

# RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

J. SCHOKKAERT, Analyse van de Belgische verdragspraktijk inzake bescherming van buitenlandse investeringen 473

## Rechtspraak

**Grondwet** – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Rechtsmiddelen** – Burgerlijke zaken – Hoger beroep – Vordering tot gemeenverklaring Arbitragehof 18 april 2001 483

**Onrechtmatige daad** – **Schade en schadeloosstelling** – 1. Arbeidsongeschiktheid – a) Vergoeding voor vermindering van waarde op de arbeidsmarkt – Niet-belastbaarheid – b) Kapitalisatie – Onderscheid tussen reeds geleden schade en toekomstige schade – Forfaitaire raming – Gevolg – 2. Compensatoire interest – Schade die erdoor wordt vergoed 484

Cass. 17 maart 1999 (*met noot*)  
**Milieu** – Afvalstof – Stof of voorwerp – Begrip – Wettelijke aanwending – Toetsing aan wet, besluit of vergunning Cass. 12 december 2000 485

**1. Ondernemingsraad en comité voor preventie en veiligheid** – Beschermde werknemer – Ontslag – Economische of technische redenen – Voorafgaande erkenning – **2. Faillissement** – Gevolgen – Stopzetting van de handelsverrichtingen – Curator – Verplichting arbeidsovereenkomsten te beëindigen

Cass. 25 juni 2001 (*met noot van W. Rauws*, «Nogmaals het faillissement en de ontslagbescherming van personeelsafgevaardigden») 485

**Bescherming van de maatschappij** – Geïnterneerde – Verzoek tot invrijheidstelling – Onvoorwaardelijke mogelijkheid tot hernieuwing

Cass. 14 augustus 2001 (*met noot van A. Vandeplass*, «Over het verzoek tot invrijheidstelling van geïnterneerden») 487

**1. Raad van State** – Schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid – Oprichten snelbouwconstructie – Middel – Ontvankelijkheid – Vergissing in de omschrijving van de geschonden rechtsregel – **2. Stedenbouw** – Stedenbouwkundige vergunning – Openbaar onderzoek – Aard van het vormvereiste – Nadien aangepaste plannen

R.v.St. 22 juni 2001 488

**Belasting over de toegevoegde waarde** – Administratieve geldboete – 1. Strafsanctie in de zin van art. 14 BUPO-Verdrag – 2. Verbod van cumulatie van administratieve en strafrechtelijke sanctie – Geen beletsel voor de afzonderlijke bestraffing van de vennootschap en de zaakvoerders – 3. Rechterlijke bevoegdheid tot vermindering van de administratieve BTW-boete

Hof Antwerpen 10 januari 2000 (*met noot*) 491

**1. Handelstussenpersoon** – Agentuur – a) Essentiële bestanddelen – Afwezigheid van ondergeschikt verband – Onderrichtingen van principaal met het oog op uniforme presentatie van koopwaar – b) Beëindiging zonder opzegging – Onrechtmatig – Opzeggingsvergoeding – Bijkomende vergoeding voor ontslag van personeel – Voorwaarde – **2. Verbintenis** – Betaling van geldsom – Anatocisme – Gerechtelijke aanmaning – Neerlegging van conclusies ter griffie Hof Antwerpen 9 november 1999 492

**Pand** – Pand handelszaak – Inschrijving – Hernieuwing – Faillissement

Hof Antwerpen 27 november 2000 494

**Factuur** – Verzending – Langdurig stilzitten – Afwijking van basisovereenkomst – Gevolg

Kh. Kortrijk 15 februari 1999 495

**1. Domeingoederen** – Privaat domein – Verpachting door een gemeentebestuur – Bijzondere procedure – **2. Pacht** – Toepassingsgebied – Overeenkomst tijdelijk gebruik – Geen wetsontduiking – Geen pacht

Rb. Brugge 12 november 1999 (*met noot*) 496

**Overeenkomst** – Voorwerp – Geldigheid – Huur van woning – Door burgemeester onbewoonbaar verklaard – Nietigheid Vred. Sint-Truiden 9 april 1998 497

## Rechtspraak in kort bestek

**Grondwet** – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Ontvoering van een kind** – 1. Geslacht van de dader – Geslacht van de minderjarige – Onderscheid niet redelijk verantwoord – 2. Huwelijk tussen de ontvoerder en de minderjarige – Geen ongrondwettige discriminatie tussen gehuwde en ongehuwde paren Arbitragehof 10 november 1999 498

**Grondwet** – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Pensioenstelsels** – Overlevingspensioen – Echtgenote die sinds minder dan een jaar gehuwd is met de overleden werknemer Arbitragehof 22 december 1999 499

**Aanneming van werk** – Graafwerk – Elektrische kabel – Verplichting tot voorafgaande raadpleging van de eigenaar van de kabel en tot lokalisatie van de kabel – Toepassingsgebied – Elk werk in een grond waarin elektrische kabels zijn ingegraven Cass. 7 januari 1999 500

**Overeenkomst** – Wilsgebreken – Bedrog – Beoordeling door de feitenrechter – Toezicht van het Hof van Cassatie Cass. 18 februari 1999 500

**Gemeente** – Burgemeester – Verantwoordelijke voor de openbare veiligheid – Persoonlijke verantwoordelijkheid Cass. 3 maart 1999 501

**Lastgeving** – Schijnmandaat – Gehoudenheid van schijnlastgever – Voorwaarde – Toerekening van handeling aan schijnlastgever – Onrechtmatig optreden van schijnlasthebber – Misdrijf Cass. 20 januari 2000 (*met noot*) 501

**Kort geding** – Bevoegdheid – Vreemdeling – Uitwijzingsbevel – Nietigheidsberoep hangende voor de Raad van State – Recht op daadwerkelijke rechtshulp

Cass. 16 maart 2000 (*met noot*) 501

**Betekening en kennisgeving** – Betekening aan de Staat – Betekening van een vonnis

Cass. 29 mei 2000 (*met noot*) 502

## Boeken

R. Schwitters m.m.v. L. De Groot, T. Havinga en A. Böcken, Recht en samenleving in verandering (*door H. Willekens*) 502

I. Dommering-Van Rongen, Productaansprakelijkheid. Een rechtsvergelijkend overzicht (*door S. Lierman*) 503

S. De Taeye en W. Weymeersch, Procedures voor de Raad van State (*door J. Baert*) 503

C. A. Adriaansens en A. Ch. Fortgens, Volkshuisvestingsrecht (*door B. Hubeau*) 504

## Balie

Samenstelling Orde der Advocaten – Hasselt 504

Samenstelling bestuur Vlaamse Conferentie – Antwerpen 504

## Mededelingen

Studiedag: Sociale grondrechten 504

Recyclage-avond: Actualia Financieel Recht 504

Doctoraat Rechten – V.U.B. 504

Internationaal Colloquium: Europees verzekeringsrecht 504

# RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

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

**Hoofredacteuren:** 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:**

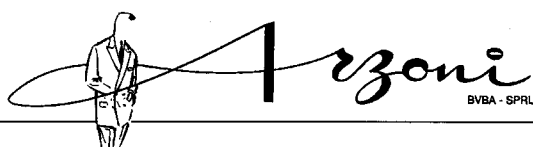
A. Alen, F. Aps, R. Boes, A. Carette, G. Debersaques, A. De Wilde, Gh. Dhaeyer, J. Erauw, M. Gelders, P. Humblet, W. Lambrechts, R. Leysen, J. Meeusen, H. Nys, I. Opdebeek, W. Pintens, P. Popelier, W. Rauws, D. Simoens, G. Suetens-Bourgeois, L. Vandenbergh, H. Vanhees, S. Van Overbeke, C. Van Schoubroeck,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

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

**Abonnementen, advertenties:** N.V. INTERSENTIA, Churchilllaan 108, 2900 Schoten  
tel.: 03/680.15.50 - fax: 03/658.71.21  
Abonnementsprijs: 4.950 f., Advocaten-stagiair: 4.650 f., Studenten: 2.950 f.  
Abonnementen worden automatisch verlengd, behoudens schriftelijke opzegging ten minste drie maanden vóór de uitgave 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.



Gebrevetteerd  
Hofleverancier van België

*Kledingfabrikanten en specialisten in toga's*

**DIRK NEVENS**

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

Fax (02) 466 63 24

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

## MISSON SPRL

*Advokatenkantoor*

**Zoekt medewerker (s)**

Kandidatuur te sturen naar:  
rue de Pitteurs, 41  
4020 LIEGE

info@misson.be  
Fax: 04.343 79 72

# ANALYSE VAN DE BELGISCHE VERDRAGSPRAKTIJK INZAKE BESCHERMING VAN BUITENLANDSE INVESTERINGEN

## I. INLEIDING

### A. Nationale bescherming in de investeringsontvangende Staten

Onder de benaming «investeringscodes» werden in het buitenland menigvuldige specifieke nationale wetten afgekondigd, die fiscale bepalingen en juridische normen bevatten strekkende tot aanmoediging en bescherming van investeringen die op het grondgebied door vreemde ondernemers en bedrijven gedaan worden.

Er kon echter meermaals vastgesteld worden dat de investeringscodes aan een onvoorstelbaar hoog ritme in het leven werden geroepen, maar dat ze even vlug geamendeerd of simpelweg geannuleerd werden, na de realisatie van belangrijke investeringen.

Het is om die reden dat de verdragsrechtelijke bescherming een onmisbaar complement is van de nationale wetelijke bescherming.

### B. Verdragsrechtelijke bescherming

In geval van antinomie tussen verdragsbepalingen en nationale rechtsnormen, wordt bijna algemeen aangenomen dat verdragsrecht voorrang heeft op nationaal recht. Het is bijgevolg van belang de investeringsbescherming uit de nationale rechtssfeer te lichten en te trachten bilaterale akkoorden af te sluiten met Staten waar reeds Belgische investeringen gedaan werden of waar er perspectieven bestaan voor het realiseren daarvan.

Het nut van deze akkoorden wordt overigens extra benadrukt door de wetenschap dat de internationale rechtbanken die voorrangregeling toepassen: «The question, therefore, whether international and municipal law are two different realms of law, or whether municipal law is the order in the hierarchy of legal norms, becomes a matter of minor interest. What is important is that the Permanent Court of International Justice maintained the overriding character of international law».<sup>1</sup>

Ook in de Duitse Bondsrepubliek, die op dat gebied een van de meest actieve Europese staten is, overheerst de mening dat verdragsrechtelijke rechtsverhoudingen de voorkeur verdienen op nationale beschermingssystemen: «Die Bundesrepublik verlangt mit den Verträgen nichts anderes, als dass, was sich freundschaftlich verbundene Staaten schon auf Grund ihres innerstaatlichen Rechts und der allgemeinen Regeln des Völkerrechts gewähren sollten: eine anständige Behandlung aller Vermögenswerte. Man könnte dagegen einwenden dass die Verträge keine zusätzlichen Sicherungen brächten. Eine solche Auffassung würde jedoch an der Tatsache vorbeigehen, dass der

Rechtschutz durch die Investitionsförderungsverträge spezifiziert wird und in allen seinen Teilen auf die völkerrechtliche Rechts der Entwicklungsländer weitgehend unabhängig gemacht wird.»<sup>2</sup>

Het bestaan van een bilateraal beschermingsakkoord is dus uitermate interessant voor de kandidaat-investeerders.

## II. BELGISCHE VERDRAGSPRAKTIJK

### A. Gerealiseerde Akkoorden

De teksten van de door België, namens de Belgisch-Luxemburgse Economische Unie (BLEU) gesloten beschermingsakkoorden, worden bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad*. Onze analyse betreft de akkoorden die reeds in werking zijn, maar ook de modelovereenkomst die werd uitgewerkt door de bevoegde diensten van het Ministerie van Buitenlandse Zaken.

### B. Beschermde investeringen

1. Volgens een algemeen aanvaarde regel van internationaal recht kan een Staat alleen diplomatieke en consulaire bescherming verlenen aan zijn eigen onderdanen: «Ce droit (d'intervention) ne peut être exercé (par un Etat) qu'en faveur de son national, parce que, en l'absence d'accords particuliers, c'est le lien de nationalité entre l'Etat et l'individu qui seul donne à l'Etat le droit de protection diplomatique».<sup>3</sup>

Om van die regel af te wijken, zijn er bijzondere overeenkomsten nodig. Op het niveau van de Europese Gemeenschap werd overeengekomen dat consulaire bijstand kan verleend worden, door een lidstaat van de Unie, aan onderdanen van een andere lidstaat, in bijzondere omstandigheden (bv. indien de lidstaat waartoe de betrokkenen behoren, ter plaatse geen diplomatieke of consulaire vertegenwoordiging heeft).

In de bilaterale akkoorden wordt de algemene regel bevestigd. Belgische fysieke personen, die investeringen gedaan hebben op het grondgebied van de andere verdragspartij, komen in aanmerking voor bescherming. Volgens een algemeen erkend internationaalrechtelijk principe behoort het tot de soevereine rechten van een staat om te bepalen wie hij als onderdaan beschouwt. Elke verdragspartner past daartoe nationaal recht toe.

2. Ondernemingen met rechtspersoonlijkheid kunnen ook bescherming genieten voor de investeringen die ze hebben gedaan op het territorium van de Overeenkomstsluitende Partij. Dezelfde voorwaarde wordt gesteld: het moet gaan over rechtspersonen die de Belgische nationaliteit bezitten.

<sup>2</sup> Dr. ERNST, *Investitionsförderungsverträge der Bundesrepublik*, Bonn, 1963.

<sup>3</sup> Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis, *C.P.J.I.*, reeks A/B, 1939.

<sup>1</sup> Internationaal Gerechtshof, arrest inzake Barcelona Traction, Light and Power Company Limited, *C.I.J.*, *Recueil*, 1970, p. 3.

Internationaalrechtelijk gezien, blijft het hoofdbeginsel overeind dat een rechtspersoon de nationaliteit heeft van de staat op wiens grondgebied de maatschappelijke zetel werd gevestigd en wiens wetgeving werd toegepast bij de oprichting van de onderneming (zeteltheorie).

In de internationale doctrine werd vroeger, en ook vandaag de dag, heel wat aandacht besteed aan de «controletheorie» in verband met de nationaliteit van rechtspersonen. Op grond van die stelling zou aan een rechtspersoon de nationaliteit toekomen van de Staat, waartoe de meerderheid van de aandeelhouders behoren, die de controle van de onderneming in handen hebben.

We blijven de mening toegedaan dat het hoofdbeginsel dient behouden te blijven: «Naar onze mening is de veralgemeende toepassing van de controletheorie niet wenselijk daar waar het gaat over de toekenning van diplomatieke bescherming en op het stuk van de verdragspraktijk in het algemeen. Het voornaamste bezwaar van deze formule is gelegen in de praktische problemen die ze doet rijzen.....».<sup>4</sup> Het is terecht dat de klassieke formule (zeteltheorie) verder gehanteerd wordt in de bilaterale investeringsakkoorden.

3. De investeerders moeten er zich nochtans van bewust zijn dat het recht op diplomatieke bescherming geen onvoorwaardelijk en absoluut recht is. In de internationale rechtspraak wordt dit bevestigd: «L'Etat doit être considéré comme seul maître de décider s'il accordera sa protection, dans quelle mesure il le fera et quand il y mettra fin. Il possède à cet égard un pouvoir discrétionnaire dont l'exercice peut dépendre de considérations, d'ordre politique notamment, étrangères au cas d'espèce».<sup>5</sup>

Niet-politieke rechtvaardigingsgronden voor een afwijzing van diplomatieke bescherming zijn denkbaar (bv. een flagrante overtreding door de investeerder van de wetgeving). In de internationale rechtsleer wordt dit beginsel bestempeld als de «*clean hands*»-theorie: «Il semble que l'Etat national ne soit en droit d'endosser la réclamation de son ressortissant que si ce dernier a eu une conduite correcte, les mains propres (*clean hands*), disent les anglosaxons. La demande du particulier serait donc irrecevable quand il a violé la loi interne du pays de résidence ou quand il a manifesté une activité contraire au droit international».<sup>6</sup> Hetzelfde beginsel kwam reeds voor in het Romeins recht: «*nullum commodum capere de sua injuria propria et ex delicto non oritur actio*».

4. Internationale investeringen kunnen soms aanleiding geven tot het ontstaan van een bijzondere juridische driehoeksverhouding, in die zin dat er drie Staten bij betrokken zijn. Dit is het geval wanneer een Belgische investeringsgroep de meerderheid bezit van de aandelen van een buitenlandse vennootschap, die bezittingen heeft in een vreemd land. Dergelijke situatie deed zich voor in de alom bekende Barcelona Traction-zaak, waarbij drie Staten betrokken waren (België, Canada en Spanje): «La Cour a ainsi à examiner une série de problèmes résultant d'une relation

triangulaire entre l'Etat dont des ressortissants sont actionnaires d'une société constituée conformément aux lois d'un autre Etat sur le territoire duquel elle a son siège, l'Etat dont les organes auraient commis contre la société des actes illicites préjudiciables tant à la société qu'à ses actionnaires, et l'Etat selon les lois duquel la société s'est constituée et sur le territoire duquel elle a son siège».<sup>7</sup>

De eis die door België tegen Spanje werd ingesteld voor het Internationale Hof van justitie waarbij ten gunste van de Belgische aandeelhouders van een Canadese vennootschap een vergoeding werd gevraagd, ter compensatie van door Spanje onteigende bezittingen van deze vennootschap, werd afgewezen. Het Hof was van mening dat de Belgische Staat geen vorderingsrecht bezat om de eisen van een groep Belgische aandeelhouders te doen gelden.

Naar internationaal recht bestaat er in de geschetste driehoeksverhouding geen afzonderlijk en specifiek recht op diplomatieke interventie voor de individuele aandeelhouder, welk recht zou worden uitgeoefend buiten de rechtspersoon om, waarvan hij aandelen bezit.

De Belgische Staat kan dus geen diplomatieke tussenkomsten doen ten behoeve van een groep Belgische aandeelhouders van een vreemde vennootschap, indien de vreemde Staat waartoe die vennootschap behoort, zelf geen diplomatieke interventie wenst te ondernemen voor de verdediging van in een derde Staat benadeelde rechten.

Bijzondere omstandigheden kunnen ertoe leiden dat aandeelhouders toch een eigen interventierecht bezitten. (bv. wanneer de vennootschap niet meer bestaat).

5. Terugkomend op de aangehaalde driehoeksverhouding, wensen we te onderstrepen dat het ontbrekende interventierecht verdragsrechtelijk kan worden gecreëerd: «C'est pourquoi dans l'état présent du droit (international), la protection des actionnaires exige que l'on recoure à des stipulations conventionnelles ou à des accords spéciaux conclus directement entre l'investisseur privé et l'Etat où l'investissement est effectué».<sup>8</sup>

In de Europese verdragspraktijk inzake bescherming van privé-beleggingen is de idee nog niet doorgedrongen dat het noodzakelijk is in een dergelijke formule te voorzien. Dit lijkt ons een lacune waaraan dringend zou moeten verholpen worden. In de Belgische beschermingsakkoorden zou een clause dienen ingelast te worden die waarborgen bevat voor deze specifieke bescherming. Op ons initiatief werd een dergelijke clause ingelast in het beschermingsakkoord van 4 juni 1984 met de Volksrepubliek China:

«Voor de toepassing van artikel 4 van het Akkoord, en indien investeerders van één Contracterende Partij eigenaar zijn van kapitaalaandelen van een vreemde, niet-Belgische, niet-Luxemburgse, of niet-Chinese vennootschap, die zelf eigenaar is van kapitaalaandelen van een vennootschap van de andere Contracterende Partij, zal deze laatste Contracterende Partij de paragrafen 1 en 2 van artikel 4 van het Akkoord toepassen op voornoemde investeerders, die aandeelhouders zijn van de vreemde vennootschap in kwestie.

«Deze bepaling zal slechts van toepassing zijn in de hypothese dat voornoemde vennootschap of de Staat waartoe ze behoort niet gerechtigd zouden zijn om hun recht op

<sup>4</sup> J. SCHOKKAERT, «Verdragsrechtelijke schadeloosstelling van in het buitenland benadeelde particuliere bezittingen», *R.W.*, 1974-75, 2241-2262.

<sup>5</sup> Barcelona Traction, *C.I.J.*, *Recueil*, 1970, p. 3, 45 et 32.

<sup>6</sup> L. DELBEZ, *Principes généraux du Contentieux International*, p. 196.

<sup>7</sup> Barcelona Traction, arrêt, *C.I.J.*, *Recueil*, 1970, p. 3/p. 45 en 32.

<sup>8</sup> Barcelona Traction, arrêt, *C.I.J.*, *Recueil*, 1970, p. 48

schadeloosstelling te doen gelden of dat deze Staat eraan zou verzaken om de vastgestelde vergoeding op te eisen» (Art. 1, Protocol, *B.S.*, 16 september 1986).

### C. Beschermde investeringen

1. In de eerste overeenkomsten werd een al te ruime definitie gegeven van het begrip «beschermde investering». In de BLEU-overeenkomst met Tunesië van 15 juli 1964 (*B.S.*, 9 maart 1966) vinden we de volgende omschrijving: «Iedere Hoge Overeenkomstsluitende Partij verbindt zich de investeringen, alsmede de goederen, rechten en belangen die aan onderdanen, natuurlijke of rechtspersonen van de andere Overeenkomstsluitende Partij toebehoren, op haar grondgebied rechtvaardig en billijk te bejegenen...» (art. 1).

Niet alleen de commerciële en industriële investeringen werden beschermd, maar ook de goederen die aan particulieren toebehoorden en die niet werden gebruikt voor de uitoefening van een economische activiteit. De op het grondgebied van de Overeenkomstsluitende Partij gelegen woning, die eigendom was van een onderdaan van de andere Partij, genoot in beginsel eveneens van bescherming. Dit breder toepassingsveld bleek overigens uit de titel: «Overeenkomst ... tot aanmoediging van kapitaalinvesteringen en tot bescherming van de goederen». Het was een goede beslissing de «goederen» te schrappen uit de latere teksten en de bescherming te beperken tot de economische investeringen.

De vermelding van «belangen» was evenmin een goede keuze. Naar internationaal recht is de term «belangen» misleidend. Om een internationale rechterlijke actie mogelijk te maken én om een diplomatieke actie in te leiden tegen een vreemde staat, volstaat geen aantasting van louter belang, maar is rechtsverkrachting vereist. Sommige passages uit het Barcelona Traction-arrest ondersteunen die zienswijze: «Mais comme la Cour l'a indiqué, la preuve qu'un préjudice a été causé ne suffit pas ipso facto à justifier une réclamation diplomatique... La responsabilité n'est pas engagée si un simple intérêt est touché; elle ne l'est que si un droit est violé...» (Arrest inzake Barcelona Traction, *C.I.J.*, *Recueil*, 1970, p. 36).

2. In de Belgische akkoorden wordt de beschermde investering zo gedefinieerd dat de Overeenkomstsluitende Partijen weinig ruimte krijgen om de verdragsrechtelijke bescherming te weigeren aan bepaalde investeerders. In de tekst die als model dient voor de Akkoorden, luidt de definitie van de beschermde investering als volgt: «Voor de toepassing van de Overeenkomst betekent ... de term investeringen: alle vermogensbestanddelen en elke rechtstreekse of onrechtstreekse inbreng in speciën, natura of diensten, die worden geïnvesteerd of geheinvesteerd in welke economische sector ook.

«Als investeringen in de zin van deze Overeenkomst gelden in het bijzonder, maar niet uitsluitend:

a) roerende en onroerende goederen, alsmede zakelijke rechten zoals hypotheek, retentierechten, pandrechten, rechten van vruchtgebruik en soortgelijke rechten;

b) aandelen, maatschappelijke aandelen en alle andere vormen van deelneming, met inbegrip van minderheidsdeelnemingen dan wel onrechtstreekse deelnemingen, in bedrijven die zijn opgericht op het grondgebied van een der Overeenkomstsluitende Partijen;

c) obligaties, tegoeden en gelijk welke prestatie die een economische waarde heeft;

d) auteursrechten, rechten van industriële eigendom, technische werkwijzen, handelsnamen en goodwill;

e) publiekrechtelijke of contractuele concessies, waaronder die tot het opsporen, ontwikkelen, winnen of exploiteren van natuurlijke rijkdommen».

3. De vermelding van zakelijke rechten is aangewezen. Indien een Belgische investeerder een hypotheek laat vestigen op zijn industriële gebouwen in het buitenland, dan maken de hypothecaire rechten en verbintenissen, wel gelijk deel uit van zijn investering.

Men kan zich echter de vraag stellen waarom in de modelovereenkomst de retentierechten vermeld worden. Retentierecht is het recht van terughouding, van niet-teruggeve, van andermans goed, dat men tijdelijk in zijn bezit heeft (bv. voor herstelling) totdat een schuld, met betrekking tot dit goed, voldaan werd. Dit recht kan niet als investering worden beschouwd. Het gaat over goederen die geen eigendom zijn van de investeerder. Het is raadzaam de retentierechten te schrappen uit de teksten. In de Overeenkomsten die vóór 1985 werden gesloten, komt de vermelding overigens niet voor.

Onder letter c) wordt vermeld: «obligaties, tegoeden en gelijk welke prestatie die een economische waarde heeft.» Dit is een onjuiste weergave van: «des obligations, créances et droits à toutes prestations ayant une valeur économique». Een betere versie, die reeds voorkomt in talrijke akkoorden, zou zijn: «obligaties, schuldvorderingen en rechten op alle prestaties met economische waarde».

### D. Promotie en bescherming van investeringen

1. Investeerders hebben geen absoluut recht om investeringen te realiseren op het territorium van vreemde naties. Het internationaal recht legt aan Staten geen enkele verplichting op om investeringen toe te laten op hun grondgebied: «Personne ne prétend que le droit international oblige un Etat à autoriser les investissements étrangers. Beaucoup d'Etats les interdisent en fait, en ce qui concerne certaines formes de la propriété, tel que les navires ou, plus récemment les activités relatives à l'énergie atomique. En dehors de tout Traité, il n'y a pas de droit d'établissement».<sup>9</sup>

Het behoort tot de soevereine macht van elke staat om wetgevingen en reglementeringen uit te werken die beperkingen kunnen insluiten voor het vestigingsrecht van vreemde investeerders. Op basis van principes van internationaal recht kan geen enkele kandidaat-investeerder het recht opeisen om te investeren op vreemd grondgebied. Dit recht kan enkel worden geput uit een specifiek vestigingsverdrag of kan worden gecreëerd bij uitdrukkelijke bepaling in een beschermingsakkoord inzake investeringen.

Met uitzondering van de overeenkomsten met Marokko en Tunesië, komt in onze akkoorden een promotieclausule voor: «Elke Overeenkomstsluitende Partij bevordert investeringen van investeerders van de andere Overeenkomstsluitende Partij op haar grondgebied en laat zodanige investeringen toe in overeenstemming met haar wetgeving».

<sup>9</sup> Académie de droit international, *Recueil des Cours*, 1961, p. 376.

2. Na toelating van investeringen op zijn grondgebied, heeft de investeringsontvangende Staat wel de internationale verplichting om deze investeringen te beschermen. Indien de rechten van vreemde investeerders worden geschonden, dan is die Staat er krachtens het internationaal recht toe gehouden de investeerders in hun rechten te herstellen of in een vergoeding te voorzien. Deze verplichting wordt in de akkoorden op de volgende wijze bekrachtigd: «Alle investeringen, zij het rechtstreekse of onrechtstreekse, door investeerders van een der Overeenkomstsluitende Partijen, genieten op het grondgebied van de andere overeenkomstsluitende Partij een eerlijke en rechtvaardige behandeling».

3. De beschermingsakkoorden bekrachtigen dus het recht van de investeerders om een rechtvaardige en billijke behandeling op te eisen voor hun investeringen. Maar wat is de inhoud van het begrip «rechtvaardige en billijke» behandeling? In welke gevallen zou een investeerder kunnen beweren dat de investeringsontvangende Staat tekortschiet aan zijn verplichting?

De volgende criteria zouden als maatstaf kunnen dienen:

- de voorkeursbehandeling gereserveerd aan de «meest begunstigde natie»;
- de behandeling die de eigen nationale investeerders genieten;
- de standaardbehandeling volgens de beginselen van internationaal recht.

4. Het is een vaststaand verdragsrechtelijk gebruik om in akkoorden de «meest begunstigde natie» clause in te lassen. De behandeling die te beurt valt aan investeerders van andere vreemde staten is een concreet gegeven dat als toetssteen kan dienen voor de wijze waarop investeerders van een Overeenkomstsluitende Partij worden bejegend. Opdat onze investeerders in een normale concurrentiepositie toegang zouden krijgen tot het grondgebied van een bepaalde Staat, moeten ze uiteraard dezelfde voordelen kunnen genieten als investeerders van een derde Staat. (bv. tijdelijke vrijstelling of vermindering van inkomstenbelasting; taksverlaging; renteverminderingen enz.). In alle beschermingsakkoorden wordt dan ook de «meest begunstigde natie»-clause opgenomen.

5. Er zijn fundamentele redenen waarom de nationale behandeling op zichzelf niet als geldige maatstaf kan worden beschouwd voor de rechtvaardige en billijke behandeling waarop vreemde investeerders recht hebben. De verwijzing naar de nationale behandeling biedt immers niet de minste waarborg, wanneer de eigen investeerders slecht worden behandeld.

En er zijn nog nadelen verbonden met de toetsing aan de nationale behandeling. De bescherming van investeringen moet uit een nationale context gelicht worden. Volgens de internationaalrechtelijke beginselen is de nationale bescherming niet als maximum te beschouwen ten aanzien van de vreemde investeerders. Het is dus best mogelijk dat de nationale bescherming geenszins als voldoende kan doorgaan met betrekking tot vreemde investeringen, indien ze niet zou overeenstemmen met de beginselen en normen van internationaal recht. In de internationale doctrine bestaat daarover grote eensgezindheid: «The important thing from the point of view of international law is not the equality of nationals and foreigners; it is the recognition and respect for principles. Were it to happen that a State should, for any reason, disregard them in relations with its own subjects, its

international duty to observe them towards foreigners would continue to subsist in all its force».<sup>10</sup>

Een alleenstaande referentie naar nationaal recht en nationale behandeling biedt dus geen voldoende garanties voor de vreemde investeerders.

6. De beschouwingen die hierboven werden uiteengezet, leiden bijgevolg tot de conclusie dat in de beschermingsakkoorden minstens een clause moet worden opgenomen die voorziet in de toepassing van internationaal recht op het vlak van bescherming van de vreemde investeerders. De auteurs gaan er vaak van uit dat er een internationale standaardbehandeling bestaat: «It would therefore seem clearly established that it is contrary to international law for a State to accord to aliens property such so-called national treatment, unless the latter conforms to the established international standard».<sup>11</sup>

Maar wat behoort tot die internationale standaard? De meest efficiënte oplossing van het gestelde probleem is dat in elke concrete situatie nagegaan wordt of een maatregel van de investeringsontvangende Staat al dan niet strijdig is met het internationaal gewoonterecht of met algemeen aanvaarde beginselen, geput uit internationale arresten en uit de internationale doctrine.

De erkenning van op regelmatige en wettige wijze verworven rechten behoort daartoe. Indien een investeerder rechten heeft verworven (bv. concessierechten) in overeenstemming met de wetgeving die van toepassing was op het tijdstip van de investering, dan zou de vernietiging daarvan kunnen worden aangevochten: «It is not proposed to discuss at length this somewhat confusing doctrine which is also known as that of «vested rights». In what appears to be its most commonly accepted meaning it obliges a State not to take unreasonable or discriminatory measures that would impair rights of aliens which have been acquired in full compliance with the laws existing at the time of such acquisition».<sup>12</sup>

De verplichting tot effectieve vergoeding van onteigende goederen, behoort eveneens tot de internationale standaardbehandeling. Indien de investeringsontvangende Staat aan vreemde investeerders alleen vergoedingen zou willen uitbetalen in nationale munt, dan zou hij tekortschieten aan zijn internationaalrechtelijke verplichtingen.

Een ander essentieel bestanddeel van de internationale standaardbehandeling is het aan de dag leggen van goede trouw en billijkheid in de relaties met vreemde investeerders. Dit impliceert onder andere dat gesloten investeringscontracten worden geëerbiedigd (*pacta sunt servanda*). De staat die investeringen op zijn grondgebied heeft toegestaan zou voorbijgaan aan zijn internationale verplichting van «goede trouw» en «billijkheid» indien hij zijn contractuele engagementen niet zou uitvoeren: «In conclusion on this point it must be noted that the principle of good faith applies to all relations which a State may have with aliens, it applies in general, and it applies in particular to the enforcement and observance of its contractual obligations with aliens».<sup>13</sup>

<sup>10</sup> S. FRIEDMAN, *Expropriation in international law*, p. 130.

<sup>11</sup> *The federal bar journal*, Washington, 1958, nr. 1, p. 320.

<sup>12</sup> *The federal bar journal*, Washington, 1958, nr. 1, p. 320.

<sup>13</sup> *The federal bar journal*, Washington, 1958, p. 337.

In de meeste akkoorden is in een dubbele maatstaf voorzien voor de rechtvaardige en billijke behandeling waarop investeerders aanspraak kunnen maken: de meest begunstigde Natie én de in het internationaal recht erkende bescherming. Er zijn wel enkele akkoorden waar niet verwezen wordt naar het internationaal recht. Het is natuurlijk niet altijd mogelijk de tegenpartij te overhalen tot het opzetten van dit dubbel referentiekader.

### E. Onteigening

1. Wie in het buitenland investeert, moet er zich van bewust zijn dat hij onderworpen is aan de wetten en reglementen van het investeringsontvangende land. Elke Staat geniet soevereiniteit op zijn grondgebied en dit zowel tegenover zijn eigen onderdanen dan tegenover vreemde personen die er gevestigd zijn. De keerzijde van de medaille is de plicht tot bescherming. Tot de soevereine macht van de Staat behoort het recht tot onteigening van private bezittingen. Zeer uitzonderlijk verdedigen enkele auteurs de stelling dat het over een absoluut recht gaat, in die mate dat zelfs geen vergoeding zou moeten betaald worden aan de eigenaars, ter compensatie van de onteigende goederen, rechten en investeringen: «In the event that this or that State which effected nationalization undertook an obligation to pay compensation to the nationals of another State in a bilateral treaty with that State, it was done not because the State was obliged to do so under the regulations of international law, but voluntarily, and neither the number of such bilateral treaties tend to constitute an international customary law, be it only in «statu nascendi»».<sup>14</sup>

Men kan moeilijk deze opvatting delen. In de internationale doctrine en rechtspraak werd ten overvloede gesteld dat het recht op onteigening beperkt is en dat de onteigende Staat daartoe alleen kan overgaan, wanneer bepaalde voorwaarden vervuld zijn.

2. De algemene onteigeningsmaatregelen die, op internationaal vlak, met betrekking tot investeringen genomen worden, zijn voornamelijk: de nationalisaties en landhervormingen. Opdat de onteigende Staat de onteigeningsmaatregelen naar internationaal recht zou kunnen verantwoorden, dienen ze te voldoen aan de volgende voorwaarden:

- ze zijn noodzakelijk om redenen van openbaar nut;
- de maatregelen worden genomen op basis van wetten of verordeningen;
- ze hebben geen discriminatoir karakter, noch zijn ze strijdig met specifieke verbintenissen van de onteigende Staat;
- de betaling van adequate en effectieve vergoedingen is gewaarborgd.

3. Het individuele belang moet wijken voor het openbaar belang. Dit geldt voor de onderdanen van de investeringsontvangende Staat, maar eveneens voor de vreemdelingen die zich daar vestigen. De draagwijdte van dit begrip evolueert in de tijd en kan variëren van Staat tot Staat: «What constitutes a public need is obviously not a static notion, but one which evolves according to the practice of nations. The building of highways and railroads, of military barracks and public cemeteries, the fulfilment of an international

obligation, the secularisation of religious property, the mobilisation of commercial and industrial resources for the prosecution of a war are only some of the instances which international tribunals have accepted as clear cases of genuine public need».<sup>15</sup>

4. De onteigeningsmaatregelen mogen niet discriminatoir zijn. Wie investeert op vreemd grondgebied, weet dat het risico op onteigening bestaat. Hij is onderworpen aan de soevereine macht van de Staat waar hij zich gevestigd heeft. Hij heeft als vreemdeling geen recht op een voorkeursbehandeling, maar hij mag evenmin, wegens vreemde nationaliteit, gediscrimineerd worden: «In application of a generally accepted principle, any person taking up residence or investing capital in a foreign country must assume the concomitant risks and must submit, under reservation of any measures of discrimination against him as a foreigner, to all the laws of that country» (Bing-Chen, *ibid*).

Er kan discriminatie zijn in vergelijking met de eigen onderdanen van de onteigende Staat, wanneer nationalisatiemaatregelen worden afgekondigd die alleen van toepassing zijn op buitenlandse investeerders, met het exclusieve oogmerk de eigendomsrechten van vreemdelingen te liquideren, ten voordele van lokale investeerders; in dit geval hebben die maatregelen zonder twijfel een discriminatoir karakter.

De discriminatie kan tot uiting komen wanneer investeerders van derde Staten niet zouden onderworpen worden aan de onteigeningsmaatregelen. Het komt voor dat nationalisatiemaatregelen tegenover onderdanen van een enkele vreemde Staat worden genomen, bij wijze van represaille. De verbreking van diplomatieke betrekkingen is al dikwijls de aanleiding geweest tot het nemen van eigendomsberovende maatregelen tegenover de onderdanen van de Staat die het initiatief nam tot de verbreking. Deze verbreking is echter in de meeste gevallen rechtmatig en mag geen nadelige consequenties hebben voor de onderdanen van elke Staat die verblijven op het grondgebied van de tegenpartij.

5. De onteigende Staat komt zijn internationale verplichting tot vergoeding slechts na, indien de vergoedingen die worden betaald aan de investeerders ook effectief zijn. De vergoedingen zijn effectief indien de benadeelde investeerder er werkelijk over kan beschikken en ze desgewenst kan aanwenden voor herinvestering.

Aangezien de in het buitenland meest voorkomende algemene onteigeningsmaatregelen tot de categorie «nationalisaties» behoren, is herinvestering in de onteigende Staat een utopie. Bovendien wordt door die onteigende Staat vaak bepaald dat de vergoedingen uitbetaald worden in nationale munt en dat ze worden gestort op «geblokkeerde» rekeningen.

Dit heeft tot gevolg dat de benadeelde investeerder over zijn vergoedingen alleen zal kunnen beschikken op het grondgebied van de investeringsontvangende Staat. Hij zal er bij voorbeeld betalingen mee kunnen doen, via het debet van de geblokkeerde rekening, wanneer hij gedurende een bepaalde tijd in het land verblijft. De uitbetaling van vergoedingen in de nationale munt van de verblijfstaat, zal deze niet ontslaan van zijn internationale verantwoordelijkheid.

<sup>15</sup> BIN-CHENG, *General Principles of law as applied by International Courts and Tribunals*, p. 36.

<sup>14</sup> KNAPP, *International Claims*, Richard B. Lullich, p. 248.

Opdat de vergoedingen naar internationaal recht als effectief zouden worden beschouwd, moet de regeling van de vergoedingen gebeuren in de nationale munt van de investeerder. (cfr. *infra*, F. Transfer).

Van deze regel kan worden afgeweken indien de munt van de investeringsontvangende Staat vrij omwisselbaar is. Het bedrag van de vergoedingen zou ook kunnen uitgedrukt worden in een vrij omwisselbare munt van een derde Staat (bv. in dollars).

In deze laatste gevallen is voorzichtigheid geboden en is het noodzakelijk financiële risico's uit te sluiten door opname van een wisselkoersarrangement in het contract of het akkoord tot vaststelling van de vergoedingssom: «Voor de uitvoering van onderhavig artikel, alsook voor de andere financiële bepalingen van het Akkoord, zijn de contracterende partijen overeengekomen een omzettingstvoet van één Dirham voor tien Belgische frank toe te passen» (akkoord van 18 oktober 1967 met Marokko, *Belgisch Staatsblad*, 17 juni 1971).

Indien het bedrag van de vergoedingen niet wordt vastgesteld in de munt van de investeerder en er wordt niet voorzien in een clause om de wisselkoersstabiliteit te waarborgen, kunnen de investeerders belangrijke schade lijden. Een voorbeeld daarvan is het Protocol van 28 maart 1976, tussen het Koninkrijk België en de Republiek Zaïre houdende regeling van de vergoeding van gezaïriseerde (genationaliseerde) goederen die aan Belgische onderdanen hebben toebehoord (*B.S.*, 28 augustus 1976). In art. 4 van dit Akkoord wordt bepaald: «... De Zaïrese Staat stort deze vergoedingen op een rekening van de Belgische Staat bij een Zaïrese bank welke gebruikt wordt voor betalingen van de Belgische ontwikkelingssamenwerking in Zaïre. De Belgische Staat verricht een vooruitfinanciering ten einde de rechthebbenden de volledige actuariële tegenwaarde van deze vergoedingen in Belgische frank te betalen over een tijdvak van tien jaar». Er werd geen wisselkoersclausule opgenomen in het akkoord. De «zaïre» werd tijdens de lange periode, vereist voor de uitvoering van het akkoord, meermaals gedevalueerd en de tegenwaarde in Belgische frank stelde niet veel meer voor. Dit heeft Belgische rechthebbenden ertoe aangezet om een geding in te stellen tegen de Belgische Staat. Deze laatste werd veroordeeld tot aanpassing van de vergoedingen.

6. De vergoedingen moeten ook adequaat zijn om te voldoen aan de vereisten van het internationaal recht. Dit impliceert dat het bedrag van de vergoedingen een integrale compensatie teweegbrengt van de rechtstreekse schade die de investeerders hebben geleden.

De indirecte schade moet niet worden vergoed (bv. verhoging van verzekeringspremies): «La raison en est que ces dommages indirects ont toujours un caractère accessoire et n'ont d'existence que par répercussion du dommage principal. D'autre part, ils ne se produisent pas immédiatement, mais seulement un certain temps après le dommage direct» (L. Delbez, *o.c.*, p. 162).

Aangezien de volledige schade moet worden gedekt door de vergoedingen, dienen ze, in beginsel, zowel de reële schade als de winstderving te omvatten (*damnum emergens*, *damnum cessans*). De investeerders dienen zich voor die laatste schadepost niet al te veel illusies te maken. In de praktijk, komt bijna uitsluitend het «*damnum emergens*» in aanmerking voor vergoeding.

7. Wanneer wordt aangenomen dat alleen de rechtstreekse schade voor compensatie vatbaar is, rijst nog de vraag welke berekeningsmethode kan worden gevolgd om het schadebedrag vast te stellen. Daarover bestaat er absoluut geen eensgezindheid. In de nationalisatiewetgevingen, de verdragen, de internationale rechtsleer en rechtspraak, worden verschillende evaluatiesystemen toegepast: «In view of present international realities, it is neither possible, nor desirable to try to establish a single standard or principle for the valuation of nationalized foreign property as a universal rule of international law. It is more realistic to approach the problem through the development of a plurality of well-defined standards. A first argument in favor of pluralism is that no single standard whatever it may be, is generally acceptable to the international community».<sup>16</sup>

De investeerder kan de waarde van zijn onderneming bepalen op grond van uiteenlopende criteria:

- de marktwaarde: die stemt overeen met de prijs die de verkoper, in normale marktvoorwaarden, zou kunnen krijgen van een kandidaat-koper; men zal zich voornamelijk baseren op precedenten, op vergelijkbare verkopen die vroeger hebben plaatsgehad;
- de beurswaarde: die wordt verkregen door het aantal aandelen te vermenigvuldigen met hun quotering op de beurs;
- de rendementswaarde: de waarde wordt vastgesteld door kapitalisatie van de winsten die de ondernemer in de toekomst, gedurende een te bepalen aantal jaren, zou kunnen maken, indien hij de eigendom van zijn bedrijf zou hebben behouden; als correctie op het hypothetische karakter van deze formule, wordt soms het rendement in het verleden als basis gebruikt; de waarde wordt dan bepaald door de gemiddelde winst van de voorbije jaren, die de onteigening voorafgaat, te vermenigvuldigen met een coëfficiënt x, die een aantal jaren bedrijfsactiviteit voorstelt (bv. tien à vijftien jaar);
- de boekhoudkundige waarde of balanswaarde: zijnde het nettoverschil tussen de activa en de passiva.

Er zal dus een keuze moeten worden gemaakt tussen de mogelijke berekeningsmethodes. In de modelovereenkomst inzake bescherming van investeringen, luidt de keuze als volgt: «Het bedrag van de schadeloosstelling komt overeen met de marktwaarde van de investeringen op de dag voordat de maatregelen werden genomen of bekendgemaakt.»

Deze keuze lijkt ons niet zo gelukkig. Noch de marktwaarde noch de beurswaarde zullen een behoorlijke waarmedeter zijn op de dag die de eigendomsberovende maatregel voorafgaat. In werkelijkheid worden onteigeningsmaatregelen nooit op één dag beslist en op dezelfde dag officieel bekendgemaakt. Er gaat een lange voorbereiding aan vooraf, en de geruchten en officieuze mededelingen over nakende maatregelen hebben zonder twijfel een nadelige invloed op de markt- en beurswaarde.

In de meeste beschermingsakkoorden wordt gestipuleerd dat de vergoedingen moeten overeenstemmen met de reële waarde van de investeringen («*valeur réelle*», «*real value*»). Deze formule vrijwaart beter de belangen van de investeerders. Op grond daarvan kan de meest voordelige berekeningsmethode worden bepleit.

<sup>16</sup> R. LILICH, *The valuation of nationalized property in International Law*, III, 1973, p. 134.

8. Er verloopt gewoonlijk een lange periode tussen de datum waarop de onteigeningsmaatregelen worden genomen en de datum van betaling van de vergoedingen. Heeft de onteigende investeerder recht op betaling van moratoire interesten?

In de nationale rechtssystemen wordt aan de schuldeiser, bij te late betaling, een vergoeding toegekend in de vorm van wettelijke interesten. Het vertrekpunt voor die interesten is de datum van ingebrekestelling. In de internationale doctrine en rechtspraak wordt het recht op interest aanvaard, naar analogie met de regeling in de interne rechtssystemen. In de praktijk, rijzen er echter enkele problemen waarvoor geen eenvormige oplossing voorhanden is: «En ce qui concerne le fonctionnement pratique de l'institution (paiement d'intérêts) il suffira de noter les trois points suivants: a) Touchant le point de départ des intérêts, il n'y pas de solution uniforme; les décisions se réfèrent à l'un des trois moments suivants: date de l'acte illicite, date où la réclamation a été formulée, date de la sentence; b) on constate la même diversité si, après l'étude du «*dies a quo*», on recherche le «*dies ad quem*», c'est à dire le point d'aboutissement des intérêts. Les décisions arbitrales font courir les intérêts tantôt jusqu'à la date du paiement effectif (voire intégral), tantôt jusqu'à une date fixée par elles forfaitairement (dans l'hypothèse où les travaux de la Commission de réclamations sont de longue durée); c) enfin, le taux de l'intérêt est éminemment variable» (Delbez, *ibidem*, (6), p. 205).

In verscheidene beschermingsakkoorden werd de volgende regeling aangenomen: «Ze (schadeloosstelling) levert rente op tegen een gewone commerciële rentevoet, vanaf de datum van de vaststelling van het bedrag, tot de datum van uitbetaling».

Het valt te betwijfelen of daardoor alle problemen van de baan zijn. In elk geval is het verdragsrechtelijk creëren van een recht op interest een goede zaak. Maar de formulering lijkt ons niet optimaal. Bij de uitvoering van de interestclausule, zoals die is opgenomen in de beschermingsakkoorden, zullen praktische problemen opduiken. Op welke datum wordt de vergoeding vastgesteld? Die datum wordt immers vooropgesteld als «*dies a quo*», als dag waarop de interesten beginnen te lopen. Het is dus zeer belangrijk dat daarover geen betwisting kan ontstaan. Zelfs indien het over een individuele en alleenstaande onteigening gaat, kan er twijfel rijzen over de datum. Is de vergoeding vastgesteld op de datum waarop de overheid aan de investeerder eenzijdig mededeelt welke vergoeding hem wordt toegekend? Of is ze vastgesteld op de datum waarop de onderhandeling tussen de onteigenende Staat en de onteigende investeerder leidt tot de ondertekening van een akkoord over het bedrag van de vergoeding? Is het de datum waarop aan de Belgische ambassade of het consulaat ter plaatse wordt genotificeerd welke vergoeding aan de investeerder zal worden uitgekeerd?

Wanneer het gaat over algemene onteigeningsmaatregelen, is de zaak nog complexer. Dergelijke maatregelen geven gewoonlijk aanleiding tot onderhandelingen tussen de betrokken Staten, dus de onteigenende Staat en de Staat waartoe de investeerders behoren. Deze negotiaties kunnen zeer lang aanslepen. Bovendien blijft het ook in deze hypothese een open vraag op welke datum het vergoedingsbedrag werd vastgesteld: op de datum van ondertekening van een onderhandelingsprotocol? datum van

parafering of ondertekening van het vergoedingsakkoord? Inwerkingtreding van het vergoedingsakkoord?

We zijn van mening dat er in de huidige formule geen vaste en onbetwistbare datum is voor de vaststelling van het bedrag van de vergoeding. Ons inziens is de datum van de onteigening een beter uitgangspunt voor de lopende interesten.

## F. Transfers

1. De realisatie van investeringen in het buitenland geeft aanleiding tot herhaalde en continue internationale betalingen. Bij de oprichting moet de investeerder heel wat geldmiddelen overbrengen naar de investeringsontvangende Staat. Maar nadien, om de investering in stand te houden en uit te breiden, moet eveneens kapitaal getransfereerd worden naar de vestigingsplaats. Er zal nochtans ook betalingsverkeer plaatsvinden in omgekeerde richting, vanuit de investeringsontvangende Staat, naar het thuisland of derde landen. Het personeel dat niet ter plaatse werd gerekruteerd, maar dat werd aangeworven in het land van de investeerder, zal er allicht de voorkeur aan geven het loon en de vergoedingen uitbetaald te zien in het thuisland. De in het buitenland gemaakte winst moet kunnen overgeschreven worden naar andere landen. Er zullen schulden gedelgd moeten worden die werden aangegaan in ons land om bedrijfsgoederen te exporteren naar de plaats van investering enz.

2. In vele Aziatische en Afrikaanse Staten wordt een restrictieve transferpolitiek gevoerd voor de bescherming van de nationale munt, via het systeem van de «geblokkeerde rekeningen». De vrije beschikbaarheid over het tegoed wordt daardoor aangetast: «Les avoirs de non-résidents qui ne bénéficient ni de la convertibilité externe, ni d'une autorisation de transfert particulière, sont qualifiés d'avoirs inconvertibles ou bloqués».<sup>17</sup>

Die tegoeden mogen soms ter plaatse worden gebruikt: «Souvent les règlements autorisent les titulaires d'avoirs bloqués à les affecter à des placements ou à des investissements dans le pays du débiteur; ils peuvent servir par exemple à acheter des fonds d'Etat ou même certaines catégories de valeurs industrielles (...). La réglementation peut permettre aussi qu'un avoir bloqué soit utilisé pour certaines dépenses à faire dans le pays du débiteur, par exemple pour l'entretien et la réparation d'immeubles le paiement d'impôts ou de frais bancaires.....» (Selleslachs, *ibid.*).

3. De investeerder zal uiteraard weinig interesse hebben voor transfersystemen die hem beperkingen opleggen bij het gebruik van zijn banktegoeden. Een onbelemmerd betalingsverkeer is een waarborg voor de economische leefbaarheid en rendabiliteit van zijn investering. Het is voor onze buitenlandse investeerders een noodzaak dat het beginsel van vrije transfer verdragsrechtelijk wordt vastgelegd. In talrijke beschermingsakkoorden wordt dit als volgt geformuleerd: «Overeenkomstig haar wetgeving en reglementeringen laat elke Contracterende Partij, op wier grondgebied onderdanen of vennootschappen van de andere Contracterende Partij investeringen gedaan hebben, zonder ongerechtvaardigd uitstel de transfer toe van....» (Ak-

<sup>17</sup> F. SELLESLACHS, *Pratique des paiements internationaux*, 1976, p. 110.

koorden met Marokko, Roemenië, Maleisië, Sri Lanka, Tunesië).

De verwijzing naar de nationale wetgeving en reglementering moet, zo mogelijk, vermeden worden. De formulering van de modelovereenkomst biedt alle waarborgen, aangezien het beginsel van vrije transfer erin wordt opgenomen, zonder referentie naar toepassing van nationaal recht. Ook in vroegere akkoorden werd die formule gebruikt (China, Rwanda, Verenigde Arabische Republiek, Indonesië, Kameroen, Korea).

### G. Subrogatie

In vergelijking met nationale investeringen, zijn er meer risico's verbonden aan beleggingen die in het buitenland worden gedaan. Het beleid dat door derde Staten wordt gevoerd ten aanzien van investeringen die door vreemdelingen worden gerealiseerd, is niet altijd constant. Er kunnen zich gebeurtenissen voordoen die bij vreemde overheden en zelfs bij de plaatselijke bevolking een vijandige houding teweegbrengen tegenover vreemdelingen en hun bezittingen. Een voorbeeld daarvan is de nationalisatie van de maatschappij van het kanaal van Suez (1956), die destijds de aanleiding was voor de sekwestratie en nationalisatie door de Verenigde Arabische Republiek van nagenoeg alle buitenlandse bezittingen en investeringen.

De vennootschappen en firma's die in het buitenland investeren, sluiten daarom vaak verzekeringsovereenkomsten af die hun investeringen dekken tegen politieke risico's (beslaglegging, onteigening). Aangezien het waarborgen tegen overheidsdaden betreft, vallen de contracten buiten de privaatrechtelijke sfeer. In de Europese landen wordt deze verzekeringstak beheerd door organismen van publiekrecht. In België werden deze verzekeringsoperaties toevertrouwd aan de Nationale Delcredere dienst.

Door het sluiten alleen van een dergelijke verzekeringsovereenkomst kan de risicodekking evenwel niet als een afgedane zaak worden beschouwd. Allereerst moet de relativiteit van de overeenkomsten in acht worden genomen. Ze hebben slechts juridische consequenties en geldingskracht tussen de partijen: «*res inter alios acta, aliis nec nocet nec prodest*». Dit kan als een algemeen aanvaard beginsel worden beschouwd ook in het internationaal recht. Het is dus noodzakelijk dat het bestaan en de rechtsgeldigheid van het contract tussen de investeerder en het Delcredere verdragsrechtelijk zou worden erkend.

Bovendien is het nodig dat in het akkoord wordt aangenomen dat er subrogatie bestaat ten gunste van de verzekeraar. Indien de verzekeraar, overeenkomstig de verzekeringspolis een vergoeding uitbetaalt aan de investeerder-verzekeringnemer, dan kan hij de rechten van deze laatste uitoefenen. Subrogatie of indeplaatsstelling worden niet vermoed, ze moeten uitdrukkelijk bedongen en bewezen worden. Het vorderingsrecht van de investeerder-verzekeringnemer wordt niet ten volle uitgedoofd door het effect van de subrogatie. De dekking van het risico is nooit volledig. Het percentage van de opgelopen schade dat niet verzekerd is, kan door de investeerder worden opgeëist. De investeringsontvangende Staat is er immers toe verplicht hem een adequate vergoeding uit te betalen. In de eerste beschermingsakkoorden kwam geen subrogatieformule voor (Marokko, Tunesië, Egypte, Indonesië, Korea). Voor

het eerst komt een specifieke bepaling voor in het akkoord van 8 mei 1978 met de Socialistische Republiek Roemenië. De gangbare clausules zijn goed opgesteld, in die zin dat ofwel de Staat ofwel het openbaar verzekeringsorganisme, via de subrogatie, de rechten van de investeerder kunnen doen gelden. Elke mogelijke betwisting over het vorderingsrecht van een openbaar organisme wordt bijgevolg verdragsrechtelijk weggewerkt: «Indien één der Overeenkomstsluitende Partijen of één van haar openbare instellingen een schadeloosstelling uitkeert aan haar eigen investeerders op grond van een voor een investering verleende waarborg, erkent de andere Overeenkomstsluitende Partij dat de eerstgenoemde Overeenkomstsluitende Partij of de desbetreffende openbare instelling in de rechten van de investeerders is getreden.»

De gesubrogeerde vergoedingsgerechtigde kan het recht van de aanvankelijke gerechtigde doen gelden, zoals het is, met zijn positieve (bv. hypotheekwaarborg) en negatieve elementen (bv. gebrekkige bewijsmiddelen). De vergoedingsschuldige Staat mag evenmin benadeeld worden door de subrogatie, en om die reden wordt verdragsrechtelijk vastgesteld dat hij jegens de verzekeraar ook verplichtingen kan doen gelden, die de investeerder moet naleven op het grondgebied van de investeringsontvangende Staat (bv. uitstaande achterstallige belastingen): «In verband met de overgedragen rechten kan de andere Overeenkomstsluitende Partij jegens de verzekeraar die in de rechten van de schadeloosgestelde investeerders is getreden, de verplichtingen laten gelden die wettelijk of contractueel op de investeerders rusten».

### H. Regeling van investeringsgeschillen

1. In de akkoorden wordt een arbitrageclausule opgenomen voor de oplossing van geschillen die verband houden met de gedane investeringen. De partijen bij een geschil onderwerpen hun dossier aan het oordeel van aangewezen arbiters of scheidsrechters. Ze verklaren zich bij voorbaat akkoord om de arbitrale uitspraak of sententie als bindend te aanvaarden.

De arbitrageovereenkomsten tussen partijen worden in ons land wettelijk erkend: «1. Elk geschil dat reeds is ontstaan of nog kan ontstaan uit een bepaalde rechtsbetrekking, waarover een dading mag worden aangegaan, kan bij overeenkomst aan arbitrage worden onderworpen. 2. Ieder die bekwaam of bevoegd is om een dading aan te gaan, kan een overeenkomst tot arbitrage sluiten. De publiekrechtelijke rechtspersonen kunnen, onverminderd het bepaalde in de bijzondere wetten, slechts een overeenkomst tot arbitrage sluiten indien de overeenkomst de beslechting van een geschil betreffende de totstandkoming of de uitvoering van een overeenkomst tot doel heeft. De voorwaarden die gelden voor het sluiten van een contract waarvan de uitvoering aan arbitrage wordt onderworpen, gelden eveneens voor het sluiten van de overeenkomst tot arbitrage. Daarenboven mogen de publiekrechtelijke rechtspersonen in alle aangelegenheden, bepaald bij wet of bij een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit, overeenkomsten tot arbitrage sluiten. Het besluit mag eveneens de voorwaarden en de regels van totstandkoming van de overeenkomst bepalen» (art. 1676, 1 en 2, Ger.W.).»

2. Op internationaal vlak en in de nationale rechtssystemen werd van oudsher een belangrijke plaats ingeruimd voor arbitrage. De voordelen die verbonden zijn aan de oplossing van geschillen via arbitrage worden niet betwist. Het kan moeilijk worden ontkend dat een arbitrageprocedure een veel sneller verloop kent dan een rechterlijke procesgang. Er is normaliter geen beroep mogelijk tegen de arbitrale sententies, en dat verkort in aanzienlijke mate de duur van de procedure. Een niet te onderschatten voordeel is de discretie. Vonnissen en arresten van de hoven en rechtbanken worden in het openbaar uitgesproken. De behandeling van de geschillendossiers door arbiters is vertrouwelijk. Vooral voor geschillen in verband met investeringen is dat een belangrijke troef. Na de ondertekening van een arbitrageovereenkomst hoeft men niet bevreesd te zijn dat de tegenpartij van mening zou veranderen en dat toch een geding zou worden ingesteld. De onttrekking van het geschil aan de gewone rechtsmacht is immers definitief: «De rechter bij wie een aan arbitrage onderworpen geschil aanhangig is gemaakt, verklaart zich, op verzoek van een partij onbevoegd om daarvan kennis te nemen, tenzij er ten aanzien van dat geschil geen geldige overeenkomst tot arbitrage is of deze is geëindigd; de exceptie moet voor elke andere exceptie of verweer worden voorgedragen» (art. 1679, 1<sup>o</sup>, Ger.W.).

3. De hierboven aangevoerde argumenten pro arbitrage, gelden in hoge mate voor investeerders. De reputatie van ondernemingen kan schade lijden door langdurige procesvoering. Een prompte en discrete regeling van eventuele geschillen is verkieslijk. In de tekst van de akkoorden wordt vooraf onderstreept dat de Partijen moeten trachten zelf een minnelijke regeling uit te werken: «De Partijen dienen ernaar te streven geschillen in de mate van het mogelijke door onderhandeling te regelen, indien nodig door deskundig advies in te winnen van een derde partij, of anders door middel van bemiddeling tussen de Overeenkomstsluitende Partijen, langs diplomatieke weg».

4. Na verloop van een termijn van zes maanden, te rekenen vanaf de schriftelijke bekendmaking van het geschil, gedurende dewelke een diplomatieke regeling onmogelijk is gebleken, wordt het geschil onderworpen aan internationale arbitrage. Beide Partijen geven daartoe bij voorbaat hun toestemming: «Wanneer de bij het geschil betrokken partijen niet rechtstreeks tot een minnelijke schikking zijn gekomen of het geschil niet door bemiddeling langs diplomatieke weg hebben kunnen regelen binnen zes maanden na ontvangst van de kennisgeving, wordt het naar keuze van de investeerder, voorgelegd aan hetzij de bevoegde rechtsmacht van de Staat waar de investering werd gedaan, hetzij aan internationale arbitrage. Elke Overeenkomstsluitende Partij geeft daartoe haar voorafgaande en onherroepelijke toestemming elk geschil aan zodanige arbitrage te onderwerpen» (modelovereenkomst).

Een verplichting tot arbitrage die geldt voor de investeerder én voor de investeringsontvangende Staat verdient de voorkeur. In afwijking van de modelovereenkomst, werd deze formule ingeschreven in het beschermingsakkoord van 3 maart 1992 met Mongolië: «Bij gebreke aan een minnelijke regeling tussen de Partijen bij het geschil, rechtstreeks of via een verzoeningsprocedure langs diplomatieke weg, binnen zes maanden na de kennisgeving, wordt het geschil, met uitsluiting van elk ander juridisch

verhaal, aan internationale arbitrage onderworpen....» (*Belgisch Staatsblad*, 5 juli 2000, p. 23769).

5. Een geschil tussen een Staat en een onderdaan van een andere Staat kan niet automatisch naar het internationaal niveau worden overgeheveld. De nationale rechtsmachten mogen niet willekeurig buitenspel worden gezet. Naar internationaal recht moeten vooraf de interne nationale rechtsmiddelen worden uitgeput, alvorens een geschil kan worden voorgelegd aan een internationale rechtsinstantie: «Que la règle de l'épuisement des recours internes soit une règle bien établie du droit international coutumier et que cette règle ait été généralement observée dans les cas où un Etat prend fait et cause pour son ressortissant dont les droits auraient été lésés dans un autre Etat en violation du droit international, la Cour internationale de justice l'a énoncé nettement».<sup>18</sup> Aan het individu dat een geschil met een Staat op internationaal niveau zou willen behandeld zien, wordt eigenlijk een dubbele beperking opgelegd.

Allereerst heeft de eiser zelf geen rechtstreekse toegang tot een internationale rechtbank (bv. Internationaal Gerechtshof), maar wel de Staat waartoe hij behoort. De Staat kan een geschil tussen een onderdaan en een vreemde Staat voor de internationale rechtbank brengen, indien hij opkomt voor zijn onderdaan («prendre fait et cause») en als het ware de eis tot «de zijne» maakt. De Staat acht zichzelf benadeeld door de schade die aan zijn onderdaan werd toegebracht.

Een tweede beperking is, zoals hierboven gezegd, de verplichting tot uitputting van de interne rechtsmiddelen. In principe betekent uitputting dat er een beslissing moet zijn die kracht van gewijsde heeft, waartegen geen verhaal- of beroepsmiddelen meer mogelijk zijn.

In de internationale rechtsleer wordt het principe van uitputting der interne rechtsmiddelen niet als een absolute stelregel geïnterpreteerd. Het uitgangspunt is dat er in sommige Staten een bar slechte rechterlijke organisatie is zodat aan de gestelde eis niet kan voldaan worden: «impossibilium nulla obligatio est». De Belgische, internationaal bekende jurist Charles De Visscher, verdedigde onder andere deze zienswijze: «La réclamation internationale n'est pas subordonnée à l'épuisement préalable des recours quand ceux-ci sont absents, inadéquats ou a priori inefficaces. Il en est ainsi quand l'organisation judiciaire de l'Etat ne fournit aucune voie légalement organisée, quand les voies légales n'ouvrent aux intéressés aucune perspective raisonnable de succès, ou enfin, quand au cours même de la procédure, le plaideur étranger est victime de lenteurs ou d'obstructions équivalant à un refus de statuer et qui l'autorisent à abandonner une voie qui se révèle sans issue».<sup>19</sup>

We kunnen concluderen dat een efficiënte belangenbehartiging van de buitenlandse investeerders vereist dat de beschermingsakkoorden een rechtstreekse verplichting tot internationale arbitrage bevatten. Een onmisbaar complement daarvan is de verdragsrechtelijke afstand van het recht van de partijen om de voorafgaande uitputting te eisen van de interne rechtsmiddelen.

6. In geval van internationale arbitrage, moet nog worden uitgemaakt aan welke arbiters of aan welk scheidsrecht

<sup>18</sup> Internationaal Gerechtshof, arrest inzake Interhandel, *C.I.J.*, *Recueil*, 1959, p. 27.

<sup>19</sup> *Revue de droit international et de législation comparée*, vol. 61, 1934, p. 423.

het geschil zal worden voorgelegd. Het dossier kan worden voorgelegd aan een gelegenheidsteam van arbiters (geval per geval-behandeling) of aan een permanent scheidsgerecht (institutionele arbitrage).

Een belangrijke evolutie, op het vlak van permanente arbitrage, voor investeringsgeschillen, vond plaats in het jaar 1965. Toen werd te Washington, onder de auspiciën van de Internationale Bank voor herstel en ontwikkeling (I.B.H.O – B.I.R.D.), het «Internationaal Centrum voor de beslechting van Investeringsgeschillen» (I.C.R.I – C.I.R.D.I.) opgericht. Dit centrum is uniek, omdat voor het eerst, inzake investeringen, particuliere investeerders hun geschillen met een vreemde Staat, rechtsreeks ter arbitrage kunnen voorleggen aan een specifiek, permanent en internationaal scheidsgerecht. Dit recht vloeit voort uit de volgende bepaling: «De bevoegdheid van het Centrum omvat de beslechting van alle rechtsgeschillen tussen een Verdragsluitende Staat (of een samenstellend deel of een orgaan van die Staat, hetwelk als zodanig door die Verdragsluitende Staat aan het Centrum is aangewezen) en een onderdaan van een andere Verdragsluitende Staat, welke rechtsreeks voortvloeien uit een investering, en ten aanzien waarvan de partijen er schriftelijk hebben in toegestemd deze aan het Centrum voor te leggen.»<sup>20</sup>

Al de voordelen van arbitrage, in vergelijking met een rechterlijke procedure, zijn aanwezig. Het scheidsgerecht wordt op eenvoudige wijze samengesteld. Het kan zelfs uit slechts één enkele scheidsrechter bestaan. De procedure verloopt schriftelijk. De uitspraak wordt alleen gepubliceerd als de partijen daarmee instemmen. De sententies zijn bindend voor de partijen en er is geen beroep. Vernietiging van de uitspraak zou alleen kunnen worden aangevraagd om procedurele redenen (onjuiste samenstelling van het scheidsgerecht) ofwel op basis van bezwaren ten gronde (omkoping van arbiters, bevoegdheidsoverschrijding).

7. De arbitrageprocedure, die geregeld wordt bij art. 10 van het Akkoord met Mongolië (cfr. *supra*) voldoet aan alle vereisten en biedt de meeste waarborgen voor een vlotte toepassing, wanneer dat nodig mocht blijken. Er wordt voorzien in de voorlegging van de investeringsgeschillen aan het I.C.R.I. te Washington. De voorafgaande toestemming en de afstand van het recht om de uitputting van de interne rechtsmiddelen te eisen, worden uitdrukkelijk gestipuleerd. Het toepasselijke recht omvat het nationaal recht van de Overeenkomstsluitende Partijen, de bepalingen van de overeenkomst en van specifieke akkoorden, de beginselen van internationaal recht. Dat in de opsomming van de toepasbare rechtsregels ook het internationaal recht wordt

vermeld, is een positief element, want het is prioritair ten opzichte van nationaal recht.

8. In enkele akkoorden wordt aan de investeerder de keuze gelaten om een eventueel geschil voor te leggen aan een van de volgende scheidsgerichten:

- het Internationaal Centrum voor beslechting van investeringsgeschillen te Washington (I.C.S.I.D.: International Centre for settlement of investment disputes);
- een scheidsgerecht *ad hoc*, ingesteld volgens de arbitrageregels van de Commissie van de Verenigde Naties voor internationaal handelsrecht (U.N.C.I.T.R.A.L.);
- het scheidsgerecht van de Internationale Kamer van Koophandel te Parijs;
- het instituut voor arbitrage van de Kamer van Koophandel te Stockholm.

In het akkoord met Indië van 31 oktober 1997 is voor de regeling van investeringsgeschillen een procedure aangenomen die afwijkt van het gewone stramien, in die zin dat de investeerder kan kiezen tussen:

- voorlegging van het geschil aan de bevoegde rechterlijke of scheidsrechterlijke instanties van de Staat waar de investering werd gedaan;
- onderwerping van het geschil aan internationale arbitrage door het I.C.S.I.D. of U.N.C.I.T.R.A.L.

De mogelijkheid om scheidsrechterlijke instanties in te schakelen van de Staat waar de investering gedaan werd is geen slecht idee.

De voorwaarden die aan de keuze van U.N.C.I.T.R.A.L. verbonden zijn, maken deze formule evenwel minder aantrekkelijk. De arbiters worden benoemd door de voorzitter, de vice-voorzitter of de rechter met de hoogste anciënniteit van het Internationaal Gerechtshof. Dit is een vrij omslachtige procedure. Bij het I.C.S.I.D. kunnen de benoemingen veel vlotter verlopen, omdat gekozen kan worden uit een lijst van scheidsrechters die wordt bijgehouden door het secretariaat-generaal van de instelling.

Voor wat het toepasselijke recht betreft, is er een leemte in zoverre wordt bepaald dat «de scheidsrechterlijke uitspraak gedaan wordt in overeenstemming met de bepalingen van de Overeenkomst». Het valt te vrezen dat deze enige rechtsbron niet voldoende is om voor een geschil een bevredigende regeling uit te werken. Een curiosum is ook dat de scheidsrechterlijke beslissing slechts met redenen omkleed wordt, wanneer een van beide Partijen daarom verzoekt. In nagenoeg alle rechtssystemen, wordt de motivering als een essentieel bestanddeel van elke rechterlijke beslissing beschouwd.

<sup>20</sup> Art. 25 van het Verdrag van Washington van 18 maart 1965, B.S., 29 september 1970.

# RECHTSPRAAK

## ARBITRAGEHOF

18 APRIL 2001

Voorzitter: de h. Melchior

Rapporteurs: mevr. Delruelle en de h. Arts

Advocaten: mrs. Bierlaire en Vanhulst loco Hofströssler

### Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Rechtsmiddelen – Burgerlijke zaken – Hoger beroep – Vordering tot gemeenverklaring

*Art. 812 Ger. W. schendt art. 10 en 11 van de Grondwet niet, in die zin dat het de dagvaarding tot gedwongen tussenkomst tot gemeenverklaring mogelijk maakt, voor de eerste maal in hoger beroep, van een derde die een belang te vrijwaren heeft in een betwiste aangelegenheid waarover terzake uitspraak moet worden gedaan.*

Arrest nr. 47/2001

#### I. Onderwerp van de prejudiciële vraag

Bij vonnis van 21 januari 2000 heeft de Rechtbank van Eerste Aanleg te Nijvel de volgende prejudiciële vraag gesteld: «Schendt art. 812 Ger. W. art. 10 en 11 van de Grondwet, wanneer het in die zin wordt geïnterpreteerd dat het voor de eerste maal in hoger beroep een gedwongen tussenkomst tot gemeenverklaring mogelijk maakt van een derde die een belang te vrijwaren heeft in een betwiste aangelegenheid waarover terzake uitspraak moet worden gedaan?»

#### II. De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschil

Op 10 november 1994 wordt de aangestelde van de oorspronkelijk eisende partij het slachtoffer van een verkeersongeval op een weg op het platteland omgeven door velden en bedekt met slijk, wegens het voorbijkomen van landbouwmachines.

De eisende partij wilde de eigenaars van de velden *in solidum* laten veroordelen tot het herstel van de naar aanleiding van het ongeval geleden schade. De eerste rechter wijst de vordering van de eiser af.

Laatstgenoemde stelt hoger beroep in tegen de in eerste aanleg gewezen beslissing. In hoger beroep en nadat de partijen conclusies hebben genomen, wordt, op verzoek van de appellant, de gemeente Genepiën in het geding betrokken bij dagvaarding tot gemeenverklaring. De gemeente betwist die dagvaarding in zoverre zij in werkelijkheid tot gevolg zou hebben dat haar aansprakelijkheid in het geding wordt gebracht, terwijl zij zich in eerste aanleg niet heeft kunnen verweren. De gemeente is van mening dat haar aldus een aanleg wordt ontzegd.

De Rechtbank van Eerste Aanleg te Nijvel is van mening dat art. 812 Ger. W., zoals het wordt geïnterpreteerd door het Hof van Cassatie, een discriminatie in het leven kan

roepen tussen, enerzijds, de partij die voor de eerste maal in hoger beroep wordt gedagvaard tot gemeenverklaring en, anderzijds, de oorspronkelijke partijen bij het geschil die een dubbele aanleg hebben genoten, in een geding waarvan de beslissing aan allen tegenwerpelijk zal zijn. De rechtbank beslist bijgevolg aan het Hof de bovenvermelde prejudiciële vraag te stellen.

#### III. De rechtspleging voor het Hof

...

#### IV. In rechte

...

B.1. De prejudiciële vraag heeft betrekking op de bestaanbaarheid met art. 10 en 11 van de Grondwet, van art. 812, tweede lid, Ger. W., in die zin geïnterpreteerd dat het voor de eerste maal in hoger beroep een gedwongen tussenkomst tot gemeenverklaring toestaat ten aanzien van een derde die een belang te vrijwaren heeft in een betwiste aangelegenheid waarover uitspraak moet worden gedaan. Aan het Hof wordt gevraagd of die bepaling een discriminatie in het leven roept tussen, enerzijds, de partij die voor de eerste maal in hoger beroep tot gemeenverklaring wordt gedagvaard en, anderzijds, de oorspronkelijke partijen bij het geschil die, hunnerzijds, een dubbele aanleg genieten, terwijl de jurisdictionele beslissing die zal worden gewezen aan allen tegenwerpelijk zijn.

B.2. Art. 812, eerste lid, Ger. W. bepaalt dat de tussenkomst van een derde in een geschil kan geschieden voor alle rechtscolleges, ongeacht de vorm van de rechtspleging, zonder dat echter reeds bevolen onderzoeksverrichtingen afbreuk mogen doen aan de rechten van de verdediging. Het tweede lid van datzelfde artikel bepaalt evenwel dat de tussenkomst tot het verkrijgen van een veroordeling niet voor de eerste maal kan plaatsvinden in hoger beroep.

B.3. Overeenkomstig een vaste rechtspraak, waarbij zowel de verwijzende rechter als de Ministerraad en de voor de verwijzende rechter tot tussenkomst opgeroepen partij zich aansluiten, vormt de vordering tot gemeenverklaring een vordering tot gedwongen tussenkomst met een bewarend karakter. Die vordering heeft tot doel te verhinderen dat de verweerder bij die vordering, in een volgend geschil waarbij hij tegenover de eiser zou staan, zich zou beroepen op de relativiteit van het gezag van gewijsde wat dat vonnis betreft.

Volgens dezelfde vaste rechtspraak, die de wetgever overigens heeft willen bevestigen met de aanneming van art. 812, tweede lid, Ger. W. (zie *Parl. St.*, Senaat, 1963-64, nr. 60, verslag van de Koninklijke Commissaris van de Gerechtelijke Hervorming, p. 199-200), kan de vordering tot gemeenverklaring voor de eerste maal worden aangenomen in hoger beroep wegens het bewarend karakter ervan. Zulks kan daarentegen niet het geval zijn voor agressieve vor-

deringen tot tussenkomst die ertoe strekken de veroordeling te verkrijgen van de tot tussenkomst gedagvaarde partij.

B.4. Het te dezen aangeklaagde verschil in behandeling tussen de twee categorieën van personen berust op een objectief en relevant criterium, namelijk de positie van die personen in het proces. Terwijl de tussenkomende partij bij de zaak betrokken wordt teneinde aan haar de jurisdictionele beslissing die gewezen zal worden tegenwerpelijk te maken, kunnen de oorspronkelijke partijen immers rechtstreeks in hun rechten worden geraakt door de jurisdictionele beslissing die ten gronde in het geschil zal worden gewezen.

Dat verschil in behandeling kan redelijkerwijze worden verantwoord door de louter bewarende aard van de procedure van gemeenverklaring, aangezien die procedure geenszins strekt tot de veroordeling van de gedaagde partij en dus tot de aantasting van haar rechten, maar hoogstens ertoe strekt aan haar het vonnis dat gewezen zal worden tegenwerpelijk te maken. De wetgever vermocht te oordelen dat, om tegenstrijdigheid in opeenvolgende beslissingen te vermijden, het kon worden verantwoord dat de tussenkomende partij het voordeel van de dubbele aanleg verliest. Er bestaat trouwens geen algemeen rechtsbeginsel waarbij de dubbele aanleg wordt verzekerd.

B.5. Er blijft niettemin het feit dat alle partijen bij een geschil over voldoende middelen moeten kunnen beschikken om hun rechten voor de rechter te vrijwaren. Diegenen die zijn gedagvaard tot gemeenverklaring, moeten nog in staat zijn hun opmerkingen te doen gelden op het ogenblik waarop zij tot tussenkomst worden opgeroepen. Het gaat om de inachtneming van het beginsel van het contradictoire karakter van de debatten. De omstandigheid dat die opmerkingen voor de eerste maal in hoger beroep worden gemaakt, lijkt niet onevenredig ten aanzien van de doelstelling van de wetgever, die erin bestaat tegenstrijdige beslissingen te vermijden door een mechanisme in te voeren waardoor een vonnis tegenwerpelijk kan worden gemaakt, zonder dat afbreuk wordt gedaan aan de rechten van de tot tussenkomst gedagvaarde partij.

B.6. Wat betreft de vraag of de procedure tot tussenkomst die te dezen voor de rechter is ingesteld wel degelijk een vordering tot tussenkomst van louter bewarende aard vormt, en niet een vordering die ertoe strekt de tot tussenkomst gedagvaarde partij te horen veroordelen, staat het niet aan het Hof, maar aan de verwijzende rechter zich hierover uit te spreken.

B.7. De prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

## HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 17 MAART 1999

Voorzitter: de h. Ghislain

Rapporteur: de h. Jeanmart

Openbaar ministerie: de h. Loop

Advocaten: mrs. De Bruyn

### Onrechtmatige daad – Schade en schadeloosstelling – 1. Arbeidsongeschiktheid – a) Vergoeding voor vermindering

### van waarde op de arbeidsmarkt – Niet-belastbaarheid – b) Kapitalisatie – Onderscheid tussen reeds geleden schade en toekomstige schade – Forfaitaire raming – Gevolg – 2. Compensatoire interest – Schade die erdoor wordt vergoed

1. a) *De vergoeding die aan het slachtoffer van een ongeval is verschuldigd tot herstel van de materiële schade die voor hem voortvloeit uit de vermindering van zijn waarde op de arbeidsmarkt ten gevolge van zijn blijvende arbeidsongeschiktheid, wordt niet toegekend voor een derving van loon die rechtstreeks of onrechtstreeks betrekking heeft op een beroepswerkzaamheid en evenmin voor het gehele of gedeeltelijke herstel van een bestendige derving van winst, bezoldigingen of baten, zodat ze niet onder toepassing valt van art. 34, § 1, 1), W.I.B. 92.*

b) *Wanneer de feitenrechter de door een onrechtmatige daad veroorzaakte schade raamt door kapitalisatie, is hij ertoe gehouden, als de benadeelde hem hierom verzoekt, de reeds geleden schade te onderscheiden van de toekomstige schade. Dit onderscheid heeft evenwel geen reden van bestaan in geval van een forfaitaire raming.*

2. *De compensatoire interest strekt tot vergoeding van de schade die voortvloeit uit de vertraging waarmee de vergoeding wordt uitbetaald.*

M. t/ V. & M.

Gelet op het bestreden vonnis, op 23 februari 1998 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Charleroi;

...

*Over het vierde middel:*

Overwegende dat krachtens art. 34, § 1, 1), W.I.B. 92 belasting verschuldigd is op pensioenen en lijfrenten of tijdelijke renten alsmede als zodanig geldende toelagen die rechtstreeks of onrechtstreeks betrekking hebben op een beroepswerkzaamheid of die het gehele of gedeeltelijke herstel van een bestendige derving van winst, bezoldigingen of baten uitmaken;

Overwegende dat het bestreden vonnis preciseert «dat te dezen geen vergoeding dient te worden toegekend wegens derving van loon of bezoldiging, maar dat het bedrag dient te worden bepaald van de vergoeding die aan de getroffen verschuldigd is tot herstel van de materiële schade die voor haar voortvloeit uit het feit dat haar waarde op de arbeidsmarkt is verminderd ten gevolge van haar blijvende arbeidsongeschiktheid»;

Overwegende dat een dergelijke vergoeding niet wordt toegekend voor een derving van loon die rechtstreeks of onrechtstreeks betrekking heeft op een beroepswerkzaamheid en evenmin voor het gehele of gedeeltelijke herstel van een bestendige derving van winst, bezoldigingen of baten; dat ze derhalve niet onder toepassing valt van het hierbovenvermelde art. 34, § 1, 1), W.I.B. 92;

Overwegende dat de appèlrechters, door aan eerstgenoemde verweerder akte te verlenen van het voorbehoud dat zij had gemaakt ingeval de toegekende vergoeding zou worden belast, hun beslissing niet naar recht hebben verantwoord;

Dat het middel gegrond is;

*Over het vijfde middel:*

*Wat het eerste onderdeel betreft:*

Overwegende dat de feitenrechter, wanneer hij de schade raamt door kapitalisatie, ertoe gehouden is de reeds geleden schade te onderscheiden van de toekomstige schade, als de getroffene hem hierom verzoekt;

Dat genoemd onderscheid geen reden van bestaan heeft in geval van forfaitaire raming;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

*Wat het derde onderdeel betreft:*

Overwegende dat compensatoire interest strekt tot vergoeding van de schade die voortvloeit uit de vertraging waarmee de vergoeding wordt uitbetaald;

Dat de appèlrechters, daar zij met ingang van 19 mei 1990 compensatoire interest tegen de wettelijke rentevoet toekennen op vergoedingen voor de schade die de tweede en de derde verweerder ten dele na het vonnis zullen lijden, vergoedingen hebben toegekend voor nog niet geleden schade en art. 1382 B.W. hebben geschonden;

Dat het onderdeel gegrond is.

NOOT – 1. Betreffende punt 1.a), zie in dezelfde zin: Cass., 15 januari 1986, *R.W.*, 1986-87, 223, met noot S. Geysen; Cass., 13 februari 1992, *R.W.*, 1992-93, 123, met noot R. Tourmicourt; Cass., 22 oktober 1992, *R.W.*, 1992-93, 881.

2. Betreffende punt 1.b), zie in dezelfde zin: Cass., 14 juni 1995, *Arr. Cass.*, 1995, 605; *Pas.*, 1995, I, 627.

3. Betreffende punt 2, zie in dezelfde zin: Cass., 23 september 1986, *R.W.*, 1986-87, 2143; Cass., 23 februari 1988, *R.W.*, 1988-89, 677; Cass., 6 november 1991, *Pas.*, 1992, I, 185.

## HOF VAN CASSATIE

*2e KAMER – 12 DECEMBER 2000*

Voorzitter: de h. Dhaeyer

Rapporteur: de h. Goethals

Openbaar ministerie: de h. De Swaef

Advocaten: mrs. De Gryse, Bützler en De Nauw

### Milieu – Afvalstof – Stof of voorwerp – Begrip – Wettelijke aanwending – Toetsing aan wet, besluit of vergunning

*In art. 3, a), van het Vlaamse decreet van 2 juli 1981 betreffende het beheer van afvalstoffen dient onder «stof of voorwerp» te worden verstaan de stof of het voorwerp die de houder niet wettelijk als grondstof of als product kan aanwenden of niet wettelijk als zodanig wil aanwenden. Het wettelijk karakter van de aanwending moet worden getoetst aan elke wet, uitvoeringsbesluit of krachtens deze wet of besluit verleende vergunning.*

F., S. en R. t/ O.M.

Gelet op het bestreden arrest, op 10 december 1998 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen, correctionele kamer;

...

*I. Op de voorziening van M.S.:*

...

*Over het eerste middel, gesteld als volgt:*

...

*Wat het eerste onderdeel betreft:*

Overwegende dat de appèlrechters beschrijven waaruit het product «resofuel» bestaat; dat hun overweging «dat trouwens erover geen betwisting kan bestaan dat «resofuel» niets anders betekent dat «reso-brandstof» en dus rechtstreeks naar brandstof (fuel) verwijst» slechts een overtoollige bijkomende beschouwing is;

Overwegende dat krachtens art. 3, a), van het decreet van 2 juli 1981 betreffende het beheer van afvalstoffen, zoals het van toepassing was op het ogenblik van de ten laste gelegde feiten, onder afvalstoffen verstaan wordt: «elke stof of elk voorwerp waarvan de houder zich wil ontdoen, zich ontdoet of zich moet ontdoen krachtens dit decreet of krachtens op grond van dit decreet vastgestelde bepalingen»;

Dat met stof of voorwerp hier wordt bedoeld die welk de houder niet wettelijk als grondstof of als product kan aanwenden of niet wettelijk als zodanig wil aanwenden; dat het wettelijk karakter van de aanwending moet worden getoetst aan elke wet, uitvoeringsbesluit of krachtens deze wet of besluit verleende vergunning, die ze toelaat, verbiedt of aan voorwaarden onderwerpt;

Overwegende dat de appèlrechters uit de voorwaarden van de aan het afvalverwerkend bedrijf S. verleende vergunning wettig vermogen af te leiden dat het product «resofuel» slechts onder de voorwaarden van die vergunning wettelijk als zodanig kan worden aangewend; dat zij dan ook uit het karakter van afvalstof van het product «resofuel», dat niet wordt gebruikt overeenkomstig de voorwaarden van de aan S. verleende vergunning, eveneens wettig vermogen af te leiden dat eiser een vergunningsplichtige inrichting heeft uitgebaat zonder vergunning;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

...

## HOF VAN CASSATIE

*3e KAMER – 25 JUNI 2001*

Voorzitter-rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaat: mr. De Gryse

**1. Ondernemingsraad en comité voor preventie en veiligheid – Beschermde werknemer – Ontslag – Economische of technische redenen – Voorafgaande erkenning – 2. Faillissement – Gevolgen – Stopzetting van de handelsverrichtingen – Curator – Verplichting arbeidsovereenkomsten te beëindigen**

1. *In het raam van de Wet Ontslagbescherming Personeelsafgevaardigden is discriminatie ten nadele van beschermde werknemers uitgesloten wanneer de stopzetting van de activiteit of de sluiting van de onderneming, gepaard gaande met het gelijktijdig en terzelfder tijd of binnen zeer korte tijd gegeven ontslag van al de werknemers, de uitvoering is van een rechterlijke beslissing.*

2. *Het faillissementsvonnis is een rechterlijke beslissing die in de regel de stopzetting van elke handelsactiviteit oplegt. Behoudens in uitzonderlijke gevallen die uit de wet volgen, mag de curator de handelsverrichtingen van de gefailleerde niet voortzetten en is hij derhalve vanaf zijn aanstelling verplicht de bestaande arbeidsovereenkomsten te beëindigen.*

*Uit de uitzonderingsregeling krachtens welke in bijzondere omstandigheden de handelsverrichtingen toch kunnen worden voortgezet, mag niet worden afgeleid dat het faillissementsvonnis zijn wezenlijke aard verliest van rechterlijke beslissing die de stopzetting van de handelsactiviteit oplegt.*

#### Faillissement N.V. M.V. t/W.

Gelet op het bestreden arrest, op 24 november 1998 gewezen door het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge;

...

Overwegende dat de als geschonden aangewezen bepalingen van de Faillissementswet van 8 augustus 1997 van toepassing zijn op lopende faillissementen, maar geen terugwerkende kracht hebben;

Dat die bepalingen ten tijde van de feiten niet van toepassing waren;

Dat het middel, in zoverre het de bepalingen van de Faillissementswet van 8 augustus 1997 als geschonden aanwijst, niet ontvankelijk is;

Overwegende dat, krachtens art. 3, § 1, van de wet van 19 maart 1991 houdende de bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en in de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen, alsmede voor de kandidaat-personeelsafgevaardigden, de werkgever een personeelsafgevaardigde of een kandidaat-personeelsafgevaardigde slechts om economische of technische redenen kan ontslaan, wanneer die redenen vooraf door het bevoegde paritair comité zijn erkend;

Dat in die wet geen uitzonderingen op die verplichtingen zijn bepaald; dat het doel van de wetgever met de beperking van de ontslagmogelijkheden om economische of technische redenen erin bestaat iedere voor de beschermde werknemer nadelige discriminatie te voorkomen; dat discriminatie tussen de werknemers evenwel uitgesloten is wanneer de stopzetting van de activiteit of de sluiting van de onderneming, gepaard gaande met het gelijktijdig en terzelfder tijd of binnen zeer korte tijd gegeven ontslag van al de werknemers, de uitvoering is van een rechterlijke beslissing;

Overwegende dat krachtens het te dezen toepasselijke art. 444 van de Faillissementswet, de gefailleerde te rekenen van het vonnis van faillietverklaring, van rechtswege het beheer over al zijn goederen verliest, alsmede over de goederen die hij gedurende het faillissement verkrijgt;

Dat de curator vanaf de aanvaarding van zijn opdracht de bij de wet toevertrouwde gemeenschappelijke rechten van

het geheel van de schuldeisers uitoefent en het actief moet vereffenen ten bate van die schuldeisers;

Dat hij, behoudens in uitzonderlijke gevallen die uit de wet volgen, de handelsverrichtingen van de gefailleerde niet mag voortzetten;

Dat hij derhalve verplicht is vanaf zijn aanstelling de bestaande arbeidsovereenkomsten te beëindigen, nu definitief vaststaat dat de werknemers de overeengekomen arbeidsprestaties niet meer zullen leveren en hij evenmin de overeengekomen arbeidsprestaties zal kunnen opdragen aan de werknemers;

Overwegende dat uit dit alles volgt dat het faillissementsvonnis een rechterlijke beslissing is die in de regel de stopzetting van elke handelsactiviteit oplegt;

Overwegende weliswaar dat in bijzondere omstandigheden zoals die bepaald bij art. 475 van de te dezen toepasselijke Faillissementswet, de handelsverrichtingen toch kunnen worden voortgezet;

Dat uit die uitzonderingsregeling niet mag worden afgeleid dat het faillissementsvonnis zijn wezenlijke aard verliest van rechterlijke beslissing die de stopzetting van de handelsactiviteit oplegt;

Overwegende dat het arrest ervan uitgaat dat de N.V. M.V. door de rechtbank van koophandel failliet werd verklaard en dat de arbeidsovereenkomsten hierna onmiddellijk werden beëindigd door de curators; dat het arrest aanneemt dat de rechtbank van koophandel geen voortzetting heeft bevolen van de handelsactiviteiten en te kennen geeft dat er geen voortzetting van de activiteiten in welke vorm ook was;

Overwegende dat het arrest op de enkele grond dat na een faillissementsvonnis, zelfs zonder machtiging daartoe van de rechtbank van koophandel, nog de mogelijkheid bestaat tot beperkte voortzetting van de onderneming of hoofdactiviteit, en zonder een dergelijke voortzetting in feite vast te stellen, oordeelt dat te dezen geen rechterlijke beslissing bestond die de definitieve stopzetting van de commerciële activiteit van de gefailleerde meebracht;

Dat het op grond hiervan een beschermingsvergoeding aan verweerder toekent;

Dat het aldus zijn beslissing niet naar recht verantwoordt;

Dat het middel gegrond is.

#### NOOT – Nogmaals het faillissement en de ontslagbescherming van personeelsafgevaardigden

1. Het geannoteerde cassatiearrest houdt een wijziging in van de jurisprudentie van het Hof, althans een belangrijke verfijning inzake de ontslagbescherming van de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraad en/of het preventiecomité. Tot de datum van het arrest vereiste het Hof van Cassatie, ook in geval van faillissement, in beginsel de voorafgaande erkenning van de technische of economische redenen door het bevoegde paritair comité, op verzoek van de curator. Uitzonderlijk gold het beginsel niet wanneer de curator ingevolge een rechterlijke beslissing op grond van de Faillissementswet verplicht is alle werknemers tegelijkertijd of binnen zeer korte tijd te ontslaan (zie Cass., 15 februari 1988, *R.W.*, 1988-89, 222; Cass., 14 maart 1994, *R.W.*, 1994-95, 782; Cass., 13 oktober 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, 172, *R.W.*, 1986-87, 941).

2. In een arrest van 22 februari 1999 onderstreepte het Hof van Cassatie m.b.t. art. 3 Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden dat een vonnis van faillietverklaring in beginsel de onmiddellijke stopzetting van alle handelsverrichtingen impliceert en dat, indien een beperkte voortzetting van de handelsverrichtingen rechterlijk wordt toegestaan *c.q.* wordt bevolen, *het bereiken van het einde van de periode van voortzetting* in beginsel meteen impliceert dat de curator ingevolge die rechterlijke beslissingen de nog lopende arbeidsovereenkomsten moet beëindigen (zie I. Verougstraete en C. Van Schoubroeck, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, XIII, *Ondernemingsrecht*, deel I/A, Story-Scientia, 1989, nr. 204; I. Verougstraete, *Manuel de la faillite et du concordat*, Brussel, Kluwer, 1998, nrs. 583 tot 586).

De annotator bij dit arrest vroeg zich af of het arrest van 22 februari 1999 wel helemaal te verenigen is met de hierboven geschetste, voor de curatoren strenge, cassatierechtpraak in geval van faillissement (Cass., 22 februari 1999, *R.W.*, 1999-2000, 769, met noot J.R. Rauws, «Faillissement en ontslag van werknemersafgevaardigden. Een wettelijk gevolg van het faillissementsvonnis soms geëclipseerd?», 771-773, vooral p. 773).

3. De wijziging of substantiële verfijning in de cassatierechtspraak bestaat hierin dat, anders dan vroeger meermaals is beslist, bij faillissement de curator, op grond precies van de wezenlijke gevolgen van het faillissementsvonnis, niet verplicht is de preliminaire bijzondere ontslagprocedure ten voordele van de personeelsafgevaardigden te volgen. De curator is immers principieel *verplicht* alle handelsactiviteit stop te zetten, alle bestaande arbeidsovereenkomsten te beëindigen, zodat benadelende discriminatie is uitgesloten. Uit het geannoteerde arrest valt m.i. af te leiden dat de vrijstelling van de voorafgaande raadplegingsprocedure m.b.t. de beschermde uitzonderlijk niet zal gelden (dus wel verplichte raadpleging van het paritair comité *c.q.* arbeidsrechtbank) indien de feitenrechter vaststelt dat *na* het faillissementsvonnis *of na* het verstrijken van de periode van tijdelijke voortzetting van de handelsverrichtingen, ingevolge de toelating van de rechter-commissaris of ingevolge het bevel van de rechtbank van koophandel (art. 477 en 475 oude Faillissementswet; zie art. 47 nieuwe Faillissementswet), er nog een substantiële voortzetting is geweest van de handelsactiviteiten. In het geannoteerde cassatiearrest wordt echter vastgesteld dat er *in casu* volgens de feitenrechters geen voortzetting van handelsactiviteiten is geweest na de faillietverklaring. Indien echter bij veronderstelling na het faillissement feitelijk nog een wezenlijke voortzetting van de handelsactiviteiten zou hebben plaatsgevonden en niet alle arbeidsovereenkomsten zijn beëindigd – wat een onwaarschijnlijke (maar feitelijk niet uit te sluiten) veronderstelling is – gelet op de verplichting tot stopzetting van de handel en tot ontslag – dan herwint de bijzondere ontslagbescherming van de personeelsafgevaardigden haar betekenis.

4. De cassatierechtspraak terzake moet op de voet worden gevolgd, omdat het niet uitgesloten is dat de ontslagbescherming van personeelsafgevaardigden eventueel opnieuw op de agenda komt van het Hof, maar dan in verenigde kamers.

W. Rauws  
V.U.B.

## HOF VAN CASSATIE

### VAKANTIEKAMER – 14 AUGUSTUS 2001

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: de h. Dirix

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaten: mr. De Groote

### Bescherming van de maatschappij – Geïnterneerde – Verzoek tot invrijheidstelling – Onvoorwaardelijke mogelijkheid tot hernieuwing

*Uit art. 18, eerste lid, van de wet van 9 april 1930 tot bescherming van de maatschappij volgt dat de geïnterneerde of zijn advocaat een afgewezen verzoek tot invrijheidstelling onvoorwaardelijk kan hernieuwen na het verstrijken van een termijn van zes maanden met ingang van de definitieve afwijzing.*

*De Commissie die het indienen van een nieuw verzoek afhankelijk stelt van bijkomende voorwaarden die de wet niet stelt, schendt het genoemde artikel.*

Van R. t/ O.M.

Gelet op de bestreden beslissing, op 14 juni 2001 gewezen door de Hoge Commissie tot Bescherming van de Maatschappij;

...

Over het ambtshalve opgeworpen middel afgeleid uit de schending van art. 18, eerste lid, van de wet van 9 april 1930 tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen, gewoontemisdadigers en plegers van bepaalde seksuele strafbare gedragingen:

Overwegende dat uit art. 18, eerste lid, van die wet volgt dat de geïnterneerde of zijn advocaat een afgewezen verzoek tot invrijheidstelling onvoorwaardelijk kan hernieuwen na het verstrijken van een termijn van zes maanden met ingang van de definitieve afwijzing;

Dat de Commissie waarvan de beslissing hieromtrent wordt bevestigd door de Hoge Commissie, het indienen van een nieuw verzoek afhankelijk stelt van bijkomende voorwaarden die de wet niet stelt, mitsdien het genoemde artikel schendt;

...

NOOT – Over het verzoek tot invrijheidstelling van geïnterneerden

1. Wanneer de geestestoestand van een geïnterneerde voldoende verbeterd is en de voorwaarden van zijn reclassering vervuld zijn, kan de commissie tot bescherming van de maatschappij, hetzij ambtshalve, hetzij op verzoek van de procureur des Konings, van de geïnterneerde of zijn advocaat, gelasten dat de geïnterneerde voorgoed of op proef in vrijheid zal worden gesteld.

2. Wordt het verzoek van de geïnterneerde of zijn advocaat afgewezen, dan kan het niet worden hernieuwd vóór het verstrijken van een termijn van zes maanden met ingang van de datum van de definitieve afwijzing.

Te dezen verklaarde de commissie tot bescherming van de maatschappij – hierin gevolgd door de Hoge Commissie –

het verzoek niet ontvankelijk omdat de geïnterneerde geen attest kon overleggen waaruit bleek dat hij kon worden opgenomen in een psychiatrisch ziekenhuis waarin geen ontvluchtingsgevaar bestaat, gespecialiseerd in het behandelen van zijn specifieke problematiek en met strikte gedragsmatige aanpak.

3. Reeds eerder besliste het Hof van Cassatie dat de commissie tot bescherming van de maatschappij de invrijheidstelling niet afhankelijk kan maken van de vervulling van bepaalde voorwaarden, zoals de mogelijkheid van zijn onderbrenging in een geschikt tehuis en van tewerkstelling in een beschutte werkplaats (Cass., 17 augustus 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 1411) of de opname in een private psychiatrische instelling of enige andere gelijksoortige reclasseeringsvoorwaarde (Cass., 26 juni 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 1404).

De bovenstaande beslissing ligt volkomen in dezelfde lijn.

*A. Vandeplas*

## RAAD VAN STATE

*10e KAMER – 22 JUNI 2001*

Voorzitter: de h. Debersaques

Auditoraat: mevr. Bamps

Advocaten: mrs. Calloens, De Smet loco Taffijn en Declercq

**1. Raad van State – Schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid – Oprichten snelbouwconstructie – Middel – Ontvankelijkheid – Vergissing in de omschrijving van de geschonden rechtsregel – 2. Stedenbouw – Stedenbouwkundige vergunning – Openbaar onderzoek – Aard van het vormvereiste – Nadien aangepaste plannen**

*1. Er mag geredelijk worden aangenomen dat een snelbouwconstructie, bestaande uit een rundveestal, sleufsilo en mestvaalt, kan zijn opgericht vooraleer een schorsing met inachtneming van de gewone procedureregels zou kunnen worden bevolen.*

*De loutere vergissing in de omschrijving van de rechtsregel of de verwijzing naar een intussen opgeheven rechtsregel, maakt op zichzelf het middel niet onontvankelijk indien deze vergissing niet verhindert om de bepaling te identificeren, wanneer deze niet tot gevolg heeft dat het middel onjuist of onduidelijk is en wanneer deze vergissing geen nadeel toebrengt aan de rechten van verweer van de verwerende partij.*

*2. De openbaarmaking van de in art. 3, § 3, van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning en verkavelingsaanvragen, bepaalde bouwaanvragen, is voorgeschreven om degenen die bezwaren zouden hebben tegen de bouwaanvraag, de mogelijkheid te bieden hun bezwaren en opmerkingen te doen gelden, en om aan de bevoegde overheden de nodige inlichtingen en gegevens te verstrekken opdat zij met kennis van zaken zouden kunnen oordelen.*

*De formaliteit van het openbaar onderzoek is een substantieel vormvereiste. Dit wordt op het eerste gezicht miskend indien na de formaliteit van het openbaar onderzoek een*

*aangepast bouwplan, omvattende essentiële wijzigingen, wordt ingediend dat niet aan de formaliteit van het openbaar onderzoek is onderworpen en dat als grondslag dient voor de advisering en voor het vergunnen. De omstandigheid dat dit gewijzigd plan zou tegemoetkomen aan bezwaren die bij de openbaarmaking werden geformuleerd, is niet dienend, aangezien het tegemoetkomen van bepaalde bezwaren de mogelijkheid inhoudt dat het aangepaste ontwerp op zijn beurt nieuwe bezwaren van een andere aard uitlokt, en aangezien de gedane aanpassingen in wezen ontoereikend kunnen zijn om de bezwaarindiener voldoening te schenken.*

G. t/ Gemeente Herne en Vlaamse Gewest

Arrest nr. 96.913

Gezien het verzoekschrift dat F.G. op 14 juni 2001 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid te vorderen van het besluit van 22 mei 2001 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Herne waarbij aan M.H.-C. de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor «de nieuwbouw van een rundveestal met bijhorende sleufsilo en mestvaalt» op een terrein gelegen te 1540 Herne, (...), onder verbeurte van een dwangsom van 100.000 fr. per dag «dat wordt nagelaten de uitvoering van de bouwvergunning te verbieden»;

...

Overwegende dat krachtens art. 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden besloten onder de driefoudige voorwaarde dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Overwegende dat, wat de eerste voorwaarde betreft, de verzoekende partij in essentie betoogt dat het op te richten gebouw een zogenaamde snelbouwconstructie is; dat dit betekent dat het optrekken ervan in amper een paar dagen zal zijn gerealiseerd; dat bijgevolg iedere dag dat deze werken zouden kunnen voortgang vinden haar schade ernstiger en nagenoeg onherstelbaar zal maken; dat thans de situatie nog omkeerbaar is om tot een meer stedenbouwkundig verantwoorde oplossing te komen; dat eens dat de huidige constructie zal zijn afgewerkt, de overheid bij een eventuele later vernietiging van de stedenbouwkundige vergunning steeds rekening zal houden en/of moeten houden met de bestaande feitelijke toestand; dat uit de vaste rechtspraak van de Raad van State trouwens blijkt dat de afbraak van een wederrechtelijk opgetrokken gebouw steeds een vrij onzeker gegeven is; dat de verzoekende partij voorts zeer alert is geweest in de opvolging van het dossier en regelmatig naar de stand van zaken heeft gevraagd; dat op 22 mei 2001 de stedenbouwkundige vergunning werd verleend en de verzoekende partij reeds op 5 juni hiervan afschrift heeft gevraagd; dat gelet op de aard van het gebouw en de feitelikheden van het dossier een gewone schorsingsprocedure nutteloos en doelloos

dreigt te worden om haar nadeel te beperken of te voorkomen;

Overwegende dat de eerste verwerende partij het uiterst dringend karakter van de vordering betwist; dat zij stelt dat «het oprichten van een veestal niet onomkeerbaar dient te zijn en de afbraak ervan evenmin als iets onzeker»; dat «iets dat snel kan worden opgebouwd, (...) uiteraard even snel (kan) worden afgebroken»; dat er op dit ogenblik een streng «afbraakbeleid» wordt gevoerd, wat aantoont dat de situatie hoegenaamd niet onomkeerbaar is of zal worden; dat het trouwens vaste rechtspraak van de Raad van State is dat deze procedure tot schorsing een uitzondering moet blijven;

Overwegende dat ook de tweede verwerende partij de dringende noodzakelijkheid van de vordering betwist; dat zij allereerst betwist dat de vordering met de nodige spoed is ingediend; dat zij dienaangaande opwerpt dat de stedenbouwkundige vergunning dateert van 22 mei 2001; dat de verzoekende partij veertien dagen wachtte om een inzage en afschrift te vragen van het bouwdoossier; dat zij nogmaals negen dagen wachtte om de vordering in te stellen; dat zij voorts ook stelt dat, gelet op de omvang van het gebouw, het niet zo is dat deze constructie in een mum van tijd zal kunnen worden rechtgezet;

Overwegende dat niet wordt betwist dat de verzoekende partij op 5 juni 2001 kennis kreeg van het bestaan van het bestreden besluit; dat zij dezelfde dag om inzage en afschrift van het bouwdoossier heeft gevraagd; dat daar op 7 juni 2001 gevolg aan is gegeven; dat de vordering op 14 juni 2001 is ingesteld; dat derhalve, rekening houdende met de tijdsperiode tussen de kennisgeving van de vergunning door de verzoekende partij en de indiening van de vordering tot schorsing, aan de verzoekende partij niet kan worden verweten dat ze niet met de vereiste spoed zou hebben gehandeld; dat voorts niet wordt betwist dat de op te richten rundveestal met bijhorende sleufsilo en mestvaalt een «snelbouwconstructie» is; dat de vrees van de verzoekende partij dat dit bouwwerk in een zeer korte tijdsperiode kan worden gerealiseerd, aannemelijk is; dat derhalve geredelijk mag worden aangenomen dat een dergelijk bouwwerk kan zijn opgericht vooraleer een schorsing met inachtneming van de gewone procedureregels zou kunnen worden bevolen; dat de bewering van de tweede verwerende partij dat het bouwwerk niet in een mum van tijd kan worden rechtgezet, dan ook bezwaarlijk kan worden aangenomen; dat voorts de bewering van de eerste verwerende partij dat wat snel kan worden opgericht, uiteraard snel kan worden afgebroken, niet het uiterst dringend karakter van de vordering raakt; dat geen concrete elementen worden aangevoerd waaruit kan blijken dat de uiterst dringende noodzakelijkheid niet voorhanden zou zijn; dat de verzoekende partij de uiterst dringende noodzakelijkheid voldoende verantwoordt;

...

Overwegende dat de verzoekende partij in een eerste middel onder meer de schending aanvoert van de zorgvuldigheid en van de bepalingen van het K.B. van 6 februari 1971 betreffende de behandeling en de openbaarmaking van de bouwvoorvragen;

...

Overwegende dat art. 3, 3bis en 6 van het K.B. van 6 februari 1971 betreffende de behandeling en de openbaarmaking van de bouwvoorvragen, werden opgeheven door art. 12,

§ 1, van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning en verkavelingsaanvragen; dat het laatstgenoemd besluit op 1 mei 2000 in werking trad; dat de bepalingen van dit besluit met toepassing van art. 13 ervan, van toepassing zijn op het voorliggende bouwdoossier; dat de verzoekende partij derhalve bij de ontwikkeling van haar middel zich lijkt te baseren op een intussen opgeheven en niet op de bestreden beslissing toepasselijke rechtsregel; dat een loutere vergissing in de omschrijving van de rechtsregel of de verwijzing naar een intussen opgeheven rechtsregel op zichzelf het middel niet onontvankelijk lijkt te maken indien deze vergissing niet verhindert om de bepaling te identificeren, wanneer deze niet tot gevolg heeft dat het middel onjuist of onduidelijk is en wanneer deze vergissing geen nadeel toebrengt aan de rechten van verweer van de verwerende partijen; dat dit, gelet op het gevoerde verweer, niet het geval lijkt te zijn; dat bovendien op het eerste gezicht de eerste verwerende partij bij het verrichten van het openbaar onderzoek minstens formeel gezien eveneens lijkt te zijn uitgegaan van het genoemde opgeheven K.B. van 6 februari 1971; dat dit onderdeel van het middel op het eerste gezicht kan worden gelezen als zijnde een schending van het voormelde besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000, omdat de essentie van verzoeksters kritiek, namelijk dat «verzoekster bezwaar heeft ingediend op andere plannen dan de goedgekeurde plannen» en dat «er zou gestatueerd zijn over andere plannen dan de plannen die zich in het dossier bevonden op het ogenblik van de openbaarmaking», thans ook kan worden ondergebracht onder het genoemde besluit van 5 mei 2000;

Overwegende dat uit de onderlinge samenhang van het bepaalde in art. 3, § 3, 8, vijfde lid en 11, § 1, van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning en verkavelingsaanvragen, blijkt dat de in art. 3, § 3, van voornoemd besluit opgesomde aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning worden onderworpen aan een openbaar onderzoek; dat iedereen gedurende de periode van het openbaar onderzoek bezwaren of opmerkingen in verband met het ontwerp ter kennis kan brengen van het college van burgemeester en schepenen en dat de vergunningverlenende overheid zich over de ingediende bezwaren en opmerkingen dient uit te spreken; dat deze openbaarmaking op het eerste gezicht is voorgeschreven, eensdeels, om degenen die bezwaren zouden hebben tegen de bouwvoorvraag de mogelijkheid te bieden hun bezwaren en opmerkingen te doen gelden, anderdeels, aan de bevoegde overheden de nodige inlichtingen en gegevens te verstrekken opdat zij met kennis van zaken zouden kunnen oordelen; dat de formaliteit van het openbaar onderzoek een substantiële vormvereiste is; dat de verzoekende partij er derhalve belang bij heeft de miskenning van de openbaarmaking als middel aan te voeren;

Overwegende dat, op straffe van anders de waarborgen die de voornoemde reglementaire procedure van openbaarmaking aan de belanghebbende derden biedt volkomen te negeren, dit substantiële vormvereiste op het eerste gezicht wordt miskend indien, na de formaliteit van het openbaar onderzoek, een aangepast plan, omvattende essentiële wijzigingen, wordt ingediend dat niet aan de formaliteit van het openbaar onderzoek is onderworpen en dat als grondslag

dient voor het advies van de gemachtigde ambtenaar en voor het nemen van de bestreden beslissing; dat de omstandigheid dat dit gewijzigd plan zou tegemoetkomen aan bezwaren die bij de openbaarmaking werden geformuleerd, op het eerste gezicht niet dienend is; dat het tegemoetkomen van bepaalde bezwaren immers de mogelijkheid inhoudt dat het aangepaste ontwerp op zijn beurt nieuwe bezwaren van een andere aard zou kunnen uitlokken; dat evenmin uitgesloten is dat die aanpassingen in wezen ontoereikend zijn om de bezwaarindiener voldoening te schenken;

Overwegende dat uit de door de partijen aangebrachte gegevens en uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat op 25 april 2001 namens de bouwaanvrager één plan met gewijzigde terreinprofielen werd verstuurd naar de eerste verwerende partij; dat uit een vergelijking van het aan het openbaar onderzoek onderworpen plan, bevattende de terreinprofielen en het op 25 april 2001 neergelegde plan op het eerste gezicht blijkt dat de niveaus werden aangepast; dat bovendien een tweede terreinprofiel (B-B') werd opgenomen dat op het eerste plan niet voorkwam; dat op het eerste gezicht uit de op beide plannen vermelde tabel «algemeenheden» kan worden afgeleid dat de nulpas ten opzichte van de weg in het oorspronkelijke plan +20 cm bedroeg, terwijl die in het aangepaste plan -200 cm lijkt te bedragen; dat uit het terreinprofiel A-A' van het aan het openbaar onderzoek onderworpen plan op het eerste gezicht blijkt dat het niveau 0 is gelegen op de as van de weg en het niveau +20 cm op een tiental meter van de rechter perceelsgrens; dat in het nieuwe ingediende terreinprofiel A-A' het niveau 00 daarentegen op het eerste gezicht is gelegen op het einde van de op het perceel bestaande bebouwing, terwijl de as van de weg thans niveau -200 cm bedraagt en op de rechter perceelsgrens het niveau -45 cm komt te liggen; dat in de begeleidende brief van 25 april 2001 waarbij de gemachtigde van de bouwaanvrager het nieuwe plan heeft ingediend bij de eerste verwerende partij, de eerstgenoemde zelf spreekt van «plannen met de gewijzigde terreinprofielen»; dat ook de gemachtigde ambtenaar in zijn advies op dat vlak op het eerste gezicht niet twijfelt, daar hij stelt dat «wat betreft de ingediende plannen (...) een aangepast plan (werd) ingediend met aangepaste niveaus»; dat het verweer van de eerste verwerende partij dat het enkel en alleen een verduidelijking zou betreffen van de ingediende plans en hoegenaamd geen nieuwe plans en inplantingen, door het voorgaande lijkt te worden tegengesproken; dat deze partij overigens zelf in haar brief van 3 mei 2001 waarbij ze het bouwdoos overzond naar de gemachtigde ambtenaar, spreekt van «een plan met de gewijzigde terreinprofielen»; dat, op verzoek van het lid van het auditorschap, om ter terechtzitting uitsluitsel te geven over de geschillen tussen de voornoemde plannen, de verwerende partijen niet lijken te betwisten dat er te dezen verschillen in de terreinprofielen zijn, inzonderheid wat de niveaus betreft; dat de voornoemde wijzigingen aan de terreinprofielen derhalve op het eerste gezicht van essentiële aard zijn; dat het indienen van het nieuwe plan is geschied na het afsluiten op 12 januari 2001 van het openbaar onderzoek inzake deze stedenbouwkundige aanvraag en na de behandeling op 6 maart 2001 van de ingediende bezwaren door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Herne; dat uit het administratief dossier blijkt dat op basis van dit aangepaste plan met aangepaste niveaus zowel de bezwaren

werden onderzocht en weerlegd door de gemachtigde ambtenaar, als de thans bestreden stedenbouwkundige vergunning werd verleend; dat op het eerste gezicht het middel dat stelt dat werd gestatueerd over andere plannen dan de plannen die zich in het dossier bevonden op het ogenblik van de openbaarmaking en dat het substantiële vormvereiste betreffende het openbaar onderzoek is miskend, ernstig is;

Overwegende, wat de derde voorwaarde betreft, dat de verzoekende partij onder meer doet gelden dat zij constant zicht zal hebben op het gebouw, met «een 'banale' architectuur van het industriële type», dat de verzoekende partij zowel vanuit de keuken als vanuit de living en de slaapkamer uitkijkt op de te bouwen stal, terwijl zij nu «een prachtig uitzicht heeft op het prachtig open landschap achter haar woning», dat de stal een nokhoogte zal hebben van 7,50 m, wordt ingeplant op 14,76 m van de perceelsgrens en zal leiden tot verlies van lichtinval in de tuin en het rustig gebruik van de tuin nagenoeg onmogelijk zal worden;

Overwegende dat de eerste verwerende partij doet gelden dat de stedenbouwkundige vergunning betrekking heeft op een agrarisch gebied; dat het bouwwerk in overeenstemming is met de stedenbouwkundige regelen; dat het landbouwbedrijf van de begunstigde van de thans bestreden stedenbouwkundige vergunning reeds meer dan veertig jaar op de huidige locatie is ingebouwd en niet zonevreemd is; dat op het ogenblik dat de verzoekende partij er kwam wonen, het bedrijf er was en dat zij er rekening mee diende te houden; dat «het tegen elke logica in (gaat) dat een zone-eigen gebouw geen expansiemogelijkheden zou kunnen krijgen omdat (enkele) personen ervan hielden om op het platteland te wonen»; dat verzoekende partij wist dat, wanneer zij zich vestigde, met landbouwactiviteiten zou worden geconfronteerd en dat ze dit dus ook impliciet heeft aanvaard; dat door dit te aanvaarden «zij door eigen toedoen in onderhavige situatie (is) gebracht»; dat bovendien het ingeroepen nadeel toe te schrijven moet zijn aan het besluit waarvan de schorsing wordt gevraagd en niet aan bijvoorbeeld de exploitatie van het vergunde bouwwerk; dat het nadeel zich in de praktijk niet voordoet; dat de loods in een dal zal worden gebouwd, terwijl de woning van verzoekende partij op een hoger punt is gelegen; dat «uit de plannen (ook) blijkt (...) dat verzoekster door het bouwwerk geen nadeel zal hebben met betrekking tot de (licht)inval»; dat het namelijk zo is dat het deel van de tuin van de verzoekende partij georiënteerd is naar het noorden en dat dit betekent dat er langs die zijde nooit zon is; dat bovendien de stal gelegen is in een dal waardoor de lichtinval niet zal worden belemmerd;

Overwegende dat de tweede verzoekende partij doet gelden dat rekening moet worden gehouden met het feit dat bouwwerken in een agrarisch gebied worden opgericht en dat de hinder de normale last voortvloeiende uit de nabuurschap niet overtreft; dat in voorliggend geval de beweerd nadelen werden geopperd in het raam van het indienen van de bezwaren, en de gemachtigde ambtenaar daarover uitdrukkelijk en uitvoerig gemotiveerd heeft dat de hinder beperkt is tot een aanvaardbaar niveau; dat zij verder in haar nota in essentie die motivering van de gemachtigde ambtenaar overneemt en parafraseert;

Overwegende dat de verzoekende partij woont op het aanpalende perceel; dat zij uitkijkt op de vergunde stal; dat mag worden aangenomen dat de aantasting van het zicht dat zij heeft op het landschap een ernstig nadeel is; dat de

omstandigheid dat de stal in een «dal» is geplaatst, dit nadeel te dezen niet minder ernstig maakt; dat dit nadeel voortvloeit uit de tenuitvoerlegging van de bestreden vergunning; dat het verlies aan uitzicht niet kan worden toegeschreven aan de planbestemming «agraris gebied»; dat de omstandigheid dat de verzoekende partij op het ogenblik van haar vestiging wist dat zij met landbouwactiviteiten zou worden geconfronteerd, niet impliceert dat ze ook die heeft aanvaard welke niet overeenkomstig de toepasselijke regelen geschieden;

Overwegende dat in de persoon van de verzoekende partij het nadeel ernstig is; dat het tevens moeilijk te herstellen is;

Overwegende dat voldaan is aan de voorwaarden gesteld in art. 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die vervuld moeten zijn om een vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid toe te wijzen;

Overwegende, wat de dwangsom betreft, dat eerdere stedenbouwkundige vergunningen die werden verleend aan de bestemming van de thans bestreden beslissing, bij arresten nrs. 75.899 en 82.905 van respectievelijk 24 september 1998 en 14 oktober 1999 werden geschorst; dat niet blijkt, of althans niet ter terechtzitting werd aangevoerd, dat de bouwwerken sinds deze schorsingen begonnen of voortgezet zijn en dat de eerste verwerende partij daar in voorkomend geval niet tegen is opgetreden; dat er geen reden lijkt om aan te nemen dat de eerste verwerende partij nu wel zal weigeren gevolg te geven aan een schorsing van de thans bestreden stedenbouwkundige vergunning,

...

(Volgt: schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van het besluit van 22 mei 2001 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Herne waarbij aan M.H.-C. de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor «de nieuwbouw van een rundveestal met bijhorende sleufsilo en mestvaalt» op een terrein gelegen te 1540 Herne, ...).

## HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER – 10 JANUARI 2000

Voorzitter: de h. Hulpiau

Raadsheren: de hh. Lemmens en Buyle

Advocaten: mrs. Dauginet, Stessens loco Coopman en van Lidth de Jeude

**Belasting over de toegevoegde waarde – Administratieve geldboete – 1. Strafsanctie in de zin van art. 14 BUPO-Verdrag – 2. Verbod van cumulatie van administratieve en strafrechtelijke sanctie – Geen beletsel voor de afzonderlijke bestraffing van de vennootschap en de zaakvoerders – 3. Rechterlijke bevoegdheid tot vermindering van de administratieve BTW-boete**

1. Om uit te maken of een administratieve geldboete een strafsanctie is in de zin van art. 14 BUPO-Verdrag, moet worden nagegaan of ze (1) zonder onderscheid elke belastingplichtige en niet slechts een bepaalde groep met een particulier statuut betreft; (2) een bepaald gedrag voorschrijft en op de

naleving ervan een sanctie stelt; (3) niet alleen maar een vergoeding in geld van een schade betreft, maar essentieel ertoe strekt te straffen om herhaling te voorkomen; (4) stoelt op een norm met algemeen karakter, waarvan het oogmerk terzelfder tijd preventief en repressief is; (5) zeer zwaar is, gelet op het bedrag ervan.

2. Art. 14 BUPO-Verdrag en het «non bis in idem»-beginsel vormen geen beletsel voor het navorderen van een als strafsanctie in de zin van voormelde bepaling te beschouwen administratieve geldboete die wordt opgelegd aan een vennootschap, wanneer niet de vennootschap zelf maar enkel haar zaakvoerders reeds waren gestraft.

3. Art. 70, 72 en 84 B.T.W.-Wetboek dienen aldus te worden geïnterpreteerd dat het de rechter bij wie een verzet tegen een bij dwangbevel gevorderde administratieve geldboete aanhangig is, toegestaan is een controle met volle rechtsmacht uit te oefenen op de door de fiscus genomen beslissing een bepaalde fiscale geldboete met repressief karakter op te leggen. Dit houdt in dat de rechter die geldboete kan verminderen.

N.V. R. t/ Belgische Staat

Er bestaat geen betwisting over het feit dat de zaakvoerders van appellante als strafrechtelijk verantwoordelijken van appellante bij vonnis van 14 oktober 1994 van de correctionele rechtbank te Antwerpen uit hoofde van de ten onrechte verrichte aftrek van B.T.W. op basis van valse (fictieve) facturen (voor een bedrag ad 30.955.771 fr., B.T.W. daarop van 5.868.245 fr., in de periode tussen februari 1989 en december 1992) op naam van bedrijven van de heer P.S. elk veroordeeld werden tot een gevangenisstraf van vijftien maanden (met uitstel van tenuitvoerlegging) en een fiscale geldboete van 500.000 fr.

Er bestaat ook geen betwisting over het feit dat dezelfde frauduleuze aftrek van voorbelasting (die middels B.T.W.-aangiften in maart 1993 ad. 5.664.345 fr. en in december 1993 ad 203.900 fr. geregulariseerd werd, althans in hoofdsom) de feitelijke grondslag vormt van de bij dwangbevel van 3 juni 1996 van appellante gevorderde administratieve geldboete van 200% van deze ten onrechte (op frauduleuze wijze) afgetrokken B.T.W., zegge 11.736.000 fr. (vermeerderd met moratoire rente vanaf 16 juli 1996).

...

Appellante stelt vervolgens dat met toepassing van art. 14, 7°, van het BUPO-Verdrag (het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke rechten, ondertekend te New York op 19 december 1966 en toepasselijk in België krachtens de wet van 15 mei 1981) – welk artikel bepaalt: «Niemand mag voor een tweede keer worden berecht of gestraft voor een strafbaar feit waarvoor hij reeds overeenkomstig de wet en het procesrecht van elk land bij einduitspraak is veroordeeld of waarvan hij is vrijgesproken» – de litigieuze administratieve geldboete, die een repressief karakter zou hebben, niet mag worden opgelegd na een definitief geworden strafrechtelijke sanctie over hetzelfde misdrijf (*in casu* uitgesproken door het hierboven vermeld vonnis van 14 oktober 1994 van de correctionele rechtbank te Antwerpen).

Aldus dient eerst te worden nagegaan of de litigieuze administratieve geldboete een strafsanctie is in de zin van art. 14 BUPO-Verdrag.

Om uit te maken of een administratieve sanctie inzake belasting een dergelijk karakter heeft, moet worden nagegaan of ze (1) zonder onderscheid elke belastingplichtige en niet slechts een bepaalde groep met een particulier statuut betreft; (2) een bepaald gedrag voorschrijft en op de naleving ervan een sanctie stelt; (3) niet alleen maar een vergoeding in geld van een schade betreft, maar essentieel ertoe strekt te straffen om herhaling te voorkomen; (4) stoelt op een norm met algemeen karakter, waarvan het oogmerk terzelfder tijd preventief en repressief is; (5) zeer zwaar is, gelet op het bedrag ervan.

Indien, na afweging van al deze elementen blijkt dat de strafrechtelijke aspecten de doorslag geven, moet de administratieve sanctie inzake belasting als een strafsanctie in de zin van de vermelde verdragsbepalingen worden beschouwd.

...  
Bij afweging van voormelde elementen dient te worden besloten dat *in casu* de strafrechtelijke aspecten de doorslag geven, zodat de litigieuze administratieve geldboete als een strafsanctie in de zin van art. 14 BUPO-Verdrag moet worden beschouwd.

De strafrechtelijk verantwoordelijken (de zaakvoerders) van appellante, die de misdrijven begingen, zijn *in casu* door het vonnis van de correctionele rechtbank te Antwerpen van 14 oktober 1994 gestraft.

De feiten die ten grondslag lagen aan deze strafrechtelijke veroordeling zijn dezelfde als die welke ten grondslag liggen aan de litigieuze administratieve sanctie die een strafsanctie is in de zin van art. 14 BUPO-Verdrag.

Vóór de wet van 4 mei 1999 kon appellante echter strafrechtelijk niet worden veroordeeld voor strafbare feiten die zij had gepleegd.

*In casu* was er een pluraliteit van daders (met name de zaakvoerders van appellante en appellante zelf), waarvan een, namelijk appellante, naar Belgisch recht ten tijde van de gepleegde feiten niet kon worden gestraft.

Appellante was op het ogenblik dat geïntimeerde voor de litigieuze feiten een administratieve boete vorderde daarvoor dan ook nog niet gestraft, zodat art. 14, 7°, BUPO-Verdrag en het «*non bis in idem*»-beginsel *in casu* geen beletsel voor het navorderen van de administratieve geldboete vormen.

...  
Art. 70, 72 en 84 W.B.T.W. dienen in die zin te worden geïnterpreteerd dat het de rechter bij wie een verzet tegen een bij dwangbevel gevorderde administratieve geldboete aanhangig is, toegestaan is een controle met volle rechtsmacht uit te oefenen op de door de fiscus genomen beslissing een bepaalde fiscale geldboete met repressief karakter op te leggen (cfr. het door appellante aangehaalde arrest van het Arbitragehof nr. 22/99 van 24 februari 1999).

*In casu* oordeelt dit hof dat, rekening houdende met de vastgestelde belastingfraude enerzijds en met de door appellante reeds uitgevoerde regularisatie van de ten onrechte afgetrokken B.T.W. anderzijds, een administratieve geldboete ad 100% van de onrechtmatig afgetrokken B.T.W. of 5.868.000 fr. verantwoord was.

...

NOOT – Betreffende punt 1, zie in dezelfde zin: Hof Antwerpen, 10 januari 2000, *R.W.*, 2001-2002, 60, met verwijzingsnoot.

## HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER – 9 NOVEMBER 1999

Voorzitter: de h. Hulpiau

Raadsheren: mevr. Allegaert en de h. Buyle

Advocaten: mrs. De Roo loco Nelissen Grade en Monard

**1. Handelstussenpersoon – Agentuur – a) Essentiële bestanddelen – Afwezigheid van ondergeschikt verband – Onderrichtingen van principaal met het oog op uniforme presentatie van koopwaar – b) Beëindiging zonder opzegging – Onrechtmatig – Opzeggingsvergoeding – Bijkomende vergoeding voor ontslag van personeel – Voorwaarde – 2. Verbintenis – Betaling van geldsom – Anatocisme – Gerechtelijke aanmaning – Neerlegging van conclusies ter griffie**

1. a) *Als een handelsagent vrijwillig de veelvuldige onderrichtingen opvolgt die zijn principaal aan alle uitbaters van zijn handelsvestigingen geeft met het oog op de eenvormige presentatie van de koopwaar aan het publiek, mag deze houding van de handelsagent a posteriori niet worden uitgelegd als een uiting van het bestaan van een band van ondergeschiktheid.*

b) *Indien de principaal de handelsagentuurovereenkomst ten onrechte zonder inachtneming van een opzeggingstermijn beëindigt, is hij aan de handelsagent een opzeggingsvergoeding verschuldigd die is gebaseerd op de inkomsten die de handelsagent normaal had ontvangen indien een opzeggingstermijn in acht was genomen. Hieruit volgt dat de handelsagent slechts aanspraak kan maken op bijkomende vergoedingen voor het ontslag van personeel, indien hij aantoonst dat de opzeggingsstermijn die hij aan personeelsleden heeft moeten geven, de termijn overschrijdt waarop de eigen opzeggingsvergoeding is berekend.*

2. *De neerlegging van conclusies ter griffie kan slechts gelden als een gerechtelijke aanmaning in de zin van art. 1154 B.W., indien die conclusies een aanmaning tot betaling inhouden en de aandacht van de wederpartij vestigen op de kapitalisatie van de intresten. Het in algemene bewoordingen geformuleerde verzoek «tot betaling om met toepassing van art. 1154 B.W. over te gaan tot jaarlijkse kapitalisatie van de intresten», voldoet niet aan dit vereiste.*

N.V. P.M. t/ B.V.B.A. B. en B.

Bij brief van 10 januari 1995 zegde appellante de overeenkomst met geïntimeerden op zonder opzegtermijn en opzegvergoeding, en dit op grond van beweerde grove fouten van geïntimeerden.

Wederzijds werden door partijen vorderingen ingesteld. In hoger beroep zijn enkel nog de vorderingen tot vergoeding aan de orde.

In het bestreden vonnis van 11 februari 1998 oordeelde de Rechtbank van Eerste Aanleg te Turnhout dat de overeenkomst tussen partijen als een handelsagentuur moest worden beschouwd en wees de aanspraken van geïntimeerden op basis van de onrechtmatige verbreking van de arbeidsovereenkomst af. De rechtbank oordeelde voorts dat de door appellante ingeroepen grove fouten niet bewezen waren en dat geïntimeerden recht hadden op vergoedingen volgend uit

de verbreking van de handelsagentuur. Een opzegvergoeding van 2.390.649 fr. werd toegekend alsmede een vergoeding voor cliëntèle van 3.880.120 fr. en 662.716 fr. bijkomende vergoeding voor ontslag van personeel. Zodoende werden de aanspraken van geïntimeerden gegrond bevonden voor een bedrag van 6.933.485 fr.

...

Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie op 30 maart 1998 tekende appellante hoger beroep aan. Zij houdt staande dat de verbreking van de overeenkomst terecht gebeurde en vordert de veroordeling van geïntimeerden tot afgifte van de ontvangsten na 10 januari 1995 en een schadevergoeding van 35.000.000 fr.

...

#### *Wat betreft het bestaan van een arbeidsrelatie*

Overwegende dat een contractuele relatie bestond tussen de heer B. en appellante sinds maart 1989; dat hiervan geen afschrift werd opgesteld;

Overwegende dat in 1990 de heer B. een B.V.B.A. oprichtte, tweede geïntimeerde, dat deze vennootschap de bestaande contractuele relatie verderzette;

Overwegende dat de heer B. aanvoert dat de oprichting van de rechtspersoon hem werd opgedrongen door appellante en dat ondanks deze tussen geschoven rechtspersoon, hij de relatie met appellante feitelijk verderzette in ondergeschikt verband;

Overwegende dat de eerste rechter op grond van terechte motieven heeft geoordeeld dat de overeenkomst die eerst met de heer B. en nadien met de B.V.B.A. B. bestond, een handelsagentuur betrof; dat in aanvulling van deze motieven die het Hof beaamt en overneemt, hieraan nog het volgende wordt toegevoegd;

Overwegende dat uit de overgelegde stukken en de gegeven toelichtingen volgt dat partijen gedurende de hele duur van de overeenkomst (eerst tussen appellante en de heer B.; nadien tussen appellante en de B.V.B.A. B.) gehandeld hebben alsof het om een handelsagentuurovereenkomst ging en niet om een arbeidsovereenkomst; dat in het bijzonder partijen de sociale en fiscale implicaties van deze kwalificatie van hun overeenkomst hebben aanvaard en als zodanig ook uitgevoerd; dat niet is aangetoond dat partijen hierdoor gepoogd hebben dwingende wetsbepalingen te ontduiken; dat trouwens vaststaat dat geïntimeerden hieraan hun volle medewerking hebben verleend; dat zij nooit enige klacht hebben geformuleerd aangaande hun statuut noch tegenover appellante noch tegenover de sociale inspectie; dat de sociale zekerheid ook blijkbaar nooit op eigen initiatief de aard van de relatie tussen partijen in vraag heeft gesteld of betwist heeft (noch met betrekking tot huidige gedingpartijen noch met betrekking tot andere uitbaters van winkels met een soortgelijke constructie);

Overwegende dat in het licht van het bovenstaande geïntimeerden niet aantonen dat de feitelikheden die zij aanvoeren als bewijs van de band van ondergeschiktheid het vereiste bewijs inhouden; dat uit de omstandigheid dat geïntimeerden in het verleden hebben toegestaan dat appellante zich op verregaande wijze moeide met de gang van zaken in de uitbating van de handel van geïntimeerden, op zichzelf niet kan worden afgeleid dat er van enige ondergeschiktheid sprake was; dat niet gebleken is dat geïntimeer-

den zich niet met recht hadden kunnen verzetten tegen sommige van deze bemoeienissen; dat het imperatieve karakter van vele instructies van appellante niet bewezen is; dat geïntimeerden aanstoot nemen aan de manier van communicatie van appellante; dat indien geïntimeerden gerechtvaardigde kritiek kunnen uiten op de manier van communicatie van appellante, uit de inhoud van de kwestieuze mededelingen nochtans niet blijkt dat het om dwingende instructies gaat; dat de onderrichtingen die wel dwingend werden opgelegd, verband houden met de uitvoering van de goede samenwerking tussen partijen en ingegeven blijken te zijn door de economische noodwendigheden; dat deze onderrichtingen inherent zijn aan de manier van samenwerking en op zichzelf het ondergeschikt verband niet aantonen;

Overwegende dat de veelvuldige instructies die appellante gaf aan al de uitbaters van de winkels met haar koopwaar, wijzen op haar bezorgdheid voor uniformiteit waarop deze koopwaar aan het publiek werd gepresenteerd; dat de vrijwillige medewerking van geïntimeerden aan het systeem dat appellante voor ogen had voor alle betrokken vestigingen, niet impliceert dat zij hun zelfstandigheid verloren; dat wellicht economische redenen geïntimeerden ertoe bewogen hebben hieraan hun medewerking te verlenen; dat het opvolgen van de gegeven onderrichtingen uit financiële/economische berekening dan ook *a posteriori* niet mag worden uitgelegd als de uiting van het bestaan van een band van ondergeschiktheid; dat geïntimeerden wellicht ook baat hadden bij de door appellante nagestreefde uniformiteit en de daaruit voortvloeiende onderrichtingen; dat slechts kan worden vastgesteld dat buiten de discussie die op het einde van de samenwerking is ontstaan nopens het regelmatig overmaken van ontvangsten, er geen schriftelijke protesten van geïntimeerden worden overgelegd aangaande de gegeven onderrichtingen; dat het dan ook overbodig voorkomt in te gaan op de talloze door geïntimeerde aangevoerde feitelikheden; dat voorgaande overwegingen toepasselijk zijn op al deze feiten;

Overwegende dat de overgelegde stukken dan ook niet aantonen dat de kwalificatie die partijen steeds aan hun relatie hebben gegeven als handelsagentuurovereenkomst onjuist is en dat hun jarenlange aanvaarding van het zelfstandig statuut in strijd is met de realiteit; dat nu de overgelegde stukken het standpunt van een arbeidsrelatie niet aantonen of aannemelijk maken, het aangeboden bewijs met getuigen niet nuttig en dienstig voorkomt ter oplossing van het geschil;

#### *Wat betreft de aangevoerde gronden tot verbreking van de agentuurovereenkomst*

Overwegende dat bij brief van 10 januari 1995 de overeenkomst wegens beweerde zwaarwichtige tekortkomingen door appellante werd opgezegd; dat in deze brief de aangevoerde zwaarwichtige tekortkomingen worden vermeld;

...

Overwegende dat de eerste rechter terecht heeft geoordeeld dat appellante de aangevoerde gronden tot onmiddellijke beëindiging niet bewijst en dat de B.V.B.A. B. recht heeft op een opzeggingsvergoeding;

*Wat betreft de omvang van de opzegvergoeding*

Overwegende dat de eerste rechter terecht oordeelde dat een opzeggingstermijn van zes maanden in acht had moeten worden genomen; dat geen der partijen dit oordeel blijkbaar aanvecht;

Overwegende dat over het door de eerste rechter toegekende bedrag van 2.390.649 fr. blijkbaar nooit betwisting heeft bestaan; dat desbetreffend ook geen grieven worden geuit;

...

*Wat de bijkomende vergoedingen betreft*

Overwegende dat de eerste rechter een vergoeding van 662.716 fr. heeft toegekend voor ontslag van personeel; dat de overige gevorderde bijkomende vergoedingen werden afgewezen;

Overwegende dat appellante onterecht de overeenkomst heeft verbroken zonder een opzeggingstermijn in acht te nemen; dat geïntimeerden evenwel niet aantonen dat zij daardoor schade hebben geleden omdat zij het personeel niet tijdig hebben kunnen ontslaan;

Overwegende dat per 10 januari 1995 de beëindiging vaststond; dat indien al betwistbaar was dat de beëindiging gebeurde wegens grove fouten, de opzegging op zichzelf onbetwistbaar was; dat geïntimeerden dan ook onterecht aanvoeren dat zij het personeel slechts per 1 maart 1995 konden opzeggen; dat zij zich niet kunnen baseren op hun aanvankelijk eenzijdig initiatief tot betwisting van de opzegging zelf; dat deze betwisting hen geen rechten verschaft;

Overwegende dat de berekening van de opzeggingsvergoeding steunt op de commissies/inkomsten die de agent normaal had ontvangen indien een opzeggingstermijn in acht ware genomen; dat van deze commissies hij zijn eigen kosten had moeten betalen; hierin begrepen de personeelskosten; dat hieruit volgt dat de agent slechts aanspraak kan maken op bijkomende vergoedingen voor het ontslag van personeel, indien hij aantoont dat de opzeggingstermijn die hij aan personeelsleden heeft moeten geven, de termijn overschrijdt waarop de eigen opzeggingsvergoeding is berekend; dat te dezen geïntimeerden niet bewijzen dat zij een opzeggingstermijn hebben moeten geven aan personeelsleden langer dan zes maanden, zijnde de termijn die door appellante in acht had moeten worden genomen;

...

Overwegende dat aldus geïntimeerden niet bewijzen schade te hebben geleden die recht geeft op bijkomende vergoedingen verschuldigd door appellante;

...

*Wat de door partijen gevraagde kapitalisatie van intresten betreft*

Overwegende dat de neerlegging van conclusies slechts als gerechtelijke aanmaning als bedoeld in art. 1154 B.W. kan gelden, indien zij aanmaning te betalen inhouden en de aandacht vestigen van de procespartij tegen wie de conclusies gericht zijn, op de kapitalisatie van intresten indien niet betaald wordt; dat het in algemene bewoordingen geformuleerde verzoek «tot betaling om met toepassing van

art. 1154 B.W. over te gaan tot jaarlijkse kapitalisatie van de intresten», aan dit vereiste niet voldoet;

...

**HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN**

*5e KAMER – 27 NOVEMBER 2000*

Voorzitter: de h. Hulpiau

Raadsheren: de hh. Embrechts en Buyle

Advocaten: mrs. Bogaert loco Deckers, De Chaffoy en Van Looy

**Pand – Pand handelszaak – Inschrijving – Hernieuwing – Faillissement**

*De inschrijving van het pand op de handelszaak behoudt het pand gedurende tien jaar, maar is vatbaar voor hernieuwing. De tegenwerpelijheid van het pand dient te worden onderzocht op de datum van faillietverklaring.*

N.V. L. t/ Faillissement B.V.B.A. L.

*1. De antecedenten en de vorderingen*

Het chronologisch verloop van de feiten die tot de voorliggende betwisting hebben geleid, kan als volgt worden samengevat.

B.V.B.A. L. heeft haar handelszaak driemaal in pand gegeven.

Een eerste pand, gevestigd ten voordele van N.V. G. (thans en hierna verder genoemd N.V. F.), werd op 9 juni 1982 ingeschreven in het daartoe bestemde register van de hypotheekbewaarder.

Een tweede pand, gevestigd ten voordele van pand op de handelszaak van B.V.B.A. L., ten voordele van N.V. T. (thans en hierna verder genoemd N.V. L.), werd op 23 december 1989 ingeschreven en een derde pand, opnieuw ten voordele van N.V. F., werd op 31 maart 1989 ingeschreven.

Op 24 juli 1991 werd B.V.B.A. L. failliet verklaard.

N.V. F. diende een aangifte van schuldvordering in voor de sommen van 8.025.970 fr., 2.156.976 fr. en eventueel 1.795.011 fr. en 7.409.055 fr. In haar aangifte van schuldvordering maakte N.V. F. geen gewag van de inschrijving van 9 juni 1982, maar uitsluitend van die van 31 maart 1989.

N.V. L., die vóór de faillietverklaring een dagvaarding tegen B.V.B.A. L. had uitgebracht, verkreeg op 2 maart 1993 een vonnis, waarbij haar vordering tot beloop van 2.317.107 fr. werd opgenomen in het bevoorrecht passief.

Noch N.V. L., noch N.V. F. benaastigde de verzilvering van het pand. Beiden lieten de realisatie van het handelsfonds *de facto* over aan de curator.

Op 4 februari 1992 stortte de (toenmalige) curator een bedrag van 2.000.000 fr. aan N.V. F., en op 16 september 1996 maakte hij eenzelfde bedrag over aan N.V. L. De laatste betaling vond plaats onder voorbehoud.

Op 29 juni 1998 legde de curator zijn proces-verbaal van rekeninggeving neer, waarin hij voorzag dat, na de toekenning van een bedrag van 900.000 fr. aan N.V. T. uit hoofde van het voorrecht van de niet-betaalde verkoper (bedrag dat

reeds was uitgekeerd en waarover geen betwisting bestaat) het saldo van het te verdelen actief van 5.959.680 fr. zou worden uitbetaald aan N.V. F. op grond van haar voorrecht van pandhoudende schuldeiser. Bij conclusie vorderde hij van N.V. L. de terugbetaling van een bedrag van 2.000.000 fr., dat hij onverschuldigd aan N.V. L. had betaald. Hij had haar reeds om terugbetaling verzocht bij brief van 21 juni 1998.

Deze afrekening werd betwist door N.V. L., die van mening was dat N.V. F. zich niet meer op haar inschrijving van 9 juni 1982 kon beroepen, omdat zij had nagelaten deze tijdig te hernieuwen en zich evenmin binnen de termijn van tien jaar op deze inschrijving had beroepen. Zij vorderde de opname in het bevoorrechte passief tot beloop van 3.132.747 fr. dat zou worden gezegd voor recht dat zij bevoorrecht was vóór N.V. F. en dat de curator tot betaling van 1.132.747 fr. (3.132.747 - 2.000.000) zou worden veroordeeld.

N.V. F. vorderde dat de afrekening van de curator zou worden bekrachtigd en dat zou worden gezegd voor recht dat het beschikbaar actief van 5.059.680 fr., vermeerderd met de sedertdien verkregen interesten, haar zou dienen uitbetaald.

In het bestreden vonnis van 8 juni 1999 heeft de eerste rechter geoordeeld dat het pand tegenwerpelijk is vanaf de inschrijving en het daarbij onbelangrijk is of N.V. F. zich al dan niet bij haar aangifte van schuldvordering op deze inschrijving beriep. Tevens oordeelde de eerste rechter dat een hernieuwing van de inschrijving overbodig was geworden door het faillissement.

De vordering van N.V. L. werd ongegrond verklaard en zij werd veroordeeld tot de terugbetaling van het door haar ontvangen bedrag van 2.000.000 fr. De afrekening van de curator werd goedgekeurd en er werd gezegd voor recht dat het te verdelen actief aan N.V. F. diende te worden uitgekeerd.

N.V. L. heeft op 20 juli 1999 hoger beroep ingesteld. Zij herleidt haar vordering en beoogt thans de veroordeling van de curator te verkrijgen tot betaling van een bedrag van 317.107 fr., vermeerderd met de interesten op 2.317.107 fr. tot de datum van uitbetaling van de som van 2.000.000 fr. (25 oktober 1996) en op 317.107 fr. sedertdien. Zij vordert dat zou worden gezegd voor recht dat zij bevoorrecht is vóór N.V. F. en dat de curator zou worden bevolen het proces-verbaal van rekeninggeving in die zin aan te passen.

N.V. F. en de curator besluiten tot de ongegrondheid van het hoger beroep.

## 2. Beoordeling

Het doel en de grondslag van de vorderingen werden, zo in feite als in rechte, in de hieraan voorafgaande proceduristukken uiteengezet. Het hof verwijst ernaar.

Het pand op de handelszaak verkrijgt openbaarheid – en wordt daardoor aan derden tegenwerpelijk – door de inschrijving in de registers van de hypotheekbewaarder. De inschrijving behoudt het pand gedurende tien jaar, maar is vatbaar voor hernieuwing.

Het faillissement heeft tot gevolg dat de gefailleerde buiten het bezit van het vermogen wordt gesteld en dat hem het beheer ervan wordt ontnomen. Het faillissement geldt daarom als een collectief beslag.

Noch het feit dat de pandhoudende schuldeisers ondanks het faillissement de uitvoering kunnen verderzetten, noch het feit dat de met pand bezwaarde handelszaak enkel tot de boedel behoort voor zover de waarde de omvang van de gewaarborgde vordering(en) overtreft, staat eraan in de weg dat het collectief beslag ook deze goederen omvat (Zenner, A., *Dépistage, Faillites & Concordats*, Brussel, Larcier, 1998, nr. 377; Grégoire, M., *Théorie générale du concours des créanciers en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1992, nr. 154). Ook ten aanzien van deze goederen verloor de gefailleerde het beheer en, bij stilzitten van de pandhoudende schuldeiser, kan de curator zelf de handelszaak te gelde maken – zij het dat de opbrengst dan een afzonderlijke boedel vormt die rechtstreeks ten goede komt van de pandhoudende schuldeiser(s) tot beloop van de bevoorrechte vordering(en).

Uit het bovenstaande vloeit voort dat de zekerheidsposities, die door het faillissement worden gefixeerd (Dirix, E. en De Corte, R., *Zekerheidsrechten in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, XII, Brussel, Story-Scientia, 1999, nr. 86), eveneens het bijzonder voorrecht dat het pand op de handelszaak is, omvatten. Dit brengt mee dat de tegenwerpelijkheid van het pand moet worden onderzocht op de datum van de faillietverklaring en dat, na de faillietverklaring, geen hernieuwing meer nodig is.

Het hoger beroep is ongegrond.

## RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE KORTRIJK

4e KAMER – 15 FEBRUARI 1999

Voorzitter: de h. Vanherpe

Rechters in handelszaken: de hh. Detremmerie en Renard

Advocaten: mrs. Lefere en Rimbaut

### Factuur – Verzending – Langdurig stilzitten – Afwijking van basisovereenkomst – Gevolg

*Wanneer er een basisovereenkomst is, vermogen het versturen van een factuur samen met de vaststelling dat er een langdurig stilzwijgen is geweest, op zichzelf niet een titel te creëren die afwijkt van de voorafgaande overeenkomst.*

B.V.B.A. K.A. t/ N.V. R.L.

Met een dagvaarding van 16 december 1996 tot inleiding voor de Vrederechter van het kanton Oostrozebeke, vordert de B.V.B.A. K.A. (hierna de B.V.A.B.A. K.) de veroordeling van de N.V. R.L. (hierna de N.V. L.) tot betaling van 52.437 fr., meer de conventionele moratoire intresten aan 18% per jaar vanaf de dagvaardingsdatum tot aan de definitieve betaling, meer de vervallen conventionele intresten ad 6.594 fr., meer het verhogingsbeding ad 7.866 fr., meer de gerechtelijke intresten op het verhogingsbeding, meer de gerechtskosten.

...

Met verstekvonnis van 14 januari 1997 wordt de vordering van de B.V.B.A. K. tegen de N.V. L., toegekend.

Met dagvaarding van 7 februari 1997 wordt verzet aangekend door de N.V. L.

Met vonnis van 13 mei 1997 op tegenspraak gewezen, wordt het verzet door de Vrederechter afgewezen, en het verstekvonnis bevestigd in al zijn beschikkingen.

...

Er is een basisovereenkomst gesloten op 6 februari 1996, waarbij de N.V. L. met de B.V.B.A. K. «selectie contract – volledige vacatureverzorging» sluit.

...

Te vergeefs beroept de B.V.B.A. K. zich op het stilzwijgen van de N.V. L. op de factuur en de respectieve aanmaningen.

Wanneer er een basisovereenkomst is, vermogen het versturen van een factuur samen met de vaststelling dat er langdurig stilzwijgen is geweest, op zichzelf niet een titel te creëren die afwijkt van de voorafgaande overeenkomst (zie E. Dirix en G. Ballon, *Factuur*, in *A.P.R.*, p. 166, nr. 293).

De B.V.B.A. K. kan geen beroep doen op de later, na de definitieve totstandkoming van de basisovereenkomst, eenzijdig medegedeelde afspraken op haar factuur (zie R. Kruithof e.a., «Overzicht van Rechtspraak, Verbintenissen», *T.P.R.*, 1994, p. 271-272, nr. 68, eerste en tweede alinea, P. Van Ommeslaghe, «Examen de jurisprudence, Les Obligations», *R.C.J.B.*, 1986, p. 144, nr. 58, en aldaar geciteerde rechtspraak en rechtsleer).

Een akkoord met de wijziging van de basisovereenkomst kan niet worden bewezen door louter stilzwijgen (cfr. Luik, 11 maart 1975, *Jur. Liège*, 1974-75, 281).

Het vonnis *a quo* wordt vernietigd en het oorspronkelijke verstekvonnis wordt, zoals gevorderd, gewijzigd in een ongegrondheidsverklaring van de vordering van de B.V.B.A. K.

## BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE

4e KAMER – 12 NOVEMBER 1999

Voorzitter: de h. Denolf

Rechters: de h. Van Hove en mevr. De Tandt

Advocaten: mrs. Vandervennet, Snick en Demeyer

### 1. Domeingoederen – Privaat domein – Verpachting door een gemeentebestuur – Bijzondere procedure – 2. Pacht – Toepassingsgebied – Overeenkomst tijdelijk gebruik – Geen wetsontduiking – Geen pacht

1. Art. 1712 B.W. bepaalt dat de verhuring van de goederen van de openbare instellingen aan bijzondere reglementen is onderworpen en art. 18 Pachtwet bepaalt dat ze hun landeigendommen verpachten bij wijze van inschrijving onder verzegelde en ter post aangetekende omslag. Voor verpachting van onroerende goederen door een gemeentebestuur dient de in de Gemeentewet bepaalde procedure te worden gevolgd.

2. Partijen kunnen zonder enige gedachte aan wetsontduiking een overeenkomst sluiten waarbij de toepassing van de Pachtwet wordt uitgesloten. Te dezen blijkt uit de overeenkomst tussen het O.C.M.W. en de toenmalige pachtster dat partijen de bedoeling hadden de Pachtwet uit te sluiten. De bedoeling van het O.C.M.W. was ongetwijfeld om, in afwachting van de verkoop, de gronden tijdelijk te laten gebruiken, waarmee de toenmalige pachtster instemde.

Stad Brugge t/ B. en N.V. I.

De hoofdbetwisting is of eerste geïntimeerde pachtrecht had.

De belangrijkste stukken dienaangaande zijn de volgende:

Op 9 maart 1987 heeft het O.C.M.W. van Brugge tot 15 november 1987 een seizoenpacht verleend aan de moeder van eerste geïntimeerde.

Op 18 mei 1989 schreef het O.C.M.W. van Brugge aan R.I. de moeder van eerste geïntimeerde onder meer:

«Het O.C.M.W. heeft vroeger beslist dit perceel te verkopen maar aangezien dit nog niet kon plaatsgrijpen, heeft de Raad thans op 28 april 1989 beslist het gebruik ervan tijdelijk bij uw bedrijf of reeds bestaande pacht te voegen, in afwachting dat de verkoop ervan kan plaatshebben. De vergoeding is gelijk aan onze normale pacht prijs (wettelijke prijs + 10%).

«U moet echter beloven deze (bouw)grond opnieuw vrij ter beschikking te stellen van het O.C.M.W. wanneer het dit wenst. Natuurlijk zult u steeds de staande gewassen mogen oogsten.

«Daar er nu geen prijs wordt gevraagd, mag u evenmin bij de vrijgave van het perceel later enige vergoeding vorderen.

«Indien U akkoord gaat om dit perceel tijdelijk in gebruik te nemen, gelieve het dubbel van deze brief terug te sturen met de eigenhandig geschreven tekst «akkoord voor tijdelijk gebruik – zal het zonder vergoeding vrij geven wanneer u het wenst».

De moeder van eerste geïntimeerde zond dit dubbel terug, met toevoeging van volgende tekst boven haar handtekening: «met bovenvermeld voorstel akkoord voor tijdelijk gebruik, zal het stuk zonder vergoeding vrij geven wanneer u het wenst.»

Op 29 december 1989 werd er reeds een authentieke akte van ruiling van goederen verleden tussen het O.C.M.W. van Brugge en de stad Brugge. Als doel van de ruiling werd voor de kwestieuze grond opgegeven: «De ruiling geschiedt om reden van openbaar nut, namelijk voor de stad Brugge, voor de gronden te Sint-Andries, Expressweg/Lege weg, meer bepaald met het oog op de inrichting van een ambachtelijke zone. Over het gebruik werd vermeld: «deels te precairer titel in gebruik gegeven aan mevrouw R.L. te (...)».

Op 29 januari 1990 gaf het O.C.M.W. volgende inlichtingen aan de stad Brugge over de «huurprijzen grond»: over de 2 andere gronden (vreemd aan deze zaak) werd opgegeven dat ze verpacht werden; over de kwestieuze grond te Sint-Andries werd opgegeven: «tijdelijk in gebruik gegeven aan L.R., mits 12.380 fr./jaar, met ingang van 1 oktober 1988, zonder prijsvergoeding (K.I. 4980 x 2, 486).

Op 22 februari 1990 schreef appellante aan de moeder van eerste geïntimeerde onder meer:

«Betreft gebruik grond (...).

«Wij hebben de eer U mede te delen dat ons bestuur eigenares is geworden van de door U te precairer titel in gebruik genomen gronden, gelegen te ...

«De jaarlijkse vergoeding van 12.380 fr., betaalbaar na verlopen termijn op de vervalddag van 1 oktober, kan worden vereffend ...

«Op de vervalddag van 1 oktober 1990 bedraagt de verschuldigde pacht prijs voor de periode van 1 januari tot en met 30 september 1990 12.380 x 9: 12 = 9.285 fr.

De moeder van eerste geïntimeerde stortte in oktober 1991, 1992 en 1993 telkens 12.380 fr. aan de Stadskas met vermelding van onder meer «landpacht».

Op 1 november 1993 schreven de ouders van eerste geïntimeerde naar de stad Brugge, dienst eigendommen, Burg. Brugge: «We hebben het genoeg U hierbij mede te delen dat wij de pacht van al de goederen die wij van Uw bestuur in pacht hebben overgebracht hebben aan onze zoon (...)».

Die brief bevatte dus geen opgave van de goederen.

...

Later schreef appellante naar eerste geïntimeerde:

«Betreft: gebruik gronden.

«Wij hebben de eer U mede te delen dat de gebruiksvergoeding voor de door U, te precären titel, in gebruik genomen gronden te Brugge, Pathoekeweg, te rekenen met 1 oktober 1993 gebracht wordt op 3.079 fr. per jaar.

«Deze gebruiksvergoeding is verschuldigd na verlopen termijn en dient dus te worden vereffend tegen einde september 1994.

«De gebruiksvergoeding kan worden vereffend door ...».

Op 5 augustus 1993 hadden de ouders van eerste geïntimeerde met hem een contract van overname van hoevebe-kleding gesloten.

...

De overlaters verbonden zich om voor 12 ha 48 a 89 ca een pachtbrief op te stellen, ze stelden zich verantwoordelijk dat de overnemer via bevoorrechte pachtoverdrachten pacht verkrijgt op 11 ha 77 a landbouwgronden; voor 9 ha landbouwgronden worden de bestaande pachten door de overnemer verdergezet.

Over de kwestieuze gronden te Sint-Andries wordt in die overeenkomst niet gerept; er wordt ook geen andere overeenkomst overgelegd, en wordt ook geen aanwijzing gegeven dat er prijsij werd bedongen.

...

Bij akte van 10 juni 1994 werden de gronden verkocht aan tweede geïntimeerde. Tweede geïntimeerde verbond zich ertoe voor eigen rekening het verkochte goed aan te wenden ter realisatie van deels een woonzone, deels een zone voor ambachtelijke en kleine commerciële vestigingen.

In oktober 1994 betaalde eerste geïntimeerde aan appellante 12.380 fr. met vermelding «landpacht 1993-94». Op 10 augustus 1995 betaalde appellante 4.126 fr. terug «teveel betaalde huur grond Expressweg juni-oktober 1994».

Op 29 maart 1995 schreef eerste geïntimeerde aan tweede geïntimeerde dat hij pachter is sinds 1 november 1993. Deze heeft dit betwist bij brief van 6 april 1995.

In de eerste plaats moet worden nagegaan wat de bedoeling van partijen was.

De bedoeling van het O.C.M.W. van Brugge was ongetwijfeld om, in afwachting van de verkoop, de gronden tijdelijk te laten gebruiken door de moeder van geïntimeerde. Deze heeft hiermee ingestemd. Het O.C.M.W. heeft nog hetzelfde jaar deze gronden geruimd met gronden van de stad Brugge. De stad Brugge heeft die gronden gekocht met het oog op de inrichting van een ambachtelijke zone.

Er is geen enkele aanwijzing dat hierbij aan wetsontduiking gedaan werd. De bedoeling van de overheid was blijkbaar de moeder van geïntimeerde in staat te stellen tijdelijk te laten genieten van het gebruik van de grond, en haarzelf een gebruiksvergoeding te bezorgen en kosten van onderhoud van die gronden te besparen.

Indien elke overeenkomst van gebruik van gronden onder de toepassing van de pachtwet zou vallen, zou de overheid bijna verplicht worden die gronden braak te laten liggen in afwachting dat ze kan verkopen of een ambachtelijke zone kan laten aanleggen.

Appellante geeft geen aanwijzing dat het goed tot het openbaar domein behoorde, zodat verhuring mogelijk was (Cass., 4 januari 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 486; Stassijns, *Pacht*, in *A.P.R.*, 601).

Wel is het O.C.M.W. een openbare instelling in de zin van art. 1712 B.W. en art. 18 van de Pachtwet (Stassijns, *o.c.*, 600).

Art. 1712 B.W. bepaalt dat de verhuring van de goederen van de openbare instellingen aan bijzondere reglementen is onderworpen, en art. 18 van de Pachtwet dat ze hun land-eigendommen verpachten bij wijze van inschrijving onder verzegelde en ter post aangetekende omslag. Zo is onder meer goedkeuring door de bestendige deputatie vereist. Aan die voorwaarden is duidelijk niet voldaan.

Partijen kunnen zonder enige gedachte aan wetsontduiking een overeenkomst sluiten, waarbij de toepassing van de Pachtwet wordt uitgesloten (Cass., 27 juni 1975, *R.W.*, 1975-76, 605; Cass., 1 oktober 1976, *R.W.*, 1976-77, 1335; Stassijns, *o.c.*, nrs. 3 en 14).

Uit de overeenkomst van mei 1989 tussen het O.C.M.W. en de moeder van eerste geïntimeerde blijkt dat partijen de bedoeling hadden de Pachtwet uit te sluiten. Uit geen enkel stuk blijkt dat die bedoeling nadien werd gewijzigd.

Appellante is blijkbaar slordig geweest: hoewel uit alle brieven blijkt dat ze een precair gebruiksrecht toestond, schreef ze in een brief naast «gebruiksvergoeding» ook «pachtprijs». Ze aanvaardde ook betalingen met vermelding «landpacht» en stortte terug met vermelding «huur».

Verpachting door een gemeentebestuur wordt echter niet toegestaan door een vermelding op een terugbetaling of door het niet protesteren van een vermelding op een betaling. Voor verpachting is een procedure bepaald in de Gemeentewet: beslissing door de gemeenteraad, uitvoering door het college van burgemeester en schepenen, onder-tekening door de burgemeester en secretaris...

Aangezien er geen pachtovereenkomst totstandkwam, kon er ook geen pachtoverdracht gebeuren.

Aangezien er geen pachtrecht was, was er ook geen verkooprecht. De vordering tot betaling van een schade-vergoeding wegens miskenning van het verkooprecht is dan ook ongegrond.

...

NOOT – Zie ook Vred. Lessines, 13 januari 1993, *T.Agr.R.*, 1993, 209.

## VREDEGERECHT TE SINT-TRUIDEN

9 APRIL 1998

Rechter: de h. Nollet

Advocaten: mrs. Odeurs en Lemache

**Overeenkomst – Voorwerp – Geldigheid – Huur van woning – Door burgemeester onbewoonbaar verklaard – Nietigheid**

*De huurovereenkomst betreffende een tot woning bestemd onroerend goed dat, ter wille van de openbare veiligheid en gezondheid, door de burgemeester onbewoonbaar is verklaard, heeft een ongeoorloofd voorwerp en is derhalve nietig.*

G. t/ D.

Met ingang op 4 april 1996 verhuurde eiser aan verweerder een als huis omschreven pand gelegen te (...), tegen 5.000 fr. per maand, onder het beding «dat verweerder op eigen kosten het pand zowel binnen als buiten bewoonbaar zal maken». Niets is bepaald nopens de duur van de overeenkomst, evenmin inzake de modaliteiten van de eventuele beëindiging.

Stellende dat verweerder de huur over veertien maanden niet voldeed, heeft eiser in betaling gedagvaard, met een eis tot ontbinding en uitzetting.

Daarop heeft verweerder doen gelden dat het pand eerder voorwerp was van een onbewoonbaarverklaring door de burgemeester uitgevaardigd met toepassing van de decreten van 1789 en 1790, in het belang van de Openbare veiligheid en gezondheid, en dat deze toestand nooit is opgeheven. Er is gesteld dat het pand zich in een uiterst slechte staat bevindt, niet vatbaar voor echte bewoning. Verweerder vordert de nietigverklaring, minstens de ontbinding met schadevergoeding, begroot op totaal 100.000 fr.; dit laatste op zicht van uitgevoerde werken en om verhuis mogelijk te maken.

Terwijl eiser heeft doen gelden dat art. 8 van de Woninghuurwet inzake het renovatiehuurcontract van toepassing is, heeft verweerder de toepasselijkheid van deze bepaling betwist. Ter zitting heeft eiser via zijn raadsman gesteld in te stemmen met de «ontbinding» van de overeenkomst.

De huurovereenkomst omvat een summier tekst, houdende het principe van de huur, de prijs, en de uitvoering van werken door en op kosten van verweerder, om het pand bewoonbaar te maken.

In verband met deze «bewoonbaarheid» ligt het op 4 november 1988 gedane onderzoek van de gezondheidsdienst voor: «gebouwd in 1849, gevels verweerd, vensterramen rot, kroonlijst lekt, dak niet waterdicht, overal vochtplekken, slaapkamer door inregenen onbruikbaar, elektriciteit gevaarlijk, geen sanitair». Door eiser is nergens beweerd dat deze toestand onjuist zou zijn, laat staan dat hij daar aan wat zou hebben veranderd.

Het door de burgemeester genomen besluit – waarvan nergens is beweerd dat het zou opgehouden hebben uitwerking te hebben – dat elke vorm van bewoning verbiedt met gebod tot ontruiming, en gemotiveerd vanuit de openbare veiligheid en gezondheid, en bij overtreding strafbaar gesteld, raakt onmiskenbaar de openbare orde, en primeert elk louter persoonlijk belang.

Geen enkele bepaling van de huurwetgeving laat toe aan te nemen dat eiser, tegen wie inzonderheid dit besluit is uitgevaardigd, gerechtigd is het bestaan en de uitvoering ervan te ontwijken, ook niet door te verwijzen naar art. 8 inzake het renovatiehuurcontract. Dit artikel betreft eerder panden die weliswaar niet voldoen aan de strikte vereisten van art. 2 van de Woninghuurwet, doch die nog steeds een «woning» uitmaken. Gezien het voornoemde besluit, en de omschreven karakteristieken, dient het pand eerder zonder meer als onbestaande te worden beschouwd. Buitendien lijkt de voor-

afgaande intrekking van het besluit elementair, terwijl zelfs de enkele aanwezigheid in het pand verboden wordt.

Het bovenstaande leidt tot het besluit dat voor dit pand geen particuliere huurovereenkomst kon worden gesloten. Het beweerde contract dient als nietig zonder meer te worden beschouwd. Volledigheidshalve dient te worden vastgesteld dat aan de voorwaarden van art. 8 van de Woninghuurwet evenmin werden voldaan.

Het bovenstaande impliceert dat de partijen moeten worden hersteld in hun voorafgaande toestand.

Verweerder is ertoe gehouden het pand onverwijld te verlaten, zo dit nog niet is geschied.

Hij vordert vergoeding voor gedane investeringen of 75.000 fr., dit onder verwijzing naar pleisterwerken, geplaatste keukenkasten, leidingen, WC, e.a.; de eigenaar formuleert geen bijzondere betwisting.

Op grond van de voorliggende elementen kan deze vordering forfaitair worden gewaardeerd op 35.000 fr.

De gevraagde vergoeding voor verhuiskosten kan niet worden toegekend, bij gebreke aan passend bewijs en voldoende verband.

## RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

### Arbitragehof 10 november 1999

*Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Ontvoering van een kind – 1. Geslacht van de dader – Geslacht van de minderjarige – Onderscheid niet redelijk verantwoord – 2. Huwelijk tussen de ontvoerder en de minderjarige – Geen ongrondwettige discriminatie tussen gehuwde en ongehuwde paren*

Bij vonnis van 9 september 1998 heeft de Correctionele Rechtbank te Eupen de volgende prejudiciële vraag gesteld: «Worden de artikelen 10 en 11 van de Grondwet geschonden door art. 370 Sw., in zoverre 1) het daderschap van een persoon van het vrouwelijke geslacht uitgesloten is; 2) de daad gepleegd op een minderjarige persoon van het mannelijke geslacht niet tot strafrechtelijke vervolging leidt?»

Bij vonnis van 11 december 1998 heeft de Correctionele Rechtbank te Luik de volgende prejudiciële vragen gesteld:

«1. Roept art. 370 Sw., in zoverre het enkel de vervolging ten aanzien van de mannelijke daders mogelijk maakt, geen discriminatie tussen mannen en vrouwen in het leven die de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt?»

2. Roept art. 371 Sv., in zoverre het het huwelijk als verschoningsgrond voor het misdrijf bedoeld in art. 370 Sw. aanmerkt, geen discriminatie in het leven tussen echtparen en ongehuwde paren die de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt?»

Het Hof heeft deze vragen als volgt beantwoord:

«B.1.1. De eerste prejudiciële vraag heeft betrekking op art. 370 Sw., dat luidt:

«Hij die een meisje ontvoert of doet ontvoeren dat de volle leeftijd van achttien jaar niet heeft bereikt en dat in de ontvoering heeft toegestemd of de ontvoerder vrijwillig heeft gevolgd, wordt, indien hij meerderjarig is, gestraft met een

gevangenisstraf van twee jaar tot vijf jaar en met geldboete van vijftig frank tot vijfhonderd frank en hij kan bovendien worden veroordeeld tot ontzetting van rechten overeenkomstig artikel 33 van het Strafwetboek.

Indien hij minderjarig is, wordt hij gestraft met gevangenisstraf van drie maanden tot een jaar en met geldboete van vijftig frank tot driehonderd frank.»

«B.1.2. Aan het Hof wordt de vraag gesteld of die bepaling de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt doordat, enerzijds, enkel de bestraffing van mannelijke daders mogelijk is en doordat, anderzijds, enkel de ontvoering van een minderjarig meisje en niet van een minderjarige jongen strafbaar wordt gesteld.

«B.1.3. De artikelen 368 tot 371 Sw. hebben betrekking op de ontvoering van minderjarigen.

«In de artikelen 368 en 369 Sw. wordt de ontvoering van minderjarigen door geweld, list of bedreiging bestraft. Daarbij wordt noch wat de dader, noch wat de minderjarige betreft, een onderscheid gemaakt tussen personen van het mannelijk of het vrouwelijk geslacht.

«In art. 370 Sw. wordt de ontvoering gestraft van een meisje dat de volle leeftijd van achttien jaar niet heeft bereikt en dat in de ontvoering heeft toegestemd of de ontvoerder vrijwillig heeft gevolgd. Hoewel tal van strafbepalingen die aanvangen met de woorden «hij die ...», zowel op mannelijke als op vrouwelijke daders van toepassing zijn, wordt met betrekking tot art. 370 Sw. aangenomen dat de dader een man moet zijn. Aldus geïnterpreteerd maakt die strafbepaling in tweevoudig opzicht een onderscheid naar geslacht.

«B.1.4. Het staat aan de wetgever om het strafrechtsbeleid te bepalen en meer in het bijzonder om uit te maken op welke wijze minderjarigen strafrechtelijk dienen te worden beschermd. Het Hof kan een regeling slechts afkeuren voor zover een onderscheid wordt gemaakt waarvoor geen redelijke verantwoording bestaat.

«B.1.5. De ontvoering bedoeld in art. 370 Sw. bestaat in om het even welke handeling die tot doel heeft het minderjarige meisje te onttrekken aan het gezag dat wordt uitgeoefend door de personen belast met de bewaring ervan of die op regelmatige wijze het feitelijke gezag over de minderjarige uitoefenen. In tegenstelling tot art. 368 Sw., is niet vereist dat de ontvoering gepaard gaat met geweld, list of bedreiging. Het is evenmin relevant of de minderjarige zich na de ontvoering al dan niet vrij kan bewegen. De strafbaarstelling vereist ook geenszins seksuele handelingen of intenties. De wetgever heeft de ontvoering strafbaar gesteld, ook al heeft de minderjarige toegestemd. De wetgever is ervan uitgegaan dat de toestemming verkregen werd onder de verleidende invloed van de ontvoerder.

«B.1.6. Het komt de wetgever toe om uit te maken of een dergelijke beschermingsmaatregel thans nog moet worden gehandhaafd. Door evenwel, enerzijds, de strafbaarstelling te beperken tot mannelijke daders en, anderzijds, enkel de ontvoering van minderjarige meisjes te bestraffen, hanteert de wetgever een tweevoudig onderscheid naar geslacht dat in de huidige maatschappelijke context bezwaarlijk als redelijk verantwoord kan worden beschouwd.

«Er is immers geen reden waarom de door art. 370 Sw. beoogde bescherming, indien zij noodzakelijk wordt geacht, enkel aan meisjes en niet aan jongens zou moeten worden gewaarborgd. Daar de strafbaarstelling, zoals hiervoor gezegd, het ontvoeren op zichzelf bestraft, kan niet staande

worden gehouden dat specifieke kenmerken een onderscheid tussen jongens en meisjes rechtvaardigen. Het is trouwens ook niet uitgesloten dat een vrouw iemand zoekt te onttrekken aan het ouderlijk gezag.

«Het is bijgevolg discriminerend het misdrijf van ontvoering af te bakenen op grond van het geslacht van de dader of van het slachtoffer.

«B.1.7. Uit het bovenstaande volgt dat de strafwet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, niet doordat zij de ontvoering van minderjarige meisjes door een mannelijke dader strafbaar stelt maar wel doordat, wanneer de wetgever de bedoelde strafbaarstelling meent te moeten handhaven, hij die niet heeft uitgebreid tot vrouwelijke daders, enerzijds en tot minderjarigen van het mannelijke geslacht, anderzijds.

«Los beschouwd van de discriminatie die zij inhoudt op grond van het geslacht van de ontvoerder of van de ontvoerde, kan de in art. 370 Sw. vervatte strafbaarstelling nog worden verantwoord door de zorg om het ouderlijk gezag te doen eerbiedigen, in het belang zelf van de minderjarigen. Overigens zou de ongrondwettigverklaring van art. 370 Sw., in zoverre die bepaling de bestraffing van de ontvoering niet uitbreidt tot de gevallen waarin deze een minderjarige van het mannelijk geslacht betreft of door een vrouw wordt begaan, tot een resultaat leiden dat strijdig is met art. 12, tweede lid, van de Grondwet, dat met name bepaalt dat niemand kan worden vervolgd dan in de gevallen die de wet bepaalt».

«B.2.1. De prejudiciële vragen hebben tevens betrekking op art. 371 Sw. dat luidt:

«De ontvoerder die een huwelijk sluit met het meisje dat hij heeft ontvoerd of doen ontvoeren, en zij die aan de ontvoering hebben deelgenomen, kunnen niet vervolgd worden dan nadat de nietigheid van het huwelijk definitief is uitgesproken.»

«B.2.2. De verwijzende rechter vraagt het Hof of die bepaling geen discriminatie in het leven roept tussen gehuwde en ongehuwde paren, in zoverre enkel het huwelijk wordt aangemerkt als een hinderpaal voor de vervolging van het wanbedrijf bedoeld in art. 370 Sw.

«B.2.3. De afwezigheid van strafvervolging van de ontvoerder, zolang zijn huwelijk met het ontvoerde meisje niet definitief nietig is verklaard, strekt ertoe de rust van de echtgenoten te waarborgen.»

«Vanuit het oogpunt van de in het geding zijnde bepaling bestaat er in de huidige stand van de wetgeving tussen gehuwden en niet-gehuwden een objectief verschil. De regelen van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot het tot stand komen van het huwelijk, gecombineerd met die welke de plichten van de echtgenoten bepalen, verantwoorden het in het geding zijnde onderscheid ten aanzien van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.»

(Voorzitter: de h. De Baets – Rapporteurs: de hh. Bossuyt en Henneuse – Advocaten: mrs. Kohnen, Dogne loco Berwart, Versie en Timmermans loco Traest – Arrest nr. 116/99).

#### Arbitragehof 22 december 1999

*Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Pensioenstelsels – Overlevingspensioen – Echtgenote die sinds minder dan een jaar gehuwd is met de overleden werknemer*

Bij vonnis van 10 mei 1999 heeft de Arbeidsrechtbank te Bergen de volgende prejudiciële vraag gesteld:

«Is het in overeenstemming met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie van de burgers, als bedoeld in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, dat art. 17 van het K.B. nr. 50 van 24 oktober 1967 betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers het voordeel van het overlevingspensioen aan de echtgenote die sinds minder dan een jaar is gehuwd met de overleden werknemer, slechts toekent op voorwaarde dat een kind uit dat huwelijk is geboren, zonder datzelfde recht toe te kennen aan de weduwe die onder dezelfde omstandigheden natuurlijke kinderen heeft gehad met de overleden werknemer, die gewettigd zijn door het huwelijk of gewoon vóór het huwelijk werden erkend of waarvan vaststaat dat de overleden werknemer de vader was, maar die het wettelijk verbod dat vóór de afstammingswet van 31 maart 1987 bestond verhinderde te erkennen omdat zij de hoedanigheid hadden van in overspel verwekte kinderen, terwijl de voorwaarden voor de erkenning van de bedoelde kinderen door de overleden werknemer wel zijn vervuld in de zin van de voormelde wet van 31 maart 1987 die in werking is getreden na het overlijden van de werknemer, wiens activiteit als loontrekende van die aard was dat het recht op een overlevingspensioen kon worden geopend ten gunste van zijn weduwe?»

«B.4. Door een voorwaarde op te leggen van een minimumduur van een jaar huwelijk voor het toekennen van een overlevingspensioen aan de langstlevende echtgenoot van een werknemer van wie de beroepsactiviteit het recht op een dergelijk pensioen opende, heeft de wetgever bepaalde misbruiken willen ontmoedigen, zoals het huwelijk *in extremis*, waarvan de enige bedoeling is het de langstlevende echtgenoot mogelijk te maken het overlevingspensioen te genieten.

«B.5. De wetgever heeft uitzonderingen vastgesteld die strikt zijn omschreven en waarbij van het beginsel wordt uitgegaan dat de langstlevende echtgenoot alleen aanspraak kan maken op een overlevingspensioen indien het huwelijk meer dan een jaar vóór het overlijden is gesloten. Sommige van die uitzonderingen gaan uit van de idee dat in bepaalde situaties de omstandigheden aantonen dat, hoewel het overlijden minder dan een jaar na het huwelijk heeft plaatsgehad, dit huwelijk niet alleen is voltrokken om het overlevingspensioen te verkrijgen.

«B.6. Door de geboorte van een kind uit het huwelijk als uitzondering vast te stellen op de voorwaarde met betrekking tot de minimumduur van een jaar huwelijk vóór het overlijden, is de wetgever coherent gebleven met het doel dat hij nastreefde toen hij die voorwaarde aan de toekenning van een overlevingspensioen heeft gesteld. Indien die uitzondering daarentegen zou worden uitgebreid tot de langstlevende echtgenoot die ouder is van een kind dat vóór het huwelijk is geboren, ongeacht of zijn afstamming in rechte dan wel in feite is vastgesteld, zou de doelstelling die erin bestaat misbruiken te vermijden, zoals beschreven in B.4, niet meer kunnen worden nagestreefd. Het criterium van de geboorte van het kind «uit het huwelijk» is bijgevolg niet kennelijk onredelijk.»

(Voorzitter: de h. Melchior – Rapporteurs: de hh. François en Coremans – Advocaat: mr. de Bruyn loco Leclercq – Arrest nr. 138/99).

## Hof van Cassatie (1e Kamer) 7 januari 1999

*Aanneming van werk – Graafwerk – Elektrische kabel – Verplichting tot voorafgaande raadpleging van de eigenaar van de kabel en tot lokalisatie van de kabel – Toepassingsgebied – Elk werk in een grond waarin elektrische kabels zijn ingegraven*

Op de volgende gronden vernietigt het Hof een arrest van het Hof van Beroep te Luik van 7 februari 1997 wegens schending van de artikelen 1382-1383 B.W., 192.02 van het algemeen reglement op de elektrische installaties, goedgekeurd bij K.B. van 10 maart 1981, en 260bis van het Besluit van de Regent van 27 september 1947 houdende goedkeuring van het algemeen reglement voor de arbeidsbescherming, gewijzigd en aangevuld bij K.B. van 5 augustus 1974:

«Overwegende dat luidens art. 192.02 van het algemeen reglement op de elektrische installaties «geen enkel grondwerk, bestrating of ander werk in de omgeving van een elektrische kabel uitgevoerd mag worden zonder voorafgaand de (...) eigenaar van de kabel te raadplegen. (...) Afgezien van deze raadpleging mag met de uitvoering van een werk slechts begonnen worden na de lokalisatie van de kabels»; dat art. 260bis van het algemeen reglement voor de arbeidsbescherming dezelfde verplichtingen oplegt;

«Overwegende dat uit de bewoordingen van voornoemde artikelen volgt dat de voorzorgsmaatregelen die door die reglementen worden opgelegd, gelden voor elk werk dat wordt uitgevoerd in de grond waarin elektrische kabels zijn ingegraven;

«Overwegende dat uit de vaststellingen van het arrest volgt dat verweerder van het bestaan van een kabel op de hoogte was gebracht en dat het ongeval zich op een diepte van 20 of 30 centimeter heeft voorgedaan;

«Overwegende dat het arrest bijgevolg niet wettig beslist dat niet hoeft worden «nagegaan of de omstandigheid dat (verweerder) nagelaten heeft om vooraf de plannen van de elektrische leidingen te bekijken, een fout oplevert, ofwel omdat hij een reglementaire bepaling heeft geschonden ofwel omdat hij de algemene voorzichtigheidsverplichting van beroepsaannemers niet in acht genomen heeft».

(Voorzitter: mevr. Charlier – Rapporteur: de h. Echement – Openbaar ministerie: de h. Piret – Advocaten: mrs. Draps en De Gryse – In de zaak: N.V. E. t/ S. en N.V. G.B.).

## Hof van Cassatie (1e Kamer) 18 februari 1999

*Overeenkomst – Wilsgebreken – Bedrog – Beoordeling door de feitenrechter – Toezicht van het Hof van Cassatie*

Op de volgende gronden verwerpt het Hof de voorziening tegen een vonnis van de Vrederechter te Beauraing van 17 juni 1997:

«Overwegende dat het weliswaar aan de feitenrechter staat om in feite het bestaan vast te stellen van het bedrieglijk opzet en van de praktijken die bedrog opleveren, alsook van de invloed van die praktijken op de voorwaarden waardoor de wederpartij ertoe is bewogen het contract te sluiten, maar dat het aan het Hof staat na te gaan of de

feitenrechter uit de door hem vastgestelde feiten wettig het bestaan heeft kunnen afleiden van het bedrog dat die partij ertoe heeft bewogen het contract te sluiten;

«Overwegende dat het bestreden vonnis wijst op «tal van ernstige aanwijzingen van bedrog aan de zijde van eiseres», zoals vooral bepaalde onjuistheden in haar reclame en het «totaal misleidend karakter» van een bekwaamheidstest die eiseres heeft afgenomen van de kandidaten voor onderwijs per brief;

«Dat de feitenrechter uit die feiten wettig het bestaan heeft kunnen afleiden van bedrieglijke praktijken die verweerster ertoe hebben bewogen het contract te sluiten».

(Voorzitter: mevr. Charlier – Rapporteur: de h. Parmentier – Openbaar ministerie: de h. Piret – Advocaat: mr. Houtekier – In de zaak: B.V.B.A. C. t/ T.).

### Hof van Cassatie (2e Kamer) 3 maart 1999

*Gemeente – Burgemeester – Verantwoordelijke voor de openbare veiligheid – Persoonlijke verantwoordelijkheid*

Op de volgende gronden verwerpt het Hof de voorziening tegen een arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 26 september 1997:

«Overwegende dat, krachtens art. 133, tweede en derde lid, van de Nieuwe Gemeentewet de burgemeester in het bijzonder belast is met de uitvoering van de politiewetten, de politiedecreten, de politieordonnanties, de politieverordeningen en de politiebepalingen, en de verantwoordelijke overheid is inzake de bestuurlijke politie op het grondgebied van de gemeente;

«Overwegende dat het arrest vaststelt «dat de burgemeester verantwoordelijk is voor de openbare veiligheid; dat hij, zodra hij wist hoe gevaarlijk de vertragsbochten wel waren, had moeten inzien dat het geringste uitstel gevaar of schade kon opleveren voor de inwoners en een politieverordening had moeten maken om dat abnormaal gevaar af te wenden;

«Dat het hof van beroep bijgevolg de veroordeling van de eerste eiser wettig grondt op het feit dat hij verplichtingen, die persoonlijk op hem rustten, niet is nagekomen;

«Dat het arrest aldus naar recht is verantwoord».

(Voorzitter: de h. Ghislain – Rapporteur: de h. de Codt – Openbaar ministerie: de h. Spreutels – Advocaten: mrs. De Bruyn en Bützler – In de zaak: V. t/ C. e.a.).

### Hof van Cassatie (1e Kamer) 20 januari 2000

*Lastgeving – Schijnmandaat – Gehoudenheid van schijnlastgever – Voorwaarde – Toerekening van handeling aan schijnlastgever – Onrechtmatig optreden van schijnlasthebber – Misdrijf*

Op de volgende gronden verwerpt het Hof de voorziening tegen een arrest voor het Hof van Beroep te Gent van 12 januari 1996:

«Wat het eerste onderdeel betreft:

«Overwegende dat een persoon ten aanzien van een derde kan verbonden zijn voor daden gesteld door iemand die, wat

die daden betreft, de schijn wekt de lasthebber te zijn van die persoon, in zoverre die schijn aan laatstgenoemde kan worden toegerekend;

«Dat de gehoudenheid van de schijnlasthebber niet wordt beïnvloed door het feit dat die schijnlasthebber in de uitvoering van de naar de schijn bestaande opdracht onrechtmatig optreedt, ook al maakt dit onrechtmatig optreden een misdrijf uit;

«Dat het onderdeel faalt naar recht».

NOOT – Zie Cass., 20 juni 1988, *R.W.*, 1989-90, 1425, met noot A. Van Oevelen.

(Voorzitter: de h. Verougstraete – Rapporteur: de h. Waüters – Openbaar ministerie: de h. De Riemaeker – Advocaat: mr. Nelissen Grade – In de zaak: N.V. A.S. t/ B.).

### Hof van Cassatie (1e Kamer) 16 maart 2000

*Kort geding – Bevoegdheid – Vreemdeling – Uitwijzingsbevel – Nietigheidsberoep hangende voor de Raad van State – Recht op daadwerkelijke rechtshulp*

Het bestreden arrest, op 7 december 1998 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen, wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat krachtens art. 584 Ger. W. de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, in de gevallen die hij spoedeisend acht, bij voorraad uitspraak doet in alle zaken, behalve die welke de wet aan de rechterlijke macht onttrekt;

«Dat te dezen het werkelijke voorwerp van het geschil betrekking heeft op het politieke recht van verweerder het grondgebied niet te moeten verlaten, hangende een nietigheidsberoep voor de Raad van State;

«Overwegende dat krachtens art. 3 E.V.R.M. niemand mag worden onderworpen aan folteringen of vernederende behandelingen of straffen;

«Dat de beslissing om een vreemdeling uit te wijzen een probleem kan vormen onder het oogpunt van dit artikel, indien er zwaarwichtige gronden zijn om aan te nemen dat de betrokkene een ernstig risico loopt, na zijn uitwijzing, aan foltering of aan een onmenselijke of vernederende behandeling of straf te worden onderworpen;

«Overwegende dat krachtens art. 13 E.V.R.M. eenieder wiens rechten en vrijheden welke in dit verdrag zijn vermeld, geschonden zijn, recht heeft op daadwerkelijke rechtshulp voor een nationale instantie, zelfs indien deze schending zou zijn begaan door personen in de uitoefening van hun ambtelijke functie;

«Dat de vraag of de rechtshulp daadwerkelijk is, moet worden onderzocht op grond van het volledig verloop van de procedure;

«Dat een daadwerkelijke rechtshulp in de zin van deze bepaling niet noodzakelijk bestaat in een bescherming door de rechter, maar ook kan worden gegeven door een administratief rechtscollege;

«Dat de procedure voor de Vaste Beroepscommissie, een administratief rechtscollege dat de nodige waarborgen biedt van onpartijdigheid en onafhankelijkheid, een schorsende werking heeft en in beginsel uitsluit dat de vreemdeling

hangende het hoger beroep tegen de beslissing van de Commissaris-Generaal, zou worden uitgewezen; dat zodoende daadwerkelijke rechtshulp wordt geboden;

«Dat hieraan niet in de weg staat dat een nietigheidsberoep voor de Raad van State na de beëindiging van die procedure geen schorsende werking heeft;

«Overwegende voor het overige dat een betwisting omtrent de hoedanigheid van vluchteling geen betwisting is over burgerlijke rechten en verplichtingen bedoeld in art. 6.1 E.V.R.M.;

«Overwegende dat de eerder genoemde verdragsbepalingen er aldus niet aan in de weg staan dat de bevoegdheid van de rechter in kort geding in een geval, zoals dit aan de appèlrechters voorgelegd, wordt uitgesloten;

«Overwegende dat de appèlrechters niet vaststellen dat verweerder enig gevaar liep voor zijn leven, fysieke integriteit of vrijheid en beslissen dat de rechter in kort geding rechtsmacht heeft op grond dat de regelen van het interne recht in strijd zijn met de artikelen 6 en 13 E.V.R.M.; dat zij zodoende deze artikelen schenden.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Verougstraete – Openbaar ministerie: de h. Dubrulle – Advocaat: mr. Bützler – In de zaak: Belgische Staat t/ M.).

NOOT – Zie het bestreden arrest: Antwerpen, 7 december 1998, *T. Vreemd.*, 1998, 198, noot L. Denys, «Het burgerlijk kort geding en de Vaste Beroepscommissie voor Vluchtelingen».

#### Hof van Cassatie (3e Kamer) 29 mei 2000

##### *Betekening en kennisgeving – Betekening aan de Staat – Betekening van een vonnis*

De voorziening tegen een arrest van het Hof van Beroep te Gent van 5 april 1995 wordt om de volgende redenen verworpen:

«Overwegende dat krachtens art 42, eerste lid, 1<sup>o</sup>, Ger.W. de betekeningen aan de Staat worden gedaan op het kabinet van de minister die bevoegd is om kennis ervan te nemen, onverminderd de in art. 705 gestelde regelen;

«Dat art. 705 Ger.W. een regeling bevat voor gedinginleidende akten gericht tegen de Staat;

«Dat betekeningen van een vonnis niet onderworpen zijn aan de regeling van dit art. 705;

«Overwegende dat het middel ervan uitgaat dat de betekening van een vonnis aan de Staat rechtsgeldig gebeurt op het kabinet van een minister, ook al is die onbevoegd om van die betekening kennis te nemen;

«Dat het middel faalt naar recht».

(Voorzitter: de h. Verougstraete – Rapporteur: de h. Waûters – Openbaar ministerie: mevr. De Raeve – Advocaat: mr. De Gryse – In de zaak: R. t/ Belgische Staat).

NOOT – P. Lemmens, in *Artikelsgewijze Commentaar Gerechtelijk Wetboek*, art. 705, nr. 1.

## BOEKEN

R. SCHWITTERS m.m.v. L. DE GROOT, T. HAVINGA en A. BÖCKEN, *Recht en samenleving in verandering*, Deventer, Kluwer-Open Universiteit, 2000, 278 p.

Dit inleidende werk heeft primair de bedoeling studenten een eerste begrip van de rechtssociologie bij te brengen. Omdat het zijn oorsprong vindt in een cursus ontwikkeld voor de Nederlandse Open Universiteit, die geen colleges organiseert, maar de zelfstudie ondersteunt, is het boek evenwel geschreven als een op zichzelf leesbare introductie tot de rechtssociologie; daarom is het ook geschikt als een inleiding voor eenieder die op eigen houtje een eerste terreinverkenning van de rechtssociologie zou willen ondernemen.

Het basisconcept van het boek is het werk van hoofdauteur Schwitters; de andere auteurs hebben de bespreking van specifieke thema's voor hun rekening genomen. Schwitters heeft er bewust van afgezien een systematisch overzicht van de geschiedenis en van de diverse stromingen binnen de rechtssociologie te leveren. Hoewel een goed deel van het (rechts)sociologische debat van ken- en wetenschapstheoretische aard is en draait om de vraag wat de «juiste» (rechts)sociologische benadering is (verstaend of causaal verklarend? historisch of analytisch? methodologisch individualistisch of holistisch?), heeft hij er expliciet voor gekozen deze kentheoretische discussies bijna volledig buiten beschouwing te laten. Deze keuzes droegen het risico in zich dat de eigen benadering eenzijdig dan wel methodologisch naïef had kunnen uitvallen. Dit risico heeft zich echter niet voorgedaan, wel integendeel: het boek put uit een pluraliteit van inspiraties en slaagt er wonderwel in de rechtssociologie te introduceren als een wetenschap die weliswaar causaal-verklarend is, maar haar verklaringen maar kan ontwikkelen mits de bedoelingen en betekenisgevingen van de sociale actoren te *begrijpen*, een wetenschap ook die zowel behoefte heeft aan het perspectief van het hele systeem als aan dat van de handelende individuen. De beperkingen die Schwitters zichzelf opgelegd heeft, blijken uiteindelijk een meesterzet geweest te zijn. Als een omvattend leerboek, een referentiewerk van de rechtssociologie in zijn boek gewis niet bruikbaar, maar dat wordt meer dan gecompenseerd doordat het in een begrijpende taal, voortdurend theorie en empirie verwevend, ook bij beginners *appetijt* weet te wekken voor het soort van vragen waarmee de rechtssociologie zich bezighoudt. Het boek is in dat opzicht bijna uniek in de internationale rechtssociologische literatuur. De lezer krijgt zin dieper te gaan boren dan het inleidende karakter van het boek veroorlooft, en de auteurs zijn hem daarbij behulpzaam door de aanwending van twee procédés: een uitmuntende, streng geselecteerde en thematisch opgebouwde bibliografie, die de weg wijst naar een beperkt aantal werken dat met grote vrucht geconsulteerd kan worden; en een reeks doorheen de tekst verspreide vignettes, die, zonder de logische opbouw van het betoog te komen verstoren, een iets diepgaande inleiding tot een belangrijk auteur of begrip bieden.

Twee centrale vragen houden de rechtssociologie bezig. Ten eerste: hoe ontstaat en verandert recht als gevolg van sociale veranderingen? Ten tweede: welke uitwerking heeft het recht op de sociale verhoudingen? Eerder ongelukkig beschrijft Schwitters deze vragen als alternatieve *benaderingen*, wat zou impliceren dat wij hier te maken hebben met verschillende manieren om naar het recht te kijken. Dat is ongelukkig, omdat er a priori geen reden bestaat waarom deze twee vragen niet met eenzelfde begrijpelijke instrumentarium beantwoord zouden kunnen worden; dat zou, vanuit het beginsel van de economie van de verklaring, zelfs uiterst wenselijk zijn.

De eerste vraag, die naar de sociale oorsprong van (veranderingen in) het recht, staat centraal in hoofdstukken 2 en 3 (over de ontwikkeling van de rechtsstaat en de verzorgingsstaat) en in hoofdstuk 11 (over de ontwikkeling van schuld naar risico). De tweede vraag, die naar de sociale werking van het recht, komt vooral aan bod in hoofdstuk 8, waarin een algemeen kader voor de bespreking van die vraag wordt aangeboden, en in hoofdstukken 9 (over conflictbeslechting) en 10 (over de betekenis van recht voor nieuwkomers in de samenleving). Het middenstuk van het boek, grotendeels het werk van Schwitters' medeauteurs, is eerder be-

schrijvend en komt m.i., zoals trouwens heel wat literatuur die zich als rechtssociologisch presenteert, aan geen van beide vragen toe. Hoofdstuk 4, gewijd aan het vraagstuk van de legitimiteit van het gezag, is een toepassing van Webers beroemde, maar louter descriptieve typologie van de verschillende gezagsvormen op de huidige samenleving.

De hoofdstukken 5, 6 en 7 bevatten syntheses van onderzoek over respectievelijk de rechterlijke macht, de uitvoering en handhaving van rechtsregels en de belangrijkste rechtshulpverleners (advocaten en notarissen). Het is begrijpelijk dat voor deze thema's veel plaats wordt ingeruimd, want er is nu eenmaal veel onderzoek over verricht en het zijn onderwerpen die (aankomende) juristen moeiteloos tot de verbeelding spreken. Het gesynthetiseerde onderzoek komt echter zelden verder dan het plaatsen van het recht in zijn sociale context en het geven van sociologische namen aan verschijnselen waarvan wij zonder dat jargon precies even weinig zouden begrijpen. Het genereert nauwelijks hypothesen over de sociale genese of de sociale werking van het recht en draagt dus, hoe praktisch en beleidsgeoriënteerd en daarmee in aanmerking komend voor overheidsfinanciering het ook moge lijken, niet bij tot onze kennis van de complexe relatie tussen recht en maatschappij en bijgevolg al evenmin tot het scheppen van een cognitieve grondslag waarop beleid, als het al mogelijk ware, eerst mogelijk zou zijn. Wij hebben hier dus te doen met voorbeelden van hoe rechtssociologisch onderzoek beter niet zou zijn, en het is misschien niet geheel en al aanbevelenswaardig in een inleiding zoveel plaats vrij te maken voor een weergave van de resultaten van zo'n onderzoek.

Mijn lever van deze oprispingen bevrijd hebbende, moet de conclusie echter luiden: zelden of nooit heb ik een inleiding tot de rechtssociologie gezien, die deze benadering van het recht zo attractief heeft weten voor te stellen, die ook een breder lezerspubliek kan boeien en tot de rechtssociologie kan brengen. Gebruiken maar!

H. Willekens

I. DOMMERING-VAN RONGEN, **Productaansprakelijkheid. Een rechtsvergelijkend overzicht**, Recht en Praktijk, Amsterdam, Kluwer, 2000, 226 p.

Met dit boek actualiseert L. Dommering-Van Rongen haar goed uitgebouwd en sterk rechtsvergelijkend proefschrift omtrent productaansprakelijkheid van 1991. Een aantal recente ontwikkelingen noopte de auteur tot belangrijke aanvullingen. Zo werd het toepassingsgebied van de Europese richtlijn omtrent productaansprakelijkheid onlangs uitgebreid tot onbewerkte landbouwproducten. Bovendien roepen bepaalde actuele onderwerpen, zoals het terughalen van producten (recall) en de aansprakelijkheid voor genetisch gemodificeerde producten en tabaksproducten, nieuwe vragen op. Ten slotte onderzoekt de Europese Commissie momenteel of de richtlijn herziening behoeft. Om deze reden publiceerde de Europese Commissie in juli 1999 een Groenboek «Wettelijke aansprakelijkheid voor producten met gebreken». Het tijdstip was dus goed gekozen om de werking van de bestaande wetgeving te evalueren.

Dommering-Van Rongen bespreekt zowel de productaansprakelijkheidsregeling die gebaseerd is op de Europese richtlijn als de aansprakelijkheid op grond van de onrechtmatige daad. Het boek is meer dan een lichtjes herwerkte versie van het proefschrift. In tegenstelling tot haar proefschrift, volgt ze in dit boek minder strikt de structuur van de richtlijn. De beschouwingen die Dommering-Van Rongen wijdt aan het millenniumrisico, de mogelijke gezondheidsrisico's van elektromagnetische velden en de moderne biotechnologie, zullen ongetwijfeld de interesse van menig lezer opwekken. De auteur toont ons dat de bestaande regeling niet altijd is aangepast aan deze nieuwe problemen en ontwikkelingen.

De auteur vergelijkt het Nederlandse recht uitvoerig met het Duitse en het Amerikaanse recht. Hoewel het Amerikaanse recht op het vlak van productaansprakelijkheid een pioniersrol vervult, verplichten de belangrijkste procedurele en mentaliteitsverschillen haar tot enige voorzichtigheid bij het maken van vergelijkingen en het formuleren van conclusies. Ze maakt functioneel gebruik van de Amerikaanse en Duitse ervaring, zonder de aangereikte oplossingen a priori als toereikend te beschouwen. Zo aanvaardt ze de Ameri-

kaanse indeling in productgebreken, maar in plaats van hieraan een normatieve lading toe te kennen, zoals in de Third Restatement, gebruikt ze deze uitsluitend als hulpmiddel voor de vaststelling van een gebrek. Het is jammer dat ze de Amerikaanse toelatingscriteria voor de rechtbank van wetenschappelijke bewijzen bespreekt, zonder de noodzaak en implementatiemogelijkheid ervan te onderzoeken in het Nederlandse recht. Het aparte hoofdstuk over de Amerikaanse regeling past minder in de functioneel rechtsvergelijkende optiek van de rest van het boek.

Zonder twijfel kan dit boek als een basiswerk worden beschouwd op het vlak van productaansprakelijkheid. Het boek is beknopter en bevat minder voetnoten dan haar eerder verschenen proefschrift, wat de leesbaarheid en het praktische belang ervan nog bevordert. Met dit boek illustreert Dommering-Van Rongen dat diepgaander onderzoek van een aantal specifieke ontwikkelingen noodzakelijk is. Ze wijst tevens op enkele knelpunten die bij de verwachte herziening van de richtlijn aandacht verdienen.

Steven Lierman

S. DE TAEYE en W. WEYMEERSCH, **Procedures voor de Raad van State**, Gent, Mys & Breesch, 2000, 369 p.

In 1998 publiceerde S. De Taeve het boek *Procedures voor de Raad van State. Een praktische gids met modellen, waarschuwingen en check-lists bij de annulatieprocedure en het kortgeding*. De nieuwe editie van dit boek *Procedures voor de Raad van State*, nu ook van de hand van auditeur Werner Weymeersch, is fors in omvang toegenomen (van 167 naar 369 bladzijden). Het is, zoals eerste voorzitter emeritus van de Raad van State G. Baeteman het in zijn woord vooraf noemt, «een voor alles praktische gids bij de afwikkeling van de procedures voor de afdeling administratie van de Raad van State». Dit boek is nummer 7 in de *CDPK-Libri*, de boekenreeks van het tijdschrift *Publiekrechtelijke Kronieken*.

Procederen voor de Raad van State is hoe langer hoe meer een hachelijke onderneming geworden. Het afgelopen decennium is de op zich al erg formalistische rechtspleging voor de Raad van State nog aangevuld met tal van procedurele valkuilen, o.a. zeer rigide hakbijtermijnen. Wie zijn oor te luisteren legt, weet dat procederen voor de Raad van State door de niet-gespecialiseerde praktijkadvocaat als een steeds zwaarder wegende opdracht wordt ervaren, in het bijzonder door de vele valkuilen en klippen en de verantwoordelijkheid die dat meebrengt.

Om die vele moeilijkheden te kunnen overwinnen, volstaan niet in de eerste plaats een bibliotheek vol gespecialiseerde werken over het administratief recht, maar praktische handleidingen zoals het besproken boek.

In het boek worden achtereenvolgens belicht: de kenmerken van de rechtspleging voor de Raad van State, de ontvankelijkheidsvoorwaarden (qua voorwerp, qua persoon, qua termijn), de kortgedingprocedures, gewone schorsing, schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, vordering van voorlopige maatregelen, vordering van uiterst dringende noodzakelijkheid, gelijktijdig of na elkaar instellen van verschillende vorderingen tot schorsing), de vernietigingsprocedure (de Raad van State als annulatierechter wegens machtsoverschrijding en de Raad van State als administratieve cassatierechter, de annulatieprocedure, de rechtsmiddelen, het vorderen van een dwangsom in het geval het vernietigingsarrest niet wordt nageleefd), de prejudiciële vragen en het gebruik van de talen voor en door de Raad van State.

De bijlagen omvatten heldere procedureschema's, nuttige check-lists, een reeks modellen voor het opstellen van de verschillende procedurerechtsstukken, het door de Raad van State opgestelde vademecum betreffende de toepassing van de nieuwe procedureregels en een lijstje met namen, adressen en telefoonnummers. Het boek is aangevuld met een overzicht van de belangrijkste rechtsleer en het obligate trefwoordenregister.

De auteurs hanteren een sobere, heldere stijl, wat het boek, ondanks de complexiteit van de behandelende materie, vrij vlot leesbaar maakt. In elk onderdeel schetsen de auteurs de belangrijkste krachtilijnen aan de hand van de wetgeving, de rechtsleer en de recente rechtspraak. Waar zij dit nodig achtten, werd commentaar toegevoegd. Zo wordt in deel V bijvoorbeeld uitvoerig ingegaan op de prejudiciële vragen die voor de Raad van State kunnen worden opgeworpen.

De rechtspraak die in het boek wordt aangehaald, is veelal van recente datum, in hoofdzaak van de laatste vijf jaar. Soms zijn de aanhalingen te overweldigend, zoals op p. 254-255 waar alle arresten (ongeveer een gedrukte bladzijde) worden vermeld waarin de Raad van State een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof heeft gesteld. De relevantie daarvan voor een praktische gids is niet duidelijk.

Een minpunt is dat het boek wordt ontsierd door enkele storende taalfouten (bv. p. 2: «uitwijdingen»; p. 255: «gevat» in de zin van aanhangig maken). Een positieve noot is dan weer het Latijnse citaat (p. 1) in voetnoot vertaald is; voor Latijnonkundigen zoals ondergetekende, ligt zoiets gevoelig.

Gelet op de snelle evolutie van de actualiteit en het recht, is de versheids- of houdbaarheidsdatum van een praktische gids beperkt in de tijd. Voor een auteur is dat een handicap waartegen hij weinig vermag. Sinds de publicatie van het boek is een bijzondere procedureregeling in verband met de vreemdelingengeschillen van kracht geworden (K.B. van 9 juli 2000 houdende bijzondere procedureregeling inzake geschillen over beslissingen betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, *B.S.*, 15 juli 2000) en zijn de artikelen 14bis en 14quater van het algemeen procedurereglement en de artikelen 15bis en 15ter van het procedurereglement kort geding gewijzigd (K.B.'s van 26 juni 2000, *B.S.*, 15 juli 2000). Ook een aantal elementen vermeld in bijlage V (coördinaten van de Raad van State) zijn niet meer up-to-date. Voor de actuele informatie kan evenwel worden verwezen naar de website van de Raad van State (<http://www.raadvst-consetat.be>).

*Jo Baert*

C.A. ADRIAANSSENS en A.Ch. FORTGENS, **Volkshuisvestingsrecht**, Deventer, Kluwer, 2000, 192 p.

Vele handboeken zouden aan het wederervaren van deze uitgave een voorbeeld kunnen nemen. In plaats van sinds 1978, verschijningsdatum van de eerste druk, bijna ongecontroleerd in omvang te groeien, wordt dit boek integendeel beknopter.

De veel gebruikte druk van 1990 stond echter sterk in het teken van de proefschriftversie, waarbij grote aandacht werd besteed aan de juridische omzetting van de zogenaamde «deelzorggebieden» van de volkshuisvesting (beleidsgrondslagen, juridische middelen en ordening van taken en bevoegdheden).

Sinds de vijfde druk (van 1995) is echter geopteerd voor de filosofie van een inleidend studieboek voor HBO-studenten en «inleidend naslag- en doorverwijswerk voor de onroerende goederen zakenpraktijk».

Ook al was de vorige, vijfde druk, een belangrijke druk, omdat de uitlopers van de grote bestuurlijke operaties, met name de deregulering, de decentralisering en de privatisering, dan duidelijk hun uitwerking hadden gekregen op het vernieuwde volkshuisvestingsrecht, toch is thans weer heel wat nieuws te melden: nieuwe ontwikkelingen op het vlak van het voorkeursrecht, de vele wijzigingen in de Woningwet, de nieuwe Wet stedelijke vernieuwing, de ingrijpend herziene Huisvestingswet, de nieuwe Huursubsidiwet en een aantal ontwikkelingen inzake de woningcorporaties.

Wat daarentegen wel opvalt, is dat de onderdelen, waarover op regelgevend en institutioneel niveau weinig veranderingen te noteren zijn, niet echt zijn geactualiseerd, bijvoorbeeld het onderdeel over de volkshuisvestingszorg in art. 22 van de Nederlandse Grondwet.

De grote delen van dit werk zijn: de grondslagen van het volkshuisvestingsrecht; de planning van de woningbouw; de uitvoering van de woningbouw en het beheer van de woningvoorraad.

Het blijft een overzichtelijk standaardwerk, waarin met historische achtergronden zowel naar privaatrechtelijke als naar publiekrechtelijke middelen wordt gekeken.

*Bernard Hubeau*

## BALIE

### Samenstelling Orde der Advocaten:

#### Hasselt:

Staffhouder: mr. L. Savelkoul  
Leden: mrs. J. Coch, P. Berben, H. Berghs, P. Carlier, J. Everaerts, L. Favoreel, G. Fissette, A. Haesevoets, P. Janssen, P. Odeurs, A. Pellens, I. Valgaeren, L. Vandeputte, S. Vaninbrouckx

### Samenstelling bestuur Vlaamse Conferentie

#### Antwerpen:

Voorzitter: mr. M. Schoups  
Leden: mrs. J. Meerts, N. Goossens, N. Vermeersch, N. Servaes, J. Dierckxsens, W. Van Hemelen, F. Hendrickx, M. Dal, C. Hendrickx, K. Tengrootenhuysen

## MEDEDELINGEN

### Studiedag: Sociale grondrechten

De vakgroep Sociaal Recht van de VUB en de Vereniging van VUB-Alumni voor Sociaal Recht organiseren op 13 december 2001 een studiedag over «Sociale Grondrechten: bakens voor een vernieuwd sociaal recht».

Inlichtingen: VUB-Vakgroep Sociaal Recht, Mevr. N. Vernimmen, tel. 02/629.25.64, fax 02/629.36.33, e-mail [nvernimm@vub.ac.be](mailto:nvernimm@vub.ac.be).

### Recyclage-avond: Actualia Financieel Recht

Op donderdag 6 december 2001 wordt door de Vakgroep Economisch Recht van de Vrije Universiteit te Brussel een studie-avond «Actualia Financieel Recht» georganiseerd. De sprekers zijn de heer Koenraad Van der Elst en mevrouw Catherine Terrier.

Inlichtingen bij mevr. Shirley Demeue (tel. 02/629.26.38, fax 02/629.36.98, [sdemeue@vub.ac.be](mailto:sdemeue@vub.ac.be)) of mevr. Elke Janssens (tel. 02/663.50.74, [elke.janssens@nautadutilh.com](mailto:elke.janssens@nautadutilh.com)). De studieavond is erkend door de Vereniging van Vlaamse Balies en geeft recht op twee punten.

### Doctoraat Rechten – V.U.B.

Op 18 december 2001 zal de heer S. Smiss aan de VUB Aula Q.D, Pleinlaan 2, Brussel zijn proefschrift verdedigen met het oog op het behalen van de graad van doctor in de rechten.

De titel van het proefschrift luidt «A Western Approach to the International Law of Self-Determination: Theory and Practice».

De promotor is prof. E. Franckx. Co-promotor is prof. S. Gutwirth.

### Internationaal Colloquium: Europees verzekeringsrecht

Op 19 en 20 december 2001 organiseren de D.E.S. (Diplôme d'études spécialisées en droit et économie des assurances van de U.C.L.) en het CRIS (Centrum voor Verzekeringswetenschap van de K.U.Leuven) te Brussel een internationaal colloquium met als thema «Aanvullende sociale voorzieningen in de Europese Unie – Pensioenen en gezondheidszorg».

Inlichtingen en inschrijvingen: prof. B. Debuissin en mevrn. F. Crochet en N. Noel, U.C.L., tel. 010/47.47.35, fax 010/47.47.32 en e-mail: [demelle@obli.ucl.ac.be](mailto:demelle@obli.ucl.ac.be) en/of [noel@obli.ucl.ac.be](mailto:noel@obli.ucl.ac.be).

# Genetisch gezond?

Ethische en sociale aspecten van genetische tests en screenings

K. DIERICKX

1999 | ISBN 90-5095-075-2 | 286 blz. | 45 EUR

Op 3 oktober jl. ontving dr. Kris Dierickx van André Oosterlinck, rector van de KULeuven, de prestigieuze driejaarlijkse Prijs van de Vlaamse leergangen voor zijn onderzoekswerk *Genetisch Gezond*. Geen enkele wetenschap lijkt de laatste jaren zo beladen te zijn met verwachtingen en vragen als de medische genetica. Dit boek behandelt de nog steeds actuele ethische en sociale aspecten van genetische tests en screenings. De auteur gaat in op de genetische screening: het systematisch aanbieden van een genetische test aan grote groepen in de bevolking om te zien of ze een genetische ziekte dan wel de aanleg hiervoor hebben. Het is duidelijk dat een dergelijke aangelegenheid een groot aantal mensen in onze maatschappij aanbelangt.

De eerste hoofdstukken geven een toelichting bij de termen genetisch testen en screenen, gevolgd door een bevattelijke voorstelling van de hedendaagse genetica. Daarna wordt de praktijk van genetisch testen en screenen in een historisch perspectief geplaatst. Hierbij worden de raakvlakken en verschillen voorgesteld met maatschappelijke programma's die eerder deze eeuw opgezet werden met het oog op de 'genetische gezondheid' van de burgers. In hoeverre kan een genetisch screeningsprogramma 'eugenetisch' genoemd worden of kan het streven naar genetische gezondheid politiek en maatschappelijk misbruikt worden?

Vervolgens wordt er dieper ingegaan op een van de belangrijkste normatieve determinanten in het debat over genetisch testen en screenen, namelijk de concepten 'genetische gezondheid en genetische ziekte'. Bestaat er zoiets als 'genetische gezondheid'? En is het hanteerbaar in de klinische praktijk? Via een analyse van de theorievorming over deze concepten en een uitlating van hun betekenis in onze samenleving wordt naar een antwoord gezocht.

Vanuit deze achtergrond worden de verschillende criteria voor een genetisch screeningsprogramma getoetst op hun consistentie. Naast enkele medische en psychosociale criteria wordt er uitvoerig stilgestaan bij het criterium van de informed consent. In hoeverre is een vrije en geïnformeerde toestemming wenselijk of mogelijk in het kader van erfelijkheidsraadpleging en genetisch bevolkingsonderzoek? Ook de mate waarin de informatieprivacy gerespecteerd kan of moet worden in de genetische context, wordt diepgaand behandeld. Tenslotte onderzoekt de auteur de grond en haalbaarheid van het relatief nieuwe principe van het recht om niet te weten.

*Dr. Kris Dierickx is gastdocent aan de KULeuven en werkt als Postdoctoraal Onderzoeker van het Fonds voor Wetenschappelijk Onderzoek - Vlaanderen (N.F.W.O.) aan het Centrum voor Biomedische Ethiek en Recht van de Faculteit Geneeskunde van de K.U.Leuven.*

**Bestel nu!**



Stuur de coupon in een voldoende gefrankeerde envelop terug naar Intersentia Uitgevers nv | Churchillilaan 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 **Genetisch gezond** (ISBN 90-5095-075-2) tegen de prijs van 45 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.



intersentia

1-G-A-R

NIEUW!

# De hervorming van het voogdijrecht

Serie Instituut voor Familierecht en Jeugdrecht K.U.Leuven

P. SENAEEVE, J. GERLO EN F. LIEVENS (eds.)

Exclusief  
voorintekenaanbod  
tot 15 december 2001:  
10% korting  
voor RW-abonnees!

2001 | ISBN 90-5095-207-0 | XXV + 499 blz. | 110 EUR | RW-abonnees tot 15 december: 99 EUR

Op 1 augustus 2001 is de nieuwe voogdijwet in werking getreden. De belangrijkste hervormingen zijn dat de instelling van de familieraad volledig wordt afgeschaft en dat de voogdij over minderjarigen slechts opvalt ingeval beide ouders overleden zijn of in de voortdurende onmogelijkheid zijn om het ouderlijk gezag uit te oefenen. De taken en de bevoegdheid van de vrederechter bij de werking van de voogdij worden aanzienlijk uitgebreid. Tal van andere hervormingen en modernisering worden doorgevoerd, niet enkel inzake de voogdij zelf, maar ook inzake de uitoefening van het ouderlijk gezag over de goederen, het aangaan van een huwelijk, de ontvoogding, enz.

## Uit de inhoud:

### DEEL I - OPENVALLEN EN ORGANISATIE VAN DE VOOGDJ

Inleiding - Openvallen van de voogdij - Organisatie van de voogdij - Het overgangsrecht

### DEEL II - WERKING VAN DE VOOGDJ INZAKE DE PERSOON - WIJZIGINGEN IN BOEK I B.W. INZAKE HUWELIJK, ADOPTIE, PLEEGVOOGDIJ EN ONTVOOGDING

De werking van de voogdij inzake de persoon - Huwelijk - Afstamming - Adoptie en volle adoptie - Pleegvoogdij - Ouderlijk gezag - Belangentegenstelling tussen de minderjarige en zijn ouders - Ontvoogding - Verlengde minderjarigheid - De voogdij van het O.C.M.W.

### DEEL III - WERKING VAN DE VOOGDJ INZAKE HET VERMOGEN

De modernisering van het vermogensbeheer - De vaststelling en beschrijving van het te beheren vermogen - De basisbeschikkingen - De eigenlijke werking van de voogdij - De verantwoordingsverplichting - Het overgangsrecht

### DEEL IV - DE PROCEDURES INZAKE VOOGDJ EN HET HOORRECHT VAN MINDERJARIGEN

De procedures inzake voogdij en inzake vaststelling van de onmogelijkheid om het ouderlijk gezag uit te oefenen - Het hoorrecht

### DEEL V - DE VERKOOP VAN ROERENDE EN ONROERENDE GOEDEREN VAN MINDERJARIGEN

De verkoop van onroerende goederen in het kader van de voogdij - De verkoop van roerende goederen in het kader van de voogdij - Bijzondere aandachtspunten in verband met de vervreemding van goederen van de minderjarige onder ouderlijk gezag - Beperkte wijziging in de machtigingsregels voor de overige onbekwamen - overgangsrecht

### DEEL VI - ERFENISSEN, SCHENKINGEN EN LEGATEN. VERZEGELING EN BOEDELBSCHRIJVING. VERDELINGEN

De erfenissen - Schenkingen en legaten - Bewarende maatregelen - Verdelingen

### DEEL VII - DE WETTELIJKE HYPOTHEEK VAN DE MINDERJARIGEN EN VAN DE ONBEKWAAMVERKLAARDEN

Inleiding - De rechthebbenden van de wettelijke hypotheek - De gewaarborgde schuldverdragen - De afbakening van de wettelijke hypotheek - De inschrijving van de wettelijke hypotheek - De ontoereikende en de overmatige waarborgen - De doorhaling van de wettelijke hypotheek - Overgangsrecht

### DEEL VIII - PRAKTISCHE WENKEN BIJ HET OPTREDEN VAN DE VREDEGERECHTEN MET NIEUWE MODELLEN VOOR DE RECHTSPRAKTIJK

Inleiding - Voogdij over minderjarigen - Verrichtingen bij het einde van de voogdij - De (verlengde) minderjarige onder ouderlijk gezag en de ontvoogde minderjarige - Allerlei - Modellen - Overgangsbepalingen

**Dit boek brengt een exhaustief overzicht van alle gevolgen die deze ingrijpende wetshervorming meebrengt en biedt een aantal handige modellen aan voor de rechtspraak.**

Met bijdragen van: F. Aps, Chr. De Wulf, Chr. Engels, S. Mosselmans, P. Senaeeve, E. Vandendyck, U. Van den Plas, M. Verrycken en A. Wylleman

**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. van het boek **De hervorming van het voogdijrecht** (ISBN 90-5095-207-0). Als RW-abonnee betaal ik slechts 99 EUR i.p.v. 110 EUR, tot 15 december 2001. 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.



intersentia

1-C-A-R