

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

P. ARNOU, De wet van 4 juli 2001 en het prejudicieel geschil inzake laster en lasterlijke aangifte 833

Rechtspraak

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Adoptie** – Reeds ten volle geadopteerd kind
Arbitragehof 3 oktober 2001 (*met noot*) 840

1. Onrechtmatige daad – Oorzakelijk verband – Samenlopende fouten van verscheidene personen – Verwerping van onmiddellijke fout en bewezen verklaren van indirecte fout – Weigering oorzakelijk verband tussen die fout en de schade te onderzoeken – **2. Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid** – Rechtvaardigingsgrond – Noodtoestand – Voorwaarde – Afwezigheid van opzet van dader bij veroorzaken van die toestand
Cass. 24 maart 1999 841

1. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming – Beschermde werknemer – Dringende reden – Verwerping – Herplaatsing beschermde werknemer – Weigering – Eenzijdige wijziging arbeidsovereenkomst – Wil overeenkomst te beëindigen – **2. Arbeidsovereenkomst** – Einde – Wanprestatie
Cass. 18 december 2000 (*met noot*) 842

Faillissement – Curator – Intrekking faillissement – Gevolgen – Kosten en vergoeding curator
Cass. 14 juni 2001 (*met conclusie van advocaat-generaal G. Bresseleers*) 842

1. Concubinaat – Vermogensrechtelijke verhouding tussen de (gewezen) concubanten onderling – Gemeen recht – Terugbetaling van kosten – Bewijs – **2. Eigendom** – Natrekking – Bewerking, verbetering of herstelling van een zaak – **3. Verbintenis** – a) Zaakwaarneming – Toepassingsvoorwaarden – Samenwonenden – b) Vermogensverschuiving zonder oorzaak – Toepassingsvoorwaarden – Belangeloos inzicht – Samenwonenden
Hof Brussel 27 februari 2001 844

Bank – Betaal- en kredietverrichtingen – Overschrijvingsorder – Ondertekening door onbevoegd persoon – Foutieve uitvoering – Aansprakelijkheid van de bank – Onverschuldigde betaling
Rb. Antwerpen 27 april 2001 (*met noot van R. Steennot*, «De aansprakelijkheid van financiële instellingen bij de uitvoering van overschrijvingsopdrachten») 846

Handelshuur – Huurhernieuwing – Weigering – Afbraak en wederopbouw van het verhuurde goed – Werken die de ruwbouw betreffen – Kosten die drie jaar huurprijs te boven gaan – Kosten van werken die op de ruwbouw betrekking hebben
Rb. Turnhout 3 januari 2000 (*met noot*) 850

Bevoegdheid en aanleg – Materiële bevoegdheid – Rechtbank van koophandel – Vennootschap – Burgerlijke vennootschap die de vorm van een handelsvennootschap heeft aangenomen – In oprichtingsakte bepaald maatschappelijk doel – In feite uitgeoefende activiteit – Relevantie voor bepalen van de bevoegde rechtbank
Kh. Hasselt 8 november 2000 851

Onrechtmatige daad – Schade en schadeloosstelling – Peildatum – Latere gebeurtenissen – Geboorte van kinderen tussen tijdstip van de onrechtmatige daad en dat van de rechterlijke uitspraak – Vreemd aan de schade – Geen vergoeding voor zorgarbeid, aan de kinderen besteed
Pol. Brugge 3 december 1999 (*met noot van D. Simoens*, «Kan dit: een schadeopvatting verhindert ouders om voor hun kinderen te zorgen?») 852

Kanttekening

I. Bambust, Kanttekening bij de artikelen 5, 8, 10 en 11 van de wet van 10 augustus 2001 betreffende de centrale voor kredieten aan particulieren: een spelletje «passez muscade»? 854

Aangekondigd

861

Boeken

P. Flamey en J. Ghysels (red.), Ruimtelijke ordening en stedenbouw Anno 2000 (*door A. Coppens*) 862

B. Dejemeppe en D. Merckx (red.), De voorlopige hechtenis (*door B. De Smet*) 864

M.L. Van Emmerik en C. Smals-Van Dijk (red.), Een nationale mensenrechtencommissie in Nederland? (*door E. Brems*) 864

Mededeling

Colloquium: Eigenzinnig familiaal vermogensrecht 864

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

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

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

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

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

Vaste medewerkers:

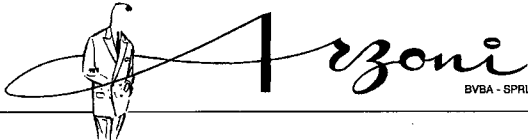
A. Alen, F. Aps, R. Boes, A. Carette, G. Debersaques, A. De Wilde, Gh. Dhaeyer, J. Erauw, M. Gelders, P. Humblet, W. Lambrechts, R. Leysen, J. Meeusen, H. Nys, I. Opdebeek, W. Pintens, P. Popelier, W. Rauws, D. Simoens, G. Suetens-Bourgeois, L. Vandenberghe, H. Vanhees, S. Van Overbeke, C. Van Schoubroeck,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

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


Abonnementen, advertenties: N.V. INTERSENTIA, Churchilllaan 108, 2900 Schoten
tel.: 03/680.15.50 - fax: 03/658.71.21
Abonnementsprijs: 123 €, Advocaten-stagiair: 115,50 €, Studenten: 73,50 €
Abonnementen worden automatisch verlengd, behoudens schriftelijke opzegging ten minste drie maanden vóór de uitgifte van het eerste nummer van de nieuwe jaargang

Richtlijnen voor de auteurs:

De teksten van hoofdartikelen en annotaties worden, samen met een diskette (WP of Word) toegezonden aan het redactiesecretariaat. Getypt op anderhalve interlinie bedraagt een hoofdartikel bij voorkeur niet meer dan 25 bladzijden, een annotatie niet meer dan 6 bladzijden. De redactie dankt bij voorbaat alle auteurs voor het in acht nemen van deze richtlijnen.



Arzoni
BVBA - SPRL



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

Laga, Leterme & Vennoten
[Advocatenkantoor te Kortrijk]

Het advocatenkantoor **Laga, Leterme & Vennoten** telt 28 advocaten en is daarmee uitgegroeid tot een toonaangevend kantoor in Vlaanderen. Het kantoor biedt een kwalitatief hoogstaande full service aan bedrijven, ondernemers en overheden.

Momenteel wensen wij onze praktijk **sociaal recht** te versterken met een

Advocaat
(m/v) [met voltooide stage]

Uw profiel

- een reële ervaring in sociaal recht;
- een bewezen aandacht voor kwaliteit;
- een bereidheid te publiceren.

Wij bieden u

- de kans om uw ambities waar te maken in een aangename werksfeer tegen een interessante vergoeding.

Interesse?
Aarzel niet en stuur uw kandidatuur, samen met uw CV en begeleidende brief, vandaag nog naar:
Nicole Gilgemijn - Laga, Leterme & Vennoten
President Kennedypark 8b - 8500 Kortrijk

DE WET VAN 4 JULI 2001 EN HET PREJUDICIEEL GESCHIL INZAKE LASTER EN LASTERLIJKE AANGIFTE

I. ALGEMEEN

1. In het *Belgisch Staatsblad* van 10 augustus 2001 werd de wet van 4 juli 2001 gepubliceerd «tot aanvulling van artikel 447 van het Strafwetboek en tot wijziging van artikel 24, 3^o, van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering».

2. De bedoeling van deze wet van 4 juli 2001 bestaat erin het hoofd te bieden aan een aantal mogelijke problemen bij de toepassing van het prejudicieel geschil inzake de strafvervolgung wegens laster en lasterlijke aangifte, als bepaald door art. 447, derde lid, Sw.

3. De wet van 4 juli 2001 telt slechts drie artikelen, waarvan het eerste artikel dan nog louter bepaalt dat hiermee een aangelegenheid wordt geregeld die bedoeld is in art. 78 van de Grondwet.

Het tweede – en centrale – artikel voegt een vierde en een vijfde lid toe aan art. 447 Sw., dat tot nu toe ongewijzigd was gebleven sinds 8 juni 1867. Deze toevoeging vormt het eigenlijke doel van de wet van 4 juli 2001.

In het laatste artikel worden dan nog de gevolgen voor de verjaring van de strafvordering geregeld, die voortvloeien uit het nieuwe art. 447, vijfde lid, Sw. (wijziging van art. 24, 3^o Voorafgaande Titel Sv.).

II. HET PREJUDICIEEL GESCHIL BEDOELD IN ART. 447, DERDE LID, SW. BIJ EEN STRAFVERVOLGING WEGENS LASTER OF LASTERLIJKE AANGIFTE

4. Door art. 447, derde lid, Sw. – waarvan de tekst door de wet van 4 juli 2001 niet werd aangepast – wordt een prejudicieel geschil in het leven geroepen, dat *kan* spelen bij een strafvervolgung wegens laster of lasterlijke aangifte.¹ De tekst ervan luidt: «Indien het ten laste gelegde feit het voorwerp is van een strafvervolgung of een aangifte waarover nog geen uitspraak is gedaan, wordt de vordering wegens laster geschorst tot het definitief vonnis of tot de eindbeslissing van de bevoegde overheid».

5. Dit prejudicieel geschil betreft de vraag of het aangetijde feit, dat door de beklaagde inzake laster of lasterlijke aangifte werd geformuleerd, al dan niet waar is.

Deze vraag zal uiteraard rijzen voor de strafrechter die moet oordelen over de strafvordering wegens laster of lasterlijke aangifte, maar dit betekent nog niet dat ook hij daarom steeds deze vraag zelf zal oplossen.

Meer bepaald wanneer het aangetijde feit zelf het voorwerp is «van een strafvervolgung of een aangifte waarover nog geen uitspraak is gedaan», zal deze strafrechter, die moet oordelen over de strafvordering wegens laster of lasterlijke aangifte, in principe niet meer zelf kunnen oordelen of het aangetijde feit al dan niet waar is. In een dergelijk geval moet hij de voor hem hangende strafvordering wegens laster of lasterlijke aangifte schorsen tot er omtrent de strafvervolgung of de aangifte wegens het aangetijde feit een

«definitief vonnis» of een «eindbeslissing» is, en dit van de «bevoegde overheid».

Hieruit moet dan in principe blijken of het aangetijde feit al dan niet waar is, en de strafrechter zal – eens dat dit bekend is – verder oordelen over de strafvordering wegens laster of lasterlijke aangifte volgens dit verkregen resultaat.

6. Aangenomen wordt daarbij dat onder «bevoegde overheid» in de zin van art. 447, derde lid, Sw. moet worden verstaan:

– enkel en alleen de gerechtelijke overheid die bevoegd is om te oordelen over de strafvordering wegens dit feit, wanneer het aangetijde feit een misdrijf uitmaakt. De tuchtverheid is dan geen bevoegde overheid in de zin van art. 447, derde lid, Sw., en dit ook al zou er wegens het aangetijde feit evenzeer een disciplinaire vordering zijn ingesteld.² Loopt in een dergelijk geval de strafvordering wegens het aangetijde feit uit op een buitenvervolgungstelling, dan zou niet gewacht moeten worden op het resultaat van de nog lopende tuchtverordering;³

– de tuchtverheid wanneer het aangetijde feit geen misdrijf uitmaakt, en enkel aanleiding kan geven tot een disciplinaire maatregel.⁴

7. Dit alles mag vrij eenvoudig lijken, maar in werkelijkheid is dit geenszins het geval.

8. Allereerst wordt dit prejudicieel geschil reeds anders toegepast naar gelang het gaat om een strafvordering wegens laster dan wel wegens lasterlijke aangifte, en hieraan wordt niets gewijzigd door de wet van 4 juli 2001.

9. Inzake het misdrijf *laster* is – en blijft – het zo dat diegene die de aantijging heeft geformuleerd, hiervoor zal worden veroordeeld, tenzij hij – via de daartoe door de strafwet toegelaten bewijsmiddelen en op de daartoe door de strafwet bepaalde wijze – kan bewijzen dat deze aantijging effectief waar is.

De bewijslast van de waarachtigheid van de verweten feiten ligt hier dus bij de beklaagde die wegens laster wordt vervolgd.⁵ Slaagt hij niet in deze bewijslast, dan zal hij worden veroordeeld.⁶

10. Om te slagen in deze bewijslast, staan voor de beklaagde inzake laster in principe twee wegen open.⁷

² Brussel, 6 november 1841, *Pas.*, 1842, II, 68; *Les Nouvelles, Droit pénal*, IV, p. 193, nr. 7399, en p. 213, nr. 7488; NYPELS-SERVAIS, *Code pénal*, III, p. 269, nr. 32, voetnoot 6, en p. 276, nr. 45 *in fine*; cfr. GARRAUD, *Droit pénal français*, 3e druk, VI, p. 60, nr. 2342.

³ Cass., 5 oktober 1908, *Pas.*, 1908, I, 319; *R.P.D.B.*, v^o *Dénonciation calomnieuse*, nr. 43.

⁴ *Les Nouvelles, Droit pénal*, IV, p. 191, nr. 7393, en p. 212, nr. 7485.

⁵ Corr. Brussel, 11 april 1991, *Rev. Trim. D.H.*, 1991, 415.

⁶ P. ARNOU, «Aanranding van de eer of de goede naam van personen. Overzicht van rechtspraak 1970-1992», in *Om deze redenen. Liber amicorum Armand Vandeplass*, Gent, Mys en Breesch, 1994, p. 59, nrs. 19-20.

⁷ HOFFMAN, *Questions préjudicielles*, III, p. 82, nr. 574; *Les Nouvelles, Droit pénal*, IV, p. 153, nr. 7228.

¹ HOFFMAN, *Questions préjudicielles*, III, p. 40, nr. 544.

– ofwel levert de beklagde zelf rechtstreeks voor het strafrecht, dat kennisneemt van de vervolging wegens laster, het bewijs van de waarachtigheid van de door hem geformuleerde aantijging. Dit zal echter in heel wat gevallen niet gemakkelijk zijn, aangezien dit enkel kan gebeuren via de daartoe door de strafwet toegelaten bewijsmiddelen (zie bv. art. 447, tweede lid, Sw.), en op de door de strafwet daarvoor bepaalde wijze (zie bv. art. 7 van het decreet van 20 juli 1831 op de drukpers);

– ofwel doet deze beklagde – ingeval er een strafvervolging of een aangifte is wegens het aangetijgde feit – een beroep op het prejudicieel geschil bedoeld in art. 447, derde lid, Sw., in welk geval er een schorsing zal komen van de strafvordering wegens laster tot aan de definitieve beslissing omtrent de strafvervolging of omtrent de aangifte wegens het aangetijgde feit.

11. Dit klinkt allicht gemakkelijker dan het is, want deze twee wegen zullen niet steeds openstaan voor elke beklagde inzake laster.

Is er nog geen strafvervolging of aangifte wegens het aangetijgde feit op het ogenblik dat de beklagde wegens laster verschijnt voor de strafrechter die ten gronde over de strafvordering wegens laster moet oordelen, dan zal deze beklagde de vrije keuze hebben tussen de beide hierboven weergegeven mogelijkheden. Hij kan daarbij dan de tweede mogelijkheid (prejudicieel geschil) uitlokken door zelf strafklacht of aangifte te doen omtrent het aangetijgde feit.⁸

Is er echter wel reeds een strafvervolging lopende of werd er al aangifte gedaan wegens het aangetijgde feit op het ogenblik dat de beklagde wegens laster voor de feitenrechter wordt gedaagd, dan kan deze beklagde aldaar enkel nog de toepassing van het prejudicieel geschil bedoeld in art. 447, derde lid, Sw. vragen.⁹

12. Deze regelen betreffende de toepassing van het prejudicieel geschil inzake laster – die in niets zijn gewijzigd door de wet van 4 juli 2001 – vinden geen identieke toepassing bij een strafvervolging wegens het misdrijf *lasterlijke aangifte*.¹⁰

13. Allereerst werd tot aan de wet van 4 juli 2001 aangenomen dat bij een vervolging wegens lasterlijke aangifte de bewijslast volledig op de vervolgende partij rustte. Deze diende dus – om een veroordeling wegens lasterlijke aangifte te verkrijgen – o.a. te bewijzen dat het aangegeven feit hetzij onwaar was, hetzij minstens niet kon worden bewezen op de door de wet daartoe voorgeschreven wijze.¹¹

Vooral dit laatste element verlichtte de bewijslast voor de vervolgende partij aanzienlijk,¹² maar het werd ten onrechte regelmatig uit het oog verloren.¹³

⁸ ARNOU, *o.c.*, *Om deze redenen. Liber amicorum Armand Vandeplass*, p. 60, nr. 23; *Les Nouvelles, Droit Pénal*, IV, p. 154, nr. 7233.

⁹ *Les Nouvelles, Droit pénal*, IV, p. 155, nr. 7235.

¹⁰ NYPELS-SERVAIS, *Code pénal*, III, p. 261, nr. 16.

¹¹ Cass., 24 juni 1940, *Pas.*, 1940, I, 176; Cass., 26 januari 1976, *Pas.*, 1976, I, 591; *Les Nouvelles, Droit pénal*, IV, p. 210, nrs. 7474-7475; R.H., noot onder Cass., 30 maart 1953, *Pas.*, 1953, I, 588.

¹² *Les Nouvelles, Droit pénal*, IV, p. 211, nr. 7477.

¹³ Antwerpen, 12 oktober 1988, *J.T.*, 1989, 584; K.I. Brussel, 28 april 1983, *Pas.*, 1983, II, 76; Corr. Verviers, 20 mei 1986, *Jur. Liège*, 1986, 684; *R.P.D.B.*, v^o *Dénonciation calomnieuse*, nr. 28.

Aangenomen moet nu echter worden dat sinds de wet van 4 juli 2001 ook bij een strafvervolging wegens lasterlijke aangifte de bewijslast van de waarachtigheid van het aangetijgde feit volledig op de beklagde wegens de lasterlijke aangifte zal rusten (zie verder).

14. Voorts neemt men – en dit is door de wet van 4 juli 2001 niet gewijzigd – inzake lasterlijke aangifte ook aan dat, aangezien er hier ingevolge het wezen van het misdrijf zelf altijd reeds een aangifte voorhanden is, de strafrechter die moet oordelen over de strafvordering wegens de lasterlijke aangifte, in principe niet zelf kan oordelen over de waarachtigheid van het aangegeven feit, maar daarvoor steeds zal moeten besluiten tot de toepassing van het prejudicieel geschil bedoeld in art. 447, derde lid, Sw., waarna hij zich, voor wat het bewijs van de waarachtigheid van dit aangegeven feit betreft, ook naar de uitslag van dit prejudicieel geschil zal dienen te gedragen.¹⁴

15. Zowel bij een strafvordering wegens laster als wegens lasterlijke aangifte is het echter zo dat er soms geen reden (meer) is voor de toepassing van het prejudicieel geschil uit art. 447, derde lid, Sw., ook al ligt er nog geen uitspraak voor omtrent enige strafvervolging of aangifte.¹⁵ Dit is bv. het geval wanneer:

– de beklagde inzake laster of lasterlijke aangifte zelf bekend dat de aangetijgde feiten vals zijn.¹⁶ Deze oplossing is ons inziens nochtans niet altijd zonder problemen (wat bv. wanneer de rechter twijfelt aan de waarachtigheid van de bekentenis of wanneer de bekentenis nadien wordt ingetrokken?);

– er reeds bij de behandeling van de zaak voor de rechter die over de strafvordering wegens laster of lasterlijke aangifte dient te oordelen, blijkt dat het aangetijgde feit geen voorwerp meer kan uitmaken van een strafvordering of tuchtvordering, en dit wegens het verval of de onmogelijkheid tot het aanvaarden ervan (bv. overlijden van de dader van de aangetijgde feiten, verjaring van de strafvordering of het ontbreken van de noodzakelijke klacht);¹⁷

– het aangetijgde feit geen misdrijf uitmaakt en ook geen aanleiding kan geven tot enige tuchtvordering.¹⁸ In een dergelijk geval heeft het uiteraard geen zin te schorsen totdat

¹⁴ Cass., 15 mei 1991, *Pas.*, 1991, I, 805; Corr. Gent, 15 januari 1998, *T.G.R.*, 1998, 155; ARNOU, *o.c.*, *Om deze redenen. Liber amicorum Armand Vandeplass*, p. 66-67, nr. 32; *Les Nouvelles, Droit pénal*, IV, p. 211, nr. 7480; NYPELS-SERVAIS, *Code pénal*, III, p. 261, nr. 16.

¹⁵ Omtrent de situatie waarin er wel reeds uitspraak over gedaan werd en daarbij een vrijspraak werd verleend, zie: ARNOU, *o.c.*, *Om deze redenen. Liber amicorum Armand Vandeplass*, p. 84-86, nr. 65.

¹⁶ ARNOU, *o.c.*, *Om deze redenen. Liber amicorum Armand Vandeplass*, p. 67, nr. 33; GARRAUD, *Droit pénal français*, 3e druk, VI, p. 55, nr. 2337 *in fine*; *Les Nouvelles, Droit pénal*, IV, p. 214, nr. 7493; NYPELS-SERVAIS, *Code pénal*, III, p. 239-240, nr. 22.

¹⁷ Brussel, 14 januari 1992, *Pas.*, 1992, II, 12; Corr. Verviers, 20 mei 1986, *Jur. Liège*, 1986, 684; ARNOU, *o.c.*, *Om deze redenen. Liber amicorum Armand Vandeplass*, p. 67-68, nr. 33; GARRAUD, *Droit pénal français*, 3e druk, VI, p. 57, nr. 2339; HOFFMAN, *Questions préjudicielles*, III, p. 42, nr. 546, en p. 44, nr. 547; *Les Nouvelles, Droit pénal*, IV, p. 187, nr. 7375; NYPELS-SERVAIS, *Code pénal*, III, p. 240, nr. 22, en p. 267, nr. 26.

¹⁸ ARNOU, *o.c.*, *Om deze redenen. Liber amicorum Armand Vandeplass*, p. 67, nr. 33; HOFFMAN, *Questions préjudicielles*, III, p. 44-46, nrs. 548-549; *Les Nouvelles, Droit pénal*, IV, p. 192, nr. 7397; NYPELS-SERVAIS, *Code pénal*, III, p. 237-238, nr. 18.

over de straf- of tuchtvordering wegens deze feiten definitief uitspraak is gedaan.

16. Wat zal er dan gebeuren? De beoordeling van de waarachtigheid van het aangetijgde feit zal dan noodgedwongen wel moeten gebeuren door de rechter die kennisneemt van de strafvordering wegens de laster of lasterlijke aangifte.¹⁹ Deze zal zich daarbij – buiten het geval van art. 443, tweede lid, Sw. – moeten gedragen naar art. 447, eerste en tweede lid, Sw., gecombineerd met de voorschriften van het decreet van 20 juli 1831.

Zulks betekent dat wanneer de straf- of de tuchtvordering wegens het aangetijgde feit vervallen is, of niet aangevat kan worden, of nog wanneer dit feit geen voorwerp kan uitmaken van een straf- of tuchtvordering, de waarachtigheid van het aangetijgde feit beoordeeld zal moeten worden rekening houdende met de wijze waarop het bewezen kan worden.²⁰

Blijkt vast te staan dat deze waarachtigheid niet meer bewezen zal kunnen worden, dan kan er een veroordeling worden uitgesproken, en dit zowel wegens lasterlijke aangifte als wegens laster.²¹

17. Maar ook wanneer er wel aanleiding toe is om het prejudicieel geschil toe te passen, leidt dit niet steeds tot een (duidelijk) antwoord op de vraag of het aangetijgde feit zich al dan niet heeft voorgedaan.

Dit zal wel het geval zijn wanneer de strafvervolgning of de aangifte wegens het aangetijgde feit tot een veroordeling of tot een sanctie door de tuchtverheid leidt, of wanneer er – omgekeerd – hiervoor een vrijspraak of een ontslag van elke vervolging komt, waarbij duidelijk wordt vastgesteld dat het aangetijgde feit vals was.²²

In heel wat gevallen zal er echter geen duidelijk antwoord zijn op de vraag of het aangeklaagde feit zich al dan niet heeft voorgedaan.

18. Zo kan het allereerst gebeuren dat de strafvervolgning of de aangifte wegens het aangetijgde feit niet tot een «definitief vonnis» of een «eindbeslissing» van de bevoegde overheid leidt, maar blijft hangen.

Tot vóór de inwerkingtreding van de wet van 4 juli 2001 werd dit aangenomen wanneer het openbaar ministerie de strafklacht seponerde²³ of de disciplinaire overheid de tuchtprocedure liet aanslepen zonder iets te doen.²⁴

¹⁹ Cass., 10 maart 1842, geciteerd in *Rép. Dalloz*, v^o *Dénonciation calomnieuse*, nr. 103, 7^o, voetnoot 2. Merken we in de marge nog op dat dit arrest in de toelichting bij het oorspronkelijke wetsvoorstel dat aanleiding gaf tot de wet van 4 juli 2001 verkeerdelijk werd geïdentificeerd als Cass. fr., 7 december 1833, *Sir.*, 1834, I, 37 (*Parl. St.*, Kamer, B.Z. 1999, nr. 0122/001, 2, voetnoot 2).

²⁰ Zie bv. bij de situatie bedoeld in art. 447, eerste lid, Sw.: *Les Nouvelles, Droit pénal*, IV, p. 153, nr. 7229 *in fine*.

²¹ *Les Nouvelles, Droit pénal*, IV, p. 210, nrs. 7475 en 7476 *in fine*, en p. 213, nr. 7491; R.H., noot onder Cass., 30 maart 1953, *Pas.*, 1953, I, 588. Ten onrechte werd in een dergelijk geval door de Correctionele Rechtbank te Verviers onmiddellijk vrijgesproken, omdat de valsheid van het aangetijgde feit niet meer bewezen zou kunnen worden (Corr. Verviers, 20 mei 1986, *Jur. Liège*, 1986, 685). Zulks berustte op een verkeerde inschatting van het voorwerp van de bewijslast inzake lasterlijke aangifte (zie randnr. 13).

²² Wat echter met een vonnis van vrijspraak waarbij wordt vastgesteld dat de materialiteit van het aangetijgde feit weliswaar bewezen is, maar dat het noodzakelijke bijzonder opzet ontbreekt, en dit terwijl de aantijging enkel betrekking heeft op de materialiteit van het feit?

In een dergelijk geval zat men in de impasse en werd meestal aangenomen dat de schorsing van de strafvordering wegens de laster of de lasterlijke aangifte tot in het oneindige bleef doorlopen.²⁵

Anderen waren van mening dat er hier aanleiding was om de beklagde wegens de laster of de lasterlijke aangifte gewoonweg vrij te spreken,²⁶ hoewel men niet goed inzielt hoe dit verantwoord zou kunnen worden.²⁷

Merken we nog op dat er in dat verband een bijzondere discussie bestond omtrent bepaalde seponeringen door de procureur-generaal in het geval van voorrecht van rechtsmacht²⁸ en omtrent de seponering door de krijgssauditeur in het raam van de militaire strafrechtspleging.²⁹

19. Voorts kan het «definitief vonnis» of de «eindbeslissing» wel totstandkomen, maar helemaal geen (duidelijk) antwoord inhouden op de vraag of het aangetijgde feit nu al dan niet waar is.

Dit zal het geval zijn wanneer de strafvervolgning wegens het aangetijgde feit eindigt op een buitenvervolginstelling door het onderzoeksgerecht, die wordt verleend bij gebrek aan bezwaren. Hieromtrent werd tot vóór de wet van 4 juli 2001 niet alleen duidelijk aangenomen dat zulks een uitspraak was waardoor, behoudens herroeping bij nieuwe bezwaren, een einde werd gemaakt aan het prejudicieel geschil,³⁰ maar veelal werd ook gesteld dat met de buitenvervolginstelling onomstotelijk kwam vast te staan dat het aangetijgde feit vals was.³¹ Men kon bij dit laatste zeker op zijn minst bepaalde bedenkingen maken.³²

²³ Cass., 2 december 1895, *Pas.*, 1896, I, 31; Cass., 1 juni 1909, *Pas.*, 1909, I, 283; Brussel, 28 april 1983, *Pas.*, 1983, II, 76; Corr. Verviers, 20 mei 1986, *Jur. Liège*, 1986, 684; ARNOU, *o.c.*, *Om deze redenen. Liber amicorum Armand Vandeplass*, p. 87, nr. 68; GARRAUD, *Droit pénal français*, 3e druk, VI, p. 55-56, nr. 2339; *Les Nouvelles, Droit pénal*, IV, p. 190-191, nr. 7390 en p. 212, nr. 7484. Zie nochtans kritisch: DECLERCQ, *Beginsel van strafrechtspleging*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 54-55, nr. 103.

²⁴ *Les Nouvelles, Droit pénal*, IV, p. 213, nr. 7489.

²⁵ ARNOU, *o.c.*, *Om deze redenen. Liber amicorum Armand Vandeplass*, p. 69, nr. 68; NYPELS-SERVAIS, *Code pénal*, III, p. 263, nr. 18 *in fine*.

²⁶ Antwerpen, 12 oktober 1988, *J.T.*, 1989, 584; K.I. Brussel, 28 april 1983, *Pas.*, 1983, II, 77.

²⁷ ARNOU, *o.c.*, *Om deze redenen. Liber amicorum Armand Vandeplass*, p. 69, nr. 33.

²⁸ Cass., 28 april 1915, *Pas.*, 1915-16, I, 263; ARNOU, *o.c.*, *Om deze redenen. Liber amicorum Armand Vandeplass*, p. 87-88, nr. 68; HOFFMAN, *Questions préjudicielles*, III, p. 77-78, nr. 571; *Les Nouvelles, Droit pénal*, IV, p. 191, nr. 7390 *in fine*; NYPELS-SERVAIS, *Code pénal*, III, p. 273, nr. 41, voetnoot 2.

²⁹ Zie Brussel, 24 april 1946, *J.T.*, 1946, 488; Corr. Luik, 7 februari 1992, *J.L.M.B.*, 1992, 1004, met noot R. Constant; CONSTANT, *Manuel*, II-2, p. 271, nr. 1198; NYPELS-SERVAIS, *Code pénal*, III, p. 273, nr. 42.

³⁰ Cass., 1 juli 1873, *Pas.*, 1873, I, 248; CONSTANT, *Manuel*, II-2, p. 271, nr. 1197.

³¹ Cass., 7 juli 1913, *Pas.*, 1913, I, 371: «Qu'une telle ordonnance implique, en effet, bien plus énergiquement qu'une décision d'acquiescement le non-fondement d'une dénonciation puisqu'il résulte alors, de l'instruction appréciée et clôturée par cette ordonnance, qu'elle n'a pu même servir de base à une prévention»; Luik, 30 juni 1988, *J.L.M.B.*, 1989, 388; K.I. Luik, 21 september 1988, *J.L.M.B.*, 1989, 389; Rb. Brussel, 8 juni 1892, *Pas.*, 1892, III, 382; Corr. Gent, 8 december 1997, *T.G.R.*, 1998, 98; GARRAUD,

20. Wanneer de strafvervolgning of de tuchtvordering wegens het aangetijgde feit eindigde op een vaststelling dat ze was vervallen (bv. wegens verjaring of wegens het overlijden van de dader van de aangetijgde feiten), werd veelal eveneens aangenomen – zeker bij de lasterlijke aangifte of bij laster betreffende private zaken – dat zulks betekende dat het aangetijgde feit als «vals» diende beschouwd te worden, omdat hiermee zou komen vast te staan dat de waarachtigheid van het aangetijgde feit niet meer bewezen kon worden.³³

Juister lijkt het ons te stellen dat er in een dergelijk geval gehandeld dient te worden overeenkomstig hetgeen hiervoor reeds werd betoogd in randnr. 16. Zo kan de beklagde inzake laster, die krachtens art. 447, tweede lid, Sw. het bewijs dient te leveren van het aangetijgde feit, ons inziens nog een veroordeling vermijden, wanneer hij erin slaagt om op dat ogenblik een burgerlijk vonnis over te leggen.³⁴

III. DE WIJZIGING VAN ART. 447 SW. DOOR DE WET VAN 4 JULI 2001

21. De wet van 4 juli 2001 voegt nu aan art. 447 Sw. een vierde en een vijfde lid toe, die als volgt luiden:

«Zo de strafvordering of de tuchtvordering met betrekking tot het ten laste gelegde feit vervallen is, wordt het betrokken dossier bij het dossier van het geding wegens laster gevoegd en wordt de vordering wegens laster hervat».

«In geval van een beslissing van seponering of buitenvervolginstelling betreffende de vordering met betrekking tot het ten laste gelegde feit, wordt de vordering wegens laster hervat, onverminderd een schorsing van deze vordering wanneer het onderzoek met betrekking tot het ten laste gelegde feit een nieuwe gerechtelijke ontwikkeling kent».

22. Deze tekst van het nieuwe vierde en vijfde lid van art. 447 Sw. kwam slechts zeer moeilijk tot stand.

Tussen het oorspronkelijke wetsvoorstel, dat op 6 oktober 1999 door de heer Claude Eerdekenes werd ingediend in de Kamer van Volksvertegenwoordigers, en de uiteindelijke goedkeuring van art. 447, vierde en vijfde lid, Sw. in de plenaire zitting van de Kamer van Volksvertegenwoordigers van 28 juni 2001, liggen talloze wijzigingen van de tekst.³⁵

Tijdens de parlementaire besprekingen werd er ook op gewezen dat er wel eensgezindheid was over het doel, maar dat de redactie van een tekst die dit doel correct moest

weergeven, steeds maar verder moeilijkheden bleef opleveren.³⁶

23. De heer C. Eerdekenes stelde in de toelichting bij zijn oorspronkelijk wetsvoorstel dat:³⁷

– het op dat ogenblik «in geen enkele omstandigheid» de taak was van het rechtscollege dat moest oordelen over de tenlastelegging van lasterlijke aangifte, om de waarachtigheid na te gaan van de aangegeven feiten, en er in een dergelijk geval dus hoe dan ook steeds aanleiding was tot het prejudicieel geschil bedoeld in art. 447, derde lid, Sw.;

– er daarbij dan geen veroordeling wegens lasterlijke aangifte kon tussenkomen zolang de valsheid van het aangegeven feit niet werd erkend door het definitief vonnis of de eindbeslissing van de bevoegde overheid in het raam van het prejudicieel geschil.

Zulks zou dan – aldus de toelichting bij het wetsvoorstel – betekenen dat wanneer het openbaar ministerie de strafvervolgning wegens het aangetijgde feit seponerde, of de tuchtverheid bleef stilzitten, er nooit nog een veroordeling wegens lasterlijke aangifte kon worden uitgesproken, omdat in een dergelijk geval het prejudicieel geschil nooit aanleiding gaf tot de vaststelling van de valsheid van het aangegeven feit.

Hetzelfde was volgens de toelichting ook het geval bij een buitenvervolginstelling door het onderzoeksgerecht,³⁸ wanneer de verjaring van de strafvordering reeds bereikt was op het ogenblik dat de lasterlijke aangifte werd gedaan, of bij de onschendbaarheid van de persoon die er het voorwerp van was.

24. Daarom diende – aldus de heer C. Eerdekenes in deze toelichting – art. 447 Sw. te worden aangevuld met een vierde lid, luidende als volgt: «Indien blijkt dat geen eindvonnis of eindbeslissing kan worden genomen, wordt overeenkomstig artikel 443, eerste lid, uitspraak gedaan over de vordering wegens laster.»

Dit zou betekenen dat in alle gevallen waarin via de toepassing van het prejudicieel geschil geen definitieve uitspraak wordt verkregen over de vraag of het aangetijgde feit al dan niet waar is:

– de strafrechter die oordeelt over de strafvordering wegens laster of lasterlijke aangifte zelf de waarheid van het aangetijgde feit zou beoordelen;

– waarbij dit steeds – en dus ook bij lasterlijke aangifte – zou gebeuren «overeenkomstig artikel 443, eerste lid», wat betekent dat de bewijslast omtrent de waarachtigheid van het aangetijgde feit in het vervolg steeds bij de beklagde inzake laster of lasterlijke aangifte zou komen te liggen. Voor wat de lasterlijke aangifte betreft, houdt dit dus een omkering in van de huidige regeling van de bewijslast terzake: «De bewijslast met betrekking tot het verweten feit zou *integendeel* bij de aangever moeten liggen».³⁹

25. Omtrent het uitgangspunt, zoals vermeld in de toelichting bij het aanvankelijk wetsvoorstel,⁴⁰ mag worden

Droit pénal français, 3e druk, VI, p. 56-57, nr. 2339; *Les Nouvelles, Droit pénal*, IV, p. 188, nr. 7379, en p. 211, nr. 7482; NYPELS-SERVAIS, *Code pénal*, III, p. 270, nr. 33; *R.P.D.B.*, v° *Dénonciation calomnieuse*, nr. 42.

³² R.H., noot onder Cass., 16 maart 1959, *Pas.*, 1959, I, 722; zie trouwens ook: Cass., 15 mei 1883, *Pas.*, 1883, I, 239.

³³ *Les Nouvelles, Droit pénal*, IV, p. 149, nr. 7202; zie nochtans de daarmee strijdige opinie van Hoffman (*Questions préjudicielles*, III, p. 43, nr. 546) omtrent een verjaring die totstandkomt wegens het stilzitten van het openbaar ministerie.

³⁴ Ten onrechte stellen sommigen in dat verband dat art. 447, tweede lid, Sw. het overleggen van een strafrechtelijk vonnis vereist wanneer het aangetijgde feit een misdrijf vormt (*Les Nouvelles, Droit pénal*, deel IV, p. 148, nr. 7199; NYPELS-SERVAIS, *Code pénal*, deel III, p. 264, nr. 20).

³⁵ Zie *Parl. St.*, Kamer, B.Z. 1999, nr. 0122/010, p. 1-14; *Parl. St.*, Senaat, 2000-01, nr. 2-712/2, p. 1-5.

³⁶ *Parl. St.*, Kamer, B.Z. 1999, nr. 0122/010, p. 12.

³⁷ *Parl. St.*, Kamer, B.Z. 1999, nr. 0122/001, p. 1-4.

³⁸ In de Nederlandse tekst bij de toelichting van het wetsvoorstel wordt hier wel telkens verkeerdelijk «*onderzoeksgerechter*» i.p.v. «*onderzoeksgerecht*» vermeld (*Parl. St.*, Kamer, B.Z. 1999, nr. 0122/001, p. 2-3)...

³⁹ *Parl. St.*, Kamer, B.Z. 1999, nr. 0120/001, p. 3 *in fine*.

⁴⁰ Zie randnr. 23.

opgemerkt dat dit in elk geval niet geheel nauwkeurig was, omdat:

– het ook vóór de wet van 4 juli 2001 onjuist was dat de strafrechter die kennisnam van de strafvordering wegens lasterlijke aangifte, *nooit* zelf mocht oordelen over de waarachtigheid van het aangegeven feit. Hierboven werd reeds aangetoond dat hij dit – ook op dat ogenblik – in een aantal gevallen wel degelijk kon doen, zonder dat hij nog het prejudicieel geschil diende toe te passen;⁴¹

– het ook vóór de wet van 4 juli 2001 onjuist was dat inzake lasterlijke aangifte steeds bewezen moest worden dat het aangetijgde feit vals was, omdat het ook volstond dat door de vervolgende partij werd aangetoond dat de waarachtigheid van het aangetijgde feit niet bewezen kon worden overeenkomstig de wettelijke regeling terzake;⁴²

– ook vóór de wet van 4 juli 2001 een seponering van de strafklacht zeker niet mocht worden gelijkgesteld met een buitenvervolginstelling door het onderzoeksgerecht noch met het niet kunnen opstarten van de strafvordering wegens het aangetijgde feit ingevolge de verjaring van de strafvordering of ingevolge de onschendbaarheid van de dader van het aangetijgde feit. In het eerste geval (seponering) dreigde men toen inderdaad in een impasse te belanden,⁴³ wat echter niet zo was in de andere vermelde gevallen.⁴⁴

26. Dit betekent echter niet dat het oorspronkelijk wetsvoorstel van de heer C. Eerdekenis zinloos was of niets toevoegde aan de bestaande regeling inzake het prejudicieel geschil bedoeld in art. 447, derde lid, Sw., omdat:

– hiermee allereerst een oplossing werd aangereikt om uit de impasse te geraken wanneer het openbaar ministerie seponerde of de tuchtoverheid bleef stilzitten en de zaak liet hangen;

– het zeker geen kwaad kon om duidelijk in de wet zelf te bepalen dat wanneer het prejudicieel geschil bedoeld in art. 447, derde lid, Sw. geen uitsluitel kon bieden of bood omtrent de kwestie of het aangetijgde feit waar was, de beslissing hieromtrent wordt toevertrouwd aan de rechter die oordeelt over de strafvordering wegens laster of lasterlijke aangifte;

– in elk geval nieuw was dat de bewijslast inzake lasterlijke aangifte werd gewijzigd, zodat voortaan, wanneer de waarachtigheid van de aangegeven feiten niet blijkt uit het prejudicieel geschil, de beklagde inzake lasterlijke aangifte daarvan het bewijs moet leveren met toepassing van de wettelijke bewijsregeling inzake laster.

27. Ingevolge de bespreking van dit wetsvoorstel in de Kamercommissie voor de Justitie onderging de tekst ervan nog talrijke wijzigingen. Uiteindelijk werd dan in deze Kamercommissie de volgende tekst aangenomen:⁴⁵

«Artikel 447 van het Strafwetboek wordt aangevuld als volgt:

«Zo de strafvordering met betrekking tot het ten laste gelegde feit vervallen is, wordt het desbetreffende straf-

dossier toegevoegd en wordt overeenkomstig het eerste lid een uitspraak over de vordering wegens laster gedaan.

«In geval van seponering of buitenvervolginstelling ter zake van de vordering met betrekking tot het ten laste gelegde feit, kan overeenkomstig het eerste lid een uitspraak worden gedaan over de vordering wegens laster, onverminderd een schorsing van de behandeling van deze vordering wanneer het onderzoek met betrekking tot het ten laste gelegde feit een nieuwe gerechtelijke ontwikkeling kent.»

Zulks zou betekenen dat zowel bij het verval van de strafvordering wegens het aangetijgde feit als bij seponering of buitenvervolginstelling, de beslissing over de waarachtigheid van de aangetijgde feiten zou worden doorgeschoven naar de rechter die oordeelt over de strafvordering wegens de laster of de lasterlijke aangifte. Daarbij zou deze rechter dan dienen te oordelen volgens hetgeen is bepaald in art. 447, eerste lid, Sw., wat wil zeggen dat de bewijslast dus steeds bij de beklagde inzake de laster of de lasterlijke aangifte zou liggen, terwijl de bewijslevering zou dienen te gebeuren overeenkomstig de aldaar (art. 447, eerste lid, Sw.) bepaalde regeling.

Het was de vertegenwoordigster van de minister van Justitie die er de heer C. Eerdekenis op gewezen had, dat hij zijn doel (omkering van de bewijslast i.v.m. de waarachtigheid van het aangetijgde feit bij lasterlijke aangifte, waarbij de wettelijk bepaalde bewijsregeling moet worden gevolgd) beter bereikte door in de tekst te verwijzen naar art. 447, eerste lid, Sw. i.p.v. naar art. 443, eerste lid, Sw.⁴⁶

Met «buitenvervolginstelling» werd hier duidelijk bedoeld een buitenvervolginstelling bij gebrek aan bezwaren en niet omdat de strafvordering vervallen is.⁴⁷

28. Het was ook deze tekst die op 29 maart 2001 werd aangenomen in de plenaire vergadering van de Kamer van Volksvertegenwoordigers en als wetsontwerp werd overgezonden naar de Senaat.

29. In de Senaat werd er dan allereerst op gewezen dat de uitgangspositie van de heer C. Eerdekenis toch minstens gedeeltelijk in vraag kon worden gesteld.⁴⁸ Er zou – aldus de verslaggeefster mevr. De Schamphelaere – omzeggens geen probleem bestaan bij een vervolging wegens laster, nu daar bij een buitenvervolginstelling zou dienen aangenomen te worden dat het aangetijgde feit niet bewezen is, en – zeker bij zaken uit het privé-leven – ook niet meer zou kunnen worden bewezen.⁴⁹ Hetzelfde zou inzake laster ook gelden bij een verval van de vordering.⁵⁰

Dit zou enkel anders zijn bij lasterlijke aangifte, «omdat dan – bij verval, buitenvervolginstelling of seponering zonder enige navolgende burgerlijke partijstelling door de belediger –, de vordering wegens laster 'voorgoed' wordt geschorst».⁵¹

Daarom werd dan voorgesteld om het overgezonden wetsontwerp dermate te herschrijven dat het hoofd zou

⁴¹ Zie randnr. 15.

⁴² Zie randnr. 13, alsook *Les Nouvelles, Droit pénal*, IV, p. 214, nr. 7492.

⁴³ Zie randnr. 18.

⁴⁴ Zie randnrs. 19 en 20.

⁴⁵ *Parl. St.*, Kamer, B.Z. 1999, nrs. 0122/010 en 0122/011.

⁴⁶ *Parl. St.*, Kamer, B.Z. 1999, nr. 0122/010, p. 4.

⁴⁷ Cfr. Declercq, *o.c.*, p. 244, nr. 514.

⁴⁸ *Parl. St.*, Senaat, 2000-01, nr. 2-712/3, p. 2-3.

⁴⁹ Cfr. randnr. 19.

⁵⁰ Cfr. randnr. 20.

⁵¹ *Parl. St.*, Senaat, 2000-01, nr. 2-712/3, p. 3. Deze vaststelling was echter zeker onjuist voor zover het gaat om een verval of een buitenvervolginstelling.

kunnen worden geboden aan de specifieke moeilijkheden i.v.m. de toepassing van het prejudicieel geschil bedoeld in art. 447, derde lid, Sw. bij een vervolging wegens lasterlijke aangifte. Daarbij zou ook nog dienen te worden gelet op het feit:

– dat de in het overgezonden wetsontwerp bestaande verwijzing naar het eerste lid van art. 447 Sw. zou meebrengen dat de beklagde inzake laster of lasterlijke aantijging, die – bij gebreke aan resultaat terzake uit het prejudicieel geschil – zelf de waarachtigheid van het aangetijgde feit moet bewijzen, ook voor feiten uit het privé-leven een beroep zou kunnen doen op de soepeler bewijsregeling van art. 447, eerste lid, Sw. (i.p.v. de veel zwaardere regeling van art. 447, tweede lid, Sw.), wat nochtans allerminst de bedoeling is;

– dat ook diende te worden gelet op het probleem van de vervallen tuchtvordering, zodat ook deze tuchtvordering diende te worden betrokken in het eerste lid van de nieuwe tekst.⁵²

30. Dit alles gaf aanleiding tot het herschrijven van de tekst door de Senaat, waarbij deze herschreven tekst dan door de Kamer van Volksvertegenwoordigers in plenaire zitting van 28 juni 2001 ongewijzigd werd goedgekeurd⁵³ en zo art. 2 van de wet van 4 juli 2001 is geworden.

IV. HET PREJUDICIEEL GESCHIL BEDOELD IN ART. 447, DERDE TOT VIJFDE LID, SW. NA DE WET VAN 4 JULI 2001

31. Sinds de wijziging van art. 447 Sw. door de wet van 4 juli 2001 mag dus worden aangenomen dat voortaan als volgt dient te worden gehandeld i.v.m. het prejudicieel geschil dat in dit artikel wordt bepaald:

a) Er is door de wet van 4 juli 2001 niets gewijzigd aan de algemene regeling voor de toepassing van het prejudicieel geschil bedoeld in art. 447, derde lid, Sw., zoals hierboven uiteengezet in de randnummers 4 tot 12 en 14 tot 16 van deze tekst. Ook het verschil dat hierbij bestaat tussen de regeling bij een vervolging wegens laster (zie randnr. 10 en 11) en een vervolging wegens lasterlijke aangifte (zie randnr. 14) blijft dus bestaan.

b) Wanneer er echter toepassing wordt gemaakt van het prejudicieel geschil, grijpt de wet van 4 juli 2001 in op die situaties waarin deze toepassing niet tot een duidelijk antwoord leidt op de vraag of het aangetijgde feit effectief waar is.

c) Is zulks niet het geval omdat de strafvordering of de tuchtvordering vervallen blijkt te zijn, dan zal voortaan ingevolge het nieuwe art. 447, vierde lid, Sw. de schorsing ophouden én zal de strafvordering wegens laster of lasterlijke aangifte worden verdergezet, waarbij:

– de rechter die moet oordelen over de strafvordering wegens de laster of de lasterlijke aangifte, ook zal dienen te oordelen over de waarachtigheid van het aangetijgde feit;

– de bewijslast daaromtrent dan bij de beklagde inzake de laster of de lasterlijke aangifte berust, die daarvoor enkel een beroep zal kunnen doen op de in art. 447, eerste en tweede lid, Sw. toegelaten bewijsmiddelen;

– waarbij dan wel het dossier van het onderzoek omtrent de intussen vervallen strafvordering of tuchtvordering bij het dossier van de strafprocedure wegens laster of lasterlijke aangifte wordt gevoegd. Uit de parlementaire besprekingen blijkt dat deze voeging gebeurt om de rechter die moet oordelen over de strafvordering wegens de laster of de lasterlijke aangifte, in staat te stellen het verval van de straf- of de tuchtvordering wegens het aangetijgde feit vast te stellen.⁵⁴

d) Komt er in het raam van het prejudicieel geschil geen antwoord op de vraag of de aangetijgde feiten al dan niet gebeurd zijn, en dit omdat het openbaar ministerie de strafvordering wegens het aangetijgde feit seponert of omdat er een buitenvervolginstelling wordt verleend door het onderzoeksgerecht, dan zal hierdoor de schorsing eveneens ophouden en zal de strafvordering wegens laster of lasterlijke aangifte worden verdergezet, waarbij:

– de rechter die moet oordelen over de strafvordering wegens lasterlijke aangifte, ook hier zal dienen te oordelen over de waarachtigheid van het aangetijgde feit;

– de bewijslast daaromtrent ook hier op de beklagde inzake de laster of de lasterlijke aangifte zal rusten, die hiervoor opnieuw enkel een beroep zal kunnen doen op de in art. 447, eerste en tweede lid, toegelaten bewijsmiddelen.

Zoals reeds gezegd,⁵⁵ wordt hier met «buitenvervolginstelling» enkel de buitenvervolginstelling bedoeld die het gevolg is van een gebrek aan bezwaren, en niet wegens bv. het verval van de strafvordering.

Onder «seponering of buitenvervolginstelling» valt hier nu dus ook elke seponering door de procureur-generaal in het geval van voorrecht van rechtsmacht, of de seponering door de krijgsauditeur in het raam van de militaire strafprocedure.⁵⁶

e) Wanneer echter in het hiervoor onder d) behandelde geval later «het onderzoek met betrekking tot het ten laste gelegde feit een nieuwe gerechtelijke ontwikkeling kent», wordt de strafvordering wegens laster of lasterlijke aangifte opnieuw geschorst. Dit gebeurt dan in principe tot aan het «definitief vonnis» of de «eindbeslissing» daaromtrent, tenzij er ook i.v.m. deze nieuwe gerechtelijke ontwikkeling toepassing zou moeten worden gemaakt van art. 447, vierde of vijfde lid, Sw.

f) Wanneer er onder de gelding van de wet van 4 juli 2001 geen aanleiding (meer) bestaat om het prejudicieel geschil toe te passen, blijft de situatie ons inziens dezelfde als die welke hiervoor werd uiteengezet in de randnummers 15 en 16, met dien verstande dat de bewijslast van de waarachtigheid van het aangetijgde feit steeds zal rusten op de beklagde inzake laster of lasterlijke aangifte, die daarvoor enkel een beroep zal kunnen doen op de in art. 447, eerste en tweede lid, Sw. toegelaten bewijsmiddelen.

Hier tegen kan men inroepen dat de duidelijke wil van de wetgever om ook voor wat de lasterlijke aangifte betreft voortaan de bewijslast in die zin te organiseren, enkel werd uitgedrukt in nieuwe teksten die betrekking hebben op de situaties die hierboven onder c) en d) werden besproken.

Ons inziens is er echter niets dat toelaat om inzake het hier voorliggende principe van de bewijslast een onderscheid te

⁵² *Parl. St.*, Senaat, 2000-01, nr. 2-712/3, p. 4-5.

⁵³ *Parl. St.*, Kamer, B.Z. 1999, nrs. 0122/014 en 0122/015.

⁵⁴ *Parl. St.*, Kamer, B.Z. 1999, nr. 0122/010, p. 10-11.

⁵⁵ Zie randnr. 27.

⁵⁶ Cfr. randnr. 18.

maken tussen de situatie waarin de strafrechter die oordeelt over de lasterlijke aangifte niet (meer) schorst omdat de strafvordering of disciplinaire vordering wegens de aangegeven feiten reeds uitgedoofd is of niet kan worden uitgeoefend, en de situatie waarin wel nog wordt geschorst, maar dezelfde uitdoving of onmogelijkheid tot uitoefening later moet worden vastgesteld.⁵⁷

32. Ook dit alles is echter niet zonder problemen, en hierna worden sommige van deze problemen reeds aangeraakt.

33. In het geval van art. 447, vierde en vijfde lid, Sw. moet de rechter die over de strafvordering wegens laster of lasterlijke aangifte oordeelt, ook de waarachtigheid van het aangetijgde feit beoordelen, waarbij het bewijs daarvan steeds bij de beklaagde inzake de laster of de lasterlijke aangifte ligt. Dit bewijs dient door deze beklaagde te worden geleverd overeenkomstig hetgeen wordt bepaald in art. 447, eerste en tweede lid, Sw.

Dit lijkt klaar en duidelijk, maar bij de bepaling van dit alles werd door de wetgever totaal geen acht geslagen:

– noch op art. 443, tweede lid, Sw. (maar dit levert in de praktijk allicht weinig problemen op);

– noch op het feit dat de inhoud van art. 447, eerste lid, Sw. in zeer sterke mate wordt beïnvloed door art. 7 en 8 van het decreet van 20 juli 1831, dat de bewijslevering terzake in een strak carcan duwt, zodanig dat ze in principe zelfs niet meer zal kunnen voorvallen op het ogenblik dat de strafvordering wegens laster of lasterlijke aangifte ingevolge de toepassing van art. 447, vierde of vijfde lid, Sw. herneemt.⁵⁸

Mag men – in verband met dit laatste probleem – uit het feit dat tijdens de parlementaire bespreking van de wet van 4 juli 2001 duidelijk werd gesteld dat het bewijs door de beklaagde hier zal dienen te worden geleverd overeenkomstig art. 447, eerste en tweede lid, Sw. – waarbij totaal niet meer werd gesproken over de bijzondere voorschriften terzake van het decreet van 20 juli 1831 – afleiden dat de beklaagde bij de bewijslevering na het stopzetten van de schorsing ingevolge art. 447, vierde en vijfde lid, Sw. enkel nog rekening zal moeten houden met de tekst van art. 447, eerste en tweede lid, Sw. en niet meer met de bepalingen van het decreet van 20 juli 1831? Of zou de oplossing erin kunnen liggen dat in een dergelijk geval aan de beklaagde een nieuwe mogelijkheid moet worden gegeven om te handelen overeenkomstig art. 7 van dit decreet?⁵⁹

34. Wanneer de strafvordering of de tuchtordering wegens het aangetijgde feit vervallen zijn, wordt het uit deze strafvordering of tuchtordering verkregen dossier toegevoegd aan het strafdossier met betrekking tot de strafvervolgung wegens de laster of de lasterlijke aangifte.

Zoals hier reeds gezegd,⁶⁰ gebeurt dit om de rechter die over de strafvordering wegens de laster of de lasterlijke aangifte moet oordelen, in staat te stellen het verval van de strafvordering of de tuchtordering wegens het aangetijgde feit vast te stellen.

Het is echter goed mogelijk dat uit dit dossier blijkt dat het aangetijgde feit in de werkelijkheid wel vaststaat, maar

⁵⁷ ARNOU, o.c., *Om deze redenen. Liber amicorum Armand Vandeplas*, p. 73, nr. 35.

⁵⁸ Zie in dat verband ook art. 200 W. Venn.

⁵⁹ Cfr. Cass., 26 juni 1890, *Pas.*, 1890, I, 234.

⁶⁰ Zie randnr. 31.

niet meer tot enige vervolging aanleiding kon geven wegens het tussengekomen verval.

Nochtans zal men ons inziens ook in een dergelijk geval dit dossier slechts mogen aanwenden als bewijs van de waarachtigheid van het aangetijgde feit, wanneer zulks als bewijsmiddel toegelaten wordt door art. 447, eerste en tweede lid, Sw. (onverminderd dan nog de eventuele werking van het hierboven al vermelde art. 7 van het decreet van 20 juli 1831...).

35. Ook rijst het probleem wat men dient te verstaan onder «nieuwe gerechtelijke ontwikkeling»?

Deze woorden hebben zeker betrekking op het geval waarin na de seponering door het openbaar ministerie, iemand overgaat tot klacht met burgerlijke partijstelling of rechtstreeks dagvaardt.⁶¹

Dit zal ook het geval zijn wanneer na buitenvervolginstelling het openbaar ministerie besluit tot voortzetting van de vervolging wegens nieuwe bezwaren.⁶²

Wat echter wanneer na seponering het openbaar ministerie enkel bepaalde nieuwe opsporingsdaden laat uitvoeren, hetzij uit eigen beweging, hetzij na een verzoek daartoe? Is er dan ook een «nieuwe gerechtelijke ontwikkeling», rekening houdende met het feit dat het prejudicieel geschil bedoeld in art. 447, derde lid, Sw. ook toepassing vindt bij een zuiver opsporingsonderzoek, en dit bv. in tegenstelling tot de regeling inzake art. 4 Voorafgaande Titel Sv.⁶³

36. Jammer is ook dat de wetgever in de uiteindelijke tekst van art. 447, vijfde lid, Sw. geen melding maakt van het geval waarin gewacht dient te worden op de uitslag van een disciplinair onderzoek, maar de bevoegde overheid blijft stilzitten. Hier lijkt de impasse dus niet doorbroken, wat nochtans wel het geval was met de oorspronkelijke tekst van het wetsvoorstel van de heer C. Eerdekens.⁶⁴

V. WIJZIGING VAN ART. 24, 3^o, VOORAFGAANDE TITEL SV. DOOR DE WET VAN 4 JULI 2001

37. Art. 3 van de wet van 4 juli 2001 wijzigt art. 24, 3^o, Voorafgaande Titel Sv. Deze wijziging is logisch en volgt uit een opmerking die voor het eerst werd gemaakt tijdens de bespreking van het wetsontwerp in de Senaat.⁶⁵

38. Ook vroeger was het reeds zo dat de verjaring van de strafvordering wegens laster of lasterlijke aangifte geschorst bleef gedurende het tijdsverloop waarin deze strafvordering ingevolge de werking van het prejudicieel geschil bedoeld in art. 447, derde lid, Sw. geen voortgang kon vinden.⁶⁶

⁶¹ Dit was de casus die tijdens de parlementaire bespreking als voorbeeld werd gesteld (*Parl. St.*, Kamer, B.Z. 1999, nr. 0122/010, p. 13-14).

⁶² Ook vóór de inwerkingtreding van de wet van 4 juli 2001 werd trouwens reeds aanvaard dat dit aanleiding gaf tot het opnieuw aanvatten van de schorsing: *Les Nouvelles, Droit pénal*, IV, p. 188, nr. 7381; NYPELS-SERVAIS, *Code pénal*, III, p. 271, nr. 33.

⁶³ ARNOU, o.c., *Om deze redenen. Liber amicorum Armand Vandeplas*, p. 84, nr. 64; HOFFMAN, *Questions préjudicielles*, III, p. 70-71, nr. 567.

⁶⁴ Zie randnr. 26.

⁶⁵ *Parl. St.*, Senaat, 2000-01, nr. 2-712/3, p. 3-4.

⁶⁶ *Les Nouvelles, Droit pénal*, IV, p. 194, nr. 7410, en p. 221-222, nrs. 7531-7533.

Nu door de werking van het nieuwe art. 447, vijfde lid, Sw. de strafvordering wegens laster of lasterlijke aangifte eventueel aan een nieuwe schorsingsperiode kan worden onderworpen (nl. bij «een nieuwe gerechtelijke ontwikkeling» in het onderzoek met betrekking tot het aangetijgde feit), is het ook logisch dat gedurende deze nieuwe schorsingsperiode de verjaring van de strafvordering wegens laster of lasterlijke aangifte evenzeer wordt geschorst. En dit wordt nu precies bepaald in het door art. 3 van de wet van 4 juli 2001 vervangen art. 24, 3^o, Voorafgaande Titel Sv.

39. De schorsing van de verjaring van de strafvordering zal in het geval van art. 447, vijfde lid, Sw. een aanvang

nemen op de dag waarop de nieuwe gerechtelijke ontwikkeling in het onderzoek zich voordoet⁶⁷ en voortduren hetzij tot aan het «definitief vonnis» of de «eindbeslissing» daaromtrent, hetzij tot op het ogenblik dat er een einde komt aan de schorsing wegens art. 447, vierde en vijfde lid, Sw.

Patrick ARNOU

⁶⁷ Omtrent de bepaling van dit ogenblik bij een hervatting van het onderzoek ingevolge nieuwe bezwaren na een buitenvervolginstelling, zie *Les Nouvelles, Droit pénal*, IV, p. 188, nr. 7382.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

3 OKTOBER 2001

Voorzitter: de h. Melchior

Rapporteurs: de hh. Lavrysen en François

Advocaten: mrs. Lemaire loco Van der Perre, Hinnekens loco Hoffströssler en Taillieu

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Adoptie – Reeds ten volle geadopteerd kind

Art. 370, § 5, 346 en 368, § 3, B.W. schenden art. 10 en 11 van de Grondwet in zoverre zij tot gevolg hebben dat een ten volle geadopteerd kind tijdens het leven van de adoptant of de adoptanten niet opnieuw kan worden geadopteerd.

Arrest nr. 117/2001

Onderwerp van de prejudiciële vraag

Bij arrest van 11 mei 2000 inzake M. C. tegen P. C. heeft het Hof van Beroep te Gent de volgende prejudiciële vraag gesteld: «Schenden art. 370, § 5, *juncto* 346, eerste lid, en 368, § 3, eerste lid, B.W. art. 10 en 11 van de Grondwet doordat zij het absoluut onmogelijk maken dat een ten volle geadopteerd kind tijdens het leven van de adoptant(en) opnieuw wordt geadopteerd, terwijl voor alle andere categorieën kinderen, die in dezelfde situatie van breuk met hun ouders verkeren, die mogelijkheid tijdens het leven van hun ouder(s) wel bestaat?»

...

In rechte

...

B.1. Krachtens art. 370 B.W. verleent de volle adoptie aan het kind en zijn afstammelingen hetzelfde statuut en dezelfde rechten en verplichtingen als zij zouden hebben indien het kind geboren was uit degenen die het ten volle hebben geadopteerd. Het ten volle geadopteerd kind houdt op tot zijn

oorspronkelijke familie te behoren. Door de volle adoptie verkrijgt het kind, in plaats van zijn naam, die van de adoptant of, in geval van volle adoptie door twee echtgenoten, die van de man.

De prejudiciële vraag heeft betrekking op art. 370, § 5, dat bepaalt: «Volle adoptie is onherroepelijk».

B.2. Krachtens art. 346 en 368, § 3, B.W. kan niemand worden geadopteerd, respectievelijk ten volle geadopteerd door meer dan een persoon, behalve door twee echtgenoten.

Bij herroeping van de adoptie ten opzichte van de adoptant of van beide adopterende echtgenoten, of bij overlijden van de adoptant of van beide echtgenoten die geadopteerd of ten volle geadopteerd hebben, is een nieuwe adoptie evenwel toegestaan zolang de geadopteerde minderjarig is.

Bij herroeping van de adoptie ten opzichte van een van de adopterende echtgenoten of bij overlijden van een van de echtgenoten die geadopteerd of ten volle geadopteerd hebben, kan de betrokkene in voorkomend geval opnieuw worden geadopteerd door degene met wie de andere echtgenoot hertrouwd is, ongeacht de leeftijd van de geadopteerde.

B.3. Uit voormelde bepalingen vloeit voort dat een ten volle geadopteerd kind, behalve in geval van overlijden van de adoptant of adoptanten, niet opnieuw kan worden geadopteerd.

De prejudiciële vraag strekt ertoe van het Hof te vernemen of de in het geding zijnde bepalingen een discriminatie doen ontstaan «doordat zij het absoluut onmogelijk maken dat een ten volle geadopteerd kind tijdens het leven van de adoptant(en) opnieuw wordt geadopteerd, terwijl voor alle andere categorieën kinderen, die in dezelfde situatie van breuk met hun ouders verkeren, die mogelijkheid tijdens het leven van hun ouder(s) wel bestaat».

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

Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdende met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de terzake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is ge-

schonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

B.5. Het verschil tussen beide categorieën van kinderen steunt op een objectief criterium, namelijk het al dan niet ten volle geadopteerd zijn.

B.6. Inzake adoptie is het belang van het kind de voorname overweging.

B.7. Door in art. 346 en 368, § 3, B.W. opeenvolgende adopties uit te sluiten, heeft de wetgever de stabiliteit van de verwantschapsbanden en de gezinsomgeving van de geadopteerde willen waarborgen.

Door in art. 370, § 5, B.W. te bepalen dat de volle adoptie onherroepelijk is, heeft de wetgever de gelijkstelling met de gewone afstammingsband nagestreefd. De bepaling kan niet worden losgezien van de regel volgens welke alle banden van het geadopteerde kind met zijn oorspronkelijke familie worden verbroken en het daaruit voor de geadopteerde voortvloeiende risico, in geval van herroeping van de adoptie, om geheel zonder familie te vallen. De onherroepelijkheid van de volle adoptie beoogt dus eveneens de stabiliteit van het statuut van het adoptieve kind.

Voormelde bepalingen zijn dus in beginsel in overeenstemming met de doelstelling van de wetgever die inzake adoptie voorrang geeft aan het belang van het kind.

B.8. Doordat zij er evenwel toe leiden dat, behalve in geval van overlijden van de adoptant of adoptanten, een reeds ten volle geadopteerd kind in geen enkel geval kan worden geadopteerd, doen de in het geding zijnde bepalingen onevenredige gevolgen ontstaan ten aanzien van de geadopteerde kinderen die definitief door hun adoptant of adoptanten zijn verlaten. In tegenstelling tot andere kinderen die door hun ouders zijn verlaten, wordt hun de kans ontnomen om opnieuw op volwaardige wijze in een gezin te worden opgenomen.

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

NOOT – Hierover reeds uitgebreid in de zin van het arrest: P. Senaev, «De adoptie van het ten volle geadopteerde kind» (noot onder Brussel 19 april 1990), *R.W.* 1990-91, 156 e.v. en *id.*, «Actuele problemen aangaande de burgerrechtelijke regeling van de adoptie», in P. Senaev (red.), *Actuele vraagstukken van interlandelijke en inlandse adoptie en van verlatenverklaring*, Leuven, Acco, 1995, nrs. 304 e.v.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 24 MAART 1999

Voorzitter: de h. Ghislain

Rapporteur: de h. de Codt

Openbaar ministerie: de h. Spreutels

Advocaat: mr. Bützler

1. Onrechtmatige daad – Oorzakelijk verband – Samenlopende fouten van verscheidene personen – Verwerping van onmiddellijke fout en bewezen verklaren van indirecte fout – Weigering oorzakelijk verband tussen die fout en de schade te

onderzoeken – 2. Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Rechtvaardigingsgrond – Noodtoestand – Voorwaarde – Afwezigheid van opzet van dader bij veroorzaken van die toestand

1. In geval van verschillende fouten staat het aan de rechter om na te gaan of er een noodzakelijk verband bestaat tussen elke fout en de schade. Hij moet bijgevolg voor elke vastgestelde fout nagaan of die fout, los van de andere, de schade noodzakelijkerwijs heeft veroorzaakt.

Wanneer de rechter de onmiddellijke fout verwerpt maar een indirecte fout in aanmerking neemt, kan hij niet zonder schending van art. 1382 B.W. verzuimen het aangevoerde oorzakelijk verband tussen die fout en de schade te onderzoeken.

2. De noodtoestand kan alleen als rechtvaardigingsgrond in aanmerking worden genomen op voorwaarde dat met name de dader de situatie die hem in die toestand heeft gebracht, niet opzettelijk heeft veroorzaakt.

F. t/ C.-M.

Gelet op het bestreden vonnis, op 15 oktober 1998 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Luik;

...

II. Op de voorziening van eiser, burgerlijke partij;

...

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat, in geval van verschillende fouten, het aan de rechter staat na te gaan of er een noodzakelijk verband bestaat tussen elke fout en de schade; dat hij, bijgevolg voor elke vastgestelde fout moet nagaan of die fout, los van de andere, de schade noodzakelijkerwijs heeft veroorzaakt, d.w.z. dat hij voor elke fout moet nagaan of de schade, zoals ze zich *in concreto* voordoet, ook zonder die fout zou zijn ontstaan;

Overwegende dat de appèlrechter de door eiser ingestelde burgerlijke rechtsvordering ongegrond heeft verklaard, daar hij beslist dat hij het bewijs niet heeft geleverd dat hij bij het inhalen, gedurende hetwelk de eerste aanrijding zich voerde, een fout heeft begaan;

Overwegende dat het bestreden vonnis het niettemin ten aanzien van elk van de partijen bewezen acht dat ze reeds voordien een fout rijgedrag vertoonden door elkaar uit te dagen en elkaar ten koste van de verkeersveiligheid hardnekkig te achtervolgen op de openbare weg;

Overwegende dat, uit de omstandigheid alleen dat «de partijen over de eerste aanrijding tegenstrijdige verklaringen hebben afgelegd (...)» en «dat niet kan worden uitgemaakt welke verklaring de juiste is», niet kan worden afgeleid dat het ongeval, zonder de tegen eiser bewezen verklaarde, vóór het ongeval begane en samenhangende fout, zich op dezelfde wijze en met dezelfde schadelijke gevolgen zou hebben voorgedaan;

Dat de rechter, wanneer hij de onmiddellijke fout verwerpt maar een indirecte fout in aanmerking neemt, niet zonder art. 1382 B.W. te schenden, kan verzuimen het

aangevoerde oorzakelijk verband tussen die fout en de schade te onderzoeken;

Dat, bijgevolg, de appèlrechters hun beslissing om verweerder van alle verantwoordelijkheid te ontslaan niet naar recht verantwoordden;

Dat, wat dat betreft, voornoemd onderdeel gegrond is;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat de noodtoestand als rechtvaardigingsgrond alleen in aanmerking kan worden genomen, op voorwaarde, met name, dat de dader de situatie die hem in die toestand heeft gebracht, niet opzettelijk heeft veroorzaakt;

Overwegende dat het vonnis op eisers conclusie, waarin hij gewag maakte van de angst die verweerders gedrag hem inboezemde en van de noodzaak waarin hij verkeerde om zijn vrouw en zijn kind tegen dat gevaar te beschermen, antwoordt «dat beide weggebruikers, naar aanleiding van een incident op de autosnelweg bij de uitrit (...), elkaar hebben uitgedaagd in een onduldbaar bochtenspel waarbij zij de veiligheid van hun inzittenden en van de andere weggebruikers in gevaar hebben gebracht; dat geen van beiden zo verstandig is geweest om daarmee op te houden, zodat zij allebei een achterevoelingswedstrijd hebben ingezet waarbij zij elkaar uitdaagden»; dat de appèlrechters hieruit afleiden dat eiser door zijn eigen schuld is terechtgekomen in de door hem beschreven toestand;

Overwegende dat de appèlrechter aldus zijn beslissing regelmatig met redenen omkleedt en naar recht verantwoordt.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 18 DECEMBER 2000

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Storck

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaat: mr. van Eeckhoutte

1. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming – Beschermde werknemer – Dringende reden – Verwerping – Herplaatsing beschermde werknemer – Weigering – Eenzijdige wijziging arbeidsovereenkomst – Wil overeenkomst te beëindigen – 2. Arbeidsovereenkomst – Einde – Wanstprestatie

1 en 2. Wanneer het arbeidsgerecht de dringende reden aangevoerd door de werkgever verwerpt en deze niet ingaat op het verzoek van de beschermde werknemer om de arbeid te hervatten, maar hem een werkloosheidsattest geeft met de vermelding dat de overeenkomst was beëindigd onder voorbehoud van het hangende cassatiebeding, dan volgt uit die gegevens niet dat de weigering om de werknemer opnieuw tewerk te stellen moet worden beschouwd als een eenzijdige wijziging van een wezenlijk bestanddeel van de arbeidsovereenkomst, noch blijkt hieruit dat de werkgever de bedoeling heeft gehad de overeenkomst te beëindigen.

N.V. B. t/ C. en Algemeen Belgisch Vakverbond

Gelet op het bestreden arrest, op 9 maart 2000 gewezen door het Arbeidshof te Brussel, rechtdoende op verwijzing; Gelet op het arrest van het Hof van 29 maart 1999;

...

Overwegende dat, overeenkomstig de wet van 19 maart 1991 houdende bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en in de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen, de vordering van eiseres strekt tot erkenning van een dringende reden die het ontslag van de eerste verweerder rechtvaardigde;

Dat het bestreden arrest beslist dat die vordering geen reden van bestaan meer heeft, op grond dat «(eiseres) (...) de arbeidsovereenkomst van de eerste (verweerder) heeft beëindigd door haar ondubbelzinnige weigering om haar opnieuw te werk te stellen»;

Overwegende dat het bestreden arrest vaststelt dat de eerste verweerder (werkneemster), nadat het Arbeidshof te Bergen zijn arrest van 19 mei 1998 had gewezen waarin de door eiseres (werkgeefster) aangevoerde dringende reden werd verworpen, op 2 juni 1998 «(laatstgenoemde) liet weten dat zij zich ter beschikking hield om het werk dat zij vóór de schorsing (van) (...) de overeenkomst verrichtte te hervatten» en op 22 juni 1998 «haar wil om het werk te hervatten» heeft bevestigd, dat eiseres op 26 juni 1998 de eerste verweerder mededeelde «dat (zij) niet wenste in te gaan op haar verzoek om het werk te hervatten», dat eiseres «haar standpunt heeft gehandhaafd», nadat de eerste verweerder, bij brief van 1 juli 1998 een nieuw verzoek tot werkhervatting had gedaan, en haar «kort nadien (...) op 23 juli» een werkloosheidsattest heeft gegeven met de vermeldingen dat «de overeenkomst op 26 juni 1998 beëindigd was onder voorbehoud» en dat voornoemd attest «op verzoek van (de eerste verweerder) was afgegeven onder voorbehoud van het hangende cassatiegeding», waaromtrent het bestreden arrest opmerkt dat het nog niet was ingesteld op het ogenblik van «de weigering tot wedertewerkstelling»;

Overwegende dat uit geen van de vermeldingen van het bestreden arrest volgt dat eiseres, door haar weigering om de eerste verweerder opnieuw te werk te stellen, zelfs als die weigering zou moeten worden beschouwd als een tekortkoming aan een voor haar uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende verplichting, een wezenlijk bestanddeel van die overeenkomst eenzijdig heeft gewijzigd of de bedoeling heeft gehad de overeenkomst te beëindigen;

Dat het bestreden arrest derhalve de beslissing dat eiseres, in de omstandigheden die het vaststelt, de overeenkomst heeft beëindigd, niet naar recht verantwoordt.

NOOT – Vaste cassatierechtspraak, zoals blijkt uit o.m. Cass., 4 februari 1991, *R.W.*, 1990-91, 1437, met noot; Cass., 7 maart 1994, *R.W.*, 1994-95, 228.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 14 JUNI 2001

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: de h. Dirix

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Advocaten: mrs. Geinger en De Bruyn

Faillissement – Curator – Intrekking faillissement – Gevolgen – Kosten en vergoeding curator

De kosten en de vergoeding van de curator komen na intrekking van het faillissement ten laste van de gefailleerde.

Betreft het een ambtshalve faillissement, dan komen die kosten ten laste van de Staat, behoudens wanneer de faillietverklaring aan de failliet verklaarde handelaar is te wijten.

B.V.B.A. V.E. t/ S. en S.

Conclusie van advocaat-generaal G. Bresseleers

Eiseres werd in de loop van de jaren tachtig door de Rechtbank van Koophandel te Tongeren tweemaal failliet verklaard, een eerste maal bij vonnis van 8 juni 1983 op verzoek van een schuldeiser, een tweede maal ambtshalve bij vonnis van 6 februari 1989, maar geen van beide beslissingen kon in stand blijven. Aan de opdracht van de curatoren kwam een einde na het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 6 maart 1990, dat het vonnis van 6 maart 1989 vernietigde. De betwisting tussen eiseres en de destijds aangestelde curatoren gaat over de kwestie of de aan de verweerders toekomende vergoeding wegens de gemaakte onkosten en het gevoerde beheer door de eiseres dient te worden gedragen. Het bestreden arrest beantwoordt die vraag bevestigend.

...

Het tweede onderdeel stelt art. 1398, tweede lid, Ger. W. centraal, dat inhoudt dat de tenuitvoerlegging van een vonnis waarvan de rechter de voorlopige tenuitvoerlegging heeft toegestaan, geschiedt op risico van de partij die daartoe last geeft.

Een eerste bedenking hierbij is dat niet de rechter de voorlopige tenuitvoerlegging van het faillissementsvonnis toestaat; zij volgt uit de wet. Daarenboven staat de aard van het faillissementsvonnis, met inbegrip van de opdracht die de curator krachtens de wet moet vervullen, in de weg aan de toepasselijkheid van art. 1398 Ger. W.

Volgens het arrest dat het Hof op 2 oktober 1997 heeft gewezen (*Arr. Cass.*, 1997, nr. 283), geschiedt de tenuitvoerlegging van het faillissementsvonnis dat op vordering van een van de schuldeisers wordt uitgesproken, niet in opdracht van die schuldeiser maar van de curator die voor alle schuldeisers van de boedel optreedt; het is duidelijk dat de curator niet «de partij» is waarvan sprake in het tweede lid van art. 1398 Ger. W. Het arrest geeft aldus reeds aan dat de bedoelde wetsbepaling niet geldt ten aanzien van een faillissementsvonnis (I. Verougstraete, *Manuel de la faillite et du concordat*, Brussel, Kluwer, 1998, nr. 456 *in fine*).

De tenuitvoerlegging van een dergelijk vonnis is daarenboven op dat tijdstip noodzakelijkerwijze reeds aan de gang, door het ter kennis brengen van de benoeming aan de curator; ook de buitenbezitstelling van de gefailleerde heeft onmiddellijk effect.

Art. 1398, tweede lid, Ger. W. kan bijgevolg niet als grondslag dienen bij het beantwoorden van de vraag wie de kosten moet dragen gemaakt door de tenuitvoerlegging van een naderhand ingetrokken faillissementsvonnis.

In de regel moeten die kosten ten laste van de boedel komen. Schulden met betrekking tot een doelvermogen

vallen ten laste van dit vermogen en worden dus uiteindelijk gedragen door de gerechtigde op dit vermogen (zie *Cass.*, 7 juni 1988, *Pas.*, 1888, I, 256; W. Van Gerven, *Bewindsbevoegdheid*, Brussel, Bruylant, 1962, 206; A.-Ch. Van Gysel, *Les masses de liquidation en droit privé*, Brussel, 1994, 411; I. Verougstraete, *o.c.*, nr. 454 *in fine*; E. Dirix, «De bewindvoerder in het insolventierecht», in *Liber amicorum Walter Van Gerven*, Antwerpen, Kluwer, 2000, (521), p. 539, nr. 14).

Een uitzondering geldt wanneer het faillissement ambtshalve is uitgesproken. Krachtens art. 442 oude Faillissementswet kon een handelaar immers ambtshalve failliet worden verklaard. Overeenkomstig het door het Hof op 24 mei 1996 gewezen arrest komen de kosten wanneer het faillissement ambtshalve wordt uitgesproken en vervolgens ingetrokken, ten laste van de Staat, behoudens wanneer de faillietverklaring aan een fout van de faillietverklaarde is te wijten (*Cass.*, 24 mei 1996, *Arr. Cass.*, 1996, nr. 190, en voetnoot 2 op p. 496). Dit arrest maakt een duidelijk onderscheid tussen de kosten van tenuitvoerlegging, met inbegrip van de kosten en het ereloon van de curator, waarover de onderhavige betwisting gaat, en gerechtskosten in enge zin (zie H. Geinger, C. Van Buggenhout en C. Van Heuverswyn, «Overzicht van rechtspraak – Het faillissement en het gerechtelijk akkoord (1990-1995)», *T.P.R.*, 1996, p. 970, nr. 84).

Met betrekking tot het ambtshalve uitgesproken faillissement in de voorliggende zaak hebben de appèlrechters expliciet vastgesteld dat de faillissementsprocedures wegens de fouten van eiseres hebben plaatsgevonden.

Concreet betekent het dus, zowel wat de eerste faillietverklaring betreft, op vordering van een schuldeiser, als het tweede ambtshalve faillissement, dat de uitspraak van de appèlrechters over de onkosten en de beheersvergoeding van de curatoren naar recht verantwoord is, en verenigbaar met de precedënten van 1996 en 1997.

Conclusie: verwerping.

Arrest

Gelet op het besteden arrest, op 7 december 1998 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen;

Over het middel, gesteld als volgt:

schending van art. 149 van de Grondwet, 5, 20, 21, 1047, 1050, 1398, tweede lid, Ger. W., 544, 546, 547, 1108, 1134, 1372, 1375, 1382, 1383, 1984, 1999, 2000, 2001 B.W., 9, 12, 17, 19, 1^o, 20, 4^o van de wet van 16 december 1851, waarbij titel XVIII van het Burgerlijk Wetboek aangaande de voorrechten en hypotheeken werd vervangen, 442, 444, 461, 465, 468, 469, 470, 473 en 561 van de Faillissementswet van 18 april 1851, die boek III van het Wetboek van Koophandel vormt, zoals van toepassing vóór haar opheffing bij de Faillissementswet van 8 augustus 1997, (...)

...

doordat

het Hof van Beroep te Antwerpen, rechtdoende op het hoger beroep van eiseres en op het incidenteel beroep van de verweerders, bij het bestreden arrest het beroepen vonnis, waarbij de Rechtbank van Koophandel te Tongeren de hoofdeis ongegrond en de tegeneis deels gegrond verklaarde, waarna het zegde voor recht dat de gewezen curatoren recht

hadden op een vergoeding zowel voor de door hen gemaakte onkosten met betrekking tot de twee faillissementen als met betrekking tot de onkosten van het beheer van de handelsuitbating, zegde voor recht dat zij recht hadden op een vergoeding met betrekking tot het door hun verrichte beheer van de B.V.B.A. V. in het raam van de handelsuitbating, (...),

...
terwijl (...)

...
tweede onderdeel, krachtens art. 1398, tweede lid, Ger. W., de tenuitvoerlegging van een vonnis, waarvan de voorlopige tenuitvoerlegging is toegestaan, hetzij door de rechter, hetzij van rechtswege, alleen op risico van de partij die daartoe last geeft geschiedt; deze regel evenzeer van toepassing is op het faillissementsvonnis, dat van rechtswege uitvoerbaar is; derhalve de kosten en erelonen van de curatoren, die zijn begrepen in de uitvoeringskosten, ten laste zullen komen van diegene die het faillissementsvonnis heeft ten uitvoer gelegd; enerzijds, zoals opgemerkt door het bestreden arrest zelf, de voorlopige tenuitvoerlegging van een faillissementsvonnis, dat werd uitgesproken op vordering van een van de schuldeisers, geschiedt in opdracht van de curator die voor alle schuldeisers in de boedel optreedt; de curator zodoende in deze hypothese het risico draagt van deze tenuitvoerlegging, hetgeen impliceert dat hij voor de kosten van de tenuitvoerlegging, hieronder begrepen het door hem aangerekende ereloon, geen vordering heeft tegen de gewezen gefailleerde; anderzijds, wanneer het faillissement ambtshalve wordt uitgesproken en vervolgens wordt ingetrokken, de kosten van tenuitvoerlegging, inclusief de kosten en het ereloon van de curator, ten laste komen van de Staat, wettelijke lastgever van de curator en op die grond overeenkomstig art. 1999 B.W. gehouden tot vergoeding van de voorschotten en kosten die de lasthebber heeft gedaan in de uitvoering van de lastgeving en hem zijn loon te betalen, in zoverre de faillietverklaring geenszins aan een fout van de faillietverklarde handelaar te wijten is; laatstgenoemde hypothese weliswaar vereist dat door de rechter wordt vastgesteld dat ingevolge een fout van de handelaar het vonnis van faillietverklaring werd gewezen; te dezen door de appèlrechters het bestaan van een dergelijke fout van eiseres niet werd vastgesteld; deze vaststelling in geen geval zou kunnen worden afgeleid uit de overweging van het bestreden arrest dat bepaalde constructies door eiseres vóór haar faillissement werden opgezet om welke reden de faillissementsprocedures zouden hebben plaatsgevonden, omdat, zo deze mogelijk een schuldeiser ertoe zouden hebben kunnen bewegen het inleiden van een faillissementsprocedure te overwegen, zij echter niets te maken hebben met het regelmatig verloop van de faillissementsprocedures en evenmin met de omstandigheden waarin de vonnissen van faillietverklaring zijn tussengekomen, (...),

...

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat krachtens art. 465 van de te dezen toepasselijke oude Faillissementswet, ieder vonnis inzake faillissement uitvoerbaar is bij voorraad;

Dat het vonnis dat het faillissement uitspreekt wordt ten uitvoer gelegd door de curator, die hierbij optreedt in het belang van de gezamenlijke schuldeisers;

Overwegende dat krachtens art. 1398, tweede lid, Ger. W., degene die last geeft tot tenuitvoerlegging van een vonnis, waarvan de rechter de voorlopige tenuitvoerlegging heeft toegestaan, handelt op eigen risico;

Dat deze bepaling niet verenigbaar is met de taak van de curator die door de rechtbank wordt aangesteld;

Dat het onderdeel in zoverre faalt naar recht;

Overwegende dat wanneer het faillissement ambtshalve wordt uitgesproken en vervolgens wordt ingetrokken, de kosten van de tenuitvoerlegging, inclusief de kosten en het salaris van de curator, ten laste komen van de Staat, in zoverre de faillietverklaring geenszins aan de failliet verklaarde handelaar te wijten is;

Overwegende dat de appèlrechters oordelen dat eiseres «te kwader trouw» diverse constructies had opgezet ten einde de rechten van de schuldeisers aan te tasten en dat de «faillissementsprocedures net wegens deze fouten plaatsvonden»;

Dat de appèlrechters die een fout van de gefailleerde vaststellen, aldus hun beslissing terzake van de kosten ten gevolge van het ambtshalve uitgesproken faillissement, naar recht verantwoordend;

Dat het onderdeel in zoverre niet kan worden aangenomen.

...

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

1e KAMER – 27 FEBRUARI 2001

Voorzitter: de h. Boon

Advocaten: mrs. Franssens loco Taffijn en Hermans loco Noben

1. Concubinaat – Vermogensrechtelijke verhouding tussen de (gewezen) concubanten onderling – Gemeen recht – Terugbetaling van kosten – Bewijs – 2. Eigendom – Natrekking – Bewerking, verbetering of herstelling van een zaak – 3. Verbintenis – a) Zaakwaarneming – Toepassingsvoorwaarden – Samenwonenden – b) Vermogensverschuiving zonder oorzaak – Toepassingsvoorwaarden – Belangeloos inzicht – Samenwonenden

1. Bij gebrek aan andersluidende overeenkomst wordt de verhouding tussen concubanten beheerst door het gemene recht;

Aangezien de concubanten een feitelijk gezin vormen, wordt ervan uitgegaan dat zij beiden in zekere mate bijdragen in de lasten van het samenwonen.

Wie, na de beëindiging van een samenwoning, persoonlijk gedane uitgaven voor verbeteringswerken aan het gezamenlijk bewoonde huis van de partner terugvordert, moet bewijzen dat deze uitgaven de normale lasten van het samenwonen overschrijden.

2. Loutere bewerking, verbetering of herstel van een zaak geeft geen aanleiding tot natrekking.

3. a) *Zaakwaarneming onderstelt een optreden ten bate van de meester van de zaak, zonder opdracht van deze laatste en, zeker in het begin, buiten diens weten. In geval van samenwonenden is aan deze vereisten niet voldaan.*

b) *Wie, na de beëindiging van een samenwoning, persoonlijk gedane uitgaven voor verbeteringswerken aan het gezamenlijk bewoonde huis van de partner terugvordert, kan hiervoor geen beroep doen op de vermogensverschuiving zonder oorzaak. Hij handelde immers niet belangeloos, aangezien hij woonde in het huis waaraan de verbeteringswerken werden aangebracht.*

V. t/ C.

De procedure in eerste aanleg

De heer C. stelde op 17 juli 1996 voor de eerste rechter een *inleidende vordering* in tegen mevrouw V. tot terugbetaling van de betalingen die hij ten tijde van het samenwonen van de partijen had uitgevoerd ten voordele van mevrouw V. Meer bepaald vorderde hij de terugbetaling van een bedrag van 273.266 fr. met interesten.

Mevrouw V. besloot tot de ongegrondheid van de vordering.

De eerste rechter verklaarde de *inleidende vordering* volledig gegrond.

De procedure in hoger beroep

Ter beoordeling door het hof ligt voor: het door mevrouw V. ingestelde *hoger beroep*, waarbij zij haar oorspronkelijk verweer herneemt.

De feiten

De relevante feiten nuttig voor de beoordeling van de zaak, zoals zij uit de stukken en uit de conclusies van partijen blijken, kunnen als volgt worden samengevat:

De partijen woonden samen in een woning, exclusief eigendom van mevrouw V., en dit van januari 1990 tot mei 1993, dit is gedurende drie jaar en vijf maanden.

De heer C. spreekt niet tegen dat mevrouw V. de hypothecaire lening op de woning afbetaalde.

De heer C. houdt staande dat hij bijdroeg in de gebruikelijke kosten van de huishouding. Mevrouw V. betwist dit omstandig.

De heer C. betoogt voorts dat hij, daarnaast, volgende herstellingswerken aan de woning heeft betaald voor rekening van mevrouw V.:

– het injecteren van de muren tegen vocht (december 1992) 73.000 fr.

– de levering en plaatsing van PVC-ramen (september 1992) 200.266 fr.

Totaal: 273.266 fr.

Hij zou hiertoe een lening ten bedrage van 340.000 fr. hebben aangegaan. Bij het onderzoek van het voorgelegde bewijs blijkt dat de lening werd aangegaan door de partijen gezamenlijk. Deze lening zou echter zijn afbetaald met penningen van mijnheer.

Op 3 mei 1996, dit is drie jaar na de beëindiging van de samenwoning, stelde de heer C. tevergeefs mevrouw V. in gebreke tot het betalen van de voormelde som.

In rechte

Bij gebreke aan enige overeenkomst van maatschap tussen de samenwonenden is de gemeenrechtelijke bewijsregeling van toepassing. De bewijslast berust bij de eiser, *in casu* dus de heer C.

De heer C. baseert zijn vordering op de zaakwaarneming, de natrekking en de nuttige verbetering, en de vermogensverschuiving zonder oorzaak.

De eerste rechter heeft de rechtsgrond van zaakwaarneming verworpen, maar was van oordeel dat de plaatsing van nieuwe ramen en beglazing, en de anti-vochtbehandeling, die de heer C. mee heeft betaald, alleen ten goede komen aan het onroerend goed van mevrouw V., zodat deze laatste overeenkomstig art. 555 B.W. gehouden is tot vergoeding tot beloop van de bijdrage van de heer C.

De natrekking

Het door de heer C. ingeroepen art. 555 B.W. maakt in wezen een specifiek geregelde toepassing uit van de vermogensverschuiving zonder oorzaak.

Naar luid van art. 546 B.W. is het recht van natrekking het recht van de eigenaar van een goed op al wat dit goed voortbrengt en op hetgeen, hetzij natuurlijk, hetzij kunstmatig is, als *bijzaak* ermee verenigd wordt. Art. 551 B.W. verduidelijkt wat daarmee bedoeld wordt: alles wat met de zaak verenigd wordt en één lichaam ermee uitmaakt, behoort de eigenaar toe.

Naar luid van art. 555 B.W. heeft de eigenaar van een gebouw het recht de werken die zijn totstandgebracht door een derde met zijn eigen materialen, voor zich te behouden. In dat geval dient hij de waarde van de materialen en het arbeidsloon te vergoeden. Dit artikel houdt een wijze van eigendomsverkrijging in en onderstelt een eigendomsconflict *tussen twee eigenaars*.

De heer C. voert evenwel niet aan dat hij de eigenaar is van de PVC-ramen. Uit de door hem overgelegde factuur blijkt overigens dat de levering «en de plaatsing» van deze ramen werd gefactureerd aan «De heer en mevr. C.». De heer C. voert enkel aan dat hij belangrijke herstellingswerken aan het huis, toebehorende aan mevrouw V., betaald heeft voor rekening van deze laatste.

Loutere bewerking, verbetering of herstel van een zaak geeft geen aanleiding tot natrekking. Dit is het geval *in casu* met betrekking tot het injecteren van de muren van de woning van mevrouw V. tegen opstijgend vocht.

De leer van de natrekking is bijgevolg niet van toepassing, noch voor de incorporatie van de ramen, noch voor de uitgevoerde verbeteringswerken.

De zaakwaarneming

Terecht was de eerste rechter van oordeel dat de figuur van de zaakwaarneming *in casu* niet kan worden toegepast. De zaakwaarneming onderstelt immers een optreden ten bate van de meester van de zaak, zonder opdracht van deze laatste en buiten diens weten, zeker bij het begin. In het geval van samenwonenden, zoals te dezen, is deze vereiste niet voorhanden. Terecht was de eerste rechter van oordeel dat het betalen door de heer C. van de verbeteringswerken niet kan worden beschouwd als belangeloos.

Dit is echter geen vereiste voor zaakwaarneming. De zaakwaarnemer mag alleen niet *uitsluitend* in zijn eigen belang optreden.

De vermogensverschuiving zonder oorzaak

Zoals hierboven reeds beslist, handelde de heer C. niet belangeloos, omdat hij woonde in het goed waaraan de verbeteringswerken werden aangebracht. Bovendien moet worden ondersteld dat, aangezien de partijen een huishouden vormden, elk van hen op de een of de andere wijze en al dan niet in dezelfde mate, bijdroegen in de lasten van het samenleven. Het staat de samenwonenden immers vrij om hun wijze van solidariteit in de huishouding te organiseren (zie thans de wet van 23 november 1998 tot invoering van de wettelijke samenwoning: art. 1477 nieuw B.W.). Door het retroactief lichten van een deel van de uitgevoerde afspraken uit het veronderstelde geheel van – dagdagelijkse en andere – afspraken, dreigt de consensus die tussen de samenwonenden bestond ten tijde van het samenwonen te worden aangetast, wat niet strookt met de billijkheids-gedachte die aan de basis ligt van de theorie van de vermogensverschuiving zonder oorzaak. Tussen samenwonenden bestaat er geen moreel beletsel om een geschreven bewijs op te maken met betrekking tot financiële afspraken die de grens van de tussen hen bestaande solidariteit overstijgt (art. 1348 B.W.). Een dergelijk geschrift ligt te dezen niet voor.

Bijgevolg, de heer C. betoogt, maar bewijst niet, dat zijn uitgaven met betrekking tot de verbeteringswerken de normale huishouduitgaven overschrijden. Volledigheidshalve kan hieraan worden toegevoegd dat het niet betwist is dat mevrouw V. de woning afbetaalde en dus de kosten van huisvesting droeg. Bovendien blijkt uit het debat ter zitting dat bij de stopzetting van de samenwoning geen verdeling van goederen gebeurde, omdat al de goederen eigendom waren van mevrouw V. De heer C. verbleef dus in een gemeubelde woning gedurende meer dan drie jaar. Het bewijs dat het vermogen van mevrouw V. verrijkt zou zijn ten koste van het vermogen van de heer C., wordt niet geleverd. De lening van 340.000 fr., waarvan de heer C. beweert dat hij ze aanging om de kosten van verbetering te kunnen dragen, blijkt zelfs – bij nader toezien – te zijn aangegaan door de heer C. en mevrouw V. gezamenlijk. Ten slotte zou de beweerde verrijking van het vermogen van mevrouw niet zonder oorzaak zijn, omdat de verarmde de uitgave deed mede in zijn eigen belang.

De theorie van de vermogensverschuiving zonder oorzaak is, te dezen, niet van toepassing.

...

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE ANTWERPEN

7e KAMER – 27 APRIL 2001

Voorzitter: de h. Bosmans

Rechters in handelszaken: de hh. De Block en Noerens

Advocaten: mrs. Geenens loco Serulus, Greter loco Janssens, Blommaert en Slabbaert loco Vossen

Bank – Betaal- en kredietverrichtingen – Overschrijvingsorder – Ondertekening door onbevoegd persoon – Foutieve uitvoering – Aansprakelijkheid van de bank – Onverschuldigde betaling

Een financiële instelling die een overschrijvingsopdracht uitvoert, die werd ondertekend door een persoon die daartoe binnen de onderneming niet bevoegd is, begaat een fout.

Ook de financiële instelling van de begunstigde begaat een fout wanneer zij nalaat de overeenstemming tussen het rekeningnummer van de begunstigde en de naam van de begunstigde te verifiëren, wanneer deze controle wordt voorgeschreven door, het terzake van toepassing zijnde reglement van het Uitwisselingscentrum van de te Verrekenen Verrichtingen van het Belgisch Financieel Systeem (= U.C.V.-reglement).

De financiële instelling van de begunstigde kan zich niet baseren op de leer van de onverschuldigde betaling om het bedrag van de begunstigde terug te vorderen, omdat de begunstigde wel degelijk beschikte over een vordering tegenover de pseudo-opdrachtgever.

N.V. Bank X t/ B.V.B.A. h., N.V. Bank Y en R.

Gezien het vonnis van deze rechtbank (6e kamer) van 18 juni 1997, op tegenspraak geweest tussen de B.V.B.A. R. en de N.V. Bank Y en bij verstek ten opzichte van de N.V. Bank X, waarvan geen betekening voorligt en waartegen tijdig en geldig naar de vorm verzet werd aangetekend bij akte van 28 juli 1997;

Gezien de dagvaarding in tussenkost en vrijwaring van 3 september 1997 waarbij Bank X een eis in tussenkost en vrijwaring stelt tegen R.

Overwegende dat de oorspronkelijke vordering uitging van B.V.B.A. R. en strekte tot het verkrijgen van een betaling van Bank Y van 350.000 fr. als terugbetaling van een verkeerdelijk uitgevoerde overschrijvingsopdracht, te vermeerderen met de ten onrechte aangerekende debetintresten, de intresten wegens onbeschikbaarheid van het bedrag van 350.000 fr., een schadevergoeding van 50.000 fr., een dwangsom van 10.000 fr. per dag vertraging, de gerechtelijke intresten en de kosten; dat Bank Y een dagvaarding in tussenkost en vrijwaring uitbracht tegen Bank X;

Overwegende dat de rechtbank bij voornoemd vonnis van 18 juni 1997 Bank Y veroordeelde om aan B.V.B.A. R. te betalen de som van 350.000 fr. en de som van 11.280 fr. provisioneel, Bank X veroordeelde om Bank Y te vrijwaren voor de hierboven vermelde veroordeling, al het overige naar de rol verzond en het vonnis uitvoerbaar verklaarde;

Overwegende dat het verzet van Bank X strekt tot vernietiging van dit vonnis;

...

dat Bank X concludeert tot de ongegrondheid van de oorspronkelijke vordering in vrijwaring van Bank Y, voorts vordert dat het te vellen vonnis gemeen zou worden verklaard aan B.V.B.A. R. en dat haar vordering in tussenkost en vrijwaring ten opzichte van R. ontvankelijk en gegrond zou worden verklaard;

Overwegende dat eerste verweerster op verzet, B.V.B.A. R., concludeert tot de bevestiging van het vonnis *a quo* en voorts met toepassing van art. 807 Ger. W. haar eis uitbreidt; dat de B.V.B.A. R. de veroordeling beoogt van

Bank Y tot betaling van 9.845 fr. uit hoofde van terugbetaling van debetintresten evenals de betaling van een schadevergoeding van 50.000 fr., geraamd *ex aequo et bono*, wegens de onbeschikbaarheid van het bedrag van 350.000 fr.;

...
dat Bank Y besluit tot de ongegrondheid van de oorspronkelijke en bijkomende vordering van de B.V.B.A. R., voorts de veroordeling nastreeft van de B.V.B.A. R. tot terugbetaling van 361.280 fr. vermeerderd met de intresten, minstens Bank X te veroordelen om haar te vrijwaren voor alle bedragen waartoe zij zou worden veroordeeld, zowel in hoofdsom, rente als kosten, minstens bij tegeneis te veroordelen tot betaling van de sommen waarvoor zij niet wordt gevrijwaard;

Overwegende dat R. voornoemd concludeert tot de onontvankelijkheid, minstens ongegrondheid van de vordering in tussenkomst en vrijwaring tegen hem ingesteld door Bank X; dat hij voorts besluit tot de onontvankelijkheid minstens ongegrondheid van de incidentele vordering ingesteld door Bank Y en tot de onontvankelijkheid en gegrondheid van zijn bij conclusies ingestelde tegeneis tegen de Bank X.

A. De feiten

Overwegende dat de relevante feiten die aan de basis van het geschil liggen, als volgt geresumeerd kunnen worden:

- op 15 juli 1996 ontving het agentschap van Bank Y te Sint-Gillis-Waas een overschrijvingsopdracht voor een bedrag van 350.000 fr.; het overschrijvingsformulier vermeldde de B.V.B.A. R. als opdrachtgever; als begunstigde was «T.» ingevuld met het rekeningnummer (...); dezelfde dag debiteerde Bank Y de rekening van haar cliënt B.V.B.A. R. met 350.000 fr.;
- op 16 juli 1996 crediteerde Bank X het rekeningnummer (...), toebehorend aan haar cliënt, met het bedrag van 350.000 fr.;
- op 18 juli informeerde Bank X telefonisch bij het agentschap van Bank Y of de overschrijving wel correct was; volgens Bank X was de rekening (...) lange tijd niet meer gebruikt, was er een vraag tot onmiddellijke afhaling van het bedrag van 350.000 fr. en behoorde het rekeningnummer (...) niet toe aan de firma «T.», maar wel aan de heer R.; om al deze redenen ging Bank X over tot blokkering van het bedrag van 350.000 fr. en werd de afhaling geweigerd;
- op 19 juli verbaasde de B.V.B.A. R. zich bij het agentschap van Bank Y over de debitering van haar rekening met 350.000 fr.;
- bij nazicht bleek dat het overschrijvingsorder niet onderkend was door de persoon die de B.V.B.A. R. voor Bank Y vertegenwoordigde;
- op 22 juli en 22 oktober 1996 heeft Bank Y aan Bank X gevraagd om het bedrag van 350.000 fr. terug te storten op het rekeningnummer van B.V.B.A. R.;
- op 19 december 1996 heeft de raadsman van B.V.B.A. R. een aanmaning gestuurd om het bedrag van 350.000 fr. terug te storten op de bankrekening, dit op grond van art. 1239 B.W.;
- op 7 januari 1997 werd nogmaals een brief gericht aan Bank X met verzoek tot terugstorting van het geblokkeerde bedrag;

- met brief van 23 januari 1997 liet Bank X weten zich niet te verzetten tegen de terugstorting, op voorwaarde dat zij daarvoor de toestemming van haar cliënt verkrijgt, maar «de houder van bewuste rekening heeft echter tot op heden op generlei wijze zijn toestemming kenbaar gemaakt»;

- uiteindelijk heeft B.V.B.A. R. op 20 mei 1997 Bank Y gedagvaard, die op haar beurt bij exploit van 2 juni 1997 Bank X in tussenkomst en vrijwaring heeft geroepen;

- deze dagvaardingen hebben geresulteerd in het vonnis van 18 juni 1997, waarvan hierboven reeds melding is gemaakt;

- dat nog gebleken is dat Bank X het aanvankelijk geblokkeerde bedrag van 350.000 fr. op 16 mei 1997 heeft uitbetaald aan de heer R.;

B. Beoordeling in rechte

1^o De vordering van B.V.B.A. R. tegen Bank Y

Overwegende dat Bank Y foutief heeft gehandeld door het overschrijvingsorder uit te voeren, terwijl daarop niet de handtekening was aangebracht van de persoon die de B.V.B.A. R. voor de Bank Y vertegenwoordigde; dat Bank Y in haar fax van 22 juli 1996 aan Bank X haar fout trouwens uitdrukkelijk heeft erkend: «De betaling werd ten onrechte uitgevoerd, omdat ze werd betekend door een onbevoegd persoon... Wij - en ook onze cliënt - stellen er ook prijs op u nogmaals te bedanken voor uw oplettendheid; dankzij u kon misbruik worden voorkomen»;

dat de betaling die verricht werd ingevolge een betalingsopdracht die werd gegeven door een derde zonder volmacht, niet tegenwerpbaar is aan de houder van de rekening;

dat de aansprakelijkheid van Bank Y ten opzichte van B.V.B.A. R. van contractuele aard is;

dat Bank Y ertoe gehouden is aan de B.V.B.A. R. terug te betalen de som van 350.000 fr., plus de debetintresten die Bank Y aan de B.V.B.A. R. heeft aangerekend ten bedrage van 21.125 fr.;

dat het vonnis van 18 juni 1997 aan de B.V.B.A. R. reeds heeft toegewezen: 350.000 fr. plus 11.280 fr. debetintresten, zodat de aanvullende vordering die de B.V.B.A. R. heeft gesteld voor $21.125 - 11.280 = 9.845$ fr. debetintresten kan worden toegekend;

dat volgens het Algemeen Reglement der Bankverrichtingen van Bank Y de verkeerde uitvoering van een overschrijving die, zoals te dezen te wijten is aan de fout van de bank, recht geeft op de kredietintresten die de begunstigde werden onthouden; dat verdere schadevergoeding niet verschuldigd is; dat volgens de stukken van het dossier de kredietintresten 0,50% per maand bedroegen; dat de rekening werd gedebiteerd op 15 juli 1996, terwijl het bedrag eerst terug op de rekening werd ingeschreven op 2 juli 1997; dat de gederfde kredietintresten derhalve belopen: $350.000 \times 0,5\% \times 11,5 \text{ maand}/100 = 20.125$ fr.;

2^o De eis in vrijwaring van Bank Y tegen Bank X

Overwegende dat uit het voorgaande blijkt dat Bank Y bij de uitvoering van de overschrijving onbetwistbaar fouten heeft gemaakt, maar dat ook Bank X niet vrijuit gaat;

dat Bank X volgens het terzake van toepassing zijnde reglement van het Uitwisselingscentrum van te Verrekenen Verrichtingen van het Belgisch Financieel Systeem, in 't kort het U.C.V.-reglement, ertoe gehouden was de overeenstemming te verifiëren tussen de naam van de begunstigde en het rekeningnummer van de begunstigde; dat, wanneer er zoals te dezen tussen deze twee gegevens geen conformiteit was, de Bank X op grond van de vernoemde U.C.V.-reglementering de overschrijving niet had mogen uitvoeren;

Overwegende dat het billijk voorkomt, rekening houdende met de fouten begaan door elk van de banken en rekening houdende met het feit dat deze fouten in gelijke mate hebben bijgedragen tot de schade, de aansprakelijkheid tussen de banken in twee te verdelen (cfr. Kh. Bergen, 14 mei 1987, *T.B.H.*, 1989, 64; Bruyneel, A., *Le virement*, p. 425, nr. 44);

3° *Eis in vrijwaring van Bank X*

Overwegende dat Bank X slecht gekomen is om te stellen dat R. haar dient te vrijwaren voor de sommen waartoe zij wordt veroordeeld, omdat zijzelf het bedrag van 350.000 fr. door eigen schuldig verzuim heeft ingeschreven op de creditzijde van de rekening van R. en bovendien met kennis van zaken, dit wil zeggen met de wetenschap dat er discussie bestond over de regelmatigheid van de overschrijvingsorder, het bedrag van 350.000 fr. toch heeft uitbetaald aan R.;

dat Bank X ten onrechte gewag maakt van een vervalste overschrijvingsopdracht; dat uit de elementen van het dossier niet blijkt dat het overschrijvingsformulier vervalst zou zijn; dat de order als zodanig authentiek was, maar niet ondertekend was door de persoon die voor Bank Y de bevoegdheid had om de B.V.B.A. R. te vertegenwoordigen enerzijds, en er geen conformiteit was tussen het rekeningnummer en de naam van de begunstigde anderzijds; dat om laatstgenoemde reden Bank X het bedrag nooit had mogen inschrijven op de rekening van R.; dat, aangezien Bank X dat toch heeft gedaan, zij zich niet kan beroepen op haar eigen fouten om terugbetaling te verkrijgen van R.;

dat Bank X slecht gekomen is om zich te beroepen op een onverschuldigde betaling; dat Bank X het bedrag van 350.000 fr. heeft uitbetaald aan R. op grond van een voorgelegde bestelbon, waaruit bleek dat de B.V.B.A. R. een partij tweedehandskleding had besteld, alsook op grond van de daarop aansluitende factuur die door R. werd uitgeschreven aan de B.V.B.A. R.;

dat Bank X door haar betaling aan R. formeel heeft erkend dat R. een rechtsgrond had om betaling te verkrijgen; dat de omstandigheid dat de kwestieuze factuur niet voldeed aan alle vormvereisten gesteld door de B.T.W.-wetgeving, daaraan geen afbreuk doet;

dat de eis in vrijwaring van Bank X tegen R. bijgevolg ongegrond dient te worden verklaard;

4° *De incidentele vordering van Bank Y tegen R.*

Overwegende dat Bank Y van de heer R. terugbetaling vordert van de bedragen die zij aan de B.V.B.A. R. dient te betalen;

dat er tussen de Bank Y en R. geen contractuele relatie bestaat en de vordering bijgevolg ongegrond is wegens gebrek aan rechtsband;

dat de Bank Y R. evenmin kan aanspreken op buitencontractuele grondslag, omdat de fouten die aan de basis liggen van de terugbetaling die de Bank Y aan de B.V.B.A. R. moet doen, niet werden begaan door R., maar in eerste instantie door de Bank Y zelf.

...

NOOT – *De aansprakelijkheid van financiële instellingen bij de uitvoering van overschrijvingsopdrachten*

1. Bovenstaand vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen bevat een illustratie van verschillende problemen die zich kunnen voordoen bij de uitvoering van een overschrijvingsopdracht.

I. De feiten

2. *In casu* wordt een overschrijvingsopdracht van 350.000 fr. ondertekend door een persoon die niet bevoegd is om terzake de cliënt van de financiële instelling te vertegenwoordigen. Niettemin gaat de financiële instelling op 15 juli 1996 over tot de uitvoering van de overschrijving. Zij debiteert de rekening van haar cliënt en richt zich tot de financiële instelling van de begunstigde, die op haar beurt op 16 juli 1996 de rekening van haar cliënt crediteert. Bijzonder is dat de financiële instelling van de begunstigde daarbij nalaat de overeenstemming tussen de naam van de begunstigde en het rekeningnummer van de begunstigde te verifiëren. Zij baseert zich uitsluitend op het rekeningnummer, waardoor de rekening van een verkeerde persoon wordt gecrediteerd.

Pas twee dagen na de creditering van de rekening van de begunstigde stelt de financiële instelling van de begunstigde zich in verbinding met de financiële instelling van de pseudo-opdrachtgever en gaat zij over tot de blokkering van het bedrag van 350.000 fr. Op 22 juli 1996 verzoekt de financiële instelling van de pseudo-opdrachtgever voor het eerst om het betreffende bedrag terug te storten. Na enige tijd verklaart de financiële instelling zich hier niet tegen te verzetten, voor zover haar cliënt, wiens rekening ten onrechte werd gecrediteerd, daartoe zijn toestemming verleent. De cliënt weigert evenwel dit te doen, voornamelijk omdat hij zelf over een schuldvordering beschikte tegenover de rechtspersoon, wiens rekening ten onrechte werd gedebiteerd.

II. De afwezigheid van handtekening van een bevoegde persoon

3. Een eerste probleem dat in het vonnis aan bod komt, betreft de uitvoering van een overschrijvingsopdracht die wordt ondertekend door een persoon die niet bevoegd is om de rechtspersoon (cliënt van de financiële instelling) te vertegenwoordigen. Het spreekt voor zich dat een financiële instelling moet nagaan of overschrijvingsopdrachten worden ondertekend door de persoon die daartoe bevoegd is. Laten zij na deze controle door te voeren, dan begaan zij een fout. De financiële instelling is aansprakelijk. Eventueel zou zij zich kunnen beroepen op de leer van het schijnmandaat of op de fout van de rekeninghouder om (ten dele) aan haar aansprakelijkheid te ontsnappen.

4. De situatie verschilt duidelijk van die waarin een overschrijvingsopdracht wordt gegeven door een derde, die daarbij overgaat tot de vervalsing van de handtekening van de rekeninghouder. In een dergelijk geval zal de financiële instelling niet noodzakelijk een fout begaan. Zij is geen grafologisch deskundige, zodat haar geen enkele fout verweten kan worden indien ook een redelijk zorgvuldig persoon niet opgemerkt zou hebben dat de overschrijvingsopdracht werd vervalst (zie ook met betrekking tot de cheque: Brussel, 6 december 1989, *Bank Fin.*, 1990, 173; Luik, 7 april 1995, *Rev. rég. dr.*, 1995, 31; Kh. Brussel, 29 januari 1992, *T.B.H.*, 1993, 1008; Kh. Brussel, 17 maart 1981, *B.R.H.*, 1982, 148; Kh. Antwerpen, 2 oktober 1992, *T.B.H.*, 1993, 1019; Rb. Brussel, 10 februari 1984, *J.T.*, 1984, 246). In de praktijk wordt door de rekeninghouder in dergelijke omstandigheden veelal een beroep gedaan op art. 1239 B.W. en de restitutieverbintenis van de bankier, om de debitering van de rekening, die het gevolg is van de uitvoering van een vervalste overschrijvingsopdracht, te betwisten (zie voor de toepassing van art. 1239 B.W.: Brussel, 18 november 1999, *T.B.H.*, 2000, 680, noot J.P. Buyle en M. Delierneux; *A.J.T.*, 2001-2002, 72, noot R. Steennot; Brussel, 7 februari 1992, *D.C.C.R.*, 1992-1993, 73, noot G.L. Ballon; Kh. Brussel, 25 mei 1988, *T.B.H.*, 1990, 74; Kh. Brussel, 18 december 1991, *T.B.H.*, 1992, 954; Kh. Brussel, 3 november 1992, *T.B.H.*, 1993, 992; Kh. Brussel, 11 februari 1994, *J.L.M.B.*, 1994, 1052; Kh. Brussel, 23 juni 1994, *T.B.H.*, 1995, 220; L. Lanoye, «Knelpunten in verband met (bank)rekeningen, (euro)cheque en overschrijving», in M. Storme, E. Wymeersch en H. Braeckmans (red.), *Handels-, Economisch en Financieel Recht. Postuniversitaire Cyclus Delva 1994-1995*, Gent, Mys & Breesch, 1995, 468; *contra*: Brussel, 10 september 1991, *J.L.M.B.*, 1992, 1085, noot F. De Patoul; Brussel, 18 december 1987, *T.B.H.*, 1989, 788, zie ook: Kh. Brussel, 9 februari 1990, *T.B.H.*, 1992, 701, afkeurende noot J.P. Buyle en O. Poelmans). Art. 1239 B.W., dat bepaalt dat de betaling moet gebeuren aan de schuldeiser (*in casu* de cliënt van de financiële instelling) of de persoon die gemachtigd is voor hem te ontvangen, vereist immers niet dat een fout van de financiële instelling wordt bewezen. Het is voldoende te bewijzen dat de betaling niet is geschied aan de schuldeiser, *i.e.* de rekeninghouder of de door hem aangewezen begunstigde.

Een beroep op art. 1239 B.W. betekent evenwel niet dat de rekening van de cliënt in ieder geval opnieuw wordt gecrediteerd. In de praktijk slagen financiële instellingen er meestal in aan de verplichting om de rekening van hun cliënt opnieuw te crediteren, te ontsnappen. Daartoe kunnen zij zich beroepen op verschillende argumenten (A. Bruyneel, «Le virement», in *La banque dans la vie quotidienne*, Brussel, Editions du Jeune Barreau, 1986, 422-423; L. Lanoye, *o.c.*, 469-471). Zo is de financiële instelling niet verplicht de rekening van haar cliënt opnieuw te crediteren indien zij zich kan beroepen op een afwijkend beding in de bankvoorwaarden, alsook wanneer zij kan aantonen dat de houder van de rekening een fout heeft begaan of dat hij een schijn van regelmatigheid heeft opgewerkt (schijnleer).

III. De discrepantie tussen de naam en het rekeningnummer van de begunstigde

5. Niet alleen de financiële instelling van de opdrachtgever, maar ook de financiële instelling van de begunstigde

begaat *in casu* een fout, namelijk door de overeenstemming tussen het rekeningnummer en de naam van de begunstigde niet te verifiëren.

De verplichting om deze controle door te voeren, ligt vervat in het reglement van het Uitwisselingscentrum van te Verrekenen Verrichtingen (U.C.V.). In het reglement wordt een onderscheid gemaakt naargelang overschrijvingsopdrachten het bedrag van 2.500 euro al dan niet overschrijden (zie ook: Antwerpen, 26 oktober 1993, *T. Not.*, 1994, 79; Bergen, 2 december 1987, *D.C.C.R.*, 1989/5, 52; Kh. Antwerpen, 12 november 1991, *T. Not.*, 1992, 137; Kh. Brussel, 2 september 1998, *T.B.H.*, 1999, 691). Gaat de overschrijving dit bedrag te boven, dan moet de financiële instelling van de begunstigde de overeenstemming tussen de naam en het rekeningnummer van de begunstigde verifiëren. Doet zij dit niet en heeft dit tot gevolg dat de rekening van een verkeerd persoon wordt gecrediteerd, dan zal zij en niet de financiële instelling van de opdrachtgever moeten instaan voor de schadelijke gevolgen. Betreft de overschrijving een bedrag dat de 2.500 euro niet te boven gaat, dan is de financiële instelling van de begunstigde, met toepassing van het reglement, niet verplicht tot een dergelijke controle over te gaan. Wordt, ingevolge de afwezigheid van controle, de rekening van een verkeerd persoon gecrediteerd, dan is het de financiële instelling van de opdrachtgever die op het interbancaire niveau aansprakelijk is voor de gevolgen van de verkeerde uitvoering, zelfs indien zij zowel het rekeningnummer als de naam van de begunstigde heeft toegezonden.

6. Aangezien *in casu* de overschrijving het bedrag van 350.000 fr. betrof, diende de financiële instelling de overeenstemming tussen de naam van de begunstigde en diens rekeningnummer te verifiëren. Door dit niet te doen, beging zij een fout, die met toepassing van het U.C.V.-reglement leidt tot haar aansprakelijkheid. Zij dient evenwel slechts in te staan voor een gedeelte van de schade, aangezien *in casu* ook de financiële instelling van de opdrachtgever een fout heeft begaan die mede de schade heeft veroorzaakt.

De vaststelling dat in het vonnis enkel de aansprakelijkheid van de financiële instellingen wordt aangenomen, houdt nauw verband met de specifieke omstandigheden van het geval. Men mag dan ook uit het vonnis niet afleiden dat de opdrachtgever nooit aansprakelijk kan worden gesteld indien de foutieve uitvoering te wijten is aan een discrepantie tussen het rekeningnummer en de naam van de begunstigde. Indien beide gegevens niet in overeenstemming zijn, heeft ook de opdrachtgever een fout begaan, namelijk door het verkeerde rekeningnummer in te vullen. Dit heeft tot gevolg dat – zeker indien het bedrag van de overschrijvingsopdracht 2.500 euro niet te boven gaat – zowel de financiële instelling als de opdrachtgever een gedeelte van de schade zullen moeten dragen. De reden waarom *in casu* de rekeninghouder niet aansprakelijk gesteld kon worden, moet worden gevonden in het feit dat niet de rekeninghouder, maar een daartoe niet bevoegde persoon, het foutieve rekeningnummer had ingevuld.

IV. De onverschuldigde betaling

7. Wanneer de financiële instelling van de begunstigde de rekening van een bepaalde persoon ten onrechte crediteert, beschikt zij over de mogelijkheid om het bedrag terug te vorderen op grond van de leer van de onverschuldigde be-

taling (Brussel, 6 mei 1998, *J.T.*, 1998, 602; Bergen, 18 maart 1992, *T.B.H.*, 1993, 984, noot J.P. Buyle en X. Thunis; Kh. Brussel, 20 december 1993, *T.B.H.*, 1994, 1080, noot J.P. Buyle en X. Thunis; J. Van Ryn en J. Heenen, *Principes de droit commercial*, III, Brussel, Bruylant, 1960, 299). *In casu* werd deze vordering evenwel ongegrond verklaard. De rechtbank oordeelde dat de betaling niet onverschuldigd was, omdat de pseudo-opdrachtgever eveneens een bedrag verschuldigd was aan de persoon wiens rekening ten onrechte werd gecrediteerd. Dit argument kan niet worden bijgevalen. Om te bepalen of in de verhouding tussen de financiële instelling en haar cliënt de betaling al dan niet verschuldigd is, moet men niet nagaan of de pseudo-opdrachtgever een bedrag verschuldigd is aan de pseudo-begunstigde, maar wel of de financiële instelling een bedrag verschuldigd is aan de pseudo-begunstigde (J. Van Ryn en J. Heenen, *o.c.*, 299). Dit was *in casu* niet het geval. De financiële instelling van de begunstigde was immers niet gemandateerd door de rekeninghouder om het bedrag op de rekening van de pseudo-begunstigde te boeken. Zij heeft derhalve een schuld betaald waartoe zij niet gehouden was (A. Bruyneel, *o.c.*, 419 en 423). De vaststelling dat de financiële instelling zelf een fout heeft begaan, is hierbij naar Belgisch recht niet relevant (Brussel, 15 oktober 1996, *T.B.H.*, 1997, 748, noot). Het Belgische recht onderscheidt zich hierin van het Franse recht, waarin veelal wordt aanvaard dat de ten onrechte gecrediteerde persoon zich wel kan beroepen op de fout van de financiële instelling om zich te verzetten tegen de debitering van zijn rekening op grond van de leer van de onverschuldigde betaling (Cass. (comm.), 12 januari 1988, *D.S.*, 1989, 329; J.L. Rives-Lange en M. Contamine-Raynaud, *Droit Bancaire*, Parijs, Dalloz, 1995, 285).

Reinhard Steennot
Aspirant F.W.O.-Vlaanderen
Instituut Financieel Recht – Universiteit Gent

BURGERLIJKE RECHTBANK TE TURNHOUT

3e KAMER – 3 JANUARI 2000

Voorzitter: de h. Raeymaekers

Rechters: de hh. Liesse en Lommelen

Advocaten: mrs. Somers, Heerman en de Chaffoy

Handelshuur – Huurhernieuwing – Weigering – Afbraak en wederopbouw van het verhuurde goed – Werken die de ruwbouw betreffen – Kosten die drie jaar huurprijs te boven gaan – Kosten van werken die op de ruwbouw betrekking hebben

Als in art. 16, I, 3^o, Handelshuurwet wordt bepaald dat de verhuurder de huurhernieuwing kan weigeren teneinde het onroerend goed waarin de afgaande huurder zijn bedrijf uitoefent, weder op te bouwen, en dat «als wederopbouw wordt beschouwd elke verbouwing door een afbraak voorafgegaan, beide de ruwbouw van de lokalen rakende en waarvan de kosten drie jaar huur te boven gaan», dan kan daaruit worden afgeleid dat de werken waarvan de kosten drie jaar huurprijs

dienen te boven te gaan, enkel de werken betreffen die betrekking hebben op de ruwbouw.

Van Den B. en Van Der S. t/ Van H. en N.V. Brouwerij K.

Gezien het voor eensluidend verklaard afschrift van het op tegenspraak gewezen vonnis van de heer Vrederechter van het eerste kanton te Turnhout van 26 juni 1998, inzake van appellanten, oorspronkelijk verweerders in gedwongen tussenkomst en vrijwaring en van eerste en tweede geïntimeerden, oorspronkelijk eisders op hoofdvordering en van derde geïntimeerde, oorspronkelijk verweester op hoofdvordering, eiseres in gedwongen tussenkomst en vrijwaring.

Gezien het verzoekschrift in hoger beroep, neergelegd door appellanten (...).

...
De oorspronkelijke vorderingen en feiten die eraan voorafgingen werden voldoende weergegeven door de eerste rechter en worden te dezen hernomen.

Geresumeerd kan worden gesteld dat de essentie van huidige geding de vraag is of de werken uitgevoerd aan het gehuurde pand beantwoorden aan de criteria van art. 16, I, 3^o, Handelshuurwet op grond waarvan de huurhernieuwing werd geweigerd.

De eerste rechter heeft geoordeeld dat het grootste gedeelte van de uitgevoerde werken niet beantwoorden aan de wettelijke vereisten en de minimumkostprijs van 3.447.756 fr. (namelijk 3 jaar huurprijs) niet bereiken. Hij verklaarde de oorspronkelijke vordering van eerste en tweede geïntimeerden ten laste van derde geïntimeerde ontvankelijk en gegrond, alsook de vordering in gedwongen tussenkomst en vrijwaring ten laste van appellanten.

Het hoger beroep van appellanten strekt ertoe het vonnis *a quo* te vernietigen in al zijn beschikkingen, de oorspronkelijke vordering ontvankelijk te verklaren maar als ongegrond af te wijzen, dientengevolge de vordering in gedwongen tussenkomst en vrijwaring af te wijzen als ongegrond en geïntimeerden te veroordelen tot alle kosten van het geding.

Derde geïntimeerde (N.V. Brouwerij K.) sluit aan bij de stelling van appellanten en verzoekt de Rechtbank de oorspronkelijke vordering van eerste en tweede geïntimeerde af te wijzen als ongegrond, met verwijzing van deze laatsten tot alle kosten van de procedure; Subsidiair, voor zover het hoofdberoep niet gegrond zou worden verklaard, het vonnis *a quo* te bevestigen wat de vordering in vrijwaring betreft.

Eerste en tweede geïntimeerden besluiten tot de ongegrondheid van het hoger beroep en de bevestiging van het eerste vonnis.

In rechte

Appellanten – en op haar beurt derde geïntimeerde – weigerden de huurhernieuwing op grond van art. 16, I, 3^o, Handelshuurwet, dat bepaalt: «Zijn wil om het onroerend goed of het gedeelte van het onroerend goed waarin de afgaande huurder zijn bedrijf uitoefent, weder op te bouwen. Als wederopbouw wordt beschouwd elke verbouwing door een afbraak voorafgegaan, beide de ruwbouw van de lokalen rakende en waarvan de kosten drie jaar huur te boven gaan».

Appellanten en derde geïntimeerde stellen dat alle wettelijke voorwaarden zijn vervuld, nl. dat de werken een verandering inhouden, dat deze werken werden voorafgegaan door afbraak, dat deze werken duidelijk de ruwbouw van het pand raken en dat ten slotte de totale kostprijs meer dan drie jaar huur bedraagt. Ze zijn de mening toegedaan dat voor de berekening van de kostprijs van de uitgevoerde werken rekening moet worden gehouden met de *totale* kostprijs van de werken, met inbegrip van de kostprijs van de wederopbouwwerken die noodzakelijk zijn geworden ingevolge de oorspronkelijke ingreep in de ruwbouw. Anders oordelen zou onbillijk zijn en kan nooit de bedoeling van de wetgever zijn geweest, omdat dan praktisch het hele gebouw had moeten worden afgebroken, aldus appellanten.

Eerste en tweede geïntimeerden stellen echter dat voor de berekening van de kostprijs van de werken, enkel de kosten van afbraak en verbouwing van de ruwbouw zelf in aanmerking mogen worden genomen.

Uit een nadere ontleding van het art. 16, I, 3°, Handelshuurwet kan worden afgeleid dat de werken waarvan de kosten drie jaar huur dienen te boven gaan, enkel de werken betreffen die weerslag hebben op de ruwbouw. De Franse versie van dit artikel spreekt immers ook van «*affectant le gros oeuvre*» waarbij het woord «*affectant*» dient te worden verstaan als «*betrekking hebbende op*» of «*de ruwbouw aantastende*». Hieruit kan enkel worden besloten dat het begrip «*wederopbouw*» strikt dient te worden geïnterpreteerd en dat de kosten van werken die louter afwerking of inrichting betreffen, niet door de wetgever werden beoogd in het raam van art. 16, I, 3°, Handelshuurwet.

Deze strikte interpretatie wordt tevens bevestigd door de rechtspraak desbetreffende: «*Onder «het onroerend goed wederopbouwen» in art. 16, I, 3°, vervat in de wet van 30 april 1951 op de handelsovereenkomsten, moet worden verstaan het herbouwen van het onroerend goed in een soortgelijke of andere vorm», (Cass., 12 januari 1978, R.W., 1978-79, 662).*

Derhalve kan de kostprijs van de schrijn- en timmerwerken ten bedrage van 584.020 fr., de bevoerings- en betegelingswerken ten bedrage van 505.200 fr., de sanitaire toestellen ten bedrage van 308.000 fr., verwarming ten bedrage van 40.000 fr., schilderwerken ten bedrage van 310.460 fr. en elektriciteitswerken ten bedrage van 240.600 fr., zoals beschreven in het deskundigenverslag, niet in aanmerking genomen worden voor de berekening van de totale prijs van de wederopbouw in de zin van art. 16, I, 3°, Handelshuurwet. Deze werken hebben immers geen enkele impact op de ruwbouw.

Er bestaat tussen partijen geen betwisting over de totale waarde van de werken, zoals vastgesteld door de deskundige op 4.120.331 fr. De kostprijs van de werken die niet in aanmerking kan worden genomen (zie hierboven) bedraagt: 1.988.280 fr. + 21% B.T.W. = 2.405.818 fr. en dient in mindering te worden gebracht op de totale kostprijs van uitgevoerde werken: 4.120.331 fr. - 2.405.818 fr. = 1.714.513 fr. De vereiste minimumkostprijs van 3 jaar huur, zijnde 3.447.756 fr., wordt derhalve niet bereikt.

De verwijzing van appellanten naar «*Het Handelshuurrecht geactualiseerd*, Brugge, Die Keure, 1997, p. 51-52: «*Aan de wederopbouw moeten afbraakwerken zijn voorafgegaan, die de ruwbouw van het goed raken en de ge-*

zamenlijke kosten moeten drie jaar huurprijs te boven gaan» doet aan deze strikte interpretatie van de wet geen afbreuk. De «totale kosten» waarnaar hier verwezen wordt, zijn immers de totale kosten van afbraak en verbouwing van de ruwbouw, en niet de totale kosten van de werken. Art. 16, I, 3°, Handelshuurwet spreekt immers geenszins over de «totale kosten der werken». Ware het de bedoeling geweest van de wetgever om alle verbouwingkosten in aanmerking te nemen, dan was er geen noodzaak geweest de woorden «de ruwbouw rakende» toe te voegen in art. 16, I, 3°, Handelshuurwet.

Indien deze zeer strenge voorwaarde – die appellanten als onbillijk ervaren – in de wet opgelegd werd, is het in de eerste plaats de bedoeling van de wetgever geweest om de huurder te beschermen tegen misbruiken en economische stabiliteit te verlenen.

Het bestreden vonnis wordt bevestigd. Het hoger beroep wordt ongegrond verklaard.

NOOT – Tegen bovenstaand vonnis werd een voorziening tot cassatie ingesteld.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE HASSELT

1e KAMER – 8 NOVEMBER 2000

Voorzitter: de h. Vanhelmont

Rechters in handelszaken: de h. Warson en Driesen

Advocaat: mr. Van Empten

Bevoegdheid en aanleg – Materiële bevoegdheid – Rechtbank van koophandel – Vennootschap – Burgerlijke vennootschap die de vorm van een handelsvennootschap heeft aangenomen – In oprichtingsakte bepaald maatschappelijk doel – In feite uitgeoefende activiteit – Relevantie voor bepalen van de bevoegde rechtbank

Om vast te stellen of een vennootschap de hoedanigheid van een, aan de bevoegdheid van de rechtbank van koophandel onderworpen, handelsvennootschap bezit, is uitsluitend belang te hechten aan het maatschappelijk doel, zoals dit in de oprichtingsakte is bepaald (statutair doel), zodat de door de vennootschap in feite uitgevoerde activiteit voor de bevoegdheid ten aanzien van een vennootschap, en in tegenstelling tot een fysieke persoon, niet relevant is.

N.V. C. t/ I.

In het tussenvonnissen heeft de rechtbank zich ambtshalve afgevraagd of zij bevoegd was, omdat verweerster een burgerlijke vennootschap is, die de vorm van een handelsvennootschap heeft aangenomen.

Eiseres voert thans aan dat verweerster hoofdzakelijk, zo niet uitsluitend daden van koophandel stelt en dat dit be-
wezen wordt door de advertenties die zij voor rekening van verweerster heeft opgenomen. Eiseres is van mening dat de rechtbank rekening dient te houden met de ware aard van de vennootschap, die uitsluitend daden van koophandel stelt en zich dientengevolge bevoegd dient te verklaren.

Beoordeling

Art. 1 W.Kh. onderscheidt burgerlijke en handelsvennootschappen, die de rechtsvorm van een handelsvennootschap hebben aangenomen.

De handelsvennootschappen hebben de uitoefening van een handelsactiviteit tot doel en de burgerlijke vennootschappen een burgerrechtelijke activiteit.

Uit dit artikel wordt afgeleid dat, om vast te stellen dat een vennootschappelijke onderneming de hoedanigheid van (aan de bevoegdheid van de rechtbank van koophandel onderworpen) handelsvennootschap bezit, uitsluitend belang toekomt aan het maatschappelijk doel, zoals dit in de oprichtingsakte is bepaald (het statutaire doel), zoals wordt besproken door H. Cousy, «Afwijkend en Bijzonder Handelsrecht» in *Beginselen van Belgisch Handelsrecht*, XIII, *Handels- en Economisch Recht*, Deel 1, A, nr. 97. De auteurs verwijzen naar Ronse om te stellen dat een rechtspersoon niet handelaar kan worden door een feitelijke handelsbedrijvigheid die in strijd met de doelomschrijving gevoerd wordt. Een en ander lijkt niet gewijzigd te zijn door de nieuwe wet van 15 april 1995 (Byttebier, K., «Opzet en algemeen begrippenkader van de wet van 13 april 1995» in Byttebier, K., Feltkamp, R.R. en François, A. (red.), *De gewijzigde vennootschapswet 1995*, Antwerpen, Kluwer, 1996, p. 40, nr. 26). Enkel het statutair doel kan de koopmanseigenschap verlenen (Gent, 21 oktober 1998, *T.R.V.*, 1999, 113; Kh. Hasselt, 5 november 1996, *T.B.H.*, 1999, 500 en de verwijzingen aldaar; anders maar met kritische noot Antwerpen, 26 oktober 1998, *T.R.V.*, 1999, 111).

De door verweerster in feite uitgevoerde activiteit zou dus voor de bevoegdheid ten aanzien van een vennootschap, in tegenstelling tot een fysische persoon niet relevant zijn.

In die omstandigheden dient eiseres de statuten van verweerster bij te brengen. De debatten worden daartoe heropend.

...

POLITIERECHTBANK TE BRUGGE

7de KAMER – 3 DECEMBER 1999

Voorzitter: de h. Vandamme

Openbaar ministerie: mevr. Maes

Advocaten: mrs. Cools loco Van Den Berghe, Noë loco Brondel en Legein

Onrechtmatige daad – Schade en schadeloosstelling – Peildatum – Latere gebeurtenissen – Geboorte van kinderen tussen tijdstip van de onrechtmatige daad en dat van de rechterlijke uitspraak – Vreemd aan de schade – Geen vergoeding voor zorgarbeid, aan de kinderen besteed

Ingeval een moeder, slachtoffer van een onrechtmatige daad, niet zelf de zorgtaken kan vervullen tegenover haar kinderen, geboren na het tijdstip van die onrechtmatige daad, dient te worden aangenomen dat deze geboortes de toestand van de getroffene vanuit zekere oogpunten hebben verergerd en vanuit andere hebben verbeterd, maar dat zij in elk geval gebeurtenissen zijn die niets te maken hebben met de

onrechtmatige daad of met de daardoor geleden schade, zodat de eis tot het verkrijgen van een vergoeding voor derdenhulp voor deze zorgtaken niet kan worden ingewilligd.

V. en A. t/ V. en F.

...

7. Hulp van derden

a. Hulp voor de opvang en de verzorging van de kinderen

Op 12 september 1995, dus ongeveer anderhalf jaar na het ongeval, werd een tweeling geboren.

Eiseres stelt dat zij ondanks haar handicap recht heeft op arbeid, gezondheid en geluk en haar kinderwens in vervulling mocht laten komen. Door haar handicap zit zij vastgekleusterd aan een rolstoel en kan zij niet zelf instaan voor de zorg voor haar kinderen, wat op zichzelf niet wordt betwist en trouwens door de deskundige werd bevestigd.

Zij meent aanspraak te kunnen maken op een vergoeding van 619 fr. per uur x 24 uur = 14.856 fr. per dag en dit gedurende vijf jaar, zodat zij een bedrag van 27.112.200 fr. vordert.

De principiële juridische vraag rijst of de rechtbank rekening mag houden met omstandigheden en gebeurtenissen die zich hebben voorgedaan na de onrechtmatige daad. De rechtspraak van het Hof van Cassatie is gevestigd in die zin dat de rechter zich bij de raming van de schade moet stellen op het tijdstip van de uitspraak, maar dat hij bij die raming geen rekening mag houden met voorvallen die zich hebben voorgedaan na de datum van de fout, die in geen enkel verband staan met die fout of met de schade zelf en die de toestand van de getroffene hebben verbeterd of verslechterd (Cass. 22 juni 1988, *R.W.* 1988-89, 1306). Met latere gebeurtenissen die de schade verergeren of verminderen mag slechts rekening worden gehouden voor zover ze verband houden met de schade zelf (Schryvers, J., «Gebeurtenissen die de schade beïnvloeden», *T.A.V.W.* 1998, 265).

Hoewel de rechter bij de raming van de schade het tijdstip van de uitspraak in aanmerking moet nemen, moet de omvang van de schade worden bepaald op het tijdstip van de fout (L. Schuermans e.a., «Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1983-1992)», *T.P.R.* 1994, p. 1038, nr. 20.2). Het meest voorkomende geval dat in dit verband door het Hof van Cassatie werd behandeld, is dat van de vrouw die ingevolge een ongeval weduwe wordt en dus haar kostwinner verliest. Als zij enkele jaren later hertrouwt of gaat samenwonen met een nieuwe kostwinner, is dit een gebeurtenis die haar toestand verbetert, maar het is een gebeurtenis die niets te maken heeft met de onrechtmatige daad (het ongeval) of met de ingevolge het ongeval geleden schade. Met die gebeurtenis mag dus geen rekening worden gehouden bij de begroting van de schade.

Hetzelfde principe dient te worden toegepast op de huidige casus: de geboorte van de tweeling is een gebeurtenis die de toestand van de getroffene heeft verslechterd (indien men het puur vanuit het financiële aspect bekijkt en oog heeft voor de meerkost) of verbeterd (indien men het bekijkt in die zin dat eiseres, zoals zij het zelf omschrijft, uit de aanwezigheid van de kinderen moed en doorzettingskracht

put en zij haar in staat stellen om, ondanks haar handicap, haar psychisch evenwicht te bewaren), maar het is alleszins een gebeurtenis die niets te maken heeft met het ongeval of met de daardoor geleden schade. De omvang van de schade moet worden bepaald op het tijdstip van het ongeval. De kinderen waren toen nog niet geboren – en evenmin verwekt –, zodat met hun geboorte nadien geen rekening mag worden gehouden bij de raming van de schade.

De hier door eiseres gevorderde schadevergoeding moet dus zowel principieel als juridisch als ongegrond worden afgewezen. Op de suggestie van verweersters om aan eiseres een vergoeding te geven wegens het verlies van de kans om een volwaardig gezin te vormen, kan niet worden ingegaan, omdat eiseres dat, zelfs subsidiair, niet vordert. Bovendien zou het toekennen van een vergoeding wegens kinderloosheid betekenen dat een onbestaande schade zou worden vergoed, aangezien eiseres niet kinderloos is gebleven.

NOOT – *Kan dit: een schadeopvatting verhindert ouders om voor hun kinderen te zorgen?*

1. Bovenstaand vonnis – dat voor het overige een totale vergoedingssom van ruim 40 miljoen frank toekent (vooral voor inkomstenverlies, derdenhulp voor het slachtoffer zelf, huishoudschade en morele schade) – roept heel wat vragen op, onder meer of het slachtoffer niet beter af was geweest wanneer het de zorgtaken te besteden voor de kinderen, had gekaderd in de schadepost «economische waarde als huishoudster» («huismoeder») zou dan een betere term zijn geweest), een schadepost waarvoor de Politie rechtbank ongeveer 3,5 miljoen frank toekent op basis van een kapitalisatie die vertrekt van een vergoeding van 500 frank per dag (gedeneerd wordt dat in een modern gezin de huishoudelijke taken voor de helft door de man worden verricht). Deze vergoeding zou zeker hoger hebben gelegen wanneer ook expliciet rekening was gehouden met de gezinstaken gericht op de kinderen: het is een bekend gegeven dat bij de raming van huishoudschade onder meer met de gezinssamenstelling rekening wordt gehouden (aldus bijvoorbeeld Brussel 4 april 1996, *A.J.T.* 1996-97, 15).

Voorts lijkt het aanbod van de aansprakelijkgestelde – waarop de Politie rechtbank terecht weigert in te gaan – om aan de moeder een (forfaitaire?) vergoeding toe te kennen «wegens het verlies van een kans om een volwaardig gezin te vormen», hoogst ongepast. Is een gezin onvolwaardig omdat een gezinslid gehandicapt is? Alle inspanningen van de schadeveroorzaker moeten er juist op gericht zijn een dergelijk gezin maximale ontplooiingskansen te bieden.

Voorts lijkt de rechter voortdurend met zichzelf in de knoop te liggen over de cruciale vraag op welk tijdstip de schade nu uiteindelijk moet worden geraamd: op de dag waarop de onrechtmatige daad is gepleegd of – wat het Hof van Cassatie oplegt (laatst: arrest van 20 maart 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 909; *Pas.* 1980, I, 898; *De Verz.* 1980, 477; *R.G.A.R.* 1981, nr. 10.353) – op het tijdstip van de rechterlijke uitspraak? Deze tweede oplossing moet worden verkozen: het is immers logisch dat de schade wordt begroot op het tijdstip dat dit van het effectieve herstel ervan zo dicht mogelijk benadert, dus praktisch op het tijdstip van de rechterlijke uitspraak, eventueel na hoger beroep of na een vernietigend en verwijzend arrest van het Hof van Cassatie.

2. Het is duidelijk dat zich allerhande gebeurtenissen kunnen voordoen tussen de data van de onrechtmatige daad en van de einduitspraak, die soms jaren van elkaar gescheiden liggen. Het vraagstuk van de invloed op de schaderaming van «latere» (dit zijn na het ongeval opgetreden) gebeurtenissen wordt sinds een arrest van 29 september 1948 (*J.T.* 1949, noot R. Piret) door het Hof van Cassatie volgens een vaste formule op een apodictische wijze opgelost, in die zin «dat bij de beoordeling van een schade die moet worden vergoed ten gevolge van een onrechtmatige daad, de rechter geen rekening mag houden met latere gebeurtenissen die aan de onrechtmatige daad en aan de schade vreemd zijn en die de toestand van de schadelijder hebben verbeterd of verergerd».

De oorsprong van deze rechtspraak is moeilijk te achterhalen, ze kreeg van de rechtsleer weinig commentaar, en waar ze werd besproken gebeurde dit meestal in een negatieve zin: haar werd weliswaar de verdienste van bondigheid toegekend, maar ze is zeker niet vrij van ambiguïteiten. In een eerste reactie op het cassatiearrest van 23 september 1948, dat de hier onderzochte formulering introduceerde, toonde de annotator in het *Journal des Tribunaux* zich een goed toekomstvoorspeller toen hij schreef dat het wellicht onmogelijk zou zijn voor de rechters een vast en zeker onderscheidingscriterium te vinden tussen gebeurtenissen die los staan van de schade, en andere die er niet vreemd aan zijn (*J.T.* 1949, 69). R.O. Dalcq noch J. Ronse vonden de maatstaf om beide gevallen precies tegen mekaar af te zetten (resp. *Traité de la responsabilité civile*, in *Les Nouvelles, Droit Civil*, V-2, Brussel, Larcier, 1962, p. 729, nr. 4091; *Schade en schadeloosstelling*, I, *A.P.R.*, Gent, E. Story-Scientia, 1984, p. 276-282, nrs. 386-397).

De vermelde cassatieregule is in de loop der decennia vooral toegepast op gevallen van hertrouw van weduwen, van wie de eerste echtgenoot accidenteel was gedood. Volgens de vaststaande cassatierechtspraak mag de feitenrechter geen rekening houden met dit nieuwe huwelijk bij de berekening van de inkomensderving die de vrouw lijdt ten gevolge van het overlijden van haar eerste echtgenoot. Er mag met name niet worden gesteld dat de vrouw door haar nieuw huwelijk geen inkomensschade meer ondergaat, in de mate dat zij deelt in het inkomen van haar tweede man. De hertrouw, aldus op onverstoerbare wijze het Hof van Cassatie (laatst op 29 september 1987, *T.G.R.* 1987, 104), is een gebeurtenis die vreemd is aan de onrechtmatige daad en aan de schade.

Het is kenschetsend dat de rechter in het geannoteerde vonnis een parallellisme meent te zien tussen de hertrouwproblematiek en de vraag welk standpunt hij moet innemen in het hem voorgelegde geval, waarin de «latere gebeurtenissen» uit geboortes bestaan. De Politie rechtbank doet geen moeite om analogieën te ontdekken met andere toepassingsgevallen van de cassatieregule over de «latere gebeurtenissen», ook al zijn die voorhanden (D. Simoens, «Latere gebeurtenissen, al dan niet vreemd aan de schade: alternatieven voor de vaste cassatieregule», te verschijnen in *T.B.B.R.* 2002).

Het gegeven «geboorte» wordt dus door het voorliggende vonnis gemakshalve getoetst aan de hypothese «hertrouw». Van beide levensgebeurtenissen kan inderdaad worden beweerd dat ze – om de terminologie van het hoogste rechtscollege te hernemen – «vreemd zijn aan de onrechtmatige

daad» (in wezen een causaliteitsproblematiek). Maar wat met de tweede band, die tussen de latere gebeurtenis en de *schade*? De gebeurtenis moet «de toestand van de schadelijder hebben verbeterd of verergerd». In deze context komt dit hierop neer: het voorval moet een afname of een aangroei van de schade hebben veroorzaakt bij de gelaedeerde. Maar zo geformuleerd komt de vereiste band neer op een connectie tussen de af- of toegenomen schade en de aanvankelijke schade, zoals die zich voordeed onmiddellijk na de onrechtmatige daad. Welnu, het kan moeilijk anders zijn dan dat het deze laatste schade zelf is die krimpt of aangroeit, zodat de vereiste band steeds lijkt te bestaan. Daarenboven lijkt het wel een kringredenering te zijn de vraag of bijvoorbeeld een hertrouw een schadereducerende gebeurtenis is, op te lossen met een negatief antwoord op grond dat die hertrouw vreemd is aan de schade, terwijl dit laatste juist de te stellen vraag is. En volgt het geannoteerde vonnis geen analoge kringredenering door het gestelde vraagstuk, of de geboorte van de kinderen al dan niet een schadevergrotenge gebeurtenis is, eveneens negatief te beantwoorden op grond dat die geboorte vreemd is aan de schade, zonder verdere motivering, en dus door van de uitgangsvraag zelf het antwoord te maken?

Bij een poging de vaste formule van het Hof van Cassatie in verband met de «latere gebeurtenissen» toe te passen op het voorliggende geval, rijzen onder meer de volgende pertinente vragen. Wat is te beschouwen als de relevante gebeurtenis: de dubbele geboorte of de ongeschiktheid van de moeder om zonder derdenhulp, dus zonder kosten, voor haar kinderen te zorgen? Klaarblijkelijk het tweede dat, anders dan het feit van de geboorte, de toestand van de schadelijder verergerd, zoals door het hoogste rechtscollege in zijn standaardformule wordt vermeld. Kan een rechter die, zoals *in casu*, als aanvankelijke schade ongeschiktheden van de benadeelde tot andere levenstaken heeft erkend (arbeids-, A.D.L.- en huishoudongeschiktheid), met reden oordelen dat deze ongeschiktheden wel voor vergoeding in aanmerking komen, maar niet die ene ongeschiktheid tot zorgarbeid ten behoeve van de kinderen? Neen toch?

Waarom niet toegeven dat we bij de problematiek die ons thans bezighoudt – de invloed van tweede huwelijken, geboortes en zoveel andere voorvallen – voor zeer uiteenlopende kwesties staan die niet door één enkele formule kunnen worden opgelost, tenzij door een zeer vage en *de facto* een onwerkzame formule? Deze cassatieformule is nauwelijks bruikbaar, omdat ze op een overkoepelende wijze grondig uiteenlopende feitelijke aangelegenheden wil oplossen, en daarbij geen oog heeft voor schakeringen allerhande die in de praktijk nu eenmaal voorkomen, of men dit nu wil of niet.

3. Benevens een juridische invalshoek kan ook een puur menselijk standpunt worden ingenomen. Het is duidelijk dat kinderen van vier jaar zorg behoeven en dat deze zorg *in casu* niet door hun gehandicapte moeder kan worden verstrekt, «wat – aldus het vonnis – op zich niet betwist wordt en trouwens door de deskundige bevestigd werd». Afgezien van de omstandigheid dat deze zorgtaken voor een deel door de vader kunnen worden vervuld, staat vast dat ook op derden een beroep zal moeten worden gedaan. Is het dan niet contradictoir dat de Politierichtbank volstrekt elke vergoeding voor deze «uitbestede» zorgarbeid weigert? Toch wordt deze rechtbank op dit punt bijgevallen door de Cor-

rectionele Rechtbank te Brugge (in een onuitgegeven vonnis van 25 april 2001, A.R. nr. 80.96.5/2000), dat uitspraak doet in hoger beroep tegen het geannoteerde vonnis. Wat te denken van de volgende overweging van de appèlrechter: «dat appellante uiteraard het recht heeft en had om kinderen te hebben; dit principe staat buiten kijf en ook de eerste rechter heeft daaraan niet getornd» (zonder verdere commentaar brengen we in herinnering dat de moeder het slachtoffer is geweest van een onrechtmatige daad en bijvoorbeeld niet leed aan een erfelijk overdraagbare handicap). Ons wil het voorkomen dat principes – waarover de appèlrechter het heeft – een zinloos bestaan leiden wanneer *de facto* elke mogelijkheid ontbreekt om ze ook daadwerkelijk te realiseren, met al hun consequenties. Het principe dat – behoudens tegenindicaties, van welke aard ook – een kinderwens dient te worden gerespecteerd, impliceert dat, ingeval deze wens wordt vervuld, voor het kind moet worden gezorgd, in eerste instantie door zijn beide ouders, en wanneer een van hen daartoe niet in staat is door de fout van een schadeverwekker, mede door een daartoe opgeleide verzorger/verzorgster, van wie het loon op de schuldige schadeverwekker wordt verhaald. Principes mogen geen vrome wensen blijven, maar moeten verwezenlijgingskansen krijgen, en aan deze evidentie gaan zowel de eerste rechter als, meer nog, de appèlrechter voorbij in het voorliggende geval. Kan ook van het recht niet worden beweerd dat niets menselijks er vreemd aan is?

Dries Simoens

KANTTEKENING

KANTTEKENING BIJ DE ARTIKELEN 5, 8, 10 EN 11 VAN DE WET VAN 10 AUGUSTUS 2001 BETREFFENDE DE CENTRALE VOOR KREDIETEN AAN PARTICULIEREN: EEN SPELLETJE «PASSEZ MUSCADE»?

(Zie Mercier, J., *Les plaisirs de la langue française en Belgique*, Doornik, La Renaissance du Livre/La Libre Belgique, 2001, 177: (...)) Mais ce n'est pas directement avec cette noix muscade que fut créée l'expression passez muscade, qui se dit d'une chose qui passe rapidement ou que l'on fait disparaître avec adresse, aisance ou désinvolture. Un peu comme dans «le tour est joué!» (...) L'origine de l'expression se situe dans le jeu de gobelets qui consiste à faire deviner aux passants sous quel gobelet se cache une petite boule de liège appelée «muscade» par analogie de forme).

1. De wet van 10 augustus 2001 betreffende de Centrale voor Kredieten aan Particulieren (hierna: wet van 10 augustus 2001) werd op 25 september 2001 in het *Belgisch Staatsblad* gepubliceerd. Die wet is in werking getreden op de dag waarop ze in het *Belgisch Staatsblad* werd bekendgemaakt, met uitzondering van de artikelen 4, 5, 12, 16 tot 30, die in werking treden op de door de Koning bepaalde datum (art. 34 wet van 10 augustus 2001). Voorts moeten nog bepalingen uitgevoerd worden (zie het K.B. van 29 oktober 2001 betreffende het Begeleidingscomité van de Cen-

trale voor Kredieten aan Particulieren, *B.S.*, 6 december 2001).

Bewogen door een steeds heviger wordend verlangen naar enig constructief en vooral solidair denkwerk, worden hierna met de beste bedoelingen en in hoopvolle verwachting enkele punten op een rij gezet en in vraag gesteld (zie Verbeke, A., «Recht is balans is een werkwoord», *R.W.*, 2000-2001, nr. 26: «Wij moeten meer doen dan kritiek geven op de wetgever en klagen en zeuren. Het is niet alleen aan de wetgever om te streven naar een zo goed mogelijk evenwicht. Het is een opdracht voor ons allen, en niet zomaar in theorie, maar concreet, iedere dag. Er is nood aan een alerte attitude, een dagelijkse wakkerheid bij alle juristen, zich bewust te zijn van de behoefte aan voortdurende bijstelling en verbetering van de balans. Laat ons kritisch en alert zijn en blijven ten aanzien van ons rechtssysteem en voortdurend streven naar een billijk evenwicht. Elke jurist moet, vanuit zijn domein en activiteiten, telkens weer proberen een bijdrage te leveren tot het instandhouden en verbeteren van deze delicate balans»).

Mooie opzet

2. Het bestaansrecht van de nieuwe regeling kadert in de strijd tegen de schuldoverlast van particulieren. Het wetsontwerp (wetsontwerp betreffende de Centrale voor Kredieten aan Particulieren, *Parl. St.*, Kamer, 2000-01, nr. 1123/001) wordt op pagina 3 als volgt samengevat: «Het wetsontwerp herorganiseert de Centrale voor Kredieten aan Particulieren die heden bestaat in de schoot van de Nationale Bank van België. Deze Centrale registreert de consumentenkredietovereenkomsten die een betalingsachterstand hebben. Naast dit negatief luik dat blijft bestaan, richt het wetsontwerp een positief luik in, dat wil zeggen een registratie van alle consumentenkredietovereenkomsten en de hypothecaire kredietovereenkomsten. Voorafgaand aan het sluiten van een nieuwe overeenkomst, zullen de kredietgevers de Centrale moeten consulteren, wat hen een volledige informatie geeft over het eventueel bestaan van andere overeenkomsten gesloten door de kandidaatkredietnemer, en eventuele wanbetalingen. Dit ontwerp maakt een essentieel bestanddeel uit van het globale plan van de strijd tegen de overmatige schuldenlast van de gezinnen».

Die rode draad wordt menigmaal herhaald. De memorie van toelichting bepaalt dat het wetsontwerp zich toespitst op de schuldoverlast die voortvloeit uit de opeenhoping van kredietovereenkomsten, en kadert in het totale plan van de strijd tegen schuldoverlast, op 26 april 2000 aanbevolen door de Interministeriële Conferentie voor Maatschappelijke Integratie en Sociale Economie (wetsontwerp betreffende de Centrale voor Kredieten aan Particulieren, *Parl. St.*, Kamer, 2000-01, nr. 1123/001, p. 5). In het advies van de Raad van State wordt herhaald dat de regeling tegemoetkomt aan de problematiek van de schuldoverlast van particuliere personen (wetsontwerp betreffende de Centrale voor Kredieten aan Particulieren, *Parl. St.*, Kamer, 2000-01, nr. 1123/001, p. 31).

Hiermee samengaand echoot het dat het om een preventief beleid moet gaan. Een doeltreffend preventiesysteem moet worden opgesteld (wetsontwerp betreffende de Centrale voor Kredieten aan Particulieren, *Parl. St.*, Kamer,

2000-01, nr. 1123/001, p. 5). In zijn advies zegt de Raad van State dat dit preventieve gedeelte als complementair zal kunnen worden beschouwd ten opzichte van reeds bestaande regelingen die de schuldoverlast van particuliere personen veeleer vanuit een curatief oogpunt benaderen. De procedure van collectieve schuldenregeling en schuldbemiddeling (zoals die is vervat in de wet van 5 juli 1998 betreffende de collectieve schuldenregeling en de mogelijkheid van verkoop uit de hand van de in beslag genomen onroerende goederen) wordt geciteerd (wetsontwerp betreffende de Centrale voor Kredieten aan Particulieren, *Parl. St.*, Kamer, 2000-01, nr. 1123/001, p. 31). De wet op de collectieve schuldenregeling is immers niet gemakkelijk voor degenen die met een overmatige schuldenlast te kampen hebben en houdt een aantal soms moeilijk na te komen verplichtingen in (zie de inleidende uiteenzetting van de minister van Economie en Wetenschappelijk Onderzoek, belast met het Grootstedenbeleid in het Verslag namens de Commissie voor het Bedrijfsleven, het Wetenschapsbeleid, het Onderwijs, de Nationale Wetenschappelijke en Culturele Instellingen, de Middenstand en de Landbouw, inzake het wetsontwerp betreffende de Centrale voor Kredieten aan Particulieren, *Parl. St.*, Kamer, 2000-01, nr. 1123/006, p. 6).

Goede aanzet?

3. Op het niveau van de maatregelen is dé grote uitverkoren spijfiguur de Nationale Bank van België. De basissteen was sinds lange tijd gelegd. Het enige wat er nog te doen stond, was het bestaande negatieve bestand in de Centrale voor Kredieten aan Particulieren uit te breiden naar een positief bestand (art. 3 van de wet van 10 augustus 2001). Terwijl tot nu enkel de betaalachterstanden van de kredietovereenkomsten werden geregistreerd, worden nu ook alle door particulieren gesloten kredietovereenkomsten opgenomen. Het negatieve gedeelte behoeft enkel voor een verergering van de situatie van de debiteur; het positieve gedeelte maakt het mogelijk een controle uit te oefenen op de grens van de mogelijkheden van terugbetaling van die personen die nog geen vertraging hebben opgelopen (wetsontwerp betreffende de Centrale voor Kredieten aan Particulieren, *Parl. St.*, Kamer, 2000-01, nr. 1123/001, p. 5 en 9). Op pagina 9 lezen we het volgende over die personen die nog geen vertraging hebben opgelopen maar de grens van hun mogelijkheden tot terugbetaling hebben bereikt: «Vaak hebben deze personen bijkomende kredieten nodig om de terugbetaling van de eerste kredietovereenkomsten te verzekeren. Het is de toekenning van een bijkomend krediet die de catastrofe zal ontketenen. Alle sociale werkers die de overmatige schuldenlast behandelen, en zelfs de Nationale Bank van België en de Ombudsman van de Belgische Vereniging van Banken, verklaren verrast te zijn over de lichtvaardigheid waarmee sommige kredieten werden toegekend, terwijl de consument ten aanzien van zijn inkomen de grens van een redelijke schuldenlast reeds had bereikt of overschreden»).

De kredietgever heeft aldus meer middelen om de kredietwaardigheid van de kredietnemer te toetsen ten aanzien van de reeds gedragen financiële lasten (wetsontwerp betreffende de Centrale voor Kredieten aan Particulieren, *Parl. St.*, Kamer, 2000-01, nr. 1123/001, 5). Art. 9 van de wet van 10 augustus 2001 (zie *infra*) heeft dit verwoord door

een verplichte raadpleging van de kredietgevers te organiseren. Art. 16 van de wet van 10 augustus 2001 bepaalt dat de rechter, onverminderd de gemeenrechtelijke sancties, de kredietnemer ambtshalve kan ontslaan van het geheel of van een gedeelte van de nalatigheidsintresten en zijn verplichtingen kan verminderen tot de prijs van de contante betaling van het goed of de dienst of tot het geleende bedrag, wanneer de kredietgever de verplichtingen bedoeld in art. 9 niet heeft nageleefd (zie wetsontwerp betreffende de Centrale voor Kredieten aan Particulieren, *Parl. St.*, Kamer, 2000-01, nr. 1123/001, p. 9: «Deze verplichte raadpleging heeft eveneens tot gevolg de kredietgevers verantwoordelijker te maken; zij zullen bijgevolg nog aandachtiger moeten zijn ten aanzien van de financiële toestand en de terugbetalingsmogelijkheden van de kredietnemer alvorens een krediet toe te staan. Deze sanering zal heilzaam werken. Overigens bestaat er geen «recht op krediet». Krediet is een instrument van vooruitgang, maar het kan gevaarlijk zijn. Wanneer het wordt toegekend boven de terugbetalingsmogelijkheden van de consument, veroorzaakt het meer problemen dan het er oplost. Bovendien zal de aansprakelijkheid van de kredietgevers, beter geïnformeerd door de raadpleging van de positieve centrale, gemakkelijker door de rechter kunnen worden ingeroepen in geval van nieuwe kredietverleningen ondanks de opeenhoping van lopende overeenkomsten»).

Hoe dient men de eventuele aansprakelijkheid van de banken te benaderen en hoe dient men toch die door de bankwereld beweerde zorg voor de eventuele slachtoffers van schuldoverlast in te schatten? De bankwereld wil er – het koste wat het kost – voor zorgen dat de kredietgever afdoende aansprakelijk gesteld kan worden indien daar gronden voor zijn, dit wil zeggen indien de kredietgever de regelen van een zorgvuldig huisvader niet heeft nageleefd. Vandaar dat de nieuwe regeling middelen wil geven aan de kredietgevers om bij het sluiten van de kredietovereenkomst tot een zorgvuldige beoordeling van de toestand van de kredietnemer te kunnen overgaan. Indien hij met deze bijkomende middelen toch tot een verkeerd beeld van de solvabiliteit van de betrokkene komt, zal zijn aansprakelijkheid makkelijker aan te tonen zijn.

Het is immers zo dat de kredietgever de laatste jaren vaak werd belaagd met aansprakelijkheidsvorderingen. Art. 15 van de wet van 12 juni 1991 op het Consumentenkrediet bepaalt immers dat de kredietgever slechts een kredietaanbod mag voorleggen wanneer hij naar alle redelijkheid moet aannemen dat de consument in staat zal zijn de verplichtingen voortvloeiend uit de overeenkomst na te leven, en dit onder meer op basis van de raadpleging van de Centrale der kredieten aan particulieren en op basis van de informatie bedoeld in art. 10 van deze wet (zie Snoeck, F., «De wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet», *De Gerechtsdeurwaarder*, 1993, 84: «Hiermee wordt het door de rechtspraak ingevoerd beginsel van de algemene informatieplicht (gebaseerd op art. 1134 B.W. en op het beginsel van de *culpa in contrahendo*) door de wetgever overgenomen. De kredietgever moet zich gedragen als een «normaal goed kredietgever» en is aansprakelijk voor zijn handelen»; zie ook Luik, 29 juni 2001, *J.T.*, 2001, 864 (in verband met kredietverlening en de *culpa in contrahendo* in het algemeen)). In bepaalde gevallen stelde de rechter echter vast dat de kredietgever de zorgvuldigheidsnorm in acht had ge-

nomen, rekening houdende met de door hem gehanteerde middelen (Jossart, K. en Veris, C., «De aansprakelijkheid van de bankier inzake onzorgvuldige kredietverlening in het kader van de Wet Consumentenkrediet» (noot onder Vred. Oostrozebeke, 19 september 1995), *R.W.*, 1996-97, 1372-1374; Vred. Gent, 17 oktober 1995, *R.W.*, 1996-97, 1375; Vred. Beveren, 28 januari 1997, *R.W.*, 1998-99, 581; Vred. Lokeren, 1 oktober 1999, *R.W.*, 2000-01, 562). In andere gevallen vond de rechter dat de actieve onderzoeksplicht door de kredietgever niet voldoende werd nagekomen (Vred. Gent, 17 november 1997, *R.W.*, 1997-98, 1088; Vred. Berchem, 5 januari 1999, *R.W.*, 1999-2000, 1345).

Dit alles is natuurlijk erg contextgebonden, en door de tussengekomen beslissingen te lezen, beseft men pas goed hoe subtiel het onderscheid tussen bepaalde gevallen wel kan zijn. De aansprakelijkheidsvordering dient gewoon te worden beoordeeld van geval tot geval. Zelfs naast de toepassing van art. 16 van de wet van 10 augustus 2001 blijft er mijns inziens nog een ruime marge over met het oog op de toekenning van een eventuele aansprakelijkheidsvordering. De loutere verrichting van een negatieve en positieve controle naar de solvabiliteit van de kredietnemer laat de kredietgever niet zomaar vrijuit gaan (Zie Vred. Gent, 17 november 1997, *R.W.*, 1997-98, 1088; Vred. Berchem, 5 januari 1999, *R.W.*, 1999-2000, 1346: «Weliswaar heeft de wetgever een verplichte bron van informatie voorgesteld, zijnde de centrale gegevensbank van België, maar het enkel consulteren van deze verplichte bron van informatie is een onvoldoende nakoming door de kredietgever van zijn onderzoeksplichten. Deze plichten zijn specifiek precontractueel te noemen, zodat het niet-ervullen ervan leidt tot aansprakelijkheid van de kredietgever wanneer hij de solvabiliteit van de consument verkeerd heeft beoordeeld»).

Geen broederlijk delen

4. Uit art. 8, § 1, van de wet van 10 augustus 2001 blijkt dat de bank, naast de mogelijke mededeling van de inlichtingen aan de buitenlandse kredietcentrales en de Controledienst voor de Verzekeringen (binnen de uitvoering van zijn opdracht), de inlichtingen slechts mag meedelen aan de personen bedoeld in art. 69, § 4, eerste lid, 1^o tot 5^o en 7^o tot 9^o van de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet (hierna: wet van 12 juni 1991). De in art. 69, § 4, eerste lid, 7^o, van de wet van 12 juni 1991 bedoelde personen zijn *een advocaat, een ministerieel ambtenaar of een gerechtelijk mandataris*; in punt 9^o gaat het om *de schuldbemiddelaar*. Punt 7^o wordt in het raam van de wet van 12 juni 1991 echter aangevuld met «in de uitoefening van zijn mandaat of ambt, en in het raam van de uitvoering van een kredietovereenkomst» en punt 9^o met «bij de uitvoering van zijn opdracht in het kader van een collectieve schuldenregeling, zoals bedoeld in de artikelen 1675/2 tot 1675/19 van het Gerechtelijk Wetboek». De vraag rijst of de eenvoudige verwijzing van art. 8 § 1 van de wet van 10 augustus 2001 naar de *personen* bedoeld in art. 69, § 4, eerste lid, 7^o en 9^o van de wet van 12 juni 1991 meteen ook doelt op de in deze punten 7^o en 9^o vermelde doelstelling. Men zou kunnen stellen dat – gezien de hoge graad van verknochtheid tussen de materies behandeld in art. 69, § 4, van de wet van 12 juni 1991 en art. 8 van de wet van 10 augustus 2001 – de wetgever met zijn verwijzing naar de in art. 69, § 4, eerste lid, 7^o en 9^o

van de wet van 12 juni 1991 bedoelde personen vermoedelijk een verwijzing naar de volledige inhoud – doelstelling inclusief – van deze punten 7^o en 9^o heeft beoogd. Anderzijds schrijft de Raad van State het volgende: «De stellers van het wetsontwerp hebben ervoor geopteerd om, wat de verwerking van de in de Centrale op te nemen persoonsgegevens betreft, een autonome regeling uit te werken, die op bepaalde punten afwijkt van vergelijkbare regelingen, zoals bijvoorbeeld die welke vervat is in de artikelen 68 en volgende van de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet» (wetsontwerp betreffende de Centrale voor Kredieten aan Particulieren, *Parl. St.*, Kamer, 2000-01, nr. 1123/001, p. 32). Wat er ook van zij, de algemene doelstelling van de raadpleging van de gegevens in het raam van de wet van 10 augustus 2001 vinden we terug in art. 8, § 2: «De inlichtingen die door de Bank worden medegedeeld mogen enkel gebruikt worden in het raam van het verstrekken van of het beheer van kredieten of betalingsmiddelen, die van aard zijn het privé-vermogen van een natuurlijk persoon te bezwaren en waarvan de uitvoering op het privé-vermogen kan voortgezet worden». Deze doelstelling werd rechtstreeks uit art. 69, § 4, tweede lid van de wet van 12 juni 1991 geplukt (zie wetsontwerp betreffende de Centrale voor Kredieten aan Particulieren, *Parl. St.*, Kamer, 2000-01, nr. 1123/001, p. 15 en 67: «Het is naar aanleiding van het advies van de Commissie voor bescherming van de persoonlijke levenssfeer dat de doeleinden zoals omschreven in artikel 69, § 4, tweede lid van de wet van 12 juni 1991, werden opgenomen in artikel 8, § 2 van het wetsontwerp». Voornoemde commissie had een veel restrictiever schrijfwijze van deze finaliteit voorgesteld: «De inlichtingen die door de Centrale worden verstrekt mogen enkel gebruikt worden met het oog op het sluiten van een consumentenkredietovereenkomst of bij de overhandiging van een aanbod van hypothecaire kredietovereenkomst en met uitsluiting van ieder ander doeleinde, zoals onder meer commerciële prospectie». De wetgever heeft deze beperkte schrijfwijze laten varen. Art. 8, § 2, van de wet van 10 augustus 2001 vermeldt enkel in fine dat deze inlichtingen niet mogen gebruikt worden voor commerciële prospectiedoeleinden»).

Is dit alles voldoende om hiermee de gerechtsdeurwaarders in bepaalde gevallen een recht op raadpleging van de gegevens van de Centrale te geven of wordt hun principiële mogelijkheid tot raadplegen van de Centrale door een te strenge doelstelling volledig uitgehouden? De parlementaire voorbereidingsstukken (wetsontwerp op het consumentenkrediet, *Parl. St.*, Kamer, 1990-91, nr. 1491/5, p. 63) inzake bovenvermelde doelstelling, zoals ze werd opgenomen in de wet van 12 juni 1991, geven weer dat de uiteindelijke bedoeling van het creëren van deze databanken in hoofdzaak was het de kredietgever mogelijk te maken de schuldenlast of de overmatige schuldenlast van de kredietnemer te kennen, en dit wat betreft de lasten die op het *privé-vermogen* van de kredietnemer wegen. Het is pas door een wet van 6 juli 1992 dat de limitatieve lijst van de personen, aan wie de gegevens meegegeeld mogen worden, wordt uitgebreid. Men oordeelt dat de lijst te beperkt is en dat ook andere categorieën van personen er alle belang bij hebben kennis te kunnen nemen van de in de gegevensbank verzamelde informatie (zie de parlementaire voorbereidingsstukken: *Pasin.*, 1992, I, 1213; zie Snoeck, F., «De Wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet», *De Gerechts-*

deurwaarder, 1993, 83: «Indien echter de gerechtsdeurwaarder toegang zou hebben tot de centrale gegevensbank, zou hij met veel meer kennis van zaken een executieprocedure kunnen aanvangen en zich een oordeel kunnen vormen over de kansen op een succesvolle invordering. Hierdoor zouden heel wat nutteloze uitvoeringskosten vermeden kunnen worden»; zie Laenens, J., «Gerechtsdeurwaarders en debiteurs in crisistijd», *R.W.*, 1985-86, 1613: «Ten onrechte werd het inzage-recht beperkt tot de kredietinstellingen: waarom dit recht ook niet toekennen aan de gerechtsdeurwaarders, advocaten en notarissen?»). Zo is het dat het huidige punt 7^o van art. 69, § 4, eerste lid, aan de wet van 12 juni 1991 wordt toegevoegd, omdat ook een advocaat en een gerechtsdeurwaarder belast met de uitvoering van een kredietovereenkomst er alle belang bij hebben kennis te nemen van de inlichtingen aangaande de solvabiliteit van de schuldenaar. Voorwaarde is dat de advocaat en de gerechtsdeurwaarder aan de houder van het bestand hun hoedanigheid en de het doel van hun verzoek geven (zie de parlementaire voorbereidingsstukken: *Pasin.*, 1992, I, 1214). Het is zo rond als een «o» dat deze uitbreiding, die enkel speelt wat de uitvoering van een kredietovereenkomst betreft, veel te beperkt is.

IV. Enkel zusterlijk opeten

5. Art. 5 van de wet van 10 augustus 2001 leert ons dat, voor de toepassing van deze wet en met het oog op de identificatie van de kredietnemers, de kredietgevers het identificatienummer van het Rijksregister van de natuurlijke personen kunnen gebruiken. Bij de aanvraag van een consumentenkredietovereenkomst of van een hypothecaire kredietovereenkomst deelt de kredietnemer het voornoemde identificatienummer mee. De Nationale Bank van België is gemachtigd het identificatienummer van het Rijksregister van de natuurlijke personen te gebruiken in haar relaties met hen die de Centrale «bevoorraden» en hen die de Centrale kunnen raadplegen. De kredietgevers krijgen geen toegang tot het Rijksregister; zij hebben op grond van voornoemd art. 5 enkel een recht op het gebruik van het identificatienummer, dat in de memorie van toelichting als volgt wordt verantwoord: «Gezien, enerzijds de problemen inzake homoniemen, fouten, fraude, nalatigheden en verdwijningen, en anderzijds de bijkomende kost die zijn oorsprong vindt in de noodzakelijke informatisering van bijkomende gegevens om juist de bovenvermelde gegevens te voorkomen; eveneens rekening gehouden met het feit dat de werking van de Centrale een aanzienlijk volume nieuwe registraties zal meebrengen en dus een aanzienlijke meerkost impliceert, is het wenselijk een identificatiemethode te gebruiken die tegelijkertijd betrouwbaar, eenvoudig en economisch is. Het gebruik van het identificatienummer van het Rijksregister van de natuurlijke personen maakt het mogelijk tegemoet te komen aan deze noden, en is gemakkelijk te gebruiken aangezien de consument hierover reeds beschikt, meer bepaald wordt het nummer onder andere vermeld op de S.I.S.-kaart, de loonfiche, de belastingaangifte, eventueel de identiteitskaart» (wetsontwerp betreffende de Centrale voor Kredieten aan Particulieren, *Parl. St.*, Kamer, 2000-01, nr. 1123/001, p. 13).

De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer verheugt zich over het feit dat men precisie na-

streeft (wetsontwerp betreffende de Centrale voor Kredieten aan Particulieren, *Parl. St.*, Kamer, 2000-01, nr. 1123/001, p. 59). Voornoemde Commissie profiteert ervan bepaalde principiële standpunten inzake het gebruik van het identificatienummer van het Rijksregister in herinnering te brengen (wetsontwerp betreffende de Centrale voor Kredieten aan Particulieren, *Parl. St.*, Kamer, 2000-01, nr. 1123/001, p. 60). Zo uit ze opnieuw haar vrees in verband met het feit dat het gebruik van het identificatienummer eventueel zou kunnen leiden tot het maken van bepaalde gegevenskoppelingen. Voorts vindt de Commissie dat de doeleinden waarvoor het identificatienummer gebruikt zou worden enkel kunnen slaan op de uitvoering van opdrachten van openbare dienst of van algemeen belang. De Commissie betreurt dat op die standpunten nog niet werd ingegaan. In dit verband valt eveneens te betreuren dat de gerechtsdeurwaarders nog steeds niet beschikken over de mogelijkheid het identificatienummer van het Rijksregister te gebruiken. Gerechtsdeurwaarders hebben wel toegang tot het Rijksregister via art. 5 van de wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen (*B.S.*, 21 april 1983; zie *K.B.* van 16 mei 1986 waarbij aan gerechtsdeurwaarders toegang wordt verleend tot het Rijksregister van de natuurlijke personen (*B.S.*, 19 juni 1986)), maar genieten niet het recht op gebruik van het identificatienummer van het Rijksregister. Nochtans kunnen ook gerechtsdeurwaarders te kampen krijgen met de nadelige gevolgen van homonymie, fouten en fraude (zie in deze context: Brijs, S., «Naar een centraal elektronisch bestand van beslagberichten», in *Beslag- en Executierecht. Naar een collectief beslagrecht*, Dirix, E. en Taelman, P. (red.), Antwerpen-Groningen, Intersentia Rechtswetenschappen, 2001, 12: «Te betreuren valt dat de gerechtsdeurwaarders zelf nog steeds niet over de vereiste machtiging beschikken om het Rijksregisternummer te gebruiken (...). Gezien hun wettelijke opdrachten, zouden bij uitstek de gerechtsdeurwaarders over de meest nauwkeurige identificatiegegevens moeten kunnen beschikken»). In het raam van de oprichting van een centraal bestand van beslagberichten zal de Nationale Kamer van Gerechtsdeurwaarders wel het identificatienummer van het Rijksregister gebruiken (zie art. 1389bis/5 in de wet van 29 mei 2000 houdende de oprichting van een centraal bestand van berichten van beslag, delegatie, overdracht en collectieve schuldenregeling, alsook tot wijziging van sommige bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek (*B.S.*, 9 augustus 2000; hierna: de wet van 29 mei 2000): «Teneinde de juistheid na te gaan van de gegevens die in het bestand van berichten worden ingevoerd en het bestand van berichten voortdurend te kunnen bijwerken, heeft de Nationale Kamer toegang tot de informatiegegevens bedoeld in artikel 3, eerste lid, 1^o, 2^o, 5^o en 7^o, van de wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een rijksregister van de natuurlijke personen en kan zij het identificatienummer evenwel in geen enkele vorm aan derden meedelen. De Koning stelt de wijze vast waarop deze informatiegegevens van het rijksregister aan de Nationale Kamer worden overgezonden. Hij kan eveneens nadere regels vaststellen in verband met het gebruik van het identificatienummer van het rijksregister door de Nationale Kamer»; zie Brijs, S., *o.c.*, 12: «Te betreuren valt dat de gerechtsdeurwaarders zelf nog steeds niet over de vereiste machtiging beschikken om het Rijksregisternummer te gebruiken, terwijl dit zou toe-

laten reeds bij het invoeren van de informatie in het centraal bestand alle mogelijkheden op verwarringen en vergissingen uit te sluiten» (voetnoot 38: In haar advies over het voorontwerp van de Wet 29 mei 2000, stelt de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer zelf dat het «logisch lijkt de deurwaarders zelf, die gegevens in het bestand invoeren, toe te laten het nummer te gebruiken, daar anders het risico op vergissing blijft bestaan» (advies nr. 04/98 van 21 januari 1998, 4))).

6. In het wetsontwerp (wetsontwerp betreffende de Centrale voor Kredieten aan Particulieren, *Parl. St.*, Kamer, 2000-01, nr. 1123/001, p. 46) wordt de raadpleging van de kredietgevers beperkt tot art. 9 van het wetsontwerp dat bepaalt: «Teneinde informatie te verkrijgen over de financiële toestand en de solvabiliteit van de kredietnemer, raadplegen de kredietgevers de Centrale vooraleer zij een consumentenkredietovereenkomst sluiten of een aanbod van hypothecaire kredietovereenkomst overhandigen. De Koning stelt de nadere regels vast betreffende deze raadpleging». De uiteindelijke artikelen 10 en 11 van de wet van 10 augustus 2001 zijn pas later in het spel gekomen. Art. 10 bepaalt dat de Nationale Bank van België, ter aanvulling van de informatie verkregen bij de raadpleging bedoeld in art. 9, gemachtigd wordt om voor rekening van de kredietgevers ondervragingen te verrichten van het bestand van berichten van beslag, delegatie, overdracht en collectieve schuldenregeling, bedoeld in art. 1389bis/1, *Ger. W.*, en dat de Koning in dat geval de gegevens bepaalt die geraadpleegd mogen worden (zie art. 1389bis/1 in de wet van 29 mei 2000: «Het centraal bestand van berichten van beslag, delegatie, overdracht en collectieve schuldenregeling bedoeld in de artikelen 1390 tot 1390quinquies wordt gecentraliseerd. Die gegevensbank wordt hierna «bestand van berichten» genoemd»). Art. 11 van de wet van 10 augustus 2001 bepaalt dat de Koning, onder de voorwaarden die Hij zelf bepaalt en ter aanvulling van de informatie verkregen bij de raadpleging bedoeld in art. 9, de Nationale Bank van België kan machtigen om voor rekening van de kredietgevers andere bestanden te raadplegen met daarin een overzicht van onbetaalde schulden van consumenten. De Koning zal eveneens in dat geval de gegevens bepalen die geraadpleegd mogen worden. Deze artikelen 10 en 11 werden bijgevolg niet onderworpen aan het advies van de Raad van State of van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

De idee van art. 10 van de wet van 10 augustus 2001 komt voor het eerst aan het licht in een amendement nr. 14 van de heren Van Overtveldt en Lenssen (wetsontwerp betreffende de Centrale voor Kredieten aan Particulieren, *Parl. St.*, Kamer, 2000-01, nr. 1123/003, p. 2. De hiernavolgende tekst van dit amendement 14 verschilt van de huidige versie van art. 10 van de wet van 10 augustus 2001 en getuigt niet van een ruime bevoegdheidsdelegatie aan de Koning (de inlichtingen die de beheerder van het bestand moet meedelen worden opgesomd om tegemoet te komen aan de noodzaak om de persoonlijke levenssfeer te beschermen): «Zodra de Centrale door een kredietgever wordt geraadpleegd, vraagt de Bank voor rekening van de kredietgever inzage van het in artikel 1389bis/1 van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde bestand van berichten van beslag, delegatie, overdracht en collectieve schuldenregeling. De beheerder van het centraal bestand van berichten van beslag, delegatie, overdracht en

collectieve schuldenregeling brengt enkel de volgende inlichtingen onverwijld ter kennis van de Bank: 1^o het al dan niet bestaan van een beslag, een delegatie of een overdracht van loon, 2^o in voorkomend geval, het bedrag van een beslag, een delegatie of een overdracht van loon; 3^o de datum van het bericht»). We merken op dat deze versie voorzorg in een automatische inzage zodra de Centrale geraadpleegd zou worden. De verantwoording van dit amendement (wetsontwerp betreffende de Centrale voor Kredieten aan Particulieren, *Parl. St.*, Kamer, 2000-01, nr. 1123/003, p. 2) wordt gezocht in het feit dat het wetsontwerp, dat de voorkoming van de overmatige schuldenlast beoogt, om doeltreffend te zijn, niet beperkt moet blijven tot een raadpleging die alleen betrekking heeft op de lopende kredieten van de kredietnemer. Voorts – zo vinden de indieners van dit amendement – moet de kredietgever de solventie van de kredietnemer in het algemeen kunnen beoordelen en is het dan ook raadzaam dat hij bij de raadpleging van de Centrale voor Kredieten aan Particulieren inzage kan nemen van de terzake dienende inlichtingen die het centraal bestand van berichten bevat.

De Minister heeft geen fundamenteel bezwaar tegen dit amendement nr. 14, omdat het kadert in de filosofie van het wetsontwerp. Hij verkiest echter dat de raadpleging facultatief zou zijn en dat de modaliteiten van de raadpleging van het betrokken bestand door de Koning worden bepaald (wetsontwerp betreffende de Centrale voor Kredieten aan Particulieren, *Parl. St.*, Kamer, 2000-01, nr. 1123/006, 19). Derhalve stelt amendement nr. 17 van Minister Piqué een andere tekst voor (zie wetsontwerp betreffende de Centrale voor Kredieten aan Particulieren, *Parl. St.*, Kamer, 2000-01, nr. 1123/003, p. 3: «Teneinde de, bij de raadpleging bedoeld in artikel 9, verstrekte gegevens betreffende de financiële toestand en de solvabiliteit van de kredietnemer te vervolledigen, wordt de Bank gemachtigd om voor rekening van de kredietgevers ondervragingen te verrichten van het bestand van berichten bedoeld in artikel 1389bis/1 van het Gerechtelijk Wetboek. De Koning bepaalt de gegevens die kunnen worden geraadpleegd»).

De heer Van Overtveldt vervangt ten slotte zijn amendement nr. 14 door het amendement nr. 19 (zie wetsontwerp betreffende de Centrale voor Kredieten aan Particulieren, *Parl. St.*, Kamer, 2000-01, nr. 1123/003, p. 4: «Zodra de Centrale door een kredietgever wordt geraadpleegd, vraagt de Bank voor rekening van de kredietgever inzage van het in artikel 1389bis/1 van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde bestand van berichten van beslag, delegatie, overdracht en collectieve schuldenregeling. De beheerder van het centraal bestand van berichten van beslag, delegatie, overdracht en collectieve schuldenregeling brengt alleen de door de Koning vastgestelde inlichtingen onverwijld ter kennis van de Bank»).

De amendementen 14 en 19 werden ingetrokken en het amendement 17 werd aanvaard (wetsontwerp betreffende de Centrale voor Kredieten aan Particulieren, *Parl. St.*, Kamer, 2000-01, nr. 1123/006, p. 19 en 20).

De huidige versie van art. 11 van de wet van 10 augustus 2001 ontkiemt in amendement nr. 24 van de heer Lano (zie wetsontwerp betreffende de Centrale voor Kredieten aan Particulieren, *Parl. St.*, Kamer, 2000-01, nr. 1123/005, p. 1: «Ter aanvulling van de gegevens betreffende de financiële toestand en de solvabiliteit van de kredietnemer die verstrekt

zijn bij de raadpleging vermeld in artikel 9 kan de Koning, onder de voorwaarden die Hij zelf bepaalt, aan de Bank de toelating geven voor rekening van de kredietgevers andere bestanden te raadplegen met daarin een overzicht van onbetaalde schulden van consumenten. Als die bestanden door overheidsorganen worden beheerd, bepaalt de Koning de gegevens die mogen worden geraadpleegd»). De verantwoording luidt hier dat, als het dan toch de bedoeling is dat de positieve centrale de kredietgevers in staat stelt over zoveel mogelijk informatie te beschikken met het oog op een optimale beoordeling van de solvabiliteit van een kredietnemer, het wetsontwerp dan dient te voorzien in de mogelijkheid om andere bestanden met gegevens over onbetaalde schulden te raadplegen met inachtneming van de erg strenge bepalingen inzake de bescherming van de persoonlijke levenssfeer (wetsontwerp betreffende de Centrale voor Kredieten aan Particulieren, *Parl. St.*, Kamer, 2000-01, nr. 1123/005, p. 2).

De huidige artikelen 10 en 11 van de Wet van 10 augustus 2001 worden in hun definitieve vorm gegoten in de door de commissie aangenomen tekst (wetsontwerp betreffende de Centrale voor Kredieten aan Particulieren, *Parl. St.*, Kamer, 2000-01, nr. 1123/007, p. 7).

De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer drukt haar waardering uit voor art. 20 van het ontwerp (huidig art. 31 van de wet van 10 augustus 2001), dat bepaalt dat zij geraadpleegd zal worden inzake het (de) voorontwerp(en) van uitvoeringsbesluit (wetsontwerp betreffende de Centrale voor Kredieten aan Particulieren, *Parl. St.*, Kamer, 2000-01, nr. 1123/001, p. 57). Daar de artikelen 10 en 11 pas achteraf werden toegevoegd, zal de Commissie inderdaad alleen maar via art. 31 van de wet van 10 augustus 2001 tussenbeide kunnen komen. De twee fundamentele artikelen 10 en 11 zijn als dusdanig principieel ingeschreven in de wet, zonder enig advies van de Commissie. Ook de Raad van State heeft de kans niet meer gekregen enig advies te geven na de introductie van beide voornoemde artikelen 10 en 11. Er werd in die artikelen trouwens geen rekening gehouden met het eerder door de Raad van State gegeven advies inzake art. 3 van de wet van 10 augustus 2001 wat de te ruime bevoegdheidsdelegaties aan de Koning betreft (met betrekking tot dit art. 3 van de wet van 10 augustus 2001 werd het advies van de Raad van State gedeeltelijk gevolgd in zoverre art. 3, § 2, van het voorontwerp van wet aanvankelijk bepaalde dat de Koning de inhoud van de gegevens bepaalt die in de Centrale worden geregistreerd, alsook de modaliteiten voor de bijwerking ervan en de bewaartermijnen van die gegevens (vergelijk p. 24, 43 en 44 van het wetsontwerp betreffende de Centrale voor Kredieten aan Particulieren, *Parl. St.*, Kamer, 2000-01, nr. 1123/001); zie het advies van de Raad van State inzake het wetsontwerp betreffende de Centrale voor Kredieten aan Particulieren, *Parl. St.*, Kamer, 2000-01, nr. 1123/001, p. 33: «Dergelijke ruime bevoegdheidsdelegaties komen erop neer dat essentiële elementen van het toepassingsgebied van de onderworpen regeling niet door de wetgever, maar wel door de Koning worden vastgesteld. Bevoegdheidsdelegaties van die aard zijn niet toelaatbaar. Zij hebben immers niet enkel betrekking op een wezenlijk onderdeel van de regeling – zijnde het toepassingsgebied –, en zijn te weinig afgebakend, doch daarenboven betreffen zij, in casu, een aangelegenheid die een duidelijk verband toont met het recht van ieder in-

dividu op eerbiediging van zijn privé-leven. Beperkingen die aan dat recht zouden worden aangebracht, dienen, met toepassing van artikel 22 van de Grondwet, het werk te zijn van de wetgever zelf, die de essentie van zijn bevoegdheid op dat vlak niet op onbepaalde wijze kan doorschuiven aan de Koning». Dit alles kan mijns inziens terecht fundamentele bezwaren oproepen inzake de grondwettigheid van deze bepalingen en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

Wat art. 10 van de wet van 10 augustus 2001 betreft, valt allereerst op te merken dat het bestand van berichten nog niet is gerealiseerd en dat derhalve de betreffende bepalingen van de wet van 29 mei 2000 nog niet in werking zijn getreden (zie Brijs, S., «Inwerkingtreding op 1 juli 2001 van diverse wijzigingen aan het beslagrecht», *R.W.*, 2001-2002, 254: «Het is nu wachten op de inwerkingtreding van het belangrijkste deel van de wet, het centraal elektronisch bestand van beslagberichten. Het valt te betreuren dat sinds 29 mei 2000 blijkbaar nog maar weinig werd ondernomen met het oog op het opstellen van de lange reeks noodzakelijke K.B.'s (...) en met het oog op de technische realisatie van het project. De verwezenlijking op het terrein van dit reeds door de wetgever goedgekeurde initiatief past nochtans uitstekend in het grote E-Justice project aangekondigd door de huidige regering, zodat gehoopt mag worden dat zij deze kans niet laat liggen»). De inlassing van art. 10 van de wet van 10 augustus 2001 is op zijn minst verrassend, en naar mijn gevoel zelfs – gezien de wijze waarop en volgorde waarin de parlementaire besprekingen zijn verlopen – exorbitant te noemen. In de memorie van toelichting houdende de oprichting van een bestand van berichten lezen we immers het volgende: «Het bestand van berichten kan enkel worden geraadpleegd door de personen die belast zijn met een invorderingsprocedure ten gronde of bij wijze van beslag tegen een bepaald persoon. De notarissen en de schuldbemiddelaars kunnen kennisnemen van de berichten voor de vervulling van hun wettelijke opdrachten. Het is fundamenteel deze finaliteit te benadrukken die toelaat om de doeltreffendheid van de invordering, eerbied voor de persoon en de privacy van de schuldenaar en proceseconomie te verzoenen. Met betrekking tot de toegang tot de berichten streeft het ontwerp dus principieel een status-quo na ten opzichte van de huidige situatie. De berichten vormen een hulpmiddel voor de medewerkers van het gerecht in het kader van deel V van het Gerechtelijk Wetboek» (wetsontwerp van 8 februari 1999 houdende oprichting van een centraal bestand van berichten van beslag, delegatie, overdracht en collectieve schuldenregeling, alsook tot wijziging van sommige bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek, *Parl. St.*, Kamer, 1998-99, nr. 1969/1, 20 en 21). De heer Stan Brijs vat het als volgt samen: «Sommige kamerleden waren van oordeel dat het bestand van berichten algemeen toegankelijk diende te zijn voor eenieder. Anderen sloten zich aan bij het standpunt van de bankinstellingen volgens hetwelk niet alle schuldeisers, doch wel de kredietinstellingen toegang dienden te hebben tot dit bestand, dit in het kader van de preventie van de schuldoverlast. Daarbij werd opgemerkt dat het de voorkeur verdiende dit bestand van berichten te organiseren bij de Nationale Bank, waar reeds de negatieve kredietcentrale is georganiseerd. De regering benadrukte dat de beslagberichten een functie hadden in het kader van de executie (Deel V Ger.W.) en dat uit-

drukkelijk de optie was genomen om de modernisering van de beslagberichten niet te koppelen aan een – fundamentele en ingewikkelde – discussie over de nieuwe finaliteiten en toepassingsmogelijkheden die men zou kunnen invoeren betreffende deze persoonsgegevens. Deze discussie werd verwezen naar de ruimere context van de evaluatie van de wet collectieve schuldenregeling, de schuldoverlast, de positieve kredietcentrale enz. De regering pleitte daarom voor een status quo op dit gebied, wat werd aanvaard door de Kamer» (Brijs, S., o.c., *Beslag- en Executierecht. Naar een collectief beslagrecht*, Dirix, E. en Taelman, P. (red.), Antwerpen-Groningen, Intersentia Rechtswetenschappen, 2001, 23).

Een ruimere (rechtstreekse of onrechtstreekse) toegang tot het bestand van berichten door de Nationale Bank valt dus niet volledig en categorisch uit te sluiten, op voorwaarde dat die wijziging tenminste wordt voorafgegaan door een diepgaande discussie in een ruime, allesomvattende context (Zie Evers, F., «De wet op het consumentenkrediet: over een zwakke wet, hopeloze wanbetalers en rechtsonzekere rechters», in *Arm recht? Kansarmoede en recht*, Centrum Voor Beroepsvolmaking in de Rechten (red.), Antwerpen-Apel-doorn, Maklu, 1997, 201 en 202: «De negatieve gegevensbanken (risicocentrale – NBB en BVK) voldoen geenszins. Het ware wellicht ook aangewezen dat de kredietverstrekker ook de beslagberichten (...) zou consulteren»). De Nationale Kamer van Gerechtsdeurwaarders werd in haar hoedanigheid van (toekomstige) verantwoordelijke voor de verwerking van de persoonsgegevens met betrekking tot het bestand van berichten (art. 1389bis/2 in de wet van 29 mei 2000), niet bij de besprekingen betrokken.

De vraag rijst of de rechtstreekse toegang tot het centraal bestand van berichten van beslag en de eventuele rechtstreekse toegang tot andere bestanden, die de Nationale Bank op grond van de wet van 10 augustus 2001 zal krijgen, het gelijkheidsbeginsel volledig zal doorstaan. Men kan kortweg stellen dat een onderscheiden behandeling door de beugel kan wanneer het onderscheid een wettig doel beoogt en objectief, redelijk en evenredig is. Hierbij komt ook nog dat men eerst en vooral zal nagaan of de onderscheiden groepen, ten aanzien van wie men het gelijkheidsprincipe wil toetsen, vergelijkbaar zijn (Theunis, J., «Het gelijkheidsbeginsel – Juridisch interpretatiekader, met bijzondere aandacht voor «corrigerende ongelijkheden» en doorwerking in private rechtsverhoudingen», in *Publiekrecht – De doorwerking van het publiekrecht in het privaatrecht*, Gent, Mys & Breesch, 1997, 135-145). Dit laatste punt maakt dat men met de toepassing van het gelijkheidsbeginsel zowat alle richtingen kan uitgaan. Vergelijkt men de figuur van de kredietgever in zijn hoedanigheid van schuldeiser met de figuur van de niet-kredietgever als schuldeiser, dan stelt men enerzijds vast dat het in beide gevallen gaat om groepen die hun schuldvordering vereffend willen zien, eventueel door middel van een efficiënte, redelijke, humane uitvoering, en dat het handelen van beide groepen gevaren kan inhouden met betrekking tot de schuldoverlast. Anderzijds onderscheidt de kredietgever zich duidelijk van de niet-kredietgever wat betreft de aard van de dienstverlening en de eraan verbonden aansprakelijkheid op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst (zie hierboven nr. 3).

In het algemeen bestaat de onderscheiden behandeling hierin dat de schuldvorderingen uit kredietovereenkomsten

zowel bij het sluiten van de overeenkomst als bij de uitvoering ervan een onrechtstreekse toegang tot de Centrale der Kredieten en tot het centraal bestand van beslagberichten genieten, terwijl voor andere schuldvorderingen de toegang tot de Centrale der Kredieten niet bestaat en de toegang tot het centraal bestand van beslagberichten enkel bij een invorderingsprocedure wordt toegestaan. Deze onderscheiden behandeling heeft een wettig doel, is objectief, maar is ze ook redelijk en evenredig? Zelfs in de fase waarin de niet-kredietgever moet beslissen al dan niet een geding in te leiden, zou hij onrechtstreeks toegang moeten hebben tot de beslagberichten en de Centrale der Kredieten. Voorts zou het nuttig zijn bij welke invorderingsprocedure dan ook een onrechtstreekse toegang tot de Centrale der Kredieten te organiseren.

V. Coda – het is niet al krediet wat de klok slaat

(Zie Arbitragehof, arrest nr. 22/2000 van 23 februari 2000, *B.S.*, 25 maart 2000, 9458 waarbij de Beroepsvereniging voor Krediet en andere kredietinstellingen in hun vernietigingsmiddel ten aanzien van art. 20 van de wet van 5 juli 1998 betreffende de collectieve schuldenregeling en de mogelijkheid van verkoop uit de hand van de in beslag genomen onroerende goederen zelf het volgende stellen: «Het voornaamste doel van de procedure van collectieve schuldenregeling is de maatschappelijke plaag van de overmatige schuldenlast te bestrijden, waarvan het buitensporig aanwenden van krediet zeker niet de enige oorzaak is». Andere partijen stellen in hetzelfde arrest, *B.S.*, 25 maart 2000, 9459: «Wat het aangewende middel betreft, kan niet worden ontkend dat het buitensporig aanwenden van het krediet, ook al is het niet het enige element in de problematiek van de overmatige schuldenlast, toch een bijzondere plaats inneemt»).

7. Een volwaardige preventieve strijd tegen de schuldoverlast vereist een zekere evenredigheid in het hanteren van principes en middelen. Een zekere controle verkrijgen op de schuldoverlast betekent meteen een inmenging in de zaken van de betrokken schuldenaar. Men zoekt zowel naar een voldoende bescherming van de debiteur als naar een voldoende uitvoeringsmogelijkheid tegen hem. Beide punten komen in aanraking met de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in het gezinsleven en bevinden zich derhalve in een sterk spanningsveld (zie Leroy, E., «L'Efficacité des procédures judiciaires au sein de l'Union Européenne et les garanties des droits de la défense – Transparence patrimoniale», in *L'Efficacité de la justice civile en Europe*, Caupain, M.-Th. et De Leval, G. (red.), Brussel, Larcier, 2000, 273: «(...) il existe une apparente contradiction entre le droit au respect de la vie privée et familiale du débiteur et le droit du créancier de voir mettre à exécution les titres et décisions qui lui sont favorables et dont la consécration concrète implique une nécessaire ingérence dans les affaires du débiteur. C'est au cœur de cette dialectique que se situe la problématique de l'efficacité du droit de l'exécution. La résolution de ce conflit de valeurs ne peut se faire sans recourir aux notions du raisonnable et de la proportionnalité»).

8. De ruime allesomvattende context waarin een eventuele ruimere toegang tot het bestand van berichten bespreekbaar had kunnen worden, geldt eveneens voor de strijd tegen de schuldoverlast in het algemeen. Interdiscipline en een eer-

lijke samenwerking zijn hierbij niet weg te denken (zie de interessante bijdrage van Lambrechts, M., «Overmatige schuldenlast en kansarmoede», in *Arm recht? Kansarmoede en recht*, Centrum Voor Beroepsvolmaking in de Rechten (red.), Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1997, 163 en 164: «Als huishoudens niet langer in staat zijn zelfstandig hun financiële verplichtingen te voldoen, wordt gesproken van een problematische schuldsituatie. De oorzaken van de problematische schuldsituaties zijn uiteenlopend. Een gangbaar onderscheid is dat tussen overlevingsschulden, compensatieschulden, overcrediteringsschulden en aanpassingsschulden. (...) De Nederlandse commissie-Boorsma constateerde dat verschillende situaties waarin problematische schulden voorkomen in drie categorieën kunnen worden verdeeld: het incidentele probleem, het structurele gedragsprobleem, de structurele onbalans tussen inkomen en vermogen»).

9. Wie garandeert na dit alles de totale afwezigheid van een oneigenlijk gebruik van de nieuwe regeling? Is het enkel met het oog op het welzijn van de schuldenaar dat de Nationale Bank en de kredietgever om bijkomende onderzoeksmiddelen smeken? De grens van de redelijke schuldenlast kunnen bepalen betekent voor de kredietgever en voor de Nationale Bank meteen ook het kunnen achterhalen van de grens van een stipte terugbetaling van het krediet. De Nationale Bank helpt mee de prijsstabiliteit te handhaven en het algemene economische beleid van de Europese Gemeenschap te ondersteunen en kan hiervoor zelf krediettransacties verrichten met kredietinstellingen... Gluurt zij met eurotekens in de ogen en flirtend met de Belgische Staat naar bestanden die zij onder het mom van de strijd tegen de schuldoverlast kan raadplegen?

Alleen dit open einde nog: «On perd ce que l'on tient quand on veut gagner tout» (Jean-Pierre Claris de Florian (1755-1794)).

Isabelle Bambust
9 december 2001

AANGEKONDIGD

ALGEMEEN

- C.D.-ROM, *Les codes Belges no. 75*, 2001, Brussel, Bruylant.
 F. GOWIE, *Algemeen Tijdschrift, Internet voor Juristen*, Gent, Mys & Breesch, 132 p.
 H. FRANKEN, e.a., *Recht en computer*, Deventer, Kluwer, 702 p.
 E. DIRIX e.a., *De Valks Juridisch Woordenboek*, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 431 p.
 J.M. VAN BUREN-DEE e.a., *Privaatrecht en Gros, Opstellen*, Antwerpen-Groningen, Intersentia Rechtswetenschappen, 379 p.
 K. DEKETEELAERE e.a., *Codex energierecht*, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 403 p.

BURGERLIJK RECHT

- M.A.B. CHAO-DUIVIS e.a., *Bundel Bouwrechtspraak UAV*, editie 2001, Deventer, Kluwer, 780 p.
 E. BALATE, e.a., *Le règlement collectif de dettes*, Brussel, Larcier, 175 p., EUR 40,-
 J. SCHRUIJVERS, *Schaderegeling in België*, vierde editie 2001, Gent, Mys & Breesch, 105 p.

A.A. VAN ROSSUM e.a., *Vaststellingsovereenkomst*, Deventer, Kluwer, 84 p.

W. VAN GERVEN en S. COVEMAERKER, *Verbindenissenrecht*, Leuven, Acco, 459 p., EUR 74,25,-

K.F.M. BERGER, *Burenrecht, mandeligheid, erfdiensbaarheden*, vierde druk, Deventer, Kluwer, 261 p.

F. SWENNEN, *Geestesgestoorden in het Burgerlijk Recht*, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 906 p.

T. VAN DEN BORRE, *Efficiënte preventie en compensatie van catastroferisico's*, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 835 p.

A. DE BOECK, *Informatierechten en -plichten bij de totstandkoming en uitvoering van overeenkomsten*, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 572 p.

STAATS- EN BESTUURSRECHT

P. BERCKX, *Statutenzakboekje overheidspersoneel 2001*, Diegem, Kluwer, 994 p.

G. PLAS, *Collecten en Loterijen*, Kortrijk, UGA, 111 p., EUR 21.07,-

D. DE BOT, *Verwerking van persoonsgegevens*, Diegem, Kluwer, 430 p.

H.H. DE VRIES, e.a., *Wet bescherming persoonsgegevens*, Deventer, Kluwer, 128 p.

F. SCHRAM e.a., *Publieke toegang tot documenten bij sociale inspecteurs*, Gent, Mys & Breesch, 160 p.

H.F.M.W. VAN RIJSWIJK, *De kwaliteit van het water en nationaal instrumentarium van het oppervlaktewater*, Kluwer, Deventer, 461 p.

K. DEKETELAERE e.a., *Handboek energierecht*, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 331 p.

S. DE BAENE en B. VAN BUGGENHOUT, *Informatietechnologie en de kwaliteit van wetgeving*, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 191 p.

R. PALMANS e.a., *Onteigeningen 2000*, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 280 p.

P. POPELIER, *Democratisch regelgeven*, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 326 p.

M. ADAMS en P. POPELIER (red.), *Wie waakt over de kwaliteit van de wet?*, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 315 p.

HANDELS-, ECONOMISCH- EN FINANCIËEL RECHT

J.-P. BUYLE e.a., *Transferts électroniques de fonds, Les paiements par WAP*, Brussel, Bruylant, 191 p., EUR 52,-

C.M. HILVERDA, e.a., *Faillissementsfraude in de praktijk*, tweede druk, Deventer, Kluwer, 147 p.

H. VANHEES en G.L. BALLON, *Basiswetteksten inzake handels- en economisch recht*, tweede druk, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 768 p.

P. COLLE, *Bijzonder geregelde verzekeringsovereenkomsten*, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 301 p.

L. SCHUERMANS, *Grondslagen van het Belgisch Verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 603 p.

M. HUYBRECHTS e.a., *Marine Insurance at the turn of the Millennium*, Vol. 2, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 259 p.

GERECHTELIJK RECHT

M.-Th. CAUPAIN, e.a., *De gerechtsdeurwaarder in Europa: de keuze voor de toekomst*, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 165 p.

E. DIRIX en P. Taelman (red.), *Beslag- en executierecht, naar een collectief beslagrecht*, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 283 p.

STRAF- EN PROCESRECHT

M. KESSLER, *Subjectieve bestanddelen in bijzondere wetten*, Deventer, Gouda Quint, 288 p.

C.H. BRANTS e.a., *Legitieme strafvordering*, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 215 p.

ARBEIDS- EN SOCIALEZEKERHEIDSRECHT

H. LIBERT, *Arbeidsrechtelijke verhoudingen in de koopvaardij*, Gent, Larcier, 140 p.

C.G. SCHOLTENS e.a., *Ontslagrecht volgens ADO*, Deventer, Kluwer, 58 p.

R. BLANPAIN, F. HENDRICKX, e.a., *Codex, Europees arbeids- en sociaal zekerheidsrecht*, Antwerpen, Kluwer, 209 p.

V. DE SAEDELEER e.a., *Het statuut van de preventieadviseurs in interne en externe diensten*, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 232 p.

N. GYBELS e.a., *Actuele problemen van jaarlijkse vakantie*, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 123 p.

C. DE GANCK, *Het statuut van de beschermde werknemer*, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 124 p.

M. RIGAUX, P. HUMBLET, *Syndicale afvaardiging of de sociale tegenmacht in de onderneming: knelpunten i.v.m. het statuut*, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 253 p.

M. RIGAUX, P. HUMBLET, *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, 6, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 841 p.

FISCAAL RECHT

M. DASSESE, e.a., *Droit Fiscal*, 5e uitgave, Brussel, Bruylant, 1004 p.

L. COZZANI, *Centres de services et de distribution, et structures de commissionnaire*, Brussel, Kluwer, 393 p.

R. WUYTIENS, *Openbare besturen en BTW*, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 198 p.

M. GHYSELEN, *Handboek registratie- en successierechten 2001-2002*, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 321 p.

I. VAN DE WOESTYNE, *Fusie en splitsing van vennootschappen in de inkomstenbelasting*, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 561 p.

EUROPEES RECHT

ASSOCIATION EUROPEENNE DES AVOCATS (A.E.A.), *Droit européen de la concurrence: un nouveau rôle pour les Etats membres*, Brussel, Bruylant, 291 p., EUR 52,-

R.J. VAN DEN BERGH, e.a., *European Competition Law and Economics*, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 598 p.

J. WOUTERS e.a., *Principles of proper conduct for supranational, state and private actors in the European union: Towards a lus Commune*, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 214 p.

INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT

L. BARNICH, *Les Actes juridiques en droit international privé*, Brussel, Bruylant, 419 p., EUR 72,-

H. VAN HOUTE e.a., *Het nieuwe Europese IPR: van verdrag naar verordening*, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 303 p.

INTERNATIONAAL PUBLIEKRECHT

J. WOUTERS, *Bronnenboek Internationaal Recht*, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 929 p.

XII

H. MATTHIJS e.a., *Handboek openbare financiën*, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 543 p.

BOEKEN

P. FLAMEY en J. GHYSELS, (red.), *Ruimtelijke ordening en stedenbouw Anno 2000*, Diegem, Kluwer, 2000, 445 p.

1. Voorliggend verslagboek, dat einde 2000 verscheen, bundelt de teksten van een vormingsdag die een jaar eerder op 27 oktober 1999 werd georganiseerd naar aanleiding van de inwerkingtreding van het Vlaamse decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna D.R.O.). Deze inwerkingtreding,

eerst voorzien voor 1 oktober 1999, werd op het laatste nuttige ogenblik met een decreet van 28 september 1999 (*B.S.*, 30 september 1999) verschoven naar 1 mei 2000. De inhoudelijke aanpassingen die – andermaal op de valreep – zijn aangebracht door het wijzigingsdecreet van 26 april 2000, worden (op één kleine uitzondering na) in dit boek dan ook niet besproken, wat m.i. de grootste leemte ervan uitmaakt. Ook over de 68 in het vooruitzicht gestelde uitvoeringsbesluiten, waarvan een eerste pakket al in het voorjaar van 2000 is bekendgemaakt, reppen de auteurs met geen woord.

2. In een eerste algemene bijdrage overlopen de meesters Flamey, Ghysels en Viaene de voornaamste nieuwigheden van het decreet en stippen zij aan welke bepalingen uit het coördinatiedecreet van 22 oktober 1996 (hierna *D.R.O.G.*) van toepassing blijven. De innovaties houden verband met o.m. de diverse gemeentelijke registers en attesten (waaronder het voor de notariële praktijk belangrijke stedenbouwkundig uittreksel), de herschikking van de stedenbouwkundige administratie, de ruimtelijke uitvoeringsplannen die geleidelijk aan de bestaande aanlegplannen zullen vervangen, de decretale bekrachtiging van de sectorale bijzondere plannen van aanleg (zij het voor een beperkte periode van vijf jaar), de regeling inzake de planbaten, de procedure tot het verkrijgen van een vergunning en de beroepsmogelijkheden. Het overzicht beperkt zich niet tot een vluchtige kennismaking met de nieuwe regelgeving, het bevat ook talrijke kritische randopmerkingen waarvoor de auteurs konden putten uit hun baliepraktijk. Meermaals verwijzen zij naar recente rechtspraak en zelfs hangende dossiers om hun standpunt kracht bij te zetten. De studie wordt afgerond met een beknopt maar helder overzicht van de overgangsbepalingen die een gefaseerde overgang naar de nieuwe wetgeving moeten verzekeren.

3. De vergunningsstelsels in het *D.R.O.* maken het voorwerp uit van de tweede studie van de hand van de Gentse advocaat Pierre Lefranc. De procedurenormen, die veel uitgebreider zijn dan de regelen waarin het *D.R.O.G.* voorzag, werden geënt op de volgende basisbeginselen: grotere autonomie van de gemeenten om vergunningen te verlenen, verruiming van het georganiseerde administratief beroep waarbij ook derden beroep kunnen instellen, het wegvallen van een beroepstrap, een meer professionele aanpak. Diverse bepalingen zijn inmiddels verder uitgewerkt in reglementaire besluiten. Inzonderheid kan worden verwezen naar de uitvoeringsbesluiten die de Vlaamse regering op 14 april 2000 en 5 mei 2000 goedkeurde (*B.S.*, 18, 19 en 20 mei 2000) en die in de plaats komen van de vroegere besluiten van 6 februari 1971.

4. Guy Braeckman neemt de gewijzigde bestuurlijke omkadering (adviesverlenende commissies en administratieve onderbouw) voor zijn rekening. Hij beklemtoont dat een meer deskundige aanpak onontbeerlijk is om de kwaliteit van de ruimtelijke ordening voor de toekomst te verzekeren. Nu bovendien de provincies met uitgebreide opdrachten worden belast en de decreetgever gepoogd heeft om een evenwicht tussen de verschillende bestuursniveaus tot stand te brengen dat gestoeld is op het subsidiariteitsprincipe, meent hij dat het democratisch gehalte van de besluitvorming eveneens zal toenemen.

5. In het *D.R.O.* wordt gestreefd naar grote transparantie, zowel door aan de betrokken partijen bij een onroerendgoedtransactie een mededelingsplicht op te leggen als bij de organisatie van het gemeentelijk bestuursniveau als documentatiecentrum voor belanghebbenden. Het referaat van Ann Carette is opgebouwd rond deze twee facetten van de informatieverstrekking uit het *D.R.O.*

Zowel de verkoper, de instrumenterende ambtenaar, de tussenpersoon als het gemeentebestuur hebben een wettelijk voorgeschreven voorlichtingstaak, waarnaast ook de gemeenrechtelijke informatie- en onderzoeksplicht niet over het hoofd mogen worden gezien. Voor de verkoper bestaat de informatieverplichting reeds in de precontractuele fase. De gegevens die de onderhandse akte moet bevatten, verschillen naargelang deze wordt opgesteld door de verkoper zelf, een vastgoedmakelaar of een notaris. Alleen in het laatste geval dient de basisinformatie van art. 137, § 1, *D.R.O.* in de onderhandse akte te worden opgenomen. Indien de aankoop van het onroerend goed gepaard gaat met een hypothecaire kredietverstrekking, moet ook de leningsakte deze gegevens bevatten. Meer nog, wanneer het krediet de financiering van vergunningplichtige bouwwerken beoogt, mag de eerste schijf van de lening pas worden uitbetaald nadat de bankinstelling een exemplaar van de vergunning heeft ontvangen.

Ook op de gemeenten rust een specifieke informatieplicht waarvan rechtsgevolgen zijn verbonden. Bij het verstrekken van inlichtingen uit het plannenregister of het vergunningenregister rust op deze besturen een resultaatverbintenis.

6. Wie dacht dat de Vlaamse decreetgever van 18 mei 1999 zijn les heeft geleerd uit de tegenstrijdige ontwikkelingen waartoe de planschaderegeling de voorbije decennia aanleiding gaf, komt bedrogen uit. In hun studie over de planschade, de planbaten en het voorkeepsrecht herinneren de advocaten Lindemans en De Preter aan de uiteenlopende moeilijkheden die zich in het verleden hebben voorgedaan en tonen zij aan hoe de auteurs van het *D.R.O.* blijk hebben gegeven van ontzettend opportunisme door ontwikkelingen die nadelig zijn voor de overheid uit te sluiten en voordelige ontwikkelingen daarentegen in de nieuwe regelgeving te bestendigen. Bovenal betreuren zij dat planschadevergoeding alleen via een rechtsprocedure kan worden afgedwongen en een administratieve afhandeling niet mogelijk is.

Tijdens de parlementaire voorbereiding van het *D.R.O.* is meermaals beklemtoond dat de planschade- en de planbatenregeling elkaars tegenpolen zijn en op symmetrische wijze zijn uitgewerkt. Wie de regelgeving inzake de planbaten van naderbij bekijkt, kan vaststellen dat dit slechts schone schijn is. De heffing is een belasting die verschuldigd is voor bepaalde bestemmingswijzigingen, ook al doet zich geen «startfeit» voor zoals bij planschade.

Ten slotte heeft het nieuwe decreet ten gunste van het Gewest, de provincies en de gemeenten, een voorkeepsrecht ingevoerd ter verwezenlijking van een ruimtelijk uitvoeringsplan. Ook deze hervorming vinden Lindemans en De Preter geen goede zaak, omdat het mechanisme eigenlijk de verwerving van gronden tegen een lagere prijs beoogt. Bovendien dreigt de procedure in geval van samenloop met andere voorkeepsrechten de instrumenterende ambtenaar voor onoverkomelijke hindernissen te plaatsen.

7. Het hoofdstuk over de strafbepalingen wordt besproken door V.M.M.-directeur Jan Heyman. Hoewel zonder adequate ruimtelijke ordehandhaving de toepassing van de stedenbouwwetgeving aan slagkracht inboet en algemeen erkend wordt dat dit de achillespees van de vorige regelgeving was, valt hier in vergelijking tot het *D.R.O.G.* weinig nieuws te signaleren. De auteur betreurt dan ook terecht dat de decreetgever van 18 mei 1999 geen gebruik heeft gemaakt van deel 7 «Handhaving» van het Voorontwerp, Decreet Milieubeleid, destijds opgemaakt door de commissie-Bocken (Brugge, Die Keure, 1995, 77-91) en goedgekeurd door de Vlaamse regering op 23 juli 1998.

Het meest opzienbarend wellicht is de mogelijkheid om overtredingen een bekrachtigd stakingsbevel voortaan met een administratieve geldboete van 200.000 fr. te beteugelen. Er bestaat evenwel grote onduidelijkheid over de aard van deze sanctie (strafrechtelijk of niet), zodat het uiteindelijk aan de hoven en rechtbanken zal toekomen haar te kwalificeren en te oordelen of zij gecumuleerd kan worden met strafvervolgning. De meer gedetailleerde procedure op grond waarvan een bouwvertreder met de stedenbouwkundige inspecteur en het gemeentebestuur tot een vergelijk kan komen, wordt dan weer als een pluspunt ervaren.

8. De tekst van ir. De Witte over de plannen en verordeningen is eigenlijk niet meer dan een synopsis van de toepasselijke bepalingen uit het *D.R.O.* Voor wie de studiedag van 27 oktober 1999 niet bijwoonde, is hij dan ook weinig toegankelijk. Wel bevat de studie enkele nuttige schema's waarin de totstandkoming *c.q.* herziening van de verschillende ruimtelijke plannen stap voor stap gevolgd kan worden.

9. In de laatste bijdrage van mevr. Masschelein worden de belangrijkste principes van de zonevreemdheid, zowel voor woningen als inzake de bedrijven, nog eens kort opgesomd. Gelet op de ingrijpende bijsturingen die deze materie ingevolge het wijzigingsdecreet van 26 april 2000 heeft ondergaan en die, zoals hierboven al gesteld, onbesproken blijven, dient hier enig voorbehoud te worden gemaakt.

10. In een recente aanbevelingsbrief voor het *Tijdschrift voor ruimtelijke ordening en stedenbouw* citeert hoofdredacteur Bernard Hubeau een notaris uit Lyon die op een colloquium over het Waalse stedenbouwwetrecht ooit volgende boutade ten beste gaf: «Qui maîtrise l'urbanisme, maîtrisera l'immobilier». De complexiteit van de hervorming van 18 mei 1999 noopt de professionelen van het onroerend goed, juristen, planologen, architecten, lokale mandatarissen, ambtenaren, bouwpromotoren en anderen, tot een

uitgebreide studie van de nieuwe regelgeving, bij voorkeur vanuit verschillende invalshoeken.

Het gerecenseerde werk bevat een grondige analyse van de voornaamste onderdelen van de gewijzigde wetgeving en kan derhalve worden aanbevolen als een nuttig en betrouwbaar (in de mate dat het door meer recente wetgeving niet voorbijgestreefd is) werkinstrument voor al wie beroepshalve met de rechtstak in aanraking komt. Alleen voor de hoofdstukken over de planning en de zonevreemde constructies blijft de lezer enigszins op zijn honger.

A. Coppens

B. DEJEMEPPE en D. MERCKX (red.), De voorlopige hechtenis, Diegem, Kluwer, 2000,

De wet van 20 juli 1990 bracht een aardschok teweeg in het strafvorderlijke landschap. Om te vermijden dat de voorlopige hechtenis automatisch wordt bevolen in zware strafzaken, kreeg de verdachte enkele nieuwe waarborgen (zoals de samenvattende ondervraging) en werden strenge criteria aan het aanhoudingsbevel verbonden. Hoe revolutionair de nieuwe regelen in 1990 waren, blijkt uit de talrijke publicaties die rond die periode verschenen. Na 1993 kwam de voorlopige hechtenis slechts sporadisch aan bod in de rechtsleer, hoewel het toen reeds opviel dat het aantal aangehouden verdachten niet afnam en sommige waarborgen (zoals de alarmbelprocedure van art. 24 Voorlopige Hechteniswet) weinig soelaas bieden. Groot is de verdienste van B. Dejemeppe en D. Merckx om, samen met dertien andere specialisten in de materie, de regelen over de voorlopige hechtenis in een nieuw standaardwerk te ontleden en de wet van 1990 kritisch te evalueren.

De rode draad doorheen het werk is het streven naar strikte criteria voor de voorlopige hechtenis, die door de rechter moeten worden afgewogen na een contradictoair debat. Zoals duidelijk naar voren komt in het stuk over art. 5 E.V.R.M., mag de vrijheid van de verdachte niet zomaar worden opgeofferd aan het belang van het onderzoek, ook al gaat het om ernstige feiten. In dit lijvige boek komen alle vormen van aanhouding aan bod. Naast het «klassieke» aanhoudingsbevel wordt met oog voor detail ingegaan op de bestuurlijke aanhouding, de aanhouding tijdens de uitleveringsprocedure, de vrijheid onder voorwaarden, de aanhouding van minderjarigen en de vrijheidsbeneming van illegale vreemdelingen. In elk deel wordt aan de hand van verklaringen in het parlement en recente rechtspraak gezocht naar de juiste interpretatie van wetsbepalingen. Alle teksten zijn mooi geordend, degelijk onderbouwd en vlot leesbaar. Als afsluiter kan de lezer zich verdiepen in de nieuwe procedure van de onmiddellijke verschijning en in de berekening van de vergoeding voor onwerkdadige hechtenis. Het boek is een fraai werkstuk, waarin moeilijke thema's op een heldere manier worden uiteengezet, zonder dat de lezer wordt overstelpt met verwijzingen naar rechtspraak en rechtsleer. De belofte vermeld op de achterflap dat «iedereen die beroepsmatig in aanraking komt met de voorlopige hechtenis in het boek voldoende informatie vindt om een verhelderend inzicht te bekomen» is dan ook een mooi voorbeeld van eerlijke handelsreclame.

Bart De Smet

M.L. VAN EMMERIK en C. SMALS-VAN DIJK (red.), Een nationale mensenrechtencommissie in Nederland? Leiden, Stichting NJCM-Boekerij, 2000.

Zowel de Verenigde Naties als de Raad van Europa roepen hun lidstaten op om een nationale mensenrechtencommissie op te richten. Een dergelijke instelling kan in hoofdzaak een viertal kerntaken vervullen. In de eerste plaats adviseert ze de overheid, zowel op verzoek als uit eigen beweging, over mensenrechtenvraagstukken. Ten tweede verschaft ze informatie over mensenrechten en bevordert ze de mensenrechtenuitvoering. Ten derde kan een mensenrechtencommissie ook klachten behandelen en naar aanleiding daarvan aanbevelingen doen aan overheidsinstanties. Ten slotte kan ze een rol krijgen bij de bevordering van het onderzoek op het gebied van mensenrechten.

Nationale mensenrechtencommissies bestaan in onder meer Frankrijk, Denemarken, Canada, Australië en Nieuw-Zeeland. Mensenrechtencommissies of mensenrechtenombudsmannen worden vaak opgericht in landen die de overstap maken naar een democratisch regime, onder meer in het voormalige Oostblok. De laatste jaren worden er echter ook in Europa steeds meer opgericht, bijvoorbeeld in Griekenland en Ierland.

Het Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten (N.J.C.M.) vierde in september 1999 haar vijftienvigtiëjarige bestaan met een symposium over de vraag of er ook in Nederland een nationale mensenrechtencommissie moet komen. Het boek dat hiervan het resultaat is, is ook buiten de Nederlandse context interessant, omdat het een goed inzicht biedt in de rol die zo'n instantie kan spelen in een nationaal bestel.

Eerst geeft Jeroen Schokkenbroek een inleidend overzicht van nationale mensenrechteninstellingen in Europa. Daarna volgen drie preadviezen, telkens gevolgd door een repliek. In Nederland bestaan al meer instanties dan in België die de taken vervullen van een mensenrechtencommissie. Er is met name de Commissie Gelijke Behandeling die klachten onderzoekt en adviezen geeft in verband met de toepassing van de antidiscriminatiewetgeving, er is de mensenrechtencommissie van de Adviescommissie Internationale Vraagstukken, die de regering adviseert over het buitenlands beleid, en er zijn ook meer universitaire mensenrechteninstellingen en non-gouvernementele organisaties zoals het N.J.C.M. Van de zes rapporteurs is Alkema echter de enige die meent dat er daardoor nog maar weinig behoefte is aan een nationale mensenrechtencommissie. Van Dijk daarentegen vreest dat juist de spreiding van de mensenrechtenbescherming over een veelheid aan instanties risico's inhoudt voor de kwaliteit van deze bescherming. Goldschmidt (voorzitster van de Commissie Gelijke Behandeling) meent dat er ondanks de bestaande instellingen een leemte is in de omvang van de bescherming (niet alle mensenrechten worden «gedekt» door een gespecialiseerde instantie) en op het terrein van een aantal zaken, zoals informatie, scholing en advisering. Flinterman ziet vooral op dit laatste vlak mogelijkheden: advisering is onder meer wenselijk over de follow-up van aanbevelingen die door internationale verdragscomités naar aanleiding van de behandeling van periodieke Nederlandse rapporten worden geformuleerd, en bij de voorbereiding en uitvoering van wetgeving op sociaal-economisch terrein. Ten slotte merkt nationale ombudsman Oosting op dat een Commissie ook kan zorgen voor coördinatie tussen de verschillende ministeriële departementen over de behandeling van mensenrechtenvraagstukken.

Als er in Nederland ruimte is voor een algemene mensenrechtencommissie, is die er in België zeker. Momenteel behandelt het Parlement een voorstel voor een algemene discriminatiewet, ten gevolge waarvan de bevoegdheid van het Centrum voor Gelijkheid van Kansen en Racismebestrijding zou worden uitgebreid met andere vormen van discriminatie. Dit is een belangrijke hervorming, die ook een substantiële investering van middelen vraagt. Het is bekend dat onder de noemer «discriminatie» zowat alle mogelijke schendingen van mensenrechten aan bod kunnen komen. Men kan zich afvragen of het niet de moeite waard is om van deze hervorming gebruik te maken om nog een stap verder te gaan, en in België een algemene mensenrechtencommissie te creëren. Wie dit een boeiende vraag vindt, zal met veel plezier het gerecenseerde boek lezen.

Eva Brems

MEDEDELING

Colloquium: Eigenzinnig familiaal vermogensrecht

Op 22 februari 2002 te 13.30u wordt te Brussel aan de V.U.B. het eerste tweetalig colloquium ingericht over «Praktijkgericht huwelijksvermogensrecht».

Sprekers zijn: H. Casman, Y.-H. Leleu en A. Verbeke
Inlichtingen en inschrijvingen: K.U.Leuven, Rechtsfaculteit, Tien-
sestraat 41, 3000 Leuven, e-mail: alain.verbeke@law.kuleuven.ac.be.

NIEUW!

Geestesgestoorden in het Burgerlijk Recht

F. Swennen

2001 | ISBN 90-5095-158-9 | xxvi + 879 blz. | €123

Dit boek omvat een grondige studie van de vermogensrechtelijke en de persoonsrechtelijke rechtspositie van geestesgestoorden in het burgerlijk recht. In dit standaardwerk bestudeert Frederik Swennen niet alleen de bestaande wetgeving, hij biedt ook pasklare antwoorden voor de nog omvangrijke hiaten daarin. Dank zij een gedetailleerde inhoudstafel en een zeer uitgewerkt trefwoordenregister vindt u onmiddellijk wat u zoekt.

Het inleidende deel bevat de begintermen van het onderwerp. Wat is een geestesstoornis? Op welke wijze wordt deze door het burgerlijk recht verrekend? De auteur illustreert die verrekening met een gedetailleerde analyse van de voorwaarden voor dwangopneming.

Deel 1 behandelt de vermogensrechtelijke rechtspositie van geestesgestoorden. Veel aandacht gaat daarbij naar de rechtsbescherming van geestesgestoorden over wie geen maatregel van onbekwaamheid is uitgesproken. De auteur bespreekt achtereenvolgens uitvoerig de rechtshandelingen en het aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht.

In Deel 2 komt dan de persoonsrechtelijke rechtspositie systematisch aan bod. Eerst gaat de auteur in op de uitoefening van persoonlijkheidsrechten van geestesgestoorden. Hij werkt die uit voor de toelating van medische behandelingen. Vervolgens komt de rechtspositie van de geestesgestoorde in het personen- en familierecht aan bod. Het besluit bevat een aanzet tot eenvormige en globale regeling van de rechtspositie van geestesgestoorden. Dit boek is op de eerste plaats bestemd voor elke juridische beroepsgroep die in de praktijk met geestesgestoorden te maken krijgt: magistratuur, advocatuur, notariaat, O.C.M.W.'s, bank- en verzekeringsinstellingen enz. Ook andere beroepsgroepen - in het bijzonder de medische - kunnen er de nodige gegevens in terugvinden.

Inhoud

INLEIDEND DEEL : Algemene inleiding - De geestesstoornis in de psychopathologie - De geestesstoornis in het recht. De dwangopneming van geesteszieken als voorbeeld van de beperking van deelneming aan het rechtsverkeer.

DEEL 1. DE VERMOGENSRECHTELIJKE RECHTSPOSITIE VAN GEESTESGESTOORDEN

Onderdeel 1. Vermogensrechtelijke rechtshandelingen voor en door geestesgestoorden : Wils- en bekwaamheidsvereisten - Belangenbehartiging door een plaatsvervanger of met de bijstand van een raadsman: vertegenwoordiging, bijstand en machtiging

Onderdeel 2. Het aansprakelijkheidsrecht : Inleiding en plan - Beginselen van het aansprakelijkheidsrecht - Derdenbeschermende correcties - Evaluatie en alternatieven

DEEL 2. DE PERSOONSRECHTELIJKE RECHTSPOSITIE VAN GEESTESGESTOORDEN

Onderdeel 1. De persoonlijkheidsrechten van geestesgestoorden

Sectie 1. Situering van de persoonlijkheidsrechten

Aard van de persoonlijkheidsrechten - Aard van de uitoefening van de persoonlijkheidsrechten

Sectie 2. De uitoefening van de persoonlijkheidsrechten van geestesgestoorden

Wils- en bekwaamheidsvereisten - Belangenbehartiging door een plaatsvervanger of met de bijstand van een raadsman

Sectie 3. Toepassing op medische behandelingen

Wils- en bekwaamheidsvereisten - Belangenbehartiging door een plaatsvervanger of met de bijstand van een raadsman - De dwangbehandeling

Onderdeel 2. De geestesgestoorde en zijn persoonlijke relationele rechtsverhoudingen (personen- en familierecht)

Sectie 1. De relationele handelingen

Wils- en bekwaamheidsvereisten - Belangenbehartiging door een plaatsvervanger of met de bijstand van een raadsman - De derden bij de relationele handeling

Sectie 2. De relationele situaties

De relaties tussen ouders en hun kinderen - De relaties tussen echtgenoten en tussen samenwonenden

DEEL III. BESLUIT

BIJLAGEN

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 **Geestesgestoorden in het Burgerlijk Recht** (ISBN 90-5095-158-9) tegen de prijs van €123 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

I-C-A-R

NIEUW!

Handboek Vennootschapsbelasting 2001-2002

P. BEGHIN EN K. FLAMANT

ISBN 90-5095-202-X | 398 blz. | €65 | abonnement: elk jaar ontvangt u een geactualiseerde versie van dit boek.

Dit jaar betaalt u slechts €43 per exemplaar, indien u zich abonneert.

Reeks Fiscale Handboeken

Volledig geactualiseerd tot 1 september 2001

Dit handboek benadert gestructureerd en op een originele manier de materie van vennootschapsbelasting waarbij het klassiek juridische uitgangspunt wordt gecombineerd met interessante bedrijfseconomische inzichten. De verbondenheid tussen het boekhoudrecht en het fiscaal recht wordt diepgaand uitgewerkt en treffend geïllustreerd met talloze voorbeelden en verwijzingen naar rechtspraak. Deze unieke benadering maakt het handboek interessant als studieboek voor het hoger onderwijs en als referentiewerk voor praktijkmensen die regelmatig in aanraking komen met de dagelijkse toepassing van vennootschapsbelasting.

Het boek geeft een duidelijk antwoord op de volgende klassieke vragen i.v.m. vennootschapsbelasting: wat is het toepassingsgebied van de vennootschapsbelasting, wat zijn de belastbare inkomsten van vennootschappen, wat zijn beroepskosten en niet-afrekbare beroepskosten, hoe wordt de belastbare grondslag bepaald (de zes bewerkingen), hoe wordt de verschuldigde vennootschapsbelasting berekend. Daarnaast wordt in afzonderlijke hoofdstukken aandacht besteed aan de verrekening van voorheffingen en belastingkrediet, aan de verschillende tarieven en bijzondere aanslagstelsels.

Wat maakt deze uitgave uniek?

- Prijs-kwaliteit het beste handboek dat op een originele manier de werking van de vennootschapsbelasting verduidelijkt;
- Het boek is didactisch opgebouwd en wordt gebruikt op diverse universiteiten, hogescholen en opleidingscentra;
- Ideaal werkinstrument en naslagwerk voor financieel verantwoordelijken en praktijkfiscalisten die regelmatig met de vennootschapsbelasting in aanraking komen.

Over de auteurs

Prof. Dr. Paul Beghin is hoogleraar aan de Rijksuniversiteit Gent. Kurt Flamant is belastingconsulent en als wetenschappelijk medewerker verbonden aan de Rijksuniversiteit Gent.

In de reeks Fiscale Handboeken verscheen reeds:

- Handboek BTW 2001-2002 | P. Wille en F. Borger
ISBN 90-5095-199-6 | 65 EUR | abonnement 45 EUR
- Handboek Douane en Internationale Handel 2000-2001
F. Rutten en A. Serneels | ISBN 90-5095-108-2 |
50 EUR | abonnement 35 EUR
- Handboek Registratie en Successierechten 2001-2002
M. Ghyselen | ISBN 90-5095-169-4 | 75 EUR |
abonnement 53 EUR

Bestel nu!



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



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



Of stuur een berichtje naar mail@intersentia.be

ANTWOORDCOUPON



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

Ja, ik bestel ___ ex. van het boek **Handboek Vennootschapsbelasting 2001-2002** (ISBN 90-5095-202-X).

aan de prijs van €65 per exemplaar

aan de prijs van €43 per exemplaar (abonnement)

Ik betaal pas na ontvangst van de factuur, die mij samen met mijn bestelling wordt bezorgd.

Een abonnement geldt voor minstens 2 jaar en wordt automatisch verlengd. U kunt uw abonnement steeds opzeggen, schriftelijk vóór het verschijnen van de nieuwe editie, in oktober van elk jaar.

1-E-A-R

de heer | mevrouw

naam: _____ voornaam: _____

firma: _____

straat: _____ nr.: _____

postnummer: _____ gemeente: _____

land: _____

telefoon: _____ fax: _____

e-mail: _____ btw: _____

datum: _____ handtekening: _____

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



intersentia