

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

M.E. STORME, Het verrichten van rechtshandelingen door middel van nieuwe telecommunicatiemiddelen – De nieuwe wetsbepalingen ingekaderd in de algemene leer van de kennisgeving 433

Rechtspraak

Gemeenschap en gewest – Bevoegdheid – Gemeenschap – Bijstand aan personen – Zorgverzekering – Geschillenregeling – Arbeidsrechtbank
Arbitragehof 13 maart 2001 447

Bewijs – Burgerlijke zaken – Bewijslast – Kwijtende verjaring
Cass. 15 januari 1999 451

Landschappen en monumenten – Schadevergoeding bij weigering kapvergunning – Belang van gewestplanbestemming vóór rangschikking als landschap
Cass. 18 mei 2000 451

1. Vonnissen en arresten – Motiveringsplicht – Doel – **2. Alimenterie** – Echtscheiding – Op grond van bepaalde feiten – Een derde van het inkomen – Toezicht Hof van Cassatie
Cass. 19 oktober 2000 451

1. Raad van State – Schorsing – Vordering tot gedeeltelijke schorsing van de bestreden beslissing – Onontvankelijk – **2. Stedenbouw** – Stedenbouwkundige vergunning – Ondeelbaar karakter
R.v.St. 7 februari 2001 (*met noot*) 452

1. Kort geding – Bevoegdheid – Spoedeisendheid – Reeds veroorzaakte schade – Maatregelen om bestending van de schadeveroorzaking en/of vermeerdering van de omvang van de schade te voorkomen – **2. Rechten van de mens** – a) Persoonlijkheidsrechten – Recht op afbeelding – Publieke personen – Publicatie van afbeelding – Geoorloofdheid – Voorwaarden – b) Vrijheid van drukpers – Getrapte aansprakelijkheidsregeling – Uitgever, drukker en verspreider – Auteur – Begrip – Particulier die informatie verstrekt over gebeurtenissen waarin hij betrokken geraakte – Toepassingsgebied – Uitgever, drukker en verspreider die slechts hun materiële medewerking verlenen – Sanctie – Verbod van preventieve maatregelen – Verspreidingsverbod – Grondslag – Onrechtmatige daad – Schadeloosstelling in natura – c) Vrijheid van meningsuiting – Beperkingen – Geheim van het gerechtelijk onderzoek – Beperking van het recht op gerechtelijke verslaggeving – **3. Onrechtmatige daad** – **Aansprakelijkheid** – Journalist – Bewust miskennen van het geheim van het gerechtelijk onderzoek
Hof Antwerpen 8 februari 1999 452

Schenking – 1. Onrechtstreekse schenking – Overschrijving van som geld naar bankrekening van derde, met opdracht deze door te storten naar bankrekening van begiftigde – Geldige traditio – 2. Handgift – Animus donandi – Bewijs – Begeleidende omstandigheden
Hof Antwerpen 13 september 1999 460

Beslag en executie – Beslag inzake namaak – Bijkomende maatregelen – Belangenafweging
Rb. Gent 30 augustus 2000 461

Borgtocht en garantie – Borgtocht – Accessoriteit – Draagwijdte – Verschoonbaarverklaring hoofdschuldenaar – Gevolg voor de borg

Rb. Antwerpen 24 oktober 2000 463

Vruchtgebruik – Opzegging huurovereenkomst voor eigen gebruik – Noodzaak van vereniging van twee gebouwen in één – Werken die de daden van beheer die de vruchtgebruiker mag verrichten, overstijgen

Vred. Roeselare 22 juni 2000 464

Rechtspraak in kort bestek

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Arbeidsduur** – Gemeentelijk personeel – Arbeidsovereenkomst – Uitsluiting uit de Arbeidswet

Arbitragehof 7 december 1999 (*met noot van P. Humblet*, «Toepasselijkheid van de bepalingen van de Arbeidswet betreffende de arbeidsduur en de zondagsrust op het overheidspersoneel») 465

1. Straf – Zwaarste straf – Vermindering van door eerste rechter uitgesproken hoofdstraf en verzwaring van de uitgesproken bijkomende straffen – **2. Bescherming van de maatschappij** – Terbeschikkingstelling van de regering – Bijkomende straf – **3. Rechtsmiddelen** – Strafbzaken – Hoger beroep – Eenparigheid – Vermindering van door eerste rechter uitgesproken hoofdstraf en oplegging van terbeschikkingstelling van de regering

Cass. 28 november 2000 (*met noot van S. Van Overbeke*, «De terbeschikkingstelling van de regering en het eenparigheidsvereiste in hoger beroep») 467

Boeken

G.L. Coolen, Militair straf- en strafprocesrecht en G.L. Coolen, Militair tuchtrecht (*door S. Horvat*) 470

E. Van den Haute, Le règlement collectif de dettes et la possibilité de vente de gré à gré. Examen de la loi du 5 juillet 1998 (*door A. De Wilde*) 471

L. Strikwerda, Inleiding tot het Nederlands Internationaal Privaatrecht (*door M. Neut*) 471

K. van Cauwenberghe, Drugs Vademecum Editie 2000 (*door A. De Nauw*) 471

F.A.M. Stroink en R.J.N. Schlössels, Algemeen bestuursrecht. Een inleiding (*door M. Van Damme*) 472

Mededelingen

Studieavond: Actualia strafrecht 472

Studiedag: Arbitrage en fiscaliteit 472

Colloquium: Het Internationaal Strafgerechtshof en de Belgische uitvoeringswet 472

Studiedag: Het recht op veiligheid 472

Studiedag: Bank & Verzekeringen 472

LL.M. Opleiding: European and comparative law 472

Fernand Collin-prijs voor recht 2002 472

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

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

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

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

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

Vaste medewerkers:

A. Alen, F. Aps, R. Boes, A. Carette, G. Debersaques, A. De Wilde, 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, L. Vandenberghe, 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.
Abonnementen worden automatisch verlengd, behoudens schriftelijke opzegging ten minste drie maanden vóór de uitgifte van het eerste nummer van de nieuwe jaargang

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.



SCHOOL VOOR POSTACADEMISCHE JURIDISCHE VORMING

Sociale- zekerheidsrecht

De Themis-School voor Postacademische Juridische Vorming organiseert een recyclage omtrent het Socialezekerheidsrecht.

Het programma luidt als volgt:

I. Van der Straete & L. Versluys, Alimentatierecht in het licht van de sociale zekerheid

Prof. dr. D. Simoens, Samenloop van gemeenrechtelijke schadeloosstelling met sociale uitkeringen: cumulatie- en subrogatieproblemen

Prof. dr. J. Van Langendonck & S. Renette, Schijnzelfstandigen: problemen en oplossingen – met de advocaat als casus

Prof. dr. J. Put & J. Mommaerts, Aspecten van sociaal procesrecht: taak van de advocaat en omvang van de rechterlijke controle

Dit programma wordt achtereenvolgens aangeboden op de volgende plaatsen:

Leuven (KULeuven) 30 januari 2002 (14u-18u), Kortrijk (KULAK) 4 februari 2002 (17u30-21u30), Brussel (KUB) 14 februari 2002 (17u30-21u30), Diepenbeek (LUC) 19 februari 2002 (17u30-21u30).

Voor meer informatie kunt u terecht bij:

THEMIS – School voor Postacademische Juridische Vorming
Tiensestraat 41 – 3000 Leuven

Tel.: 016/32 54 84, Fax: 016/32 54 83 – E-Mail: Themis@law.kuleuven.ac.be

HET VERRICHTEN VAN RECHTSHANDELINGEN DOOR MIDDEL VAN NIEUWE TELECOMMUNICATIEMIDDELEN – DE NIEUWE WETSBEPALINGEN INGEKADERD IN DE ALGEMENE LEER VAN DE KENNISGEVING

I. INLEIDING

A. Wettelijk kader

1. In een eerdere bijdrage¹ besprak ik reeds het nieuwe art. 1322 B.W. en de aanverwante bepalingen van de wet van 9 juli 2001 inzake elektronische handtekeningen en certificatie diensten (*B.S.* 29 september 2001). De «Wet tot introductie van nieuwe telecommunicatiemiddelen in de gerechtelijke en de buitengerechtelijke procedure» (Wet-Bourgeois) van 20 oktober 2000, die art. 1322 B.W. wijzigde, houdt ook een aantal andere wijzigingen in, zowel in het materiële privaatrecht als in het gerechtelijk recht, waaraan ik hier gaarne een eerste commentaar wijd.^{2 3} Het gaat hier dan om het nieuwe art. 2281 B.W. enerzijds en wijzigingen aan het Gerechtelijk wetboek anderzijds.

Naast deze bepalingen zullen er nog vele andere nodig zijn om het elektronisch rechtsverkeer (modieus en oppervlakkig «*e-justice*» en «*e-government*» genoemd) daadwerkelijk op grote schaal ingang te doen vinden; sommige van deze bepalingen komen in deze bijdrage zijdelings ter sprake. Zo moet verder ook vóór 17 januari 2002 nog een wet volgen tot omzetting van de Richtlijn elektronische handel.

B. Vragen van effectiviteit van de rechtshandeling, als onderscheiden van vragen van gebondenheid of bewijs

2. Zoals ik in de genoemde bijdrage reeds heb uiteengezet, handelen de hier besproken bepalingen in beginsel niét over de gebondenheid (door een rechtshandeling) (of het bewijs daarvan) van de persoon aan wie het stuk of de mededeling wordt toegerekend (a), maar wel over de werkzaamheid van

¹ «De invoering van de elektronische handtekening in ons bewijsrecht – een inkadering van en commentaar bij de nieuwe wetsbepalingen», *R.W.*, 2000-2001, 1505-1525.

² De eerlijkheid t.o.v. de lezer gebiedt me mee te delen dat ik niet vreemd ben aan de redactie van het wetsvoorstel en de amendementen die tot de nieuwe wet hebben geleid (ingediend door volksvertegenwoordigers Bourgeois en Van Hoorebeke). Dat verklaart ook waarom ik het me permitteer het in deze bijdrage soms over de bedoeling van de wet te hebben zonder telkens uitdrukkelijk te verwijzen naar de parlementaire stukken. Zie daarvoor *Parl. St., Kamer*, 1999-2000, nr. 38/1 tot 7 (wetsvoorstel en amendementen) en 38/8 (Verslag Somers).

³ Het is enerzijds positief dat het in dit land nog mogelijk is belangrijke hervormingen aanvaard te krijgen die worden voorgesteld door een individueel parlementslid uit de oppositie, anderzijds stemt het tot nadenken dat de besluitvorming voor wetsontwerpen blijkbaar zo ingewikkeld is geworden dat wetsontwerpen regelmatig door wetsvoorstellen worden ingehaald (de wijziging van art. 1322 B.W. zou oorspronkelijk geschieden door middel van een regeringsontwerp, maar door de vele stadia die dit nog moest gaan, werd de zaak opgelost door een amendement bij het in bespreking zijnde wetsvoorstel).

een rechtshandeling of andere kennisgeving tegen de ontvanger (b).⁴

a) In het eerste geval rijst de vraag omdat de ontvanger – de partij die het stuk of de mededeling ontvangen heeft – zich daarop beroept tegen de afzender (om er rechten uit af te leiden), en de afzender (of zijn rechtsopvolger) zijn gebondenheid betwist (bv. door zijn handtekening te ontkennen). Dit kan hij door aan te voeren dat niet aan de vormvereisten voor een dergelijke gebondenheid is voldaan (wanneer dergelijke eisen gelden) of door aan te voeren dat er geen voldoende bewijs is dat hij die rechtshandeling zou hebben gesteld (wanneer er geen vormvereisten *ad validitatem* gelden). Deze problematiek, die dus voornamelijk vragen van bewijsrecht betreft, werd uitvoeriger behandeld in mijn vorige bijdrage.

b) In de hier besproken gevallen rijst de vraag omdat de afzender (of zijn opdrachtgever) zich erop beroept door middel van het stuk of de mededeling op geldige wijze een bepaalde rechtshandeling of andere kennisgeving te hebben gesteld, die de bestemming moet erkennen, en de bestemming dit betwist. Het kan hier gaan om een proceshandeling dan wel om een buitengerechtelijke rechtshandeling. Aangezien de regelen voor proceshandelingen in ons recht steeds specifiek zijn, omvat de wet van 20 oktober 2000 zowel een wijziging van het B.W. als van het Ger.W. De betwisting kan daarin bestaan dat de bestemming *tout court* betwist dat de rechtshandeling door hem is ontvangen, dan wel stelt dat de rechtshandeling niet in de vereiste vorm (bv. schriftelijk, aangetekend, e.d.) is gebeurd («*repudiation*»)⁵. Hoewel het dus in sommige gevallen om een vraag van bewijs gaat (als de ontvangst wordt betwist) en in andere niet, gaat het fundamenteel om dezelfde vraag, nl. of de rechtshandeling werkt tegen de bestemming. Voor zover hier bewijsvragen rijzen, zijn ze van een heel andere aard dan de vraag van het bewijs tegen de steller van de handeling.⁶ Het klinkt eigenaardig, maar wanneer de bestemming be-

⁴ Voor het onderscheid tussen beide soorten vragen verwijs ik naar genoemde eerdere bijdrage, *R.W.*, 2000-2001, randnrs. 3 en 4. Het onderscheid heb ik ook reeds besproken in een bijdrage betreffende het gebruik van de telefax in het procesrecht: M.L. STORME en M.E. STORME, «De telefax in het procesrecht», in *Liber amicorum Marcel Briers*, en in mijn bijdrage «De ontvangstleer bij derdenbeslag en andere kennisgevingen die de betalingsverplichting van een schuldenaar wijzigen, en de verzendingsleer bij rechtshandelingen die een termijn doen ingaan», *R.W.*, 1999-2000, 1338 e.v.

⁵ Dit probleem van de zgn. «repudiation»/répudiation de la livraison wordt o.m. al besproken door Y. POULLET, «Les transactions commerciales et industrielles par voie électronique», in *Tendansen in het bedrijfsrecht VII, De jurist en de informatica-invasie*, Kluwer, Antwerpen 1996, (39) 47-48).

⁶ Auteurs die menen dat deze bepaling in het bewijsrecht thuishoort, hebben ze dan ook niet begrepen.

twist dat een rechtshandeling is gesteld (omdat hij ze nooit ontvangen heeft), dan gelden hiervoor – minstens buiten het procesrecht – niet de bewijsregels inzake rechtshandelingen, maar die inzake rechtsfeiten.⁷

3. Wel kunnen beide vragen niet totaal gescheiden worden: vele rechtshandelingen brengen namelijk een zekere gebondenheid van beide partijen mee, en het is dan ook zinvol om te vermijden dat dit een *negotium claudicans* is, d.w.z. een handeling die wel door de ene partij tegen de andere kan worden ingeroepen, maar niet omgekeerd. We gaan dan ook na in hoeverre dit probleem wordt opgelost. Daarmee raken we ook aan een derde soort vraag, waarbij vorm- of bewijsvereisten een belangrijke rol spelen, namelijk die van de *legitimatie* van een persoon.

II. HET NIEUWE ART. 2281 B.W. EN DE KENNISGEVING IN HET ALGEMEEN

4. Het eerste lid van deze nieuwe bepaling, die op 1 januari 2001 in werking is getreden, luidt als volgt: «Wanneer een kennisgeving schriftelijk dient te gebeuren om door de kennisgever te kunnen worden aangevoerd, wordt ook een kennisgeving per telegram, telex, telefax, elektronische post of enig ander telecommunicatiemiddel dat resulteert in een schriftelijk stuk aan de zijde van de geadresseerde, als een schriftelijke kennisgeving beschouwd. Hetzelfde geldt wanneer de kennisgeving slechts daarom niet in een schriftelijk stuk resulteert aan de zijde van de geadresseerde omdat deze een andere wijze van ontvangst hanteert.» (voor het tweede en derde lid, zie verder).

Art. 2281 B.W. komt dus ter sprake «Wanneer een kennisgeving schriftelijk dient te gebeuren om door de kennisgever te kunnen worden aangevoerd». Er zijn in ons recht een heleboel gevallen waarin het er niet om gaat dat de ontvanger van een kennisgeving zich erop beroept tegen de auteur, maar omgekeerd de auteur er zich tegenover de ontvanger (bestemmeling) op beroept deze kennisgeving te hebben gedaan. Deze bepaling probeert het geschetste vraagstuk te regelen voor alle gevallen waarin rechtens een schriftelijke kennisgeving is vereist opdat de steller van een rechtshandeling zich daarop zou kunnen beroepen tegen de persoon tot wie deze gericht is. De bedoeling van de bepaling is duidelijk dat de bestemmeling zich niet kan onttrekken aan het rechtsgevolg wanneer bv. een opzegging die volgens de wet of de overeenkomst «schriftelijk» moet gebeuren, per fax of e-post is gebeurd. Vooraleer de precieze regel nader uit te werken, gaan we in op het begrip «kennisgeving» in het algemeen.

A. Het begrip kennisgeving – Vragen die rijzen

5. De vraag van de inroepbaarheid van rechtshandelingen tegen de bestemmeling is een vraag die in de rechtswetenschap besproken wordt in het leerstuk van de kennisgeving.

Hoewel het begrip «kennisgeving» natuurlijk niet afwezig was in ons recht, en voorkomt in internationale instrumenten betreffende privaatrechtelijke rechtsverhoudin-

gen en in een aantal bijzondere wetsbepalingen,⁸ is het pas door de invoering van art. 2281 B.W. als een algemeen rechtsbegrip in de interne wetgeving ingevoerd. In de rechtsleer worden de vragen betreffende de kennisgeving besproken in de theorie van de rechtshandeling, meer bepaald bij de wilsverklaring in het algemeen of de eenzijdige ontvangstbehoevende rechtshandeling (*acte réceptice, empfangsbedürftige Willenserklärung*) in het bijzonder. Bij gebreke aan een dergelijk algemeen leerstuk vindt men deze vragen meestal besproken bij de totstandkoming van overeenkomsten (de regelen inzake aanbod en aanvaarding). Slechts weinige rechtshandelingen impliceren immers géén kennisgeving, namelijk de rechtshandelingen die niet tot een of meer bepaalde (of bepaalbare) personen zijn gericht, zoals bv. het testament. De kennisgeving betreft meestal een eenzijdige rechtshandeling, en voornamelijk een rechtshandeling die de uitoefening van een recht, meestal een zgn. «*Gestaltungsrecht*» vormt (bv. dagvaarding, ontslag, opzegging, enz.). Daarnaast kan de kennisgeving ook een rol spelen bij handelingen die geen rechtshandelingen *s.s.* zijn, d.i. geen «wilsverklaringen», maar «wetensverklaringen», mededelingen van feiten veeleer dan van een «wil».

6. Een algemene regeling van de kennisgeving vindt men in art. 1.9. van de Unidroit-beginselen van internationale handelsovereenkomsten⁹ en art. 1:303 van de Beginselen van Europees overeenkomstenrecht,¹⁰ beide getiteld «kennisgeving». Art. 1.9 lid (4) bepaalt dat «Voor de toepassing van dit artikel omvat een «kennisgeving» een verklaring, een verzoek, een eis of iedere andere wilsuiting», en art. 1:303 lid (6) bepaalt dat het begrip omvat «de mededeling van een belofte, een standpunt, een aanbod, een aanvaarding, een verzoek, een eis of elke andere verklaring».

7. In het leerstuk van de kennisgeving gaat het dus – zoals hierboven uiteengezet – niet om de eisen die worden gesteld opdat de kennisgeving zou gelden als een rechtshandeling van de kennisgever, d.i. opdat de handeling hem zou kunnen worden toegerekend en hij eraan gebonden is. Wel kunnen de volgende vragen rijzen:

- (1) Beantwoordt de kennisgeving aan vormvereisten (inbegrepen verplichte informatie) die moeten worden nageleefd opdat ze zou werken tegen de ontvanger?
- (2) Is de kennisgeving (met de vereiste inhoud) aangekomen in omstandigheden waardoor ze werkt tegen de bestemmeling (inbegrepen de vraag van het bewijs van ontvangst)?
- (3) Voor wiens risico komen problemen bij de overbrenging, waardoor een verzonden kennisgeving niet of te laat aankomt?
- (4) Indien de kennisgeving binnen een bepaalde termijn moest gebeuren, welk tijdstip wordt daarvoor in aanmerking genomen? En wat is het gevolg van een vertraging in de overbrenging?
- (5) Vanaf welk tijdstip is de kennisgeving effectief jegens de ontvanger – waarbij gebeurlijk andere regelen gelden naargelang het rechtsgevolg waarover het gaat?

⁸ Bv. art. 26, 59, § 3, en 61 Wet Consumentenkrediet; Wet Arbeidsovereenkomsten, enz.

⁹ Nederlandse vertaling door N. FRENK en M.E. STORME, verschenen bij Vermande Lelystad 1997.

¹⁰ O. LANDO en H. BEALE (red.), *Principles of European Contract law, Part I & II*, Den Haag, Kluwer, 1999; nederlandse vertaling door M.E. STORME, ter perse in *T.P.R.* 2001, nr. 3.

⁷ Het klinkt al minder eigenaardig wanneer men beseft dat bv. ook het feit zelf van de ondertekening van een akte door een partij een rechtsfeit is dat met alle middelen mag worden bewezen (zie mijn vorige bijdrage, randnr. 22, 2^o).

De eerste vraag wordt uitgewerkt onder B., C. en D., de volgende onder E.

8. Deze vragen rijzen maar in zoverre de «ontvangst» van een kennisgeving voor de ontvanger ervan een of andere vorm van gebondenheid, van welke aard ook, schept. Bij kennisgevingen aan de overheid zal dat in zeer veel gevallen zo zijn, aan privé-personen slechts in een reeks bijzondere gevallen, maar toch een uitgebreide reeks. Anders zitten we niet binnen het toepassingsgebied van art. 2281 (nl. gevallen waarin een kennisgeving dient te gebeuren om door de kennisgever te kunnen worden aangevoerd). De ontvanger oordeelt dan zelf of hij er al dan niet rekening mee houdt. Hij kan ook op voorhand bepaalde eisen (i.v.m. verifieerbaarheid) stellen, stellen dat hij slechts bepaalde kennisgevingen zal aanvaarden, bv. enkel een schriftelijk aanbod voor een overeenkomst (bv. inzake overheidsopdrachten).

B. Mogelijke eisen die aan kennisgevingen worden gesteld en toepassingsgebied van art. 2281 B.W.

1^o Mogelijke vormvereisten voor kennisgevingen

9. In die gevallen waarin de kennisgeving een dergelijk gevolg heeft, kan het zijn dat er – behalve de vraag of de kennisgeving wel is aangekomen of ontvangen – helemaal geen regels gelden over de vorm van een dergelijke kennisgeving, dan wel dat er bepaalde vormvereisten gelden. Deze kunnen betrekking hebben op:

- de wijze van kennisgeving, gaande van «schriftelijk» zonder meer over aangetekende brief, tot bv. gerechtsdeurwaarderexploit, enz.
- de inhoud van de kennisgeving: het kan zijn dat deze uitdrukkelijk bepaalde mededelingen of informatie moet bevatten, dat daarbij bepaalde woorden moeten worden gebruikt, dat bepaalde mededelingen niet moeten worden gedrukt, enz.¹¹

10. Ook na de nieuwe wet is er in ons recht geen uitdrukkelijke bepaling over de eisen die aan een kennisgeving in het algemeen worden gesteld. In de genoemde art. 1.9 lid (1) Unidroit-beginselen van internationale handelsovereenkomsten en art. 1:303 lid (1) van de Beginselen van Europees overeenkomstenrecht wordt bepaald dat een kennisgeving in regel kan geschieden op elke in de omstandigheden passende wijze c.q. met elk passend middel, al dan niet schriftelijk, en dit lijkt me ook voor het Belgische recht evident te zijn.¹² Maar art. 2281 B.W. impliceert helemaal niet dat telkens wanneer een kennisgeving is voorgeschreven, deze schriftelijk moet gebeuren.¹³

Schriftelijk is dus géén vormvereiste voor kennisgevingen in het algemeen, maar er zijn wel een heleboel gevallen

waarin de wet of een contractueel beding bepalen dat een kennisgeving schriftelijk moet gebeuren. Dit mag niet te snel worden aangenomen: zo houdt een bepaling die spreekt van de verzending van een kennisgeving nog niet noodzakelijk in dat het om een schriftelijke kennisgeving moet gaan.¹⁴

2^o Toepassingsgebied van art. 2281 B.W. – Gevallen waarin een kennisgeving schriftelijk moet gebeuren

11. Naast een hele reeks gevallen waarin er strengere eisen gelden (bv. de aangetekende brief, zie verder), zijn er in ons recht ook een hele reeks gevallen waarin een kennisgeving krachtens de wet of een contractuele bepaling «schriftelijk» moet gebeuren om door de kennisgever te kunnen worden aangevoerd. We overlopen hieronder de belangrijkste toepassingen. In de meeste gevallen gaat het daarbij om een eis die wordt gesteld om een gebondenheid van de ontvanger te doen ontstaan.

a) Voorbeelden van een kennisgeving vereist voor het ontstaan of doen ingaan van een verbintenis van de bestemming

12. Voorbeelden hiervan zijn de kennisgeving van de uitoefening van een optie of voorkeepsrecht, of van de aanvaarding van een aanbod, dit om te vermijden dat de tegenpartij haar aanbod nog zou kunnen intrekken. In de regel is schriftelijkheid niet voorgeschreven, maar in bijzondere gevallen kan de wet of de overeenkomst dit bepalen.

Men kan ook denken aan de aanvaarding van een begunstiging van een levensverzekering (voor het overlijden is een akte vereist, na het overlijden is dit niet vereist, maar ze is maar werkzaam jegens de verzekeraar indien er schriftelijk kennis van is gegeven),¹⁵ of aan uiteenlopende bepalingen, zoals art. 20, tweede lid, CMR (het verzoek om op de hoogte te worden gebracht van het terugvinden van vervoerde goederen die verloren zijn gegaan, moet schriftelijk gebeuren), de regels inzake het verzekeringsvoorstel,¹⁶ of bepalingen die een schriftelijk verzoek tot uitbetaling voorschrijven (bv. inzake overheidsopdrachten).

b) Voorbeelden waarin de kennisgeving vereist is om bepaalde rechten bij tekortkoming (i.h.b. zekerheidsrechten) te kunnen uitoefenen c.q. rechten uit wanprestatie niet te verliezen, inbegrepen om de verjaring te schorsen of te stuiten.

13. Voorbeelden hiervan zijn:
– de aanmaning of ingebrekestelling, waarvoor art. 1139 B.W. immers een «akte» vereist;¹⁷ sommige andere bepalingen spreken van een «schriftelijke ingebrekestelling»;¹⁸

¹⁴ Vgl. H.v.J., 22 april 1999, C-423/97, *Travel Vac SL t/ Antelm Sanchis*, overweging 51. Vgl. ook de bespreking door C. BIQUET-MATHIEU en J. DECHARNEUX, «Aspects de la conclusion du contrat par voie électronique», in *Le commerce électronique, un nouveau mode de contracter? Actes du colloque organisé par la Faculté de droit de l'Université de Liège et la CLJB le 19 avril 2001*, Luik, Editions du Jeune Barreau, 2001, (139) 205-206.

¹⁵ Art. 123, tweede lid, Landverzekeringsovereenkomstenwet.

¹⁶ Door art. 1 Wet Landverzekeringsovereenkomst gedefinieerd als een «formulier dat uitgaat van de verzekeraar» – een ingevuld voorstel, ter kennis gebracht aan de verzekeraar, verplicht deze binnen dertig dagen te antwoorden, art. 4, § 1, Wet Landverzekeringsovereenkomst.

¹¹ Voor een voorbeeld uit de vele, zie art. 24, derde lid, 2^o, Wet Consumentenkrediet (dat vereist dat «de consument de kredietgever op de hoogte heeft gesteld dat wanneer hij van de verkoper van het goed of van de dienstverlener geen genoegdoening heeft bekomen, overeenkomstig het 1^o, hij de nog verschuldigde betalingen op een geblokkeerde rekening zal storten»).

¹² De wet van 28 maart 2000 over het snelrecht spreekt bv. ook van «elk passend middel». Zie ook art. 4, tweede lid, EG-verordening 1348/2000 van 29 mei 2000 inzake de betekening en kennisgeving van gerechtelijke en buitengerechtelijke akten.

¹³ Sommige commentatoren van de wet van 20 oktober 2000 vergisten zich hierin.

– de aansprakelijkstelling, die soms schriftelijk moet gebeuren, bv. om rente te doen lopen,¹⁹ of om de verjaring te stuiten;²⁰

– een (buitengerechtelijke) ontbindingsverklaring, niet volgens de wet, maar vaak volgens contractuele bepalingen;

– het protest of voorbehoud bij gebrekkige nakoming, zoals bij zichtbare of bij verborgen gebreken, bij tekortkomingen in dienstprestaties, en dergelijke meer, dat niet algemeen geregeld is, maar waarvoor bijzondere bepalingen gelden bij verkoop,²¹ vervoer²² e.d., die vaak een geschrift voorschrijven;

– de aangifte van een schadegeval bij de verzekeraar moet in beginsel niet noodzakelijk schriftelijk gebeuren (art. 19 Wet Landverzekeringsovereenkomst); minstens in sommige gevallen is er maar dekking indien de aangifte schriftelijk is gebeurd binnen een bepaalde periode (zie art. 78, § 2, Wet Landverzekeringsovereenkomst).

c) Voorbeelden waarin de kennisgeving is vereist om een gebondenheid jegens de bestemming te vermijden, minstens om de verjaringstermijn te doen ingaan

14. Een voorbeeld is het factuurprotest, aangezien krachtens handelsgebruik een niet-geprotesteerde factuur geacht wordt te zijn aanvaard; schriftelijk protest is niet uitdrukkelijk voorgeschreven, maar wordt doorgaans vereist door de rechtspraak (en vaak door contractuele bepalingen).

Een ander voorbeeld is de weigering van verzekeringsdekking; deze moet schriftelijk gebeuren om de verjaring tegen de verzekeringnemer te doen lopen (de schorsing van de verjaring te beëindigen) (zie art. 35, § 3 en 4 Wet Landverzekeringsovereenkomst). Zo ook moet volgens art. 32, tweede lid, CMR de afwijzing van aansprakelijkheid schriftelijk gebeuren opdat de verjaring terug zou lopen.

Ook de verklaring van derde-beslagene (art. 1452 Ger.W.) kan men als een voorbeeld zien.

d) Voorbeelden waarin de kennisgeving is vereist om een rechtsverhouding eenzijdig te wijzigen, inbegrepen wijziging van de persoon van de schuldeiser

15. Een voorbeeld is de kennisgeving die meermaals vereist wordt om een indexering of een rentewijziging²³ te doen ingaan. Soms is een aangetekende brief vereist (bv. art. 1728 *quater* B.W.).

¹⁷ Over de vraag of dit een geschriftvereiste impliceert, zie J. PETIT, *Interest*, in *A.P.R.*, Brussel, Story Scientia, 1995, nr. 47.

¹⁸ Bv. art. 470, tweede lid, W. Venn., wat betreft de ingebrekestelling vereist voor de tegeldemaking van inpandgegeven effecten.

¹⁹ Bv. art. 27, eerste lid, CMR: het verzoek tot betaling van schadevergoeding moet schriftelijk gebeuren om recht te geven op interest.

²⁰ Bv. art. 32, eerste lid, CMR.

²¹ Zie bv. art. 18 van de wet van 25 oktober 1919 op de inpandgeving van een handelszaak, die ook de aanvaarding en de keuring van de rechtstreeks voor het verbruik gedane leveringen regelt.

²² Zie bv. art. 91, § III, 6° en 266 Scheepvaartwet; art. 7 Vervoerwet; art. 30, eerste en derde lid, CMR (het voorbehoud bij beschadiging van vervoerde goederen of bij vertraging in de aflevering moet schriftelijk worden gemaakt).

Een kennisgeving aan de schuldenaar zal normaal ook vereist zijn om deze te verplichten aan een andere dan de oorspronkelijke schuldeiser te presteren. Soms is bepaald dat deze schriftelijk moet gebeuren, bv. de wijziging van de begunstigde van een verzekeringsuitkering.²⁴ Sommige rechtspraak²⁵ eist ook – maar ten onrechte – dat de kennisgeving van een overdracht of een inpandgeving van schuldvordering schriftelijk zou gebeuren (zie art. 1690, tweede lid, B.W.). In andere gevallen geschiedt de kennisgeving volgens de regelen van het Ger.W. (bv. de kennisgeving van een inkomensdelegatie volgens art. 203ter, tweede lid, en art. 221, derde lid, B.W., het derdenbeslag bij gerechtsdeurwaardersexploot, enz.) of is een vordering in rechte vereist (bv. de rechtstreekse vordering van art. 1798 B.W.). Gevallen waarin geen vormvereisten zijn opgelegd, zijn bv. de kennisgeving van een (conventionele) delegatie,²⁶ die echter meestal maar rechtsgevolg heeft indien de gedelegeerde ofwel aanvaardt, ofwel op voorhand zich daartoe verbonden heeft; in het laatste geval kunnen contractueel bepaalde vormen van kennisgeving worden opgelegd.²⁷ Ten slotte zijn er ook gevallen waarin de wet geen kennisgeving vereist (bv. bij subrogatie of quasi-subrogatie).

e) Voorbeelden van gevallen waarin de kennisgeving vereist is om een rechtsverhouding te beëindigen

16. Het gaat hier in de eerste plaats om de opzegging van een overeenkomst en aanverwante figuren (ontslag, verbreking binnen bedenkttermijn, enz.). In de meeste gevallen dient de opzegging van een overeenkomst schriftelijk te gebeuren, in vele gevallen zijn er overigens bijkomende vormvereisten (zie verder, en bv. de huur- en pachtwetgeving, art. 18 Handelsagentuurwet, enz.).

f) Voorbeelden van gevallen waarin de kennisgeving vereist is om geldig beslissingen te kunnen nemen

17. Een schriftelijke kennisgeving zal vaak vereist zijn bij oproeping voor een algemene vergadering van vennoten,

²³ Bv. door art. 60 Wet Consumentenkrediet (dat kennisgeving van een rekeningoverzicht vereist vooraleer de debetrente kan veranderen).

²⁴ Art. 106, § 3, Wet Landverzekeringsovereenkomst vereist een schriftelijke wijziging om te vermijden dat de verzekeraar te goeder trouw bevrijdend aan de vroegere begunstigde uitbetaalt (vanaf de ontvangst van een schriftelijke wijziging van aanwijzing van een begunstigde kan de verzekeraar niet meer te goeder trouw aanvoeren bevrijdend aan de eerdere begunstigde te hebben betaald).

²⁵ Bv. Rb. Brussel, 7 april 2000, *R.W.*, 2000-2001, 349.

²⁶ Voor een dergelijke delegatie is weliswaar een toestemming van de schuldenaar nodig, die ter kennis komt van de delegataris, maar in de meeste gevallen wordt deze op voorhand gegeven, en dan is het dus door de kennisgeving van de delegatie aan de gedelegeerde dat deze in werking treedt en de gedelegeerde verplicht wordt te betalen aan de delegataris.

²⁷ Ook elke betalingsopdracht is in zekere zin een vorm van kennisgeving, maar betreft ook een reeks andere vragen. De overeenkomst met de gedelegeerde (meestal aan financiële instelling) zal de vormvoorwaarden bepalen waaronder de gedelegeerde de opdracht zal uitvoeren, en gebeurlijk procedures bepalen waarmee de opdrachtgever de opdracht automatisch kan laten uitvoeren (elektronische betalingen e.d., vgl. verder).

aandeelhouders, mede-eigenaars e.d. (vele bepalingen in het W. Venn., 577-8, § 4, B.W. inzake mede-eigendom).

In al deze gevallen is de schriftelijke kennisgeving geen eigenlijke verplichting van de kennisgever, maar veeleer een soort *Obliegenheit*, een «last» die op hem rust indien hij de voordelen van die kennisgeving (met name de gebondenheid eraan van de wederpartij) wil genieten.

g) Andere gevallen

18. Het kan ook zijn dat een schriftelijke mededeling een verplichting is waarvan de *ratio* ligt in het informeren van de bestemming over de inhoud van de rechtsverhouding. Hier is de vraag niet zozeer aan welke vormen moet zijn voldaan om de gebondenheid van de ontvanger te verkrijgen, maar wel om bevrijd te zijn van deze informatieplicht.

Voorbeelden van een dergelijke verplichting tot schriftelijke informatie vinden we in de Wet van 4 augustus 1992 op het Hypothecair Krediet (art. 14, art. 15bis, § 2), de Wet Consumentenkrediet (art. 14, art. 69, § 3, 1°), in de regelen betreffende de verkoop op afstand en de elektronische handel (deze kwamen in mijn vorige bijdrage, randnr. 61, 2°, reeds kort ter sprake), en in gevallen waarin een schriftelijke voorlichting van de consument wordt opgelegd (het kan er daarbij bv. ook om gaan dat de consument wordt ingelicht over bepaalde rechten die hij heeft, bv. een verbrekingsrecht, en deze inlichting moet soms zelfs «in vet» worden meegegeeld – zie bv. art. 88 W.H.P.C.).

Ook deze gevallen vallen binnen het toepassingsgebied van art. 2281 B.W., behoudens wanneer een bijzondere bepaling het anders regelt (zo vereist art. 79, § 1, HPW ingevolge de wet van 25 mei 1999, dat de informatie «schriftelijk of op een andere duurzame drager, te zijner beschikking staand en voor hem toegankelijk» moet worden ontvangen; vgl. ook art. 10, derde lid, en art. 11 Richtlijn 2000/31 inzake elektronische handel).

19. Voorts maakt het ook geen verschil of het geschrift vereist is om tegen de bestemming te worden aangevoerd, dan wel tegen derden. Zo bv. dient het geschriftvereiste bij eigendomsvoorbehoud (art. 101 Faill. W.) ook volgens het nieuwe art. 2281 B.W. te worden beoordeeld.

3° Geschriftvereiste dat geen betrekking heeft op een «kennisgeving»

20. Niet om een «kennisgeving» daarentegen gaat het bij een verplichting om de wederpartij een schriftelijk bewijs te verschaffen, bv. een ontvangstbewijs of kwijtschrift bij het innen van een betaling of ontvangen van goederen, een toegangsticket, vervoerbewijs of vrachtbrief, e.d.²⁸ Het geschrift is hier niet opgelegd om de wederpartij te informeren, maar omdat hij er iets mee zou kunnen doen (bewijs leveren, toegang krijgen, fiscale aftrek verkrijgen, enz.).

In dat geval hoeft de wederpartij in beginsel slechts genoeg te nemen met een bewijskrachtig geschrift, dus in de meeste gevallen met een ondertekend geschrift, d.i. een akte, waarbij de ondertekening natuurlijk in de zin van het nieuwe art. 1322 moet worden begrepen (elektronische handtekening inbegrepen). Hier speelt dus niet art. 2281 B.W., maar

wel art. 1322 B.W., als grondslag voor de mogelijkheid om ook elektronische stukken uit te geven wanneer de wet verplicht om een geschrift te overhandigen aan de tegenpartij. Een belangrijke toepassing kan bv. *electronic ticketing* zijn.²⁹ Art. 2281 B.W. heeft immers geenszins de bedoeling iets te wijzigen aan de regelen inzake het (schriftelijk) bewijs tegen de persoon van wie het stuk uitgaat, zoals ook duidelijk blijkt uit de aanhef van de nieuwe bepaling.

4° Bijkomende vormvereisten voor kennisgevingen die niet versoepeld zijn (aangetekend, vaste datum)

21. De wet houdt ook geen algemene bepalingen in voor de kennisgevingen die anders dan gewoon «schriftelijk» moeten gebeuren. Aan andere vormvereisten is in beginsel niets gewijzigd. Zo zal in de meeste gevallen waarin de burger een kennisgeving moet doen aan de overheid, in regelen gespecificeerd zijn in welke vorm dit moet geschieden (bv. fiscale aangifte, aangifte van tewerkstelling, aanvraag stedenbouwkundige vergunning e.d.m.). Is niets nader bepaald, dan is art. 2281 B.W. wel van toepassing, aangezien het B.W. in ons rechtstelsel het «gemene recht» vormt, dat in beginsel ook geldt voor verhoudingen met de overheid (anders dan in bv. het Franse recht).

a) Het vereiste van een akte

22. Een belangrijke vraag is of de versoepeling van art. 2281 B.W. ook geldt wanneer de kennisgeving door middel van een akte moet gebeuren (bv. de ingebrekestelling). Een akte is immers in beginsel een ondertekend geschrift.

Uit het geheel van art. 2281 blijkt m.i. duidelijk dat de versoepeling wel degelijk ook geldt wanneer de kennisgeving door middel van een akte moet gebeuren, maar niet wanneer de kennisgeving tegelijk ook een schriftelijke verbintenis van de kennisgever moet inhouden. Gaat het enkel om een kennisgeving, dan wordt het probleem van de handtekening namelijk geregeld door het derde lid van art. 2281 B.W. (hieronder nader besproken), dat duidelijk impliceert dat onder schriftelijke kennisgeving ook de niet-ondertekende kennisgeving moet worden begrepen. Dit geldt bv. voor de ingebrekestelling, al eist art. 1139 B.W. een akte.

In een aantal gevallen evenwel is de kennisgeving maar werkzaam wanneer zij tegelijkertijd een schriftelijke verbintenis van de kennisgever inhoudt. Het betreft hier dan gevallen waarin het geschrift wordt opgelegd *ad validitatem* voor het aangaan van die verbintenis. Wanneer in zo'n geval de schriftelijke kennisgeving niet ondertekend is, heeft ze geen gevolg, niet omdat dit op zichzelf geen geldige schriftelijke kennisgeving zou zijn, maar omdat niet voldaan is aan een specifieke rechtsnorm die vereist dat de kennisgever zich door middel van een akte verbindt. Op dat ogenblik dienen de bepalingen in verband met de authentieke en/of onderhandse akte te worden toegepast, en de bijzondere

²⁹ Zie daarover J.F. LEROUGE, «The use of electronic ticketing in the transport field», in *Droit des technologies de l'information. Regards prospectifs*, Brussel, Bruylant, Namen, CRID, 1999, 117 e.v. (meestal is het hier een «smartcard» of dergelijke, al dan niet oplaadbaar).

²⁸ Zie voor voorbeelden van dergelijke regelen ook art. 37 en 39 W.H.P.C.

bepalingen zo die er zijn. Daarbij geldt wel de verruimde opvatting van een onderhandse akte, die uit art. 1322 B.W. volgt en ook de met een elektronische handtekening ondertekende akte omvat. Art. 4, § 3, Wet certificatie-diensten van 9 juli 2001 verleent wel een machtiging om bij K.B. aanvullende eisen te stellen voor het gebruik van elektronische handtekeningen in de openbare sector. Particulieren of ondernemingen, die nog niet reeds wettelijk gebonden zijn aan bepaalde kennisgevingen, kunnen ook zonder zo'n wettelijke bepaling natuurlijk bijkomende eisen bedingen.

b) Het vereiste van een aangetekend schrijven³⁰

23. Een vaak opgelegd bijkomend vormvereiste, dat wél – mede – bedoeld is om te verzekeren dat de wederpartij duidelijk geïnformeerd is over de gestelde rechtshandeling is de «(ter post) aangetekende brief».³¹ Het is m.i. totaal ten onrechte dat de rechtspraak in bepaalde gevallen toestaat om het ontbreken ervan ook tegen de ontvanger aan te voeren; het gaat immers niet om een vormvereiste voor de rechtshandeling zelf – d.i. de gebondenheid van de kennisgever –, maar wel voor de kennisgeving. Een dergelijke verkeerde rechtsopvatting kan enkel de kwade trouw in het rechtsverkeer bevorderen.³²

Een definitie van «aangetekende zending» is te vinden in art. 131, 8° van de wet van 21 maart 1991 op de overheidsbedrijven («het waarborgen op forfaitaire basis tegen de risico's van verlies, diefstal of beschadiging, waarbij de afzender, in voorkomend geval op zijn verzoek, een bewijs ontvangt van de aangifte en/of van de bestelling van de postzending aan de geadresseerde»), maar deze definitie geldt enkel voor de in die wet opgenomen rechtsnormen en geeft dus strikt genomen niet aan wat onder aangetekende brief dient te worden verstaan in de bepalingen van het burgerlijk recht en het handelsrecht. Enkel wanneer het gaat om een «zending waarvan de aantekening in het kader van een gerechtelijke of administratieve procedure door een wettelijke of reglementaire bepaling wordt voorgeschreven», is deze wet doorslaggevend, omdat uit art. 144octies § 2 *juncto* art. 131, 9°, volgt dat deze aan «De Post» als Belgisch overheidsbedrijf zijn voorbehouden, en dat «ongeacht de drager ervan».

24. De versoepeling van art. 2281 B.W. geldt niet wanneer een aangetekende brief vereist is.

Wel is het zo dat voor proceshandelingen het nieuwe derde lid van art. 32 Ger.W. (nog niet in werking) bepaalt dat wanneer de wet een aangetekende brief voorschrijft voor

een proceshandeling, deze kan worden vervangen door een zending per fax of elektronische post, mits dit een ontvangstbewijs oplevert voor de geadresseerde. Een dergelijke algemene versoepeling werd niet opgenomen in art. 2281 B.W. Ondanks kritische bedenkingen daarbij, is dit voornog begrijpelijk: bij proceshandelingen gaat het immers omzeggens steeds om handelingen die zich afspelen tussen professionelen (griffies, advocaten, deurwaarders en dergelijke meer), van wie mag worden verwacht dat zij van een zending het belang kunnen inschatten, ook zonder dat deze door de aantekening een bijzondere aandacht opwekt. Bij «gewone» burgers daarentegen heeft aantekenen nog een belangrijke psychologische betekenis. Anderzijds is het niet uit te sluiten dat, ook gezien de afwijkende definitie van aangetekende zending in de Overheidsbedrijvenwet, deze redenering over enkele jaren niet meer zal opgaan, en een wetswijziging in het burgerlijk recht naar het model van art. 32 Ger.W. dan wenselijk zou kunnen zijn.

Voorts is het zo dat de wetgever ook buiten het Ger.W. in een aantal gevallen een soepeler formulering heeft gehanteerd, die de toepassing van art. 2281 B.W. niet uitsluit. Zo bepaalt art. 29 Wet Landverzekeringsovereenkomst dat voor de opzegging van een verzekeringsovereenkomst naast een aangetekende brief ook een «afgifte van een opzeggingsbrief tegen ontvangstbewijs» geldig is. Een redelijke uitleg van deze bepaling *juncto* art. 2281 B.W. houdt in dat in dit specifieke geval ook een e-post waarvoor men een ontvangstbewijs kan voorleggen, geldig zou moeten zijn.

25. De inwerkingtreding van Richtlijn 2000/31 inzake elektronische handel in januari 2002 zal aan deze regelen normaal niets veranderen. Art. 9 van de Richtlijn eist immers enkel dat het «sluiten van contracten» langs elektronische weg mogelijk moet zijn. Uit overweging 34 blijkt dat deze bepaling doelt op «alle etappes en handelingen die voor de totstandkoming van het contract nodig zijn, inbegrepen de archivering van het contract». Opzeggingen achteraf en soortgelijke kennisgevingen lijken daar niet bij te horen. Bovendien is het vereisen van een aangetekende zending niet in strijd met art. 9 Richtlijn, voor zover het vereiste van een aangetekende zending een elektronische aangetekende zending niet uitsluit, en dat doen de definities van aangetekende zendingen in de Overheidsbedrijvenwet inderdaad ook niet («ongeacht de drager»).

Gezien de hierboven gegeven wettelijke omschrijving van een aangetekende brief, is vandaag reeds een elektronische aangetekende brief volmaakt mogelijk. De Post als Belgisch overheidsbedrijf is evenwel nog niet klaar en start eerst in het voorjaar 2002. Wanneer de aantekening evenwel niet is voorgeschreven in het raam van een gerechtelijke of administratieve procedure, mag deze dienst evenwel krachtens Europees recht ook door de concurrenten van De Post worden verleend, en is men verplicht ook hun diensten te erkennen als aangetekende zendingen in de zin van de wettelijke bepalingen (inzake huur, arbeidsovereenkomsten enz.).

c) De neerlegging ter griffie

26. In de gevallen waarin de neerlegging ter griffie is voorgeschreven, speelt de versoepeling van art. 32, tweede lid, Ger.W., althans eens dat dit artikel in werking zal zijn.

³⁰ Zie in dit verband M. ANTOINE, «La certification électronique», *T.B.H.*, 1995, 4 e.v.; Th. VERBIEST en E. WERY, *Le droit de l'internet et de la société de l'information*, Brussel, Larcier, 2001, 381 e.v.

³¹ In het burgerlijk recht en in het handelsrecht zijn er zeer vele voorbeelden waarin kennisgeving per aangetekende brief moeten gebeuren, zoals vele gevallen van opzetting, huurhernieuwing, uitoefening van een herroepingsrecht (door een gebruiker), bepaalde gevallen van indexaanpassing (bv. art. 1728quater B.W.) of van ingebrekestelling (bv. art. 15 Wet Landverzekeringsovereenkomst), verklaring van derde-beslagene (art. 1453 Ger.W.), enz.

³² Voor een recent voorbeeld van deze foute opvatting, zie Cass. 17 januari 2001, *A.J.T.* 2000-2001, 645 betreffende art. 29 Wet Landverzekeringsovereenkomst en de opzegging van een verzekeringsovereenkomst door de verzekeringnemer per gewone brief.

5° *Bijkomende vereisten die geen betrekking hebben op een «kennisgeving»*

27. Er zijn natuurlijk ook nog een aantal gevallen waarin bijkomende procedures worden opgelegd om bepaalde rechtshandelingen of feitelijke handelingen te stellen, maar die van een heel andere aard zijn. Denken we in het bijzonder aan procedures die moeten worden gevolgd om – al dan niet elektronisch – toegang te krijgen en zich als toegangsgerechtigde te legitimeren, zoals het gebruik van pin-codes, spraakherkenning, vingerafdrukken en andere private «sleutels». De toegang tot een bankautomaat, tot een databank en dergelijke meer, zal afhankelijk worden gesteld van het vervullen van dergelijke procedures.³³ Voor openbare diensten en databanken wordt deze toegang door wetten en verordeningen geregeld, bij private instellingen zal bij de toekenning van het recht op (faciliteit van) toegang worden bepaald onder welke voorwaarden een dergelijk recht (of faciliteit) wordt toegekend. Het kan bv. zijn dat men enkel toegang verleent indien ook bepaalde attributen van de aanvrager gecertificeerd zijn.

Uitwerking hiervan valt buiten het bestek van deze bijdrage. Deze bijkomende eisen hebben overigens meestal niet tot doel om te verzekeren dat de wederpartij duidelijk geïnformeerd is over de gestelde rechtshandeling, maar om te verzekeren dat deze handelingen enkel kunnen worden gesteld door personen die daartoe ook daadwerkelijk gerechtigd zijn (die recht hebben op toegang). Met vereisten voor een «kennisgeving» heeft dit weinig te maken, en dus ook niet met art. 2281 B.W.³⁴ Wel is dit vraagstuk essentieel voor de organisatie van het elektronisch dossier van een rechtspleging, wat op zijn beurt een van de meest wezenlijke stappen is voor de uitbouw van een «e-justice».

C. *Hoe ver gaat de versoepeling: ruime interpretatie van schriftelijkheid*

28. Wanneer er geen andere vormvereisten gelden dan dat de kennisgeving «schriftelijk» moet gebeuren, dan wordt volgens art. 2281 B.W. als zodanig ook beschouwd «een kennisgeving per telegram, telex, telefax, elektronisch post of enig ander telecommunicatiemiddel dat resulteert in een schriftelijk stuk aan de zijde van de geadresseerde». En de bepaling voegt eraan toe: «Hetzelfde geldt wanneer de kennisgeving slechts daarom niet in een schriftelijk stuk resulteert aan de zijde van de geadresseerde omdat deze een andere wijze van ontvangst hanteert.»

De laatste zin is bekritiseerd,³⁵ omdat dit niet coherent zou zijn met art. 1322 B.W. en met de opvatting dat een elektronisch bestand ook een schriftelijk stuk kan vormen. M.i. gaat de kritiek eraan voorbij dat het in deze bepaling niet gaat om een benadering van het geschrift vanuit het

bewijsrecht, maar wel in het raam van het leerstuk van de kennisgeving.³⁶ En daarbij kunnen wel degelijk andere elementen meespelen. Men mag niet vergeten dat de kennisgeving iets is wat de bestemming als het ware wordt opgedrongen, met of tegen zijn zin, terwijl het bij een bewijsstuk juist gaat om iets dat de bestemming zich verschafft tegen de verzender ervan. In het bewijsrecht gaat het om de vraag of de integriteit van de boodschap wel is verzekerd, hier gaat het om de vraag of ze wel is doorgedrongen tot bij de bestemming. De *ratio legis* van schriftelijkheid is hier dus een andere, en dus kan ook de afgrenzing ervan verschillen. In het raam van art. 2281 is de vraag of het telecommunicatiemiddel en de transmissie (het gebruikte adres) van die aard zijn dat de bestemming normalerwijze in de mogelijkheid is om de kennisgeving op papier te ontvangen of uit te printen of op te slaan op een duurzame wijze, van waaruit ze later opnieuw kan worden weergegeven. Een duidelijk voorbeeld is m.i. een SMS-bericht op een mobiele telefoon:³⁷ hoewel het hier natuurlijk om een elektronisch bestand gaat, dat men zelfs kan opslaan, is het duidelijk niet de bedoeling van de wetgever dat dit als een akte van ingebrekestelling kan gelden. Uitgaande van het verkeersgebruik mag men niet verwachten dat dit leidt tot een al dan niet elektronisch document dat door de ontvanger wordt opgeslagen op een wijze die gelijkstaat met een schriftelijk stuk. Bij een e-postbericht daarentegen dat per computer wordt gelicht, of een fax die op een computer wordt ontvangen, is het louter en alleen de keuze van de ontvanger of hij dit op papier wil opslaan, op zijn harde schijf, of op een andere wijze, dan wel wil wissen. Het communicatiemiddel bezorgt hem daarbij geen onevenredige last.

De tekst van art. 2281 B.W. sluit op dit punt aan bij wetteksten, zoals art. 79, § 1, W.H.P.C. die ook spreken over informatie die «schriftelijk of op een andere duurzame drager, te zijner beschikking staand en voor hem toegankelijk» moet worden ontvangen; ook vindt men in de parlementaire stukken betreffende de hervorming van art. 1690 B.W. (kennisgeving van een cessie aan de gece-deerde schuldenaar) een omschrijving van kennisgeving als omvattende ook «enig elektronisch communicatiemiddel dat een bewijsstuk op papier oplevert».³⁸

29. Opdat er sprake zou zijn van een schriftelijk stuk aan de zijde van de bestemming, moet de inhoud wel leesbaar zijn. Net zoals in het raam van de bewijsregels sluit dit niet uit dat het om een versleutelde (ge-encrypteerde) inhoud gaat, mits de sleutel voorhanden is. Het voorhanden zijn van de sleutel daarentegen moet in het raam van een betwisting omtrent een kennisgeving wel anders worden beoordeeld

³⁶ Vgl. *Parl. St., Kamer*, 1999-2000, nr. 38/8 (verslag Somers), p. 37 (verantwoording amendement 2).

³⁷ Vgl. R. DE CORTE, «Een SMS-berichtje is geen kennisgeving», *De Juristenkrant*, 30 januari 2001, 6; P. CABOOR, «De wet van 20 oktober 2000 tot invoering van het gebruik van telecommunicatiemiddelen en van de elektronische handtekening in de gerechtelijke en buitengerechtelijke procedure: een eerste verkenning», *A.J.T.* 2000-2001, (637), 639.

³⁸ *Parl. St.*, 1993-94, nr. 1409/3, verslag Lisabeth, nr. 13. Aangezien de wet evenwel gewoon van kennisgeving spreekt in art. 1690 B.W., is het ten onrechte dat men daarin een eis van schriftelijkheid leest; de uitlatingen in het Parlement hebben geen weerslag gevonden in de tekst van de wet.

³³ Zie voor een bijzondere bepaling bv. art. 16bis van de wet van 15 januari 1990 op de Kruispuntbank Sociale Zekerheid.

³⁴ Zoals gezegd, is een betalingsopdracht weliswaar ook een kennisgeving, maar het is er een die slechts elektronisch kan worden gegeven nadat men eerste toegang heeft verkregen.

³⁵ O.a. L. GUINOTTE en D. MOUGENOT, «Quelles procédures pour le commerce électronique?» in *Le commerce électronique, un nouveau mode de contracter?*, (301), 358, nr. 37 (een eerdere versie is te vinden op <http://www.droit-technologie.org>).

dan in het raam van een betwisting omtrent het bewijs tegen de verzender. Het middel van kennisgeving moet namelijk ook «passend» zijn voor een kennisgeving van die aard.

30. Een andere kritiek³⁹ is wellicht meer terecht. De parallelle bepaling van art. 32, tweede lid, Ger.W. bepaalt namelijk dat het moet gaan om een faxnummer of elektronisch adres dat de geadresseerde opgeeft of regelmatig gebruikt, terwijl deze beperking niet is ingeschreven in art. 2281 B.W. Anders dan de verschillende behandeling van het vereiste van aangetekende brief lijkt deze discrepantie onbedoeld te zijn. Maar het lijkt me duidelijk dat dezelfde eisen gelden voor een toepassing van art. 2281 B.W. in overeenstemming met de eisen van de goede trouw (art. 1134, derde lid, B.W.). Bovendien wordt het probleem ook opgelost door de verder besproken regelen in verband met het tijdstip van aankomst: gaat het niet om het gebruikelijke adres, dan wordt de kennisgeving slechts geacht te zijn ontvangen op het tijdstip van de daadwerkelijke kennisname.

D. Het derde lid van art. 2281 B.W. – De rol van de handtekening en het probleem van een *negotium claudicans*

1^o Vraagstelling

31. Het derde lid van art. 2281 B.W. luidt: «Ontbreekt een handtekening in de zin van artikel 1322, dan kan de geadresseerde de kennisgever zonder onnodig uitstel verzoeken om een origineel ondertekend exemplaar na te zenden. Doet hij dit niet zonder onnodig uitstel, of gaat de kennisgever zonder onnodig uitstel op dit verzoek in, dan kan de geadresseerde het ontbreken van een handtekening niet aanvoeren». Het lijkt merkwaardig dat het derde lid na de versoepeling van «schriftelijkheid» in lid 1, weer een onderscheid maakt tussen ondertekende en niet-ondertekende kennisgevingen, en de ontvanger zelfs de mogelijkheid geeft een handtekening te eisen (zij het dat dit begrip ook de elektronische handtekening omvat).

Deze schakering was evenwel nodig om de ontvanger de mogelijkheid te geven een *negotium claudicans* te vermijden. Dat is een rechtshandeling die wel door de ene partij (de kennisgever) tegen de andere zou kunnen worden ingeroepen, maar waarop omgekeerd de ontvanger zich niet zou kunnen beroepen tegen de kennisgever om er jegens hem rechten uit af te leiden, meer bepaald omdat de kennisgever op grond van het gebrek aan handtekening zou betogen dat hij er niet aan gebonden is. Stel dat een schuldeiser aan zijn schuldenaar door middel van een niet-ondertekend bericht kennis geeft van een cessie van schuldvordering. Cedent en cessionaris kunnen er zich in beginsel op beroepen dat de kennisgeving geldig is, zodat de schuldenaar aan de cessionaris moet betalen. Doet deze dat, zou een cedent te kwader trouw evenwel kunnen beweren dat er geen voldoende bewijs is dat hij ermee heeft ingestemd dat de schuldenaar bevrijdend kon betalen aan die cessionaris, omdat de mededeling niet ondertekend was. Of na een niet-ondertekende opzegging gaat de opzeggende verhuurder te kwader trouw de opzegging ontkennen. Welnu, het derde lid van art. 2281 B.W. geeft de ontvanger de mogelijkheid dergelijke situaties te vermijden zonder aan de kennisgever

de voordelen van de nieuwe telecommunicatiemiddelen te ontzeggen. De bepaling maakt een *negotium claudicans* wel niet geheel onmogelijk, maar zorgt er tenminste voor dat de ontvanger die daardoor benadeeld zou kunnen worden een dergelijke situatie kan uitschakelen: hij kan een ondertekende bevestiging vragen achteraf.

2^o Overzicht van de regeling

32. Het derde lid van art. 2281 B.W. speelt maar wanneer de kennisgeving niet ondertekend is.⁴⁰ Geschiedt een kennisgeving die om t.a.v. de ontvanger geldig te zijn, in beginsel schriftelijk moet zijn, op een wijze die daarmee door het eerste lid wordt gelijkgesteld, zonder ondertekend te zijn, dan zijn er ingevolge het nieuwe art. 2281 B.W. samengevat de volgende mogelijkheden:

- a) de ontvanger vraagt geen bevestiging: de kennisgeving is geldig; er is een klein risico voor de ontvanger dat de verzender zijn gebondenheid vooralsnog zou ontkennen;
- b) de ontvanger vraagt een ondertekende bevestiging en krijgt die: beide partijen moeten de handeling tegen zich laten gelden;
- c) de ontvanger vraagt een ondertekende bevestiging en krijgt die niet: de ontvanger kan zich er in beginsel op beroepen dat er geen geldige schriftelijke kennisgeving is gedaan. De wet sluit niet uitdrukkelijk uit dat hij zich desondanks toch op die handeling zou beroepen tegen de verzender, maar m.i. volgt uit de geest van de bepaling dat hij dit niet meer kan; een dergelijke gedraging zou in strijd zijn met de eisen van de goede trouw. Het vragen van een bevestiging impliceert immers dat men de handeling als ongeldig beschouwt, tenzij die bevestiging er nog zou komen.⁴¹

3^o Uitwerking

33. De regel van het derde lid houdt in de eerste plaats een last in voor de ontvanger: reageert hij niet, dan is hij gebonden. Dit volgt uit het beginsel van eerste lid; de geldigheid van een niet-ondertekende kennisgeving blijft de hoofdregel, maar de ontvanger die het niet vertrouwt, kan zelf het initiatief nemen om zekerheid te scheppen. Deze techniek is niet zo uitzonderlijk in ons recht. Zo zijn er een reeks gevallen waarin een partij het initiatief moet nemen om niet gebonden te zijn aan een eenzijdige rechtshandeling van de wederpartij waarmee hij reeds in een verhouding staat. Denken we aan de protestlast bij de ontvangst van een gebrekkige prestatie of van een factuur, of aan de regel van art. 19, tweede lid, Weens Koopverdrag: «Bevat een tot aanvaarding strekkend antwoord op een aanbod aanvullingen of afwijkingen, die de voorwaarden van het aanbod niet wezenlijk aantasten, dan geldt dit niettemin als aanvaarding, tenzij de aanbieder, zonder onnodig uitstel,

⁴⁰ Vgl. L. GUINOTTE en D. MOUGENOT, in *Le commerce électronique, un nouveau mode de contracter?*, 355, nr. 35.

⁴¹ In bijzondere gevallen gaat deze redenering allicht niet op, bv. wanneer de niet-ondertekende kennisgeving een ontvangstmelding is van een eenzijdige rechtshandeling van de wederpartij. De auteur van die ontvangstmelding mag niet in de gelegenheid worden gesteld eerst de wederpartij ertoe te brengen af te zien van een aangetekend schrijven, om nadien zijn ontvangstmelding te ontkennen.

³⁹ Bv. bij L. GUINOTTE en D. MOUGENOT, in *Le commerce électronique, un nouveau mode de contracter*, 357-358.

mondeling bezwaar maakt tegen de verschillen of een hier-toe strekkende kennisgeving verzendt. Doet hij dit niet, dan wordt de inhoud van de overeenkomst bepaald door de voorwaarden van het aanbod zoals gewijzigd bij de aanvaarding.»⁴²

Ook de precieze verwoording, nl. dat het verzoek «zonder onnodig uitstel» moet gebeuren, is bewust overgenomen uit art. 19 Weens Koopverdrag en soortgelijke bepalingen. Dat het verzoek zonder onnodig uitstel moet gebeuren, vloeit eveneens voort uit het doel van de bepaling, namelijk de ontvanger de mogelijkheid ontnemen om abusief een ontvangen kennisgeving te verwerpen (*repudiate*). De wetgever heeft deze soepelere verwoording terecht verkozen boven een vaste termijn: een zeer korte termijn is immers ongeschikt wanneer het vertrekpunt daarvan niet met grote zekerheid kan worden vastgesteld.

Aangezien de bepaling geen andere regelen inhoudt over de wijze waarop dit verzoek moet gebeuren, geldt daarvoor de gewone regel dat dit «met elk passend middel» kan gebeuren. Het is vrij duidelijk dat dit kan gebeuren met een soortgelijk middel als de kennisgeving zelf, meer nog bij voorkeur met hetzelfde middel moet gebeuren.

34. Wanneer de ontvanger die mogelijkheid krijgt om van de kennisgever duidelijkheid te verkrijgen, moet het gevolg worden bepaald van het stilzwijgen van de kennisgever op een dergelijk verzoek. Volgens art. 2281 B.W. behoudt de ontvanger dan het recht om de kennisgeving als ongeldig te verwerpen.⁴³ Wat de wet niet uitdrukkelijk zegt, maar wel uit de *ratio legis* en algemene rechtsbeginselen voortvloeit, is dat de ontvanger daar belang bij moet hebben (de vergelijkbare bepaling van art. 863, tweede lid, Ger.W. vereist uitdrukkelijk dit belang). In de twee hierboven gegeven voorbeelden is dat duidelijk aanwezig: de ontvanger heeft er belang bij dat de opzeggende partij aan die opzegging gebonden is, of dat de schuldeiser die een cessie meedeelt, daaraan gebonden is. Hij komt in een nadelige positie wanneer hij zou voortgaan op een kennisgeving, zonder dat de kennisgever gebonden is. In andere gevallen is dat belang niet aanwezig. Zo is er m.i. geen sprake van een dergelijk belang wanneer het gaat om een ingebrekestelling, of om een weigering van dekking. Het belang is ook afwezig wanneer de kennisgeving reeds een handtekening draagt in de zin van art. 1322 B.W. (zie verder).

⁴² Vgl. ook V. RENIER, «Le bail à ferme et le droit de préemption 1970-1981», *J.T.*, 1981, 578, die stelt dat wie een lege aangetekende brief ontvangt, onmiddellijk de afzender moet waarschuwen, zoniet wordt hij geacht inderdaad een brief met inhoud te hebben ontvangen. Zie voorts M. ANTOINE, «La certification électronique», *T.B.H.*, 1995, (4), 8.

⁴³ De omgekeerde regel vinden we in art. 3:208 van de Beginselen van Europees overeenkomstenrecht, bij twijfel over de volmacht van een persoon die namens een ander handelt. De persoon tot wie de handeling is gericht kan bij twijfel bevestiging zoeken bij de vertegenwoordigde; bij diens stilzitten wordt de vertegenwoordiger geacht binnen zijn bevoegdheid te hebben gehandeld. Hier gaat het evenwel in de meeste gevallen om een handeling van de vertegenwoordiger waaraan de wederpartij heeft deelgenomen (een overeenkomst met name), zodat die wederpartij geacht wordt om uit te gaan van de geldigheid van die handeling en niet van de ongeldigheid ervan. Zie ook M.E. STORME, *De invloed van de goede trouw op kontraktuele schuldverhoudingen*, Brussel, Story, 1990, nr. 415, over de mogelijkheid om een vertegenwoordigde aan te manen een in zijn naam gestelde handeling al dan niet te ratificeren of te desavoueren.

35. De mogelijkheid om de kennisgeving die in de vormen van het eerste lid van art. 2281 B.W. is geschied, te verwerpen, kan niet worden gebruikt om het tijdstip van de kennisgeving te wijzigen. Ook zo de oorspronkelijke kennisgeving niet ondertekend is, en de bestemming om een ondertekende kennisgeving verzoekt, wordt het tijdstip van de kennisgeving wel degelijk door de eerste kennisgeving bepaald en niet door de bevestiging. Dit volgt uit het verder nader besproken tweede lid van art. 2281 B.W.

36. De mogelijkheid om de kennisgeving die in de vormen van het eerste lid van art. 2281 B.W. is geschied, te verwerpen, bestaat niet wanneer ze ondertekend is. In dit geval is er geen *regotium claudicans* mogelijk; beide partijen moeten de handeling tegen zich laten gelden. Voor het begrip «handtekening» verwijst de bepaling uitdrukkelijk naar art. 1322 B.W., zodat ook een elektronische handtekening die aan de eisen van art. 1322 B.W. voldoet, als handtekening geldt voor art. 2281 B.W.⁴⁴ ⁴⁵ (m.i.v. de handtekening van een rechtspersoon, dit in overeenstemming met de Wet Certificatiediensten van 9 juli 2001). Dit zal steeds het geval zijn bij wat we in onze vorige bijdrage de «gekwalficeerde elektronische handtekening» hebben genoemd (die welke aan de eisen van art. 4, § 4, Wet Certificatiediensten van 9 juli 2001 voldoet). In andere gevallen is er echter maar sprake van een handtekening indien *in concreto* wordt geoordeeld dat zij aan de kennisgever kan worden toegerekend. Een redelijke uitleg van art. 2281 B.W. houdt in dat de ontvanger de bevestiging kan vragen zodra er in de gegeven omstandigheden een nader onderzoek vereist zou zijn om de handtekening al dan niet te kunnen toerekenen (zie in dit verband nader mijn vorige bijdrage, randnr. 49).

37. Het «origineel ondertekend exemplaar» dat moet worden bezorgd opdat de ontvanger zich niet op de ongeldigheid van de kennisgeving zou kunnen beroepen, kan zowel een manueel ondertekend, papieren, exemplaar zijn, als een elektronisch document dat elektronisch ondertekend is op een wijze die *prima facie* aan art. 1322 lid 2 B.W. voldoet.

38. Ten slotte moet eraan worden herinnerd, dat art. 2281 B.W. geen regel van dwingend recht is. Wanneer de kennisgeving geschiedt in het raam van een bestaande rechtsverhouding, wijkt de regel van art. 2281 B.W. telkens wanneer partijen op geldige wijze andere regelen zijn overeengekomen.

⁴⁴ Het tegendeel zou trouwens in strijd zijn met art. 5 Richtlijn 1999/93 betreffende elektronische handtekeningen, aangezien het toepassingsgebied van die bepaling niet beperkt is tot het bewijs van rechtshandelingen, maar ook de geldigheid van kennisgevingen betreft.

⁴⁵ Het is niet helemaal correct te stellen dat de geldigheid van de kennisgeving in dat geval niet wordt beheerst door art. 2281 B.W., maar enkel door art. 1322 B.W. (zo L. GUINOTTE en D. MOUGENOT, in *Le commerce électronique, un nouveau mode de contracter?*, 355, nr. 35). De geldigheid van de kennisgeving als kennisgeving blijft wel geregeld door art. 2281 B.W., dat wel voor de maatstaven voor ondertekening (als een van de mogelijke vormen van geldigheid) verwijst naar art. 1322 B.W.

E. Tijdstip van de kennisgeving⁴⁶

39. Het tweede lid van art. 2281 B.W. luidt: «*De kennisgeving gaat in bij ontvangst ervan in de vormen genoemd in het eerste lid.*»

Ook deze bepaling beoogt geen algemene regeling van het vraagstuk van het tijdstip waarop een rechtshandeling ingaat (rechtsgevolg heeft). Dit lid zegt in feite slechts het volgende:

- enerzijds bevestigt het de algemene regel dat een kennisgeving in beginsel werkt vanaf de ontvangst ervan; het gaat om de ontvangst aan de zijde van de bestemming, dus niet noodzakelijk om de werkelijke kennisname;
- anderzijds houdt het in dat bij een verzoek om bevestiging volgens het derde lid, het tijdstip wordt bepaald door de ontvangst van de oorspronkelijke kennisgeving en niet die van de bevestiging.

40. Zoals hierboven gesteld, wordt de vraag wanneer een kennisgeving ingaat, in de rechtsleer meestal slechts besproken in het raam van de regelen van totstandkoming van overeenkomsten of van eenzijdige beloften, terwijl een aantal buitenlandse wetboeken en recente internationale rechtsinstrumenten een algemene leer hebben ontwikkeld. De belangrijkste vraag daarbij betreft het tijdstip waarop een kennisgeving «ingaat», d.i. uitwerking heeft. Deze vraag rijst praktisch natuurlijk slechts wanneer er verschillende mogelijke tijdstippen zijn, d.i. wanneer het tijdstip van handelen van de kennisgever niet samenvalt met dat van daadwerkelijke kennisname door de bestemming. Drie tijdstippen kunnen daarbij in aanmerking komen voor het ingaan van rechtsgevolgen: de verzending (handelen van de kennisgever), de aankomst aan de zijde van de bestemming, of de kennisname door de bestemming. Tussen het tweede en het derde in kan men ook nog kiezen voor het tijdstip waarop de bestemming redelijkerwijze geacht wordt kennis te hebben gekregen.

Het uitgangspunt is daarbij naar Belgisch recht, zowel als in de meeste andere rechtssystemen, dat een kennisgeving werking heeft vanaf het tijdstip waarop ze de bestemming heeft «bereikt», d.i. bij aankomst aan de zijde van de bestemming (ontvangstleer, *théorie de la réception*). Vooral dit begrip nader uit te werken, moet daar echter reeds onmiddellijk aan worden toegevoegd dat dit niet voor alle rechtsgevolgen geldt. Hoewel dit niet altijd wordt ingezien, is het immers zo dat er geen eenvormige regel bestaat voor alle mogelijke rechtsgevolgen van de kennisgeving, en terecht. Men kan niet spreken van het ingaan van «de» gevolgen van een rechtshandeling of «het» tijdstip van uitwerking van «de» rechtshandeling, zonder te bepalen over welke gevolgen van de handeling men het precies heeft. Jammer genoeg denken onze juristen te vaak in termen van rechtsfeiten en te weinig in termen van rechtsgevolgen (of rechtsverhoudingen).⁴⁷ Maar uit een nauwkeurige ontleding van de vraag blijkt wel het volgende

⁴⁶ Ook de plaats van kennisgeving kan relevant zijn, en wordt «problematisch» bij elektronische kennisgevingen. Daarop kunnen we in dit bestek niet nader ingaan. Zie onder meer art. 15 Unidroit Modelwet elektronische handel.

1° Tijdstip van gebondenheid van de kennisgever

41. Een eerste soort rechtsgevolg betreft de gebondenheid van de kennisgever, in die gevallen waarin de kennisgeving een rechtshandeling betreft die ook de kennisgever bindt (bv. gebondenheid van de aanbieder aan een aanbod, van de eenzijdige belover aan de belofte, van de aanvaardende partij aan haar aanvaarding van het aanbod en dus aan de overeenkomst, van de erkennende partij aan haar erkenning, van de opzeggende partij aan de opzegging, enz.). Hier luidt de vraag tot op welk ogenblik de kennisgever zijn rechtshandeling nog kan intrekken. Het antwoord vinden we bv. voor het aanbod duidelijk in art. 15 Weens Koopverdrag: het aanbod wordt van kracht en kan niet meer worden ingetrokken wanneer het de wederpartij «bereikt».⁴⁸ Hiervoor geldt dus de algemene regel van «bereikt hebben» of «ontvangst», zoals we die ook vinden in art. 1.9 lid (2) Unidroit – beginselen van internationale handelsovereenkomsten en art. 1:303 lid (2) van de Beginselen van Europees overeenkomstenrecht. Zo ook bindt een ontslag de ontslaggever ook reeds vooraleer de ontslagene daadwerkelijk kennis heeft gekregen van het ontslag.⁴⁹ In specifieke gevallen maakt de wet een uitzondering en geldt het tijdstip van verzending.⁵⁰

Deze bepalingen verduidelijken ook dat de kennisgeving de bestemming bereikt zodra zij is bezorgd op zijn plaats van vestiging of zijn postadres, en bij gebreke daarvan zijn gewone verblijfplaats (art. 1.9 lid (3) Unidroit – beginselen van internationale handelsovereenkomsten; art. 1:303 lid (3) van de Beginselen van Europees overeenkomstenrecht).

42. Bij kennisgeving door de communicatiemiddelen van art. 2281 B.W. gaat de gebondenheid in bij de aankomst van die kennisgeving, en niet van de mogelijke bevestiging achteraf. De wet verduidelijkt dat het gaat om de ontvangst aan de zijde van de bestemming. Zo is het duidelijk dat dit bij een e-post het tijdstip is waarop deze aankomst in de e-postbus van de bestemming op de server van zijn e-dienstverlener, en niet op het ogenblik waarop het bericht wordt gelicht (overgeladen op de computer van de bestemming zelf of door hem wordt geopend).⁵¹ Dit is ook de regel uitgedrukt in art. 11 van de Richtlijn e-handel nr. 2000-

⁴⁷ Ook de cassatierechtspraak heeft het over het tijdstip van totstandkoming van een overeenkomst, zonder de verschillende rechtsgevolgen te onderscheiden. Maar zodra men arressen betreffende de verschillende aspecten naast elkaar ligt, ziet men dat er géén uniforme regel is. Ik heb deze analyse gedeeltelijk gemaakt in mijn bijdrage «De ontvangstleer bij derdenbeslag en andere kennisgevingen die de betalingsverplichting van een schuldenaar wijzigen, en de verzendingsleer bij rechtshandelingen die een termijn doen ingaan», *R.W.*, 1999-2000, 1338 e.v.

⁴⁸ Met deze regel wordt geen uitspraak gedaan over de mogelijkheid tot herroeping van een aanbod dat van kracht is geworden in de periode tussen dat van kracht worden en de aanvaarding ervan, zie art. 16 e.v. Weens Koopverdrag. De herroeping wordt onderscheiden van de intrekking, waarvoor geldt dat dit kan gebeuren totdat de kennisgeving de bestemming bereikt (art. 1:303 lid (5) van de Beginselen van Europees overeenkomstenrecht, art. 2.3. Unidroit – beginselen van internationale handelsovereenkomsten).

⁴⁹ Zie Cass. 11 mei 1981, *J.T.T.*, 1981, 356; *Arr. Cass.*, 1981, 1038; *R.W.*, 1981-82, 2837.

⁵⁰ Bv. wat de gebondenheid van de WAM-verzekeraar ten aanzien van derden betreft; zie Cass., 18 november 1981, *Arr. Cass.*, 1981-1982, nr. 181.

31, volgens welke bij het plaatsen van een order met behulp van technologische middelen de order en het ontvangstbewijs worden geacht te zijn ontvangen, wanneer deze toegankelijk zijn voor de partijen tot wie zij zijn gericht,⁵² en in art. 15 lid (2) (b) van de Uncitral Modelwet elektronische handel, volgens welk een databericht ontvangen wordt wanneer het een informatiesysteem van de bestemming binnengaat. Art. 15 lid (2) (a) Uncitral Modelwet brengt wel de volgende correctie aan: indien de bestemming een bepaald informatiesysteem heeft aangewezen en het bericht wordt naar een ander informatiesysteem gezonden, is het eerst ontvangen wanneer het daadwerkelijk door de bestemming wordt gevonden. Een gelijksoortige regel geldt m.i., zoals hierboven reeds betoogd, ook voor het Belgisch recht; het zou in strijd zijn met de goede trouw om zich anderszins op een kennisgeving te beroepen die niet naar een opgegeven of gebruikelijk adres is gestuurd.

43. De regel van de gebondenheid bij aankomst van de kennisgeving is meestal niet dwingend; is ze dat niet, dan kan de kennisgever bv. zijn gebondenheid afhankelijk stellen van een ontvangstbevestiging. Gedetailleerde regelen voor die situatie vinden we in art. 14 Unictal modelwet elektronische handel.

2° Tijdstip voor de beoordeling van de tijdigheid van de kennisgeving

44. Een tweede soort rechtsgevolg betreft de vraag of de kennisgever de kennisgeving tijdig heeft verricht.⁵³ In vele gevallen dient de kennisgeving immers vóór het verstrijken van een bepaalde termijn te gebeuren om de door de kennisgever beoogde rechtsgevolgen te hebben: een opzegging die vóór het einde van de maand moet gebeuren, een inschrijving op een aanbesteding die vóór een bepaalde datum moet gebeuren, een aanvaarding van een aanbod die binnen een bepaalde termijn moet gebeuren, een stuiting van de verjaring die vóór het verstrijken van de verjaringstermijn moet gebeuren, enz. Het kan ook zijn dat de kennisgeving de nakoming beoogt van een informatieplicht, die binnen een bepaalde termijn moet gebeuren (vgl. hierboven).

Het antwoord op deze tweede vraag is in de meeste gevallen opnieuw het tijdstip van «bereikt hebben» of «ontvangst», maar er zijn een reeks gevallen waarin de regel daarvan afwijkt en het tijdstip van verzending in aanmerking neemt. Zo bepalen regelen die een kennisgeving per aangetekende brief voorschrijven vaak dat de datum van de verzending bepalend is voor de tijdigheid van de kennisgeving, en wordt bij rechtsingang door verzoekschrift de stuiting van de verjaring van de ingestelde vordering bepaald door de datum van neerlegging van het verzoekschrift en niet door die van ontvangst van de kennisgeving. Som-

mige andere regelen bepalen het tijdstip op de dag van verzending plus x dagen.⁵⁴

Een keuze voor de datum van verzending kan ofwel gepaard gaan met een regel waarbij ook het vertrekpunt van de termijn voor bezwaar door de ontvanger (waarover onder punt 4°) wordt bepaald door de verzending aan de bezwaarindienaar en niet door de ontvangst door die partij, ofwel met de regel van de «dubbele datum», waarbij de tijdigheid van de kennisgeving bepaald wordt door de verzending, maar de termijn voor reactie van de ontvanger (waarover meer onder punt 4°) eerst loopt vanaf ontvangst⁵⁵ (dit laatste is m.i. te verkiezen).

Bij kennisgeving door de communicatiemiddelen van art. 2281 B.W. wordt ook de tijdigheid bepaald door de aankomst (of eventueel verzending) van die kennisgeving, en niet van de mogelijke bevestiging achteraf.

3° Tijdstip voor het ingaan van verplichtingen van de ontvanger

45. Een derde soort rechtsgevolg betreft de gebondenheid van de bestemming wanneer de kennisgeving onmiddellijke verplichtingen of lasten inhoudt voor de ontvanger (te onderscheiden van verplichtingen die hij binnen een bepaalde termijn na kennisgeving moet vervullen). Dit is bijna uitsluitend van belang voor verplichtingen of lasten om niet te doen, aangezien voor elke andere verplichting er altijd ofwel een specifieke ofwel minstens een redelijke termijn voor nakoming geldt.⁵⁶

Voorbeelden van dergelijke kennisgevingen die een onmiddellijk gevolg hebben voor het handelen van de ontvanger zijn:

- de kennisgeving van een cessie of in pandgeving van een schuldvordering (art. 1690 B.W.) (de *cessus* kan vanaf dan niet meer bevrijdend betalen aan de cedent);
- het beslag gelegd onder een derde-beslagene (de derde kan vanaf dan niet meer bevrijdend betalen aan zijn schuldeiser, de beslagen schuldenaar);

⁵⁴ Bv. art. 37, § 1 en 2, Arbeidsovereenkomstenwet voor de opzegging van de arbeidsovereenkomst.

⁵⁵ Dit stelsel van «dubbele datum» wat deze twee aspecten betreft wordt vaak verdedigd bij grensoverschrijdende betekening. Zie bv. J. LAENENS, noot onder Hof Antwerpen, 16 maart 1998, *R.W.*, 1999-2000, 645. Het wordt ook mogelijk gemaakt door art. 9 EG-Verordening 1348/2000 van 29 mei 2000 inzake de betekening en kennisgeving van gerechtelijke en buitengerechtelijke akten (afhankelijk van de afwijkingen die elk van de lidstaten maken); deze bepaling bevat zelf niet de regelen voor de bepaling van het tijdstip, maar bevat in beginsel twee afzonderlijke verwijzingsregels voor enerzijds de tijdigheid van de kennisgeving (land van de kennisgever) en anderzijds het vertrekpunt van de termijn voor de ontvanger (land van de ontvanger). Het ware beter geweest dat de Verordening geen conflictregels had gegeven, maar rechtstreeks de dubbele datum had ingevoerd door middel van twee autonome regelen (zo ook E. LEROY, «Le Règlement (CE) n° 1348/2000 adopté par le Conseil de l'Union européenne le 29 mai 2000 relatif à la signification et à la notification des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale», *R.Not.B.*, 2001, 165).

⁵⁶ In die zin uitdrukkelijk art. 7:102 lid (3) van de Beginselen van Europees overeenkomstenrecht. Vgl. L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, Antwerpen, Intersentia, 2000, nr. 397 (die dit grondt op art. 1134, derde lid, B.W.).

⁵¹ Vgl. H. J. SNIJDERS, «Het bereiken van een geadresseerde (per e-mail)», *WPNR*, 2001, 6444-6445.

⁵² Vgl. C. BIQUET-MATHIEU en J. DECHARNEUX, in *Le commerce électronique, un nouveau mode de contracter?*, 159.

⁵³ Een ander soort rechtsgevolg, dat hier niet wordt besproken omdat het uitsluitend kennisgevingen tot het instellen van een rechtsovereenkomst betreft, is de aanhangigheid (litispending) die voortvloeit uit dat instellen. Zie daarvoor onder meer art. 30 van de Ex.-Verordening (EG-verordening 44/2001 van 22 december 2000 ter vervanging van het Ex.-Verdrag van Brussel-I).

- de kennisgeving van de herroeping van een volmacht aan een derde (mogelijke wederpartij);
- de kennisgeving van de aanvaarding van een aanbod, in die zin dat nadien geen geldige herroeping van het aanbod meer mogelijk is;⁵⁷
- de kennisgeving van een wijziging van begunstiging in een levensverzekering, enz.

In al deze gevallen treedt dit rechtsgevolg, in afwijking van de hoofdregel, slechts in wanneer de bestemming redelijkerwijze geacht wordt kennis te hebben genomen van de kennisgeving. De regel blijkt voor ons recht duidelijk uit het cassatiearrest van 14 mei 1999⁵⁸ (een zaak van derdenbeslag). Dit tijdstip wordt nader bepaald door het verkeersgebruik en door de bijzondere omstandigheden. De beoordeling geschiedt niet *in abstracto* (in de zin van: iedereen wordt geacht om minstens om de 24 uur zijn brievenbus of e-postbus te openen). Ook wordt de bestemming niet geacht kennis te hebben genomen op het gebruikelijke tijdstip wanneer de kennisgever wist dat dit niet het geval zou zijn.

Bij kennisgeving door de communicatiemiddelen van art. 2281 B.W. gaat de gebondenheid in wanneer redelijkerwijze kennis moest worden genomen van die communicatie, en niet eerst van de mogelijke bevestiging achteraf.

46. Deze voor de bestemming gunstiger regel wordt evenwel op zijn beurt weer gecorrigeerd wanneer de ontvanger zich *in concreto* heeft te verwachten aan een mogelijke kennisgeving waaruit voor hem een verplichting of last om iets niet te doen voortvloeit, en desondanks toch die handeling stelt zonder actief na te gaan of er geen dergelijke kennisgeving is aangekomen. Wie slechts mag verkopen indien niet ten laatste op een bepaalde dag kennis is gegeven van de uitoefening van een voorkooprecht of aanvaarding van een aanbod, kan niet de volgende morgen tot verkoop aan een ander overgaan zonder eerst de briefwisseling te openen die de avond tevoren zou kunnen zijn toegekomen.

4^o Tijdstip voor het ingaan van een termijn na kennisgeving

47. Een vierde soort rechtsgevolg betreft het ingaan van een termijn van bepaalde duur na de kennisgeving, onder meer een termijn waarbinnen de ontvanger moet handelen. Deze gaat in beginsel opnieuw in bij aankomst van de kennisgeving, en niet eerst wanneer de ontvanger kennis heeft genomen of geacht wordt te hebben genomen.⁵⁹ Voorbeelden:

- de termijn voor de verklaring van derde-beslagene;
- de verjaringstermijn, wanneer deze loopt vanaf een kennisgeving (door de persoon op wie men een verjaarbare

vordering heeft) of wanneer deze opnieuw loopt door een kennisgeving die een schorsing beëindigt (bv. de schriftelijke afwijzing door de verzekeraar);

- een protesttermijn, in die gevallen waarin er een protesttermijn van bepaalde duur is die loopt vanaf (de ontvangst van) een kennisgeving.

In vele bijzondere gevallen gaat de termijn echter reeds in bij de verzending, bv. bij kennisgeving per gerechtsbrief,⁶⁰ soms vanaf de datum vermeld als datum van de kennisgeving; dit laatste betreft voornamelijk gevallen waarin een aanbod een termijn voor aanvaarding stelt.⁶¹

Deze regelen dienen de rechtszekerheid bij het toepassen van termijnen te vergroten. Het minieme nadeel voor de ontvanger (de korte tijd die hij verliest, overeenstemmend met de periode tussen de ontvangst en het tijdstip waarop hij kennis diende te hebben, of de iets langere wanneer de termijn ingaat bij de verzending van de kennisgeving) weegt niet op tegen de rechtsonzekerheid die zou voortvloeien uit het gebruik van een vaak veel moeilijker vast te stellen tijdstip. Het feit dat men gedurende het begin van de termijn door gebrek aan kennis nog niet kon handelen speelt immers – anders dan een verhinderende door overmacht tijdens de laatste dagen van de termijn – bij de meeste termijnen geen rol.⁶² In zijn arrest van 12 juli 2001 (*J.L.M.B.* 2001, 1345) oordeelde het Arbitragehof dat deze regeling bij kennisgeving per gerechtsbrief dan ook niet ongrondwettig is.

Moet de ontvanger handelen binnen een korte termijn na kennisgeving die niet specifiek is bepaald, zoals «een redelijke termijn», «zonder onnodig uitstel», e.d.m. (voorbeelden: de last een factuur te protesteren, het verzoek waarover art. 2281, derde lid, B.W., handelt, het protest van zichtbare gebreken volgens art. 39, eerste lid, Weens Koopverdrag, enz.), dan geldt het argument van de rechtszekerheid niet meer en wordt uitgegaan van het tijdstip waarop de ontvanger redelijkerwijze kennis diende te hebben.

5^o Tijdstip van risico-overgang

48. Een laatste vraag betreft de «risico-overgang» betreffende de kennisgeving, d.i. vanaf wanneer problemen in de overbrenging voor rekening komen van de bestemming. In beginsel «reist» de kennisgeving voor risico van de kennisgever tot wanneer ze aankomt aan de zijde van de bestemming.⁶³ Op voorwaarde dat de kennisgeving met een passend middel gebeurde, is het risico (bv. een diefstal of vernieling) vanaf dat ogenblik – dus een storing in de sfeer van de ontvanger zelf – voor de bestemming⁶⁴ (dus voor

⁵⁷ Zie bv. Cass., 25 mei 1990, *R.W.*, 1992-93, 1215.

⁵⁸ Cass. 14 mei 1999, *R.W.*, 1999-2000, 1338, met noot. Vgl. meer algemeen J. HEENEN, «L'acceptation de l'offre de contracter faite par correspondance» (noot onder Cass. 16 juni 1960), *R.C.J.B.*, 1962, p. 310, alsook C. BIQUET-MATHIEU en J. DECHARNEUX in *Le commerce électronique, un nouveau mode de contracter?*, 158-159.

⁵⁹ In mijn eerdere bijdrage in *R.W.*, 1999-2000, 1341, heb ik de verzending als hoofdregel vooropgesteld, en de ontvangst als uitzondering; bij nader toezien lijkt het me nu veeleer omgekeerd te zijn. In het toen besproken geval van een derdenbeslag was er overigens geen verschil: de beslaglegging bij exploit is tegelijk de verzending en de ontvangst. Ook bij e-post liggen verzending en ontvangst in de meeste gevallen omzeggens op hetzelfde ogenblik, maar dat is zeker niet altijd zo.

⁶⁰ Zie Cass. 9 december 1996, *R.W.*, 1997-98, 682, met noot J. LAENENS, *Proces & Bewijs* 1997, 46, met noot B. MAES, *J.T.*, 1997, 687; Cass., 17 maart 1997, *R.W.*, 1998-99, 117; Cass., 20 februari 1998, *Arr. Cass.*, nr. 103, *Proces & Bewijs*, 1998, 130, *R.C.J.B.*, 1999, 191, met afkeurende noot J.F. VAN DROOGHENBROECK; Cass. 23 februari 1998, *Arr. Cass.*, nr. 105.

⁶¹ Zie art. 1:304 van de Beginselen van Europees overeenkomstenrecht.

⁶² Een uitzondering vormen sommige verjaringstermijnen, meer bepaald van de vordering tot schadevergoeding (zie het nieuwe art. 2262bis B.W.) of de vordering tot vrijwaring wegens verborgen gebreken (art. 1648 B.W.).

⁶³ Vgl. DE PAGE, *Traité*, II, nr. 543; B. AMORY en X. THUNIS, in *D.A.O.R.*, 1988, nr. 7, (47) 49-50 en in *Dr. inform.*, 1988-4, (35), 37-38.

een e-post vanaf de aankomst in de e-postbus op de server van de dienstverlener).

Een uitdrukkelijke uitzondering hierop wordt gemaakt door art. 27 Weens kooprecht en art. 1:303 lid (4) van de Beginselen van Europees overeenkomstenrecht, volgens welk bij een kennisgeving omwille van een tekortkoming door de bestemming (bv. een ingebrekestelling, een ontbinding wegens wanprestatie) het risico van vertraging of fout bij het overbrengen voor rekening komt van de tekortschietende bestemming. Deze kennisgevingen gaan in wanneer zij normalerwijze zouden zijn aangekomen.

G. Het bewijs van de kennisgeving

49. Ook wanneer de kennisgeving een rechtshandeling omvat, is de ontvangst of aankomst ervan een rechtsfeit, waarvan het bewijs niet geregeld wordt door de bewijsregels inzake rechtshandelingen. Op dit punt is de toestand onveranderd. Natuurlijk schept de kennisgeving per fax of e-post in feite andere vragen dan de kennisgeving per brief, omdat de technische aspecten van de bewijsvoering betreffende verzending en aankomst verschillend zijn. Maar de wet hanteert geen nieuwe regelen, en schept ook geen nieuwe problemen.⁶⁵

Wat de hier behandelde vragen betreft, speelt art. 1328 B.W. (vaste datum) géén rol. Natuurlijk kan men de akte waarvan kennis wordt gegeven registreren om aldus eventueel zijn prioriteit van rechten te kunnen bewijzen tegen een andere partij die uit een andere akte concurrerende rechten afleidt⁶⁶ (bv. dubbele verkoop). Maar de registratie is volkomen vreemd aan de vraag vanaf wanneer de kennisgever jegens de ontvanger gebonden is, aan de vraag of een kennisgeving tijdig werd verzonden, aan de vraag of de ontvanger op een bepaald ogenblik reeds kennis had van de kennisgeving en aan de vraag wanneer voor de ontvanger een termijn om te handelen begint te lopen, en kan voor het antwoord op die vragen ook niets opleveren.

50. De traditionele middelen voor het bewijs van de verzending of aankomst of van de datum van verzending zijn de poststempel en de aangetekende brief en kennen ook reeds elektronische vormen.

Bij papieren post kan de datum van verzending worden bewezen aan de hand van de poststempel. De klassieke poststempel levert natuurlijk maar bewijs op als men ook over de omslag kan beschikken. Voor het bewijs van de verzending zelf, van de ontvangst en van het tijdstip van ontvangst zijn de aangewezen technieken natuurlijk enerzijds *de erkenning door de ontvanger* (ontvangstbewijs uitgaande van de ontvanger) en anderzijds het *«aantekenen» ter post* (vgl. hierboven de definitie van aangetekende brief). Wanneer een aangetekende brief uitdrukkelijk is voorge-

schreven, vereist de kennisgeving een aantekenen bij De Post of een gelijkgestelde dienstverlener.⁶⁷ Zoals gezegd, gelden in een aantal gevallen ook functionele equivalenten (elk ontvangstbewijs), en veralgemeent de wet van 20 oktober 2000 dit voor proceshandelingen. In zo'n geval – alsook wanneer er helemaal geen aangetekende brief is voorgescreven – volstaat ook een andere vorm van ontvangstbewijs, ongeacht of dit van de bestemming zelf uitgaat of van een onpartijdige derde.

De aangetekende brief *s.s.* (zie hierboven de wettelijke definitie), die slechts via een postdienstverlener mogelijk is, bestaat vandaag reeds (althans in die zin dat een elektronische verzending mogelijk is, maar dat is waar het de verzender om te doen is), zij het bij De Post als Belgisch overheidsbedrijf eerst vanaf het voorjaar 2002.

De certificatie van het tijdstip van verzending of tijdstempel bij een elektronisch bericht (*time stamp, horodatage*) door een TSA («Tijdstempelautoriteit» of *Time Stamp Authority*) bestaat eveneens al,⁶⁸ en deze dienst zal vanaf 2002 ook door De Post worden geleverd (e-poststempel of *e-postmark*).⁶⁹ Het is duidelijk dat deze dienst veel meer mogelijkheden biedt *qua* bewijs dan de klassieke poststempel, en met name omzeggens dezelfde voordelen als een aangetekende brief (behoudens de verzekering tegen verlies, diefstal en beschadiging). Zo is het technisch mogelijk om ook het tijdstip van aankomst in de e-postbus van de bestemming op de server van diens dienstverlener te certifiëren. Een bewijs dat het bericht ook geopend is, is in de meeste gevallen evenwel niet te leveren zonder medewerking van de ontvanger.

51. Ten slotte rijst de vraag hoe het begrip «ontvangstbewijs» moet worden uitgelegd in die bepalingen waarin het als equivalent voor een aangetekend schrijven wordt aanvaard. Hoewel de term in beginsel neutraal is, en elk bewijs van ontvangst zou kunnen inhouden, gaat het in die gevallen om een bewijs dat uitgaat van de ontvanger of van een derde die het met zijn akkoord aflevert, ongeacht of het ondertekend is of niet. Aan de eis dat het van de ontvanger uitgaat, beantwoordt ook een automatisch ontvangstbewijs dat door de computer wordt verzonden omdat hij daartoe werd ingesteld.⁷⁰ Ter vergelijking kan worden gewezen op de bespreking van de automatische ondertekening in mijn eerdere bijdrage.⁷¹ Natuurlijk moet het gaan om een ontvangstbewijs en beantwoordt een louter bewijs van verzending in beginsel niet aan dit vereiste. Maar aangezien het feit van de ontvangst een rechtsfeit is en geen rechtshandeling, moet het

⁶⁷ In uitvoering van Richtlijn 97/67 van 15 december 1997 op de postdiensten in het monopolie van «De Post» immers beperkt tot aangetekende zendingen in het raam van administratieve en gerechtelijke procedures.

⁶⁸ Technische normen hiervoor worden uitgewerkt in een «*Time Stamp protocol*» als aanvulling bij internet protocol X.509 over *Public key Infrastructure* (protocol waarvan vele van de eisen gesteld aan certificatedienstverleners in de bijlagen van de desbetreffende Richtlijn zijn afgeleid); zie <http://www.ietf.org>.

⁶⁹ Zie <http://www.postbox.be/nl>.

⁷⁰ L. GUINOTTE en D. MOUGENOT, in *Le commerce électronique, un nouveau mode de contracter?*, 370. De (oorspronkelijke) Nederlandse tekst van art. 32 Ger.W. is op dit punt duidelijker dan de Franse.

⁷¹ R.W., 2000-2001, meer bepaald 1518, nr. 43 over de rol van intelligente elektronische agenten.

⁶⁴ Vgl. NBW art. 3:37, derde lid, tweede zin; uitvoerig over deze vraag LANGER, «Le cadre législatif et réglementaire en Suisse», in B. DE NAYER en J. LAFFINEUR (red.), *Le consentement électronique, Colloque de Bruxelles des 23 et 24 septembre 1999*, Louvain-la-Neuve, Centre de droit de la consommation, 1999, p. 10 e.v.

⁶⁵ Vgl. L. GUINOTTE en D. MOUGENOT, in *Le commerce électronique, un nouveau mode de contracter?*, 357.

⁶⁶ Volgens Cass., 10 mei 1900, *Pas.*, I, 237, kan het gebrek aan vaste datum immers enkel worden aangevoerd door diegene die op grond van een concurrerend subjectief recht de datum van de akte betwist.

bewijs niet noodzakelijk voldoen aan de eisen die gelden voor het bewijs van rechtshandelingen.

52. Bij gebreke aan aantekening, tijdstempel of ontvangstbewijs kunnen de aanduidingen op het bericht dat werd verzonden door de verzender en dat werd ontvangen door de bestemming, een vermoeden opleveren van het tijdstip. Aangezien deze tijdsaanduidingen evenwel eenzijdig kunnen worden ingesteld, leveren ze maar volwaardig bewijs op indien ze aan beide kanten overeenstemmend zijn.⁷² In zo'n geval kan men art. 1333 B.W. betreffende de kerf en tegenkerf toepassen, als middelen waarmee leveringen in het klein – en zijn e-postjes dat niet? – kunnen worden bewezen, wanneer het om een gebruikelijk middel gaat.

53. Een nauwkeuriger analyse van de verschillende technieken van ontvangstbewijs zou ook leiden tot een antwoord op de vraag of enkel de ontvangst, dan wel ook de kennisname wordt bewezen. Dit laatste is normaal het geval bij alle manuele ontvangstbewijzen, maar ook bij een ontvangstbewijs dat slechts na het openen van een e-postbericht wordt aangemaakt.

III. DE WIJZIGINGEN AAN HET GERECHTELIJK WETBOEK EN HET GEBRUIK VAN DE NIEUWE TELECOMMUNICATIEMIDDELEN IN DE PROCEDURE

54. De aanpassing van het Gerechtelijk Wetboek en aanverwante wetgeving om het gebruik van elektronische middelen en andere nieuwe telecommunicatiemiddelen mogelijk te maken en/of te bevorderen, zal noodgedwongen in verscheidene stappen moeten gebeuren. Op enkele verspreide uitzonderingsbepalingen na, werden de eerste stappen gezet met enerzijds de wet op het centraal Beslagregister (Wet 29 mei 2000) en anderzijds de wet van 20 oktober 2000. Voorts is er op Europees niveau EG-Verordening 1348/2000 van 29 mei 2000 inzake de betekening en kennisgeving van gerechtelijke en buitengerechtelijke akten.

Anders dan bij art. 2281 B.W., beperkt ik mij tot een erg beknopte aanduiding van enkele elementen, omdat de bepalingen van de wet van 20 oktober 2000 betreffende het gerechtelijk wetboek nog niet in werking zijn getreden (dat gebeurt eerst bij K.B., dat weliswaar beloofd was tegen 1 september 2001,⁷³ maar deze datum wordt duidelijk niet gehaald) en de ontwikkelingen die intussen plaatsvonden ook verdere aanpassingen aan het Gerechtelijk Wetboek noodzakelijk maken.⁷⁴ Zo zal de cruciale hervorming in wezen moeten bestaan uit de invoering van het volledig elektronisch dossier van rechtspleging (van gedinginleidende akte tot vonnis); zolang dit niet het geval is, blijft de hervorming van 20 oktober 2000 een nuttige, maar veel te kleine stap voorwaarts (immers, op grond van die bepalingen

kan men proceshandelingen weliswaar elektronisch verrichten naar de griffie toe, maar moet alles toch nog op papier worden beheerd).

55. De wijzigingen aan het Ger.W. lopen vrij parallel met de bepaling van art. 2281 B.W. De vormvereisten voor proceshandelingen zijn immers omzeggens steeds vormvereisten vanuit het oogpunt van de kennisgeving; de gebondenheid van de auteur aan een proceshandeling wordt immers in beginsel bepaald door de regelen van het burgerlijk recht, in het bijzonder ook de bewijsregels (zie bv. uitdrukkelijk de bepaling van art. 1356 B.W. over de gerechtelijke bekentenis); de regelen van het Ger.W. hebben daarop nauwelijks betrekking. Zo bv. betreffen de regelen inzake nietigheden de vormvereisten van proceshandelingen als kennisgevingen, en niet de vereisten voor de gebondenheid van de auteur aan een proceshandeling.

De wet van 20 oktober 2000 bevat in wezen een drietal hervormingen.⁷⁵

A. Proceshandelingen kunnen per fax of e-post, ook na sluitingsuur van de griffie

56. Tenzij er strengere vormvereisten zijn dan een verzending per brief, kan de kennisgeving van een proceshandeling (inbegrepen een neerlegging ter griffie, een mededeling, een verzoek e.d.m.) onder het nieuwe art. 32, eerste lid, 2^o, en tweede lid, per fax of e-post geschieden, ook in die gevallen waarin in beginsel ondertekening is voorgeschreven op straffe van nietigheid⁷⁶ (in de andere gevallen mag minstens een fax ook onder de oude bepalingen geen probleem zijn).⁷⁷ De relevante begrippen werden hierboven reeds uitvoerig behandeld naar burgerlijk recht. De tekst spreekt bewust niet alleen van kennisgeving, maar ook van mededeling en neerlegging, om te vermijden dat het begrip «kennisgeving» zou worden beperkt tot de kennisgeving per gerechtsbrief; bedoeld is duidelijk om de term even ruim te hanteren als in art. 2281 B.W. Het kan dus gaan om een kennisgeving aan de rechtbank zowel als door de rechtbank. Van omzeggens elke term die wordt gebruikt in de wijzigende bepalingen kan men verder wel de reden vinden in de parlementaire stukken.

Complementair wordt in het nieuwe art. 52 Ger.W. bepaald dat neerlegging per fax of per elektronische post ook buiten de openingsuren van de griffie mogelijk wordt, waarbij men de laatste dag van een termijn tot – net voor – middernacht kan benutten.⁷⁸ De inwerkingtreding van deze bepaling zou voor akten waarop een griffierecht geheven

⁷⁵ Voor nadere commentaar, zie onder meer L. GUINOTTE en D. MOUGENOT, in *Le commerce électronique, un nouveau mode de contracter?*, 367 e.v.

⁷⁶ In enkele specifieke gevallen kon dit nu reeds, zie bv. art. 21 en 22 wet van 20 juli 1990 op de voorlopige hechtenis; art. 26, K.B. van 15 maart 1993 op de procedures inzake bescherming van de economische mededinging; art. 61ter, 61quater, 127, 135 en 136bis Sv., als gewijzigd door de wet van 12 maart 1998 enz.

⁷⁷ Zie behalve onze aangehaalde bijdrage in in *Liber amicorum Marcel Briers*, ook D. MOUGENOT, «L'envoi de conclusions au greffe par téléfax», *J.T.*, 2000, 121 e.v.

⁷⁸ Anders dan buitenlandse rechtspraak heeft de Belgische rechtspraak de ontvangst na sluitingsuur tot op heden niet aanvaard (bv. Arbh. Luik, 12 november 1997, *J.L.M.B.*, 1998, 326; *R.R.D.*, 1998, 84).

⁷² Vgl. C. HULTMARK-RAMBERG, «Requirements of writing and signature in relation to electronic means of communication», in *European private law. Articles on international commercial contracts and intellectual property, e-commerce issue*, Molengrafica, 1999/2000, 51.

⁷³ *Parl. St., Kamer*, 1999-2000, nr. 45-47.

⁷⁴ Voor voorstellen en vooruitzichten, zie onder meer G. DE LEVAL, H.P. GODIN en D. MOUGENOT, «Le code judiciaire à l'épreuve du cyberspace: la nécessaire réforme», in *Multimédia – Le cyberavocat*, Formation Permanente C.U.P., vol. XXIX, Luik/Namen, 1999, 393 e.v.

wordt, impliceren dat de griffierechten bij neerlegging ofwel elektronisch kunnen worden betaald – wat nog niet het geval is – ofwel worden afgeschaft.

Het is duidelijk dat, eens dat het gerecht integraal zal overschakelen op elektronische dossiers, art. 32 Ger.W. daaraan zal moeten worden aangepast wat de neerlegging betreft. In het proefproject dat te Brussel wordt begonnen, zal de elektronische neerlegging overigens al worden gekanaliseerd via een webformulier (formulier elektronisch in te vullen op een webstek) en niet per e-post in enge zin. Ook alle andere informatie en communicatie betreffende concrete dossiers zal op termijn wellicht via het web (intranet) moeten gebeuren.

B. Het ontvangstbewijs als equivalent voor de aangetekende brief (nieuw art. 32, derde lid, Ger.W.)

57. Wanneer een aangetekende brief wordt voorgescreven, kan de kennisgeving van een proceshandeling eveneens per fax of e-post geschieden, op voorwaarde dat dit een ontvangstbewijs oplevert voor de geadresseerde. Hoewel deze regel verder gaat dan die van art. 2281 B.W., werden ook hiervoor de relevante begrippen reeds hierboven toegelicht. De bepaling wijzigt niet de definitie van aangetekende brief, maar stelt bepaalde andere vormen van kennisgevingen ermee gelijk qua processuele rechtsgevolgen.

C. Algemene regularisatiemogelijkheid wanneer er toch nietigheid dreigt wegens het ontbreken van een handtekening (nieuw art. 863 Ger.W.)

58. Het ontbreken van een – manuele of elektronische – handtekening (voor dit begrip dient men te rade te gaan bij

art. 1322 B.W.) kan bij geen enkele proceshandeling nog nietigheid meebrengen, maar uitsluitend nog een bevel om achteraf (ter zitting of binnen een door de rechter vastgestelde termijn) de handeling te regulariseren, d.i. bevestigen. Het toepassingsgebied is zeer ruim (elke proceshandeling, ook die gesteld door gerechtsdeurwaarders of griffiers – omzeggens alleen het vonnis valt erbuiten), en de bepaling is radicaler dan de toepassing van art. 867 Ger.W. (dat nog altijd zo kan worden uitgelegd dat een regularisatie van de handtekening achteraf niet volstaat). Inhoudelijk loopt de bepaling parallel met art. 2281, derde lid, B.W.

IV. BESLUIT

59. De toevoeging van art. 2281 aan het B.W. zou mooier tot zijn recht zijn gekomen indien men tegelijk ook algemene bepalingen over de kennisgeving had ingelast, zoals die bv. in art. 1:303 van de Beginselen van Europees overeenkomstenrecht te vinden zijn; men weet evenwel dat de interesse van onze wetgever voor nuttige algemene regels, die veeleer het bestaande recht verduidelijken, niet erg groot is. De wijzigingen aan het Ger.W. anderzijds vormen, zoals gezegd, maar een eerste kleine stap. Toch is het jammer dat deze kleine stap nog niet in werking is; het is niet omdat niet alle mogelijkheden ervan ineens zouden kunnen worden benut, dat de inwerkingtreding moest worden uitgesteld.

Matthias E. STORME

Buitengewoon hoogleraar K.U.Leuven

Hoofddocent Universiteit Antwerpen (UFSIA en UIA)

Advocaat te Brussel

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

13 MAART 2001

Voorzitter: de h. Melchior

Rapporteurs: de hh. Martens en Boel

Advocaten: mrs. Bauwens en Van Orshoven

Gemeenschap en gewest – Bevoegdheid – Gemeenschap – Bijstand aan personen – Zorgverzekering – Geschillenregeling – Arbeidsrechtbank

Door de invoering van een zorgverzekering in het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 30 maart 1999 heeft de decreetgever een bevoegdheid uitgeoefend die de zijne was, zonder zich bevoegdheden toe te eigenen die de Grondwet en de bijzondere wet tot hervorming der instelling aan de federale overheid voorbehouden. De decreetgever heeft wel zijn

bevoegdheid overschreden door de geschillenregeling op te dragen aan de arbeidsrechtbanken.

Arrest nr. 33/2001

Onderwerp van het beroep

De Franse Gemeenschapsregering heeft beroep tot gehele of gedeeltelijke vernietiging ingesteld van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 28 mei 1999).

...

In rechte

...

Ten aanzien van ontvankelijkheid

B.1. Hoewel het beroep volgens de bewoordingen van het verzoekschrift werd ingesteld door «de Franse Gemeenschap, vertegenwoordigd door haar regering», blijkt uit het bijgevoegde document dat wel degelijk de regering de beslissing heeft genomen de zaak bij het Hof aanhangig te maken. Het verkeerde woordgebruik aan het begin van het verzoekschrift kan, te dezen, niet doen besluiten tot de onontvankelijkheid van het beroep. Het beroep werd ingesteld met toepassing van art. 2, 1°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.

Daaruit volgt dat de verzoekende partij de Franse Gemeenschapsregering is, dat zij de vereiste bekwaamheid heeft en dat zij haar belang niet moet aantonen.

De excepties van niet-ontvankelijkheid worden verworpen.

Ten gronde

Ten aanzien van het bestreden decreet

B.2.1. Het bestreden decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 30 maart 1999 heeft als opschrift: «Decreet houdende de organisatie van de zorgverzekering». Naar luid van art. 3 ervan geeft die verzekering «recht op tenlastenemingen door een zorgkas van kosten voor niet-medische hulp- en dienstverlening». De aansluiting bij die kas maakt het voorwerp uit van art. 4, dat bepaalt:

«§ 1. Elke persoon die binnen het Nederlandse taalgebied zijn woonplaats heeft, moet aangesloten zijn bij een krachtens dit decreet erkende zorgkas.

Wie binnen de door de regering te bepalen termijn niet aangesloten is bij een erkende zorgkas, wordt ambtshalve aangesloten bij de door het Vlaams Zorgfonds opgerichte zorgkas. In dit geval wordt de betrokkene hiervan onmiddellijk en schriftelijk op de hoogte gebracht. Die aansluiting vervalt als de betrokkene alsnog aansluit bij een erkende zorgkas van zijn keuze.

§ 2. Elke persoon die binnen het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad zijn woonplaats heeft, kan vrijwillig aansluiten bij een krachtens dit decreet erkende zorgkas.

§ 3. De regering bepaalt de nadere regels inzake de aansluiting, met inbegrip van de minimale verblijfstermijn en de minimale aansluitingstermijn die vereist zijn om aanspraak te kunnen maken op een tenlasteneming».

B.2.2. De definities die nuttig zijn voor de toepassing van het decreet zijn gegeven in art. 2 ervan, dat bepaalt:

«In dit decreet wordt verstaan onder:

1° niet-medische hulp- en dienstverlening: de hulp en bijstand verleend door derden aan een persoon met een verminderd vermogen tot zelfzorg in residentieel, semi-residentieel of ambulant verband;

2° verminderd zelfzorgvermogen: toestand van een persoon van wie de mogelijkheden tot zelfzorg zijn aangetast. Onder zelfzorg wordt verstaan: de beslissingen en de acties van een natuurlijke persoon in het dagelijkse leven met het oog op het voorzien in de eigen basisbehoeften, en de daarbij aansluitende activiteiten en de mogelijkheid om sociale contacten te leggen, zich te ontplooiën en zich te oriënteren in tijd en ruimte;

3° gebruiker: iedere natuurlijke persoon die ten gevolge van een verminderd zelfzorgvermogen een beroep doet op niet-medische hulp- en dienstverlening;

4° voorziening: de voorziening die op een professionele basis een of meer vormen van niet-medische hulp- en dienstverlening verstrekt of organiseert;

5° professionele zorgverlener: de natuurlijke persoon die op een beroepsmatige basis niet-medische hulp- en dienstverlening verstrekt;

6° mantelzorger: de natuurlijke persoon die niet-beroepsmatig niet-medische hulp- en dienstverlening verstrekt;

B.2.3. Art. 5 en 6 bepalen de toepassingsvoorwaarden van het decreet. Art. 7 tot 10 organiseren de te volgen procedure om ervoor in aanmerking te komen. Art. 11 richt een «Vlaams Zorgfonds» op en beschrijft de taken die het Fonds worden toevertrouwd. Art. 12 maakt het de Regering mogelijk een adviesorgaan op te richten. Art. 13 somt de financieringsbronnen van het Fonds op, waaronder een dotatie ten laste van de algemene uitgavenbegroting van de Vlaamse Gemeenschap (1°), alsook de ontvangsten voortvloeiend uit solidaire bijdragen (3°).

De andere bepalingen van het decreet handelen over de zorgkassen (art. 14 en 18), het toezicht en de controle uitgeoefend op de zorgkassen en op het Fonds (art. 19 tot 21). De art. 22 tot 24 bevatten strafbepalingen en stellen de inwerkingtreding van het decreet vast.

Ten aanzien van de eerste drie middelen samen

B.3.1. Art. 128, § 1, eerste lid, van de Grondwet bepaalt:

«De Raden van de Vlaamse en de Franse Gemeenschap regelen, ieder wat hem betreft, bij decreet, de persoonsgebonden aangelegenheden, alsook, voor deze aangelegenheden, de samenwerking tussen de gemeenschappen en de internationale samenwerking, met inbegrip van het sluiten van verdragen».

B.3.2. Naar luid van art. 5, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen zijn de persoonsgebonden aangelegenheden:

«II. Wat de bijstand aan personen betreft:

1° Het gezinsbeleid met inbegrip van alle vormen van hulp en bijstand aan gezinnen en kinderen.

2° Het beleid inzake maatschappelijk welzijn, met inbegrip van de organieke regels betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, met uitzondering van:

a) de vaststelling van het minimumbedrag, de toekenningsvoorwaarden en de financiering van het wettelijk gewaarborgd inkomen overeenkomstig de wetgeving tot instelling van het recht op een bestaansminimum;

...

4° Het beleid inzake mindervaliden, met inbegrip van de beroepsopleiding, de omscholing en de herscholing van mindervaliden, met uitzondering van:

a) de regelen betreffende en de financiering van de toelagen aan de mindervaliden, met inbegrip van de individuele dossiers;

b) de regelen betreffende de financiële tegemoetkoming voor de tewerkstelling van mindervalide werknemers, die toegekend wordt aan de werkgevers die mindervaliden tewerkstellen.

5° Het bejaardenbeleid met uitzondering van de vaststelling van het minimumbedrag, van de toekenningsvoorwaarden en van de financiering van het wettelijk gewaarborgd inkomen voor bejaarden.

...»

B.3.3. Uit die bepalingen kan worden afgeleid dat de Grondwetgever en de bijzondere wetgever de gemeenschappen de hele materie betreffende de bijstand aan personen als persoonsgebonden aangelegenheden wilden toevertrouwen en dat die met name de hulp en bijstand aan gezinnen, het beleid inzake maatschappelijk welzijn, het beleid inzake mindervaliden en het bejaardenbeleid omvat. In zoverre het bestreden decreet voorziet in de tenlasteneming van kosten gedragen door personen met een verminderd vermogen tot zelfzorg, neemt het maatregelen die deel uitmaken van die materies.

B.3.4. Het heeft weinig belang dat de categorie van begunstigden van de bestreden maatregelen niet uitdrukkelijk in de opsomming van art. 5, § 1, II, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is vermeld. Men moet immers ervan uitgaan dat de Grondwetgever en de bijzondere wetgever, voor zover zij er niet anders over hebben beschikt, aan de gemeenschappen en gewesten de volledige bevoegdheid hebben toegekend tot het uitvaardigen van de regelen die eigen zijn aan de hun toegewezen aangelegenheden.

De bijstand waarin de gemeenschappen kunnen voorzien, is derhalve niet beperkt tot de diverse categorieën van personen die worden vermeld in art. 5, § 1, II.

B.3.5. Het maakt dan ook geen verschil uit dat de wetgever heeft gekozen voor een stelsel van verzekering, aansluiting, bijdragen en risicocompensatie. Het gaat hierbij om modaliteiten die de bevoegde overheid vermag vast te leggen, zonder dat die keuze het beginsel van haar bevoegdheid in het gedrang kan brengen, onder voorbehoud van wat zal worden onderzocht in B.3.9.1 tot B.3.9.3.

B.3.6. De gemeenschappen mogen bij de aanwending van hun bevoegdheid evenwel niet de aangelegenheden vermeld in art. 5, § 1, II, 2°, a), en 4°, a) en b), regelen en ze mogen evenmin afbreuk doen aan andere bevoegdheden die aan de federale Staat uitdrukkelijk zijn toegekend bij de Grondwet of de bijzondere wetten of die, zolang geen uitvoering is gegeven aan art. 35 van de Grondwet, behoren tot zijn residuaire bevoegdheid.

B.3.7. Het voordeel van een zorgverzekering, waarbij een zorgkas de kosten van niet-medische hulp- en dienstverlening aan personen met een verminderd zelfzorgvermogen ten laste neemt, zonder dat is vereist dat zij noodlijdend zijn, betreft noch de regelen inzake het bestaansminimum, noch de regelen inzake de financiering van de toelagen voor mindervaliden. Wellicht zullen bij de begunstigden van het decreet personen kunnen worden gevonden die recht hebben of zouden kunnen hebben op die uitkeringen. Maar uit de uitzonderingen waarin de bijzondere wet voorziet, kan niet worden afgeleid dat de gemeenschappen die personen geen andere steunmaatregelen zouden kunnen laten genieten, op andere gronden, voor zover die gemeenschappen niet datgene willen regelen wat de wetgever uitdrukkelijk van hun bevoegdheidssfeer heeft uitgesloten. Uit de tekst zelf van voormeld art. 5, § 1, II, blijkt daarentegen dat de bijzondere wetgever de gemeenschappen heeft willen verbieden dezelfde materies te behandelen, en ze niet heeft willen verbieden belangstelling te hebben voor dezelfde

personen als diegenen over wie de federale wetgever zich bekommert.

B.3.8. De materie die het voorwerp van het decreet uitmaakt valt bijgevolg in principe onder de bij art. 5, § 1, II, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 aan de gemeenschappen toegekende bevoegdheid.

B.3.9.1. Er dient echter nog te worden onderzocht of de Vlaamse Gemeenschap bij de uitoefening van een bevoegdheid die haar toekomt, geen maatregelen heeft genomen die tot gevolg hebben dat inbreuk wordt gemaakt op een andere federale bevoegdheid dan die welke het voorwerp uitmaken van de uitzonderingen vermeld in art. 5, § 1, II, van de bijzondere wet.

B.3.9.2. De bestreden maatregelen zullen gevolgen hebben voor het inkomen van de begunstigden ervan, aangezien ze hun een aantal kosten zullen besparen. Daaruit volgt echter niet dat de decreetgever de bevoegdheid inzake het inkomensbeleid zou hebben miskend die art. 6, § 1, VI, vijfde lid, 3°, aan de federale overheid voorbehoudt. Een dergelijke bevoegdheid heeft betrekking op de algemene maatregelen waarmee de federale overheid het inkomensniveau reglementeert. De federale wetgever zou, via zijn bevoegdheid inzake het inkomensbeleid, de gemeenschappen niet kunnen verhinderen de aangelegenheid van de bijstand aan personen te regelen, die impliceert dat geldelijke maatregelen in hun voordeel worden genomen.

Door het beperkte bedrag en effect ervan brengen de bestreden maatregelen de economische unie en de monetaire eenheid evenmin in gevaar.

B.3.9.3. Tot slot dient de vraag te worden gesteld of het bestreden decreet geen inbreuk maakt op de bevoegdheid inzake de sociale zekerheid, die art. 6, § 1, vijfde lid, VI, 12°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 aan de federale overheid voorbehoudt.

Door de materie van de sociale zekerheid aan de federale overheid voor te behouden, heeft de bijzondere wetgever willen verbieden dat de gemeenschappen en gewesten zich zouden mengen in de door de federale overheid vastgelegde reglementering. Doordat hij echter de gemeenschappen de bevoegdheid heeft toegekend om steunmaatregelen te nemen ten gunste van de in B.3.3. vermelde categorieën van personen, heeft hij noodzakelijkerwijs erkend dat door die maatregelen personen kunnen worden geholpen die eveneens in aanmerking komen voor het systeem van de sociale zekerheid. Die twee bevoegdheidstoewijzingen moeten op zodanige wijze worden geïnterpreteerd dat ze verenigbaar zijn. Men kan immers niet vermoeden dat de gemeenschappen slechts personen zouden kunnen helpen die er geen behoefte aan hebben. De decreetgever heeft overigens elke inbreuk uitgesloten door in art. 6, § 2, van het decreet te bepalen dat tenlastenemingen zullen worden geweigerd indien de gebruiker aanspraak heeft op dekking van dezelfde kosten krachtens andere wettelijke, decretale of reglementaire bepalingen.

De maatregelen waarmee de gemeenschap een sociale-zekerheidsregel wil wijzigen, ze wil vervangen, ervan wil afwijken of ze wil opheffen zouden als een overschrijding van de gemeenschapsbevoegdheid moeten worden beschouwd. Maar een gemeenschap overschrijdt haar bevoegdheden niet indien zij, bij de uitoefening van de bevoegdheden die haar inzake de bijstand aan personen zijn toegewezen, aan een aantal personen een bijzondere bijstand

toekent, onderscheiden van de bijstand toegekend in het raam van het door de federale overheid georganiseerde socialezekerheidsstelsel, en zonder te raken aan een aan die overheid voorbehouden materie.

B.3.10. Daaruit volgt dat de Vlaamse Gemeenschap een bevoegdheid heeft uitgeoefend die de hare was, zonder zich bevoegdheden toe te eigenen die de Grondwet en de bijzondere wet tot hervorming der instellingen aan de federale overheid voorbehouden.

De eerste drie middelen zijn niet gegrond.

Ten aanzien van het vierde middel

B.4.1. Naar luid van art. 128, § 2, van de Grondwet hebben de decreten waarbij de gemeenschappen de persoonsgebonden aangelegenheden regelen «kracht van wet respectievelijk in het Nederlandse taalgebied en in het Franse taalgebied, alsmede, tenzij wanneer een wet aangenomen met de in art. 4, laatste lid, bepaalde meerderheid er anders over beschikt, ten aanzien van de instellingen gevestigd in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad die, wegens hun organisatie, moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de ene of de andere gemeenschap».

B.4.2. Terwijl art. 4, § 1, van het decreet bepaalt dat elke persoon die binnen het Nederlandse taalgebied zijn woonplaats heeft, moet zijn aangesloten bij een erkende zorgkas, bij ontstentenis waarvan de persoon ambtshalve wordt aangesloten bij de door het Vlaams Zorgfonds opgerichte zorgkas, geldt dat niet voor de personen die binnen het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad hun woonplaats hebben. Voor die personen bepaalt art. 4, § 2, dat zij zich «vrijwillig (kunnen) aansluiten bij een (...) zorgkas».

B.4.3. Daaruit volgt dat de bepalingen van het decreet verplicht van toepassing zijn op de zorgkassen gevestigd in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad die aan de definitie gegeven in art. 128, § 2, van de Grondwet beantwoorden, maar dat de verplichtingen van de in dat gebied domicilieerde personen zijn toe te schrijven aan hun vrijwillige beslissing zich bij een dergelijke kas aan te sluiten, en dat die aangeslotenen hun verplichtingen slechts moeten nakomen zolang zij aangesloten blijven.

B.4.4. Het bestreden decreet kan bijgevolg niet worden beschouwd als zijnde een decreet dat rechtsregels oplegt aan personen met woonplaats in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad.

Het middel is niet gegrond.

Ten aanzien van het vijfde middel

B.5.1. Na de procedure te hebben beschreven die de gebruiker die een tegemoetkoming van de kas wenst, moet volgen, bepaalt de wetgever in art. 8, § 4:

«De gebruiker kan bezwaar aantekenen tegen de voorgenomen beslissing van de zorgkas. De regering regelt de bezwaarprocedure. Zij kan een multidisciplinair samengestelde bezwaarcommissie oprichten of bepalen wie het bezwaar behandelt.

...»

B.5.2. Art. 23 van het bestreden decreet bepaalt:

«Aan artikel 582 van het Gerechtelijk Wetboek wordt, wat de Vlaamse Gemeenschap betreft, een 6^o toegevoegd, dat luidt als volgt:

«6^o van de geschillen betreffende de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit de toepassing van het decreet van (...) houdende de organisatie van de zorgverzekering».

B.5.3. De verzoekende partij stelt in een eerste onderdeel dat de decreetgever een rechtscollege zou hebben opgericht en de bevoegdheden ervan zou hebben bepaald, met miskenning van art. 147 van de Grondwet, en in een tweede onderdeel dat hij de arbeidsrechtbank een nieuwe bevoegdheid zou hebben toegekend, met schending van art. 146 en 157, derde lid, van de Grondwet.

B.5.4. Wat het eerste onderdeel betreft, blijkt geenszins dat de decreetgever bij art. 8, § 4 een administratief rechtscollege had willen oprichten. Hij heeft enkel een administratieve bezwaarprocedure bepaald. Dat onderdeel van het middel kan niet worden aangenomen.

B.5.5.1. Wat het tweede onderdeel betreft, bepaalt art. 146 van de Grondwet: «Geen rechtbank, geen met eigenlijke rechtspraak belast orgaan kan worden ingesteld dan krachtens een wet. (...)»

Art. 157, derde lid, van de Grondwet bepaalt: «De wet regelt eveneens de organisatie van de arbeidsgerechten, hun bevoegdheid, de wijze van benoeming en de duur van het ambt van hun leden».

Die bepalingen behouden aan de federale wetgever de bevoegdheid voor om rechtscolleges op te richten en hun bevoegdheden te bepalen.

B.5.5.2. De Vlaamse Regering beroept zich op de toepassing van art. 10, gelezen in samenhang met art. 19, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, als gewijzigd bij de bijzondere wet van 16 juli 1993.

Opdat die bepalingen toepassing kunnen vinden, is vereist dat de aangenomen reglementering noodzakelijk is voor de uitoefening van de gemeenschapsbevoegdheden, dat die aangelegenheid zich leent tot een gedifferentieerde regeling en dat de weerslag van de betrokken bepalingen op die aangelegenheid slechts marginaal is.

B.5.5.3. De Vlaamse regering wijst in haar memorie erop dat het niet aangewezen is de betwistingen inzake de toepassing van de zorgverzekering niet te regelen en ze bijgevolg krachtens het gemene recht te laten beslechten door de rechtbanken van eerste aanleg of door de vrederechter, naar gelang van de waarde van de vordering, terwijl de geschillen over de toepassing van andere welzijnsregelingen alle aan de arbeidsrechtbank worden toegewezen.

B.5.5.4. De Vlaamse regering toont niet aan en het Hof ziet niet in, in welk opzicht de wijziging die de in het geding zijnde bepaling in de bevoegdheden van de arbeidsrechtbanken aanbrengt, noodzakelijk is voor de uitoefening van de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap inzake de organisatie van de zorgverzekering, aangezien er een beroep bestaat bij andere rechtscolleges, met toepassing van de algemene bevoegdheidstoewijzing die door de federale wetgever aan de burgerlijke rechtscolleges is verleend. Daaruit volgt dat de decreetgever, zonder dat zulks kan worden verantwoord, afbreuk heeft gedaan aan de bevoegdheden die aan de federale wetgever zijn voorbehouden.

B.5.5.5. Het middel is in zijn tweede onderdeel gegrond.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 15 JANUARI 1999

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: de h. Waüters

Openbaar ministerie: de h. du Jardin

Advocaat: mr. Geinger

Bewijs – Burgerlijke zaken – Bewijslast – Kwijtende verjaring

Uit art. 1315, tweede lid, B.W. en art. 870 Ger. W. volgt dat degene die zich op de in art. 2272, eerste lid, B.W. bepaalde kwijtende verjaring beroept, daarvan het bewijs moet leveren.

V.U.B. t/ V.

Gelet op het bestreden vonnis, op 28 september 1994 in laatste aanleg gewezen door de Vrederechter van het kanton Jette;

...

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat krachtens art. 1315, tweede lid, B.W. degene die beweert bevrijd te zijn van de verbintenis die hij heeft aangegaan, het bewijs moet leveren van de betaling of van het feit dat het tenietgaan van zijn verbintenis heeft teweeggebracht;

Dat art. 870 Ger. W. bepaalt dat iedere partij het bewijs moet leveren van de feiten die zij aanvoert;

Dat uit die wetsbepalingen volgt dat degene die zich op de in art. 2272, eerste lid, B.W. bepaalde kwijtende verjaring beroept, daarvan het bewijs moet leveren;

Overwegende dat het vonnis oordeelt dat de rechtsvordering van eiseres met toepassing van het voormelde art. 2272, eerste lid, B.W. verjaard is op grond dat de «exacte rechtsverhoudingen» tussen de partijen niet door eiseres worden bewezen;

Dat het aldus op eiseres de last legt van het bewijs van de door verweerder ingeroepen verjaring, mitsdien art. 1315, tweede lid, B.W. en art. 870 Ger. W. schendt;

Dat het onderdeel gegrond is;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 18 MEI 2000

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: mevr. Bourgeois

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Advocaat: mr. De Gryse

Landschappen en monumenten – Schadevergoeding bij weigering kapvergunning – Belang van gewestplanbestemming vóór rangschikking als landschap

Uit het naast elkaar bestaan van de wet van 7 augustus 1931 op het behoud van monumenten en landschappen en van de

Stedenbouwwet van 29 maart 1962 volgt dat, wanneer een eigendom onder beide wetten valt, de rechten van de eigenaar aangetast kunnen worden door de beperkingen die volgen uit een gewestplan en uit een klasseringsbesluit. Het arrest dat beslist dat het op het moment van de bescherming geldende gewestplan irrelevant is en dat art. 7 van de wet van 7 augustus 1931 zelfs geenszins bepaalt dat het nadeel uitsluitend uit het rangschikkingsbesluit moet voortvloeien, verantwoordt zijn beslissing niet naar recht.

Vlaamse Gewest t/ H.-Van den E.

Gelet op het bestreden arrest, op 26 november 1996 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen;

Over het derde middel, gesteld als volgt:

schending van de artikelen 6 en 7, inzonderheid het eerste lid, van de wet van 7 augustus 1931 op het behoud van monumenten en landschappen, zoals van kracht vóór het decreet van het Vlaams Parlement van 16 april 1996 houdende bescherming van landschappen,

...

Overwegende dat de wet van 7 augustus 1931 op het behoud van monumenten en landschappen niet is opgeheven door de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw;

Dat uit het naast elkaar bestaan van beide wetten volgt dat, wanneer een eigendom onder beide wetten valt, de rechten van de eigenaar aangetast kunnen worden door de beperkingen die volgen uit een gewestplan en uit een klasseringsbesluit;

Overwegende dat uit de vaststellingen van het arrest blijkt dat 1) verweerder de eigenares is van een aantal bomen en zij schadevergoeding vordert wegens het weigeren door eiser van het verlenen van een kapvergunning voor 114 bomen; 2) de grond, volgens het bij K.B. van 5 april 1977 goedgekeurd gewestplan gelegen is in een «natuurgebied met wetenschappelijke waarde of natuurreserve» en bij K.B. van 27 november 1978 werd gerangschikt als landschap «het plateau van Caestert» en op grond van art. 12 van dit laatste besluit zware beperkingen aan de eigendomsrechten van verweerder werden opgelegd;

Overwegende dat het arrest dat beslist dat het vigerende gewest «irrelevant» is en dat art. 7 van de wet van 7 augustus 1931 zelfs geenszins bepaalt dat het nadeel uitsluitend uit het rangschikkingsbesluit moet voortvloeien, zijn beslissing niet naar recht verantwoordt;

Dat het middel gegrond is;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 19 OKTOBER 2000

Voorzitter: de h. Verheyden

Rapporteur: de h. Storck

Openbaar ministerie: de h. Werquin

Advocaten: mrs. Kirkpatrick en Simont

**1. Vonnissen en arresten – Motiveringsplicht – Doel –
2. Alimentatie – Echtscheiding – Op grond van bepaalde feiten
– Een derde van het inkomen – Toezicht Hof van Cassatie**

1. De verplichting tot motivering is weliswaar een vormvereiste dat losstaat van de waarde van de motivering, maar moet het Hof niettemin in staat stellen zijn wettigheidstoezicht uit te oefenen.

2. De rechter moet het juiste bedrag vermelden van de inkomsten die een echtgenoot verdient voor de berekening van de alimentatie in de zin van art. 301 B.W.

V.E. t/ V.H.

Gelet op het bestreden vonnis, op 26 oktober 1999 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel;

...

Over het door verweerster aangevoerde middel van niet-ontvankelijkheid volgens welke de in het onderdeel uiteengezette grief geen betrekking heeft op de motiveringsplicht die art. 149 van de Grondwet aan de rechter oplegt en waarvan alleen de miskenning wordt aangevoerd:

Overwegende dat de verplichting om de vonnissen te motiveren weliswaar een vormvereiste is dat losstaat van de waarde van de motivering die de rechter aan zijn beslissing moet geven, maar dat die motivering niettemin naar het vereiste van art. 149 van de Grondwet het Hof in staat moet stellen het aan dat Hof opgedragen wettigheidstoezicht uit te oefenen;

Dat het middel van niet-ontvankelijkheid niet kan worden aangenomen;

Over de gegrondheid van dit onderdeel van het middel:

Overwegende dat het bestreden vonnis, na eraan te hebben herinnerd dat «het bedrag van (de in art. 301 B.W. bedoelde uitkering) niet hoger mag zijn dan een derde van de inkomsten van de tot uitkering gehouden echtgenoot», vaststelt dat eiser «vanaf juni 1994 maandelijks (werkloosheids)uitkeringen van ongeveer drieëndertig duizend frank ontvangt» en overweegt dat hij «ongetwijfeld een kapitaal heeft bijgespaard dat inkomsten opbrengt»; dat het op grond van die wetsbepaling het bedrag van de door eiser verschuldigde uitkering aan verweerster met ingang van 1 juni 1994 vaststelt op twaalfduizend vijfhonderd frank per maand;

Dat, aangezien het bestreden vonnis het juiste bedrag niet vermeldt van de inkomsten die eiser volgens het vonnis verdient, het Hof onmogelijk zijn toezicht kan uitoefenen; dat het bijgevolg niet regelmatig met redenen is omkleed.

RAAD VAN STATE

10e KAMER – 7 FEBRUARI 2001

Voorzitter: de h. Bovin

Auditoraat: de h. Barra (andersluidend advies)

Advocaten: mrs. Jacobowitz loco Vandenput en Butenaerts

1. Raad van State – Schorsing – Vordering tot gedeeltelijke schorsing van de bestreden beslissing – Onontvankelijk –

2. Stedenbouw – Stedenbouwkundige vergunning – Ondeelbaar karakter

1. Het komt aan de Raad van State niet toe in een schorsingsprocedure na te gaan of het voorwerp van de vordering ambtshalve dient te worden uitgebreid tot de stedenbouwkundige vergunning in haar geheel.

2. Een stedenbouwkundige vergunning maakt één ondeelbaar geheel uit, ook al zijn de vergunde bouwwerken op verschillende percelen gelokaliseerd.

K. de M. t/ Vlaamse Gewest

Arrest nr. 93.108

Gezien het verzoekschrift dat Hadelin K. de M. op 14 april 2000 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van 28 januari 2000 van de gemachtigde ambtenaar houdende intrekking van een bouwvergunning en toekenning van de bouwvergunning aan de Administratie Wegen en Verkeer «voor het bouwen van een G.S.M.-zendmast op een onroerend goed gelegen te Wezembeek-Oppem langs de RO, Kollebloemlaan, en met kadastrale omschrijving Wezembeek-Oppem, 2de afdeling, sectie D, nr. 87c11»;

...

Overwegende dat de gemachtigde ambtenaar bij het bestreden besluit zijn besluit van 22 december 1999 houdende afgifte aan de administratie Wegen en Verkeer van de bouwvergunning voor het oprichten van elf zendmasten geschikt voor vier operatoren op percelen, gelegen te (...) heeft ingetrokken, en de bouwvergunning voor dezelfde bouwwerken heeft verleend;

Overwegende dat een bouwvergunning één ondeelbaar geheel uitmaakt, ook al zijn de vergunde bouwwerken op verschillende percelen gelokaliseerd; dat verzoeker slechts de gedeeltelijke schorsing van de tenuitvoerlegging vordert van het bestreden besluit, met name in zover vergunning wordt verleend «voor het bouwen van een G.S.M.-zendmast op een onroerend goed gelegen te Wezembeek-Oppem langs de RO, Kollebloemlaan, en met kadastrale omschrijving Wezembeek-Oppem, 2de afdeling, sectie D, nr. 87c11»; dat het aan de Raad van State niet toekomt in een schorsingsprocedure na te gaan of het voorwerp van de vordering ambtshalve dient te worden uitgebreid tot de bouwvergunning in haar geheel; dat de vordering niet onontvankelijk is.

NOOT – Zie in dezelfde zin: R.v.St., nr. 98.165, 3 augustus 2001; R.v.St., nr. 99.412, 3 oktober 2001; vgl.: R.v.St., nr. 88.651, 6 juli 2000.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

1e KAMER – 8 FEBRUARI 1999

Voorzitter: de h. Bijl

Raadsheren: de h. Peeters en mevr. Bax

Openbaar ministerie: de h. Missal

Advocaten: mrs. Naeyaert, Vergucht loco Libert, Hissel, De Ridder en Vercraeye

1. Kort geding – Bevoegdheid – Spoedeisendheid – Reeds veroorzaakte schade – Maatregelen om bestendiging van de schadeveroorzaking en/of vermeerdering van de omvang van de schade te voorkomen – 2. Rechten van de mens – a) Persoonlijkheidsrechten – Recht op afbeelding – Publieke personen – Publicatie van afbeelding – Geoorlooftheid – Voorwaarden – b) Vrijheid van drukpers – Getrapte aansprakelijkheidsregeling – Uitgever, drukker en verspreider – Auteur – Begrip – Particulier die informatie verstrekt over gebeurtenissen waarin hij betrokken geraakte – Toepassingsgebied – Uitgever, drukker en verspreider die slechts hun materiële medewerking verlenen – Sanctie – Verbod van preventieve maatregelen – Verspreidingsverbod – Grondslag – Onrechtmatige daad – Schadeloosstelling in natura – c) Vrijheid van meningsuiting – Beperkingen – Geheim van het gerechtelijk onderzoek – Beperking van het recht op gerechtelijke verslaggeving – 3. Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Journalist – Bewust miskennen van het geheim van het gerechtelijk onderzoek

1. Het enkele feit dat er reeds schade is veroorzaakt, belet in de regel geenszins dat er toch nog spoedeisendheid kan bestaan om onmiddellijk maatregelen te nemen teneinde de bestendiging van de schadeveroorzaking en/of de vermeerdering van de omvang van de schade te voorkomen.

2.a) De publicatie van een afbeelding van publieke personen, maar ook van particulieren die in een actualiteit van algemeen belang betrokken zijn, is geen fout en is toelaatbaar, op voorwaarde dat de publicatie strekt tot een informatie in het raam van deze actualiteit en niet gepaard gaat met een schending van hun recht op privacy.

b) Een particulier die beroepshalve niets te maken heeft met de redactie, het uitgeven of verspreiden van boeken, maar betrokken geraakte in een reeks van gebeurtenissen, wordt geen coauteur van het boek over deze gebeurtenissen, door het enkele feit dat hij slechts informatie verstrekte over een beperkt gedeelte van deze gebeurtenissen dat hem zelf betrof, ook al staat hij toe dat deze beperkte informatieverstrekking in de verkooppromotie van het boek als een publicitaire troef wordt uitgespeeld.

Uit de doelstelling van de getrapte aansprakelijkheidsregeling, namelijk het uitschakelen van de privé-censuur, vloeit voort dat deze regeling enkel toepassing vindt wanneer de uitgever, de drukker en de verspreider slechts hun materiële medewerking hebben verleend en geenszins wanneer er enige vorm van mededaderschap of een gemeenschappelijke fout bestaat, zoals het geven van de opdracht tot publicatie of het bewust verstrekken van onmiskenbare hulp aan de auteur.

Wanneer de rechter een verbod oplegt tot verdere verspreiding van een boek nadat er reeds een reële verspreiding aan gegeven is, houdt dit geen door de Grondwet verboden preventieve maatregel in, maar de rechtens passende repressieve maatregel, namelijk een schadeloosstelling door een herstel in specifieke vorm teneinde de bestendiging en/of vermeerdering van de schadeverwekking te voorkomen of een ernstige dreiging van schadeverwekking af te weren.

c) De regel van het geheim karakter van het gerechtelijk onderzoek legt een in de zin van art. 10 E.V.R.M. en art. 19 B.U.P.O.-Verdrag «nodige» beperking op aan het recht op gerechtelijke verslaggeving over zaken in onderzoek, die èn beantwoordt aan het vereiste beperkingsdoel èn ingebouwd is in een consistent en evenwichtig geheel, met in de regel

voldoende ruimte en vrijheid voor een behoorlijke en effectieve gerechtelijke verslaggeving.

3. Een auteur-journalist handelt niet in overeenstemming met de hem passende professionele zorgvuldigheid wanneer hij met kennis van zaken de regel van het geheim karakter van het gerechtelijk onderzoek op flagrante wijze miskent en deze miskenning op een doelbewuste en zelfs uitdagende wijze, samen met de uitgever, als een publicitaire stunt uitspeelt op de mediamarkt.

B.V. naar Nederlands recht Uitgeverij B. t/ R., C. e.a.

...

2. Voorwerp en rechtsgrond van de vordering

Overwegende dat uit het proces-verbaal van de zitting van 24 november 1998 blijkt dat de bevolen terugname van de boeken naar behoren werd uitgevoerd, zodat de vordering in hoger beroep beperkt is tot het verbod tot verdere verspreiding van kwesties boek zolang hieruit niet weggelaten worden: de pagina met de afbeelding van «Julie en Melissa» (1) en het hoofdstuk met als titel: «Julie Lejeune (8) en Melissa Russo (8)» op de bladzijden vanaf 125 tot en met 146;

Overwegende dat de ouders L. en R. hun vordering doen steunen op het burgerlijk foutbegrip van art. 1382 en 1383 B.W. en art. 18 en 584 Ger. W.;

Overwegende dat de door de ouders L. en R. aangevoerde feiten en ingeroepen argumenten hierop neerkomen dat de geviseerde afbeelding en tekst een aantasting uitmaken van hun grondrecht op eerbiediging van hun privé- en gezinsleven en hun grondrecht op een eerlijk proces als burgerlijke partij, waarvoor ze het herstel in specifieke vorm vorderen;

Overwegende dat appellante ten onrechte in conclusie oproept dat de burgerlijke rechter, en bijgevolg ook de rechter in kort geding, te dezen geen rechtsmacht zou hebben op grond van art. 19 en 25 G.W., omdat deze artikelen geenszins het gemene burgerrechtelijke beperkingssysteem volgens de aansprakelijkheidsregels van art. 1382-1383 B.W. uitsluiten;

3. Het verweer van de uitgever en de verspreider

Overwegende dat appellante opkomt tegen de beroepen beschikking waarbij de vordering gegrond werd verklaard op grond van «een schending van de elementaire rechten van het individu, met name het recht op naam, op afbeelding en op bescherming van de persoonlijke levenssfeer, als bepaald in art. 8 E.V.R.M.»;

Overwegende dat appellante volgende argumenten aanvoert:

- de vereiste urgentie van art. 584 Ger. W. bestaat niet;
- de vordering is bovendien onontvankelijk op grond van de getrapte aansprakelijkheid van art. 25, tweede lid, G.W., omdat de auteur gekend is en in België zijn woonplaats heeft en toch niet betrokken werd in onderhavig geding;
- de vordering is alleszins ongegrond, omdat de uitgever en verspreider slechts hun rechten van art. 19 en 25 G.W. en art. 10 E.V.R.M. hebben uitgeoefend, zonder enige schadeverwekking;

4. Beschrijving van de gevorderde weglatingen

4.1. De afbeelding

Ter illustratie en als bijkomende informatie worden tussen de bladzijden 160 en 161 een 15-tal foto's van personen en gebeurtenissen die in de actualiteit staan ingelast op een gepaste wijze en zonder enige publicitaire uitwerking. Tussen deze foto's bevindt zich een afdruk van de alomgekende afbeelding van de kinderen Julie en Melissa tezamen, met de bijhorende versregels in het Frans en het Nederlands, zoals deze – blijkbaar met de toestemming der ouders – speciaal ontworpen werd om massaal verspreid te worden door een verantwoordelijke uitgever, namelijk comité «Julie-Melissa», die tevens op de afbeelding vermeld wordt, samen met het kenteken van het comité en de woorden «Julie-Melissa, n'oubliez-pas».

Het behoort tot de algemene kennis en ervaring dat deze afbeelding een symbool en een tijdsdocument is geworden voor de bevolking.

Het afdrukken van deze overbekende afbeelding in het boek gaat geenszins gepaard met enige negatieve of oneerbiedige connotatie en heeft als onderschrift: Melissa Russo en Julie Lejeune, twee van de ontvoerde en vermoorde meisjes;

4.2. De tekst

4.2.1. De conceptie en inhoud van het boek

Het boek vangt aan met een «inhoudsopgave» waaruit blijkt dat het is samengesteld uit 17 goed te onderscheiden hoofdstukken, elk met een eigen betiteling, aangevuld met drie bijlagen, in totaal 256 bladzijden.

Naast het feit dat elk hoofdstuk zijn eigen specifiek onderwerp of thema behandelt – zoals trouwens aangekondigd in de titel – valt er nog een ander onderscheid te noteren.

Enerzijds blijkt uit de lezing dat de auteur in bepaalde hoofdstukken verscheidene «meningen en denkbeelden» inbouwt, o.m. over het geïsoleerd optreden van Marc Dutroux, het niet-bestaan van een pedofielenetwerk, het bewijs of het ontbreken van bewijs van de schuld van bepaalde in verdenking gestelde personen, het overschrijden van de «redelijke termijn» voor berechting, de rol van de media, onder de titel «Het Monsterverbond tussen de nabestaanden en de media», de onvolkomenheid van de rechtspraak door de lekenrechters, namelijk de jury, enz.

Anderzijds blijkt uit de lezing dat in bepaalde hoofdstukken, waaronder het geïllustreerde hoofdstuk «Julie Lejeune (8) en Melissa Russo (8)» op de bladzijden 125-146 als zodanig geen «meningen of denkbeelden» zijn ingebouwd, maar louter en alleen «inlichtingen» worden verstrekt.

Het boek bevat bijgevolg een «opiniërend» gedeelte en een «informatieverstrekkend» gedeelte.

Hoewel uit de debatten gebleken is dat de ouders L. en R. niet akkoord gaan met bepaalde «meningen en denkbeelden» van de auteur, dient evenwel te worden vastgesteld dat zij geenszins de weglating van dit «opiniërend» gedeelte nastreven maar hun vordering beperken tot een gedeelte dat, zonder noodzaak voor het «opiniërend gedeelte», louter «informatieverstrekkend» is en dan nog in zoverre het specifiek en uitsluitend betrekking heeft op hun kinderen;

4.2.2. De bronnen van de auteur

Het uitgebreide citaat uit het «Voorwoord» aangehaald in het tussenarrest, dient nog te worden aangevuld met volgende twee citaten:

– op bladzijde 147, onder het hoofdstuk «Een ministerieel besluit met fatale afloop»:

«... Naast het toetsenbord van mijn computer liggen hoog opgestapeld de *complete dossiers* van de ontvoering en de dood van Eefje en An; een deel van de *processen-verbaal* van *verhoor* die op zowel Eefje en An, Julie en Melissa als Sabine en Laetitia slaan (de twee laatsten waren de enigen die levend werden bevrijd), en de verslagen van de openbare en *deels geheime* onderzoekscommissie;

– op bladzijde 170 onder het hoofdstuk «Het onderzoek»: «... In de *dikke bundel processen-verbaal van verhoor van getuigen* van de gerechtelijke politie (aaneengebonden met een koord dat de kleuren van de Belgische vlag vertoont) lezen we dat ...»;

Hierdoor is meteen bewezen dat de auteur daadwerkelijk kopieën van een deel van de processen-verbaal van het gerechtelijk onderzoek in zijn bezit heeft verkregen door een «bron dicht bij het onderzoek»;

4.2.3. De wijze van openbaarmaking

De lezing van het boek toont aan dat de auteur deze bronnen heeft aangewend door een tekstuele weergave van door hem gekozen fragmenten uit deze verkregen processen-verbaal, aangeduid met de gepaste leestekens en aangevuld met de specifieke vermelding van kwestieus proces-verbaal.

De eerste drie hoofdstukken tot bladzijde 69 buiten beschouwing latend omdat deze uitsluitend betrekking hebben op zesde geïntimeerde, zijn verhouding met de heer M. en zijn proces tegen de Belgische Staat, komt het boek dan ook in essentie neer op de publicatie van een bloemlezing uit het geheim gerechtelijk onderzoek, door de auteur eenzijdig en onwedersproken geselecteerd, aangevuld weliswaar met eigen bindteksten en commentaren en bijkomend gekleurd met gegevens uit het geheim gedeelte van het onderzoek door de parlementaire onderzoekscommissie. Het kwestieuze hoofdstuk zelf bevat minstens een 35-tal dergelijke fragmenten, waaronder het fragment over de doodstrijd van de kinderen en een voorafgaande mishandeling op seksueel gebied.

5. De vereiste van spoedeisendheid

Overwegende dat de ouders L. en R. aanvaardbaar maken dat zij in Wallonië pas op 30 oktober 1998 per toeval in een Nederlandstalige Belgische krant kennisnamen van het bestaan van het boek en onmiddellijk op 4 november 1998 reageerden door een dagvaarding in kort geding, waarbij zij de spoedeisendheid inroepen, «omdat het boek op een persconferentie in het raam van de boekenbeurs van Antwerpen op zondag 8 november aanstaande zou moeten worden voorgesteld en verspreid worden vanaf dezelfde datum»;

Overwegende dat appellante in haar akte van hoger beroep en in conclusies, vóór het advies van het openbaar ministerie, deze ingeroepen spoedeisendheid betwist op grond van volgende argumenten:

- op 11 oktober 1998 kreeg het boek een ruime aandacht in het Nederlandse actualiteitenmagazine Netwerk (K.R.O.), waarin zelfs delen van de gewraakte passages, namelijk uittreksels uit processen-verbaal werden uitgezonden;
- het boek werd op 12 oktober 1998 officieel aan de pers voorgesteld in Den Haag en werd sinds 15 oktober reeds in België verspreid;
- het boek had op het tijdstip van de dagvaarding reeds veel publiciteit gekend, zoals blijkt uit verscheidene krantenuittreksels van de Nederlandstalige pers in België;
- de belangrijkste passages van het gewraakte hoofdstuk waren reeds gepubliceerd in het tijdschrift Humo, dat een oplage heeft van 280.000 exemplaren en zo een lezersbereik van 500.000;
- op de boekenbeurs van 8 november 1998 was geen persconferentie, maar enkel een interview gepland;
- bijgevolg was de schade – indien die er mocht zijn – reeds op zeer grote schaal geschied en een verdere verspreiding zou deze toch niet meer doen toenemen, zodat een onmiddellijke maatregel niet het minste nut meer heeft en bijgevolg niet meer raadzaam is, te meer daar de uitgever en de verspreider hierdoor een ernstig financieel nadeel zouden lijden;

Overwegende dat de vergissing inzake het detail van een interview in plaats van een persconferentie terzake niet dienend is;

Overwegende dat de door de partijen L. en R. ingeroepen spoedeisendheid geenszins te wijten is aan hun stilzitten, daar in redelijkheid dient te worden aangenomen dat zij, in Wallonië wonende en Franstalig zijnde, niet onmiddellijk op de hoogte zijn van hetgeen op de mediamarkt in Nederland en in Vlaanderen geschiedt;

Overwegende dat in de regel het enkele feit dat er «reeds schade is geschied», geenszins belet dat er toch nog spoedeisendheid kan bestaan om onmiddellijk maatregelen te nemen teneinde «de bestendiging van de schadeverwekking en/of de vermeerdering van de omvang van de schade te voorkomen»;

Overwegende dat te dezen deze spoedeisendheid bestond en op het tijdstip van het sluiten van de debatten nog steeds bestaat om door de gevorderde maatregel, die, gezien de eigen aard van de zaak te beschouwen valt als herstelmaatregel in specifieke vorm, de ernstige dreiging van een vermeerdering van de omvang van de schade af te weren, ongeacht de omvang van de reeds veroorzaakte schade;

Overwegende dat hieraan niet in de weg wordt gestaan door het bijkomende argument dat de N.V. S.U. in haar repliek op het advies van het openbaar ministerie aanvoert, namelijk het feit dat de gewraakte bladzijden eerder een compilatie zijn van hetgeen reeds eerder door televisie-uitzendingen en andere uitgaven openbaar werd gemaakt;

Overwegende dat, ongeacht het feit dat dit argument volledig in strijd is met de eigen voorstelling van het boek (nieuwe elementen, nog nimmer gepubliceerde documenten), het ook in feite faalt, omdat het thans niet gaat om geïsoleerde lekken over deelaspecten, maar om een geheel, dat gebaseerd op de tekstuele weergave van processen-verbaal, als consistent wordt voorgesteld en hierdoor een andere perceptie teweegbrengt en een grotere invloed kan hebben op het lezerspubliek en de publieke opinie;

Overwegende dat de door appellante ingeroepen argumentatie dan ook niet alleen ondoeltreffend is, maar inte-

gendeel de relevantie van het geïsoleerde hoofdstuk aantoon, omdat vakkundige persorganen, zoals «Netwerk» en «Humo» precies dit hoofdstuk als een blikvanger uitkiezen, al dan niet in samenspraak met de uitgever-verspreider en alleszins zonder diens protest; dat deze relevantie overigens ook nog blijkt uit de overgelegde persartikelen;

De vordering voor zover gericht tegen J.L.

Overwegende dat het Hof slechts te oordelen heeft over het aanhangig gemaakte geschilpunt, dat beperkt is tot een verbod tot verdere verspreiding, enkel en alleen wanneer de gevorderde weglatingen niet zouden geschieden;

Overwegende bijgevolg dat dient bewezen te worden dat J.L. medeaansprakelijk zou zijn voor de publicatie van de foto en tekst waarvan de weglating wordt gevorderd;

6.1. Overwegende dat de partij J.L. in conclusie erkent dat hij weliswaar «zijn medewerking heeft verleend aan de auteur H.K., maar dat deze beperkt is gebleven, nl. tot het verstrekken van informatie over zichzelf en zijn wedervaren n.a.v. de verdwijning van zijn dochtertje Eefje ... en dat hij geen enkele medewerking heeft verleend en/of informatie heeft verstrekt en/of ook maar heeft kunnen en/of willen verstrekken wat de gewraakte passages betreft»;

Overwegende dat de ouders L. en R., die gehouden zijn tot de bewijslast, aanvankelijk als enig bewijsmiddel aanvoeren dat de uitgever «bij een schriftelijke uitnodiging voor de voorstelling van het boek in Nederland uitdrukkelijk stelt dat de heer L. de bron was voor de aangehaalde passages uit de processen-verbaal die onder meer in het gewraakte hoofdstuk werden weergegeven»;

Overwegende dat dit argument faalt, omdat het de bewijskracht van dit ingeroepen geschrift miskent, aangezien uit een juiste lezing ervan in de context geenszins blijkt dat J.L. «medewerking verleende of informatie verstrekte in verband met de geïsoleerde foto en tekst»;

6.2. Overwegende dat de ouders L. en R., nu zij voor het eerst in hoger beroep worden geconfronteerd met het verweer van het cascadebeginsel van art. 25, tweede lid, G.W., plotseling het bijkomend argument inroepen dat J.L. te beschouwen valt als een «coauteur» van het boek in zijn geheel en bijgevolg ook van de geïsoleerde foto en tekst;

Overwegende dat zij te dien einde in conclusie allereerst volgend feit aanvoeren: «dat de heer L. via de media verkondigd heeft dat hij het boek in voorlezing kreeg en de mogelijkheid had gekregen zich omtrent de inhoud ervan tegen de heer K. uit te laten, hetgeen impliceert dat zijn inbreng daadwerkelijk bestond»;

Overwegende evenwel dat uit de lezing van de «Inleiding» en het boek zelf (blz. 13-18) af te leiden valt dat deze «voorlezing» enkel geschiedde ter informatie en geenszins een goedkeuring beoogde en alleszins slechts betrekking kon hebben gehad op dit gedeelte van het boek over J.L. zelf en zijn wedervaren naar aanleiding van de verdwijning van zijn dochtertje, maar geenszins op het boek in zijn geheel;

Overwegende dat de ouders L. en R. vervolgens het co-auteurschap van J.L. menen te kunnen afleiden uit de feiten dat op de voorkant van het boek wordt vermeld «met de medewerking van J.L., de vader van Eefje» en dat hij aanwezig was of zou zijn bij de voorstellingen van dit boek aan de pers en het publiek;

Overwegende dat een particulier die beroepshalve niets van doen heeft met de redactie, het uitgeven of verspreiden van boeken, maar betrokken geraakte in een reeks van gebeurtenissen, geen coauteur van het boek over deze gebeurtenissen wordt door het enkele feit dat hij slechts informatie verstrekke over een beperkt gedeelte van deze gebeurtenissen dat hem zelf betrof, ook al staat hij toe dat deze «beperkte informatieverstrekking» in de verkoop-promotie van het boek als een publicitaire troef wordt uitgespeeld onder de weliswaar ongenueanceerde benaming van «medewerking»;

Overwegende bijgevolg dat de vordering tegen J.L. ongegrond blijft, zoals terecht reeds beslist door de eerste rechter;

7. De vordering tot weglating van de afbeelding van Julie en Melissa

Overwegende dat in het advies van het openbaar ministerie deze vordering terecht ongegrond werd bevonden om de oordeelkundige redengeving die door het Hof wordt overgenomen;

Overwegende dat de partijen L. en R. in hun repliek op dit advies thans geen betwisting meer aanvoeren tegen de rechtsregel dat de publicatie van een afbeelding van publieke personen, maar ook van particulieren die in een actualiteit van algemeen belang betrokken zijn, geen fout uitmaakt en toelaatbaar is, mits de dubbele voorwaarde dat de publicatie strekt tot een informatie in het raam van deze actualiteit en niet gepaard gaat met een schending van hun recht op privacy; dat uit de bovenvermelde beschrijving onder 4.1. – die hier voor herhaald wordt – blijkt dat te dezen aan de gestelde voorwaarden voldaan werd, hetgeen overigens als zodanig evenmin betwist wordt;

Overwegende evenwel dat de partijen L. en R. niettemin hun vordering tot weglating handhaven op grond van een argumentatie die hierop neerkomt: de kwestieuze rechtsregel zou gegrond zijn op een «vermoeden van toestemming tot publicatie», dat evenwel moet wijken voor het «uitdrukkelijk voorafgaandelijk verzet tegen publicatie» door de houder van het persoonlijkheidsrecht, hetgeen te dezen geschied is door hun persmededeling van einde 1996, die trouwens door de Belgische pers «uit respect scrupuleus» wordt nageleefd;

Overwegende evenwel dat kwestieuze rechtsregel geenszins berust op een «weerlegbaar vermoeden van toestemming», maar wel op het «recht op informatie van de bevolking», dat ontstaat wanneer de actualiteit het privé-domein overstijgt en een kwestie van algemeen belang wordt en waardoor het persoonlijkheidsrecht op afbeelding in zekere zin ophoudt nog toe te behoren aan de oorspronkelijke houder, om het voorwerp te worden van een recht op informatie van de bevolking; (Doutrelepoint, C., «L'introuvable droit à l'image», in *Mélanges offerts à Raymond Vander Elst*, Nemesis, 1986, p. 238, nr. 15; Milquet, J., «La responsabilité aquilienne de la presse», *Annales de Droit de Louvain*; Voorhoof, D., «Van pers- en uitingsvrijheid naar communicatievrijheid» in *Persvrijheid, omroeprecht en nieuwe media*, Tegenspraakcahiers 3, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen 1987, 1);

Overwegende dat deze redenering ook steun vindt in de aanbevelingen van de Europese Commissie voor de Rechten

van de Mens en in de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens zelf, waarin steeds meer en meer de nadruk gelegd wordt op dit «recht op informatie van de bevolking in kwesties van algemeen belang», dat ook recentelijk ingebouwd is geworden in de interne wetgeving, namelijk de zogenaamde Wet-Franchimont, zoals verder zal worden aangetoond (Velaers, J., *De beperkingen van de vrijheid van meningsuiting*, Antwerpen, Maklu Uitgevers, 1991, nr. 329);

Overwegende bijgevolg dat, hoewel er ongetwijfeld eerbied dient te worden opgebracht voor het leed van de ouders, de door hen ingeroepen persmededeling van einde 1996 rechtens irrelevant is voor de beslechting van onderhavig geschilpunt;

Overwegende overigens dat de door partijen L. en R. ingeroepen vonnissen wijzen op gevallen van een «politieke recuperatie» door personen en organisaties «qui se réclament du drame vécu par leurs filles», hetgeen te dezen geenszins het geval is;

8. De vordering tot weglating van het hoofdstuk met als titel: «Julie Lejeune (8) en Melissa Russo (8)»

Overwegende dat appellante haar verweer doet steunen op art. 19 en 25 G.W. en op art. 10 E.V.R.M.;

Overwegende dat ook in een burgerrechtelijke kort geding, strekkende tot een verder verspreidingsverbod van een boek, in de eerste plaats de grondwettigheidsvraag gesteld dient te worden en appellante terecht verwijst naar art. 53 E.V.R.M.;

8.1. Art. 25 G.W.: de grondwettigheidsvraag

Overwegende dat door art. 25, 148, tweede lid, en 150 G.W. de persvrijheid wordt beschermd door een geheel van volgende principes:

- het verbod van elke preventieve maatregel;
- het cascadebeginsel;
- de uitsluitende bevoegdheid van de jury om over persmisdriven te oordelen;

Overwegende dat appellante hieruit twee rechtsregels put: – de onontvankelijkheid van de vordering, dit is het voorrecht van het cascadebeginsel om zich ook aan hun burgerrechtelijke aansprakelijkheid te kunnen onttrekken, daar de schrijver bekend is en in België zijn woonplaats heeft en toch niet werd vervolgd en J.L. geenszins als een coauteur kan beschouwd worden, zoals reeds beslist;

- het gevorderde verbod is een preventieve maatregel;

Overwegende dat de partijen L. en R. dit verweer ten stelligste betwisten op grond van verscheidene argumenten;

8.1.1. Overwegende dat hun argumentatie in de eerste plaats terecht hierop neerkomt dat de voormelde grondwettelijke bescherming slechts van toepassing wordt voor de «persvrijheid» zoals die door de grondwetgever is bedoeld, namelijk de intellectuele vrijheid tot koestering, openbaarmaking en verspreiding van een «mening», in één adem genoemd met de «vrijheid van eredienst», maar zich geenszins uitstrekt tot de openbaarmaking en verspreiding van slechts een «informatie»;

Overwegende dat dit argument steun vindt in de constante rechtspraak van het Hof van Cassatie waarin een restrictieve interpretatie wordt gegeven aan het begrip «persmisdrif»,

met als essentieel bestanddeel de «uiting van een strafbare mening», goed te onderscheiden van allerlei vormen van drukkerijmisdriften;

Overwegende dat de openbaarmaking en verspreiding van «valse, geheime of door de wet verboden inlichtingen» dan ook geen misbruik van de vrijheid van «meningsuiting» oplevert en bijgevolg geen «persmisdriften» wordt, maar logischerwijze evenmin nog valt onder de grondwettelijke bescherming van art. 25 G.W., waarvan de drie principes in een onderling onlosmakelijk verband staan; (J. Velaers, *De beperkingen van de vrijheid van meningsuiting*, Antwerpen, Maklu Uitgevers, 1991, nr. 25, 26 e.v., 155 e.v., 162 en 163);

Overwegende bijgevolg dat uit de bovenvermelde «Beschrijving van de tekst» onder nr. 4.2. blijkt dat appellante te dezen ten onrechte de grondwettelijke bescherming inroept, omdat het geviseerde hoofdstuk enkel uit «informatie» bestaat door de openbaarmaking van «geheime» documenten;

Overwegende dat hieraan niet in de weg wordt gestaan door de omstandigheid dat het geviseerde hoofdstuk deel uitmaakt van een boek waarin ook een «opiniërend» gedeelte voorkomt, verspreid over andere hoofdstukken, omdat voor de vaststelling dat het geviseerde hoofdstuk bestaat in «informatie door openbaarmaking van geheime documenten» niet de geringste appreciatie van enig opiniërend gedeelte vereist is;

8.1.2. Overwegende, in elk geval, dat er ook nog een specifieke en op zichzelf afdoende reden is waarom appellante zich niet kan beroepen op het cascadebeginsel;

Overwegende dat uit de doelstelling van het cascadebeginsel, namelijk het uitschakelen van de privé-censuur, voortvloeit dat het enkel toepassing vindt wanneer de uitgever, de drukker en de verspreider slechts hun materiële medewerking hebben verleend en geenszins wanneer er enige vorm van mededaderschap of een gemeenschappelijke fout bestaat, zoals het geven van de opdracht tot publicatie of het bewust verstreken van onmisbare hulp aan de auteur, hetgeen te dezen het geval is, zoals bewezen wordt door de onderlinge samenhang van de volgende twee gegevens:

– na de inhoudstafel volgt op de bladzijden 7-9 het «Dankwoord» van de auteur, waarin o.m. het volgende wordt vermeld: «... In beide gevallen heb je hulp nodig. Als er een schaarste aan feiten is, heb je mensen nodig die bereid zijn om te helpen zoeken, en als je in een oceaan van feiten dreigt te verdrinken, heb je iemand nodig die af en toe een reddingsboei toewerpt. Laat ik duidelijk stellen dat ik bij het doen van de research voor dit boek geconfronteerd werd met het tweede scenario. Dus met een oceaan van feiten. De reddingsboei werd mij bij herhaling toegeworpen door Y.C., redacteur van uitgever B. Zonder haar steun, aanwijzingen en suggesties en vooral haar redactionele bewerking van het ruwe manuscript, zou dit boek er niet gekomen zijn. Ik dank Y. voor haar inzet, haar geduld en haar professionele inspanningen» en verder «... maar zelfs met al die hulp en medewerking van derden is een manuscript nog geen boek. Dat wordt het pas als een uitgever bereid is zijn nek er voor uit te steken. Voor het dansen van een tango zijn er twee partijen nodig, zeggen de Britten.»;

– de uitgever sluit zich aan bij dit «Dankwoord» met een «Voorwoord van de uitgever» op de bladzijden 11 en 12, dat geenszins wijst op enig gevaar voor privé-censuur, maar

waaruit integendeel blijkt dat de uitgever van meet af aan en bestendig daadwerkelijk betrokken was bij de totstandkoming van het manuscript en tot publicatie ervan aanspoorde, wat wordt geïllustreerd met het volgende citaat: «... Het feit dat hij (J.L.) zijn actieve steun aan het boek wilde verlenen, stelde me op dat punt gerust en deed me besluiten dat het boek er moest komen ...»; (J. Velaers, *o.c.*, nr. 192);

Overwegende dat, gezien de overeenkomst tussen de uitgever en de verspreider, en de gezamenlijke uitvoering dezer overeenkomst, wat voorafgaat eveneens toe te rekenen is aan de verspreider;

8.1.3. Overwegende dat er eveneens een specifieke en op zichzelf afdoende reden bestaat waarom het verbod tot verdere verspreiding te dezen geenszins te beschouwen valt als een verboden preventieve maatregel;

Overwegende dat de burgerrechtelijke aansprakelijkheid voor een onrechtmatige daad de verbintenis tot schadevergoeding doet ontstaan, d.i. het herstel *in natura*, dat evenwel in geval van onmogelijkheid wordt vervangen door een equivalent, namelijk het betalen van een schadevergoeding;

Overwegende dat een verder verspreidingsverbod nadat er reeds een reële verspreiding is gegeven aan de publicatie – wat, zoals hierboven vermeld het geval is – geen verboden preventieve maatregel is, maar de rechtens passende repressieve maatregel, d.i. een schadevergoeding door een herstel in specifieke vorm teneinde de besteding en/of vermeerdering van de schadeverwekking te voorkomen of een ernstige dreiging van schadeverwekking af te weren (J. Velaers, *o.c.*, nr.212);

Besluit

Overwegende dat, nu de vordering van de partijen L. en R. niet wordt afgewezen op grond van art. 19 en 25 G.W., verder dient onderzocht te worden of deze vordering al dan niet in overeenstemming is met het materieel beperkingsstelsel van het E.V.R.M.;

8.2. De artikelen 10 E.V.R.M. en 19 BUPO-Verdrag: beperkingen en sancties

Overwegende dat, in tegenstelling met de artikelen 19 en 25 G.W., art. 10, eerste lid, E.V.R.M., naast de vrijheid van «meningsuiting», ook bepaalt de «vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of door te geven zonder inmenging van overheidswege en ongeacht grenzen»; dat art. 19 van het BUPO-Verdrag hieraan nog uitdrukkelijk de vrijheid van «opsporing» toevoegt;

Overwegende evenwel dat art. 10, tweede lid, het volgende bepaalt: «Daar de uitoefening van deze vrijheden *plichten* en *verantwoordelijkheden* met zich brengt, kan zij worden onderworpen aan bepaalde formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties, welke bij wet worden voorzien (1) en die in een democratische samenleving nodig zijn (2) in het belang van 's lands veiligheid, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of *de rechten van anderen, om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen* of om *het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke*

macht te waarborgen» (3); dat art. 19 BUPO-Verdrag eveneens een gelijksoortige bepaling bevat;

Overwegende dat deze verdragsbepalingen bijgevolg niet alleen wijzen op «plichten en verantwoordelijkheden» die verbonden zijn aan de uitoefening van het recht op het doorgeven van inlichtingen, maar ook op de beperkingen en sancties die hieraan kunnen worden opgelegd onder bepaalde voorwaarden;

Overwegende dat dit beperkingssysteem ook geldt voor de pers bij de gerechtelijke verslaggeving, mits bij de toepassing ervan rekening wordt gehouden met het recht op informatie van de bevolking over kwesties van algemeen belang, waardoor een bevoorrechte positie voor de pers terecht kan ontstaan;

8.2.1. De beperkingen «voorzien bij wet»

Het geheim van het gerechtelijk onderzoek

Overwegende dat in ons recht steeds de rechtsregel van het geheim karakter van het gerechtelijk onderzoek heeft bestaan, die thans uitdrukkelijk opgenomen is geworden in art. 57.1. Sv., ingevoerd door de wet van 12 maart 1998: «Behoudens de wettelijke uitzonderingen is het gerechtelijk onderzoek geheim»;

Overwegende dat uit de uitvoerige parlementaire voorbereidingsstukken van deze wet, namelijk het verslag van de commissie Franchimont en de besprekingen in de Kamer van Volksvertegenwoordigers en de Senaat herhaaldelijk blijkt dat de wetgever – niettegenstaande de vaststelling van veelvuldige informatielekken – niettemin resoluut de regel van het geheim karakter van het gerechtelijk onderzoek beklemtoonde, niet als een louter academisch-juridisch begrip, maar wel als een nodig en essentieel instrument in de rechtsbedeling en waarvan de rechtshandhaving in de praktijk optimaal nagestreefd dient te worden; dat dit trouwens bijkomend tot uitdrukking komt door de strafbaarstelling met de straffen van art. 458 Sw., met een merkelijke uitbreiding van de geheimhouders tot «eenieder die beroepshalve zijn medewerking dient te verlenen aan het gerechtelijk onderzoek»;

Overwegende dat deze rechtsregel in onze rechtsorde «nodig» is voor het goed verloop van het onderzoek zelf om tot de waarheidsvinding te komen, voor de bescherming van de rechten van anderen, zoals het recht op bescherming van het privé- en gezinsleven en het recht op een eerlijk proces van al de procespartijen en voor het voorkomen van een procesvoering in de media waardoor het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht, te dezen de lekenjury van het Hof van Assisen, zou in het gedrang gebracht kunnen worden;

Overwegende evenwel dat de wetgever zelf, na afweging met andere grondrechten, op deze rechtsregel – hoe fundamenteel en nodig deze ook is – in bepaalde uitzonderingen heeft voorzien:

- het inzage-recht van de in verdenking gestelde en de burgerlijke partij van art. 61ter Sv. in het belang van de waarheidsvinding en het verdedigingsrecht, maar met de mogelijkheid van een strafrechtelijke beteugeling in geval van misbruik;
- de doelgebonden bevoegdheid van de procureur des Konings van artikel 57.3 Sv. om, met instemming van de on-

derzoeksrechter – ter vrijwaring van het goed verloop van het onderzoek – en indien het openbaar belang het vereist, aan de pers gegevens te verstrekken om hierdoor via een samenwerking met de pers tegemoet te komen aan het recht op informatie van de bevolking, zonder evenwel de fundamentele doelstellingen van de rechtsregel te miskennen, namelijk het vermoeden van onschuld, de rechten van verdediging van de verdachte, het slachtoffer en derden, het privéleven en de waardigheid van personen;

– ook de advocaat kan, indien het belang van zijn cliënt het vereist, gegevens aan de pers verstrekken, met inachtneming van dezelfde restricties en de regels van het beroep, zoals bepaald in artikel 57.4 Sv.;

Overwegende vervolgens dat de regel van het geheim karakter van het gerechtelijk onderzoek beantwoordt aan het evenredigheids criterium, omdat het recht op gerechtelijke verslaggeving over dit gerechtelijk onderzoek, met inachtneming van de aangewezen zorgvuldigheid, onverkort blijft bestaan; dat hierdoor in de pers een publiek debat mag en kan gevoerd worden, waardoor niet enkel wordt tegemoetgekomen aan het recht op informatie van en controle door de bevolking, maar tevens een blikverruimende uitwerking kan ontstaan en de democratische aanvaardbaarheid van de rechtspraak kan verhogen (Velaers, J., *o.c.*, nr. 511);

Overwegende bijgevolg dat de fundamentele regel van het geheim karakter van het gerechtelijk onderzoek inderdaad een «nodige» beperking aan het recht op gerechtelijke verslaggeving over zaken in onderzoek oplegt, die én beantwoordt aan het vereiste beperkingsdoel, én ingebouwd is in een consistent en evenwichtig geheel met in de regel voldoende ruimte en vrijheid voor een behoorlijke en effectieve gerechtelijke verslaggeving;

Overwegende dat het Europese Hof in het algemeen aanvaard heeft dat al wat de behoorlijke rechtsbedeling en met name het goed verloop van een gerechtelijk onderzoek in het gedrang brengt – zoals het miskennen van het geheim van het onderzoek – het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht betreft (Velaers, J., *o.c.*, nr. 318 met verwijzing naar rechtspraak);

Overwegende dat volledigheidshalve nog bijkomend onderstreept wordt dat door de kwestieuze regel het garingsrecht van de pers niet geschonden wordt, omdat geen enkele verdragsbepaling, ook niet art. 19.2 van het BUPO-Verdrag, een passief recht op nog niet beschikbare informatie waarborgt (Velaers, J., *o.c.*, nr. 59);

De beperking van de verslaggeving over debatten met gesloten deuren

Overwegende dat zowel art. 148 G.W. als art. 6.1. E.V.R.M. in de mogelijkheid voorzien dat in afwijking van de regel van de openbaarheid van de debatten, deze toch geschieden met gesloten deuren, o.m. «wanneer de bescherming van het privé-leven van personen bij het proces dit eisen.»

Overwegende dat hierdoor eveneens een beperking aan de gerechtelijke verslaggeving wordt gesteld die verantwoord is; (Velaers, J., *o.c.*, nr. 499, met verwijzingen in voetnoot 385; Luyten, A., *Pers, politie, justitie*, Vubpress 1998, blz. 74 e.v.);

De beperking van art. 378bis Sw.

Overwegende dat dit artikel voorziet in een verbod op publicatie en verspreiding van gegevens waaruit de identiteit van slachtoffers van aanranding op de eerbaarheid en verkrachting zou kunnen blijken, tenzij met schriftelijke toestemming van het slachtoffer of met toestemming, ten behoeve van het onderzoek, van de met het onderzoek belaste magistraat;

*8.2.2. De aansprakelijkheid**Probleemstelling*

Overwegende dat uit het vorenoverwogene duidelijk blijkt dat de auteur slechts in het bezit is gekomen van de kopieën van «een deel van de processen-verbaal van verhoor die op Julie en Melissa slaan» ingevolge voorafgaandelijke overtredingen van de artikelen 57.1 Sv., 458 Sw. en 505 Sw.

Overwegende dat het echter voor de beslechting van onderhavig geschilpunt geenszins noodzakelijk is na te gaan of de auteur-journalist in deze misdrijven al dan niet op enige wijze te betrekken is, maar dat het voldoende is te bepalen of hij door de openbaarmaking van deze processen-verbaal, in de omstandigheden en op de wijze zoals hierboven beschreven onder de nummers 4.2.2 en 4.2.3, een burgerrechtelijke fout heeft begaan in de zin van art. 1382-1383 B.W., hetzij door de schending van een specifieke zorgvuldigheidsnorm, neergelegd in een wettekst, hetzij door de schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm;

Overwegende dat te dien einde de gedraging van de auteur-journalist dient te worden getoetst aan het typegedrag van een normaal en zorgvuldig optredend journalist in vergelijkbare omstandigheden; dat het in aanmerking te nemen typegedrag niet bestaat in het gemiddeld gedrag dat bij vergelijkbare personen in vergelijkbare omstandigheden vastgesteld zou worden na een empirisch onderzoek, maar in het typegedrag dat beantwoordt aan de verwachtingen van de maatschappij in een «democratische samenleving»; (J. Velaers, *o.c.*, nr. 196);

Overwegende dat vervolgens onderzocht dient te worden of de aangehouden onzorgvuldigheid toe te rekenen is aan de uitgever en de verspreider;

Beoordeling

Overwegende dat de auteur-journalist in zijn «Dankwoord» op de bladzijden 7 en 8 schrijft: «... Verder dank ik de advocaat. Hij weigerde weliswaar (en vanuit zijn optiek om goede redenen) medewerking aan het boek, maar toonde zich wel bereid mij te informeren over de Belgische wetgeving. Zonder een goed begrip van het Belgische recht zou het schrijven van dit boek onmogelijk zijn geweest. ...»;

«Overwegende dat hieruit, alsmede uit de in het tussen-arrest reeds geciteerde «Inleiding», aangevuld met andere fragmenten uit het boek en overgelegde interviews van de auteur-journalist overduidelijk blijkt dat hij zeer goed op de hoogte was, niet enkel van het bestaan van de rechtsregel van het geheim karakter van het gerechtelijk onderzoek, maar ook van de legitimering van deze regel en van de schade en de ontsporingen die het miskennen ervan dreigt te doen ontstaan;

Overwegende dat de auteur-journalist niettemin deze rechtsregel met kennis van zaken op een flagrante wijze miskende en deze miskening op een doelbewuste en zelfs uitdagende wijze, samen met de uitgever, uitspeelde als een publicitaire stunt op de mediamarkt, alwaar vooral het geviseerde hoofdstuk als een van de blikvangers fungeerde;

Overwegende dat de auteur-journalist in zijn «Inleiding» zich wel rekenschap gaf van de ware toedracht doch eenvoudig stelde: «... Allereerst ben ik «slechts» een reeds lange tijd in België woonachtige Nederlander en daarnaast stel ik mij op het standpunt dat iedere journalist moet publiceren wat hij gepubliceerd wenst te zien, welke ook verder de implicaties mogen zijn»;

Overwegende dat een dergelijk «standpunt» geenszins beantwoordt aan het gedrag van een normaal en zorgvuldig optredend journalist die integendeel – niettegenstaande de concurrentie op de mediamarkt – zijn wensen doet wijken voor hogere rechtsgoederen door zelfregulering, gebaseerd op een door de maatschappij verwachte beroepsdeontologie; (Luyten, A., *o.c.*, Overzicht Deontologie, 143-146);

Overwegende dat thans in conclusies de uitgever en de verspreider vruchteloos pogen een rechtvaardigings- of kwetsieusgrond te vinden in de omstandigheid dat de kwestieuze rechtszaak van algemeen belang is;

Overwegende dat deze rechtszaak ongetwijfeld van algemeen belang is en als zodanig werd aangemerkt, ook door de overheid; dat evenwel de openbaarmaking, zoals te dezen is geschied, van het geheim van het gerechtelijk onderzoek – dat nog volop aan de gang is – in de gegeven omstandigheden, geenszins van «algemeen belang» is, temeer daar de gerechtelijke overheid regelmatig de gepaste mededelingen verstrekt aan de pers waardoor het publiek debat in de pers gevoerd kan worden op basis van de aldus wettelijk beschikbaar gestelde gegevens;

Overwegende dat appellante ten onrechte in conclusies inroept dat het recht op een eerlijk proces van art. 6 E.V.R.M. enkel zou kunnen worden ingeroepen door eenieder tegen wie een strafvervolgning werd ingesteld of die voor een strafbaar feit wordt vervolgd, omdat in de aanhef van art. 6.1. E.V.R.M. dit recht wordt toegekend aan eenieder bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten;

Overwegende bovendien dat dit recht van de burgerlijke partij een van de doelstellingen is van de wet van 12 maart 1998 en als een beschermd rechtsgoed uitdrukkelijk werd bepaald in o.m. art. 57 Sv. met de termen: «de rechten van verdediging van het slachtoffer», waarmee worden bedoeld het recht op bewijsverkrijging door een goed verloop van het onderzoek, het recht op bewijsvoering staande de terechtzitting en het recht op bewijswaardering door een onpartijdige rechter;

Overwegende dat de partijen L. en R. door deze ingeroepen onverschoonbare miskening van een door de wetgever nodig en essentieel geachte regel in onze rechtsorde, namelijk het geheim van het onderzoek, in de omstandigheden waarin en de wijze waarop dit te dezen is geschied, op voldoende wijze het vereiste bewijs van de aansprakelijkheid leveren, omdat zij aanvaardbaar maken hierdoor potentieel ernstig bedreigd te worden in hun rechten van verdediging en in hun waarborg op het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht;

Overwegende dat de partijen L. en R. ook nog terecht aanvoeren dat zij door de in aanmerking genomen fout

eveneens geschaad zijn in hun recht op privé- en gezinsleven door de overbodige tekstuele weergave van de gedetailleerde en uitvoerig uiteengezette doodstrijd van hun kinderen en de vermelding van een voorafgaandelijk misdrijf zoals bepaald in art. 378bis Sw.;

Overwegende immers dat het geenszins uitgesloten is dat op het te verwachten proces zelf, dit gedeelte van de debatten zou geschieden met gesloten deuren, precies ter bescherming van het privé- en gezinsleven van de betrokken burgerlijke partijen;

Overwegende dat de auteur-journalist door zijn anticiperende openbaarmaking, deze mogelijke verantwoorde beperkingen aan de gerechtelijke verslaggeving, elke bestaansreden ontnemt;

Overwegende dat om dezelfde redengeving als die ter weerlegging van het ingeroepen cascadebeginsel, zoals boven uiteengezet onder de nummers 8.1.1. en 8.1.2., de fout van de auteur-journalist eveneens toe te rekenen is aan de uitgever en de verspreider ingevolge hun gemeenschappelijke fout;

Overwegende dat, hoewel bepaalde openbaar gemaakte feiten weliswaar reeds bekend zijn geworden om welke redenen dan ook, het te dezen evenwel gaat om nog «nimmer gepubliceerde documenten» die – zoals hierboven vermeld in nr. 4.2.3. – voor het eerst worden voorgesteld als een consistent geheel met de bijzondere perceptie en invloed hieraan verbonden;

Overwegende dat dit duidelijk wordt aangetoond door de teneur van al de overgelegde persartikelen naar aanleiding van de publicatie van het boek, waaruit tevens blijkt dat het publiek debat in de pers – dat gebaseerd zou moeten zijn op de regel van woord en wederwoord – vertroebeld wordt en het gevaar doet ontstaan voor een escalatie die kan uitmonden in een procesvoering in de media, wat dan op zijn beurt potentieel een weerslag zou kunnen hebben op de in essentie mondelinge rechtspleging van het Hof van Assisen als waarborg voor de vereiste strikte toepassing van het onmiddellijkheidsbeginsel;

Overwegende bijgevolg dat de enige geschikte en noodzakelijke vorm van daadwerkelijke rechtshulp waarop de partijen L. en R. recht hebben ingevolge art. 13 E.V.R.M., in een geval zoals te dezen bestaat in een verbod tot verdere verspreiding indien kwestieus beperkt hoofdstuk niet zou worden weggelaten; dat de eventuele schadelijke gevolgen voor de uitgever en de verspreider niet opwegen tegen het belang van de daadwerkelijke rechtshulp, temeer daar zij met kennis van zaken een «berekend risico» hebben genomen;

Besluit

Overwegende dat dit bestanddeel van de vordering dan ook gegrond blijft, zoals beslist door de eerste rechter; dat het echter gepast voorkomt om te bepalen dat de opgelegde maatregel slechts geldt tot op het tijdstip dat kwestieus strafgeding waarin de partijen L. en R. als burgerlijke partijen betrokken zijn, beëindigd is;

Overwegende enerzijds dat, gezien het bepaalde in art. 1039 Ger. W., er geen aanleiding toe bestaat om aan de partijen L. en R. bijkomend ook nog de verplichting op te leggen tot aanhangigmaking van het geschil bij de bodem-rechter – zoals gevorderd door de verspreider –, omdat deze

laatste, zijnde een handelsvennootschap, over meer mogelijkheden daartoe beschikt;

Overwegende anderzijds, dat er geen aanleiding toe bestaat om een dwangsom op te leggen, omdat vastgesteld is geworden dat de uitgever en de verspreider de beroepen beschikking in eerste aanleg, die uitvoerbaar was bij voorraad, correct hebben uitgevoerd en de verdediging van hun belangen enkel hebben nagestreefd door de aanwending van de rechtsmiddelen die in de wet zijn bepaald;

dat, gezien de reputatie van de betrokken vennootschappen en de te verwachten voorbeeldfunctie van maatschappelijk en cultureel belangrijke uitgeverijen, het Hof erop vertrouwt dat de betrokken uitgever en verspreider dezelfde proceshouding ook in hoger beroep zullen aanhouden;

Overwegende dat hierdoor de kwestie in verband met de vorderingen in vrijwaring geen bestaansreden meer heeft.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

1e KAMER – 13 SEPTEMBER 1999

Voorzitter: mevr. Spinoy

Raadsheren: de h. Peeters en mevr. Bax

Advocaten: mrs. Wuyts en Backx

Schenking – 1. Onrechtstreekse schenking – Overschrijving van som geld naar bankrekening van derde, met opdracht deze door te storten naar bankrekening van begiftigde – Geldige traditio – 2. Handgift – Animus donandi – Bewijs – Begeleidende omstandigheden

1. De overschrijving van een som geld naar de bankrekening van een derde, met de opdracht aan deze laatste om de overgeschreven som door te storten naar de bankrekening van de begunstigde, gevolgd door de uitvoering van deze opdracht, vormt een geldige traditio in het raam van een onrechtstreekse schenking.

2. Bij een handgift kan de animus donandi worden bewezen door de begeleidende omstandigheden van de traditio.

C. en S. t/ S., H. en C.

Het beroepen vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Mechelen van 4 maart 1997 heeft de oorspronkelijke eis van appellanten, de veroordeling van geïntimeerden, hoofdelijk, *in solidum*, de een bij gebreke van de ander, beogend tot de betaling van de som van 500.000 fr., vermeerderd met verwijlrente vanaf 13 oktober 1994 en met de gerechtelijke rente, ontvankelijk maar ongegrond verklaard. Appellanten werden verwezen in de gedingkosten.

Appellanten stelden een naar vorm en termijn regelmatig hoger beroep in.

...

Overwegende dat het doel en de grondslag van de oorspronkelijke eis van appellanten zowel in feite als in rechte blijken uit de inleidende dagvaarding van 20 maart 1995 en uit het beroepen vonnis; dat het Hof hiernaar verwijst;

Dat appellanten vorderen hun oorspronkelijke eis toe te wijzen tegen eerste en tweede geïntimeerden;

Dat eerste en tweede geïntimeerden concluderen tot de bevestiging van het vonnis *a quo*; dat zij, subsidiair, vragen de persoonlijke verschijning van eerste appellant en van derde geïntimeerde te bevelen, om nadien over de grond van de zaak te oordelen;

Dat derde geïntimeerde geen verweer heeft laten kennen;

Overwegende dat partijen niet betwisten dat eerste appellant op 10 september 1993 een som van 500.000 fr. overschreef van het renteboekje van appellanten bij de bank naar de bankrekening van I.C.; dat laatstgenoemde dezelfde som overeenkomstig de niet-betwiste wens van eerste appellant op 13 september 1993 op haar beurt overschreef op de bankrekening (...) van geïntimeerden;

Dat appellanten de terugbetaling van deze som vorderen ten laste van geïntimeerden;

Overwegende dat appellanten hun eis primair laten steunen op de terugbetalingsverbintenis van geïntimeerden in het raam van een lening;

Dat geïntimeerden evenwel betwisten dat er tussen hen en appellanten, of tussen hen en één van appellanten, een lening werd overeengekomen;

Dat appellanten, die de nakoming van een persoonlijke verbintenis ten laste van geïntimeerden vorderen, krachtens art. 1315 B.W. het bewijs moeten leveren van het bestaan van de beweerde lening en de hierin vervatte contractuele verbintenis tot terugbetaling;

Dat appellanten te dezen overeenkomstig art. 1341 B.W. gehouden zijn te voldoen tot het vereiste van het schriftelijk bewijs;

Dat appellanten aan deze bewijslast niet voldoen; dat zij wel verwijzen naar de geschriften van I.C.; dat deze nochtans van de ene noch van de andere contractpartij terzake van de te bewijzen lening uitgaan en niet als schriftelijk bewijs van de beweerde overeenkomst kunnen gelden, zelfs niet als begin van schriftelijk bewijs;

Dat de «verscheidene aanwijzingen», waarvan appellanten gewag maken, geen geheel van bepaalde, gewichtige en met elkaar overeenstemmende vermoedens vormen die zouden kunnen volstaan als bewijs van de beweerde lening indien aangenomen zou worden dat geïntimeerden handelaars zijn, wat zij overigens niet afdoende aantonen;

Overwegende dat appellanten, subsidiair, aanvoeren dat de bankoverschrijving ten voordele van geïntimeerde, uitgevoerd via I.C. als tussenpersoon, een neutrale handeling is die op zichzelf van geen oorzaak doet blijken; dat zij aldus, impliciet maar ondubbelzinnig, de onverschuldigde betaling inroepen;

Dat geïntimeerden evenwel tegenwerpen dat de betaling de uitvoering betrof van de handgift die eerste appellant hen heeft gedaan;

Dat de tussenkomst van de derde, namelijk van I.C., waarvan niet betwist is dat zij van eerste appellant de opdracht ontving de som van 500.000 fr. over te maken aan geïntimeerden, de geldige *traditio* in het raam van een onrechtstreekse gift niet in de weg staat;

Dat geïntimeerden echter de bewijslast dragen van de *animus donandi* van eerste appellant;

Dat geïntimeerden het begiftigingsoogmerk van eerste appellant afdoende bewijzen door de feitelijke begeleidende omstandigheden van de *traditio*; dat zowel door appellanten zelf als door I.C., blijkens haar schriftelijke verklaring, niet is betwist dat er ten tijde van de kwestieuze betaling een

vriendschapsrelatie bestond tussen eerste appellant en I.C., die op haar beurt geïntimeerden financieel wilde helpen bij de uitbouw van hun domein te Broquies (Frankrijk); dat geïntimeerden dan ook aannemelijk hebben gemaakt dat eerste appellant hen heeft willen helpen wegens zijn vriendin, door wier tussenkomst hij de betaling uitvoerde; dat het in die omstandigheden uitgesloten is dat eerste appellante bij vergissing deze som aan geïntimeerden betaalde of dat hij handelde in de onterechte overtuiging hen iets verschuldigd te zijn; dat hij wegens de specifieke drijfveer van zijn betaling, namelijk de gunsten van zijn vriendin, duidelijk *animus donandi* handelde;

Overwegende dat appellanten tevens aanvoeren dat de handgift alleszins aan een voorwaarde gebonden was en dat geïntimeerden tot teruggave gehouden zijn, daar zij hebben verzuimd aan de voorwaarde te voldoen (art. 953 B.W.); dat de kwestieuze voorwaarde/last volgens appellanten de oprichting van huisjes voor toeristen betrof;

Dat appellanten de bewijslast dragen van de beweerde voorwaarde;

Dat zij hieraan niet voldoen; dat de aanwijzing van de aanleiding van de gift, meer bepaald het project van geïntimeerden om hun domein verder uit te bouwen met chalets, nog geen bewijs oplevert van het beweerde feit dat de gift voorwaardelijk was;

Overwegende dat appellanten ten slotte inroepen dat de handgift zonder oorzaak is geworden en deze daardoor is vervallen, zodat de terugbetaling ervan vereist is;

Dat appellanten evenwel niet afdoende hebben aangetoond dat het bouwen van chalets door geïntimeerden op het terrein te Broquies de werkelijke doorslaggevende beweegreden van de handgift was; dat appellanten niet aannemelijk hebben gemaakt dat zij rechtstreekse interesse of belang hadden bij de uitbouw van het project van geïntimeerden noch in de begunstiging van deze laatsten;

Dat de doorslaggevende beweegreden van eerste appellant er echter klaarblijkelijk in bestond dat hij zijn vriendin, I.C. een plezier wilde doen door haar vrienden te helpen;

Dat eerste appellant niet heeft beweerd dat deze doorslaggevende beweegreden zou zijn weggevallen en dat hij, mocht dit toch het geval zijn, niet aannemelijk heeft gemaakt dat het wegvalen daarvan buiten zijn wil is totstandgekomen;

Dat appellanten dan ook niet afdoende aantonen dat de gift is vervallen;

Dat hun hoger beroep ongegrond is.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE GENT

BESLAGRECHTER – 30 AUGUSTUS 2000

Rechter: de h. Wylleman

Advocaten: mrs. Debusschere, D'Halluin en Demeur

Beslag en executie – Beslag inzake namaak – Bijkomende maatregelen – Belangenafweging

Bij het opleggen van maatregelen die verder reiken dan de loutere beschrijving van de van namaak verdachte goederen, beschikt de beslagrechter over een ruime beoordelingsvrijheid.

Bij die beoordeling dient de beslagrechter ook rekening te houden met de belangen van de beslagene en met die van derden.

N.V. L.C. e.a. t/ Vennootschap naar Fins recht K.C.

Feiten.

De verweerster is een Finse multinationale onderneming, actief in de sector van de liften- en roltrappenbouw. Zij is houder van de volgende Europese octrooien betreffende de bouw van liften:

...

Tegen deze Europese octrooien zijn in totaal zestien opposities hangende voor het Europees Octrooibureau, gevoerd door talrijke constructie- en liftenbedrijven, concurrenten van de verweerster. Door de eiseressen zelf werd echter tegen de verlening van de genoemde Europese octrooien geen oppositie gevoerd.

...

De verweerster vermoedt dat de door eiseressen ontwikkelde en gecommmercialiseerde lift inbreuk pleegt op haar hierboven genoemde Europese octrooien. Om die reden heeft zij aan de beslagrechter in deze rechtbank machtiging gevraagd om tot beschrijvend beslag over te gaan.

De verrichtingen van beschrijvend beslag, zowel in de bedrijfsgebouwen van de eiseressen als bij twee klanten, hebben inmiddels plaatsgevonden.

Middels huidige verzet komen de eiseressen in hoofdzaak op tegen het hen in de beschikking van 5 juni 2000 opgelegde verbod om de beweerd nagemaakte liften te vervreemden of anderszins uit handen te geven, welke maatregel zij onevenredig achten, gelet op de hangende opposities en bijgevolg de onzekerheid nopens de geldigheid van de octrooien, de onzekerheid nopens het antwoord op de vraag of er inbreuken worden gepleegd op de octrooien (in de veronderstelling dat deze geldig zijn) en ten slotte gelet op de op het spel staande belangen.

Bespreking

1. Nopens het vervreemdingsverbod/het verbod tot uit handen geven en nopens de opgelegde waarborgsom

1.1. In tegenstelling tot wat het geval is voor de loutere toelating om over te gaan tot het beschrijven van beweerd nagemaakte artikelen – waar het de beslagrechter enkel toekomt te oordelen of de verzoekende partij *prima facie* over een beschermd intellectueel eigendomsrecht beschikt, in welk geval hij de gevraagde maatregel niet kan weigeren – beschikt de beslagrechter over een ruimere beoordelingsmarge wanneer het gaat om maatregelen die verder gaan dan een loutere beschrijving, zoals eigenlijke beslagmaatregelen die tot gevolg hebben dat de verdere commercialisering van de beweerd nagemaakte artikelen niet meer mogelijk is (Dirix, E. en Broeckx, *Beslag*, in *A.P.R.*, 1994, 249-250). In dat geval dient de beslagrechter niet alleen na te gaan of de verzoeker beschikt over een schijnbaar geldig intellectueel eigendomsrecht, en of er, op het eerste gezicht, sprake is van een inbreuk daarop. Luidens de rechtspraak van het Hof van Cassatie dient de beslagrechter in dat geval ook na te gaan of de gegevens van het

geval «van die aard zijn dat zij het verlangde beslag tot bewaring van het aangevoerde recht naar redelijkheid verantwoorden» (Cass., 16 november 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, 380). De beslagrechter moet met andere woorden tevens nagaan of de opgelegde beslagmaatregel redelijk verantwoord is.

Om dit te beoordelen, dient hij rekening te houden met *alle* bij het opleggen van de gevraagde maatregel op het spel staande belangen: niet alleen met het belang van de beslaglegger op de bescherming van zijn intellectueel recht en op de voorkoming van verdere schade; ook met de belangen van de beslagene, voor wie een daadwerkelijk beslag en verbod tot verdere commercialisatie onomkeerbare schadelijke gevolgen kan hebben. Zelfs met de belangen van derden en van de gemeenschap in haar totaliteit kan rekening worden gehouden.

Daarbij geldt dat, hoe ernstiger de gevolgen van de gevraagde maatregelen zijn voor de beslagene, des te voorzigtiger de beslagrechter dient te zijn (Buydens, M., *Droits des brevets d'invention et protection du savoir-faire*, Brussel, Larcier, 1999, 209).

Zelfs indien het geldig bestaan van een beschermd intellectueel eigendomsrecht en van de inbreuk erop voldoende vaststaan, is de rechter bijgevolg niet verplicht om maatregelen op te leggen die verder gaan dan loutere beschrijving. De rechter moet de opportuniteit van de maatregel beoordelen.

In tegenstelling tot bepaalde rechtspraak (zie Brussel, 18 december 1998, *I.R.D.I.*, 1999, 65) is de rechtspraak ten slotte van oordeel dat de graad van zekerheid omtrent het geldig bestaan van het intellectueel recht en van de inbreuk erop, wel degelijk mee in deze opportuniteitsbeoordeling moet worden betrokken: in geval van flagrante of toegegeven namaak is er geen enkele aannemelijke reden om verdere commercialisatie te gedogen; indien daarentegen twijfel kan bestaan nopens de geldigheid van het intellectueel recht of nopens de vraag of er een inbreuk voorligt, dient de graad van onzekerheid mee in de belangenafweging te worden betrokken.

1.2. Wat, ten eerste, het bestaan van een schijnbaar geldig recht op bescherming betreft, dient te worden vastgesteld dat de verweerster beschikt over drie Europese octrooien waartegen talrijke betwistingen worden gevoerd voor het Europees Octrooibureau.

Zoals de verweerster terecht opmerkt, worden Europese octrooien slechts afgeleverd na een voorafgaand onderzoek in verband met o.a. de octrooierbaarheidsvoorwaarden, wat tot gevolg heeft dat de credibiliteit van dergelijke octrooien heel wat groter is dan octrooien, zoals de Belgische, waarvoor een dergelijk voorafgaand onderzoek niet plaatsvindt (zie Buydens, M., *o.c.*, 94 en 110-112).

Terecht wordt dan ook aangenomen dat de omstandigheid dat tegen een Europees octrooi opposities hangende zijn voor het Europees Octrooibureau – m.a.w. dat het octrooi betwist wordt door concurrenten – op zichzelf geen afbreuk doet aan het schijnbaar geldig recht van de houder van een dergelijk octrooi (Brussel, 12 mei 1991, *Ing. Cons.*, 1993, 193; Rb. Brussel, 5 maart 1991, *Ing. Cons.*, 1991, 277; Glas, G.: «La saisie-description en matière de brevets d'invention en Belgique», in *Iura Vigilantibus*, Braun, A., Brussel, Larcier, 1994, 199).

Het bovenstaande neemt echter niet weg dat met het feit dat de octrooien het voorwerp zijn van talrijke betwistingen, wél rekening kan worden gehouden bij de belangenafweging die moet plaatsgrijpen wanneer maatregelen worden gevraagd die verder gaan dan loutere beschrijving.

...

Samenvattend kan worden gesteld dat, terwijl er blijkbaar weinig betwisting over bestaat dat de lift van de eiseressen een inbreuk vormt op het octrooi EP 0 680 921 B1 met betrekking tot de indeling van de liftschachtopening en het instrumentenpaneel, er kennelijk wél ernstige betwisting mogelijk is nopens het antwoord op de vraag of de litigieuze lift uitgerust met een Coopman-motor – wat het geval is voor het merendeel van de verkochte litigieuze liften – een inbreuk vormt op de octrooien EP 0 631 967 B1 en EP 0 784 030 B1.

Ten slotte rijst de vraag of de maatregel, erin bestaande de eiseressen verbod op te leggen om de litigieuze lift «uit handen te geven of anderszins te vervreemden», met andere woorden om deze verder te commercialiseren, redelijk verantwoord is.

De rechtbank is van oordeel dat dit niet het geval is.

Allereerst dreigt een dergelijk verbod zeer aanzienlijke schadelijke gevolgen teweeg te brengen voor de eiseressen. Zoals werd medegedeeld op de openbare terechtzitting en wordt bevestigd door de gegevens vervat in het proces-verbaal van beslag inzake namaak van 10 augustus 2000, zijn een belangrijk aantal van de verkochte litigieuze liften – ongeveer een 20-tal – nog niet operationeel. Een verbod tot uit handen geven dreigt met andere woorden de levering en plaatsing van verkochte litigieuze liften onmogelijk te maken, met alle mogelijke schadelijke gevolgen vanden (schadeclaims wegens vertraging, ontbinding van overeenkomsten, enz.).

Een commercialisatieverbod zal verder onvermijdelijk tot gevolg hebben dat de eiseressen uitgesloten worden van een belangrijk aantal aanbestedingen. Zoals de eiseressen uiteenzetten – en wat aannemelijk voorkomt – is bovendien ook een negatief effect op de verkoop van andere, niet-betwiste liften mogelijk, aangezien, zeker bij grotere aanbestedingen (ziekenhuizen, scholen, enz.), dikwijls zowel de litigieuze als andere liften worden besteld.

Anderzijds schijnt het gegeven dat de verweerster blijkbaar nog geen stappen heeft ondernomen om de verdere verkoop van Alpha-motoren te verhinderen – motoren die nochtans ook bestemd zijn voor het lifttype zonder machinekamer en die ondertussen verder in en buiten Duitsland worden verkocht – erop te wijzen dat de verdere productie en verkoop van de litigieuze liften van de eiseressen toch niet van aard kan zijn om aan de verweerster onherstelbare schade toe te brengen.

Ten slotte merken de eiseressen terecht op dat hun solvabiliteit buiten discussie staat en dat, indien na het voeren van de procedure ten gronde zou komen vast te staan dat hun litigieuze lift toch een inbreuk pleegt op een van de (geldig bevonden) octrooien van de verweerster, zij zeker in staat zal zijn om de schade van de verweerster te vergoeden.

In het licht van deze elementen komt het de rechtbank voor dat, mede gelet op de veelvuldige nog hangende betwistingen in verband met de geldigheid van de octrooien, en gelet op het feit dat alleen de inbreuk op het octrooi

betreffende de indeling van de liftschachtopening met vrij grote zekerheid vaststaat – octrooi waarvan de geldigheid op het eerste zicht toch het meest voor discussie vatbaar lijkt – een commercialisatieverbod niet redelijk verantwoord is.

...

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

9e KAMER – 24 OKTOBER 2000

Voorzitter: mevr. Nuyens

Advocaten: mrs. Roodhooft loco De Lat, Thienpont loco Claes, Van Meensel en Claes loco Van Passel

Borgtocht en garantie – Borgtocht – Accessoriteit – Draagwijdte – Verschoonbaarverklaring hoofdschuldenaar – Gevolg voor de borg

Het accessoir karakter van de borgtocht heeft niet tot gevolg dat de borg bevrijd wordt door de verschoonbaarverklaring van de hoofdschuldenaar.

N.V. K. t/ W. e.a.

Verweerders worden door eiseres aangesproken als solidaire borgen voor de verbintenissen van N.V. D., failliet verklaard op 3 december 1997.

De eventuele verschoonbaarverklaring kan *in casu* geen gevolgen hebben voor de vordering van eiseres tegen verweerders, zodat er geen reden is om de beslissing van de rechtbank van koophandel omtrent de verschoonbaarheid van het faillissement af te wachten.

Immers, indien de gefailleerde verschoonbaar is verklaard, kan hij overeenkomstig art. 82 Faill. W. niet meer worden vervolgd door zijn schuldeisers.

De hoofdschuldenaar is derhalve krachtens de wet bevrijd, maar deze bevrijding strekt niet tot het voordeel van de borg. Niets belet de schuldeisers de borg van de gefailleerde schuldenaar aan te spreken. Deze aantasting van de accessoriteit van de borgtocht wordt gerechtvaardigd door de overweging dat de borgtocht er juist toe strekt de schuldeisers te behoeden voor de gevolgen van o.m. het faillissement van de hoofdschuldenaar (Van Quickenborne, M., *Borgtocht*, in *A.P.R.*, nr. 722).

Deze stelling gaat weliswaar in tegen het standpunt verwoord tijdens de parlementaire voorbereiding, maar is conform de wettekst en de beginselen van het burgerlijk recht (Brijs, S., «Over de verschoonbaarheid van de gefailleerde» (noot onder Kh. Hasselt, 11 juni 1998), *R.W.*, 1998-99, 226).

De verschoonbaarverklaring betekent immers niet dat de schuldvorderingen tenietgaan, maar enkel dat de schuldvorderingen juridisch niet meer afgedwongen kunnen worden tegen de gefailleerde (Verougstraete, I., *Manuel de la faillite et du concordat*, Diegem, Kluwer, 1998, nr. 979).

In de parlementaire voorbereiding wordt dan ook ten onrechte uitgegaan van het feit dat de schuldvordering ingevolge de verschoonbaarverklaring zou tenietgaan, zodat

door het tenietgaan van de hoofdverbintenis ook de borg zou bevrijd zijn.

Daarenboven is de verschoonbaarheid een aan de schuldenaar persoonlijk toegekende gunstmaatregel, zodat de borg zich daarop overeenkomstig art. 2036 B.W. niet kan beroepen. De borg kan derhalve door de schuldeiser nog worden aangesproken voor het niet gerecupereerde gedeelte van diens vordering, terwijl zijn eigen (subrogatoir of persoonlijk) verhaal belet wordt door de verschoonbaarverklaring (Cuypers, A., *Kredieten en zekerheden bij faillissement en gerechtelijk akkoord*, Antwerpen, Kluwer, 1998, nr. 41; Verlinden, J., «Overzicht van de nieuwe wetten betreffende het faillissement en het gerechtelijk akkoord, deel 2», *T.R.V.*, 1998, nr. 115).

...

VREDEGERECHT TE ROESELARE

22 JUNI 2000

Rechter: de h. Nolf

Advocaten: mrs. Vinckier en Beernaert

Vruchtgebruik – Opzegging huurovereenkomst voor eigen gebruik – Noodzaak van vereniging van twee gebouwen in één – Werken die de daden van beheer die de vruchtgebruiker mag verrichten, overstijgen

Met de opzegging tot eigen gebruik van de huurovereenkomst beoogt de vruchtgebruiker te dezen bouwtechnische ingrepen door te voeren om beide panden in één te verenigen. De eerder destructieve dan constructieve intentie van de vruchtgebruiker, zoals tot uitdrukking gebracht in en toegevoegd bij de opzegging voor eigen gebruik, overstijgt de daden van beheer waartoe de vruchtgebruiker mag overgaan, zoals bepaald in art. 595 B.W.

D. t/ D.

1. Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie in datum van 20 augustus 1999, vorderde aanlegger:

a) de opzegging door (aanlegger) aan (verweerders), gedaan bij aangetekende brief van 26 april 1999, geldig en van waarde te horen verklaren en te zeggen voor recht dat (verweerders) de woning gelegen te (...), vanaf 1 november 1999 zonder recht of titel zullen gebruiken;

b) te bevelen dat (verweerders) de woning uiterlijk tegen 31 oktober 1999 zullen moeten verlaten, ontruimen en ter vrije beschikking van (aanlegger zullen stellen) met afgifte van de huissleutels;

c) en voor het geval zij dit nalaten vrijwillig te doen, (aanlegger) nu reeds te horen machtigen om (verweerders), al wie en al wat zich daar zou kunnen bevinden na 31 oktober 1999 eruit te drijven, desnoods met de hulp van de openbare macht;

d) (verweerders), vanaf het einde van de huur op 31 oktober 1999 tot aan de vrijwillige ontruiming of uitdrijving te veroordelen tot een bezettingsvergoeding van 500 fr. per dag;

e) en omdat (aanlegger) om gezondheidsredenen terecht dringend de nodige aanpassingswerken moet kunnen aanvangen, (verweerders), mede wegens hun tergende houding, te veroordelen tot een dwangsom gelijk aan 5.000 fr. per dag dat zij het pand niet vrijwillig ontruimen na het einde van de huur op 31 oktober 1999;

...

Aanlegger overwoog dat hij deels als eigenaar, en deels ingevolge zijn vruchtgebruik als langstlevende echtgenoot, de kwestieuze woning «sinds jaar en dag» verhuurde aan een huurprijs van 4.000 fr. per maand, waarvoor verweerders «gedurende ruim vier jaar kwijtschelding hebben verkregen».

Aanlegger voerde met name aan dat hij het verhuurde goed zelf wenst te betrekken en er vooraf nog bouwwerken wenst uit te voeren, omdat hij om gezondheidsredenen de volledige benedenverdieping van de beide aangrenzende woningen wenst in te richten als woon- en slaapruinten, (...). Opgemerkt werd dat het echtpaar D.-B. destijds precies met het oog op een ruimer comfort, de aangrenzende woning, die voor hen een gelegenheidswaarde bood, aangekocht hebben.

In zijn conclusie beklemtoonde eiser dat verweerders ook na het tussengekomen vonnis van 2 juli 1991 de huur te laat bleven betalen, wat de ontbinding thans zou wettigen: (...).

2. Primair vroegen verweerders de behandeling van de vordering «op te schorsen» tot de beslissing omtrent de omzetting van de eventuele inkoop van de woning door eerste verweerder, uit de onverdeeldheid, bestaande tussen aanlegger en zijn drie kinderen.

Voor het overige werd de toepasselijkheid van de Woninghuurwet betwist, omdat de aangelegenheid enkel een «recht van bewoning» zou betreffen, wat jarenlang onvergeld werd toegestaan.

...

Overigens werd het recht van aanlegger om als vruchtgebruiker de betreffende werken uit te voeren, in vraag gesteld.

...

10. Nopens de vordering tot geldigverklaring van de opzeg

Aanlegger heeft zijn vraag verder toegelicht naar aanleiding van de vaststellingen bij het plaatsbezoek en besluit dat zijn belangen en beweegredenen inzake zijn «gemak en gezondheidsredenen» prevaleren op de mogelijke belangen van verweerders. Nogmaals wordt gewezen op de «complementariteit van beide woningen» en het initieel voornemen van aanlegger en zijn overleden echtgenote om de woning destijds gezamenlijk te bewonen.

Verweerders repliceren dat aanleggers beweegredenen «meer te situeren zijn in zijn verweer op de hangende vordering tot omzetting van zijn vruchtgebruik op het pand door verweerders betrokken, dan in huidig verweer». Een en ander wordt gesitueerd in de diep verstoorde familiale verhouding.

Uit de conclusies van aanlegger, genomen voor de Rechtbank van Eerste Aanleg te Kortrijk, Vijfde Kamer, in de zaak A.R. 99/18201, daterend van 20 oktober 1999 *juncto* de vermeldingen in het huidig inleidend verzoekschrift,

vloeit voort dat aanlegger voor de helft volle eigenaar is van het verhuurde pand, en voor het overige vruchtgebruiker.

Indien de eerstgenoemde procedure, zoals tot dusver in staat gesteld, niet voorligt, blijkt dat o.a. eerste verweerder een omzetting van het vruchtgebruik van aanlegger nastreeft, wat nog steeds tot een onverdeeldheid tussen alle betrokkenen zou blijven leiden. Ook thans bestaat tussen aanlegger en zijn kinderen een onverdeeldheid, wat niet het geval ware indien aanlegger niet ook voor een deel volle eigenaar ware (vgl. M. Deswaef, «(geen) onverdeeldheid tussen blote eigenaar en vruchtgebruiker», *T.P.R.*, 1970, 21 e.v.).

Dat aanlegger velerlei motieven van eigen comfort kan hebben om zijn naastliggend pand te verruimen en zijn intentie aldus vertolkt bij de opzeg, niet redelijkerwijze in twijfel moet worden getrokken, impliceert echter, zoals uitdrukkelijk door hemzelf ter gelegenheid van de plaatsopneming toegelicht, een constructieve ingreep, en een functionele vereniging van beide panden: inderdaad «wenst aanlegger zijn slaapkamer in te richten in de huidige zithoek van verweerders mits een deuropening te kappen naar zijn eigen zithoek toe».

Zoals reeds door verweerders bepleit in hun conclusies van 29 september 1999 schendt zulks de in art. 578 B.W. ten aanzien van de vruchtgebruiker opgenomen verplichting om de zaak zelf in stand te houden».

In dit verband zij genoteerd dat «de vruchtgebruiker de zaken neemt in de staat waarin zij zich bevinden» (art. 600 B.W. – Rb. Gent, 25 september 1984, *T.G.R.*, 1985, 47) zodat het dan ook deze staat is, die aanlegger verder dient te respecteren.

De opzeg «tot eigen gebruik» van aanlegger blijkt aldus een afwending van het recht van aanlegger als vruchtgebruiker, door zijn recht op het genot van het betreffende pand, om te buigen tot een daadwerkelijke beschikking over het volledige pand in strijd met de rechten van de overige blote eigenaars, onder wie eerste verweerder.

In dat verband zouden de constructieve wijzigingen die aanlegger zich voorneemt, op het einde van diens vruchtgebruik immers «grove herstellingen» vergen, namelijk «verbouwingswerken met het oog op de algemene stevigheid en de instandhouding van het hele gebouw, die een uitzonderlijk karakter vertonen in de loop van het bestaan van het gebouw» (Vred. St.-Niklaas 1, 28 februari 1994, *T. Vred.*, 1994, 365; Vred. Brussel 1, 24 maart 1983, *T. Vred.*, 1983, 290), zodat hij blijkbaar minstens *de facto* aan de toekomstige volle eigenaars kosten tot herstel van de muren zou opleggen die geenszins konden worden voorzien bij de aanvang van het vruchtgebruik.

Het gaat immers om een bouwtechnische ingreep, vergelijkbaar met «grove herstellingen waarvan normalerwijze niet verwacht mag worden dat zij uit de opbrengsten van het vruchtgebruik voldaan worden, ook al worden die herstellingen niet uitdrukkelijk aangegeven in art. 606 B.W.».

Het verenigen van de beide kadastrale percelen in één wooneenheid overstijgt immers de notie van «onderhoud» die ten laste van aanlegger valt, en in de mate waarin hij de constructie van het pand op een «destructieve wijze» zou beheren, zou dat grove herstellingen noodzaken – wat een eigensoortige maar klaarblijkelijke vorm van rechtsmisbruik impliceert.

Het mag overigens opgemerkt worden dat de rechten van de blote eigenaars in het beschouwde pand nr. 74 reeds onmiddellijk aangetast zouden blijken door de technische vereniging van de twee panden in een eengezinswoning: zulks zou immers hun mogelijkheid om hun blote eigendom (of hun aandeel daarin) te verkopen, opmerkelijk depreciëren, gelet op de feitelijke problematiek die op het perceel zou wegen en het minstens *de facto* «individueel» onverkoopbaar aan derden zou maken.

In ieder geval overstijgt de eerder destructieve dan constructieve intentie van aanlegger zoals tot uiting gebracht in en toegelicht bij de opzegging voor «eigen gebruik» de «dadens van beheer waartoe de vruchtgebruiker mag overgaan», zoals bepaald in art. 595 B.W. (vgl. Rb. Leuven, 5 oktober 1988, *R.W.*, 1988-89, 1242, met noot) en komt de door hem voorziene ingreep neer op een «beschadiging» van het erf waarvan hij slechts een mede-eigenaar betreft en hij aldus niet eigengereid gedeeltelijk mag vervormen of afbreken (vgl. E. Van Arensberg, *Traité de l'usufruit* (1936) nrs. 3030, 3035 en 3067), noch overigens «verbouwen» (*R.P.D.B.* v^o *Usufruit*, nr. 456).

Indien de intentie van aanlegger aldus kennelijk wel «oprecht» blijkt, staat zij haaks op zijn overige verplichtingen (en beperkingen) met betrekking tot het bedoelde pand, in zijn hoedanigheid van de vruchtgebruiker en (slechts) mede-eigenaar.

De houding van aanlegger, is aldus strijdig met zijn verplichting «om het gebouw als een goede huisvader te onderhouden en te beschermen» (Rb. Doornik, 12 oktober 1988, *J.L.M.B.*, 1990, 635).

De omstandigheid dat aanlegger een aanpalende bewoner (of mede-eigenaar) betreft, wijzigt hieraan niets.

De hoofdeis in dit verband geformuleerd, dient bijgevolg te worden afgewezen als zijnde ongegrond, zodat hetzelfde geldt voor de eis tot uitdrijving, bezettingsvergoeding en dwangsom.

...

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Arbitragehof 7 december 1999

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Arbeidsduur – Gemeentelijk personeel – Arbeidsovereenkomst – Uitsluiting uit Arbeidswet

Bij arrest van 17 november 1998 heeft het Arbeidshof te Brussel de volgende prejudiciële vraag gesteld: «Voert art. 3, § 1 van de Arbeidswet van 16 maart 1971, in zoverre het de werknemers, die door een arbeidsovereenkomst met een gemeente zijn verbonden – en die dus niet de bescherming van een administratiefrechtelijk statuut genieten – uitsluit van de toepassing van hoofdstuk III, afdelingen 1 en 2, geen discriminatie in ten opzichte van andere werknemers met een arbeidsovereenkomst, waardoor de artikelen 10 en 11 van de Grondwet worden geschonden?»

Het Hof beantwoordt deze vraag ontkennend op grond van volgende motieven:

«B.1.1. De prejudiciële vraag heeft betrekking op het verschil in behandeling dat art. 3, § 1, van de Arbeidswet van 16 maart 1971 in het leven roept tussen de werknemers die door een arbeidsovereenkomst met een gemeente zijn verbonden, geen administratiefrechtelijk statuut genieten en door die bepaling uitgesloten zijn van de toepassing van de reglementering in verband met de arbeidsduur en de zondagsrust, en de andere werknemers met een arbeidsovereenkomst die daarvan niet uitgesloten zijn.

«Uit de dossiergegevens volgt dat de activiteit die het voorwerp uitmaakt van de betwiste overeenkomst, volgens het verwijzende rechtscollege, een culturele en niet een handelsactiviteit is en dat de vraag zo moet worden begrepen dat ze de vergelijking beoogt van de werknemers die door een arbeidsovereenkomst met een gemeente zijn verbonden met het oog op de uitoefening van een zodanige activiteit, met andere werknemers met een arbeidsovereenkomst. Het Hof zal zijn onderzoek tot die vergelijking beperken.

«B.1.2. Art. 3, § 1, van de Arbeidswet van 16 maart 1971 bepaalt:

«De bepalingen van hoofdstuk III, afdelingen I en II, die de zondagsrust en de arbeidsduur betreffen, zijn niet van toepassing op:

1° de personen tewerkgesteld door het Rijk, de provincies, de gemeenten, de openbare instellingen die er onder ressorteren en de instellingen van openbaar nut, behoudens indien zij tewerkgesteld zijn door instellingen die een industriële of commerciële activiteit uitoefenen of door instellingen die geneeskundige, profylactische of hygiënische verzorging verlenen;

2° (...)

«B.2. De verwijzende rechter is te dezen van mening dat de contractuele persoon die betrokken is bij het geschil dat hem wordt voorgelegd, niet tewerkgesteld was in een instelling die een handelsactiviteit uitoefent en dat die persoon bijgevolg niet de afwijking kon genieten die, kon zij worden aangevoerd, de automatische toepassing zou hebben meegebracht van de bepalingen inzake de arbeidsduur en de zondagsrust.

«B.3. Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 15 juli 1964 betreffende de arbeidsduur in de openbare en particuliere sectoren van 's Lands bedrijfsleven en van de wet van 6 juli 1964 op de zondagsrust waarvan de wet van 16 maart 1971 een coördinatie vormt, volgt dat het door de wetgever gekozen criterium om het in art. 3, § 1, van de wetmelde wet bepaalde onderscheid vast te stellen, niet in de aard ligt van de juridische band tussen het personeelslid en diegene die dat personeelslid tewerkstelt, maar in de aard van de activiteit die wordt uitgeoefend door degene die de werknemer tewerkstelt. Bovendien moet het woord «instelling» dat wordt gebruikt in de in datzelfde art. 3 bedoelde afwijkingen begrepen worden in de algemene zin van elke entiteit die, binnen de overheid waaruit ze voortkomt, een activiteit uitoefent die, als zodanig, geen overheidsambt is, maar een activiteit van commerciële of industriële aard, of een activiteit van geneeskundige of profylactische verzorging (*Parl. St.*, Kamer, 1969-70, nr. 556/1, p. 5; *Parl. St.*, Kamer, 1962-63, nr. 476/1, p. 3).

«B.4. Doordat de wetgever een principieel verschil in behandeling maakt tussen de contractuelen van een openbare dienst die geen handelsactiviteit uitoefent en de andere

werknemers met een arbeidsovereenkomst, heeft hij zich op een objectief en relevant criterium gebaseerd, namelijk de organisatie, de werking en de eigen vereisten van de openbare diensten, die worden geregeld door onder meer het algemene beginsel van bestendigheid. Dat beginsel verantwoordt dat de bepalingen van de wet van 16 maart 1971 betreffende de arbeidsduur en de zondagsrust algemeen genomen niet van toepassing zijn op de personen die in een openbare dienst zijn tewerkgesteld, aangezien die permanent borg moet staan voor de bevrediging van de behoeften van algemeen belang. Het verschil in behandeling dat daaruit voortvloeit onder de werknemers met een arbeidsovereenkomst staat in verhouding tot het door de wetgever nagestreefde doel, in zoverre hij de openbare diensten organiseert. Dit verschil in behandeling is niet onevenredig, rekening houdende met de vereisten van de openbare dienst.»

(Voorzitter: de h. Melchior – Rapporteurs: de hh. Cerexhe en Boel – Advocaten: mrs. Lambert, Debroux loco Baijot en Saelens loco Demez – Arrest nr. 130/99).

NOOT – *Toepasselijkheid van de bepalingen van de Arbeidswet betreffende de arbeidsduur en de zondagsrust op het overheidspersoneel*

Een van de in het hierboven afgedrukte arrest gebruikte argumenten noopt tot een kritische kanttekening. Volgens het Arbitragehof wordt het gegeven dat de bepalingen van de Arbeidswet i.v.m. arbeidsduur en zondagsrust niet van toepassing zijn op personen die in een openbare dienst worden tewerkgesteld, verantwoord door het algemene beginsel van de bestendigheid, wat impliceert dat personeelsleden van een openbare dienst «permanent borg moeten staan voor de bevrediging van de behoeften van algemeen belang». Dit is een parafrase van de gangbare opvatting (zie o.a. J. Velu, *Droit public*, I, Brussel, Bruylant, 1986, 114) dat, wanneer de overheid beslist om een dienst te verstrekken ter voldoening van een behoefte die zij van algemeen belang acht, zij het recht en de plicht heeft om deze dienst te verzekeren op regelmatige en bestendige wijze. Volgens sommigen mag de dienst zelfs geen moment worden onderbroken (zie J.P. Gilly, «Le principe de la continuité», in J.P. Gilly (red.), *La continuité des services publics*, Parijs, PUF, 1973, 8). Wij betwijfelen evenwel of dit beginsel van de continuïteit van de openbare dienst rechtvaardigt dat ambtenaren en het gros van de contractanten in overheidsdienst (zie R. Janvier, *Contractanten in overheidsdienst*, Gent, Mys & Breesch, 1997, 182-183) een expliciete regeling i.v.m. arbeidsduur en zondagsrust wordt onthouden. Het is immers niet van belang wie de arbeid binnen het ambt verricht, maar wel dat het wordt verricht door enige ambtsdrager (C.A.J.M. Kortmann, «Continuïteit en staatrecht», *RMTh* 1976, 151).

In de particuliere sector wordt waarschijnlijk meer in ploegenstelsels (tot 24 uren per dag), op zondag en 's nachts gewerkt dan in de publieke sector. De continuïteit kan daar blijkbaar wel worden gegarandeerd met inachtneming van de kwetsieuzere bepalingen van de Arbeidswet. Een permanente beschikbaarheid van een dienst is dus vooral een kwestie van een efficiënte arbeidsorganisatie. De uitsluiting

uit het toepassingsgebied van hoofdstuk III van de Arbeidswet is echter niet alleen niet langer wenselijk omdat het geen enkele rechtvaardigheidsgrond heeft, maar ook omdat het kan leiden tot een willekeurige behandeling van zekere geledingen van het overheidspersoneel. Het is daarenboven maar de vraag of deze situatie nog wel strookt met het recht op billijke arbeidsvoorwaarden dat wordt gegarandeerd door sommige verdragsbepalingen die door België zijn onderschreven (bv. art. 2 Europees Sociaal Handvest).

Patrick Humblet

Hof van Cassatie (2e Kamer) 28 november 2000

1. *Straf – Zwaarste straf – Vermindering van door eerste rechter uitgesproken hoofdstraf en verzwarende van de uitgesproken bijkomende straffen* – 2. *Bescherming van de maatschappij – Terbeschikkingstelling van de regering – Bijkomende straf* – 3. *Rechtsmiddelen – Strafzaken – Hoger beroep – Eenparigheid – Vermindering van door eerste rechter uitgesproken hoofdstraf en oplegging van terbeschikkingstelling van de regering*

Op de volgende gronden verwerpt het Hof de voorziening tegen een arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 13 september 2000:

«Overwegende dat wanneer de appelrechters de door de eerste rechter uitgesproken hoofdstraf verminderen, zij de door de eerste rechter toegepaste straf niet verzwaren, wanneer de uitgesproken bijkomende straffen worden verzwakt;

«Overwegende dat de terbeschikkingstelling van de regering een bijkomende straf is;

«Overwegende dat de appelrechters derhalve hun beslissing niet met eenparige stemmen dienden te nemen.»

(Voorzitter: de h. Forrier – Rapporteur: de h. Van Hoogenbemt – Openbaar ministerie: de h. De Swaef – Advocaat: mr. Geinger – In de zaak: D. t/ O.M. e.a.)

NOOT – *De terbeschikkingstelling van de regering en het eenparigheidsvereiste in hoger beroep*

1. Overeenkomstig art. 211bis Sv. kan het strafgerecht in hoger beroep geen feiten bewezen verklaren waarvoor de beklaagde in eerste aanleg was vrijgesproken noch de in eerste aanleg opgelegde straf verzwaren «dan met eenparige stemmen van zijn leden». In de gevallen waarin deze eenparigheid aldus vereist is, moet ze uitdrukkelijk worden vastgesteld (R. Declercq, *Beginnelen van strafrechtspiegeling*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 892, nr. 2110).

De eenparigheidsregel werd in 1891 ingevoerd toen het aantal magistraten dat zitting nam in een strafkamer van vijf naar drie werd herleid en de wetgever het wenselijk achtte dat een voor de beklaagde ongunstige appelbeslissing dan toch eenparig door de drie leden van het appelgerecht zou worden gewezen (zie over de *ratio legis* en de geschiedenis: A. Lorent, «La règle de l'unanimité des juges d'appel», *R.D.P.*, 1981, pp. 401-409, nrs. 2-7; G. Neven, «La Cour,

statuant à l'unanimité», *J.T.*, 1950, p. 285, nr. 5; cf. ook S. Horvat, «De meerderheidsregel bij beraadslaging door de militaire vonnisgerechten» (noot onder Cass., 13 juni 2000), *R.W.*, 2000-2001, (879), p. 880; J.-A. Leclercq, «Appel en matière répressive», in *R.P.D.B.*, Compl. VIII, p. 170, nr. 920). Tegen het eenparigheidsvereiste werden in het verleden door sommigen bezwaren geopperd (cf. de scherpe kritiek van W. Van Hille, «Met eenparigheid van stemmen», *Rechtsk. T.*, 1934, 54-61).

In bepaalde rechtsleer wordt opgemerkt dat het hier om een zgn. «substantieel vormvereiste» gaat (B. Maes, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, Gent, Mys en Breesch, 1993, p. 235 in fine en de bedenkingen in voetnoten 1328 en 1325). Vast staat in elk geval dat de afwezigheid van een vermelding waaruit de naleving van het eenparigheidsvereiste blijkt, in de gevallen waarin dit vereiste had moeten worden nageleefd, tot de vernietiging van de beslissing leidt in zoverre daartegen een ontvankelijk cassatieberoep werd ingesteld (en onder voorbehoud van de toepassing van de leer van de wettelijk verantwoorde straf, cf. B. Maes, *o.c.*, p. 369-370, nr. 432).

2. Wat het eenparigheidsvereiste bij strafverzwarende betreft – de hervorming van een vrijspraak tot een veroordeling was in het onderhavige geval niet aan de orde – moet, alvorens kan worden besloten dat de appelbeslissing slechts bij eenparigheid kan worden gewezen, uiteraard worden nagegaan of er wel sprake is van een strafverzwarende. De regelen die moeten worden toegepast bij de vergelijking van de onderlinge zwaarwichtigheid van de straffen worden evenwel niet systematisch in het Strafwetboek behandeld (cf. art. 63 Sw.) en moeten worden gereconstrueerd aan de hand van doctrinaire en jurisprudentiële inzichten, die uiteraard wel gebaseerd zijn op de wettelijke bepalingen inzake de straffen, zoals we die vooral in hoofdstuk II van Boek I van het Strafwetboek terugvinden (P.-E. Trousse, «Les principes généraux du droit pénal positif belge», in *Novelles. Droit pénal*, I-1, p. 93 e.v., nrs. 246 e.v.; zie hieromtrent voorts o.m. L. Dupont en R. Verstraeten, *Handboek Belgisch strafrecht*, Leuven, Acco, 1990, p. 135-137, nrs. 185-188 en p. 488-490, nrs. 891-896; B. Spriet, *Strafrechtspraak*, Leuven, Acco, 1989, 30-32).

Deze regelen kunnen soms leiden tot op het eerste gezicht verrassende resultaten, die onwillekeurig reminiscenties oproepen aan de oefeningen waarmee de studenten aan de universiteit worden geteisterd. Zo b.v. moet een in eerste aanleg opgelegde straf, bestaande uit een gevangenisstraf van negen maanden met uitstel en een geldboete van 50 frank die na verhoging met opdecimen wordt gebracht op 10.000 frank, als een zwaardere straf worden beschouwd dan de in hoger beroep opgelegde straf die bestaat uit een effectieve gevangenisstraf van acht maanden en een geldboete van 500 frank, na verhoging met opdecimen gebracht op 100.000 frank. Wanneer de hoofdstraf wordt verminderd (in het vermelde voorbeeld door de verlaging van de gevangenisstraf van negen maanden naar acht maanden), is er immers sprake van een minder zware straf en wordt geen rekening gehouden met de omstandigheid dat het door de eerste rechter aan deze hoofdstraf gekoppelde uitstel in hoger beroep geheel of gedeeltelijk wordt opgegeven (Cass., 19 mei 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, p. 1087, nr. 538; Cass., 10 februari 1998, *Arr. Cass.*, 1998, p. 191, nr. 79, *R.W.*, 1998-99, 405, met noot A. Vandeplas), noch met de om-

standigheid dat de bijkomende straf wordt verhoogd (Cass., 28 maart 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 893). Het subjectieve aanvoelen van de beklaagde is in dezen irrelevant (A. Vandeplass, «Over de eenparigheid» (noot onder Cass., 10 februari 1998), *R.W.*, 1998-99, 406; cf. ook P.-E. Trousse, *o.c.*, in *Novelles. Droit pénal*, I-1, p. 93, nr. 246). De advocaat die de beklaagde hoger beroep aanraadt en in hoger beroep een dergelijke «lichtere straf» verkrijgt, zal zijn cliënt allicht wel niet kunnen overtuigen dat hij een gunstiger resultaat heeft behaald ...

3. Bij de beantwoording van de vraag of de ene straf zwaarder is dan de andere, spelen de bijkomende straffen m.a.w. niet noodzakelijk een rol: in eerste instantie zijn de hoofdstraffen bepalend. Slechts wanneer deze identiek zijn, moet worden gekeken naar de bijkomende straffen om te weten welke straf de zwaarste was.

De begrippen «hoofdstraf» en «bijkomende straf» zijn als zodanig evenwel niet in het Strafwetboek omschreven. Met «hoofdstraf» wordt de straf bedoeld die zelfstandig wordt opgelegd, terwijl een «bijkomende straf» een straf is die in beginsel samen met de hoofdstraf wordt opgelegd (L. Dupont en R. Verstraeten, *o.c.*, pp. 352-353, nrs. 630-631). De geldboete is in dit verband een buitenbeentje, omdat ze, afhankelijk van het geval, zowel een hoofdstraf als een bijkomende straf kan opleveren (L. Dupont en R. Verstraeten, *o.c.*, p. 361-362, nrs. 655-656 en p. 373, nr. 680; P.-E. Trousse, *o.c.*, in *Novelles. Droit pénal*, I-1, p. 146, nr. 588; F. Tulkens en M. Van de Kerchove, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Diegem, Kluwer, 1998, 410); wanneer wegens het onopzettelijk toebrengen van slagen en verwondingen (artt. 418-420 Sw.) een gevangenisstraf van een maand en een geldboete van 100 frank wordt opgelegd, is deze laatste geldboete een bijkomende straf. Wanneer voor hetzelfde misdrijf slechts een geldboete van 100 frank zou worden opgelegd (wat volgens art. 420 Sw. mogelijk is), dan behelst de geldboete een hoofdstraf (vgl. daarentegen het Nederlandse strafrecht, art. 9 Sr.).

Behalve de bij de gevangenisstraf opgelegde geldboete zijn de meest bekende «bijkomende straffen» de verbeurdverklaring, de afzetting, de ontzetting uit de rechten, de bekendmaking van de rechterlijke beslissing, het verval van het recht tot sturen en het beroeps- en exploitatieverbod. Bovendien voorzien vele bijzondere wetten in specifieke bijkomende straffen, die samen een vrij onoverzichtelijk arsenaal van sancties opleveren.

De op een misdrijf gestelde «straf» (d.w.z. de straf *in abstracto*, met aanduiding van de mogelijke wettelijke alternatieven en de vermelding van de maxima en minima m.b.t. de omvang) of de voor een concreet misdrijf opgelegde «straf» (de straf *in concreto*, zoals ze door de rechter werd opgelegd), kan dan ook een vrij complex geheel met verscheidene bestanddelen opleveren. Het begrip «straf» wordt in deze context wel eens op een tot verwarring aanleiding gevende manier in totaal verschillende betekenissen gebruikt, nl. enerzijds als aanduiding van het geheel van de strafrechtelijke sancties die werden of kunnen worden opgelegd voor een misdrijf (of met toepassing van het eerste lid van art. 65 Sw. voor verschillende misdrijven samen) en anderzijds als aanduiding van een van de bestanddelen van dit geheel (vgl. P.-E. Trousse, *o.c.*, in *Novelles. Droit pénal*, I-1, p. 148, nr. 616).

4. Zoals gezegd, worden de *bijkomende straffen* bij de vergelijking van de relatieve zwaarte van de straffen slechts in aanmerking genomen wanneer de hoofdstraffen van dezelfde aard zijn en dezelfde omvang hebben (m.a.w.: identiek zijn): een gevangenisstraf van een maand en een geldboete van 100 frank is uiteraard een zwaardere straf dan een gevangenisstraf van een maand en een geldboete van 50 frank, zoals ook een gevangenisstraf van een jaar zonder twijfel een minder zware straf inhoudt dan een gevangenisstraf van een jaar en een geldboete van 500 frank (Cass., 22 juni 1999, *Arr. Cass.*, 1999, p. 920, nr. 383). Wanneer er verschillende bijkomende straffen bij de hoofdstraf werden gevoegd, moet de onderlinge zwaarte van deze bijkomende straffen worden nagegaan. Zo b.v. wordt in de penale hiërarchie de geldboete als bijkomende straf als een zwaardere sanctie beschouwd dan een ontzetting uit bepaalde rechten (cf. Cass., 14 juni 1937, *Pas.*, 1937, I, 183).

5. Hierbij zij opgemerkt dat de regelen i.v.m. de *omvang van de cassatie* het onderscheid dat in het materiële strafrecht wordt gemaakt tussen «hoofdstraffen» en «bijkomende straffen» niet consequent volgen. Wanneer er «iets» onregelmatigs wordt vastgesteld aan de bestraffing, volgt normaal immers een *volledige* vernietiging (althans van de bestraffing, omdat de schuldigverklaring sinds kort niet meer automatisch wordt mee vernietigd, cf. Cass., 8 februari 2000, *R.W.*, 2000-2001, 509, met conclusie van eerste advocaat-generaal du Jardin), zelfs wanneer de onregelmatigheid slechts een bepaalde component van de straf betreft: slechts wanneer de onregelmatigheid uitsluitend betrekking heeft op een component van de straf die door het Hof van Cassatie als een «bijkomende straf» wordt beschouwd *voor de toepassing van de regelen m.b.t. de draagwijdte van de vernietiging*, wordt de vernietiging tot die «bijkomende straf» beperkt. Het is evenwel niet omdat een bepaalde component van de opgelegde straf in het licht van het materiële strafrecht als een «bijkomende straf» wordt beschouwd, dat deze ook in het licht van de omvang van de cassatie als een «bijkomende straf» zal worden bestempeld (zo b.v. een onwettige geldboete die bij een hoofdgevangenisstraf wordt opgelegd en die niet alleen leidt tot een vernietiging van de beslissing m.b.t. die geldboete, maar een volledige cassatie tot gevolg heeft, of nog een bij een regelmatige hoofdstraf opgelegd verval van het recht tot sturen waaraan een onregelmatigheid kleefte, die eveneens tot een volledige vernietiging leidt, cf. Cass., 3 maart 1999, *Arr. Cass.*, 1999, p. 305, nr. 125; Cass., 15 maart 2000, A.R. P.99.1419.F; zie hieromtrent voorts R. Declercq, *De cassatieprocedure in strafzaken*, Leuven, Wouters, 1988, 225-229; M. D'Hont, en F. D'Hont, «De omvang van cassatie: een beperkte update», in *Liber Amicorum Jules D'Haenens*, Gent, Mys en Breesch, 1993, (117), p. 118-121, nrs. 10-26).

Een en ander heeft wel het enigszins onlogische gevolg dat de rechter op verwijzing verplicht kan worden iets te doen wat hij normaliter niet vermag te doen (vgl. R. Declercq, «De rechtsmacht van de strafrechter na cassatie» (noot boven Cass., 7 december 1999), *R. Cass.*, 2000, (252), 253); zo mag de strafrechter in beginsel niet in een afzonderlijke beslissing, na in een eerdere beslissing uitspraak te hebben gedaan over de schuld en de straf, de verbeurdverklaring opleggen (Cass., 3 november 1987, *Arr. Cass.*,

1987-88, p. 290, nr. 139), terwijl hij verplicht zal zijn om zich in een afzonderlijke beslissing over de verbeurdverklaring uit te spreken wanneer de tot deze verbeurdverklaring beperkte zaak door het Hof van Cassatie naar hem wordt verwezen (de verbeurdverklaring is, in tegenstelling tot de voormelde voorbeelden m.b.t. de bijkomende geldboete en het verval van het recht tot sturen, immers ook in het licht van de omvang van cassatie een «bijkomende straf»: Cass., 21 maart 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, p. 850, nr. 417).

6. Uit de aan het geannoteerde arrest gehechte memorie, die te dezen niet mee wordt gepubliceerd, blijkt dat de beklaagde door de correctionele rechtbank wegens alle bewezen verklaarde feiten werd veroordeeld tot een enkele straf, nl. tot een gevangenisstraf van drie jaar en zes maanden en tot een geldboete van 300 frank (deze laatste uiteraard verhoogd met opdecimen en gecombineerd met een vervangende gevangenisstraf). Hoewel de beklaagde blijkbaar viel onder het toepassingsgebied van art. 23 van de wet van 9 april 1930 «tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen, gewoontemisdadigers en plegers van bepaalde seksuele strafbare feiten» (zoals vervangen door de wet van 1 juli 1964 en gewijzigd door de – m.b.t. het voorliggende geval niet relevante – wet van 5 maart 1998), had de correctionele rechtbank evenwel uitdrukkelijk geweigerd om in te gaan op de door het openbaar ministerie gevorderde «terbeschikkingstelling van de regering». Blijkbaar achtte de rechtbank een dergelijke maatregel in dezen niet opportuun.

In hoger beroep herleidde het hof van beroep de hoofdgevangenisstraf van drie jaar en zes maanden tot een hoofdgevangenisstraf van drie jaar, zodat de beklaagde uiteindelijk werd veroordeeld tot een gevangenisstraf van drie jaar en tot een geldboete van 300 frank. Wel stelden de appelrechters de beklaagde ter beschikking van de regering gedurende tien jaar.

De beklaagde tekende cassatieberoep tegen dit arrest aan en stelde in zijn middel dat het hof van beroep de terbeschikkingstelling van de regering niet had kunnen bevelen dan met eenparigheid van stemmen. Dit middel werd in het geannoteerde arrest verworpen.

7. Zoals bekend houdt de terbeschikkingstelling van de regering een *straf* in (cf. o.m. Cass., 11 december 1933, *Pas.*, 1934, I, 96, met noot L. Cornil; Cass., 22 juli 1955, *Pas.*, 1955, I, 1270; Cass., 17 juni 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 1103; Cass., 17 februari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 707; Cass., 4 april 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 884; vgl. Cass., 14 september 1999, *Arr. Cass.*, 1999, p. 1099, nr. 456, waarin sprake is van een «maatregel», wat evenwel geen afbreuk doet aan het strafrechtelijk karakter, cf. de enigszins dubbelzinnige uitdrukking «beveiligende strafmaatregel» bij L. Dupont en R. Verstraeten, o.c., p. 420, nr. 764 *in fine*; zie ook P.-E. Trousse, o.c., in *Novelles. Droit pénal*, I-1, p. 239, nrs. 1362-1364). Hierin verschilt de terbeschikkingstelling van de eigenlijke internering, die geen straf maar een beveiligingsmaatregel behelst (Cass., 25 maart 1946, *Pas.*, 1946, I, 116; cf. ook L. Cornil, noot (7) onder Cass., 11 december 1933, *Pas.*, 1934, I, 96). De terbeschikkingstelling vereist dan ook een bijzondere motivering (Cass., 14 oktober 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, p. 186, nr. 85), wat evenwel niet impliceert dat de gevangenisstraf en de terbeschikkingstelling door een *afzonderlijke* redengeving zouden moeten worden gemoti-

veerd (Cass., 14 september 1999, *Arr. Cass.*, 1999, p. 1099, nr. 456).

Met de overweging in het geannoteerde arrest «dat de terbeschikkingstelling van de regering een bijkomende straf is» moet wel voorzichtig worden omgesprongen: het begrip «bijkomende straf» verwijst hier naar het *materiële strafrecht* (cf. *supra*, randnummer 3), omdat de terbeschikkingstelling een straf is die niet zelfstandig kan worden opgelegd maar bij een hoofdstraf wordt gevoegd. Vanuit het oogpunt van de *omvang van de cassatie* (cf. *supra*, randnummer 5) gaat het evenwel *niet* om een bijkomende straf, wat verklaart dat men in andere cassatiearresten kan lezen «dat de terbeschikkingstelling van de regering tot de hoofdstraffen behoort» (cf. b.v. in Cass., 21 maart 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, p. 849, nr. 416; Cass., 5 augustus 1997, *Arr. Cass.*, 1997, p. 756, nr. 322). Wanneer de door de strafrechter aan de bestaande toegevoegde terbeschikkingstelling van de regering om een of andere reden door het Hof van Cassatie wordt vernietigd, wordt de volledige strafrechtelijke beslissing (thans, na het voormelde cassatiearrest van 8 februari 2000, de volledige beslissing nopens de straftoemeting) mee vernietigd (Cass., 21 maart 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, p. 849, nr. 416; Cass., 5 augustus 1997, *Arr. Cass.*, 1997, p. 756, nr. 322; P.-E. Trousse, o.c., in *Novelles. Droit pénal*, I-1, p. 148, nr. 614).

8. Het geannoteerde arrest volgt op grond van de voormelde beginselen en premissen een vrij eenvoudig logica: aangezien de hoofdstraf te dezen in hoger beroep werd verminderd (door het herleiden van de hoofdgevangenisstraf van drie jaar en zes maanden tot een hoofdgevangenisstraf van drie jaar), moet bij de beoordeling van de relatieve zwaarte van de straf geen rekening meer worden gehouden met de bijkomende straffen, waaronder de terbeschikkingstelling van de regering, zodat eenparigheid niet vereist is. De loutere omstandigheid dat de terbeschikkingstelling voor het eerst in hoger beroep werd opgelegd, zou in dezen slechts als een strafverzwaring kunnen worden beschouwd indien de door de eerste rechter opgelegde hoofdstraf en de eventuele bijkomende geldboete worden *bevestigd* en de terbeschikkingstelling hieraan wordt toegevoegd (Cass., 11 december 1933, *Pas.*, 1934, I, 96, waarbij zij opgemerkt dat de bevestiging van de hoofdstraf in hoger beroep niet zozeer blijkt uit het arrest zelf, maar wel uit de desbetreffende samenvatting (3^o) boven dit arrest en voetnoot (7) onder het arrest; Cass., 21 december 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 455; Luik, 20 februari 1946, *Pas.*, 1946, II, 16; A. Lorent, o.c., *R.D.P.*, 1981, 427-428).

Analoog aan deze rechtspraak besliste het Hof van Cassatie reeds eerder dat de voor het eerst in hoger beroep opgelegde verbeurdverklaring een strafverzwaring inhoudt indien de door de eerste rechter opgelegde hoofdstraf (en de eventuele bijkomende geldboete) door de appelrechters wordt bevestigd (Cass., 19 november 1998, *Arr. Cass.*, 1998, p. 1062, nr. 487), maar geen strafverzwaring inhoudt wanneer de hoofdstraf in hoger beroep lager is dan in eerste aanleg (Cass., 13 mei 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, p. 1150, nr. 583; zie ook, m.b.t. het voor het eerst in hoger beroep opgelegde verval van het recht tot sturen, Cass., 22 juni 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 993).

9. De voormelde logica impliceert het volgende voor de besluitvorming in hoger beroep. Stel dat de drie leden van het appelgerecht van oordeel zijn dat de door de eerste

rechter opgelegde straf moet worden bevestigd, maar dat er onenigheid bestaat nopens de terbeschikkingstelling, die de eerste rechter niet had opgelegd: een lid van het appelgerecht vindt dat deze niet moet worden uitgesproken, terwijl de andere twee vinden van wel. Deze laatste hebben een eenvoudig middel voorhanden om hun oordeel bij meerderheid door te drukken en de eenparigheidsregel te omzeilen: het volstaat de hoofdstraf (of de bijkomende geldboete bij bevestiging van de gevangenisstraf) miniem te herleiden, zodat «de straf» in hoger beroep vanuit technisch oogpunt wordt verlaagd en de terbeschikkingstelling bij eenvoudige meerderheid kan worden opgelegd.

Er kunnen dan ook bedenkingen worden geformuleerd bij bepaalde premissen van het voormelde syllogisme, hoe waterdicht het ook moge zijn: «dat de terbeschikkingstelling van de regering een bijkomende straf is» mag vanuit materieel-strafrechtelijk oogpunt dan wel juist zijn (*cf. supra*, randnummers 4 en 7), maar men kan zich toch niet van de indruk ontdoen dat de *ratio legis* – voor zover men die nog relevant acht – van het eenparigheidsvereiste (nl. het bieden van een bijkomende waarborg aan de beklaagde wanneer zijn toestand in hoger beroep wordt verzwaard) ver zoek is, ook al kan men een dergelijke bedenking onmiddellijk pareren door erop te wijzen dat men aldus een subjectief aanvoelen laat primeren boven objectieve beginselen (*cf. supra*, randnummer 2 *in fine*). Is de terbeschikkingstelling werkelijk «zomaar» een bijkomende straf, nl. een van de vele uit het amalgaam van de diverse bijkomende straffen die ons strafrechtsarsenaal rijk is en waarbij b.v. ook de aanplakking van de rechterlijke beslissing behoort? De terbeschikkingstelling van de regering is een bijzonder zware sanctie, die er zelfs toe kan leiden dat de veroordeelde na de gevangenisstraf gedurende jaren gewoon verder in de cel blijft. De bedenking dat de terbeschikkingstelling *niet noodzakelijk* leidt tot een effectieve vrijheidsberoving, lijkt in dit verband maar weinig overtuigend te zijn.

De verleiding is groot om de juridisch-conceptuele zuiverheid even terzijde te laten en zich in dezen te laten inspireren door de regelen m.b.t. de omvang van de cassatie, waarbij terecht wordt beklemtoond dat de terbeschikkingstelling «met de uitgesproken gevangenisstraf een onplitsbaar geheel uitmaakt» (*cf. o.m. Cass.*, 20 juli 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 1287; *vgl. Cass.*, 14 oktober 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, p. 186, nr. 85; zie ook noot (2) van L.C. onder het voormelde arrest van 11 december 1933, die erop wijst dat gevangenisstraf en terbeschikkingstelling moeten worden beschouwd als «deux éléments de la privation de liberté que le juge inflige au prévenu», die weliswaar «des régimes différents» inhouden maar toch slechts te beschouwen zijn als «des modalités de la privation de liberté», *Pas.*, 1934, I, 97). Zou het vermetel zijn – niet door een subjectief aanvoelen te laten primeren boven de logica maar wel door een premisse in vraag te stellen – om de gevangenisstraf en de terbeschikkingstelling ook bij de vergelijking van de relatieve zwaarte van de straffen als «één geheel» te beschouwen en de terbeschikkingstelling in dit verband derhalve *steeds* in aanmerking te nemen? De gevangenisstraf kan immers naadloos overlopen in een vrijheidsberoving onder het regime van de terbeschikkingstelling, die wettelijk overigens *slechts* kan worden opge-

legd bij een gevangenisstraf, die dan nog een bepaalde omvang moet hebben (art. 23 van de wet van 9 april 1930). Terloops zij hierbij m.b.t. de eenparigheidsregel nog opgemerkt dat in het voormelde arrest van 11 december 1933 niet eens werd beklemtoond dat de in eerste aanleg opgelegde hoofdstraf in hoger beroep werd bevestigd (*Pas.*, 1934, I, 96; *vgl. P.-E. Trousse, o.c.*, in *Novelles. Droit pénal*, I-1, p. 242, nr. 1384).

Het onderscheid met het materiële strafrecht, waarin de terbeschikkingstelling zonder nadere specificatie tot de heterogene klasse van de bijkomende straffen wordt gerekend, is vanuit een bepaalde optiek dan ook vrij artificieel en frustrerend. Bijkomende straffen houden in elk geval niet steeds bijkomstigheden in ...

Steven Van Overbeke

BOEKEN

G.L. COOLEN, **Militair straf- en strafprocesrecht**, reeks Studiepockets strafrecht, deel 8, zwolle, Tjeenk Willink, 2000, 242 p.

G.L. COOLEN, **Militair tuchtrecht**, reeks Studiepockets strafrecht, deel 28, Zwolle, Theenk Willink, 2000, 259 p.

Beide boeken, die reeds aan hun derde druk toe zijn, maken deel uit van de reeks «Studiepockets strafrecht», die in een 35-tal delen verschillende aspecten van het Nederlandse strafrecht behandelt. De auteur, gewezen Schout-bij-nacht van de Nederlandse Marine en gewezen hoogleraar militair recht aan de universiteit van Amsterdam, is tevens voormalig militair lid van het Nederlandse Hoog Militair Gerechtshof. Vanuit zijn ervaring in deze drie functies heeft hij zijn twee studiepockets als een soort naslagwerk voor studenten en officieren opgevat. Methodisch wordt elk belangrijk begrip van het Nederlandse militair straf- en strafprocesrecht, respectievelijk tuchtrecht behandeld, met regelmatige verwijzingen naar de rechtsleer, in de stijl van de Kluwer-«Zakboekjes», die beter bekend zijn bij de Belgische juristen. Zoals het een «zakboekje» betaamt, vindt de lezer er een trefwoordenregister in, maar tevens een jurisprudentieregister (per vonnisgerecht wordt de vermelde rechtspraak in een register op datum en met de vindplaats in de juridische tijdschriften weergegeven, samen met de paginaverwijzing) en een wetsartikelenregister (per aangehaalde wet worden de relevante artikelen in een apart register met paginaverwijzing opgenomen).

De studiepocket «*Militair straf- en strafprocesrecht*» bestaat, zoals de titel het uitwijst, uit twee delen. Het deel «*Strafrecht*» volgt het klassieke stramen van een cursus strafrecht en beschrijft dus allereerst op wie het militair strafrecht van toepassing is en waar (met aandacht voor de buitenlandse operaties), wanneer een feit een strafbaar feit is, en welke straffen en maatregelen kunnen worden opgelegd. Gelet op het specifieke militaire aspect, besteedt de auteur ook aandacht aan de toestand van «oorlog» en van «mobilisatie», die de strafmaat beïnvloeden. Daarna behandelt de auteur vier soorten typisch militaire misdrijven (afwezigheidsdelicten, *s.l.*, schending van dienstbevelen, verkeersdelicten en oorlogsmisdrijven), met telkens een bespreking van begrip, wetgeving en toepasselijkheid.

Het deel «*Strafprocesrecht*» bevat na de obligate geschiedenis, de organisatie van de militaire rechtbanken in Nederland en in de Nederlandse Antillen en Aruba en de beschrijving van de bevoegdheden van de militaire rechter, tevens het verloop van het strafonderzoek en van de terechtzitting, dat eerder bondig wordt beschreven. De bevoegdheden van de Koninklijke Marechaussee (de Nederlandse variant van onze vroegere rijkswacht) en van de bevelvoerende officieren (die in een aantal gevallen zelf de taak van het openbaar ministerie moeten behartigen: het opsporingsonderzoek voeren, dwangmaatregelen nemen, een minnelijke schikking voor-

stellen aan de dader) worden uitvoeriger besproken. Ten slotte worden ook kort de rechtsmiddelen aangesneden.

De studiepocket «*Militair tuchtrecht*» volgt een gelijksoortig stramien: een historisch overzicht, op wie het tuchtrecht van toepassing is en wanneer een handeling een tuchtvergrijp uitmaakt, de bespreking van de tuchtvergrijpen (ongeoorloofde afwezigheid, onttrekking aan de dienstverplichtingen, schending van een dienstbevel, niet-naleving van een dienstvoorschrift), het strafstelsel, de grondrechten en de dwangmiddelen. Daarna bespreekt de auteur heel uitvoerig (bijna 80 blz.) het verloop van het tuchtproces in «eerste aanleg» en in beroep.

Voor de Belgische jurist zijn de twee pockets minder bruikbaar. Zowel in militair tuchtrecht als in militair straf- en strafprocesrecht zijn het Belgische en het Nederlandse systeem sterk uiteenlopend. Doordat deze pockets eerder de opzet van een naslagwerk hebben, specifiek gericht op het doelpubliek studenten en bevelvoerende officieren, zijn ze ook iets minder geschikt als algemeen beschrijvend boek over het Nederlandse stelsel. De Nederlandse jurist die in deze materie werkzaam is, zal er wel nuttig gebruik van kunnen maken.

Stanislas Horvat

E. VAN DEN HAUTE, *Le règlement collectif de dettes et la possibilité de vente de gré à gré, Examen de la loi du 5 juillet 1998*, Diegem, Kluwer, 1999, 136 p.

De wet op de collectieve schuldenregeling zorgde voor een stroom van commentaren en besprekingen. Dit boek beoogt een praktijkgerichte bespreking van de wet. Het boek is opgedeeld in twee delen: de collectieve schuldenregeling en de mogelijkheid van de verkoop uit de hand van onroerende goederen na uitvoerend beslag.

Een eerste hoofdstuk behandelt het verzoekschrift tot collectieve schuldenregeling en de toelaatbaarheidsvoorwaarden. Uit de eerste gepubliceerde rechtspraak blijkt dat de beslagrechters, mede wegens de korte beoordelingstermijn (acht dagen), de toelaatbaarheidsvoorwaarden op een summere en formele wijze onderzoeken en hun beschikkingen motiveren aan de hand van stijlformules. De auteur pleit echter voor een grondiger onderzoek waarin wordt vastgesteld dat de verzoeker zich daadwerkelijk bevindt in de structurele en duurzame onmogelijkheid om zijn schulden te betalen.

Aandacht wordt ook geschonken aan de gevolgen van de toelating tot de procedure. Van Den Haute plaatst een kritische noot bij de vermelding in de wet dat de beschikking van toelaatbaarheid een situatie van samenloop doet ontstaan. Aangezien een aanzuiveringsregeling, zoals het gerechtelijk akkoord, in eerste instantie een betalingsregeling omvat, meent de auteur dat er geen sprake hoeft te zijn van de vorming van een boedel en het intreden van de samenloop. Hierbij moet echter de aantekening worden gemaakt dat de grens tussen sanering en liquidatie een vloeiende is. De vereffening van bepaalde activa kan onder omstandigheden immers een belangrijke bijdrage leveren tot het financieel herstel.

Een tweede hoofdstuk behandelt de (minnelijke en gerechtelijke) aanzuiveringsregeling. In de minnelijke fase zijn alle maatregelen mogelijk, op voorwaarde van een unaniem akkoord van alle belanghebbende partijen. De auteur maakt echter een kanttekening bij deze «contractuele» vrijheid; kredietinstellingen zijn gebonden aan de beperkingen opgelegd door het K.B. van 4 augustus 1992 betreffende de kosten, de percentages, de duur en de terugbetalingsmodaliteiten van het consumentenkrediet. De bespreking van de gerechtelijke aanzuiveringsregeling wordt opgesplitst in de gerechtelijke aanzuiveringsregeling zonder en met een kwijtschelding van schulden in hoofdsom. De auteur verdedigt terecht de bevoegdheid van de beslagrechter om in het raam van een gerechtelijke aanzuiveringsregeling over te gaan tot de kwijtschelding van fiscale schulden in hoofdsom.

Het derde hoofdstuk geeft een beschrijving van de persoon, het statuut en de taakomschrijving en bevoegdheden van de schuldbemiddelaar. Een laatste hoofdstukje bespreekt o.a. de gevolgen van het overlijden van de verzoeker-schuldenaar van een collectieve schuldenregeling. Behoudens het geval waarin de schuldenaar overlijdt alvorens een aanzuiveringsregeling in werking is getreden,

pleit de auteur erover het overlijden in alle gevallen te beschouwen als een nieuw feit.

Een tweede deel van het boek behandelt summier de nieuwe bepalingen in het Gerechtelijk Wetboek betreffende de verkoop uit de hand van onroerende goederen na uitvoerend beslag.

Van Den Haute concludeert kort met de vaststelling dat de slaagkansen van de wet afhankelijk zijn van de medewerking van de verschillende actoren (de beslagrechter, de schuldbemiddelaar, de schuldenaar en de schuldeisers) en de middelen die door de overheid aan deze actoren worden ter beschikking gesteld om de wet op een efficiënte manier toe te passen. Het boek sluit af met modellen, de wettekst, een (onvolledig) bibliografie en een index. Dit boek geeft de lezer – voor zover dit nog nodig was – een korte maar duidelijke inleiding op de wet. Bovendien worden enkele nieuwe kanttekeningen gemaakt.

Annick De Wilde

L. STRIKWERDA, *Inleiding tot het Nederlandse Internationaal Privaatrecht*, Deventer, Kluwer, 2000, zesde druk, 295 p.

Met dit boek beoogt Strikwerda in de eerste plaats studenten, maar ook rechtspractici in te werken in de materie van het Nederlandse internationaal privaatrecht. In deze inmiddels zesde druk behandelt hij de laatste en te verwachten ontwikkelingen in het gemeenrechtelijk, het verdragsrechtelijk en het communautair internationaal privaatrecht.

Na een korte inleiding in het begrip, de functie, de bronnen en de geschiedenis van het internationaal privaatrecht benadert de auteur deze materie vanuit de algemeen gebruikelijke driedelige structuur.

In het eerste en meest uitgewerkte deel komt het conflictenrecht aan bod. Hierbij wordt nagegaan op de algemene conflictenrechtelijke leerstukken (zoals kwalificatie, voorvraag, renvoi). Nadien bespreekt Strikwerda steeds de actueel geldende verwijzingsregeling per verwijzingscategorie (zoals het personen- en familierecht) en eventueel bestaande subcategorie (o.a. naam, minderjarigheid, huwelijk, echtscheiding). Deze bespreking wordt telkens voorafgegaan door een schets van de evolutie van de betrokken verwijzingsregeling. In een aantal gevallen sluit de auteur af met mogelijke ontwikkelingen terzake (o.m. wetsvoorstellen).

In het tweede en derde deel, getiteld «het internationaal bevoegdheidsrecht» respectievelijk «erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse rechterlijke beslissingen», besteedt Strikwerda veel aandacht aan de regeling van het (tot 1 maart 2002 in deze vorm geldende) EEX-verdrag, zoals uitgelegd door het Hof van Justitie.

Dit boek bereikt zijn opzet doordat het vlot en helder is geschreven. Ook handig is dat telkens per onderwerp de laatste update van de Nederlandse rechtsleer terzake wordt weergegeven.

Marie Neut

K. VAN CAUWENBERGHE, *Drugs vademecum Editie 2000*, Diegem, Kluwer

In de reeks Vademecums die vooral bedoeld is voor verbalisanten en parketmagistraten is de tweede editie verschenen van het trefwoord «Drugs».

De auteur heeft bij deze nieuwe uitgave rekening gehouden met het K.B. van 22 januari 1998 over de psychotropische stoffen, dat het vroeger K.B. van 2 december 1988 volledig vervangt, en met de wet van 16 maart 1999 tot verwijzing van de Wegverkeerswet, waardoor het rijden onder invloed van drugs strafbaar wordt gesteld.

Het boekje van Karl Van Cauwenberghe is zeer vlot geschreven en zal meer dan waarschijnlijk politieambtenaren helpen wanneer zij een overtreding van de drugwetgeving vaststellen. Ook parketmagistraten zullen erdoor gebaat zijn in hun werk om de strafbare feiten accuraat te kwalificeren. Het vademecum bevat immers een twintigtal casusgevalen met vermelding van de overtreding en de te stellen politionele handelingen. Daarenboven geeft het boekje een

overzicht van de kwalificaties die in verband worden gebracht met de beschreven casusgevallen.

Wellicht zou het aanbeveling verdienen voor de helderheid van het betoog bij een nieuwe editie dat het overzicht van de strafrechtelijke en administratieve sancties uit de bijlagen wordt gelicht en naar de inleiding wordt overgebracht. Die overheveling zou de lezer meer inzicht bezorgen bij de lectuur van de hoofdstukken gewijd aan de wetgeving en aan de casusgevallen. De andere punten, die thans als bijlagen worden behandeld, kunnen zonder bezwaar op hun plaats blijven.

Hoe dan ook zal deze nieuwe editie, net als de eerste, aan verschillende personen die betrokken zijn bij de strafrechtsbedeling veel nuttige wenken bezorgen.

A. De Nauw

F.A.M. STROINK en R.J.N. SCHLÖSSELS, **Algemeen bestuursrecht. Een inleiding**, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 2000, XII-228 p.

Het te recenseren boek is de vierde druk van het stilaan voor studenten en andere geïnteresseerden klassiek geworden handboek over het Nederlandse algemeen bestuursrecht. De bespreking ervan kan worden beperkt tot de vermelding van de wijzigingen die de nieuwe uitgave bevat in vergelijking met de derde druk van het werk, die pas in 1998 is verschenen, wat aantoont dat het Nederlandse bestuursrechtelijke landschap in snel tempo evolueert (in België is het trouwens niet anders). Voor een bespreking van de derde druk, zie *R.W.*, 1999-2000, 551).

In het boek – met, voor het eerst, Schlössels als medeauteur – wordt uiteraard aandacht besteed aan de meest recente ontwikkelingen m.b.t. de Algemene wet bestuursrecht (o.a. aan de vierde tranche en aan evaluatiewetgeving) en is nieuwe bestuursrechtelijke en civielrechtelijke rechtspraak verwerkt. Ook de structuur van het boek is gewijzigd en sommige hoofdstukken ervan werden herschreven. Zo werden de bespreking van de bestuursorganisatie en het leerstuk van de discretionaire bevoegdheden in hoofdstuk 2, «Grondslagen en karakteristieken van het bestuursrecht», geïntegreerd. Ook enkele nieuwe schema's werden toegevoegd.

De in het boek behandelde stof werd tot 1 juli 2000 bijgehouden.

M. van Damme

MEDEDELINGEN

Studieavond: Actualia strafrecht

Op 3 december 2001 en op 6 december 2001 organiseert het Centrum voor Beroepsvolmaking in de rechten respectievelijk te Antwerpen en te Gent een studieavond over strafrecht en meer in het bijzonder zal worden stilgestaan bij de alternatieve straffen.

De spreker op deze studieavonden is prof. M. Rozie.

Te Antwerpen is de voorzitter van deze studieavond prof. C. Van den Wijngaert en te Gent prof. Ph. Traest.

Inlichtingen en inschrijvingen te Antwerpen: CBR, mevr. P. Buyck, tel. 03/820.29.38, fax 03/820.29.46 en e-mail pmabuyck@uia.ua.ac.be en te Gent: mr. T. Beele, tel. 09/221.57.51, fax 09/220.16.20 en e-mail lawfirm.tbееle@worldonline.be.

Studiedag: Arbitrage en fiscaliteit

Op 4 december 2001 organiseert het Belgisch Centrum voor Arbitrage en Mediatie (Cepina) te Brussel een studiedag over fiscaliteit en arbitrage.

Inlichtingen en inschrijvingen: secretariaat van Cepina, Stuiversstraat 8, 1000 Brussel, tel. 02/515.08.35, fax 02/515.08.75, e-mail info@cepina.be.

Colloquium: Het Internationaal Strafgerechthof en de Belgische uitvoeringswet

Op 10 december 2001 organiseren Amnesty International, Advocaten zonder Grenzen, het Rode Kruis, de Coalitie voor het Internationaal Strafgerechthof, het Instituut voor Internationaal Recht van de K.U. Leuven en de Nederlandse en Franse Orde van Advocaten te Brussel een colloquium over de op til zijnde Belgische uitvoeringswet betreffende het Internationaal Strafgerechthof.

Voor het programma, zie www.internationaalrecht.be.

Informatie en inschrijvingen bij mevr. M. Carreras, Amnesty International, tel. 02/538.81.77, fax 02/537.37.29, e-mail mcarreras@aibf.be.

Studiedag: Het recht op veiligheid

Op 13 december 2001 organiseert het Interuniversitair Centrum voor Mensenrechten (ICM) te Antwerpen een studiedag over het recht op veiligheid.

Inlichtingen en inschrijvingen: CBR, mevr. P. Buyck, tel. 03/820.29.38, fax 03/820.29.46 en e-mail pmabuyck@uia.ua.ac.be.

Studiedag: Bank & Verzekeringen

Op 14 december 2001 organiseert de vakgroep Economisch recht (V.U.B.) een studiedag over de juridische aspecten van het bank-verzekeren.

Inlichtingen en inschrijvingen: mevr. S. Demeue tel. 02/629.26.38, fax 02/629.36.98 en e-mail sdemeue@vub.ac.be of mevr. E. Janssens, tel. 02/663.50.74, e-mail elke.janssens@nautadutilh.com.

LL.M. Opleiding: European and comparative law

De faculteit rechtsgeleerdheid van de Universiteit Gent organiseert in december 2001, in het kader van de Foreign Chair van de LL.M.-opleiding "European and Comparative Law", een reeks van twaalf lezingen over verschillende aspecten van het publiek recht van de U.S.A. De lezingen worden gehouden door Professor Peter M. Shane, Professor aan de Carnegie Mellon University (Pittsburgh) en aan de University of Pittsburgh.

Deelname door niet studenten is mogelijk mits voorafgaande inschrijving. De deelnemingsprijs bedraagt 5000 fr. voor de gehele lessenreeks of 500 fr. per afzonderlijke lezing. Leden van de Alumnivereniging Gandaius betalen resp. 2500 en 250 fr.

Inschrijvingsformulieren kunnen aangevraagd worden bij Dhr. C. Willems (Secretariaat Vakgroep Burgerlijk recht, Faculteit rechtsgeleerdheid, Universiteitsstraat 4 9000 Gent, tel.: 09/264.69.23, fax: 09/264.69.90, e-mail: carlos.willems@rug.ac.be).

Fernand Collin-prijs voor recht 2002

De Fernand Collin-prijs voor Recht voor de periode 2000-2001 wordt toegekend in 2002. Hij bedraagt 7 500 Euro.

Komen in aanmerking: auteurs die op 1 januari 2002 de leeftijd van 40 jaar niet hebben bereikt. Kandidaten moeten voorgedragen worden door een hoogleraar behorend tot een Faculteit van Rechtsgeleerdheid van één der Vlaamse Universiteiten.

Het voorgedragen werk moet in het Nederlands zijn gesteld en een oorspronkelijk bijdrage vormen tot een rechtswetenschap in België. Komen enkel in aanmerking: werken die werden uitgegeven, of daarmee gelijkgesteld: in een definitieve vorm bij de uitgever voorhanden zijn, tussen 1 januari 2000 en 31 december 2001. Doctoraatsproefschriften die nog niet werden uitgegeven als voormeld, komen niettemin in aanmerking wanneer zij tijdens de voornoemde periode in het openbaar zijn verdedigd; uitgegeven doctoraatsproefschriften die nog niet in het openbaar werden verdedigd in de voornoemde periode, komen niet in aanmerking.

De kandidaten worden verzocht het werk in drie exemplaren in te dienen vóór 15 januari 2002 op het secretariaat van de Universitaire Stichting, Egmontstraat 11, 1000 Brussel.

Het reglement en de deelnemingsformulieren van de Fernand Collin-prijs voor Recht kunnen daar ook worden verkregen.

NIEUW!

Exclusief aanbod voor de abonnees op het Rechtskundig Weekblad
10% korting bij aankoop van beide uitgaven

Basiswetteksten inzake

Handels- en Economisch Recht (2de volledig herwerkte druk)

Het recht van de intellectuele eigendom (3de volledig herwerkte druk)

Handels- en Economisch Recht

H. Vanhees en G.-L. Ballon

2001 | ISBN 90-5095-201-1 | 768 blz. | 29 EUR

Bijgewerkt tot 31 mei 2001 – In een handig pocketformaat.

In dit wetboek zijn een groot aantal fundamentele basisteksten op het gebied van het handels- en economisch recht bijeengebracht. Niet alleen de student maar ook de praktijkjurist beschikt met deze uitgave over een zeer handig én volledig werk op dit gebied.

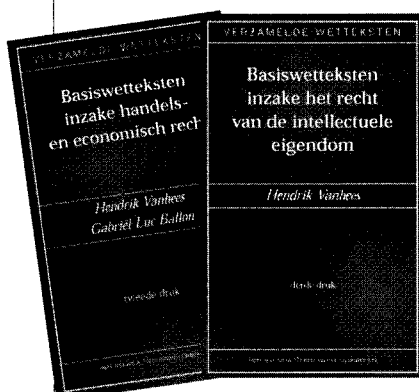
Het recht van de intellectuele eigendom

H. Vanhees

2000 | ISBN 90-5095-149-X | 614 blz. | 25 EUR

Bijgewerkt tot 30 juni 2000 – In een handig pocketformaat.

In dit wetboek worden een groot aantal basiswetteksten op het gebied van de intellectuele eigendom op een overzichtelijke en gebruiksvriendelijke wijze samengebracht (auteursrecht, octrooirecht, merkenrecht, tekeningen- en modellenrecht; de bescherming van topografieën van halfgeleiders, kwekersrecht, de bestrijding van namaak, ...). Zowel internationale overeenkomsten (o.a. het TRIPS-akkoord, het Verdrag van Parijs tot bescherming van de industriële eigendom, de Conventie van Bern voor de bescherming van letterkundige werken), als Europese regelgeving (o.a. de Verordening inzake het Gemeenschapsmerk, de Richtlijn Databanken) en Belgische Wetgeving (o.a. de Auteurswet, de Octrooiwet, de Benelux Merkenwet, de Benelux Tekeningen- en Modellenwet) werden opgenomen. Dit handige wetboekje verdient ongetwijfeld een plaats op het werkblad van de professionals op het terrein van het intellectuele eigendomsrecht!



In deze nieuwe editie werden o.a. het Wetboek van Vennootschappen, de Programawet tot bevordering van het zelfstandig ondernemerschap en de gewijzigde Wet tot bescherming van de economische mededinging opgenomen.

Bestel nu!



Stuur de coupon in een voldoende gefrankeerde envelop terug naar Intersentia Uitgevers nv |
Churchillaan 108 | B-2900 Schoten (Antwerpen) | België



Of fax de coupon naar
++32 (0)3 658 71 21



Of stuur een berichtje naar
mail@intersentia.be

ANTWOORDCOUPON



Hebt u vragen? Bel ++32 (0)3 680 15 50

☐

Ja, ik bestel

___ ex. **Basiswetteksten inzake Handels- en Economisch recht**, (ISBN 90-5095-201-1) tegen de prijs van 29 EUR /ex

___ ex. **Basiswetteksten inzake het recht van de intellectuele eigendom**, (ISBN 90-5095-149-X) tegen de prijs van 25 EUR /ex.

___ ex. **van beide uitgaven** en geniet exclusief als abonnee op het Rechtskundig Weekblad 10 % korting op het totaalbedrag. Ik betaal dus slechts 48,60 EUR ipv 54 EUR

I-A-R

de heer | mevrouw

naam: _____ voornaam: _____
firma: _____
straat: _____ nr.: _____
postnummer: _____ gemeente: _____
land: _____
telefoon: _____ fax: _____
e-mail: _____ btw: _____
datum: _____ handtekening: _____

Intersentia nv respecteert uw privacy. De persoonsgegevens die u doorgeeft, mag het gebruiken om u op de hoogte te houden van zijn uitgaven. Wilt u geen commerciële informatie van Intersentia nv? Kruis dan dit vakje aan: ☐ U kunt uw gegevens ook opvragen en laten verbeteren via fax of per brief.



intersentia

Nieuwe reglementering
weldra ook van kracht voor advocaten

NIEUW!

De nationale en internationale bestrijding van het witwassen

Onderzoek naar een meer effectieve bestrijding van de profijtgerichte criminaliteit

G. Stessens

1997 | ISBN 90-5095-020-5 | 688 blz. | 98 EUR

Deze uitgave bevat een fundamentele analyse van de nationale en internationale normgeving betreffende het witwassen van geld. Het fenomeen witwassen mag zich sinds de jaren '80 verheugen in een toenemende belangstelling van nationale en internationale overheden. Dit heeft een ingewikkeld geheel van normgeving opgeleverd, dat in de praktijk nog meer gecompliceerd wordt wanneer - zoals vaak het geval is - regels van verschillende rechtssystemen met elkaar moeten gecombineerd worden.

Deze uitgave speelt perfect in op de behoefte aan een algemeen overzicht van deze juridisch bijzonder complexe problematiek.

Wat is de invloed van de financiële normgeving ter preventie van het witwassen op de beoordeling van de mogelijke strafrechtelijke aansprakelijkheid wegens witwassen?

Hoe beoordeelt men de strafrechtelijke aansprakelijkheid van het witwassen van vermogensvoordelen die uit het buitenland afkomstig zijn? Welke zijn de knelpunten bij de internationale samenwerking bij het in beslag nemen en confisqueren van vermogensvoordelen op verzoek van een buitenlandse overheid? Dit boek tracht een antwoord te geven op deze en vele andere juridische vragen die rijzen bij de bestrijding van het witwassen.

De auteur onderzoekt het witwassen van vermogensvoordelen niet enkel vanuit strafrechtelijk perspectief, maar tevens vanuit de talrijke juridische disciplines die met het probleem te maken hebben.

Een uitgebreide inhoudstafel en een trefwoordenregister verhogen de praktische bruikbaarheid van deze uitgave.

Bestel nu!



Stuur de coupon in een voldoende gefrankeerde envelop terug naar Intersentia Uitgevers nv | Churchilllaan 108 | B-2900 Schoten (Antwerpen) | België



Of fax de coupon naar ++32 (0)3 658 71 21



Of stuur een berichtje naar mail@intersentia.be

ANTWOORDCOUPON



Hebt u vragen? Bel ++32 (0)3 680 15 50

☐ Ja, ik bestel ____ ex. van het boek **de nationale en internationale bestrijding van het witwassen** (ISBN 90-5095-020-5) tegen de prijs van 98 EUR per exemplaar.
Ik betaal pas na ontvangst van de factuur, die mij samen met mijn bestelling wordt bezorgd.

de heer | mevrouw

naam:	voornaam:
firma:	
straat:	nr.:
postnummer:	gemeente:
land:	
telefoon:	fax:
e-mail:	btw:
datum:	handtekening:

Intersentia nv respecteert uw privacy. De persoonsgegevens die u doorgeeft, mag het gebruiken om u op de hoogte te houden van zijn uitgaven. Wilt u geen commerciële informatie van Intersentia nv? Kruis dan dit vakje aan: ☐ U kunt uw gegevens ook opvragen en laten verbeteren via fax of per brief.

D-A-R



intersentia