, 68 met noot PIRET. Een arrest dat weigert rekening te houden met het overlijden van de weduwe in de loop van het geding wordt gecasseerd omdat niet werd vastgesteld dat dit overlijden al dan niet vreemd is aan de onrechtmatige daad: Cass. 31 maart 1952, *Arr.Cass.* 1953, 423, *R.W.* 1952-53, 58; Cass. 15 december 1981, *R.W.* 1982-83, 1241. Zie over deze problematiek ook: R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, in *Les Nouvelles, Droit Civil*, V-2, Brussel, 1962, II, 728, nr. 4088 e.v. Deze regel wordt nog in talrijke andere arresten toegepast, o.m.: Cass. 1 juni 1976, *Arr.Cass.* 1976, 1086; Cass. 20 maart 1980, *Arr.Cass.*, 1979-80, 909, *R.W.* 1980-81, 1067. Over de beperkingen van dit criterium ook: D. SIMOENS, o.c., 78-80, nr. 42.

¹¹ A fortiori kan geen rekening worden gehouden met de kansen op een wederhuwelijk: Cass. 27 november 1961, *Pas.* 1962, I, 393, *R.W.* 1962-63, 495; Cass. 22 september 1969, *Arr.Cass.* 1970, 82.

¹² Cass. 22 juni 1988, *Arr.Cass.* 1987-88, 1397, *R.W.* 1987-88, 1397.

¹³ Cass. 28 maart 1990, *J.T.* 1990, 452.

overlijden op het inkomen van de overlevende echtgenoot.¹⁴ Een ander goed voorbeeld levert de rechtspraak die bij de begroting van de materiële schade van de nabestaanden weigert acht te slaan op de gevolgen van het overlijden op erfrechtelijk vlak: de erfrechtelijke devolutie vindt zijn grondslag in de wet.¹⁵

Het «abstraheren» van deze feitelijke gegevens heeft echter niet steeds iets te maken met het gehanteerde schadebegrip. In vele gevallen moet de verklaring waarom met bepaalde omstandigheden geen rekening wordt gehouden, worden gezocht in andere leerstukken van de onrechtmatige daad, zoals o.m. de problematiek van het oorzakelijk verband, de eigen schuld of de schadebeperkingsplicht. De abstracte schadebegroting, zo schrijft Zwitser, komt pas in een later stadium om de hoek kijken, nl. wanneer wordt geabstraheerd van bepaalde feiten en omstandigheden waarmee men eigenlijk wel rekening had moeten houden.¹⁶

Het buiten beschouwing laten van bepaalde feiten en omstandigheden op grond van andere leerstukken, komt aan de orde in o.m. de volgende gevallen.

In de eerste plaats is er de problematiek van de *voordeelstoerekening*.¹⁷ Het komt voor dat een schadegeval voor de benadeelde niet slechts een verlies oplevert, maar dat het hem ook bepaalde voordelen verschafft. Het door het Hof van Cassatie geformuleerde criterium leidt ertoe dat voor de bepaling van de schadevergoeding geen rekening kan worden gehouden met een verbetering van de positie van de benadeelde ten gevolge van «externe factoren». Te denken valt aan de extra-inspanningen die de benadeelde zich heeft getroost en waardoor zijn toestand wordt verbeterd of aan de uitkeringen die de benadeelde ontvangt wanneer die voortvloeien uit een eigen rechtsgrond (b.v. een levensverzekering).

Ons recht kent ook gevallen waarin een eiser gerechtigd is om van de aansprakelijke schadevergoeding te vorderen, ook al heeft niet hij, maar wel een derde de schade geleden. Van de omstandigheid dat de schade niet de contractpartij heeft getroffen, maar een derde wordt a.h.w. abstractie gemaakt. De contractpartij is gerechtigd om voor deze schade op te komen, al betreft het geen eigen schade. In ons recht wordt deze zgn. *Drittschadensliquidation* aanvaard bij onrechtstreekse vertegenwoordiging. De commissionair kan aldus opkomen voor de schade die door zijn principaal is geleden.¹⁸

III. WETTELIJKE TOEPASSINGSGEVALLEN

5. De wet kent talrijke gevallen waarin de schade op normatieve wijze wordt opgevat. Een klassiek voorbeeld is art. 1153 B.W. luidens welk de schadevergoeding wegens de vertraging in de betaling van een geldsom in de regel nooit in iets anders bestaat dan in de wettelijke intrest. Deze schadevergoeding is verschuldigd zonder dat de schuldeiser zijn

schade dient te bewijzen. De moratoire rente beantwoordt onmiskenbaar aan een abstract schadebegrip.¹⁹ Het gaat om een onweerlegbaar vermoeden: de schuldeiser kan geen aanspraak maken op een hoger bedrag, evenmin als de schuldenaar mag aanvoeren dat de schade geringer is.²⁰ De vergoedende (of compensatoire) interest na onrechtmatige daad wordt in de meeste gevallen op dezelfde abstracte wijze, nl. de wettelijke rente, vastgesteld.²¹ Daar gaat het echter om een abstracte schadebegroting. Anders dan bij de moratoire rente kan de schuldeiser (de benadeelde) op grond van art. 1382 B.W. aanspraak maken op een hogere rentevoet indien hiertoe grond bestaat.²²

Ook bij de toetsing van schadebedingen wordt uitgegaan van een abstract schadebegrip, nl. de schade die de schuldeiser kan lijden ten gevolge van de niet-nakoming van de verbintenis. Niet de werkelijke schade, maar de potentiële schade, d.w.z. de schade die normaliter uit de wanprestatie te verwachten viel, is maatgevend.²³ De schuldenaar kan niet met succes het verweer voeren dat er geen schade is geleden of dat die schade niet wordt bewezen. Deze benadering blijft ook overeind na de wet van 23 november 1998 tot wijziging van de regels inzake het schadebeding.²⁴

De abstracte schadebegroting is ook terug te vinden in het internationaal kooprecht. Art. 76 Weens Koopverdrag bepaalt dat indien na de ontbinding van de koop er geen dekkingskoop is afgesloten, de benadeelde partij aanspraak kan maken op het verschil tussen de in de overeenkomst bepaalde prijs en de ten tijde van de ontbinding geldende dagprijs. De verwijzing naar de marktprijs maakt het mogelijk de schade op objectieve wijze te bepalen. Art. 76 biedt echter enkel de mogelijkheid tot een dergelijke schadebegroting. De benadeelde partij behoudt het recht om aanspraak te maken op de werkelijke schade overeenkomstig het bepaalde in art. 74. Ook art. 1611 B.W. maakt het mogelijk de door de verkoper verschuldigde schadevergoeding te bepalen aan de hand van het verschil tussen de contractprijs en de marktprijs.²⁵

¹⁹ Zie nader: B. DE TEMMERMAN, «Interest bij schadevergoeding uit wanprestatie en onrechtmatige daad», *T.P.R.* 1999 (1277) 1305, nr. 20 e.v.

²⁰ DE PAGE, *Traité*, III, 172, nr. 140; J. PETIT, *Interest*, in *A.P.R.*, 53, nr. 50.

²¹ B. DE TEMMERMAN, *o.c.* 1370, nr. 46.

²² J. PETIT, *Interest* in *A.P.R.* 132, nr. 141.

²³ Met dien verstande dat de rechter wel met elementen van de reële schade rekening kan houden wanneer zij dienstig zijn om te oordelen welke de potentiële schade aan de partijen voor ogen stond (Cass. 29 februari 1996, *Arr.Cass.* 1996, nr. 89).

²⁴ Cass. 26 januari 2001 (nog niet gepubliceerd, *A.R.* nr. C.99.0483.N).

²⁵ DE PAGE, *Traité*, III, nr. 104; *R.P.D.B.*, tw. *Vente*, nr. 248. Een goed voorbeeld van deze abstracte benadering biedt in Nederland het *Engelse-kolenstaking* arrest: De koper vordert het verschil tussen de contractprijs en de marktprijs die inmiddels was gestegen. De koper had de steenkool voordien reeds doorverkocht tegen een prijs die tussen de contractprijs ligt en de inmiddels gestegen marktprijs. Volgens de Hoge Raad heeft de koper recht op het verschil tussen de contractprijs en de marktprijs en moet abstractie worden gemaakt van de prijs waarvoor de koper mocht hebben doorverkocht (H.R., 18 november 1937, *NJ* 1938, nr. 269 met noot MEIJERS).

¹⁴ Cass. 8 december 1999, *Arr.Cass.* 1999, nr. 671.

¹⁵ *A.P.R.*, tw. *Schade en schadeloosstelling*, 369, nr. 540. Voor de vaststaande rechtspraak in Frankrijk: Cass.fr. 1 juni 1999, *Rev. trim. dr. civ.* 1999, 847 met bespreking door JOURDAIN.

¹⁶ R. ZWITSER, *o.c.*, 323.

¹⁷ Zie nader: E. DIRIX, Het begrip schade, Antwerpen, Maarten Kluwer, 1984, 35 e.v.; *A.P.R.*, tw. *Schade en schadeloosstelling*, 360, nrs. 519 e.v.

¹⁸ Cass. 25 oktober 1963, *R.W.* 1963-64, 1216, *Pas.* 1964, I, 204.

In het zeerecht kan worden gewezen op de zgn. regel van de dubbele vracht uit art. 127 Zeewet. Een soortgelijke regel geldt bij het vervoer van personen over zee (art. 173 Zeewet). Het vervoerrecht biedt nog talrijke andere toepassingen van objectivering van de schadevergoeding (art. 91, A, § 4, 5^o, Zeewet en art. 23 C.M.R.).

In het arbeidsovereenkomstenrecht (b.v. de berekening van ontslagvergoeding) en in diverse wetten van sociale-zekerheidsrecht wordt eveneens op doorgedreven wijze gebruik gemaakt van abstracte en forfaitaire berekeningsmethoden.

IV. TOEPASSINGEN IN HET AANSPRAKELIJKHEIDSRECHT

6. Ook bij de toepassing van de art. 1382 e.v. B.W. zijn talrijke gevallen van abstractie aan te wijzen.

Het principe dat de benadeelde vrij kan beschikken over de hem toegekende schadevergoeding, is thans onbetwist.²⁶ Door een Duits auteur wordt deze regel overigens bestempeld als de «Magna Charta van de benadeelde».²⁷ De bestemming van de schadevergoeding gaat de aansprakelijke gewoonweg niet aan. Op de benadeelde rust derhalve niet de verplichting om de vergoeding aan te wenden tot het herstel van de geleden schade. Hier kan dus onmiskenbaar worden gesproken van abstractie: de bestemming van de schadevergoeding dient bij het bepalen van de omvang ervan buiten beschouwing te blijven. Hetzelfde geldt voor de wijze van herstel. Dit biedt trouwens het voordeel dat de schadeclaim kan worden afgewikkeld, zonder het effectieve herstel te hoeven afwachten.

Het beginsel van de *beschikkingsvrijheid* van de benadeelde bracht de rechtspraak ertoe om inzake voertuig-schade het systeem van zgn. «dubbele schatting» af te wijzen.²⁸ Eveneens in verband met voertuigschade heerste er lange tijd controverse over het antwoord op de vraag of de benadeelde daadwerkelijk tot herstelling of tot vervanging van het voertuig diende over te gaan om aanspraak te kunnen maken op de BTW, als schadevergoeding.²⁹ Deze vraag werd uiteindelijk ontkennend beantwoord, omdat het gebruik dat de benadeelde van de vergoeding maakt, buiten beschouwing dient te blijven. In het arrest van 28 mei 1996 oordeelt het Hof van Cassatie dat «onverschillig is de omstandigheid dat de benadeelde, ingevolge zijn vrije beschikking over de hem toekomende schadevergoeding, deze niet gebruikt voor de vervanging van de vernielde auto door een nieuwe of ze gebruikt voor de vervanging door een occasieauto waarvoor bij de aankoop geen B.T.W. of slechts een B.T.W. over het verschil tussen de verkoopprijs en de inkoopprijs verschuldigd is».³⁰ Een arrest van 11 mei 2000 voegt hieraan nog voor alle duidelijkheid aan toe dat de rechter de vergoeding voor B.T.W. kan toekennen, zonder

dat hij dient te onderzoeken of de benadeelde al dan niet bij de aanschaf van een nieuw voertuig effectief B.T.W. dient te betalen (en zo ja, aan welk tarief).³¹

7. De zaakschade leent zich bij uitstek voor een abstracte schadebegroting omdat deze schade nu eenmaal geacht moet worden minder gerelateerd te zijn aan de persoon van de benadeelde. Dit is bijvoorbeeld het geval voor de schade door *gebruiksderiving* van een beschadigde zaak. De rechtspraak inzake gebruiksderiving van voertuigen laat zien dat in de meeste gevallen gebruik wordt gemaakt van abstracties en van een forfaitaire begrotingsmethode.³² Het gaat in die gevallen, voor alle duidelijkheid, enkel om abstracte schadebegroting; een concrete schadebegroting blijft mogelijk, wanneer zij kan worden aangetoond. De voorkeur moet echter om reden van doelmatigheid blijven gaan naar een abstracte schadebegroting. De benadeelde moet op deze vergoeding aanspraak kunnen maken, ook al beschikt hij over *reservevoertuigen*.³³

Als uitgangspunt moet gelden dat de benadeelde aan wie het gebruik van een zaak gedurende een bepaalde tijd wordt ontegenwoordigd, aanspraak heeft op vergoeding van de huurprijs van die zaak naar de geldende marktvoorwaarden. De vraag of de benadeelde de zaak gedurende die periode effectief gebruikt, dient buiten beschouwing te blijven. Met dit gebruik heeft de aansprakelijke niets te maken, aldus Lord Halsbury in *The Medina*:³⁴ «supposing a person took away a chair out of my room and kept it for twelve months, could anybody say you had a right to diminish the damages by showing that I did not usually sit in that chair, or that there were plenty other chairs in the room?»

De problematiek van het herstel in eigen beheer moet op dezelfde wijze worden benaderd. In een arrest van 28 juni 1991 oordeelt het Hof van Cassatie dat het vermogen van het bedrijf niet anders wordt aangetast als het bedrijf personeel in dienst neemt om reeds ontstane schade te herstellen of van te voren personeel in dienst neemt om te verwachte schade te kunnen herstellen.³⁵ Gelet op de voornoemde beschikkingsvrijheid van de benadeelde moet abstractie worden gemaakt van de wijze van herstel waarvoor de benadeelde in werkelijkheid kiest. De vraag of nutsbedrijven (b.v. N.M.B.S. of De Lijn) kunnen aanspraak maken op schadevergoeding voor de kosten van het herstel in eigen beheer, werd tot voor kort vaak vertroebeld door de causaliteitsvraag.³⁶ Door de verweerders werd in dergelijke zaken opgeworpen dat de verplichting van de N.M.B.S. om de continuïteit van de dienstverlening te verzekeren het

³¹ Cass 11 mei 2000, (nog niet gepubliceerd, A.R. nr. C.96.0283.N).

³² L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN, C. PERSYN, Ph. ERNST en J.L. SCHUERMANS, «Overzicht van rechtspraak. Schade en schade-loosstelling (1983-1992)», *T.P.R.* 1994 (851), 1409, nr. 124.

³³ *Ibid.*, 1410-1411; R.O. DALCQ en R. SCHAMPS, «Examen de jurisprudence», *R.C.J.B.* 1995, 747, nr. 163.

³⁴ House of Lords (1900) A.C. 113. Een lichtschip (de Comet) dat toebehoort aan het havenbestuur wordt door de *Medina* aangevaren. Tijdens de herstellingswerken wordt een reserveschip (de *Orion*) ingezet. Het havenbestuur vraagt en krijgt vergoeding voor het gebruik van de *Orion* niettegenstaande er in die periode geen ander beroep werd gedaan op dit schip. Zie en vergl. Hoge Raad, 27 september 1985, *NJ* 1986, 212.

³⁵ Cass. 28 juni 1991, *Arr.Cass.* 1990-91, nr. 562, *R.W.* 1991-92, 776.

²⁶ R.O. DALCQ, o.c., Brussel, 1962, II, 780, nr. 4278; E. DIRIX, *Het begrip schade*, 52, nr. 69; B. DE TEMMERMAN, o.c., *T.P.R.* 1999, 1380-1381, nr. 51 en de verwijzingen aldaar.

²⁷ E. STEFFEN, o.c., 2059. Zie ook art. 83 Verzekeringwet.

²⁸ Cass. 13 januari 1983, *Arr.Cass.*, 1982-83, 651.

²⁹ Zie hierover o.m.: A. VAN OEVELEN, «De B.T.W. en de inschrijvingstaks als bestanddeel van de schade», in *Liber amicorum E. Krings*, Brussel, Story-Scientia, 1991, 1139-1156.

³⁰ Cass 28 mei 1996, *Arr.Cass.* 1996, nr. 192.

causaal verband en de schade doorbreekt.³⁷ Sinds de cassatiearresten van 19 februari 2001 wordt de invloed van het bestaan van een dergelijke voorafbestaande verplichting geheel geplaatst in de sleutel van de schade.³⁸ De eiser lijdt schade wanneer uit de inhoud en strekking van de (wettelijke, reglementaire of contractuele) verplichting blijkt dat de krachtens die verplichting geleverde prestaties niet definitief voor zijn rekening dienen te blijven. Aangezien men moeilijk kan beweren dat de op de N.M.B.S. wegende herstelplicht ten goede dient te komen van de aansprakelijke, is een schadevordering mogelijk. De vraag die vervolgens rijst is dan die van de begroting van de schade: arbeidsloon, ingezet personeel, algemene bedrijfskosten, enz. De voorkeur verdient, zoals gezegd, een abstracte schadebegroting: nl. de kostprijs van de herstelling naar normale marktvoorwaarden. In die zin werd door de Nederlandse Hoge Raad beslist in het *Telefoonkabel-arrest*. Een aannemer beschadigt telefoonkabels die door het eigen personeel van de P.T.T. worden hersteld. De Staat (P.T.T.) vordert schadevergoeding. De betwisting spitst zich toe op de post van «loonkosten» van het personeel. De bodemrechter is enkel bereid een vergoeding toe te kennen voor het nadeel dat de P.T.T. door dit herstel in haar vermogen heeft geleden. De Hoge Raad kiest voor een abstracte benadering: «het geldbedrag, waarin de waardevermindering van een beschadigde zaak waarvan het herstel mogelijk en verantwoord is kan worden uitgedrukt, in het algemeen gelijk zal zijn aan de – naar objectieve maatstaven berekende – kosten, welke met het herstel zullen zijn gemoeid; dat geen aanleiding bestaat om bedoelde kosten naar andere dan objectieve maatstaven te berekenen indien, zoals in het onderhavige geval, de aard van de toegebrachte schade in verband met de aard van het bedrijf waarin die schade werd geleden, meebrengt dat deze binnen dat bedrijf zelf zal worden hersteld, waaruit volgt dat de arbeid welke met het herstel zal zijn gemoeid, moet worden gewaardeerd naar zijn normale geldswaarde dat wil zeggen naar de normaal daaraan verbonden loonkosten».³⁹

8. Een vertrouwd probleem is dat van de vergoeding voor *gederfde arbeidsprestaties*.⁴⁰ Wanneer een werknemer door toedoen van een derde arbeidsongeschikt is geworden, kan diens (private of publieke) werkgever die krachtens een wettelijke, reglementaire of contractuele verplichting gehouden is het loon verder te betalen, zich dan keren tegen de aansprakelijke? Het bestaan van zo'n verplichting tot doorbetaling van het loon staat een aanspraak in principe niet in de weg. Alles hangt af van de inhoud en de strekking van de verplichting.⁴¹ Aangezien deze in de regel niet de

bedoeling heeft om de aansprakelijke te bevrijden, is in die gevallen een schadevordering mogelijk. Hoe moet die schade dan worden begroot? Moet men peilen naar de waarde van de gederfde arbeidsprestaties, naar de kosten van de indienstneming van een plaatsvervanger, en wat indien de getroffen werknemer niet wordt vervangen ...? Het moge duidelijk zijn dat een abstract schadebegrip hier redding kan brengen: de werkgever heeft recht op de terugvordering van het loon met alle bijhorigheden. In die zin oordeelt het Hof van Cassatie in een recent arrest dat de omvang van die schade begroot wordt aan de hand van de bedragen die de werkgever «normaliter» voor die prestaties had dienen te betalen.⁴²

9. Het toenemend aanwenden van een abstracte schadebegroting blijft echter niet beperkt tot zaakschade. Ook bij *personenschade* wordt, zoals bekend, gebruik gemaakt van forfaitaire begrotingsmethoden aan de hand van tarifieringen en medische schalen. D. Simoens komt in zijn bespreking van begroting van een dergelijke schade in de rechtspraak tot de volgende conclusie: «alhoewel lippen-dienst wordt bewezen aan het verheven principe van de evaluatie in *concreto*, stellen we vast dat sinds de jaren twintig en dertig de evaluatie steeds meer het voorwerp werd van een forfaitaire aanpak».⁴³ De publicatie van rechtspraakoverzichten en het opstellen door de magistratuur zelf van tabellen en richtlijnen voor schadebegroting van personenschade, werken door de normerende werking die ervan uitgaat, die standaardisering nog verder in de hand. In dat verband moet i.h.b. de «Indicatieve tabel van forfaitaire schadevergoedingen bij verkeersongevallen», opgesteld door het Nationaal Verbond van Eerste Aanleg en het Koninklijk Verbond van Vrederechters en Politierchters, worden vermeld.⁴⁴ Een goede illustratie levert de wijze waarop onze rechtbanken de economische waarde van huishoudelijke arbeid begroten.⁴⁵ Ook de vaststelling van de vergoeding voor de hulp door derden gebeurt abstract. Voor het Franse recht oordeelt de *Cour de cassation* dat de vergoeding voor huishoudelijke hulp niet afhankelijk kan worden gemaakt van het bewijs van gedane uitgaven.⁴⁶ In ons land moet het cassatiearrest van 30 november 1977 worden vermeld. Een hof van beroep had geweigerd vergoeding voor hulp van derden toe te kennen, omdat het slachtoffer door zijn echtgenote werd verzorgd en niet het bewijs werd geleverd dat effectief een beroep werd gedaan op professionele hulpverleners. Volgens het Hof doet de noodzakelijkheid voor het slachtoffer van een ongeval om een beroep te doen op hulp van derden op zichzelf een materieel nadeel ontstaan. De omstandigheid dat de hulp door de echtgenote wordt verleend, dient buiten beschouwing te blijven.⁴⁷ In gelijke zin kent de Nederlandse Hoge Raad vergoeding toe voor de hulp en bijstand door de ouders voor het herstel van

³⁶ Zie nader: H. BOCKEN, «Actuele problemen inzake oorzakelijk verband», in *Recht halen uit aansprakelijkheid*, Gent, Mys & Breesch, 1993 (81), 106-119 en recentelijk nog: M. VAN QUICKENBORNE in *Rec.Cass.* 2000, 225-239.

³⁷ L. SCHUERMANS e.a., *o.c.*, T.P.R. 1994, 1394, nr. 121 e.v.

³⁸ Cass. 19 februari 2001 (drie arresten: nog niet gepubliceerd, A.R. nr. C. 99.0014.N, C. 99.0228.N, C. 00.0242.N).

³⁹ H.R. 16 juni 1961, *NJ* 1961, 441 met conclusie van procureur-generaal LANGEMEIJER en noot L.E.H.R. Over dit arrest nader: A.R. BLOEMBERGEN, *o.c.*, 56, nrs. 40 e.v.

⁴⁰ Zie hierover: I. BOONE, «Artikel 1382 B.W. en het verhaal van de werkgever jegens de derde aansprakelijke», *Rec.Cass.* 2000, 201-210.

⁴¹ Cass. 19 februari 2001, geciteerd in voetnoot 38.

⁴² Cass. 19 februari 2001 (nog niet gepubliceerd, A.R. nr. C.00.0242.N).

⁴³ D. SIMOENS, *o.c.*, 143, nr. 75.

⁴⁴ R.W. 1998-99, 246-249 met de commentaren van J. SCHRIJVERS in *R.W.* 1998-99, 738-743 en D. DE CATALLAY, *R.G.A.R.* 1996, nr. 12.641 en het voorstel van een «schadeloosstellingswet» van D. SIMOENS, *o.c.*, 416-420, nr. 220.

⁴⁵ L. SCHUERMANS, e.a. *o.c.*, T.P.R. 1994, 1277, nr. 55 e.v.

⁴⁶ Cass.fr. 14 oktober 1992, *Rev. trim. dr. civ.* 1993, 144.

⁴⁷ Cass. 30 november 1977, *Arr.Cass.* 1978, 368.

hun kind, «abstractie makend» van de omstandigheden dat die taken in feite niet door hulpverleners werden vervuld, de ouders jegens hun kind geen aanspraak kunnen maken op geldelijke beloning voor hun inspanningen en zij in staat zijn die taken te vervullen zonder inkomsten te derven.⁴⁸

10. De vergoeding van *morele schade* is in ons land bij uitstek het terrein van een abstracte schadebegroting. Het Belgisch aansprakelijkheidsrecht getuigt – in tegenstelling tot andere rechtstelsels – van een grote inschikkelijkheid voor wat betreft het erkennen van dergelijke aanspraken. De vergoedingen worden in de praktijk echter «*ex aequo et bono*» bepaald aan de hand van tabellen met forfaitaire bedragen. Gelet de aard van de schade is een concrete schaderaming inderdaad problematisch. Voor zo'n situationele benadering werd – o.m. door de Werkgroep Menselijke Schade (WEMS) – nochtans gepleit om door middel van het evalueren van de schade *in concreto*, vervolgens de voor dit verlies compenserende maatregelen vast te stellen.⁴⁹ Hierover schrijft Kruihof dat een dergelijke evaluatie «in heel wat gevallen praktisch niet mogelijk is» en de «vaststelling van compenserende genoegens ondanks een eventuele multidisciplinaire aanpak in de praktijk een hachelijke onderneming is die tot arbitraire oplossingen leidt».⁵⁰ In die zin werd recentelijk ook geoordeeld door de Nederlandse Hoge Raad in een geval waarin de benadeelde aanspraak maakte op extra-vergoeding om hem in staat te stellen «tijdens de wintermaanden vakanties in een warm land door te brengen». Volgens de advocaat-generaal zou die benadering ertoe leiden dat de vergoeding van morele schade te zeer afhankelijk wordt van subjectieve inzichten.⁵¹

Het dilemma dat daaruit ontstaat, nl. het toekennen van astronomische bedragen of het toekennen van in het geheel geen vergoeding, wordt door de Belgische rechtspraak opgelost door het toekennen van schadevergoeding aan de hand van door de rechtspraak gaandeweg ontwikkelde en regelmatig aangepaste forfaitaire bedragen. Deze benadering getuigt van wijsheid en pragmatisme en zorgt ervoor dat het probleem van de vergoeding van dergelijke claims ook beheersbaar blijft. De problematiek van de vergoeding van immateriële schade is inmiddels ook het voorwerp geworden van een maatschappelijke discussie.⁵² Ongetwijfeld zullen de bedragen onder druk van de nabestaanden van

verkeersslachtoffers de hoogte in gaan. Afgezien daarvan blijft het huidige systeem de voorkeur genieten. Een dergelijk stelsel kan evenwel enkel voor de rechtzoekende geloofwaardig blijven indien de rechters niet willekeurig afwijken van de barema's, maar zulks enkel doen met een uitdrukkelijke motivering, en dat men steeds de zin voor proporties behoudt (dood van een kind/verlies van vakantiegenoegens).⁵³

11. Een abstract schadebegrip biedt ook een oplossing voor de vergoeding van morele schade van geesteszieken of personen wier zelfbewustzijn door het ongeval is aangetast. De Europese rechtspraak laat zien dat van de beperkte geestesvermogens of ontvankelijkheid van de benadeelde abstractie moet worden gemaakt bij de evaluatie van morele schadevergoeding.⁵⁴ In een arrest van 4 april 1990 oordeelt het Hof van Cassatie in verband met de morele schade van een geestelijk gehandicapt persoon wegens het verlies van haar vader dat «het recht op volledige vergoeding van de geleden schade niet onderworpen is aan de voorwaarde dat de getroffene in staat is te beseffen dat het toegekende bedrag dient ter vergoeding van de schade».⁵⁵ Reeds voordien oordeelde de Franse *Cour de cassation* in een gelijksoortig geval «que l'indemnisation d'un dommage n'est pas fonction de la représentation que s'en fait la victime, mais sa constatation par les juges et de son évaluation objective».⁵⁶ Voor het Engelse recht kende de *House of Lords* aan een slachtoffer dat zich ten gevolge van verkeersongeval in een nagenoeg permanente comateuze toestand bevond, schadevergoeding toe voor het verlies van levenskwaliteit, echter niet voor pijn en smarten. De meerderheidsopvatting wordt verwoord door Lord Morris: «The fact of unconsciousness is therefore relevant in respect of and will eliminate those heads or elements of damage which can only exist by being felt thought or experienced. The fact of unconsciousness does not, however, eliminate the actuality of the deprivations of the ordinary experiences and amenities of life which may be the inevitable result of some physical injury».⁵⁷ Hierin schuilt een verschil met de Franse benadering, die in dergelijke gevallen resoluut kiest voor een abstracte be-

⁴⁸ H.R. 28 mei 1999, NJ 1999, nr. 564 met noot BLOEMBERGEN, *NTBR* 1999, 277 met noot LINDENBERGH; zie daarover ook: R. ZWITSER in *NJB* 1999, 2058-2063.

⁴⁹ Zie nader bij J. VIAENE, J. VAN STEENBERGE en D. LAHAYE, *Schade aan de mens*, Antwerpen, (3 delen), 1975-76.

⁵⁰ R. KRUIHOF, «De vergoeding van extra-patrimoniale schade bij inbreuk op andermans lichamelijke integriteit», *De Verz.* 1985 (349), 381, nr. 27. Zie hierover recentelijk nog: E. DE KEZEL, «De vergoeding voor het verlies van een kind ten gevolge van een verkeersongeval», *T.P.R.* 1999, 579-628 en over de problematiek bij de aantasting van persoonlijkheidsrechten: E. GULDIX en A. WYLLEMAN in *T.P.R.* 1999 (1589) 1649 e.v. en S.D. LINDENBERGH, *T.P.R.* 1999 (1665) 1689 e.v. Voor een *law and economics*-benadering: M. FAURE, «Vergoeding van immateriële schade vanuit rechtseconomisch perspectief» in *Immateriële schade: tendensen en wensen*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2000, 107-126.

⁵¹ H.R. 17 november 2000 met conclusie van advocaat-generaal SPIER (C99/103HR).

⁵² Zie hierover ook de recente oproepen van B. BOUCKAERT en B. DE TEMMERMAN in de Juristenkrant.

⁵³ In dergelijke zaken aldus Lord SCARMAN «comparability matters. Justice requires that such awards continue to be consistent with the general level accepted by the judges» (Lim Poh Choo v. Camden Health Authority, zie noot 57). In dezelfde zin overweegt de Hoge Raad in het arrest van 17 november 2000 het volgende: «de rechter dient bij zijn begroting tevens te letten op de bedragen die door de Nederlandse rechters in vergelijkbare gevallen zijn toegekend, daaronder begrepen de maximaal toegekende bedragen». Zie hierover ook: I. GIESEN, «Normering van schadevergoeding in Engeland», *NJB*, 2001, 120-123.

⁵⁴ W. VAN GERVEN e.a., *Tort Law: Scope of protection*, Oxford, 1998, 166.

⁵⁵ Cass. 4 april 1990, *Arr.Cass.* 1989-90, 1025. Een concrete benadering steekt echter weer de kop op in: Cass. 13 oktober 1999, *Arr.Cass.* 1999, nr. 528: de rechter kan bij de beoordeling van de omvang van de morele schade rekening houden met het verminderde bewustzijn van de benadeelde ingevolge zijn geestelijke gezondheidstoestand. In deze zin b.v. ook: BGH 22 juni 1982, *NJW* 1982, 2123.

⁵⁶ Cass.fr. 3 april 1978, *JCP* 1979, II, 19168.

⁵⁷ H. West & Son v. Shepard (1963) 2 *All ER* 625. Zie ook: *Lim Poh Choo v Camden and Islington Area Health Authority* (1979) 2 *All ER* 910.

nadering door de schade (pijn, esthetische schade e.d.m.) te begroten op de wijze die geldt voor valide personen.⁵⁸

IV. BESLUIT

12. Als uitgangspunt geldt ongetwijfeld een concreet schadebegrip en een schadebegroting *in concreto*. Deze benadering sluit het nauwste aan bij de zgn. *Differenzhypothese*. Het vorenstaande neemt niet weg dat ook voor ons recht de regel geponeerd kan worden dat de rechter zijn toevlucht mag nemen tot een abstracte schadebegroting wanneer deze meer aangewezen is, gelet op de aard van de schade en de bewijsmoeilijkheden waarmee de benadeelde heeft af te rekenen.

Dit is ongetwijfeld zo wanneer een concrete schadebegroting niet mogelijk is. Een goede illustratie levert volgend geval uit de rechtspraak. Een spoorwegbrug wordt accidenteel beschadigd. De N.M.B.S. dient daardoor het treinverkeer om te leiden over een ander spoortracé, wat een omweg oplevert van 17,5 km. Hoe moet die schade worden berekend? Het Hof van Beroep te Antwerpen ziet geen andere mogelijkheid dan de schade forfaitair te begroten aan de hand van een berekeningsmodel voor transportkosten inzake treinverkeer.⁵⁹

In het algemeen is een abstract schadebegrip aangewezen bij de vergoeding van morele schade (zie *supra*, nr. 10) en voor de vergoeding van morele schade van geesteszieken (zie *supra*, nr. 11). Abstracte schadebegroting komt ook goed van pas bij milieuschade.⁶⁰ Voor de vergoeding van zaakschade verdient een abstracte schadebegroting eveneens de voorkeur (zie *supra*, nr. 7). De kosten voor herstelling of van gebruiksderiving van een zaak worden gerelateerd aan de marktvoorwaarden. Die marktvoorwaarden determineren in beginsel ook de schadevergoeding bij wanprestatie wegens het niet leveren van goederen met een marktprijs (zie *supra*, nr. 5).

De vergoeding van aantasting van intellectuele eigendomsrechten wordt eveneens beschouwd als een terrein bij uitstek voor een abstracte schadebegroting. Ook bij inbreuken zoals bedoeld in *geval 6* kan de inbreukmaker worden veroordeeld tot een bedrag gelijk aan hetgeen hij had dienen te betalen voor de toestemming van de recht-

hebbende. Op deze wijze kan het voordeel aan de inbreukmaker worden ontnomen, ongeacht of de rechthebbende werkelijk schade heeft geleden (b.v. omdat hij niet van plan was het recht te exploiteren).⁶¹ Meer algemeen kan deze wijze van schadebegroting worden toegepast telkens wanneer onrechtmatig gebruik wordt gemaakt van andermans rechten.⁶² Abstracte schadebegroting kan aldus ook een grondslag opleveren voor de *winstafdracht* door diegene die ongeoorloofd gebruik maakt van andermans rechten.⁶³

In het algemeen kan worden besloten dat de benadeelde die wordt geconfronteerd met bewijsproblemen nopens de *omvang* van de schade, een beroep mag doen op een abstracte schadebegroting. De eis blijft dus gesteld dat de benadeelde schade bewijst *c.q.* aannemelijk maakt; enkel voor de omvang van zijn schade kan de abstracte begroting hem ter hulp komen. Op die wijze wordt uitgesloten dat vergoeding wordt toegekend voor fictieve schade. Te denken valt aan *geval 2* wanneer niet blijkt dat deze machine ook effectief diende te worden ingezet.⁶⁴

De benadeelde kan volstaan met te verwijzen naar de omvang van de schade zoals die zich voordoet in soortgelijke gevallen. De abstracte schadebegroting heeft dan een omkering van de bewijslast tot gevolg. Het staat aan de aansprakelijke te bewijzen dat de onrechtmatige daad minder schade tot gevolg had. Deze omkering van de bewijslast strookt met de bewijsregel van «de gewone gang zaken», nl. dat de bewijslast bij diegene berust die een beroep doet op hetgeen afwijkt van het «*quod plerumque fit*».⁶⁵ Zij beantwoordt aan een billijke bewijslastverdeling en werkt een efficiënte afwikkeling van schadeclaims in de hand.

Abstracte schadebegroting kan ook worden toegepast bij ongerechtvaardigde verrijking.⁶⁶ De verrijkingssactie kan slechts worden toegekend ten belope van het kleinste bedrag van de verarming en de verrijking. De eiser die hetzij zijn verarming, hetzij de verrijking van de verweerder bewijst, mag in dat geval ermee volstaan aan te voeren dat het bedrag van de verrijking *c.q.* de verarming hiermee overeenstemt. Het bewijs van het tegendeel rust in dat geval op de verweerder.

Eric DIRIX
Afdeling Privaatrecht
K.U. Leuven

⁵⁸ Hof Bordeaux 18 april 1991 geciteerd in W. VAN GERVEN, o.c., 131.

⁵⁹ Antwerpen 27 maart 1991, *R.W.* 1994-95, 366.

⁶⁰ Zie hierover: A. CARETTE, *Herstel van en vergoeding voor aantasting aan niet-toegeweigende milieubestanddelen*, Antwerpen, Intersentia, 1997, 166 e.v.

⁶¹ A.R. BLOEMBERGEN, o.c., 94, nr. 67. Hierover voor België: M. BUYDENS, «La réparation du dommage et droit de la propriété industrielle», *T.B.H.* 1995, 448-463; Nederland: T. E. DEURVORST, *Schadevergoeding, voldoening van een redelijke gebruiksvergoeding en winstafdracht bij inbreuk op intellectuele rechten*, Deventer, 1994; Frankrijk: F. POLLAUD-DULIAN, *Droit de la propriété industrielle*, Parijs, 1999, 307, nrs. 733 e.v.; Duitsland: ESSER, *Schuldrecht*, I, 2, 1976, 165-166; H. LANGE, o.c., 357 e.v.

⁶² Zo oordeelt de Engelse rechter dat iemand onrechtmatig gebruik maakt van andermans voertuig veroordeeld wordt tot het bedrag dat hij bij hypothese als huurprijs had dienen te betalen: «it does not lie in the mouth of such a defendant to suggest that the owner might not have found a hirer» (*Strand Electric Co v. Brisford Entertainments*, geciteerd door BLOEMBERGEN, o.c., 100, nr. 71).

⁶³ Zie art. 104 (Boek 6) N.B.W.: «Indien iemand die op grond van onrechtmatige daad of een tekortkoming in de nakoming van een verbintenis jegens een ander aansprakelijk is, door die daad of tekortkoming winst heeft genoten, kan de rechter op vordering van die ander de schade begroten op het bedrag van die winst of op een gedeelte ervan». Over de (moeilijke) verhouding tussen abstracte schade en winstafdracht nader: A.R. BLOEMBERGEN, o.c. 99, nr. 71; J. SPIER, *Schadevergoeding*, Deventer, 1992, 64-65; C.J.J.C. VAN NISPEN, *Sancties in het vermogensrecht*, Deventer, 1988, 54-57.

⁶⁴ Zie b.v.: H.R. 18 april 1986, NJ 1986, nr. 567 (*ENCI/Lindelauf*). Zie ook: H.R. 24 december 1993, *RvdW* 1994, nr. 17: zo de rechter vaststelt dat in een gegeven geval geen schade is geleden, dan is de weg naar de abstracte schadebegroting afgesneden.

⁶⁵ Over deze bewijsregel nader: J. RONSE, o.c., 140, nr. 171. Voor dit criterium bij milieuaansprakelijkheid: H. BOCKEN, *Het aansprakelijkheidsrecht als sanctie tegen de verstoring van het leefmilieu*, Brussel, Bruylant, 1979, 120 e.v.

⁶⁶ Zie hierover: H.C.F. SCHOORDIJK, *Nogmaals: ongegronde vermogensvermeerdering*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1986, 12 e.v.

«DE BIJSTAND ALS GRIFFIER AAN DE RECHTER» NA DE WET VAN 17 FEBRUARI 1997

«Een griffier van wie men zou zeggen dat het een goede secretaris is, is in werkelijkheid een slechte griffier»¹

I. INLEIDING: EEN NIEUWE WET, EEN NIEUWE REALITEIT, EEN NIEUWE FILOSOFIE

De wet van 17 februari 1997 tot wijziging van sommige bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot het personeel van de griffies en parketten werd bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 30 april 1997 (tweede uitgave, p. 10373).²

Deze wet bevestigt voor het eerst formeel de dualiteit van het griffiersambt: «De griffier vervult de griffietaken en staat de rechter bij als griffier in alle verrichtingen van diens ambt» (art. 170 Ger.W.). Deze wet omschrijft bovendien concreet de onderscheiden taken, enerzijds de taken in de autonome griffie, anderzijds de bijstand als griffier aan de rechter (art. 173 Ger.W.). De wet breidt de taken van «bijstand als griffier aan de rechter» op ingrijpende wijze uit. De wet bevestigt dat de griffier een gerechtelijk functie uitoefent (art. 171 Ger.W.). De wet brengt een nieuwe filosofie van de griffiersfunctie aan, vooral voor wat betreft de «bijstand als griffier aan de rechter».

Uit de toelichting bij de wet blijkt dat de griffier zijn onafhankelijkheid nooit kan en mag prijs geven in beide onderscheiden taken. In geen van beide taken is hij een afhankelijke secretaris. In de autonome griffie oefent hij onafhankelijk gerechtelijke functies uit en ondertekent zijn gerechtelijke akten. In de bijstand als griffier aan de rechter in de verrichtingen van diens ambt is hij evenmin de secretaris van de rechter, maar de notaris van het gerechtelijk gebeuren. De wet concretiseert duidelijk de beide opdrachten.

In deze bijdrage worden uitsluitend de taken van de griffier in de «bijstand als griffier aan de rechter» behandeld. Het nieuwe art. 173, tweede lid, Ger. W. omschrijft deze taken van «bijstand als griffier aan de rechter».

II. VERPLICHT KARAKTER VAN DE BIJSTAND ALS GRIFFIER AAN DE RECHTER

De griffier heeft de plicht de rechter bij te staan in alle verrichtingen van diens ambt. «De griffier vervult de griffietaken en staat de rechter bij als griffier in alle verrichtingen van diens ambt. Op deze regel wordt slechts een uitzondering gemaakt wanneer om dringende redenen zijn tegenwoordigheid niet kon worden gevorderd» (Art. 170 Ger.W.). De uitzondering is te verwaarlozen. Enkel ingeval er dringende redenen zijn, daarenboven alle leden van de

griffie verhinderd zijn of de zaak geen uitstel gedooft tot een griffier tegenwoordig is en er bovendien geen enkele opsteller of beambte van de griffie aanwezig is, die de rechter overeenkomstig art. 329 Ger.W. als griffier kan toevoegen, kan de rechter zonder bijstand van de griffier een ambtsverrichting stellen.

De rechterlijke akten zonder de verplichte bijstand van de griffier zijn nietig. De getuigenverhoren, vonnissen en arresten die gebaseerd zijn op een dergelijke nietige beschikking zijn eveneens nietig.³ De bijstand van de griffier moet blijken uit de vermelding van zijn naam in het proces-verbaal, uit de akte en uit zijn handtekening onder de akte, voor zover het arrest (vonnis) het ontbreken van die vermeldingen nergens goedmaakt.⁴ Elke formaliteit, waarvan niet is vastgesteld (door de griffier) dat zij werd vervuld, wordt geacht niet te zijn nageleefd.⁵

III. WIE KAN DE RECHTER ALS GRIFFIER BIJSTAAN

De hoofdgriffier wijst de griffier aan die de rechter als griffier bijstaat. «De hoofdgriffier leidt de griffie en verdeelt de griffietaken en de administratieve taken ... en wijst de griffiers aan om de rechter bij te staan» (art. 172 Ger.W.). In beginsel kunnen enkel de personen, daartoe aangewezen door de hoofdgriffier, de rechter bijstaan als griffier. «De rechter duidt in beginsel nooit de griffier aan die hem bijstaat... Het behoort tot de taken van de hoofdgriffier te bepalen welke leden van de griffie een rechter bijstaan in zijn ambtsverrichtingen en/of andere griffierstaken in de griffie verrichten».⁶

De rechter kan uitsluitend in een bepaalde noodsituatie een griffier toevoegen. Slechts wanneer er dringende redenen zijn en er geen enkele griffier beschikbaar is of de zaak geen uitstel gedooft tot een griffier aanwezig is, kan de rechter een opsteller of beambte van de griffie als griffier toevoegen (art. 329 Ger.W.). Bij gebreke aan opstellers en beambten van de griffie kan de rechter echter geen buitenstaander toevoegen als griffier, zoals dit voor het in werking treden van deze wet het geval was.⁷ Het tweede lid van art. 170 Ger. W. is in dit geval van toepassing en de rechter wordt in de verrichtingen van zijn ambt niet bijgestaan door een griffier.

³ Cass., 11 januari 1999, *R.W.*, 1999-2000, 570.

⁴ Cass., 19 oktober 1983, *Arr. Cass.*, 1983-84, 187; *Pas.*, 1984, I, 174.

⁵ P. VRANCKEN, *De griffier van de rechterlijke orde*, Tongeren, uitgave in eigen beheer, 1980, nrs. 450-452.

⁶ *Parl. St., Senaat*, 1995-1996, nr. 1-270/1, p. 10 (algemene toelichting).

⁷ Zie echter in verband met gerechtelijke stagiairs: art. 259octies, § 7, vijfde lid, Ger. W.

¹ J. LAENENS, «Het ambt van griffier tussen droom en werkelijkheid», *De Schakel*, Brussel, Ceneger, 1990, p. 8 e.v., nr. 18 (citaat van zijn vader, (hoofd-)griffier, 1981).

² Dit *Staatsblad* is verkeerd gedateerd 30 mei 1997, cf. *B.S.*, 6 mei 1997, p. 1;

De taak van kabinetssecretaris van een voorzitter⁸ is geen taak van «bijstand als griffier». Wanneer een voorzitter met toepassing van de art. 162, 165 of 168 Ger. W. gebruik maakt van het recht een secretaris te kiezen uit de griffiers of het griffiepersoneel, treedt deze laatste in dit uitzonderlijk geval op als secretaris van de voorzitter. Deze specifieke taak heeft echter niets te maken met het begrip «bijstand als griffier aan de rechter in zijn ambtsverrichtingen». Het advies van de hoofdgriffier is hier zeer nuttig voor de keuze van een secretaris door de voorzitter. Uitzonderd aan de kabinetssecretaris, kan de rechter nooit een opdracht geven aan leden of personeelsleden van de griffie. (art. 162, 165, 168 Ger.W.).

De bijstand van de rechter als griffier geldt uitsluitend in de ambtsverrichtingen van de rechter. De griffier kan bijvoorbeeld het «secretariaat» waarnemen van een magistraat, die als voorzitter fungeert bij de palementsverkiezingen, zoals elk ander staatsburger dit op verzoek van deze magistraat kan doen. Enerzijds ingevolge het vertrouwen dat er normaal heerst tussen de voorzitter en de griffier, anderzijds ingevolge het feit dat de genoemde werkzaamheden zich gewoonlijk afspelen in de gerechtelijke lokalen, blijft de griffier terzake de meest aangewezen persoon, zonder dat dit als algemene regel kan gelden. Deze en eventueel andere vergelijkbare taken zijn geen «bijstand als griffier aan de rechter».⁹

IV. BESCHERMING VAN HET AMBT VAN GRIFFIER EN DE TOEVOEGING ALS GRIFFIER AAN DE RECHTER

Met het oog op de valorisatie van het ambt van de griffier, zou enkel een lid van de griffie de rechter als griffier mogen bijstaan. Deze griffier zou daarenboven licentiaat in de rechten moeten zijn.¹⁰ Tot op heden is noch het een noch het ander het geval. De bescherming en de evolutie van het ambt vragen dat in de toekomst hiernaar gestreefd wordt.

De bestaande mogelijkheden tot het verlenen van opdrachten en de toevoegingen als griffier doen hieraan afbreuk. Zoals het normaal is dat bij verhindering van een rechter, deze niet kan worden vervangen door een griffier, is het even normaal dat bij verhindering van een griffier deze uitsluitend vervangen zou kunnen worden door een andere griffier of, bij gebreke aan een griffier, door iemand die in de voorwaarden verkeert om tot griffier benoemd te worden. In het verleden werd dikwijls een tegenovergestelde politiek gevoerd, met als gevolg het devalueren van het ambt, onder meer door onverantwoorde overgangsbepalingen, vrijstelling van examens met terugwerkende kracht, het scheppen van nieuwe mogelijkheden tot vervangingen, gelijkschakelingen van de griffier met het rijkspersoneel. J. Laenens klaagde deze toestand scherp aan in zijn voordracht op het nationaal congres van Cenegar van 31 maart 1990.¹¹ Zijn studie hoort op de werktafel bij elke wijziging in verband

met het statuut van de griffier. E. Balate verdedigde hetzelfde standpunt in verband met het ambt van griffier.¹²

De wet van 17 februari 1997 bracht in dezen voor het eerst enkele verbeteringen aan. Deze wet wijzigde art. 329 Ger.W. in die zin dat uitsluitend in de noodsituatie dat er geen enkele griffier beschikbaar is en de zaak geen uitstel gedooft tot een griffier aanwezig is, de rechter een opsteller of beambte van de griffie als griffier kan toevoegen. Dit is een eerste verbetering. Vóór deze wet in werking trad, kon de rechter, in dringende gevallen, om het even welke door hem daartoe geschikt geachte persoon die Belg is, ten minste eenentwintig jaar oud en die vooraf in zijn handen de aan openbare ambtenaren voorgeschreven eed had afgelegd, als griffier toevoegen. Ingevolge dezelfde wet bepaalt het nieuwe art. 328, achtste lid, Ger. W. dat de hoofdgriffier in bepaalde gevallen en onder bepaalde voorwaarden een opsteller of beambte van de griffie de opdracht kan geven om tijdelijk het ambt van griffier uit te oefenen, voor zover deze opsteller of beambte «geslaagd is in de examens van kandidaat-griffier». Dit is een tweede verbetering.

Er zal een ogenblik komen dat uitsluitend licentiaten in de rechten het ambt van griffier zullen mogen uitoefenen. De jongste maanden zijn er heel wat licentiaten in de rechten als griffier benoemd.¹³ Ook dan zal bestendige bijscholing noodzakelijk zijn. Er wordt algemeen aanvaard dat het ambt van griffier een gerechtelijk ambt is, zodat na vijf jaar voldaan is aan de wettelijke voorwaarden om magistraat te worden. Het uitoefenen van het ambt van griffier zou kunnen leiden tot magistraten, die weten wat er in de griffie leeft. Dit is positief.

V. HET FEIT VAN DE «BIJSTAND ALS GRIFFIER AAN DE RECHTER»

De bijstand aan de rechter impliceert dat de griffier lichamelijk aanwezig is.¹⁴ De wet van 17 februari 1997 omschrijft in art. 173, tweede lid, Ger.W., zoals reeds gezegd, duidelijk de taken van de griffier in zijn bijstand als griffier aan de rechter. Of de griffier de rechter al dan niet bijstaat als griffier in een verrichting van diens ambt, zal blijken uit de omstandigheid dat de griffier een van deze in de wet als zodanig omschreven taken vervult. Het kan ook blijken uit de omstandigheid dat hij door de hoofdgriffier werd aangewezen om de rechter als griffier bij te staan (art. 172 Ger.W.), of dat hij, in een wettelijke noodsituatie, door de rechter als griffier werd toegevoegd (art. 329 Ger.W.).

VI. HET NIEUWE BEGRIP «BIJSTAND ALS GRIFFIER AAN DE RECHTER»

Het nieuwe begrip «bijstand als griffier aan de rechter» is een breuk met het verleden. Het begrip is gewijzigd en uitgebreid. De nieuwe realiteit vinden we in de lezing van de «toelichting» bij de wet van 17 februari 1997. Op de eerste plaats zijn er de concretisering en de taakomschrijving van

⁸ P. VRANCKEN, *Privilegium Tabellionatus*, uitgave in eigen beheer, 1995, 239.

⁹ P. VRANCKEN, *De griffier van de rechterlijke orde*, nr. 338.

¹⁰ A. FETTWEIS, *Introduction au droit judiciaire. Les institutions*, Luik, Faculté de Droit, 1985, p. 128, nr. 193bis.

¹¹ J. LAENENS, o.c., *De Schakel*, 1990, p. 8-17, nr. 18.

¹² E. BALATE, «Généralisation de la requête et nouvelles fonctions du greffier», *J.T.*, 1987, 529.

¹³ Bij K.B. 30 maart 2000 (B.S. 15 april 2000) werden drie licentiaten in de rechten voorlopig benoemd als adjunct-griffier bij de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik.

¹⁴ P. VRANCKEN, *De griffier van de rechterlijke orde*, nr. 348.

de bijstand als griffier aan de rechter (art. 173, tweede lid, Ger.W.).

Het begrip is grondig gewijzigd. Het nieuwe art. 173 Ger.W. bepaalt: «hij notuleert het verloop van de rechtszaken en de uitspraken, geeft akte van de verschillende formaliteiten waarvan de vervulling moet worden vastgesteld en verleent er authenticiteit aan...» (art. 173, tweede lid, § 3 Ger.W.). Dit is een volledige breuk met het oude art. 173 Ger.W. dat bepaalde: «hij schrijft op hetgeen de rechter uitsprekt of dicteert...».

Het begrip «bijstand aan de rechter» is tevens in belangrijke mate uitgebreid. De wet voegt immers als bijkomende verplichte taken toe: «de griffier is aanwezig op de terechtzitting; hij stelt de dossiers van de rechtspleging op; hij ziet, in het kader van zijn bevoegdheid, toe op de naleving van de reglementering terzake».

De uitgebreide opsomming van de beide soorten van taken van de griffier, enerzijds in de griffie en anderzijds in de bijstand als griffier aan de rechter, is van belang voor de tuchtbevoegdheid.

VII. HET DOEL VAN DE BIJSTAND ALS GRIFFIER AAN DE RECHTER

De «bijstand als griffier aan de rechter» is specifiek. Het is niet om het even welke bijstand. Het betreft geen secretariaatswerk. Het is een bijstand met een welbepaald doel. In de verplichte bijstand als griffier aan de rechter is de griffier «de notaris van het gerechtelijk gebeuren». Hij notuleert en verleent authenticiteit.¹⁵ De griffier is «de notaris van de terechtzitting».¹⁶ In de bijstand als griffier aan de rechter is de griffier een onafhankelijke en onpartijdige getuige van de rechtshandelingen; hij controleert de rechtshandelingen van de rechter, hij is de getuige die deze handelingen authentiek vastlegt; hij is een waarborg tegen machtsmisbruik en tegen willekeur; een zekerheid voor de rechter.

Het past hierbij de duidelijke stelling van procureur-generaal Krings aan te halen: «Door de aanwezigheid van de griffier naast de rechter verplicht te maken, heeft de wet een dubbele controle ingesteld op de handelingen van de rechter. Deze beslist en handelt uiteraard vrij zonder dat enige dwang op hem kan worden uitgeoefend, maar zijn handelingen zullen nooit helemaal geheim zijn; er zal altijd een getuige zijn wiens taak het is ze vast te stellen en ze zo getrouw mogelijk weer te geven. Het een belangrijke waarborg tegen de willekeur en daardoor een zekerheid voor de rechter».¹⁷ Bij betwistingen, incidenten of onduidelijkheden, is de griffier de officiële getuige ter plaatse en verleent hij aan elk van de partijen akte van wat ze wensen genotuleerd te zien.¹⁸ Noch de partijen, noch de rechter, kunnen de

griffier ontslaan van het vervullen van een formaliteit die door de wet is opgelegd.¹⁹

Omdat de rechter geen recht kan spreken zonder de bijstand van de griffier, is er steeds een authentiek geschrift voorhanden waaruit blijkt wat zich ter zitting heeft afgespeeld. De griffier staat als onafhankelijk openbaar ambtenaar ter beschikking van elke rechtzoekende die voor de beslechting van zijn geschillen een beroep moet doen op de rechter. «Men mag hier niet uit het oog verliezen dat de *trias politica* van Montesquieu vervangen werd door het *duo* van rechter en regeerder. De rechter is sinds geruime tijd niet meer «*la bouche qui prononce la loi*». Hij vindt het recht, hij schept het recht en zal zelfs in één enkel geval *contra legem* recht spreken».²⁰ De aanwezigheid van de griffier «als notaris en als getuige» wordt des te belangrijker.

Voor de griffier betekent de bijstand aan de rechter in diens ambtsverrichtingen ook het nagaan van de rechtmatigheid van de procesgang, erover waken dat de rechtspleging optimaal verloopt, met inachtneming van alle betrokken procespartijen. De griffier is de behoeder van de rechtmatigheid van de procesgang.²¹ De controle op de procedure is thans uitgebreid tot alle gevallen van «bijstand als griffier aan de rechter».

De taak van bijstand aan de rechter is geen passieve rol. De griffier is «de notaris van het gerechtelijk gebeuren»²² (cf. art. 155 en 189 Sv.); «hij dient aanwezig te zijn op de terechtzitting, de verrichtingen van de rechter (en van alle partijen) te notuleren en er authenticiteit aan te verlenen, maar dit ook als waarborg van een regelmatig verloop van de procedure».²³ Als notaris van de terechtzitting,²⁴ van het volledig en ondeelbaar gerechtelijk gebeuren, is hij a fortiori verplicht akte te verlenen van alle feiten en gezegden, waarvan om het even welke van de partijen zijn ambt verzoekt akte te verlenen; noch de rechter, noch het openbaar ministerie, noch partijen kunnen en mogen hem dit beletten. Dit geldt evenzeer wanneer de genotuleerde feiten en gezegden aanleiding zouden kunnen geven tot cassatie van het vonnis, tot veroordeling wegens schending van de rechten van verdediging, tot tuchtmaatregelen of tot strafrechterlijke vervolgingen van een van de betrokkenen. De griffier is een getuige; zijn aanwezigheid is bedoeld als een middel van controle over de regelmatigheid van de gerechtelijke verrichtingen.²⁵ De griffier vervult, zelfs wat het proces-verbaal van de terechtzitting of het zittingsblad betreft, geen ondergeschikte opdracht. De griffier stelt dit document op, onder zijn verantwoordelijkheid.²⁶

¹⁹ Cass., 31 januari 1985, *Pas.*, 1985, I, 645.

²⁰ J. LAENENS, o.c., *De Schakel*, 1990, p. 8, nr. 18; M. STORME, *Het proces : als een spiegel*, Kluwer, Deventer, 1988.

²¹ Art. 173 Ger.W. en art. 372, 1° Sv.

²² P. VRANCKEN, *De griffier van de rechterlijke orde*, nr. 450.

²³ *Parl. St.*, Senaat, 1995-1996, nr. 270/1, p. 6 (algemene toelichting): cf. P. VRANCKEN, o.c., 109, nr. 425.

²⁴ C. CAMBIER, *Droit judiciaire civil*, I, *Fonction et organisation judiciaires*, Brussel, Larcier, 1974, sect. 1er, par. 1er, al. 1er, Les greffes et le personnel des greffes, Le service de l'audience; *R.P.D.B.*, tw. *Le greffier*, 147; P. VRANCKEN, o.c., nr. 229; *Parl. St.*, Senaat, 1995-1996, nr. 270/3, p. 36.

²⁵ P. VRANCKEN, o.c., nr. 173.

²⁶ R. VAN LENNEP, *Handboek Burgerlijke Rechtspleging*, IV, p. 82, nr. 423, en IX, II, p. 254, nr. 247; P. VRANCKEN, o.c., nr. 387.

¹⁵ *Parl. St.*, Senaat, 1996-1997, nr. 270/1, p. 8.

¹⁶ P. VRANCKEN, *De griffier van de rechterlijke orde*, nr. 229; *Parl. St.*, Senaat, 1996-1997, nr. 270/3, p. 36.

¹⁷ E. KRINGS, Procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, Congres van de Europese Unie der rechtsgriffiers, Luik, 1971, niet uitgegeven; P. VRANCKEN, *De griffier van de rechterlijke orde*, nr. 354; J. LAENENS, o.c., *De Schakel*, 1990, p. 8, nr. 18 en G. DE LEVAL, o.c., *De Schakel*, 1999, p. 13, nr. 54.

¹⁸ H. SOLUS en R. PEROT, *Droit judiciaire privé*, III, p. 664, nr. 762.

De aandachtige lezing van de uitvoerige toelichting bij de wet van 17 februari 1997²⁷ zegt veel over de nieuwe dimensie van het begrip «bijstand aan de rechter»: «... Deze bijstand aan de rechter in zijn ambtsverrichtingen kan ook het opzoeken van rechtspraak en rechtsleer inhouden, hetgeen een grondige en permanente opleiding vereist. Ook de voorbereiding van de terechtzittingsdossiers kan tot de taken van bepaalde griffiers behoren. Niet een wettekst alleen, maar ook een eigentijdse interpretatie van «bijstand aan de rechter» wordt met dit voorstel beoogd, opdat in de dagelijkse werkelijkheid wel degelijk een verhoogde medewerking van de griffiers aan de rechterlijke praktijk zou totstandkomen ...». Deze uitgebreide tekst heeft het verder over het opzoeken, de bewaking van de procedure, het geven van concrete aanwijzingen, fixaties tot behandeling, waarborg tegen willekeur. De tekst besluit: «Hij helpt partijen en rechter».

De griffier van de rechterlijke orde was en is de persoon die de taken van de rechter voorbereidt en aanwezig is op de terechtzittingen, die het verloop van de rechtszaken en de uitspraken notuleert, die akte geeft van de verschillende formaliteiten waarvan de vervulling moet worden vastgesteld en er authenticiteit aan verleent, die de dossiers van de rechtspleging opstelt en, in het raam van zijn bevoegdheid, toeziet op de naleving van de reglementering terzake, die bewaarder is van de minuten, registers en alle akten van het gerecht, en daarvan uitgiften, uittreksels of afschriften aflevert en bovendien rechtsgeldige akten verlijdt.²⁸

Het is enigszins verwonderlijk dat de opstellers van het Jaarverslag van het Hof van Cassatie 1998-1999²⁹ geen aandacht hadden voor de taken die de wet van 17 februari 1997 aan de griffier opdragen, in het bijzonder zijn «bijstand aan de rechter», maar uitsluitend handelden over «de griffie» in het algemeen. M.b.t. het parketsecretariaat werd de nieuwe wet wel expliciet vermeld.

VIII. HET DOMEIN VAN DE BIJSTAND ALS GRIFFIER AAN DE RECHTER

De griffier stelt zich nooit in de plaats van de rechter. De griffier heeft geenszins medezeggenschap ten aanzien van de rechtsgrond van de zaken.³⁰ Hij ondertekent steeds in zijn eigen hoedanigheid en nooit «voor de rechter».

De griffier, als medewerker van de rechter, is geen substituut van de rechter, zodat elke houding die ertoe zou strekken de plaats van de rechter in te nemen, voor verwerpelijk dient gehouden te worden. Een rechter kan zijn bevoegdheid niet overdragen (bijvoorbeeld aan een gerechtelijk expert), behalve aan een andere rechtbank of rechter en dit uitsluitend overeenkomstig de wet. De griffier verleent enkel bijstand als griffier bij het onderzoek, de procedure, de uitspraak.

Het is evident dat de griffier het recht en de plicht heeft om de aandacht van de rechter te vestigen op de onjuistheid, de onnauwkeurigheid, de onverenigbaarheid en de sub-

tiliteiten die kunnen blijken uit de diverse elementen van het dossier.³¹ Indien de rechter een vergissing *de jure* mocht begaan, hebben de partijen verschillende rechtsmiddelen om de beslissing te bestrijden. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn indien de rechter een zwaardere straf zou uitspreken dan de maximumstraf door de wet bepaald. In dit opzicht is het geenszins misplaatst dat de griffier de aandacht van de rechter op de vergissing zou vestigen. Hij kan de rechter bijvoorbeeld arresteren van het Hof van Cassatie voorleggen. Dit gebeurt trouwens in de praktijk. Er wordt alleen gezegd dat de griffier zich niet kan verzetten tegen een uitspraak waarin de rechter volhardt. De reactie van de rechter kan afhangen van de wijze waarop, de plaats waar en de graad van discretie waarmee de griffier zijn inlichting aanbrengt. Uiteraard speelt ook de ingesteldheid van de rechter een rol.

De griffier kan in geen enkel geval deelnemen aan het beraad. Is het echter zo onwaarschijnlijk dat een vrederechter of politierechter, die helemaal alleen voor een probleem staat, vrijblijvend met de griffier van de terechtzitting, die uiteraard op de hoogte is van het dossier, de zaak bespreekt?

De aanwezigheid van de griffier in de raadkamer tijdens de beraadslaging kan een waarborg zijn voor de rechtzoekende, dat het openbaar ministerie niet, in strijd met art. 768 Ger. W., zou interveniëren bij de beraadslaging, waardoor de rechten van de verdediging geschonden zouden worden. De griffier kan niet voor authentiek bevestigen wat er in zijn afwezigheid al dan niet gebeurt. Het geheim van de beraadslaging slaat trouwens niet op de griffier, die vanuit zijn opdracht geen medezeggenschap heeft ten aanzien van de rechtsgrond van de zaken. Schending van dit geheim, zoals voor alle andere geheimen die hij door zijn beroep kent, stelt hem strafbaar, overeenkomstig art. 458 Sw.³² Over de aanwezigheid van de griffier bij het beraad, in de bijstand als griffier aan de rechter, is het laatste woord nog niet gesproken.³³

IX. EVOLUTIE VAN DE BIJSTAND ALS GRIFFIER AAN DE RECHTER

De nieuwe filosofie houdt een belangrijke wijziging van de opdracht in, waarbij de voormalige bijstand van de griffier aan de rechter overstegen wordt en groeit naar wederzijdse samenwerking en zelfs evaluatie, wat uiteraard gebaseerd is op kwaliteit en motivatie, waarvoor een herwaardering van beide functies gewenst is. De nieuwe «bijstand aan de rechter» kan worden opgevat als een bijstand aan de rechter, de partijen en hun raadslieden.³⁴

X. DE VERPLICHTINGEN DIE DEZE BIJSTAND ALS GRIFFIER AAN DE RECHTER MEEBRENGT

De griffier geeft blijk van de nodige eerbied, respect en loyaliteit voor de rechter. Deze blijken van respect, loyaliteit en eerbied zijn normaal wederkerig. De griffier geeft nooit kritiek op de vonnissen van de rechter.³⁵ De griffier verwekt

²⁷ Parl. St., Senaat, 1995-1996, nr. 270/1.

²⁸ P. VRANCKEN, *Privilegium Tabellionatus* (red.), 1997, 11.

²⁹ Jaarverslag van het Hof van Cassatie van België 1998-1999, afdeling 2, Griffie van het Hof van Cassatie, B. Opdrachten, p. 49.

³⁰ P. VRANCKEN, o.c., nr. 376.

³¹ P. VRANCKEN, o.c., nrs. 358-368.

³² P. VRANCKEN, o.c., nrs. 346-347.

³³ Cf. G. DE LEVAL, «De griffier, de nieuwe factotum van het gerecht», *De Schakel*, 1999, p. 15, nr. 54.

³⁴ A. ARTS, «De rechter en de griffier», *Privilegium Tabellionatus*, P. VRANCKEN (red.), uitgave in eigen beheer, 1997, p. 133.

³⁵ P. VRANCKEN, *De deontologie van de griffier van de rechterlijke orde*, 1998, uitgave in eigen beheer, 73.

nooit de minste schijn van partijdigheid. De griffier gedraagt zich correct en stijlvol. Een verzorgde en voor de burger begrijpelijke taal is belangrijk. Een stijlvol, verzorgd en onopvallend voorkomen is gewenst.

XI. DE ONAFHANKELIJKHEID VAN DE GRIFFIERS IN DE BIJSTAND ALS GRIFFIER AAN DE RECHTER³⁶

Volgens de in België geldende rechtsleer oefenen de griffiers op dit ogenblik hun ambt uit onder «het toezicht» van de zittende magistratuur wanneer zij de rechter bijstand verlenen, en onder het «toezicht» van het openbaar ministerie bij elk ander optreden.³⁷ De eerste reeks van taken, namelijk de griffietaken ter griffie, vervult de griffier onafhankelijk. Bij deze reeks van taken dient er niettemin een zekere nuance aangegeven te worden. De griffie en het parket zijn geen overeenkomstige begrippen volgens de dienst waarvoor zij zijn opgericht.³⁸ Griffie en parket zijn twee vertegenwoordigers van de uitvoerende macht, toegevoegd aan de handeling van de rechter, teneinde de akten van de rechter kracht van uitvoering te verlenen: de griffier als openbaar ambtenaar (art. 1386 en 1393 Ger. W.) en de parketmagistraat als uitvoeringsagent van de regering (art. 139 Ger. W.).³⁹ De griffie staat dus onder het «toezicht» en geenszins onder de «leiding» van het parket. De procureur-generaal oefent het toezicht uit over de griffiers (uitsluitend wanneer zij geen bijstand verlenen aan de rechter) en over het griffiepersoneel. Toezicht impliceert niet het recht om bevelen te geven aan de hoofdgriffiers. Integendeel, de rechtsleer leert dat toezicht geenszins hiërarchie meebrengt.⁴⁰ De wet van 17 februari 1997 verduidelijkt de positie van de griffie t.o.v. het parket.⁴¹ «De hoofdgriffier is verantwoordelijk voor de werking van zijn griffie en heeft bijgevolg de plicht tot creativiteit, en ook initiatief- en organisatierecht voor het hem toevertrouwde personeel, de coördinatie met andere diensten, dit binnen de wetten en de hem toegekende budgetten. Er moet zorg voor gedragen worden dat deze plicht tot interne organisatie van de griffie niet kan worden verlamd, versterkt of gedemotiveerd door een *oneigenlijke toepassing van het toezicht*, omschreven in

art. 140, 148, 399 en 415 (en 403) Ger. W. Deze artikelen hebben uitsluitend tot doel te garanderen dat de griffiedienst regelmatig wordt verzorgd, de orde en de tucht worden gehandhaafd en de wetten en besluiten worden nageleefd. Kortom «dat de rechtsonderhorige verkrijgt waar hij recht op heeft».⁴²

De zelfstandigheid van de griffie en de onafhankelijkheid van de hoofdgriffier, «die geenszins ondergeschikt is of verantwoording verschuldigd is aan de korpschef of het openbaar ministerie», zijn in het raam van de nieuwe wet bovendien duidelijk omschreven in de bijdrage van T. Van Parijs:⁴³ «... de vraag of de bevoegdheid om disciplinaire fouten te beteugelen ook het recht impliceert om, los daarvan, richtlijnen en concrete instructies te geven, ... dient m.i. negatief beantwoord te worden, ... aangezien verantwoordelijkheid ... een minimale zelfstandigheid vereist».⁴⁴

In zijn arrest nr. 138/98 van 16 december 1998 bestempelt het Arbitragehof de griffiers als «... ambtenaren welke niet aan het gezag of aan het rechtstreeks toezicht van de uitvoerende macht onderworpen zijn, of die ten opzichte van die macht een zekere onafhankelijkheid moeten bewaren».⁴⁵

Een voorafgaand «bevel» van de procureur des Konings om de wet correct toe te passen is overbodig. Een bevel dat tegenstrijdig zou zijn met de wet past de griffier niet toe. Circulaires van het parket-generaal houden geen bindende rechtsnormen in. De juridische redenering vervat in de instructies van het parket, bekendgemaakt door circulaires, bindt de griffier, zoals dit het geval is voor de notaris.⁴⁶ Dit belet de griffier niet te reageren wanneer hij de mening toegedaan is dat de juridische redenering van het parket mank loopt.

De tweede reeks van taken van de griffier, in art. 173 Ger.W. omschreven onder «de bijstand aan de rechter», en waarover deze bijdrage handelt, laten uiteraard geen enkele inmenging van het parket toe.⁴⁷

In strafzaken is het parket partij in de zaak, zoals de beklagde en de burgerlijke partij. Het parket kan in de behandeling van een zaak geen voorrechten doen gelden. Dit geldt evenzeer voor de griffietaken van de griffier. De procureur zal bijvoorbeeld, zoals de overige partijen, hoger beroep aantekenen ter griffie en wel tijdens de uren dat de griffie toegankelijk moet zijn voor het publiek.⁴⁸

³⁶ *Parl. St., Senaat*, 1995-1996, nr. 1-270/1, p. 8 (algemene toelichting); cf. P. VRANCKEN, *De griffier van de rechterlijke orde*, o.c., nrs. 624-633.

³⁷ J. MATTHIJS, *Openbaar ministerie*, in *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, p. 201, nr. 393.

³⁸ P. VRANCKEN, *De griffier van de rechterlijke orde*, uitgave in eigen beheer, 1980; nr. 220; R. VAN LENNEP, *Gerechtigd Wetboek*, Leuven, Universitas, 1969.

³⁹ C. CAMBIER, *Droit judiciaire Civil, I, Fonction et organisation judiciaires*, Brussel, Larcier, 1974, 115-116; P. VRANCKEN, *De griffier van de rechterlijke orde*, o.c., nr. 221.

⁴⁰ *Pand. B.*, tw. *Hiërarchie (en généraal)*, nrs. 52-61; P. VRANCKEN, o.c., nrs. 624-633; R. SWEETLOVE, «Surveillance des greffiers», *Gedenkboek Ceneger 1946-1996*, Brussel, 1996, 353-360; *Parl. St., Senaat*, 1995-1996, nr. 1-270/1, p. 6 (algemene toelichting); T. VAN PARIJS, «Naar een herwaardering van het statuut van het griffie- en parketpersoneel», *Gedenkboek Ceneger 1946-1996*, Ceneger, Brussel, 1996, 425-447; Cf. P. VRANCKEN, o.c., p. 159 en 168; P. VRANCKEN, «De nieuwe griffie», in *Privilegium Tabellionatus*, (red.), uitgave in eigen beheer, 1997, 65, 66 en 237.

⁴¹ *Parl. St., Senaat*, 1995-1996, nr. 1-270/1; P. VRANCKEN, *Privilegium Tabellionatus*, o.c., 65 en 237.

⁴² *Circulaire nr. 662* van 25 april 1975 van de Eerste Voorzitter van het Hof van Beroep te Antwerpen, ingevolge een vraag van volksvertegenwoordiger Charpentier.

⁴³ T. VAN PARIJS, «Naar een herwaardering van het statuut en de taken van het griffie- en parketpersoneel», *Gedenkboek Ceneger*, 425-447; cf. P. VRANCKEN, *De griffier van de rechterlijke orde*, 159 en 168.

⁴⁴ T. VAN PARIJS, o.c., p. 436 e.v., nr. 90; *Privilegium Tabellionatus*, nrs. 7, 65 en 66.

⁴⁵ *Parl. St., Kamer*, 1995-1996, nr. 645/11, p. 20.

⁴⁶ L. WEYTS, *Notariële inrichting en deontologie*, Leuven, Acco, 1997-1998, 7; L. RAUCENT, *Fonction et statut des notaires*, p. 59, nr. 58.

⁴⁷ Zie ook: P. VRANCKEN, *De deontologie van de griffier van de rechterlijke orde*, uitgave in eigen beheer, 1998, 135 p.

⁴⁸ Cass., 8 mei 1996, *Pas.* 1996, I, 444.

XII. DE OPDRACHT AAN DE GRIFFIER IN DE BIJSTAND AAN DE RECHTER

Het is «overbodig en ongepast» dat de rechter in zijn vonnis de zinsnede: «belast het openbaar ministerie met de tenuitvoerlegging van het vonnis voor zoveel het hem betreft» inlast, aangezien de wet (art. 165, 197 en 376 Sv.) en niet de rechter het openbaar Ministerie met de tenuitvoerlegging van de vonnissen belast. Zo is het eveneens uitsluitend de wet die de griffier belast met welbepaalde opdrachten en taken van rechtspleging, zodat het bijgevolg «overbodig» is dat het vonnis deze opdrachten herhaalt.⁴⁹ Een bevel aan de griffier (welke griffier?) van de rechter in het beschikkend gedeelte van een vonnis is te verwerpen. De griffier is geenszins gehouden een dergelijk «bevel» uit te voeren. Hij gehoorzaamt enkel de bevelen van de wet, die daarenboven binnen zijn bevoegdheid moeten vallen.⁵⁰

XIII. DE AMBTSWEIGERING IN DE BIJSTAND ALS GRIFFIER AAN DE RECHTER

Daar de wet van 17 februari 1997 aan artikel 173 Ger. W. een nieuwe taak in de bijstand als griffier aan de rechter toevoegt, namelijk: «hij stelt de dossiers van de rechtspleging op en ziet, in het kader van zijn bevoegdheid, toe op de naleving van de reglementering ter zake», kan de griffier ook in bepaalde andere gevallen zijn ambt weigeren.

De bewakingsplicht van de griffier, wat de rechtspleging betreft, bleek voordien reeds uit de omstandigheid dat, wanneer het om zeer grove tekortkomingen ging, de griffier die de nietigheid had begaan, het bevel kon krijgen om de kosten van de opnieuw te beginnen rechtspleging te dragen, overeenkomstig art. 415 Sv.

De griffier kan en mag door zijn handtekening geen authentiek karakter geven aan een akte van rechtspleging of vonnis dat in een andere taal dan zijn ambtstaal (of een van zijn ambtstalen) is gesteld.⁵¹ Hij weigert zijn ambt in dit geval.

Wanneer de griffier een bepaalde onjuistheid zou vaststellen in een akte, waarin zijn bijstand vereist is, heeft hij het recht zijn ambt te weigeren. Hij heeft niet het recht het tegenovergestelde van die onjuistheid te schrijven. Een rechtsweigering, in de zin van de wet, is voor de griffier niet bestaande.⁵² *De Répertoire Pratique du Droit Belge* gaat ter zake zeer ver: «wanneer de griffier enig gebrek aan nauwkeurigheid (*quelque défaut d'exactitude*) mocht vaststellen in het dictaat van de rechter, zou hij gerechtigd zijn, zijn ambt te weigeren (*il serait en droit de refuser son ministère*). Dit

citaat dateert dan nog van vóór het in werking treden van de nieuwe wet. De griffier handelt op eigen initiatief, op verzoek van de rechter en/of de partijen. Hij gehoorzaamt dus slechts aan 'bevelen' voor zover ze stroken met de wet en de uitvoering ervan binnen zijn bevoegdheid valt.⁵³ De autonomie van de griffier wordt enkel beperkt door de wet.⁵⁴

De griffier weigert gerechtelijke taken, waarvoor de rechter bevoegd is en die de rechter aan de griffier zou delegeren. Een vrederechter liep een «censuur met berisping» op, omdat hij zijn zegel had toevertrouwd aan de griffier, in plaats van zelf de zegels te leggen in een sterfhuis.⁵⁵

XIV. NIET TOELAATBARE PRAKTIJKEN IN DE BIJSTAND ALS GRIFFIER AAN DE RECHTER⁵⁶

Het is belangrijk vooraf te stellen dat «de goede verstandhouding tussen de magistraten en de griffiers een zeer belangrijk element vormt voor de goede werking van het gerecht».⁵⁷ De griffier oefent nooit kritiek uit op de vonnissen van de rechter. De griffier stelt zich nooit in de plaats van de rechter. De griffier heeft in het geheel geen medezeggenschap ten aanzien van de rechtsgrond van de zaken.⁵⁸ Hij ondertekent steeds in zijn eigen hoedanigheid en nooit «voor de rechter». Hij is niet de ondergeschikte van de rechter en ondertekent dan ook nooit «in opdracht van de rechter».

XV. DE ONVERENIGBAARHEDEN IN DE BIJSTAND ALS GRIFFIER AAN DE RECHTER

Onder de onverenigbaarheden valt, sinds de wet van 17 februari 1997 van kracht is, voor de griffier ook het verbod tot bloed- en aanverwantschap waardoor echtgenoten, bloed- en aanverwanten tot en met de graad van oom en neef, behoudens vrijstelling door de Koning, niet samen van eenzelfde hof of rechtbank mogen deel uitmaken als rechter ... als ambtenaar van het openbaar ministerie en als ... griffier ...⁵⁹ en zelfs, in geval van vrijstelling, geen zitting⁶⁰ nemen in een zelfde zaak. Voor de vrederechten en politierechtbanken is er niet in een vrijstelling voorzien.⁶¹

In alle zaken moet de rechter, de ambtenaar van het openbaar ministerie of de rechter in sociale zaken of in handelszaken, op straffe van tuchtsanctie als naar recht, zich onthouden indien hij echtgenoot, bloed- of aanverwant in de rechte lijn of in de tweede graad in de zijlijn is van de advocaat of van de gemachtigde van een van de partijen (art. 304 Ger. W.). Bij art. 70 van de wet van 17 februari 1997 wordt in art. 304 Ger. W., tussen de woorden «openbaar ministerie» en het woord «of» de woorden «de griffier» ingevoegd. De griffier moet zich onthouden «op straffe van

⁴⁹ P. VRANCKEN, *De griffier van de rechterlijke orde*, o.c., nr. 632.

⁵⁰ Kh. Hoei, 20 november 1996, *De Schakel*, Cenegr, 1997, 47, 20.

⁵¹ P. VRANCKEN, o.c., nrs. 406-408.

⁵² R.P.D.B., tw. *Greffie-greffier*, 120 en R. VAN LENNEP, *Belgisch Burgerlijk Procesrecht*, Standaard, IX, II, 255, nr. 259 en V, 259, nr. 123; P. VRANCKEN, o.c., nr. 403 en 404.

⁵³ P. VRANCKEN, o.c., nr. 632 met noot: *Circulaire* nr. 662 van 25 april 1975 van de Eerste Voorzitter van het Hof van Beroep te Antwerpen, ingevolge een vraag van Volksvertegenwoordiger CHARPENTIER; voorbeeld: art. 749 e.v. Ger. W., *J.T.*, 6 januari 1979, nr. 5065, curiosa; C. DAUBANTON, «Het bevel aan de griffier» in *De Schakel*, Cenegr, Brussel, nr. 47, 21.

⁵⁴ Cass. 31 januari 1985, *Pas.* 1985, I, 645, nr. 321.

⁵⁵ R.P.D.B., II, *Faits qui donnent lieu à l'action disciplinaire*, *Juge de paix*, 17.

⁵⁶ P. VRANCKEN, *De deontologie van de griffier van de rechterlijke orde*, uitgave in eigen heer, 1998, 135 p.

⁵⁷ P. VRANCKEN, o.c., p. 54, nr. 182.

⁵⁸ P. VRANCKEN, o.c., nr. 376.

⁵⁹ Art. 301 Ger. W.

⁶⁰ Art. 302 Ger. W.

⁶¹ Art. 303 Ger. W.

een tuchtsanctie als naar recht». Hij wendt zich tot de hoofdgriffier, die een andere griffier aanwijst om de rechter bij te staan, overeenkomstig art. 172 Ger. W.

XVI. AANBEVELINGEN IN DE BIJSTAND ALS GRIFFIER AAN DE RECHTER

Men kan zijn advocaat en gerechtsdeurwaarder kiezen. Men kan ook zijn notaris kiezen, uitgezonderd bij een aanstelling door de rechtbank. Men kan echter zijn rechter en griffier niet kiezen. Men kan de griffier zelfs niet wraken.⁶²

Het lijkt ook normaal dat, wanneer tussen de griffier en de beklagde of een van de partijen, buiten elke aan- en bloedverwantschap, een speciale relatie bestaat, of wanneer de griffier in een bepaalde zaak uitdrukkelijk over de grond van de zaak werd aangesproken, hij dit aan de hoofdgriffier meldt, zodat deze, overeenkomstig art. 172, *in fine*, Ger. W., een andere griffier kan aanduiden die de rechter in deze zaak bijstaat. Dit kan ook het geval zijn indien de griffier met een van de partijen in een zwaar conflict gewikkeld is. Hetzelfde geldt voor de verhouding tot getuigen, van wie de griffier de verklaringen optekent.

Er mag nooit enig vermoeden of enige schijn van partijdigheid in de persoon van de instrumenterende griffier bestaan.

XVII. TUCHT IN DE BIJSTAND ALS GRIFFIER AAN DE RECHTER

Voor fouten die de griffiers begaan in de bijstand die zij verlenen aan de rechter, worden ze gewaarschuwd en ge-

censureerd door de eerste voorzitters en/of de voorzitters van de hoven en rechtbanken van het rechtsgebied (art. 415, derde lid, Ger.W.).

Tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet op het tuchtrecht van de magistraten werd door de minister van Justitie uitdrukkelijk verklaard dat de hervorming van de tucht van de griffier verbonden is met die van de rechter.⁶³ Er werd verwezen naar het arrest van het Arbitragehof van 16 december 1998, waarin werd geoordeeld dat de griffier deel uitmaakt van de rechterlijke macht. In dit licht is het dus raadzaam om het disciplinair statuut van de rechters uit te breiden tot de griffiers.⁶⁴ Over de hervorming van de tucht van de griffier zijn uitgebreide studies gepubliceerd.⁶⁵

XVIII. BESLUIT

De bijstand als griffier aan de rechter in de uitoefening van diens ambt zal in de loop van de eerstvolgende jaren verder evolueren. De functie van griffier zal ook evolueren. De griffier moet een degelijke basisopleiding krijgen. Een griffier zou licentiaat in de rechten moeten zijn.⁶⁶ De griffier moet zich daarenboven doorlopend bijscholen. Hij moet de wetgeving, de rechtspraak en de rechtsleer regelmatig opvolgen.

Voor de wetgever zijn in dezen nog belangrijke taken weggelegd. Ook rust er een belangrijke taak op de rechtsfaculteiten.⁶⁷ Aan uitstekende studies hierover is er terzake geen gebrek.⁶⁸

Paul VRANCKEN

⁶² R.P.D.B., *tw. Greffe-greffier*, 45; P. VRANCKEN, *o.c.*, nr. 411.

⁶³ *Parl. St., Kamer*, 1997-98, nr. 1666/5, p. 11.

⁶⁴ *Parl. St., Kamer*, 1997-98, nr. 1666/5, p. 35 (M. VERWILGHEN).

⁶⁵ P. VRANCKEN, «Een nieuw tuchtrecht voor de leden en het personeel van de griffie, voor de leden en het personeel van het parketsecretariaat en voor de attachés van de dienst voor documentatie bij het Hof van cassatie», *Limb.Rechtsl.*, 2000, 355-372.

⁶⁶ A. FETTWEIS, *o.c.*, p. 128, nr. 193bis.

⁶⁷ L. HUYSE, *e.a.*, 193 *e.v.*; M. STORME, *Het proces: als een spiegel*, Kluwer, 1988; J. LAENENS, *o.c.*, *De Schakel*, 1990, 18, 14.

⁶⁸ Zie o.m.: J. LAENENS, *o.c.*, *De Schakel*, Ceneger, 1990, 18, 8; G. DE LEVAL, «Le greffier, le nouvel homme orchestre de la justice», *Le Trait d'Union*, Ceneger, 54,10; E. BALATE, «Généralisation de la requête et nouvelles fonctions du greffier», *J.T.*, 1987, 532-534.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

21 DECEMBER 2000

Voorzitter: de h. De Baets

Rapporteurs: de h. De Groot en mevr. Delruelle

Advocaat: mr. Stoop loco Delahaye

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Afstamming – Betwisting van vaderschap – Termijn

Art. 332, vierde lid, B.W. schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet, in zoverre de echtgenoot de vordering tot betwisting van vaderschap moet instellen binnen een jaar na de geboorte of na de ontdekking ervan.

Arrest nr.138/2000

Onderwerp van de prejudiciële vraag

Bij vonnis van 20 september 1999 heeft de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen de volgende prejudiciële vraag gesteld: «Schendt art. 332, vierde lid, B.W. art. 10 en 11 van de Grondwet in zoverre het bepaalt dat de vordering in vaderschapsbetwisting door de moeder dient te worden ingesteld binnen een jaar na de geboorte en door de echtgenoot eveneens binnen één jaar na de geboorte of na de ontdekking ervan, terwijl de moeder steeds kennis heeft of kan hebben van de omstandigheden van de verwekking en de vordering tijdig kan inleiden, en de echtgenoot die wel kennis heeft van de geboorte maar geen kennis heeft van de omstandigheden van verwekking en pas nadat de termijn van één jaar is verstreken te weten komt of vermoedt dat zijn vaderschap betwistbaar is de vordering niet tijdig kan inleiden?»

...

In rechte

B.1. Art. 322 B.W. regelt de vordering tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot, wijst op beperkende wijze de personen aan die tot betwisting gerechtigd zijn en bepaalt de termijnen waarbinnen de vordering moet worden ingesteld.

B.2. De prejudiciële vraag heeft betrekking op art. 332, vierde lid, B.W. dat luidt: «De rechtsvordering van de moeder moet worden ingesteld binnen een jaar na de geboorte en die van de echtgenoot of van de vorige echtgenoot binnen een jaar na de geboorte of na de ontdekking ervan.»

B.3. De verwijzende rechter vraagt aan het Hof of die bepaling art. 10 en 11 van de Grondwet schendt in zoverre een soortgelijke termijn is bepaald voor het instellen van de vordering tot betwisting van vaderschap door de moeder (namelijk binnen het jaar na de geboorte) en door de echtgenoot (namelijk binnen het jaar na de geboorte of na de ontdekking ervan), terwijl de moeder steeds kennis heeft of kan hebben van de omstandigheden van de verwekking en de vordering tijdig kan inleiden, en de echtgenoot die wel kennis heeft van de geboorte, maar geen kennis heeft van de om-

standigheden van verwekking en pas nadat de termijn van één jaar is verstreken te weten komt of vermoedt dat zijn vaderschap betwistbaar is, de vordering niet tijdig kan inleiden.

B.4. De grondwettelijke regelen van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Dezelfde regelen zetten er zich overigens tegen dat categorieën van personen, die zich ten aanzien van de aangevochten maatregel in wezenlijk verschillende situaties bevinden, op identieke wijze worden behandeld, zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording bestaat.

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

B.5. De wet van 31 maart 1987 heeft, zoals het opschrift ervan aangeeft, verscheidene bepalingen betreffende de afstamming gewijzigd; in het bijzonder werd bij hoofdstuk V ervan een nieuwe titel VII ingevoegd in boek I van het Burgerlijk Wetboek, met als opschrift «Afstamming», waarvan de hiervoor genoemde bepaling deel uitmaakt.

Volgens de memorie van toelichting bestond de bedoeling van de wet van 31 maart 1987 onder meer erin «de waarheid zoveel mogelijk te benaderen», dit wil zeggen de biologische afstamming (*Parl. St.*, Senaat, 1977-78, nr. 305/1, p. 3). In verband met de vaststelling van de afstamming van vaderszijde werd erop gewezen dat «de wil om de regeling van de vaststelling van de afstamming zo dicht mogelijk de waarheid te doen benaderen (...), het openstellen van de mogelijkheden tot betwisting tot gevolg (behoorde) te hebben» (*ibid.*, p. 12). Uit dezelfde parlementaire voorbereiding blijkt echter dat de wetgever tevens de «rust der families» in overweging heeft willen nemen en heeft willen beschermen door, indien hiertoe nodig, het zoeken naar de biologische waarheid te temperen (*ibid.*, p. 15). Hij heeft ervoor geopteerd niet af te stappen van het adagium «*pater is est quem nuptiae demonstrant*» (*ibid.*, p. 11).

Door de termijn te bepalen voor het instellen van de vordering tot betwisting van vaderschap, heeft de wetgever geoordeeld dat de belangen van het kind prioritair zijn en dat het «onaanvaardbaar (is) dat een ontkenning van vaderschap nog zou kunnen plaatshebben na verloop van een zekere tijd, m.a.w. nadat redelijkerwijze aangenomen mag worden dat bezit van staat is totstandgekomen» (*Parl. St.*, Senaat, 1984-85, nr. 904/2, p. 115). Aldus heeft hij de termijn willen beperken tot de periode waarbinnen het kind zich nog niet bewust is van het vaderschap en heeft hij willen vermijden dat de staat van het in het huwelijk geboren kind al te lange tijd onzeker zou blijven.

B.6. In het licht van die doelstellingen werd de toelaatbaarheid van de vordering tot vaderschapsbetwisting aan een strikte termijn onderworpen die gevoelig korter is dan de

gemeenrechtelijke termijnen voor afstammingsvorderingen vastgelegd in art. 331 B.W. Die termijn is bovendien een vervaltermijn.

Tevens blijkt uit de parlementaire voorbereiding dat de wetgever, behoudens het geval van overmacht, bewust elke mogelijkheid van termijnverlenging heeft willen uitsluiten, omdat «elke termijnverlenging (...) tenslotte [zal] neerkomen op afwezigheid van termijn» (*ibid.*, p. 113). Aldus heeft de wetgever het feitelijke vaderschap willen laten primeren op het biologische vaderschap (*ibid.*, p. 114).

B.7. De wetgever vermocht te oordelen dat hij die huwt, aanvaardt in beginsel beschouwd te worden als vader van ieder kind dat zijn vrouw zal baren. Rekening houdende met de bekommernissen van die wetgever en met de waarden die hij heeft willen verzoenen komt het in beginsel niet onredelijk voor dat hij de echtgenoot slechts een korte termijn heeft willen toekennen om de vordering tot vaderschapsbetwisting in te stellen.

Er kunnen zich echter gevallen voordoen waarin de echtgenoot pas na het verstrijken van de termijn van art. 322, vierde lid, B.W. kennis krijgt van feiten die wijzen op het ontbreken van een genetische band tussen hem en het uit zijn vrouw geboren kind. De situatie van de man is in dit opzicht verschillend van de moeder, die steeds kennis heeft of kan hebben van de omstandigheden van de verwekking.

B.8. Het verstrijken van de vervaltermijn van art. 322, vierde lid, B.W. verhindert de echtgenoot zijn vaderschap te betwisten.

Het komt de wetgever toe te oordelen of en in welke mate er reden is, met name vanuit het belang van het kind, de vordering tot betwisting van vaderschap aan strikte vervaltermijnen te onderwerpen.

Art. 3, eerste lid, van het Verdrag van New York van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind, goedgekeurd onder meer bij de wet van 25 november 1991, schrijft voor dat bij alle maatregelen betreffende kinderen de belangen van het kind de eerste overweging vormen.

In het licht van die doelstelling komt het niet onredelijk voor het wettelijke vaderschap te laten primeren op het biologische vaderschap en, in het belang van het kind, een vordering tot betwisting van vaderschap onmogelijk te maken zodra het kind zich bewust kan worden van het vaderschap en redelijkerwijze aangenomen mag worden dat er, met instemming van de moeder, die haar eigen vorderingsrecht niet heeft uitgeoefend, bezit van staat ten aanzien van de vader is totstandgekomen.

B.9. De prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 18 JANUARI 2000

Voorzitter: de h. Holsters

Rapporteur: de h. Goethals

Openbaar ministerie: de h. du Jardin

Advocaten: mrs. Bützler, De Somer en De Gryse

Verzekering – Motorrijtuigen – Duur – Minstens één jaar – Afwijkende overeenkomst – Groene kaart – Draagwijdte

Uit art. 1 van het K.B. van 14 december 1992 betreffende de modelovereenkomst voor de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen en uit art. 26 van die modelovereenkomst volgt dat, behoudens andersluidende dwingende bepaling in art. 30 van de wet van 25 juni 1992 op de Landverzekeringsovereenkomst, de duur van de W.A.M.-verzekeringspolis, behoudens afwijkende overeenkomst ten gunste van bepaalde personen, minstens één jaar bedraagt. Degene die het bestaan van een dergelijke afwijking aanvoert, moet het bewijs ervan leveren, maar als een zodanig bewijs kan niet gelden, het eenzijdig geschrift dat door de partij die het aanvoert, zelf wordt opgesteld.

Het door de verzekeraar afgeleverde internationaal verzekeringsbewijs (groene kaart) doet alleen tegen de verzekeraar het bestaan van een verzekeringsovereenkomst voor de erin bepaalde duur vermoeden, maar stelt hem niet vrij van het bewijs van zijn aanvoering dat de partijen overeenkwamen af te wijken van de wettelijk op één jaar bepaalde duur van de verzekeringsovereenkomst.

N.V. N. t/ S., B.V.B.A. S. e.a. en Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds

Gelet op het bestreden vonnis, op 19 juni 1997 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Brussel;

I. Op de voorziening van N.V. N.

...

Overwegende dat eiseres, gelet op de ondertekening door haar gemachtigde van de aanvraag tot inschrijving bij de Dienst Wegverkeer van het bij het ongeval betrokken voertuig en de aflevering van een verzekeringsbewijs («groene kaart») met geldigheidsduur van 24 november 1994 tot 24 januari 1995, het bestaan van de W.A.M.-verzekeringsovereenkomst noch de aanvangsdatum van de dekking betwist; dat zij echter aanvoert dat de geldigheidsduur van deze groene kaart verstreken was, zodat zij voor het ongeval van 7 juli 1995 ten aanzien van de verweerders, derden benadeelden, geen dekking verschuldigd is;

Overwegende dat art. 1 van het K.B. van 14 december 1992 betreffende de modelovereenkomst voor de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen bepaalt, enerzijds, dat de overeenkomsten betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekeringen inzake motorrijtuigen aan de bepalingen van de bij dit besluit gevoegde modelovereenkomst moeten beantwoorden, anderzijds, dat het toegelaten is ervan af te wijken, maar alleen ten gunste van de verzekeringnemer, van de verzekerde of van elke derde die bij de uitvoering van de overeenkomst betrokken is, en dit zonder afbreuk te doen aan de dwingende bepalingen van de wet van 25 juni 1992 op de Landverzekeringsovereenkomst;

Dat luidens art. 26 van de in bijlage gevoegde modelovereenkomst, de duur van de overeenkomst één jaar is, met stilzwijgende vernieuwing op het einde van de verzekeringsperiode van jaar tot jaar, tenzij zij door een van de partijen ten minste drie maanden voor het verstrijken van de lopende periode werd opgezegd;

Dat bij ontstentenis van andersluidende dwingende bepaling in art. 30 van de wet van 25 juni 1992 op de Landverzekeringsovereenkomst, uit de voornoemde bepalingen

volgt dat de duur van de W.A.M.-verzekeringsspolis, behoudens afwijkende overeenkomst ten gunste van bepaalde personen, minstens één jaar bedraagt;

Overwegende dat, overeenkomstig art. 870 Ger. W., hij die het bestaan van een dergelijke afwijking aanvoert, het bewijs ervan moet leveren;

Dat als zodanig bewijs niet kan gelden het eenzijdig geschrift dat door de partij die het aanvoert, zelf wordt opgesteld;

Overwegende dat de aflevering, overeenkomstig art. 7 W.A.M.-verzekeringswet en art. 5 van het K.B. van 13 februari 1991, van de «groene kaart» weliswaar moet gebeuren na voorafgaande betaling van de premie die met de overeengekomen verzekeringsperiode overeenstemt en met vermelding van een overeenstemmende geldigheidsduur; dat dit certificaat van de verzekeraar nochtans alleen tegen hem het bestaan van een verzekeringsovereenkomst voor de erin bepaalde duur doet vermoeden, en hem van het bewijs van zijn aanvoering dat van art. 26 Modelpolis werd afgeweken, niet vrijstelt;

Dat de in het internationaal verzekeringsbewijs vermelde geldigheidsduur geen afbreuk doet aan de wettelijk op één jaar bepaalde duur van de verzekeringsovereenkomst, behoudens bewijs van een andersluidende overeenkomst tussen partijen;

Overwegende dat de appèlrechters uit de door hen aangehaalde bedoelingen van de partijen niet het bewijs van een tussen dezen overeengekomen afwijking van art. 26 Modelpolis afleiden, maar slechts het gebrek aan akkoord van de partijen om hiervan af te wijken, vaststellen;

Dat de appèlrechters met hun motieven hun beslissing dat «zolang partijen niet, gezamenlijk en formeel, overeenkwamen nopens een kortere duur, de verzekeringsovereenkomst moet geacht worden aangegaan te zijn voor de wettelijk bepaalde en stilzwijgende vernieuwbare termijn van één jaar», en dat, bij ontstentenis van schorsing of beëindiging van de overeenkomst of van de dekking vóór de datum van het ongeval op een wettelijk bepaalde en aan derden tegenwerpelijke manier, eiseres aan de verweerders dekking verschuldigd is, regelmatig met redenen omkleeden en naar recht verantwoorden;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 4 SEPTEMBER 2000

Voorzitter-rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaat: mr. Geinger

Jaarlijkse vakantie – Jeugdige werknemer – Aanvullend vakantiegeld – Eerste tewerkstelling – Aanvangstijdstip

Voor de toekenning van het in art. 5 vakantiewet bedoelde aanvullend vakantiegeld voor de jeugdige bedienden die binnen vier maanden na het einde van hun studie of leertijd voor de eerste maal werkzaam zijn in dienst van een werkgever en die minder dan vijftientig jaar oud zijn bij het verstrijken van het vakantiedienstjaar, mag de periode van de eerste tewerk-

stelling reeds vóór het einde van de studie of leertijd aanvangen.

W. t/ V.

Gelet op het bestreden arrest, op 12 februari 1999 gewezen door het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Antwerpen;

...

Overwegende dat krachtens art. 5 van de Wetten betreffende de Jaarlijkse Vakantie, gecoördineerd op 28 juni 1971, de werknemers die, binnen vier maanden na het einde van hun studie of leertijd, voor de eerste maal werkzaam zijn in dienst van een werkgever en die minder dan vijftientig jaar oud zijn bij het verstrijken van het vakantiedienstjaar, recht hebben op aanvullende vakantie onder de voorwaarden en de modaliteiten door de Koning vastgesteld;

Dat art. 50, eerste lid, van het K.B. van 30 maart 1967 tot bepaling van de algemene uitvoeringsmodaliteiten van de wetten betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemers, in dit verband preciseert dat een gelegenheidswerk gedurende de vakantie niet wordt beschouwd als een eerste tewerkstelling en dat de eerste indiensttreding moet gebeuren uiterlijk op de laatste werkdag van de periode van vier maanden volgend op: a) hetzij de datum waarop de jeugdige bedienden de instelling verlaten hebben waar zij hun studies hebben gedaan, overeenkomstig art. 62 van de samengeordende wetten betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders, b) hetzij de datum waarop het leercontract een einde heeft genomen;

Dat dit art. 50 ertoe strekt een einddatum te bepalen vóór dewelke de eerste indiensttreding moet gebeuren;

Overwegende dat uit de voornoemde bepalingen volgt dat voor de toekenning van het aanvullend vakantiegeld voor de jeugdige bedienden de periode van eerste tewerkstelling reeds vóór het einde van de studie of leertijd mag aanvangen;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 4 SEPTEMBER 2000

Voorzitter-rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaten: mrs. Van Eeckhoutte en Simont

Arbeidsongeval – Herziening – Termijn – Aanvang

Bij ontstentenis van homologatie of bekrachtiging van de in art. 24 Arbeidsongevallenwet bedoelde overeenkomst, begint de in art. 72 van deze wet bepaalde herzieningstermijn, wanneer de consolidatiedatum reeds in een vroeger, zelfs in kracht van gewijsde getreden arrest of vonnis is bepaald, slechts te lopen vanaf de datum dat het vonnis of arrest dat de overige elementen ter berekening van de jaarlijkse arbeidsongevallenvergoeding, zoals de graad van arbeidsongeschiktheid en het basisloon bepaalt, in kracht van gewijsde is gegaan.

V. t/ N.V. C.

Gelet op het bestreden arrest, op 21 oktober 1999 gewezen door het Arbeidshof te Gent;

...

Overwegende dat krachtens art. 72 van de Arbeidsongevallenwet de eis tot herziening van de vergoedingen, gegrond op een wijziging van het verlies van arbeidsongeschiktheid van de getroffene of op zijn overlijden aan de gevolgen van het ongeval, kan worden ingesteld binnen de drie jaren die volgen op de datum van de homologatie of de bekrachtiging van de overeenkomst tussen de partijen of van de in art. 24 bedoelde beslissing;

Overwegende dat krachtens art. 24, tweede lid, van de Arbeidsongevallenwet, indien de arbeidsongeschiktheid van de getroffene blijvend is of wordt, een jaarlijkse vergoeding van 100 percent, berekend op het basisloon en de graad van ongeschiktheid, de dagelijkse vergoeding voor tijdelijke arbeidsongeschiktheid vervangt vanaf de dag waarop de ongeschiktheid een bestendig karakter vertoont; dat dit vertrekpunt wordt vastgesteld bij een overeenkomst tussen de partijen of bij een in kracht van gewijsde gegane beslissing;

Overwegende dat deze beslissing de beslissing is die over het recht op de arbeidsongevallenvergoeding uitspraak doet en met name over de omzetting van de dagelijkse vergoeding wegens tijdelijke arbeidsongeschiktheid in een jaarlijkse vergoeding wegens blijvende arbeidsongeschiktheid; dat die uitspraak niet alleen het vertrekpunt van de blijvende arbeidsongeschiktheid bepaalt, maar ook het vertrekpunt van die jaarlijkse vergoeding ter vervanging van de dagelijkse vergoeding, welke data onafscheidelijk met elkaar verbonden zijn;

Dat voornoemde beslissing derhalve de beslissing is waarbij uitspraak wordt gedaan over het recht van de getroffene op een jaarlijkse vergoeding als bepaald door de Arbeidsongevallenwet;

Dat hieruit volgt dat, bij ontstentenis van homologatie of bekrachtiging van de in art. 24 bedoelde overeenkomst, wanneer de consolidatiedatum reeds in een vroeger, zelfs in kracht van gewijsde getreden beslissing is bepaald, de herzieningstermijn slechts begint te lopen vanaf de datum dat het vonnis of arrest dat de overige elementen ter berekening van de jaarlijkse arbeidsongevallenverzekering, zoals de graad van arbeidsongeschiktheid en het basisloon bepaalt, in kracht van gewijsde is gegaan;

Overwegende dat het arrest de aanvang van de in art. 72 van de Arbeidsongevallenwet bedoelde herzieningstermijn bepaalt op het ogenblik dat het tussenarrest van 21 juni 1990, dat de consolidatiedatum bepaalt op 1 juni 1987 en een deskundigenonderzoek beveelt omtrent de graad van de blijvende arbeidsongeschiktheid van eiser, in kracht van gewijsde is gegaan; dat het arrest op die grond de vordering van eiser wegens laattijdigheid niet-ontvankelijk verklaart;

Dat het arrest aldus de in het middel aangewezen wetsbepalingen (art. 24 en 72 Arbeidsongevallenwet) schendt;

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 19 SEPTEMBER 2000

Voorzitter: de h. Forrier

Rapporteur: de h. Goethals

Openbaar ministerie: de h. De Swaef

Advocaat: mr. De Gryse

Valsheid in geschrifte – Straf – Geldboete – Verzachtende omstandigheden

Bij veroordeling wegens valsheid in geschriften en gebruik van valse stukken komt het niet aan de rechter toe om met toepassing van art. 84 Sw. facultatief een geldboete toe te passen wanneer hij wegens verzachtende omstandigheden slechts een correctionele straf uitspreekt.

V. t/ N.V. A.R.B. en V.

Gelet op het bestreden arrest, op 21 juni 2000 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

...

Overwegende dat de geldboete van art. 214 Sw., die samen gaat met de straf van opsluiting van vijf tot tien jaar, bepaald in art. 196 en 197 Sw., van criminele aard is;

Dat, bij toepassing van verzachtende omstandigheden, deze geldboete overeenkomstig art. 79 en 83 Sw. kan worden verminderd, zonder dat zij ooit lager mag zijn dan zesentwintig frank;

Dat aldus, anders dan in het middel wordt gesteld, bij veroordeling wegens valsheid in geschriften en gebruik van valse stukken (art. 196 en 197 Sw.) het niet aan de rechter toekomt om met toepassing van art. 84 Sw. facultatief een geldboete toe te passen wanneer hij wegens verzachtende omstandigheden slechts een correctionele straf uitspreekt.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

K.I. – 23 DECEMBER 1999

Voorzitter: de h. Rozie

Raadsheren: de hh. Mennes en Timmermans

Openbaar ministerie: de h. Sterkens

Advocaat: de h. Noels

Strafvordering – Beslag – Opheffing – Kamer van inbeschuldigingstelling

Overeenkomstig art. 28sexies, § 4, tweede lid, Sv. wordt een hoger beroep bij de kamer van inbeschuldigingstelling aangebracht door een verklaring gedaan op de griffie van de rechtbank van eerste aanleg. Een verzoekschrift toegezonden bij aangetekende brief aan de griffie van de rechtbank van eerste aanleg voldoet niet aan het wettelijk voorschrift.

Vennootschap naar Duits recht A.V. t/ O.M.

Gezien de verklaring van hoger beroep, verzoekschrift, toegezonden bij aangetekende brief van 8 december 1999 door verzoeker aan de griffie van de rechtbank van eerste aanleg te Tongeren en op 10 december 1999 aldaar toegekomen, waardoor de zaak bij de Kamer van Inbeschuldigingstelling van het Hof van Beroep te Antwerpen werd aangebracht;

...

Overwegende dat het ingestelde hoger beroep werd gedaan door middel van een aangetekende brief van 8 decem-

ber 1999 uitgaande van de advocaat van verzoeker en gericht aan de rechtbank van eerste aanleg te Tongeren;

Overwegende dat deze brief per post toekwam op de griffie van de rechtbank van eerste aanleg te Tongeren op 10 december 1999;

Overwegende dat overeenkomstig art. 28*sexies*, § 4, tweede lid, Sv. een hoger beroep aangebracht wordt bij de Kamer van Inbeschuldigingstelling door een verklaring gedaan op de griffie van de rechtbank van eerste aanleg;

Overwegende dat een dergelijke verklaring waarvan een akte opgesteld wordt ter griffie, niet afgelegd werd en niet voorligt;

Overwegende dat het hoger beroep derhalve niet ontvankelijk is;

...

NOOT – *Over het aantekenen van hoger beroep tegen een negatieve beslissing van de procureur des Konings inzake de opheffing van beslag*

1. Eenieder die geschaad wordt door een opsporingshandeling met betrekking tot zijn goederen kan daarvan opheffing vragen aan de procureur des Konings (art. 28*sexies*, § 1, Sv.). Hierdoor werd een leemte in de wetgeving opgevuld. Art. 28*sexies*, § 4, Sv., ingevoegd door art. 5 van de wet van 12 maart 1998, voorziet bovendien in een appèlprocedure voor de kamer van inbeschuldigingstelling. Wanneer de procureur des Konings het verzoek tot opheffing geheel of gedeeltelijk afwijst, kan de verzoeker tegen deze beslissing hoger beroep aantekenen. De saisine van de kamer van inbeschuldigingstelling geschiedt door een verklaring gedaan op de griffie van de rechtbank van eerste aanleg en wordt ingeschreven in een daartoe bestemd register (art. 28*sexies*, § 4, tweede lid, Sv.).

2. Dit roept onvermijdelijk de vraag op naar de draagwijdte van art. 28*sexies*, § 4, tweede lid, Sv. Hebben we hier te maken met een vormvoorschrift dat is voorgeschreven op straffe van nietigheid of mag er worden van afgeweken?

De wet zelf vermeldt geen specifieke sanctie voor het geval dat de aanhangigmaking bij de kamer van inbeschuldigingstelling op een andere manier geschiedt dan bij verklaring op de griffie.

Ook de parlementaire voorbereiding brengt weinig duidelijkheid op dit punt. In een *amendement nr. 22* (Stuk nr. 857/5) maakte de heer Barzin de volgende bedenking bij de manier waarop hoger beroep zou moeten worden ingesteld: «Doordat slechts een verklaring ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg wordt vereist om de kamer van inbeschuldigingstelling te adiëren, zal van die mogelijkheid vrijwel altijd gebruik worden gemaakt»;

De heer Barzin lijkt hiermee te betrouwen dat geen verzoekschrift werd vereist. Strikt genomen vereist de wet namelijk niet dat wanneer de verzoeker «beroep» wenst aan te tekenen, hij dan een verzoekschrift moet indienen met al zijn grieven en motieven daarin vermeld. Een enkele verklaring volstaat (F. Schuermans, «Het strafrechtelijk kort geding na de Wet Franchimont», in *Het vernieuwde strafrechtproces. Een eerste commentaar bij de wet van 12 maart 1998*, CBR, Antwerpen, Maklu, 1998, p. 137).

De inhoud van de terminologie «*verklaring op de griffie van de rechtbank*» heeft daarentegen geen aanleiding ge-

geven tot discussie. Dit stilzwijgen van de wet wordt verschillend geïnterpreteerd door rechtspraak en rechtsleer.

3. Bij gebreke van een specifieke sanctie in de wettekst zelf, is hier de gemeenrechtelijke nietigheidsregeling zoals door de rechtspraak ontwikkeld van toepassing (we verwijzen de lezer hiervoor naar het interessante artikel van B. De Smet, «De handhaving en relativisering van strafvorderlijke voorschriften», in *Wie is er bang van het strafrecht?*, Postuniversitaire cyclus Willy Delva 1997-98, Gent, Mys en Breesch, p. 91-149).

Als we de bestaande rechtspraak erop naslaan, dan blijkt dat ze dit vereiste over het algemeen strikt interpreteert. Zowel de Kamer van Inbeschuldigingstelling te Gent als die te Bergen (K.I. Bergen, 1 juni 1999, ref. 460/99), hebben zich in het verleden op dit vlak streng getoond. Aldus besliste de Kamer van Inbeschuldigingstelling te Gent meermaals dat het instellen van «beroep» moet gebeuren aan de hand van een verklaring gedaan op de griffie van de rechtbank van eerste aanleg en niet door middel van een naar de griffie opgestuurd of op de griffie ingediend verzoekschrift (K.I. Gent, 30 oktober 1998, ref. 1056/98; K.I. Gent, 15 april 1999, ref. 419/99).

4. In voorliggend arrest van de Kamer van Inbeschuldigingstelling te Antwerpen kwam nog maar eens de vraag aan bod of een hoger beroep gedaan door middel van een aangetekende brief, met een eraan gehecht verzoekschrift, een verklaring ter griffie uitmaakt als omschreven in art. 28*sexies*, § 4, Sv. Ook hier was het antwoord negatief.

Er bestaat rechtspraak naar aanleiding van de artikelen 28*sexies*, § 2 en 61*quater*, § 2 Sv. die eenzelfde letterlijke interpretatie van de tekst van de wet hanteert. Ingevolge de voornoemde artikelen moet het verzoek '*ingediend*' worden op het secretariaat van het parket wanneer de procureur des Konings de geadresseerde is en op de griffie van de rechtbank van eerste aanleg wanneer het voor de onderzoeksrechter is bestemd. In een arrest van 4 januari 1999 oordeelde de Kamer van Inbeschuldigingstelling te Luik dat, gezien de tekst van de wet, het niet voldoende is het verzoekschrift met de post op te sturen (K.I. Luik, 4 januari 1999, *J.L.M.B.*, 1999, 606).

Deze enge interpretatie wordt door sommigen betrouwd en zelfs als juridisch onverdedigbaar bestempeld (A. Sadzot, «Du mode de communication des requêtes en cours d'information et d'instruction pénales», *J.L.M.B.*, 1999, 607).

Ter ondersteuning van zijn ongenoegen met deze rechtspraak, verwijst L. Arnou naar art. 745, 746 en 1056, tweede lid, Ger. W. en de interpretatie van de woorden aldaar. Terwijl de tekst van de wet bepaalt dat conclusies ter griffie moeten worden «*neergelegd*», is nog nooit enig probleem gemaakt wanneer deze naar de griffie worden opgestuurd (L. Arnou, «Geef persoonlijk uw verzoekschrift af in Luik», *De Juristenkrant* 1999, nr. 4, 8).

6. De doctrine schenkt tot nog toe weinig aandacht aan art. 28*sexies*, § 4, tweede lid, Sv.1 (H. Van Bavel, «Het strafrechtelijk kort geding: één jaar toepassing», *P.&B.*, 2000, 57-79; O. Klees en D. Vandermeersch, «Chronique de jurisprudence. Un an d'application de la loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction», *J.L.M.B.* 1999, 1588-1619).

Het stilzwijgen van de wet omtrent de betekenis van bepaalde woorden, wijst er volgens Sadzot op dat deze in hun

gewone betekenis moeten worden verstaan (A. Sadzot, «Du mode de communication des requêtes en cours d'information et d'instruction pénales», *J.L.M.B.* 1999, 608). Wat hierboven werd gezegd in verband met het neerleggen van conclusies ter griffie, kan hier naar analogie worden toegepast.

M. Rozie, Kamervoorzitter in het Hof van Beroep te Antwerpen, meent in de houding van de voormelde rechtspraak terecht een verband te zien met de rechtspraak met betrekking tot het verzoekschrift tot voorlopige invrijheidstelling (M. Rozie, «De eerste rechtspraak met betrekking tot het strafrechtelijk kort geding», in *Liber Amicorum J. Van Den Heuvel*, Antwerpen, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1999, 523-530). Naar aanleiding daarvan oordeelde de Correctionele Rechtbank te Brussel in een vonnis van 22 november 1999 (*J.T.* 1992, 101) dat het opsturen van een verzoekschrift per post geen neerlegging ervan uitmaakt als omschreven door art. 27, § 3, van de wet van 20 juli 1990 op de voorlopige hechtenis. Maar in *casu* oordeelde de rechtbank dat deze vormvoorschriften niet op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven. Bijgevolg werd het verzoekschrift ontvankelijk verklaard.

7. De vraag rijst welk bezwaar er zou kunnen bestaan tegen een aangetekende brief – al dan niet met verzoekschrift – die binnen de gestelde termijn op de griffie van de rechtbank van eerste aanleg aankomt.

Klees merkt hierbij terecht op dat het toezenden van een verzoekschrift per post geen andere problemen schijnt te impliceren dan eventueel die verbonden aan de werking van de postdiensten (O. Klees, noot onder Corr. Brussel, 22 november 1991, *J.T.* 1992, 102). Het door de wet beoogde doel is namelijk bereikt van zodra het hoger beroep tegen de beslissing van de procureur des Konings is ingesteld binnen vijftien dagen na de kennisgeving ervan aan de verzoeker. Eenieder die beroep wenst te doen op de postdiensten om hoger beroep aan te tekenen, draagt het risico van een eventueel te laat ingediend verzoek, te wijten aan de werking van deze diensten, en zal zich ook niet kunnen beroepen op overmacht.

In het voorliggende arrest gebeurde de kennisgeving op 1 december 1999 en de ter post aangetekende brief kwam toe op de griffie van de rechtbank van eerste aanleg op 10 december 1999, d.w.z. ruim binnen de gestelde termijn. Aangezien de wet geen specifieke sanctie bepaalt, was de rechter niet verplicht de onontvankelijkheid uit te spreken, maar mocht hij de draagwijdte van het vormvoorschrift appreciëren en het hoger beroep ontvankelijk verklaren.

De appreciatiebevoegdheid die aan de rechter toekomt, kadert binnen de bestaande verhouding tussen het wettelijk systeem van nietigheden enerzijds en het jurisprudentieel systeem anderzijds. B. De Smet schrijft dat in België het wettelijk systeem als fundament, terwijl de rechtspraak als bron van nietigheden fungeert (B. De Smet, *l.c.*, p. 91-149). Het voorgaande heeft nog maar eens aangetoond dat de nietigheden in de strafvordering tot op vandaag een delicate materie blijven.

Een element dat pleit voor een minder strenge interpretatie van de terminologie «verklaring ter griffie», is het tweede vereiste van art. 28*sexies*, § 4, tweede lid, Sv., dat bepaalt dat de *verklaring moet worden ingeschreven in het daartoe bestemde register*. Sadzot merkt terecht op dat deze vermelding aangeeft dat dit moment bepalend is voor de datum van ontvangst van het hoger beroep. De manier

waarop de verklaring is gebeurd, is hierbij van minder belang (A. Sadzot, *l.c.*, *J.L.M.B.* 1999, 609).

De hoop om in de bestaande rechtspraak alsnog verandering te brengen, ligt nu bij de Kamer van Inbeschuldigingstelling te Brussel, die zich tot op heden nog niet diende uit te spreken over de voorliggende problematiek.

Inge Gabriëls

NOOT – Over verklaringen gedaan ter griffie

1. Wie zich benadeeld voelt door een opsporingsbehandeling en van de procureur geen genoegdoening krijgt, kan het geschil met toepassing van art. 28*sexies*, § 4, Sv. bij de kamer van inbeschuldigingstelling aanhangig maken. De term «hoger beroep» werd desbewust vermeden, omdat de beslissing van het openbaar ministerie bezwaarlijk voor een vonnis kan doorgaan.

2. De terminologie van het rechtsmiddel omschreven in art. 28*sexies* Sv. is ongetwijfeld overgenomen uit art. 203, § 1, Sv. inzake hoger beroep in strafzaken, dat op zijn beurt de letterlijke weergave is van art. 194 van de Franse *Code des délits et des peines* van brumaire jaar IV.

3. Dat in de parlementaire voorbereiding geen commentaar te vinden is over het adieren van de kamer van inbeschuldigingstelling «door een verklaring gedaan op de griffie», is niet te wijten aan onachtzaamheid of geklungel. Sedert méér dan tweehonderd jaar is elke praktijzn vertrouwd met deze terminologie die hij terugvindt in o.m. art. 1056 Ger. W., art. 203 en 417 Sv. en art. 30 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis.

4. Elkeen weet dat, op straffe van nietigheid, de verklaring aan de griffier ter griffie, tijdens de uren dat de griffie voor het publiek toegankelijk moet zijn, wordt afgelegd (Cass., 17 maart 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 679; Cass., 28 mei 1962, *Pas.*, 1962, I, 1105; Brussel, 24 juni 1970, *R.W.*, 1970-71, 1421 en de noot van A. Vandeplas). Niet ontvankelijk is een cassatieberoep dat in strafzaken bij brief is ingesteld (Cass., 4 november 1997, *Arr. Cass.*, 1997, 1075) of een hoger beroep dat aan de griffier wordt betekend bij gerechtsdeurwaardersexploot (Cass., 3 november 1954, *Arr. Cass.*, 1954, 125).

5. Het hoeft dan ook niet te verwonderen dat de kamers van inbeschuldigingstelling van Gent, Luik en Antwerpen telkens van oordeel waren dat een verklaring ter griffie niet kan worden vervangen door een brief, een aangetekende zending of een gerechtsdeurwaardersexploot. Bovendien vindt de bewering dat de inschrijving in het daartoe bestemde register bepalend zou zijn voor de ontvangstdatum van het rechtsmiddel, geen steun in enige wetsbepaling.

6. Wil men de huidige rechtspleging inzake hoger beroep en voorziening in cassatie wijzigen en de «verklaring op de griffie» vervangen door een «bericht aan de griffier», dan moet de wetgever het Wetboek van Strafvordering aanpassen. De vraag is of de rechtszekerheid die uitgaat van een authentieke vaststelling van de wilsverklaring «na gedane voorlezing door de verschijner en de griffier ondertekend» zomaar kan worden vervangen door een bericht aan de griffier.

7. Wie van mening is dat met een «bericht aan de griffier» alle problemen van de baan zijn, komt bedrogen uit. Want hoe bepalen wanneer het bericht ter griffie is toegekomen?

Moet dat tijdens de diensturen? Mag de postbode de correspondentie vóór 9 uur afleveren? Is het bericht pas ter griffie toegekomen op het ogenblik dat de griffier er kennis van genomen heeft? Welke authenticiteit wordt verleend aan de inschrijving in het «daartoe bestemde register»?

Hoe komt een derde te weten of er hoger beroep is ingesteld?

Wat is een «bericht aan de griffier»? Een gewone brief? Een ter post aangetekende brief? Een gerechtshofdeurwaardersexploot? Een fax-bericht? Een e-mail? Waarom dan ook geen SMS-bericht?

8. Maar vooraf moet worden nagegaan of er afdoende redenen zijn om de huidige, gevestigde rechtspleging inzake hoger beroep te wijzigen. Het zoeken naar de rationaliteit van een oplossing voor juridische problemen noemen we de «good reasons approach».

Zijn er dan anno 2001 plots problemen opgedoken die een beklagde of een burgerlijke partij verhinderen om zich naar de griffie te begeven om hoger beroep aan te tekenen? Is het wegverkeer te gevaarlijk geworden? Is de werkdruk te hoog? Of weigeren ze nog langer uit hun luie zetel te komen?

Als het niet absoluut onontbeerlijk is de wet te wijzigen, is het absoluut onontbeerlijk aan de wet niet te tornen.

A. Vandeplas

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE KORTRIJK

VOORZITTER – 30 JANUARI 2001

Voorzitter: de h. Gyselinck

Advocaten: mrs. Van Caenegem en Gevaert

1. Pand – Handelspand – Rechtspleging – Tussenkost – Derde-eigenaar – 2. Voorrechten – Commissionair – Conflict eigendomsvoorbehoud – Bezit – Goede trouw – Vermoeden

1. De procedure tot pandverzilvering, als geregeld in art. 4 e.v. Handelspandwet, staat toe dat een derde vrijwillig tussenkomt, bijvoorbeeld om zijn eigendomsaanspraken op de goederen te doen gelden.

2. Het voorrecht van de commissionair strekt zich uit tot de goederen waarvan hij mocht vertrouwen dat deze aan zijn opdrachtgever toebehoorden. De goede trouw van de commissionair mag terzake worden vermoed.

N.V. G. t/ D. en S.A.R.L. V.

Overwegende dat de verzoekster verklaart dedouanering en stockage van goederen te hebben verricht in opdracht van L.D. uit Roeselare; dat laatstgenoemde haar daarvoor nog 290.730 fr. verschuldigd blijft, d.i. 220.872 fr. in hoofdsom, vermeerderd met rente, forfaitaire verhoging wegens te late betaling, vermeerderd met de kosten van dagvaarding, inschrijving op de rol en rechtsplegingsvergoeding;

Overwegende dat bovengenoemde L.D. failliet werd verklaard bij vonnis van de rechtbank van koophandel van Kortrijk van 10 oktober 2000; dat de verzoekster een rententie uitoefent op een partij wijn die ligt opgestapeld in haar magazijnen te Menen-Rekkem;

Overwegende dat de verzoekster verklaart aanspraak te kunnen maken op het voorrecht van art. 14 van de wet van 5 mei 1872 op de waarde van voornoemde goederen die zij als handelspand kan doen verzilveren na onze machtiging overeenkomstig art. 4 tot en met 7 van voornoemde wet (art. 11);

Overwegende dat de verzoekster bovenstaand verzoek op 8 november 2000 heeft doen betekenen aan de curator in het faillissement van de opdrachtgever D., met de uitnodiging om binnen twee vrije dagen haar opmerkingen aan ons te doen geworden; dat wij binnen deze termijn geen opmerkingen van de curator hebben ontvangen;

Overwegende dat de S.A.R.L. V. verklaart vrijwillig tussen te komen met het verzoek de door de verzoekster gevraagde machtiging niet te verlenen, daar zij zich m.b.t. de partij wijn, waarvan zij de verkoper was en de gefailleerde D. de koper die de koopwaar nog niet had betaald, kan beroepen op een beding van eigendomsvoorbehoud uit haar algemene voorwaarden t.a.v. de koper, terwijl de verzoekster volgens haar daarvan kennis had en ermede heeft ingestemd;

Overwegende dat uit de datumstempel m.b.t. de neerlegging op de griffie, aangebracht op het verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst, blijkt dat dit laatste is neergelegd op 21 november 2000, d.i. op dezelfde datum als die welke met de stempel van de griffie is aangebracht op het verzoekschrift tot verzilvering van het handelspand; dat hieruit volgt dat het verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst – in tegenstrijd met de bewering van de verzoekster tot verzilvering van het handelspand – geenszins voortijdig werd ingediend, wat overigens procedureel onmogelijk zou zijn, daar geen vrijwillige tussenkomst op de griffie kan worden ingeschreven zonder het *bestaan* van een hoofdprocedure;

Overwegende dat voor het overige algemeen wordt aanvaard dat vrijwillig kan worden tussengekomen in onderhavige procedure, wat trouwens door de verzoekster tot verzilvering van het handelspand op zich niet wordt betwist; dat de opmerkingen van de vrijwillig tussengekomende partij tijdig werden ingebracht;

Overwegende dat de verzoekster blijkens haar op 15 februari 2001 op de griffie ingediende nota kennis en inzage heeft gehad van alle stukken waarnaar de vrijwillig tussengekomende partij verwijst of waarop zij zich beroept; dat zij anderzijds met haar conclusie ingediend ter griffie op 9 januari 2001 verklaart de stukken, waarvan de vrijwillig tussengekomende partij in haar antwoord van 3 januari 2001 verklaarde geen kennis te hebben, aan deze laatste te hebben meegedeeld; dat de vrijwillig tussengekomende partij hierop niet meer heeft gereageerd;

Overwegende dat de commissionair-expediteur overeenkomstig art. 14 van de wet van 5 mei 1872 nopens het pand een bijzonder voorrecht bezit op de waarde van de goederen die hem in het raam van zijn opdracht zijn toevertrouwd; dat dit voorrecht gegrond is op de totstandkoming van een stilzwijgend pand waarop de regelen van het handelspand van toepassing zijn; dat de commissionair voor de uitoefening van zijn voorrecht ertoe gehouden is de betrokken goederen te verzilveren overeenkomstig de procedure van tegeldemaking van het handelspand, d.w.z. na machtiging van de voorzitter van de rechtbank van koophandel van het rechtsgebied waarbinnen het pand gevestigd is;

Overwegende dat de S.A.R.L. V. erkent dat de commissionair-expediteur bovengenoemd voorrecht heeft op de hem toevertrouwde goederen, ook al behoren ze toe aan een derde, d.w.z. niet aan de opdrachtgever (cf. verzoekschrift vrijwillige tussenkomst, «In rechte», eerste lid); dat zij enkel aanvoert dat de verzoekster tot pandverzilvering niet te goeder trouw is, enerzijds omdat zij aan laatstgenoemde per fax van 3 maart 2000 de factuur van verkoop aan de kopers had toegezonden met het verzoek de goederen niet vrij te geven aan de koper, gelet op de clause van eigendomsvoorbehoud en de niet-betaling van de koopwaar door deze laatste en anderzijds omdat de verzoekster tot pandverzilvering op voornoemde fax heeft geantwoord in te stemmen met het toenmalig verzoek van de S.A.R.L. V. om de goederen niet vrij te geven;

Overwegende dat wij binnen het raam van deze specifieke procedure enkel de formele regelmatigheid moeten natrekken van de overgelegde stukken en rechtspleging, niet de grond van de zaak (Fredericq, *Traité*, II, nr. 436, blz. 66) tenzij bij *ernstige* betwistbaarheid van het bestaan en de eisbaarheid van de pandschuld (Van Ryn-Heenen, IV, nr. 2581); dat een handelspand in de regel via deze specifieke procedure moet kunnen worden verzilverd voorafgaandelijk aan enige uitvoerbare titel; dat de wetgever in deze materie duidelijk in de eerste plaats – en haast uitsluitend – de bescherming van de commissionair op het oog heeft gehad (Dirk Noels, *De tussenpersoon in het transportrecht*, p. 103, nr. 169, vooral p. 104, *in fine* van het tweede lid);

Overwegende dat het voorrecht van de commissionair-expediteur zich, zoals het pandrecht, uitstrekt tot goederen van derden wanneer hij hiervan het bezit te goeder trouw heeft verkregen; dat de beoordeling van de goede trouw in het belang van het handelsverkeer op soepele wijze moet worden toegepast en de commissionair-expediteur ervan mag uitgaan dat hij handelt met een opdrachtgever die rechtens bevoegd is om de koopwaar in pand te geven en hij zich niet met de eigendomsproblematiek moet inlaten (Hof Antwerpen 21 december 1993, *R.W.*, 1994-95, 331); dat de goede trouw van de commissionair-expediteur wordt vermoed en wordt beoordeeld *op het ogenblik waarop hij het bezit van de goederen verkrijgt*; dat zijn recht immers op dat moment *ontstaat* en dat de kennis van de verzoekster tot pandverzilvering op een *later* tijdstip waarop haar opdrachtgever niet de eigenaar was van de goederen, niet dienend is (Hof Antwerpen, 21 december 1993, *R.W.*, 1994-95, 331, vooral 332, vooral kolom *in fine* van het vijfde lid);

Overwegende dat uit de door de verzoekster tot pandverzilvering overgelegde stukken blijkt dat zij vóór 3 maart 2000, datum waarop zij door de S.A.R.L. V. in kennis werd gebracht van het beding van eigendomsvoorbehoud van deze laatste, in het bezit gekomen was van de partij wijn waarop zij haar voorrecht wenst uit te oefenen; dat uit het stuk nr. 25 van de verzoekster blijkt dat de opdrachtgever van de verzoekster de koper was van de S.A.R.L. V., die dit overigens in haar verzoekschrift tot tussenkomst niet heeft betwist;

Overwegende dat uit het voorgaande volgt dat de kennisbrenging van het eigendomsvoorbehoud van de S.A.R.L. V. geen invloed heeft op het toen al tot stand gekomen pandrecht van de verzoekster; dat uit de enkele omstandigheid dat de verzoekster bij faxbericht van 7 maart 2000 aan de S.A.R.L. V. verklaarde ermede in te stemmen

om de betrokken goederen niet vrij te geven aan de koper niet wettelijk (d.i. niet logisch) kan worden afgeleid dat zij *daardoor* afstand zou hebben gedaan van haar toen al bestaand pandrecht op deze goederen, aangezien zij als *onbetaalde* commissionair, die daarbij in de wetenschap werd gebracht dat haar opdrachtgever ook de verkoper van de goederen niet had betaald, er alle belang bij had deze goederen inderdaad niet aan de koper vrij te geven; dat zij in het andere geval haar pandrecht zou hebben verloren door verlies van het bezit van de goederen; dat zij daarbij geenszins heeft ingestemd de goederen vrij te geven aan de S.A.R.L. V., maar gewoon het bezit van de inpandgegeven goederen heeft gehandhaafd;

Overwegende dat de verwijzing door de S.A.R.L. V. naar het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg van Verviers van 1 maart 1990 (*J.L.M.B.*, 1990, 1112) niet relevant is, aangezien blijkt dat in het geval dat aan deze rechtbank werd voorgelegd de vrachtbrief zelf aantoonde dat de opdrachtgever geen eigenaar was van de goederen, terwijl de S.A.R.L. V. geenszins aantoonde dat te dezen uit de vrachtbrief bleek dat zij eigenares was van de goederen; dat de verzoekster zich overigens niet hoefde in te laten met de eigendomsproblematiek en dat zij mocht veronderstellen – ook al zouden de goederen manifest niet de eigendom zijn van de opdrachtgever – dat deze laatste krachtens diens rechtsverhouding tot de eigenaar rechtens bevoegd was over de goederen te beschikken in het raam van de verzending van de goederen met de gevolgen vandien (Hof Antwerpen, 21 december 1993, *gecit.*);

dat op de commissionair geen onderzoeksplicht rust noch de strekking van de door de opdrachtgever gesloten koopovereenkomst en de werking van het eigendomsvoorbehoud (Hof Antwerpen, 23 september 1996, *R.W.*, 1996-97, 1234 – D. Noels, *a.w.*, blz. 99, nr. 167); dat de S.A.R.L. V. ten onrechte aanvoert dat uit de vrachtbrief zou moeten blijken dat de koper eigenaar was van de goederen opdat de commissionair zijn voorrecht zou kunnen uitoefenen;

Overwegende dat de S.A.R.L. V. eveneens ten onrechte verwijst naar het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 5 februari 1996 (*T.B.H.*, 1998, 758), omdat uit de overwegingen van het Hof blijkt dat in het geval aldaar overgelegd bewezen was dat de commissionair kennis had van de modaliteiten van de koopovereenkomst *op het moment van het sluiten* van de overeenkomsten (*T.B.H.*, 1998, 759, eerste kol., nr. 1.2, tweede lid) alsook dat in dat geval een *driepartijenovereenkomst* was gesloten (*T.B.H.*, 1998, p. 752) terwijl de S.A.R.L. V. geenszins voorhoudt, laat staan bewijst, dat dit te dezen ook het geval was;

Overwegende dat al de goederen waarop de verzoekster haar voorrecht wenst uit te oefenen, in haar bezit zijn gekomen vóór 3 maart 2000; dat haar pand derhalve op dat moment al was ontstaan; dat de kennisgeving van het eigendomsvoorbehoud op voornoemde datum, d.w.z. later dan het ontstaan van het pand, geen afbreuk kan doen aan het toen al ontstaan voorrecht *noch op de hoegrootheid van het tegoed* van de verzoekster; dat het feit dat enkele facturen voor kleine bedragen m.b.t. de stockage van de voordien in bezit gekregen goederen, dateren van de periode na 3 maart 2000, niets verandert aan het feit dat de S.A.R.L. V. niet aantoonde dat de verzoekster tot pandverzilvering niet te goeder trouw was *op het ogenblik waarop zij*

in het bezit gesteld werd van betrokken pand, d.w.z. vóór 3 maart 2000, terwijl dit het moment is waarop het pand totstandkomt en blijft en waarop derhalve de goede trouw moet worden beoordeeld en niet op het moment van de factuur.

NOOT – Zie: *Comm. Voorr. & Hyp.*, «Vuistpand», nr. 47.

VREDEGERECHT TE AALST

1e KANTON – 7 DECEMBER 1999

Rechter: mevr. Van Malderen

Advocaten: mrs. Bailleul en Tittelboom

Mede-eigendom – Appartementsmede-eigendom – Syndicus – Geheime commissielonen – Niet naleven van bestaande verzekeringsovereenkomsten – Onmiddellijk ontslag zonder vergoeding

Het is een syndicus verboden om geheime commissielonen te bedingen op overeenkomsten die hij met derden sluit voor rekening van de vereniging van mede-eigenaars.

Indien in de syndicusovereenkomst is bepaald dat de syndicus de bestaande verzekeringsovereenkomsten moet respecteren, kan deze zich niet tot een andere verzekeringsmaatschappij wenden.

Als een syndicus tekortschiet in de nakoming van deze wettelijke en contractuele verplichtingen, rechtvaardigt dit zijn onmiddellijk ontslag zonder vergoeding.

D'H. e.a. t/ B. en residentie V.D.S.

Nopens de ontvangst door de syndicus van commissielonen

1. Getuige V. heeft onder eed de inhoud van zijn brief van 31 oktober 1996 (stuk 10 bundel verweerders op tegeneis) bevestigd waarbij gesteld werd dat in de prijsofferte van 7 oktober 1996 een commissieloon van 5% voor de syndicus was voorzien.

De omstandigheid dat de syndicus niet persoonlijk de opdracht voor het uitvoeren van de werken gaf, doet niets af aan de verklaring dat deze de effectieve betaling van een commissieloon heeft gevorderd, zoals trouwens eveneens bedongen werd voor de residentie D.M., niet inzake zijnde partij. Het opstellen van twee verschillende prijsoffertes bewijst dat de commissielonen na ontvangst van de eerste prijsofferte werden gevorderd.

Ten onrechte verwijst eiser op tegeneis naar het feit dat hij de uitvoering van de werken afgeraden heeft wegens te zware investeringen op korte termijn, daar hij niet ontkent dat er opdracht werd gegeven om voor 5 miljoen frank werken uit te voeren aan de parking. De bewering van de getuige dat hij geen opdracht ontvangen heeft om de werken uit te voeren wegens weigering om commissielonen uit te betalen, komt als waarschijnlijk voor en wordt door geen gegeven weerlegd.

Bovendien dient te worden vastgesteld dat eiser op tegeneis geen opmerkingen heeft gemaakt op de aangetekende aanmaning van 2 november 1996 verwijzend naar de beta-

ling van commissielonen. Als professionele syndicus weet eiser op tegeneis beter dan wie ook dat hij de inhoud van een brief dient te protesteren ingeval hij niet akkoord gaat. Een gebrek aan protest van zijn kant houdt een aanvaarding in.

Er zijn geen bewezen gegevens voorhanden die doen twifelen aan de geloofwaardigheid van deze getuige.

2. De tweede getuige bevestigt eveneens zijn eerder geschreven verklaring dat hij, na ongeveer twintig jaar werken voor de vereniging der mede-eigenaars, geen opdrachten meer ontving om werken uit te voeren vanaf de dag dat hij weigerde om aan eiser op tegeneis en L. (voorzitter van de raad van beheer van de residentie D.M. niet inzake) commissielonen uit te betalen.

De omstandigheid dat de vraag om uitbetaling van commissies via de tussenkomst van L. werd gesteld, doet geen afbreuk aan de vaststelling dat de getuige kennis had van het feit dat een deel ervan voor de syndicus van de residentie V.D.S. bestemd was. De verwijzing van de getuige naar een verzoek van een «vijf à zestal jaren geleden» berust duidelijk op een materiële vergissing en is niet van aard om de geloofwaardigheid van deze getuige in twijfel te trekken.

Eiser op tegeneis heeft geen tegenverhoor gevorderd ondanks het feit dat hij herhaaldelijk naar verklaringen van derden verwijst ter weerlegging van deze van de onder eed gehoorde getuigen. Een behoorlijk tegenbewijs is niet voorhanden, de schriftelijke verklaringen van derden niet onder eed bevestigd zijnde en dientengevolge niet de vereiste waarborg van geloofwaardigheid inhoudende.

Er mag met de vereiste zekerheid worden besloten dat eiser op tegeneis commissielonen bedong bij het toevertrouwen van werkzaamheden. Een dergelijk optreden maakt een fout uit en is van aard om de vereniging van mede-eigenaars te benadelen.

Nopens de verzekeringsovereenkomsten

Eiser op tegeneis betwist niet zich zonder de toestemming van de raad van beheer tot een andere verzekeringsmaatschappij te hebben gewend dan die welke de lopende overeenkomsten beheerde.

Afdeling III van het takenpakket, zoals gehecht aan de overeenkomst van 22 mei 1995 en door eiser op tegeneis zelf opgesteld, bepaalt dat de syndicus alle bestaande verzekeringsovereenkomsten dient te respecteren. Deze bepaling is rechtsgeldig en bindt de partijen. De omstandigheid dat eiser op tegeneis een grote verantwoordelijkheid draagt, ontslaat hem niet van deze verplichting, zoals hij poogt aan te voeren. Hij bewijst niet en beweert evenmin de raad van beheer ingelicht te hebben over het feit dat de dekkingen van de bestaande verzekeringsovereenkomsten ontoereikend waren. Hij heeft evenmin een uitbreiding van de bestaande verzekeringsovereenkomsten gevorderd, wat steeds mogelijk is.

Aldus heeft eiser op tegeneis een bepaling geschonden van de overeenkomst die hij zelf heeft opgesteld.

De wederzijdse verwijten van eiser op tegeneis en de voorzitter van de raad van beheer zijn niet terzake dienend. Eiser op tegeneis is ertoe gehouden om rekening te houden met de beslissingen en verzoeken van de raad van beheer. Uit de overgelegde briefwisseling en de bewoordingen van besluiten blijkt dat eiser op tegeneis op geen enkel ogenblik rekening heeft gehouden met de besluiten en wensen van de

raad van beheer, waarvan hij het bestaan zelfs afwijst. Een dergelijke houding getuigt niet van de vereiste beroepsernst en bekwaamheid om met de nodige sereniteit zijn taak naar behoren uit te voeren in het belang van alle eigenaars.

Eiser op tegeneis is tekortgeschoten zowel aan zijn contractuele verplichtingen als zijn wettelijke verplichtingen voortvloeiend uit zijn mandaat als lasthebber van de vereniging van mede-eigenaars. Het in gebreke blijven om zijn mandaat correct uit te voeren is voldoende ernstig om een onmiddellijk ontslag zonder vergoeding te verantwoorden.

De vordering van eiser op tegeneis dient integraal te worden afgewezen als ongegrond.

De vereniging van mede-eigenaars vordert de betaling van een schadevergoeding van 250.000 fr. als materiële en morele schade wegens «het ondergane nadeel en de extra-kosten en leed tijdens de duur van het mandaat van de syndicus en tijdens de duur van onderhavige procedure».

De vereniging draagt de bewijslast van de geleden schade. De materiële schade voortvloeiende uit uitgekeerde commissielonen wordt door geen stuk gestaafd. De uitbetaling van commissielonen door de getuigen vond niet plaats, omdat de werken niet werden uitgevoerd. De omvang van overige beweerde commissielonen wordt door geen stuk gestaafd. Deze vordering dient te worden afgewezen als ongegrond.

De houding van eiser op tegeneis heeft voor de vereniging onvoorziene kosten (samenstellen dossier, nazicht documenten, aanmaningen, talrijke briefwisseling enz.) en onnodige zorgen veroorzaakt die door een correct optreden en het verschaffen van de nodige inlichtingen door eerstgenoemde integraal vermeden konden worden. Aan de vereniging van mede-eigenaars mag een schadevergoeding worden toegekend die *ex aequo et bono* wordt geraamd op 50.000 fr.

NOOT – Tegen bovenstaand vonnis werd hoger beroep ingesteld.

KANTTEKENINGEN

DE GRONDSLAGEN VAN DE TAALWETGEVING IN GERECHTSZAKEN

I. De discussie over het taalgebruik

Hierover raadplege men: F. de Pauw, «Het taalgebruik in gerechtszaken. Een brandend vraagstuk», *Advocare*, 1999-2000, 63-65.

1. Een eeuw lang, van het ontstaan van de Belgische Staat (1830) tot het jaar 1930, werden juristen aan de Belgische universiteiten uitsluitend in het Frans opgeleid.

Sedert de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken, die het territorialiteitsprincipe in de magistratuur invoerde, van kracht werd, werden taalexamen met twee niveaus georganiseerd.

Bij wijze van uitzondering op het principe dat een rechter recht spreekt in de taal van zijn opleiding (de taal van zijn diploma) werd in een examen «grondige kennis van de andere taal» voorzien om als rechter te kunnen functioneren in een andere taal dan die van zijn diploma. Een tweede, lager

niveau, werd ingevoerd met het oog op taalgemengde procedures waarbij slechts naar een «voldoende kennis» werd gepeild.

2. *Het taalexamen, dat bij K.B. van 9 september 1935 (B.S., 11 september 1935) werd geregeld*, omvatte voor beide niveaus een mondelinge en een schriftelijke proef:

«Examenstof voor de grondige kennis van de andere taal

«Art. 8 § 1. De proef over de grondige kennis van de ene of de andere landstaal omvat een mondeling examen en een schriftelijk examen.

§ 2. De mondelinge proef bestaat in:

1° Het luidop lezen van een of meer wetteksten, gesteld in de taal waarover het in het examen gaat. Die teksten kunnen betrekking hebben op het strafrecht, de strafvordering, het burgerlijk recht, het handelsrecht en de burgerlijke rechtsvordering;

2° Een ondervraging in dezelfde taal, over die teksten;

3° Een onderhoud over een onderwerp in verband met het dagelijks leven. De examinandi worden beurtelings naar de orde welke bij de loting werd vastgesteld in de openbare vergaderingen opgeroepen. Het mondeling examen duurt een half uur.

Wanneer al de examinandi ondervraagd worden zijn en zich verwijderd hebben, beraadslaagt de examencommissie op staande voet en beslist of zij tot het schriftelijk examen kunnen toegelaten worden. De uitslag van de beraadslaging wordt in de notulen vermeld en onmiddellijk in openbare zitting afgekondigd.

«Art. 9. De tot het schriftelijk examen toegelaten examinandi nemen plaats in de zaal naar de orde bij de loting vastgesteld.

Het schriftelijk examen omvat:

1° Het opstellen van een uiteenzetting van ongeveer dertig regels, betreffende een actueel vraagstuk in verband met het recht;

2° Het schriftelijk beantwoorden van een vraag:

- Over burgerlijk recht;
- Over strafrecht;
- Over strafvordering;
- Over handelsrecht;
- Over burgerlijke rechtsvordering.

Het onderwerp van het opstel en de vragen zijn verschillend voor elke nieuwe reeks van examinandi.

Het schriftelijk examen duurt twee uur.

De examinandi mogen geen onderlinge gemeenschap hebben, noch zich van boeken, geschriften of welke aantekeningen ook bedienen.

De examencommissie bewaakt hen ten strengste.

«Examenstof voor de voldoende kennis van de andere taal

«Art. 10 § 1. De vorige bepalingen zijn van toepassing op het examen over de voldoende kennis van de taal. Evenwel, wordt de stof van die proef als volgt bepaald.

De proef omvat een mondeling examen en een schriftelijk examen. Het mondelinge examen gaat het schriftelijk examen vooraf.

§ 2. Het mondeling examen bestaat in:

1° Een onderhoud over een onderwerp uit het dagelijks leven;

2° Het luidop lezen van een of meer dagelijks toegepaste teksten betreffende het strafrecht, de strafvordering en het burgerlijk recht, gevolgd van een ondervraging betreffende dien tekst. Het mondeling examen duurt een half uur.

§ 3. Het schriftelijk examen bestaat in:

1° Een opstel van ongeveer dertig regels waarvan het onderwerp aan de dagelijkse gerechtelijke werkzaamheden is ontleend.

2° Het schriftelijk beantwoorden van een of meer vragen, welke betrekking hebben op de gewone praktijk van het recht. Het schriftelijk examen duurt twee uren.»

Vlamingen, die bij gebrek aan universitair onderwijs in het Nederlands noodgedwongen in het Frans hadden gestudeerd, konden dankzij deze regeling het bewijs leveren van hun grondige kennis van het Nederlands om als rechter in Nederlandse rechtsplegingen zitting te houden.

3. Dit systeem van 1935 (dat tot 1970 standhield), waarbij, zoals de examenstof bewijst, zowel voor de «grondige» als voor de «voldoende» kennis, de *actieve kennis van de rechtstaal* moest worden aangetoond, kwam uitvoerig aan de orde en werd ingrijpend gewijzigd in de loop van de besprekingen die tot het invoeren van het nieuwe Gerechtelijk Wetboek (wet van 10 oktober 1967) hebben geleid.

Het wetsontwerp werd gedurende drie jaren onderzocht door de Commissie van Justitie van de Kamer, die samen met de Commissie van Justitie van de Senaat vergaderde.

De discussies, ook die over het taalgebruik in gerechtszaken, werden uitvoerig geanalyseerd in het voortreffelijk Verslag namens de Commissie door F. Hermans (*Parl. St.*, Kamer, 1965-66, nr. 59/49).

De vraag werd gesteld (Leo Lindemans) of men het systeem kon handhaven waarbij iemand met een Frans (Nederlands) diploma nog langer op de Nederlandse (Franse) taalrol benoemd zou kunnen worden op grond van het getuigschrift van grondige kennis van de andere taal en of de taal van het diploma voortaan niet het enige criterium zou moeten zijn voor een benoeming. Er werd voorgesteld van het taalexamen van 1935 «af te zien».

De Commissie van Justitie besprak het punt «langdurig en breedvoerig» en overwoog dat: «er in de eerste plaats nochtans rekening moet mee gehouden worden dat de uitoefening van het rechterlijk ambt een zeer grondige taalkennis vereist, daar inderdaad zowel de magistraten van het parket als van de zetel niet alleen de taal van de rechts-onderhorigen moeten kennen, ten einde partijen, getuigen en zo meer, te kunnen ondervragen en onderhoren, maar ook de stukken die hun voorgelegd worden met al hun nuances kunnen begrijpen en ontleden. Zij moeten eveneens de taal op een zodanige manier machtig zijn dat zij bij het stellen van beslissingen en adviezen de zaken in al hun schakeringen weten te behandelen. Het komt er dus niet alleen op aan de juridische terminologie te kennen; een algemene en grondige taalkennis is onontbeerlijk. In dit verband lijkt het criterium van de taal waarin de studies van het doctoraat in de rechten werden gedaan ongetwijfeld beter te zijn dan dat van een examen voor een jury afgelegd in een tijdspanne die noodgedwongen zeer kort is» (p. 283). Het besluit van de Commissie laat aan duidelijkheid niets te wensen over: «Uw Commissie was derhalve van oordeel dat het enige criterium waarmee voortaan rekening gehouden moet worden, dit van de taal moet zijn waarin de examens van het doctoraat in de rechten werden afgelegd» (p. 284).

Alleen de taal van het diploma werd bijgevolg als de-terminerend aanvaard: een rechter spreekt recht in de taal van zijn diploma en een uitzondering hierop (zoals mogelijk

werd gemaakt door het examen over de «grondige kennis van de andere taal») werd geschrapt.

Het bij K.B. van 9 september 1935 ingevoerde taalexamen (zie boven), met zijn onderscheid tussen «voldoende» en «grondige» kennis van de andere taal kon dan ook niet langer behouden blijven. Er wordt bij de wet een nieuw examen ingevoerd, beperkt tot het louter vaststellen van de «kennis van de andere taal» die bepaalde magistraten (o.m. twee derden van de Brusselse magistraten) moeten bewijzen. Zie art. 43^{quinqies} van de wet van 15 juni 1935, waarop de Commissie in haar verslag volgende toelichting gaf:

«Art. 178 (nieuw) van het ontwerp

«Dit artikel bepaalt de wijze waarop het getuigschrift afgeleverd zal worden aan de kandidaten die het bewijs wensen te leveren dat zij de tweede landstaal machtig zijn. Allereerst zij onderstreept dat er voortaan geen onderscheid meer gemaakt wordt tussen de voldoende kennis en de grondige kennis van de tweede landstaal. Dit onderscheid heeft overigens geen bevredigende uitslagen opgeleverd en uw Commissie heeft dan ook gemeend het niet te moeten behouden.

Zij heeft er echter de nadruk op gelegd dat het examen voortaan geen ander doel heeft dan het bewijs van de tweetaligheid te leveren en dat die tweetaligheid enkel vereist zal zijn in de gevallen die de wet bepaalt: in de rechtbanken te Brussel, waarin twee derden van de leden zowel van het parket als van de zetel tweetalig moeten zijn, in de rechtbank van eerste aanleg en in het arbeidsauditoraat te Doornik, waarin respectievelijk twee magistraten van het parket en een magistraat van het auditoraat het bewijs moeten leveren van de kennis van het Nederlands, in het parket van de procureur des Konings en in het arbeidsauditoraat te Tongeren, waarin telkens een magistraat het bewijs moet leveren van de kennis van het Frans, in het Hof van Beroep te Brussel, waarin ten minste een derde van de raadsheren benoemd op de plaats waarvoor voordrachten door de provincieraad van Brabant worden ingediend, het bewijs moeten leveren van de kennis van beide landstalen, in het parket van het Hof van Beroep te Brussel waarin een derde van de magistraten tweetalig moeten zijn en in het Hof van Cassatie, waarin zes leden van de zetel en drie leden van het parket ook tweetalig moeten zijn. In al die gevallen blijven de betrokken magistraten behoren tot het taalstelsel dat bepaald is door hun diploma van doctor in de rechten. Het is wel de bedoeling van de wetgever dat dit examen een waarborg zou uitmaken van de degelijkheid van de kennis van de tweede taal zowel wat de juridische terminologie als de praktische kennis van de taal betreft, maar dat het examen nochtans redelijk blijft en geen onoverkomelijke moeilijkheden zou bieden» (p. 286).

Deze tekst is cruciaal, omdat hij in alle duidelijkheid stelt dat bepaalde magistraten «kennis moeten hebben van de andere taal» (zo wordt het taalvereiste in de wetteksten geformuleerd). In die zin moeten zij «tweetalig» zijn, niet in de zin dat zij zowel in de ene als in de andere taal moeten kunnen functioneren.

4. De reden waarom bepaalde magistraten, ondanks het principe dat rechters in de taal van hun diploma zitting houden toch «kennis moeten hebben van de andere taal», wordt onder verwijzing naar de genomen besluiten (p. 283, zie hierboven), nader toegelicht bij de regeling van het taalgebruik in de Brusselse rechtbanken. Bij artikel 88 van

het ontwerp (wet van 15 juni 1935, art. 43, § 5) luidt de commentaar in het verslag als volgt:

«Art. 88

«Uw Commissie is van oordeel geweest dat er geen reden bestaat om in de schoot van de rechtbanken te Brussel tweetalige kamers op te richten. De rechtspleging is immers steeds eentalig hoewel stukken in de andere landstaal gesteld kunnen zijn, of getuigen en zelfs partijen steeds van hun eigen taal gebruik mogen maken (zie art. 30 tot 34 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken). Maar met het oog op die gevallen bepaalt het ontwerp dat ten minste de twee derden van de magistraten van elke rechtbank (zowel van de zetel als van het parket) tweetalig moeten zijn, zodat zij steeds kennis zullen kunnen nemen van de stukken en verklaringen die in de andere landstaal gesteld zijn.

«Rekening houdende met die opmerkingen heeft uw Commissie besloten dat er te Brussel kamers zullen zijn die zullen kennisnemen van de zaken in het Frans en kamers die van de zaken zullen kennis nemen in het Nederlands» (p. 27).

Ook hier wordt het woord «tweetalig» gebruikt om aan te duiden dat bepaalde magistraten (tot een zekere hoogte) slechts «kennis moeten hebben van de andere taal».

Het wetsontwerp werd op 22 juni 1967 door de Kamer aangenomen (er was één onthouding). Verslaggever F. Hermans had het taalstelsel van de magistraten de dag daarvoor in zijn verslag aan de Kamer als volgt toegelicht:

«Ook naar aanleiding van de hervorming van de rechterlijke inrichting heeft uw commissie het zeer gewichtig probleem van het taalstelsel van de leden van de rechterlijke orde besproken en geregeld.

In een geest van grote verstandhouding en verdraagzaamheid hebben de Commissies voor de Justitie van de Kamer en van de Senaat een oplossing gevonden voor dit netelige probleem.

Het kan niet betwist worden dat voor de uitoefening van het rechterlijk ambt een zeer grondige taalkennis vereist is, en om aan nog bestaande betreurenswaardige toestanden op taalgebied een einde te maken is bepaald geworden dat voortaan in het Nederlandstalig gedeelte van het land men nog alleen benoemd kan worden in de magistratuur wanneer uit het diploma van de kandidaat blijkt dat hij de examens van het doctoraat in de rechten in het Nederlands heeft afgelegd. Anderzijds kan in het Franstalig gedeelte van het land niemand benoemd worden, tenzij bewezen is dat men het examen van het doctoraat in de rechten in het Frans heeft afgelegd.

Dit diploma is voorzeker een veel betere basis dan het zeer aangevochten taalexamen van thans.

Het arrondissement Brussel bestaat zoals men weet uit eentalige en uit tweetalige kantons.

De vrederechter en de politierechter die hun ambt uitoefenen in een eentalig kanton, dit wil zeggen dat uitsluitend is samengesteld uit Vlaamse gemeenten moeten door hun diploma het bewijs leveren dat zij de examens van het doctoraat in de rechten in het Nederlands hebben afgelegd.

In de rechtbank van eerste aanleg de arbeidsrechtbank en de rechtbank van koophandel die alleen uit Nederlandstalige en Franstalige kamers kunnen bestaan, zullen er magistraten zijn die een Nederlandstalig en andere die een Franstalig diploma bezitten.

In elk van die rechtbanken moet minstens een derde der magistraten drager zijn van het diploma van het ene taalregime en moet een ander derde tot het andere taalregime behoren. Het overige derde zal bestaan uit magistraten die tot de ene of de andere taalgroep behoren, dit in een verhouding die door het reglement van iedere rechtbank zal bepaald worden.

Het reglement zal dus, naargelang de behoeften van de dienst en meer bepaald aan de hand van het aantal ingediende en behandelde zaken, het aantal magistraten bepalen van de ene en van de andere taalgroep, die nodig zijn om de kamers samen te stellen.

Er zullen dus in het arrondissement Brussel geen tweetalige kamers zijn, doch in sommige ervan zullen magistraten zetelen die tweetalig moeten zijn, nl. twee derden van de leden zowel van het parket als van de zetel zullen tweetalig moeten zijn.

Ook voor het Hof van Beroep te Brussel en voor het Hof van Cassatie is men tot een billijke taalverhouding gekomen in de door de commissies aanvaarde voorstellen.

Er dient nog op te worden gewezen dat er voortaan geen onderscheid meer zal worden gemaakt tussen de voldoende kennis en de grondige kennis van de tweede landstaal. Dit onderscheid heeft trouwens nooit bevrediging geschonken, en voortaan zal het examen het bewijs moeten brengen van de tweetaligheid van de kandidaat en dat deze een degelijke kennis bezit van de tweede taal zowel wat de juridische terminologie als de praktische kennis van de taal betreft» (*Parl. Hand.*, Kamer, 1966-67, vergadering van 21 juni 1967, p. 6-7).

Eens te meer is dus het standpunt dat de grondige taalkennis die vereist is voor de uitoefening van het rechterlijk ambt, door de taal van het diploma wordt bewezen.

In de Senaat flakkerde de discussie op de dag van de eindstemming (29 juni 1967) ineens hoog op naar aanleiding van een door senator Van Pè (oud-voorzitter van de *Conférence des bâtonniers de Belgique*) in *extremis* ingediend amendement ertoe strekkende het examen over de grondige kennis van de andere landstaal toch maar te behouden.

Hij werd van antwoord gediend door oud-minister van Justitie (1961-1965) Vermeylen (die meende «dat wij praktisch moeten blijven») en door senator Custers die betoogde dat men in het verleden «van de afwijking van art. 43 (het «grondig» taalexamen om in de andere taal dan die van het diploma als rechter te kunnen functioneren) eenvoudig algemene regel heeft gemaakt en van de algemene regel, die zegt dat de taalkennis blijkt uit het diploma, de afwijking ... met als gevolg dat het Nederlandstalig diploma van doctor in de rechten systematisch wordt gedevalueerd ... Men zou de mogelijkheid openhouden om, langs het taalexamen, houders van een Franstalig diploma als magistraat in het Vlaamse land te laten fungeren. Welnu: dat gaat niet meer» (*Parl. Hand.*, Senaat, 1966-67, vergadering van 29 juni 1967, p. 1771.).

Ook minister van Justitie Wigny bestreed het amendement. Hij bracht hulde aan de goede geest waarin de twee commissies van justitie van Kamer en Senaat samen zitting houdende, hadden gewerkt aan een nationale oplossing in de taalproblematiek: de regel dat magistraten recht spreken in de taal van hun diploma is een waarborg in het belang van de rechtzoekenden, en dit geldt zowel voor Nederlandstaligen als voor Franstaligen, aldus de Minister:

«Une de mes plus grandes satisfactions politiques a été de m'apercevoir que dans les deux Commissions de la Justice réunies un effort a été consenti de part et d'autre dans ce domaine pour aboutir à une solution nationale ...

Si je considère le point particulier qui a été soulevé, à savoir la langue du diplôme requis pour accéder à une fonction judiciaire, je vous avoue que je serais bien embarrassé de déterminer si cela protège les Flamands plutôt que les francophones ou vice versa ...

Ce qui a préoccupé avant tout la majorité des membres de la commission, c'est l'intérêt des justiciables. On s'est dit que pour que la justice soit bien rendue, il était souhaitable qu'elle soit prononcée par des magistrats qui, non seulement parlent parfaitement la langue de la région mais ont aussi été habitués à penser et à raisonner juridiquement en usant du vocabulaire de la région. Il y a là une garantie certaine, qu'il ne faut pas sous-estimer dans l'intérêt des justiciables.

J'attire votre attention sur le fait que cela s'applique aussi bien au nord qu'au sud du pays» (*ibid.*, p. 1773).

Het amendement Van Pé werd verworpen (93 neen, 28 ja, 10 onthoudingen) waarna de wet houdende het Gerechtelijk Wetboek nagenoeg unaniem (117 ja, 2 neen, 9 onthoudingen) werd aanvaard.

5. De opvolger van Minister Wigny, minister van Justitie Alfons Vranckx (die als lid van de Commissie Justitie van de Kamer de discussies had bijgewoond) schafte het bestaande examensysteem van 1935 logischerwijze af en voerde het nieuwe examensysteem in dat in overeenstemming is met de gewijzigde regeling van het taalgebruik in gerechtszaken.

Het onderscheid tussen de twee kennisniveaus (grondige en voldoende kennis) valt vanzelfsprekend weg. Voortaan moet alleen nog «de kennis van de andere taal» worden bewezen door een taalexamen waarbij slechts een passieve kennis van de rechtstaal wordt vereist. De juridische ondervraging wordt geschrapt (alleen een gesprek over een onderwerp in verband met het dagelijks leven blijft over) en het gebruik van boeken, woordenboeken en wetboeken dat voorheen uitdrukkelijk was verboden (voor het schrijven van een juridisch opstel en het beantwoorden van een juridische vraag), wordt nu toch toegelaten voor het schrijven van een juridisch commentaar!

6. *Inhoud van het taalexamen ingesteld bij K.B. van 1 april 1970 (B.S., 10 april 1970)*

«Examenstof voor de «kennis van de andere taal».

«3.1 Mondeling gedeelte

«Art. 8, § 1. Het examen over de kennis van een van de vorenvermelde talen omvat een mondeling en een schriftelijk gedeelte.

Het mondeling gedeelte geschiedt in het openbaar; het gaat het schriftelijk gedeelte vooraf.

§ 2. Het mondeling gedeelte bestaat in:

1° het luidop lezen van een of meer wetteksten, gesteld in de taal waarover het examen loopt. Die teksten hebben betrekking op het strafrecht, de strafvordering, het burgerlijk recht, het handelsrecht en het gerechtelijk privaatrecht;

2° een gesprek over een onderwerp in verband met het dagelijks leven.

De examinandi worden om beurten naar de orde welke bij de loting is vastgesteld, in de openbare vergadering opgeroepen.

Het mondeling gedeelte duurt maximum een half uur.

Wanneer al de examinandi ondervraagd zijn en zich verwijderd hebben, beraadslaagt de examencommissie op staande voet en beslist of zij tot het schriftelijk gedeelte kunnen toegelaten worden. De uitslag van de beraadslaging wordt in de notulen vermeld en onmiddellijk in openbare zitting afgekondigd.

Is het aantal examinandi zo groot dat het niet mogelijk is voor allen de vorenbedoelde verrichtingen in één zitting te beëindigen, dan verdeelt de examencommissie de lijst in twee of meer reeksen, naar de orde van de uitloting. De examencommissie beraadslaagt op staande voet met gesloten deuren over het examen der examinandi van iedere reeks.

«3.2. Schriftelijk gedeelte

«Art. 9. De tot het schriftelijk gedeelte toegelaten examinandi nemen plaats in de zaal, naar de orde die bij de loting werd vastgesteld.

Het schriftelijk gedeelte bestaat in het redigeren, in de taal waarover het examen loopt, van een commentaar op een in de andere taal gesteld vonnis of arrest.

Het schriftelijk examen, onder toezicht van de examencommissie, duurt ten minste twee uur.

De examinandi mogen geen contact hebben met elkaar; zij mogen zich van juridische boeken en woordenboeken alsmede van wetboeken bedienen.

Na iedere reeks examens, beraadslaagt de examencommissie met gesloten deuren over de definitieve toelating van de examinandus».

Dit K.B. is nog steeds van kracht.

Over de vragen die op het taalexamen worden gesteld (en het verschil tussen de Franstalige en de Nederlandstalige examencommissie) is een verslag beschikbaar (F. De Pauw, «Taalexamen voor magistraten: een getuigenverslag», *Advocate*, 1999-2000, 69-71).

II. De regeling van het taalgebruik

7. Het taalgebruik in gerechtszaken is dus sedert het invoeren van het Nieuw Gerechtelijk Wetboek als volgt geregeld:

1° De kennis van de taal van een magistraat (Frans of Nederlands) wordt bewezen door het diploma waaruit blijkt dat het doctoraat (licentiaat) in die taal (Frans of Nederlands) werd afgelegd. Deze regel berust op de overweging dat rechtspreken een grondige kennis van de rechtstaal vereist (die tegelijk met de studie van de diverse takken van het recht wordt verworven) en dat deze grondige kennis in het belang is van alle rechtzoekenden, zowel Nederlands- als Franstaligen.

2° Het examen over de «grondige kennis van de andere taal», georganiseerd sedert 1935, waarbij, bij wijze van uitzondering, het bewijs kon worden geleverd dat men in de andere taal dan die van het diploma als rechter kan functioneren, is in 1970 afgeschaft.

Er werd aangenomen dat een ondervraging door een commissie onvoldoende waarborgen biedt in vergelijking met het bewijs dat men zich het recht in een bepaalde taal in de loop van jaren studie van de rechtsvakken eigen heeft gemaakt.

3° Een uitzondering op het grondbeginsel (een rechter spreekt recht in de taal van zijn diploma) werd in 1935 aanvaard, aangezien de opleiding in de rechten tot dan uitsluitend in het Frans bestond. Er moest dus de moge-

lijkheid worden geboden aan Vlamingen die in het Frans hadden gestudeerd om het bewijs te leveren in het Nederlands te functioneren. Veertig jaar na de oprichting van de eerste Vlaamse rechtsfaculteiten (1930) werd deze uitzondering als overbodig beschouwd, ook omdat ze tot misbruiken had geleid en omdat daardoor het Nederlands diploma werd gedevalueerd.

4° Het afgeschafte taalexamen met zijn twee niveaus («grondige kennis» en «voldoende kennis», K.B. van 9 september 1935) werd vervangen door een nieuw examen over de loutere «kennis van de andere taal» (K.B. van 1 april 1970), met als nieuwe en enige bedoeling dat een magistraat in de loop van een procedure (die altijd in één taal wordt gevoerd) getuigen moet kunnen ondervragen die de andere taal spreken en documenten moet kunnen begrijpen die in de andere taal zijn gesteld. Dit is in het belang van de rechtzoekenden: vertalers of tolken moeten niet ingeschakeld worden (geen onkosten) en er moet niet verwezen worden naar andere rechtbanken (geen vertraging). Het nieuwe examen over de «kennis van de andere taal» waarborgt wegens zijn verlaagd niveau (wegvallen van een mondelinge ondervraging over een juridische tekst en, wat het schriftelijk gedeelte betreft, passieve kennis van de woordenschat en van de juridische vaktermen) niet de vereiste taalkennis die een magistraat moet bewijzen om in een andere taal dan die van zijn diploma als rechter zitting te kunnen houden. Wie als partij voor een rechter zou verschijnen die slechts een gesprek over een onderwerp uit het dagelijks leven moet kunnen voeren, blijft verstoken van een eerlijke behandeling van zijn zaak.

5° De grondregel van de eentaligheid van de procedure (d.w.z. dat de rechtspleging van het begin tot het einde in dezelfde taal geschiedt), waarop de taalwetgeving sedert 1935 berust, gecombineerd met de regel dat magistraten uitsluitend in de taal van hun diploma zitting houden, heeft in de Brusselse rechtbanken geleid tot de afschaffing van tweetalige kamers (d.w.z. kamers waarin de rechters nu eens in de ene en dan weer eens in de andere taal zitting houden: art. 43, § 5 Wet Taalgebruik Gerechtshoven).

6° De afschaffing van tweetalige kamers in het Hof van Beroep te Brussel werd echter niet onmiddellijk uitgevoerd (art. 106, vierde lid, Ger. W.) want dan zou «de dienstregeling vrij moeilijk» zijn (Verslag Hermans, p. 31-32). Hoewel deze toestand op het eerste gezicht niet logisch lijkt, valt wel op te merken dat «tweetalige» kamers in beide talen zitting konden blijven houden zolang die kamers samengesteld zouden zijn uit rechters die het bewijs hadden geleverd in de andere taal te kunnen functioneren. Dit bewijs kon eertijds worden geleverd door het bezit van het «getuigenschrift van de grondige kennis van de andere taal», dat tot 1970 kon worden verkregen. Het getuigenschrift van «kennis van de andere taal» dat sedert 1970, na de wijziging van de taalwetgeving, wordt verleend, houdt deze noodzakelijke waarborg niet meer in. Bij gebrek aan wettelijk bevoegde rechters zullen die tweetalige kamers van het Hof van Beroep te Brussel (die soms in het Nederlands en soms in het Frans zitting houden) noodzakelijkerwijze moeten opgehouden te bestaan.

7° De algemene regel dat magistraten in de taal van hun diploma zitting houden geldt natuurlijk ook voor het Hof van Cassatie. Het Gerechtelijk Wetboek voerde de regel in dat de helft van de magistraten van de zetel en van het

parket een Nederlands diploma moet bezitten en de andere helft een Frans diploma (art. 43^{quater} Wet Taalgebruik Gerechtshoven). Deze pariteit vloeit voort uit de vaststelling «dat deze verhouding beantwoordt aan het aantal zaken die thans voor het Hof in de ene en de andere taal ingeleid worden» (Verslag Hermans namens de Commissie van Justitie, p. 286). In het parlement ging men ervan uit dat de verhouding tussen het aantal Nederlandse en Franse zaken de verhouding tussen het aantal raadsheren met een Nederlands en het aantal raadsheren met een Frans diploma bepaalt (zelfde redenering voor de advocaten bij het Hof van Cassatie).

Zes leden van de zetel en drie leden van het parket van het hof moeten «het bewijs leveren van de kennis van de andere taal» (art. 43^{quater} Wet Taalgebruik Gerechtshoven) door het afleggen van het taalexamen (art. 43^{quinquies}), dat bij K.B. van 1 april 1970 is geregeld: ook zij moeten (zie boven) een gesprek kunnen voeren over «een onderwerp in verband met het dagelijkse leven» (zelfs geen juridisch gesprek) en een juridisch commentaar opstellen met behulp van boeken, woordenboeken en wetboeken. Het «getuigenschrift van kennis van de andere taal» waartoe dat examen leidt, waarborgt de mogelijkheid te functioneren in de andere taal dan die van het diploma niet. Aan deze mogelijkheid werd in 1970 een einde gemaakt.

III. Nabeschouwingen

De juiste toedracht inzake het taalgebruik in gerechtshoven, zoals hierboven geschetst, is in veel kringen onbekend. De emotie rond het taalgebruik wordt daarenboven aangewakkerd door de feitelijke achterstand in de rechtspraak die, volgens sommigen, zou voortvloeien uit de toepassing van de verouderde taalwetgeving en, volgens anderen, precies het gevolg is van de jarenlange niet-toepassing van diezelfde taalwetgeving!

Onvoorstelbare onjuistheden worden in de media verspreid en dan door bepaalde politici onbezonnen overgenomen: op het bestaande taalexamen, waar «le bilinguisme parfait» zou worden getest, zou ook gevraagd worden de onderdelen van een zeilboot op te sommen!

Erger wordt het wanneer zelfs wetsontwerpen inzake justitie blijk geven van een gebrek aan kennis van de taalwetgeving en haar feitelijke draagwijdte. Zo diende minister van Justitie Stefaan De Clerck op 4 december 1997 een ontwerp tot wijziging van de wet van 1935 in waarbij het taalexamen (berustend op het KB van 1 april 1970) ten onrechte als een «examen grondige kennis» werd voorgesteld, waarnaast een nieuw «examen voldoende kennis» zou worden ingevoerd (wetsontwerp tot wijziging van de wet op het gebruik der talen in gerechtshoven, *Parl.St.*, 1997-98, nr. 806/1). De Minister stelde zelfs: «de reeds bestaande examens grondige kennis zijn erop gericht na te gaan of de betrokkene de taal andere dan die van het diploma, in dezelfde mate beheerst als diegenen die hun diploma in deze taal hebben behaald» (memorie van toelichting bij dit wetsontwerp, p. 3).

Was het de Minister niet duidelijk gemaakt dat het «examen grondige kennis van de andere taal» op grond waarvan men in de andere taal dan die van het diploma als rechter kan functioneren reeds in 1970 door zijn voorganger Alfons Vranckx was afgeschaft? En dat, bij beslissing van

het parlement (wet van 10 oktober 1967) sedert 1970 nog slechts getuigschriften van «kennis van de andere taal» worden verleend die geen afwijking rechtvaardigen van het bevestigde principe dat een magistrat zitting houdt in de taal van zijn diploma? En dat bijgevolg het begrip «wettelijk tweetalige» (iemand die in de twee talen als rechter kan functioneren) bij de invoering van het Gerechtelijk Wetboek uit de wetgeving is verdwenen?

De Minister ging opnieuw in de fout bij de verwarde bespreking van het wetsontwerp betreffende de toegevoegde rechters toen hij bevestigde dat hij «niet uitsloot ... dat wettelijk tweetaligen (in de rechtbank te Brussel) worden aangewezen die dan zitting kunnen nemen in het Nederlands en het Frans» (verslag inzake het wetsontwerp tot aanvulling van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de benoeming van toegevoegde rechters, *Parl. St.*, Senaat, 1997-1989, nr. 705/4, p. 22). Terecht werd er door Franstalige senatoren aan herinnerd «dat de toegevoegde rechters – zoals de anderen trouwens – slechts zitting kunnen nemen in de taal van hun diploma» (*ibid.*, p. 20).

Hieruit blijkt hoe noodzakelijk het was de bestaande wetgeving inzake het gebruik der talen in gerechtszaken aan de hand van de parlementaire stukken en debatten nader toe te lichten.

Prof. em. Frans De Pauw

HET REPLIEKRECHT VAN PARTIJEN OP HET ADVIES VAN HET OPENBAAR MINISTERIE IN BURGERLIJKE ZAKEN

1. Ook na het in werking treden van de wet van 14 november 2000 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek inzake de tussenkomst van het openbaar ministerie voor het Hof van Cassatie en – in burgerlijke zaken – voor de feitenrechters en tot wijziging van de artikelen 420bis en 420ter van het Wetboek van Strafvordering (*B.S.* 19 december 2000), brengt het openbaar ministerie, in burgerlijke zaken, zijn advies nog steeds uit *na het sluiten van de debatten* (nieuw art. 766, eerste lid, Ger.W.). Onder gelding van de oude tekst van art. 771 Ger.W. werd partijen het recht ontzegd te antwoorden op dit advies. Het Hof van Cassatie had in zijn arrest van 22 maart 1993 (*Arr. Cass.* 1993, 316; *Pas.* 1993, I, 308; *Jaarboek Mensenrechten* 1993, 1994, 376, noot) overigens geoordeeld dat dit advies niet als een stuk of feit van overwegend belang, in de zin van art. 772 Ger. W., kon worden beschouwd zodat het op zichzelf niet kon leiden tot een heropening van de debatten.

2. In zijn arrest 'Vermeulen' oordeelde het Europees Hof voor de Rechten van de Mens evenwel dat het recht op een eerlijke behandeling, gewaarborgd door art. 6.1. E.V.R.M., insluit dat een procespartij de gelegenheid moet krijgen te antwoorden op het advies van een lid van het openbaar ministerie. De regel van de tegenspraak houdt volgens dit Hof immers in dat partijen kennis krijgen van én de mogelijkheid geboden wordt om te antwoorden op elk stuk of elke opmerking die aan de rechter, met het oog op het beïnvloeden van de door hem te vellen beslissing, wordt voorgelegd, ook al gaat dit stuk of deze opmerking uit van een onafhankelijk magistrat. In de woorden van het Hof houdt het recht op een contradictoire procedure in beginsel

in «la faculté pour les parties à un procès, pénal ou civil, de prendre connaissance de toute pièce ou observation présentée au juge, même par un magistrat indépendant, en vue d'influencer sa décision, et de la discuter» (zie rechts-overweging 33, *in fine*). De schending van de regel van hoor en wederhoor werd volgens het Hof, in de aan zijn beoordeling onderworpen zaak Vermeulen, nog versterkt door het gegeven dat, in de rechtspleging voor het Hof van Cassatie in burgerlijke zaken (zie art. 1109 (oud) Ger. W.), de parketmagistraat met raadgevende stem deelnam aan het beraad (zie Hof Mensenrechten 20 februari 1996, *J.L.M.B.* 1996, 904, met noot P. Henry; *A.J.T.* 1995-1996, 90, met noot P. Taelman, *J.T.* 1996, 579, *Rev. Trim. Dr. H.* 1996, 615, met noot P. Lambert, *P.&B.* 1996, 57 (met weergave dissenting opinions); zie tevens uitgebreid: P. Taelman, «Twee ophefmakende arresten», in *Gandius Actueel II*, Gent, Story-Scientia, 1997, 125-139 en K. Van Damme, «Het Openbaar Ministerie van antwoord gediend ... De *aftermath* van het arrest 'Vermeulen' in het civiele procesrecht», (noot onder Cass. 1 april 1998), *P.&B.* 1999, 270-275).

De toenmalige wettelijke regeling m.b.t. het advies van het openbaar ministerie kwam met dit arrest op losse schroeven te staan. Hoewel het arrest 'Vermeulen' betrekking had op de rechtspleging voor het Hof van Cassatie, werd in de doctrine verdedigd dat het ook een weerslag had op de rechtspleging voor de hoven en rechtbanken (Zie P. Taelman, «Twee ophefmakende arresten», *l.c.*, 132, nr. 221; P. Taelman, noot onder Hof Mensenrechten 20 februari 1996, *A.J.T.* 1995-1996, 378; P. Henry, «De la contradiction des avis du ministère public», (noot onder Hof Mensenrechten 20 februari 1996), *J.L.M.B.* 1996, 911. Vgl. evenwel: F. Dumon, R. Charles en E. Krings, «De procureur-generaal en de advocaten-generaal in het Hof van Cassatie van België», *R.W.* 1996-97, 313-315). Een gedeelte van de hoven en rechtbanken paste sindsdien de leer van het arrest nauwgezet toe en heropende indien nodig de debatten teneinde de procespartijen in staat te stellen te antwoorden op het advies van het openbaar ministerie (in die zin: Luik 25 september 1996, *J.L.M.B.* 1996, 1653; Gent 13 november 1997, *T.G.R.* 1998, 133. Ten onrechte anders: Arbrb. Brussel 5 juni 1997, *A.J.T.* 1997-1998, 129, met noot E. d'Erbée).

Recentelijk werd het Hof van Cassatie tot tweemaal toe geconfronteerd met de vraag of het arrest 'Vermeulen' inderdaad wel die reikwijdte had.

3. In zijn arrest van 12 februari 1999 kon het Hof die vraag – wegens een ongelukkige formulering van het cassatiemiddel – nog onbeantwoord laten. De eiser in cassatie had aangevoerd dat het voor de appèlrechter verstrekte advies van het openbaar ministerie, waarvan hij niet in kennis werd gesteld, terwijl hem al evenmin de mogelijkheid was geboden hierop te repliceren, zijn recht op een eerlijke behandeling van de zaak miskend had, omdat – aldus eiser – dit advies het standpunt van geïntimeerden steunde of minstens de duidelijke schijn wekte dit te doen. Daar uit de stukken waarop het Hof acht mocht slaan echter niet bleek dat het openbaar ministerie het standpunt van een partij had ondersteund, werd het middel wegens het missen van feitelijke grondslag terzijde geschoven (zie Cass. 12 februari 1999, *P.&B.* 1999, 227, met noot K. Van Damme).

4. In een arrest van 13 september 1999 – gepubliceerd in de lopende jaargang van dit tijdschrift, blz. 265-266 – be-

antwoordt het Hof voormelde vraag evenwel omstandig. Hoewel het Hof het principe van het repliekrecht manifest aanvaardt, geeft het echter meteen mee dat dit recht – op twee vlakken – niet onbeperkt is. Allereerst is het onderworpen aan een beperking op inhoudelijk vlak. Het Hof preciseert terzake: «Dat dit recht beperkt is tot hetgeen nodig is voor de handhaving van (...) het recht op een eerlijke behandeling van de zaak; dat die noodzaak moet worden beoordeeld in het licht van het gehele procesverloop». In de tweede plaats een beperking, wegens de door het Hof van Cassatie aanvaarde controle *a priori* van het repliekrecht. Het Hof besluit immers dat het recht op een eerlijke behandeling van het civiel geschil en het recht van verdediging niet *ipso facto* worden geschonden doordat de appèlrechters hadden geweigerd in te gaan op het verzoek van de latere eiser in cassatie tot heropening van de debatten, ten einde de partijen de mogelijkheid te bieden te antwoorden op een verwijzing in het advies van het openbaar ministerie naar twee arresten van het Hof van Cassatie. Volgens het Hof vermochten «de appèlrechters (...) te oordelen dat het gehele procesverloop voor het arbeidshof tijdens welke tegenspraak kon gevoerd worden over alle feiten en juridische aspecten van de zaak, beantwoordde aan de vereisten van een eerlijk proces, ook zonder toekenning van de gevraagde heropening van het debat».

Terwijl dit arrest bijval verdient voor de inhoudelijke beperking van het repliekrecht, is dit anders in zoverre een mechanische toepassing van het recht op repliek van de hand wordt gewezen.

5. Het repliekrecht van partijen op het advies van het openbaar ministerie mag evident niet misbruikt worden om het volledige proces nog eens over te doen, laat staan om middelen aan te voeren die de procespartij nog niet eerder had ingeroepen en die niets te maken hebben met het uitgebrachte advies. Een dergelijke repliek, die het doelmatig voeren van het geding en bovenal de goede werking hindert van de functionele openbare dienst die het gerecht is, zou o.i. zelfs wegens procesrechtsmisbruik buiten het beraad moeten worden gehouden (vgl. de cassatierechtspraak van vóór 1993 m.b.t. het weren uit het debat van te laat neergelegde (of medegedeelde) conclusies: Cass. 31 oktober 1991, *Arr. Cass.* 1991-92, 205; *Pas.* 1992, I, 169, met conclusie van toenmalig advocaat generaal J.-M. Piret; *R.W.* 1991-92, 1302; Cass. 22 november 1991, *Arr. Cass.* 1991-92, 260, *R.W.* 1991-92, 1029, met noot; Cass. 14 februari 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 557, nr. 311; *R.W.* 1991-92, 1302). Terecht oordeelde het Hof in bovenstaand arrest dat het repliekrecht van partijen beperkt is tot de *inhoud van het advies*. Dit betekent concreet dat een partij in haar conclusie na het advies van het openbaar ministerie slechts kan aangeven waarom dit volgens haar – in feite en/of in rechte – onjuist of onvolledig is of dient genuanceerd te worden. Het aanvoeren van een middel dat geen enkel verband heeft met het door het openbaar ministerie uitgebrachte advies, kan echter niet worden aanvaard.

Met zijn standpunt liep het Hof van Cassatie vooruit op wat thans wet is (zie boven, randnr. 1). Het nieuwe art. 766 Ger. W. beperkt in zijn eerste lid uitdrukkelijk het recht van partijen om te repliceren op het advies van het openbaar ministerie tot de inhoud ervan. Art. 767 Ger. W. herhaalt deze beperking nog eens, respectievelijk voor het mondeling (art. 767, § 1, eerste lid, Ger. W.: «de partijen die verschijnen

(worden) onmiddellijk gehoord over hun opmerkingen over dat advies») en het schriftelijk (art. 767, § 3, tweede en derde lid, Ger. W.: «om ter griffie conclusie neer te leggen uitsluitend met betrekking tot de inhoud van dat advies» en «De conclusie wordt alleen in aanmerking genomen in zoverre ze antwoordt op het advies van het openbaar ministerie») uitgebracht advies. Het nieuwe art. 771 Ger. W. onderstreept nogmaals deze beperking.

Onder de nieuwe wettelijke regeling wordt het beroep op de rechtsfiguur van het procesrechtsmisbruik om uideinende replieken uit het debat te weren, bijgevolg overbodig. Dat het recht voor partijen om te antwoorden op het advies van het openbaar ministerie geen voortzetting inhoudt van het voorheen tussen hen gevoerde debat, wordt bevestigd door het gegeven dat ook onder het nieuwe recht het advies van het openbaar ministerie verstrekt wordt *na* sluiting van de debatten (art. 766 (nieuw) Ger. W; zie memorie van toelichting bij het wetsontwerp, *Parl. St.* Kamer 1999-2000, nr. 0631/001, 7, randnr. 8, en 11 (commentaar bij het ontworpen art. 3)).

6. In het arrest van 13 september 1999 oordeelde het Hof van Cassatie echter ook dat de feitenrechter zelf nog mag beslissen het repliekrecht te weigeren. Hij kan dit zelfs – zoals in de aan het Hof voorgelegde zaak – zonder vooraf kennis te hebben genomen van de inhoud en draagwijdte van deze repliek. Immers, bij een verzoek tot heropening van debatten mag een partij uitsluitend het nieuwe stuk of feit dat haar inziens een heropening rechtvaardigt aangeven, zonder nadere toelichting (zie art. 773 Ger. W.).

Dit standpunt kunnen we niet onderschrijven. De omstandigheid dat partijen tijdens het hele verloop van de rechtspleging voor de bodemrechter tegenspraak hebben kunnen voeren over alle feiten en juridische aspecten van de zaak, dingt o.i. niet af aan het door het arrest 'Vermeulen' erkende louter mechanisch karakter van het repliekrecht. Verstrekt het openbaar ministerie zijn advies – waarvan, zonder het nut van de adviesplicht (in voorkomend geval het adviesrecht) zelf in vraag te stellen, niet kan worden betwijfeld dat dit geschiedt ter beïnvloeding van de door de rechter te nemen beslissing – dan moet o.i. aan partijen *steeds* de mogelijkheid worden geboden hierop te antwoorden. Dat het repliekrecht – zoals hierboven werd uiteengezet – beperkt is tot de inhoud van het verstrekte advies, wijzigt hier niets aan. Het repliekrecht komt aan partijen toe zowel wanneer het advies verwijst naar nieuwe stukken en/of nieuwe middelen of argumenten aanbrengt – in het geannoteerde arrest verwees het advies naar twee cassatiearresten –, als wanneer dit *niet* het geval is. De controle van de bodemrechter op het repliekrecht van partijen kan louter nadat dit werd uitgeoefend, m.a.w. *a posteriori*, gebeuren.

De door ons verdedigde zienswijze vond alvast bevestiging in de nieuwe wet op de tussenkomst van het openbaar ministerie in burgerlijke zaken (zie boven, randnr. 1). Van zodra het openbaar ministerie advies uitbrengt, komt aan de procespartijen een repliekrecht toe. Zij kunnen dit, zo het advies mondeling wordt verstrekt, onmiddellijk aansluitend hierop uitoefenen. In deze hypothese kan elke partij echter ook aan de rechter toestemming vragen om – binnen de door deze laatste te bepalen termijn – een conclusie over het advies van het openbaar ministerie neer te leggen ter zitting (art. 767, § 1, Ger. W.). Wordt het advies schriftelijk uit-

gebracht, beschikken partijen (tenzij ze mondeling repliceren of afstand doen van hun recht op repliek) – met ingang van de kennisgeving van het advies van het openbaar ministerie – over een door de rechter te bepalen termijn om ter griffie conclusie neer te leggen, uitsluitend met betrekking tot de inhoud van dat advies (art. 767, § 3, Ger. W.).

7. De wet van 14 november 2000 heeft tevens voorzien in een repliekrecht op het advies uitgebracht door het openbaar ministerie in de cassatieprocedure (zie de gewijzigde art. 1097, 1105 en 1107 Ger. W.). Tenslotte werd ook art. 1109 Ger. W. gewijzigd zodat thans niet langer bepaald wordt dat het openbaar ministerie het recht heeft de beraadslaging bij te wonen (tenzij het zichzelf in cassatie heeft voorzien), met raadgevende stem. Sinds het arrest Borgers (Hof Mensenrechten 30 oktober 1991, *Publ. Cour D.H.*, Serie A, vol. 214-B, *R.W.* 1991-92, 118, met noot Wauters, *J.T.* 1992, 169, *J.L.M.B.* 1992, 2 en *Rev. Trim. Dr. H.* 1992, 204, met noot Callewaert) werd deze regel in strafzaken overigens niet meer gevolgd. Met het arrest 'Vermeulen' werd hij in de praktijk ook terzijde geschoven in burgerlijke zaken.

8. Aan te stippen valt dat de door de wet van 14 november 2000 gewijzigde bepalingen van het Ger.W. geen toepassing vinden inzake bijzondere rechtsplegingen (b.v. wanneer in een kortgedingrechtspleging, in een procedure op eenzijdig verzoekschrift of in een echtscheidingprocedure, het advies van het openbaar ministerie gevraagd, *c.q.* dient verleend te worden). Nochtans dient o.i. ook in dergelijke procedures de geest van deze hervorming gerespecteerd te worden, wegens de algemene draagwijdte van de voormelde uitspraken van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens. Miskennisgeving ervan dreigt immers nieuwe Straatsburgse arresten uit te lokken. «Creatieve rechtspraak» blijft hier een must.

Piet Taelman
Kurt Van Damme
Universiteit Gent

BOEKEN

J.M. SMITS, *Europees privaatrecht in wording. Naar een Ius commune Europaeum als gemengd rechtstelsel*, Antwerpen, Intersentia, 1999, 302 p.

Het privaatrecht is een van de laatste domeinen uit de rechtsorde waarin de invloed van de Europeanisering zich laat gelden. De reden hiervoor is dat de verschillen tussen de verschillende rechtstelsels van de Europese Unie geworteld zijn in een lange historische traditie. Vooral de kloof tussen de *common law* en *civil law* is zeer diep. Lange tijd heeft in de doctrine de mening overheerst dat deze kloof onoverbrugbaar was, zodat een uniformisering van het privaatrecht onmogelijk was. De laatste tijd is het discours echter veranderd. Steeds meer worden de grote verschillen op het vlak van privaatrecht aangegrepen als een enorme uitdaging om binnen dat rechtsdomein een rechtseenheid tot stand te brengen. Zo kan ook gewezen worden op de *Ius commune Onderzoeksschool*, d.i. een samenwerkingsverband tussen de rechtsfaculteiten van de universiteiten van Leuven, Utrecht en Maastricht, waarin onderzoek op het vlak van een uniform privaatrecht plaatsvindt. In deze evolutie moet ook dit boek worden gesitueerd. J.M. Smits, hoogleraar Europees privaatrecht aan de Universiteit van Maastricht, heeft zich in dit kader sterk geprofileerd. De auteur wil de verschillende me-

thodes in kaart brengen om tot rechtseenheid te komen en te distilleren welke van die alternatieven het meest wenselijk is.

In het eerste hoofdstuk behandelt hij de centralistische methodes van rechtseenmaking. Hij definieert dit begrip echter zeer restrictief: het gaat alleen om rechtseenmaking die totstandkomt doordat een centraal bestuur op bindende wijze normen oplegt aan de lidstaten. De uitvaardiging van niet-bindende uniforme regelen die als inspiratiebron kunnen dienen voor de lidstaten, valt er niet onder. De centralistische methode is die welke meestal wordt gehanteerd door de Europese Unie en door het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden. Deze methode kan echter geen adequaat middel voor rechtseenmaking bieden: ze is in strijd met de tijdsgeest en met de culturele verscheidenheid tussen de verschillende volkeren. Bovendien waarborgt een uniforme rechtsregel nog geen uniform recht, aangezien de interpretatie van de rechtsregels kan verschillen.

In het tweede hoofdstuk brengt de auteur de niet-centralistische methodes in kaart. Allereerst is er de *soft law*. Deze *soft law* is weliswaar niet bindend voor de lidstaten, maar de bedoeling ervan is om als inspiratiebron te dienen bij de rechtsontwikkeling in de lidstaten (naar het voorbeeld van de *Restatements of Law* in de Verenigde Staten). Deze methode wordt tegenwoordig overwegend aangewend: de «*Lando principles of European Contract Law*» en de «*Unidroit Principles of International Commercial Contracts*» vormen er een toepassing van. Hoewel deze beginselen stilaan verspreiding kennen, verdedigt de auteur een andere wijze van rechtseenmaking: de receptie van recht. Hij gaat daarbij uit van een eclectische opvatting: de praktijk bepaalt zelf de inhoud van de uniforme regel. De voorgestelde werkwijze gaat, in navolging van de economische structuur van de Unie, uit van de idee dat een uniform privaatrecht maar mogelijk is indien in de Unie een vrij verkeer van rechtsregels toepassing kan vinden. In dit systeem komt een centrale rol toe aan de rechter: hij moet bij de oplossing van een concreet geschil uit het aanbod van regelen die in de verschillende rechtstelsels te vinden zijn, de meest vruchtbare regel selecteren en toepassen. Het rechts-onderwijs en de rechtswetenschap hebben een even belangrijke positie: zij moeten de rechtspraktijk in staat stellen om deze vergelijking te kunnen doorvoeren. Een van de belangrijkste initiatieven op dit punt is het *Casebooks for the Common Law of Europe*-project onder leiding van Prof. W. Van Gerven. Deze methode heeft als voordeel dat de diepewortelde verschillen tussen de rechtstelsels zo hard mogelijk met elkaar kunnen botsen. Het is maar door deze harde confrontatie dat een vruchtbaar en stabiel uniform privaatrecht kan totstandkomen.

De volgende hoofdstukken bevatten een argumentatie van deze strekking op basis van het rechtsvergelijkende en rechtshistorische argument. De technische verschillen tussen de *common law* en de *civil law* zijn naar elkaar aan het toegroeien. Alleen de algehele *mentaliteit* tussen beide rechtssystemen is nog fundamenteel verschillend. Het gaat om een juridische mentaliteit die zich uit in onder meer de stijl van rechterlijke uitspraken. De mogelijkheid om tot een daadwerkelijke eenmaking te komen, hangt af van de ontwikkeling van deze *mentaliteit*. Het Zuid-Afrikaans model toont aan dat een symbiose tussen beide rechtssystemen mogelijk is, zonder dat de onderscheiden juridische culturen worden vernietigd. Het rechtstelsel zoals het heden ten dage bestaat, is totstandgekomen vanuit de symbiose tussen Rooms-Hollands recht en Anglo-Amerikaans recht. Die symbiose is er niet alleen op het inhoudelijk, maar ook op het methodologische vlak. Op inhoudelijk vlak toont een analyse van het Zuid-Afrikaanse contracten-, aansprakelijkheids- en zakenrecht aan dat de in Zuid-Afrika ontwikkelde regelen vaak een verzoening teweegbrengen tussen de verschillen waarmee de rechtseenmaking in Europa geconfronteerd wordt. Ook op methodologisch vlak vervult het Zuid-Afrikaanse rechtstelsel een voorbeeldfunctie, aangezien de Zuid-Afrikaanse rechter bij de beslechting van een geschil op zoek gaat naar de meest adequate rechtsregel uit de verschillende stelsels.

Het boek getuigt van een zeer evenwichtige benadering van het eenmakingsproces dat zich aan het voltrekken is. Vanuit een zeer rijke rechtshistorische en rechtsvergelijkende invalshoek verzoent de auteur het behoud van culturele verscheidenheid met de noodzaak aan harmonisering. Toch kan een kanttekening worden geplaatst bij de door de auteur vooropgestelde methode. Men kan zich namelijk de vraag stellen of de zware last die aan de rechterlijke macht opgelegd wordt op het vlak van rechtsvergelijkende analyse wel

praktisch haalbaar is. Alle rechtspractici ervaren dat tijdsgebrek en een gebrekkige infrastructuur het vaak heel moeilijk maken om alle ontwikkelingen in het eigen rechtstelsel te volgen, zodat een rechtsvergelijkende analyse van geschillen niet mogelijk zal zijn. Deze opmerking moet echter precies een inspiratie vormen om vanuit de rechtstheorie belangrijke aandacht te blijven besteden aan de rechtsvergelijking, waartoe Smits in zijn boek de juiste weg wijst.

V. Sagaert

M. VAN DAMME, *Raad van State, Afdeling wetgeving*, Brugge, Die Keure, 1998, XI + 268 p.

Sommigen herinneren zich wellicht de blauwe boekjes uit de reeks *Administratief Lexicon*. Zij bevatten beknopte monografieën van auteurs die telkens een lemma uit het publiekrecht voor hun rekening namen. In de jaren '50 tot '80 vond men deze verzameling terug in nagenoeg iedere overheidsadministratie, en omdat het fenomeen van de studiedagen nog niet zo'n hoge vlucht had genomen, kan gerust worden gesteld dat een volledige generatie ambtenaren er een stuk van haar juridische vorming aan te danken heeft.

Dezelfde uitgeverij Die Keure heeft met de *Administratieve Rechtsbibliotheek* een nieuw eigentijds project totstandgebracht. De doelstelling van de initiatiefnemers is tegelijkertijd beperkter en toch meer uitgebreid. Zo is de lijst van de trefwoorden zeer summier gehouden en omvat zij alleen strikt administratiefrechtelijke materies van algemene aard die dienstig zijn voor de diverse bestuursniveaus. Inhoudelijk zijn de bijdragen dan weer meer exhaustief en encyclopedisch, zodat zij nuttig gebruikt kunnen worden voor gedetailleerd opzoekings- en vormingswerk.

In de studiereeks is een bijzondere plaats voorbehouden aan de Raad van State. De redactie heeft zich voorgenomen alle aspecten die verband houden met deze instelling aan bod te laten komen. Zo zullen commentaren verschijnen over de twee afdelingen van de Raad, de diverse beroepsmogelijkheden, de bevoegdheid, de rechtspleging, enz.

In 1996 publiceerden de auditeurs Jo Baert en Geert Debersaques een eerste monografie over de ontvankelijkheidsvereisten van een jurisdictieel beroep bij de Raad (Baert, J. en Debersaques, G., *Raad van State, Afdeling Administratie - 2. Ontvankelijkheid*, Brugge, Die Keure, 1996, XXI + 522 p.). Zij wisten onmiddellijk al de lat zeer hoog te leggen, en hun werk is in het daaropvolgend jaar terecht bekroond met de Prijs van het Belgisch Instituut voor Bestuurswetenschappen.

Voorliggend boek over de afdeling wetgeving van de Raad van State, het tweede in de reeks m.b.t. het hoogste administratief rechtscollege, is van de hand van staatsraad en inmiddels kamer voorzitter in die afdeling Marnix Van Damme. Het omvat een bespreking van een geleding van de Raad die minder bekendheid geniet bij het grote publiek en waarvan de activiteiten ook in juristenmiddelen wel eens worden afgedaan als academisch en weinig relevant voor de rechtspraktijk. Op deze afdeling slaat dan het epitheton «le Palais de la virgule».

Niets is minder waar, en het komt geregeld voor dat de afdeling administratie, zitting houdende als administratieve rechter, een overheid afstraft omdat zij bij de voorbereiding van een akte nagelaten heeft de afdeling wetgeving vooraf te consulteren. Ook dient steeds voor ogen te worden gehouden dat de tussenkomst van de afdeling constructief is, d.i. beoogt bij te dragen tot meer deugdelijke regelgeving, en niet mag worden afgedaan als een belemmerende factor. Zo heeft de Raad zelf in verscheidene adviezen onderstreept dat zijn adviserende taak zich uitstrekt tot de juridisch-technische aspecten van de ontwerpen of voorstellen die hem worden voorgelegd, en dat hij niet bevoegd is om uitspraak te doen over beleids- of opportuniteitsvragen. Van de adviesvragende overheid kan derhalve worden verwacht dat zij spaarzaam omspringt met verzoeken om advies binnen een termijn van drie dagen of binnen de maand. Ook moet zij de afdeling correct en volledig inlichten nopens de feitelijke achtergrond van de voorgelegde ontwerp tekst. De techniek die erin bestaat om na het advies een commissie van experts te raadplegen met het oogmerk de kritische opmerkingen van de raad vooralsnog te weerleggen, is niet alleen beledigend voor de instelling, maar bovenal in strijd met de wet.

Het boek van Van Damme is opgedeeld in drie hoofdstukken. In het eerste hoofdstuk worden de actoren van de afdeling voorgesteld (de staatsraden, de assessoren, de auditeurs en de referendarissen), alsook de formaties waarin zij hun activiteiten uitoefenen (de gewone kamer, de gereduceerde kamer, de verenigde kamers en de algemene vergadering).

Het tweede hoofdstuk bevat een beschrijving van het concreet verloop van de werkzaamheden in de afdeling, vertrekkende van de indiening van de adviesaanvraag tot het uitbrengen van het advies. Omdat de beraadslagingen van de kamers wetgeving geheim zijn, kon dit hoofdstuk alleen maar worden opgesteld door iemand die door zijn beroepsactiviteit zelf rechtstreeks betrokken is bij de werking ervan. Ook al hebben de praktische beschouwingen in dit hoofdstuk de bovenhand, toch zijn de juridische overwegingen nooit veraf. Meer algemeen kan zelfs worden gesteld dat voor talrijke zogezegd subtiele stellingsnamen solide juridische beweegredenen voorhanden zijn, bijvoorbeeld i.v.m. de taak van de gemachtigde ambtenaar die bij het verstrekken van toelichtingen niet zover mag gaan dat hij de draagwijdte van de voorgelegde ontwerp tekst wijzigt. Desgevallend zal de adviesvragende overheid een tweede voorontwerp moeten indienen. Ook de manier waarop de afdeling aanvragen behandelt waarover zij zich reeds eerder heeft uitgesproken, is niet willekeurig bepaald. Zodra het advies definitief is vastgesteld, is de haar door de wet toegekende bevoegdheid volledig en definitief uitgeput. Derhalve kan de Raad niet een tweede keer om advies worden verzocht, zelfs niet twintig jaar later.

Prof. M. Van Damme besteedt in dit hoofdstuk terecht enkele paragrafen aan de gebrekkige openbaarmaking van de *legisprudentie* van de afdeling wetgeving. Tijdens de voorbije halve eeuw heeft de afdeling over de meest uiteenlopende domeinen van het recht nagedacht en geschreven, en deze waardevolle rechtsbron blijft voor de practicus, om redenen die totaal achterhaald zijn, veelal verboden terrein. Zo was de Raad van zeer nabij betrokken bij de opeenvolgende institutionele hervormingen (1970 tot 1995) en kan hij als medeontwerper van de huidige federale staatsinrichting worden beschouwd (vgl. de bevindingen van Jan Velaers die in *De Grondwet en de Raad van State - Afdeling Wetgeving*, Antwerpen, Maklu, 1999, 1034 p., voor het publiekrecht alleen al gewaagt van een «constitutionele goudmijn»).

Het laatste en meest omvangrijke deel van het boek houdt verband met de bevoegdheden van de afdeling wetgeving: de soorten teksten die onderworpen zijn aan het raadplegingsvereiste, de sancties in geval van verzuim, de termijnen van advies, de omvang en de draagwijdte ervan, andere bevoegdheden van de afdeling. De grote variëteit van topics en problemen die in het hoofdstuk aan bod komen, illustreren ten overvloede dat de afdeling geen schoonheidsinstituut is, maar een orgaan waarin op zeer creatieve wijze recht wordt beoefend. Nadat onderzocht is of de vormen werden nageleefd, worden de ontwerp teksten getoetst aan de internationale regelgeving, de Grondwet en de bevoegdheidsverdelende regelen. Vooral de grondwettigheidsstoetsing heeft de voorbije dertig jaar een hoge vlucht genomen en zij werd nog gestimuleerd door de op-richting van het Arbitragehof, dat eveneens bevoegd is om het constitutionele gehalte van wetkrachtige normen (weliswaar curatief en *de lege lata* beperkt tot enkele grondwetsartikelen) te beoordelen. Wat de reglementaire besluiten betreft, gaat de afdeling voornamelijk na welke de rechtsgrond van de ontworpen regeling is. Minstens moet het ontwerp besluit kunnen worden ingepast in de algemene verordeningbevoegdheid van de Koning of van de gewest- of gemeenschapsregering. De Raad van State is bijzonder streng wanneer het gaat om delegaties aan een minister, een ambtenaar of een openbare instelling, zij het dat hij blijk geeft van enige pragmatisme voor technische materies (idem wat de uitvoering van begrotingswetten betreft).

Het zou jammer zijn indien het werk van Marnix Van Damme enkel ter hand zou worden genomen door wetgevingstechnici en wetenschappers. Niet alleen de eruditie van de auteur verdient beter, de afdeling wetgeving vervult ook een essentiële rol bij de ontwikkeling van nieuw positief recht. Een goed begrip van dit laatste onderstelt dat men kennis heeft van de wijze waarop de Raad de geldende rechtsregels in hun ontwerp fase heeft beoordeeld. Het gerecenseerde boek vormt daartoe een geschikte kennismaking.

Alain Coppens



Safmarine bundelt als rederij de lijnvaartactiviteiten van het vroegere CMB Transport in België en Safmarine in Zuid-Afrika en vormt daardoor één van de belangrijkste internationale maritieme groepen wat betreft de Noord-Zuid handel. Safmarine stelt zo'n 2000 mensen tewerk, verspreid over 5 continenten. Sinds juni 1999 maakt Safmarine deel uit van het Deense wereldconcern AP Moller dat 60.000 medewerkers telt en meer dan 300 vestigingen in meer dan 80 landen heeft.

De Juridische Dienst zoekt voor onmiddellijke indiensttreding een:

JURIST (MV) ←

Functie:

Verstreken van juridisch advies en voorbereiden/coördineren van dossiers met de nadruk op transport-, maritiem en contractenrecht en cargo claims.

Profiel:

€ Licentiaatsdiploma in de rechten € bij voorkeur specialisatie maritiem recht/maritieme wetenschappen € grote belangstelling voor contractenrecht en het opzetten van grote commerciële projecten € analytische geest om vanuit een concrete probleemstelling zowel intern als extern een optimaal advies te kunnen aanreiken € contactvaardig, teamplayer € zeer goede kennis Nederlands, Engels en Frans € minimum 3 jaar balie ervaring of ervaring met gerechtelijke procedures betreffende bovenstaande rechtstakken vanuit een gelijkaardige functie.

Ons aanbod:

*een interessant salaris en extra-legale voordelen in functie van uw capaciteiten *een aangename, dynamische werksfeer met mogelijkheid tot internationale contacten

Beantwoordt u aan dit profiel en heeft u interesse, stuur dan uw CV naar Safmarine Container Lines, tav Barbara Lemm (Human Resources), e-mail blemm@be.safmarine.com, fax 03/244.45.85 of neem telefonisch contact met Barbara Lemm, tel nr 03/244.45.75

Fusie en splitsing van vennootschappen in de inkomstenbelasting

Het spanningsveld tussen de boekhoudkundige verwerking en de fiscale behandeling

I. Van De Woesteyne

2000; ISBN 90-5095-128-7; 584 blz.; 4.950 BEF; 245 NLG

Het fiscale vrijstellingsregime voor fusies en splitsingen werd laatst gewijzigd voor operaties die plaatsvinden vanaf 15 januari 1999. De bestanddelen van de overgenomen of gesplitste vennootschap die op absolute wijze kunnen genieten van belastingvrijstelling werden uitgebreid tot de aanwezige kapitaalsubsidies. Deze vrijstelling kadert in het concept zoals dit vanaf 1 januari 1990 werd vooropgesteld.

Vanaf 1 januari 1990 werd immers de basis gelegd van het huidige fiscale vrijstellingsregime inzake fusies en splitsingen.

In dit werk wordt beschreven op welke wijze de fiscale administratie het vrijstellingsregime benadert en in hoeverre deze benadering steun vindt in de fiscale wetgeving. Vervolgens wordt onderzocht hoe een halt kan worden toegeroepen aan de toenemende beïnvloeding van de boekhouding. Wat de splitsing van vennootschappen betreft, wordt bijzondere aandacht besteed aan de dubbele belasting waartoe de administratieve interpretatie van de belastingvrije splitsing aanleiding kan geven.

INTERSENTIA RECHTSWETENSCHAPPEN ANTWERPEN · GRONINGEN · OXFORD

Bestel nu!



03/680 15 50

bel



03/658 71 21

fax



mail@intersentia.be



Intersentia uitgevers
Churchillaan 108
2900 Schoten

Onteigeningen 2000

MET BIJDRAGE VAN:

DHR. R. PALMANS - MR. J. GHIJSELS - MR. P. FLAMEY - DHR. M. BOSMANS -
DHR. A. DE BRUYNE - DHR. P. PHILIPPAERTS - PROF. A. VASTERSAVENTS - MR. M. DENYS

2001; ISBN 90-5095-156-2; 282 BLZ.; 2.450 BEF; 135 NLG

De overheid maakt steeds vaker gebruik van onteigeningen, niet alleen voor de SST of Doel, maar ook voor de aanleg van fietspaden, sociale woonwijken, de realisatie van structuurplannen enzovoort. Allemaal redenen voor bijvoorbeeld de Staat, het Vlaamse Gewest, gemeenten, OCMW's en sociale bouwmaatschappijen om tot onteigening over te gaan.

Art. 16 G.W. bepaalt dat de onteigeningsvergoeding billijk moet zijn. Rechtbanken doen voor het bepalen van die billijke vergoeding meestal beroep op deskundigen, die als opdracht krijgen "de" onteigeningsvergoeding te bepalen. Dit is meestal geen sinecure. Rechtbanken, advocaten, overheid, onteigenden én deskundigen durven omtrent de juiste vergoeding wel eens grondig van mening verschillen. Over de vergoeding op zich werd de laatste decennia weinig gepubliceerd, terwijl het bepalen van een juiste vergoeding een steeds complexer probleem wordt.

Vaak balanceert men op de zeer dunne koord tussen het juridische en technische aspect bij het bepalen van de vergoeding. Wat is het uitgangspunt voor het bepalen van de vergoeding? Moet een voorliggende tuin tegen bouwgrondprijs vergoed worden, of niet? Beïnvloedt de milieureglementering de vergoeding? Hoeveel bedraagt de wederbeleggingsvergoeding? Zijn wachttinteressen nog van deze tijd? En waaraan moet het deskundig verslag inzake onteigeningen nu eigenlijk voldoen? Op al deze vragen biedt dit boek een antwoord. Bovendien treedt ook het Aankoopcomité in dit boek voor het eerst met duidelijke standpunten naar buiten.

Uit de inhoud:

- Inleidende beschouwingen
- De onteigeningsvergoeding in het algemeen en de invloed van het milieurecht op de onteigeningsvergoeding in het bijzonder
- Invloed van artikel 29 van het decreet van 22 oktober 1996 betreffende de ruimtelijke ordening bij het bepalen van de onteigeningsvergoeding
- De relatie tussen de vergelijkingspunten en de vergoeding
- Aangelegenhedenwaarde, affectiewaarde en minderwaarde restant
- Wederbeleggingsvergoeding en wachttinteressen
- Onteigeningsvergoeding voor publiekrechtelijke zones non aedificandi
- Onteigeningsvergoeding voor het overblijvende gedeelte wegens toekomstige hinder veroorzaakt op het onteigende gedeelte
- Wat moet een deskundigenverslag over onteigeningsvergoedingen bevatten?

Wordt u ook geconfronteerd met onteigeningsdossiers?

- Dan bent u voortaan precies op de hoogte van de juridische en technische verhoudingen bij het bepalen van een onteigeningsvergoeding.
- Dan kent u vanaf nu alle regelingen betreffende wederbeleggingsvergoedingen, milieureglementeringen, wachttinteressen, zones non aedificandi, enz.
- Dan weet u nu precies wat het standpunt van het kadaster inzake de bepaling van de onteigeningsvergoeding is.
- Als deskundige stelt u zonder problemen een duidelijk en volledig verslag op, volgens de regels.

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 *Onteigeningen 2000* aan de prijs van 2.450 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