

# DE PSYCHIATRISCHE EXPERTISE IN STRAFZAKEN: VAAK VERGETEN, MAAR NIET ALTIJD ONBELANGRIJK

In dit artikel wil ik het nogmaals hebben over de psychiatrische expertise in strafzaken. Een algemeen kader heb ik vroeger reeds gegeven in «De psychiatrische expertise in opspraak». <sup>1</sup> Voor de methodologie verwijs ik naar «Op zoek naar een model voor het persoonlijkheidsonderzoek». <sup>2</sup>

De volgende thema's zullen worden behandeld: 1. een probleemstelling; 2. de vragen van het strafrecht aan de psychiater; 3. de figuur van de deskundige; 4. de schuldvraag; 5. de plaats van de psychologie in het strafrecht; 6. besluit.

## I. EEN PROBLEEMSTELLING

De psychiatrische expertise blijft in het strafrecht een randgebeuren. Slechts bij enkelen uit een groep van duizend strafrechtelijke dossiers wordt een psychiatrisch onderzoek uitgevoerd. <sup>3</sup> Bij die personen echter, bij wie meestal zonder enige inspraak een opdracht tot onderzoek gegeven wordt, kan een dergelijk onderzoek een ingrijpende gebeurtenis betekenen in hun persoonlijk leven. Een voorstel tot niet-toerekenbaarheid kan leiden tot een niet altijd benijdenswaardige loopbaan van geïnterneerde. De geschetste persoonlijkheid kan de straf en de strafuitvoering soms in gunstige, maar ook in negatieve zin beïnvloeden. Een verslag kan iemand jarenlang achtervolgen.

Zowel op het theoretisch vlak als in de praktijk ontbreekt het de expertise niet aan problemen. Ze roept een paradox op. De vraag naar toerekenbaarheid kan door de psychiater theoretisch niet met een ja of een neen beantwoord worden. Toch wordt in de praktijk met een dergelijk model gewerkt en wordt dit model bovendien als doelmatig ervaren. Dit kan, op voorwaarde dat wij, psychiaters, ons ervan bewust blijven dat ons antwoord relatief is, en dat we de toerekenbaarheidsexpertise uitbouwen tot een persoonlijkheidsexpertise.

Verder bestaan er geen criteria voor de vorming en de kwalificatie van de expert. Hij staat onder geen enkele controle. De toerekenbaarheid wordt voorgesteld volgens zijn eigen criteria en we mogen aannemen dat die criteria verschillen van de ene expert tot de andere. Zelfs een zelfde expert kan verschillende criteria hanteren naargelang het geval. De psychiater geeft hierbij soms de indruk te werk te gaan als een soort tovenaars. Over de expertise schreef prof.

Cosyns een hoofdartikel in *Panopticon* <sup>4</sup> met de veelzeggende titel: «De psychiatrische rapportage in strafzaken is een droeve zaak». Prof. J.P. Dewaele zei ooit: <sup>5</sup> De expert moet terug naar school. De psychiatrische expertises zijn bricolage en amateurisme.

De expert heeft evenwel recht op verdediging.

Het kan niet ontkend worden dat de psychiatrische expertise van wisselende kwaliteit is, maar er zijn meer stuurlieden aan wal die kritiek uitoefenen dan experts. Het is veel gemakkelijker kritiek uit te oefenen op een expertise dan er een uit te voeren: een expertise is vaak een ingewikkelde intellectuele opdracht.

Het ontbreken van criteria voor vorming en kwalificatie is eerder te wijten aan de wetgever dan aan de expert. Er is behoefte aan een criminele politiek inzake strafrecht en de psychologische aspecten ervan.

Ooit zei een magistraat tegen een jonge expert: «Ik verwacht van u dat u goed en snel zult werken, wij zullen u slecht betalen, en wij zullen u trappen geven als het ons past.» In wetenschappelijke concepten: de criminele politiek van de procureur des Konings inzake psychiatrische expertises.

De honoraria zijn voor iedere discipline (psychiater, psycholoog, socioloog, maatschappelijk werker) onvoldoende: ofwel werkt men snel en slordig, en is de expertise rendabel ofwel werkt men grondig, en dan wordt een expertise intellectuele filantropie.

Voor al die problemen komt er wellicht een oplossing: de minister van Justitie heeft in zijn vijfjarenplan aangekondigd dat hij aandacht zal schenken aan de expertise.

## II. DE VRAGEN VAN HET STRAFRECHT AAN DE PSYCHIATER

### A. De toerekenbaarheid

De expertise in ons land is een toerekenbaarheidsexpertise. Toerekenbaarheid roept verantwoordelijkheid, vrijheid, determinatie op en is het voorwerp van filosofische, <sup>6</sup> theologische, <sup>7</sup> juridische <sup>8</sup> en psychologische analyse. <sup>9</sup> Het is een kwalitatief begrip, dat in feite niet te kwantificeren is.

<sup>4</sup> P. COSYNS, «De psychiatrische rapportage in strafzaken is een droeve zaak», *Panopticon*, 1980, 181-183.

<sup>5</sup> J.P. DEWAELE, «L'expertise psychiatrique: autopsie ou réanimation?», Rapport de l'union Belgo-Luxembourgeoise de droit pénal, séance du 11.2.1977.

<sup>6</sup> P. NATORP, «Willensfreiheit und Verantwortlichkeit», *Festschrift zum 70. Geburtstag von Hermann Cohen am Juli 1912*, Philosophische Abhandlungen.

<sup>7</sup> ERASMUS, *Essai sur le libre arbitre*, Alger, Les Editions Robert et René Chaix, 1943.

<sup>8</sup> A. PRINS, «Libre arbitre et déterminisme», *Science pénale et droit primitif*, Brussel, Bruylant, 1899, 156-162.

<sup>1</sup> M. VANDENBROUCKE, «De psychiatrische expertise in opspraak», *Panopticon*, 1983, 150-165.

<sup>2</sup> M. VANDENBROUCKE, «Op zoek naar een model voor persoonlijkheidsonderzoek», *Psychiatrie en Verpleging*, 1994, 222-237.

<sup>3</sup> Op grond van benaderende gegevens van de dienst «gerechtskosten» van het Ministerie van Justitie worden jaarlijks tussen de 1000 en 2000 psychiatrische onderzoeken uitgevoerd, vermoedelijk eerder bij de 1000. Belangrijk, als effect van een psychiatrische expertise, zijn het aantal nieuwe interneringsdossiers (1993): Vlaanderen 120, Brussel 35, Wallonië 84, totaal 239.

Ten gronde kan de psychiater de vraag van de magistraat niet beantwoorden. De toerekenbaarheid kan niet vertaald worden door een ja of een neen. Toch wordt in de praktijk op de vraag geantwoord. Dit is mogelijk indien we er rekening mee houden dat ons antwoord relatief is: een kwalitatieve appreciatie waarbij tegelijk de toerekenbaarheidsexpertise wordt uitgebouwd tot een persoonlijkheidsexpertise.

De toerekenbaarheid, de verantwoordelijkheid wordt bij iedereen aangetroffen, ook bij de zwaksten, maar ze is verschillend: niet iedereen is op dezelfde wijze verantwoordelijk.

Als we toch inhoud willen geven aan het begrip, dan moet «de lat hoog gelegd worden». De verantwoordelijkheid is een belangrijk goed, een teken van de menselijke waardigheid.<sup>10</sup> Hierbij moet duidelijk gesteld worden dat de psychopathologie ontkoppeld dient te worden van de toerekenbaarheid. Het is niet omdat iemand enkele psychische of psychiatrische problemen heeft, dat hij daarvoor niet-toerekenbaar verklaard moet worden. De casuïstiek leert ons dat «het hoog leggen van de lat» bij de appreciatie van de toerekenbaarheid tot dubbelzinnigheden kan leiden.

Een persoon met een wat gek voorkomen, maar met een redelijk gezonde natuur wordt na een doding, ondanks een loopbaan van geïnterneerde, strafrechtelijk veroordeeld. Hierbij merkt hij op dat hij eerst een doding diende te plegen, om terug te kunnen keren tot de waardigheid van de toerekenbaarheid. «Dank zij een moord heb ik mijn loopbaan van geïnterneerde, van 'zotteke', om wie iedereen lachte, achter mij kunnen laten.»

Een ernstig gestoorde persoon pleegde jaren geleden een moord. Toch wordt hij toerekenbaar verklaard en veroordeeld. Hij komt vrij en kort nadien pleegt hij op dezelfde rituele wijze opnieuw een moord. Dit had voorkomen kunnen worden, indien men op het ogenblik van het eerste delict een juiste diagnose gesteld had, en de man naar het sociaal verweer had verwezen.

Toerekenbaarheid verwijst ook niet naar een «al dan niet weten wat men doet». Iedereen weet tenslotte in meer of mindere mate wat hij doet, behalve de verwarden (acute endogene psychose, exogene psychose onder invloed van drugs, alcohol of geneesmiddelen). Bij deze laatste toestand wordt voor het evalueren van de toerekenbaarheid geen rekening gehouden met het moment van de verwarring, maar met de toestand vóór de inname van het middel: was de persoon vrij in zijn keuzemogelijkheden?<sup>11</sup>

Het gaat in de eerste plaats over de gevoelens, over de begeren.<sup>12</sup> De exhibitionist weet wel wat hij doet, de stoornis ligt in zijn seksueel-affectief leven.

Wat kan de psychiater dan wel?

Hij kan een interpretatie geven van de persoonlijkheid, eventueel een therapeutisch advies. In bepaalde gevallen kan de persoonlijkheidsschets elementen bieden voor «verzachtende omstandigheden» waarbij noch de toerekenbaarheid noch een (eventuele) straf wordt uitgesloten. Ook moeten we beseffen dat tussen het schetsen van relevante omstandigheden, van relevante persoonlijkheidskenmerken en het delict er steeds een kloof is, die de armoede van het weten niet kan invullen. Het eerste en het laatste woord van een mens is niet te kennen.<sup>13</sup> Een psychiater kan hooguit «enkele lichtjes aansteken in de grote duisternis». Als er door bepaalde onderzoekers soms een onduidelijke criminogenese geformuleerd wordt, dan is dat niet omdat de onderzoekers geen talent hebben, maar omdat het formuleren van een criminogenese soms bijzonder moeilijk is. Dit betekent evenwel niet dat er geen grondig onderzoek moet worden uitgevoerd. Na jaren therapeutisch werk leren we soms een pathologie kennen, waarvan wij bij een eerste benadering geen weet hadden.

Een man, bij iedereen bekend als een brave huisvader, doodt drie gezinsleden. Aanvankelijk dacht men enkel aan verblinding door de goden; na jaren begeleidingswerk werd het duidelijk dat er bij deze man een subversieve agressie aanwezig was, die zonder twijfel de criminogenese mee heeft bepaald.

Toch moet ieder onderzoek met de grootste omzichtigheid gebeuren, zeker bij gruweldoden door mensen met een zogenaamde banale voorgeschiedenis. Om daarvoor toch maar een verklaring te kunnen geven, aarzelt men soms niet standpunten in te nemen, die in feite uit de lucht gegrepen constructies zijn.

De armoede van het weten is niet enkel een bepaalde vorm van de kennistheorie. In het praktische geval bijvoorbeeld van de voorstellen tot invrijheidstelling der zogenaamde risicogeveallen heeft deze benadering concrete gevolgen. Bepaalde onderzoekers beweren dat alles achterhaalbaar is. Vanuit deze benadering zullen ze dan ook niet aarzelen een risicogeval voor een invrijheidstelling voor te stellen, als ze na onderzoek geen tegenindicatie in aanmerking konden nemen. Voor de risicogeveallen is ons standpunt veel genuanceerder: omdat het onmogelijk is iemand grondig te kennen, zijn wij bijzonder voorzichtig bij het uitspreken van een prognose van een risicogeval.

## B. De vragen

### 1. Het historisch kader

Van oudsher hebben de psychisch abnormalen het de strafrechter moeilijk gemaakt. Reeds in de tweede eeuw na

<sup>9</sup> E. DEGREEFF, «La notion de responsabilité en anthropologie criminelle», *Revue de droit pénal et de criminologie et archives internationales de médecine légale*, 11 (1931), 445-460.

<sup>10</sup> G. PICO DELLA MIRANDOLA, *De la dignité de l'homme. Orationes de hominis dignitate*, Combas, Editions de l'éclat, 1993.

<sup>11</sup> Deze psychologische benadering wordt bevestigd door de juridische: de bestraffing van misdrijven, gepleegd op het ogenblik van ontoerekenbaarheid ten gevolge van dronkenschap of intoxicatie wordt gegrondvest op de leer van de «actio libera in causa»: de schuld gaat vooraf aan de daad. Gaat het om vrijwillige dronkenschap, dan kan de dader worden gestraft. Gaat het om een ziektegeval, dan kan hetzij art. 71 Sw., hetzij de internering, hetzij de probatie worden toegepast. Zie hierover verder.

<sup>12</sup> A. DEWAELENS. Note sur le problème juridique de la responsabilité: «alors que la psychiatrie la plus récente et la psychanalyse témoignent avec éclat que le centre ne doit quasiment jamais être cherché dans la raison mais dans l'affectivité ou le désir ou dans une maladie organique dont les principales répercussions apparaissent encore une fois dans l'ordre affectif».

<sup>13</sup> S. YSELING, *Retoriek en filosofie*, Bilthoven, Ambo, 1975.

Christus, in de tijd van keizer Marcus Aurelius, was er een wetgeving inzake de strafrechtelijke aansprakelijkheid van en voor geestelijk gestoorde: <sup>14</sup> een waanzinnige die een delict begaan had, diende niet meer te worden gestraft, men oordeelde dat hij door zijn waanzin reeds voldoende gestraft was.

Ook in l'Ordonnance criminelle van 1670, die in het Frankrijk van het Ancien Régime, een andere tijd en gemeenschap dan het Romeinse keizerrijk, de strafrechtprocedures regelde tot aan de Revolutie in 1789, lezen we dat de waanzin behoorde tot de verzachtende omstandigheden. <sup>15</sup> We moeten er wel rekening mee houden dat er, zeker bij ernstige delicten, heel wat uitzonderingen geweest zullen zijn. <sup>16</sup>

Voor ons zijn de Franse strafwetboeken van 1808 (Code d'instruction criminelle) en van 1810 (Code pénal) belangrijk. In deze wetboeken welke de verworvenheden van de Franse Revolutie en van het Napoleonistisch Bewind op het vlak van het strafrecht codificeren, en welke nog steeds de basis vormen van het strafrecht van de meeste landen van West-Europa, wordt het volgende gesteld: «Il n'y a ni crime ni délit lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action» (article 64). In 1993 is in Frankrijk de formulering van de wet veranderd. <sup>17</sup> Het gaat evenwel eerder om een vormelijke dan om een inhoudelijke verandering.

Het Belgisch strafwetboek van 1867 heeft dat artikel nagenoeg volledig overgenomen. «Il n'y a pas d'infraction lorsque l'accusé ou le prévenu était en état de démence au moment du fait» (artikel 71). «Er is geen misdrijf wanneer de beschuldigde of de beklagde op het ogenblik van het feit in staat van krankzinnigheid was.»

De filosofische premisse die daaraan ten grondslag ligt, is de volgende: de mens is een redelijk wezen, in staat zich te gedragen volgens het (schuld)strafrecht dat geldt in een bepaalde gemeenschap. Wie die regels niet naleeft, mag en moet door de gemeenschap gestraft worden. De straf herstelt de juridische en sociale orde, en is een afschrikmiddel voor hen die hetzelfde zouden willen doen. Ze helpt de schuldige zich opnieuw in het maatschappelijk normeringskader te plaatsen, en brengt hem zo terug naar het «redelij-

ke». Rechtsfilosofisch ligt er dus aan de oorsprong van ieder criminologische akt een berekende rationaliteit. Bepaalde personen verstoren deze rationaliteit door hun psychische dysfunctie en/of door een gruwdelict, dat ontsnapt aan de gangbare rationaliteit. Hierdoor stelt het strafrecht een vraag aan de psychiater, en wanneer deze voorstelt bepaalde gedragingen te psychiatriseren, kan de cirkel van de rechter opnieuw gesloten worden. Hierbij mag niet worden vergeten dat het de rechter is die de vragen stelt, die de selectie maakt van wie naar een psychiater wordt verwezen. Af en toe klagen sommige magistraten op de rechtbank dat psychiaters en psychologen een aanval willen doen op het strafrecht. Niets is minder waar! De rechter stelt uiteindelijk de vragen. Wel mogen we aannemen dat in het begin van de negentiende eeuw de psychiaters gemakkelijker dan nu bereid waren met justitie mee te werken: op dat ogenblik wilde de psychiatrie zich bevestigen als discipline in de geneeskunde, als wetenschap onder de wetenschappen, en wilde de psychiater deelnemen aan de sociale controle en hygiëne van de maatschappij. In de negentiende eeuw heerste er tussen geneesheren en magistraten ook wel, meer dan nu, een klasse-overeenkomst.

## 2. De actuele situatie

Drie soorten vragen kunnen door de strafrechter aan de psychiater gesteld worden:

a) *De vragen bepaald door de wet op het sociaal verweer* (van 1930, vervangen door de wet van 1964). <sup>18</sup>

Deze vragen betreffen de geestestoestand en de toerekenbaarheid «of de beklagde al dan niet in een staat van krankzinnigheid of in een ernstige staat van geestesstoornis of zwakzinnigheid verkeert, die hem ongeschikt maakt tot het controleren van zijn daden».

b) *De vraag naar de sociale gevaarlijkheid*. De wet tot bescherming van de maatschappij vermeldt weliswaar niet expliciet de vraag naar de sociale gevaarlijkheid. Het is nochtans vaststaande rechtspraak van het Hof van Cassatie <sup>19</sup> dat de internering enkel mogelijk is wanneer 1° bewezen is dat de

<sup>14</sup> J.B. SPRUIT, «De opvatting van Marcus Aurelius omtrent de strafrechtelijke aansprakelijkheid van en voor geestelijk gestoorde. Een beschouwing over een antieke voorloper van art. 37 Str.», in KELK C. e.a., *Recht, macht en manipulatie*, Utrecht/Antwerpen, Spectrum, 1978, 430-510.

<sup>15</sup> R. MANDROU, «Trois clefs pour comprendre la folie à l'époque classique», *Annales E.S.C.*, juli-augustus 1962, 770.

<sup>16</sup> «Le défaut d'intelligence et de raison était ordinairement, comme en droit contemporain, source d'irresponsabilité pénale, pourtant cette règle connaissait d'innombrables exceptions. Elle ne pouvait s'appliquer au crime 'énorme, atroce': assassinat, lèse-majesté, et dément coupable de meurtre ne pouvait obtenir sa grâce que par ses lettres de rémission», P. DEYON, *Le temps des prisons*, Parijs, Editions Universitaires, 1975, p. 25.

<sup>17</sup> Article 122-1, Loi n° 92-683 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions générales du code pénal «N'est pas pénalement responsable la personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes. La personne qui était atteinte au moment des faits d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant altéré son discernement ou entravé le contrôle de ses actes demeure punissable toutefois la juridiction tient compte de cette circonstance lorsqu'elle détermine la peine et en fixe le régime.»

<sup>18</sup> «Maatregelen in het kader van de wet tot bescherming van de maatschappij tegen de abnormalen en de gewoontemisdadigers», in L. DUPONT, R. VERSTRAETEN: *Handboek Belgisch Strafrecht*, 1, Leuven/Amersfoort, Acco, 1989, 413-423.

<sup>19</sup> «De verdachte moet op het ogenblik van de berechting verkeren in een staat van sociale gevaarlijkheid (zie bv. Cass., 18 mei 1976, *Arr.Cass.*, 1976; Cass., 16 september 1981, *R.D.P.*, 1982). Deze voorwaarde heeft rechtstreeks te maken met de redenen die aan het ontstaan van de wet op het sociaal verweer in 1930 ten grondslag liggen. Volgens art. 71 Sw. komen enkel personen die hun verstandelijke vermogens volledig verloren hebben in aanmerking voor de schulduitsluitingsgrond. (Er is geen misdrijf wanneer de beklagde op het ogenblik van het feit in staat van krankzinnigheid was...) Nochtans zijn er zware abnormalen die goed «weten» wat zij doen, of zwakzinnige delinquenten die hun geestesvermogen niet geheel verloren hebben, maar niettemin gevaarlijk zijn voor de samenleving. Op hen is art. 71 Sw. niet van toepassing. De wet van 9 april 1930 tot bescherming van de maatschappij, vervangen door de wet van 1 juli 1964, reageerde op de toenmalige straftoemingspraxis die ingevolge het begrip «verminderde toerekenbaarheid» (en dus verminderde schuld en dus kleinere straf) vaak een strafschaal oplegde die omgekeerd evenredig was met het gevaar van de gestrafte voor de maatschappij. Deze juridische benadering wordt in de loop van dit arti-

verdachte een misdaad of wanbedrijf heeft gepleegd; 2° bij de verdachte op het ogenblik van de berechting een ernstige psychische dysfunctie vastgesteld wordt die hem ongeschikt maakte tot het controleren van zijn daden; 3° de verdachte op het ogenblik van de berechting een gevaar uitmaakt voor zichzelf of de maatschappij.

Bepaalde magistraten stellen die vraag altijd, andere nooit. De beklaagde die zich op het tijdstip van de berechting bevindt in een staat van geestesstoornis, die niet sociaal gevaarlijk is, en op het ogenblik van de feiten geestesgestoord was, moet bijgevolg worden vrijgesproken op grond van art. 71 Sw. Op dit juridisch standpunt wordt verder in de tekst commentaar gegeven.

c) *De vrijheid van vragen*. Verder heeft de magistraat – en dit is belangrijk – de vrijheid die vragen aan de psychiater te stellen, welke hij aangewezen acht. Zo kan hij vragen stellen naar de diagnose, de eventueel te nemen therapeutische maatregelen, waarbij dan de vraag naar het dubbelzinnige begrip van de toerekenbaarheid ontweken wordt. Opmerkelijk is dat het vooral de procureur des Konings is, veel meer dan de onderzoeksrechter, die van deze vrijheid gebruik maakt.

### C. Commentaar op de vragen

#### 1. De vragen bepaald door de wet tot bescherming van de maatschappij

a) *Algemeen*. Deze drie vragen, die dateren van vele jaren terug, zijn zeker niet aangepast aan de recente ontwikkeling van de psychiatrie. Wel bieden ze een vrijheid die o.i. nog steeds goed werkt. Indien we deze categorieën zouden vervangen door die van de D.S.M., een internationaal aanvaard classificatiesysteem (dat ook aan een bepaalde tijd en gemeenschap gebonden is) zouden er, naast enkele oplossingen, nieuwe problemen bijkomen.

b) *De staat van krankzinnigheid*. Deze categorie is vrij duidelijk. Het gaat om ernstig gestoorde: schizofrenie, paranoïde stoornis, manisch-depressieve psychose, psycho-organische stoornissen. Voor het vaststellen van zo'n stoornis hoeft men, in zekere zin, geen psychiater te zijn, wat reeds in de negentiende eeuw kritisch werd opgemerkt.<sup>20</sup> Daar mag aan toegevoegd worden dat in de negentiende eeuw de beelden van de waanzin vermoedelijk veel meer uitgesproken waren dan nu.

Hoe de schizofreen nu verschijnt, is zonder twijfel beïnvloed door de actuele behandelingsmethodes. En schizofrenie hoeft niet altijd te leiden tot niet-toerekenbaarheid en internering. Wanneer een schizofreen vanuit een «Untergangserlebnis» enkele gezinsleden doodt, kan de schizofrenie het kader zijn voor een criminogenese met een niet-toerekenbaarheid en een internering tot gevolg. Wanneer een schizofreen echter een kleine diefstal pleegt, is zijn psychose niet noodzakelijk het kader voor de diefstal. Hiervoor kan hij dan

wel toerekenbaar verklaard worden. Bovendien moet rekening gehouden worden met de «geestestoestand op het ogenblik van de feiten», wat reeds door Carnot in 1810 in zijn commentaar op de Code pénal werd opgemerkt:<sup>21</sup> het is niet voldoende aan te tonen dat de verdachte een waanzinnige is, hij moet het ook geweest zijn op het ogenblik van de feiten. Tenslotte heeft hij ook betere periodes (lucidum intervalum). Dit standpunt moet echter o.i. genuanceerd worden: zelfs als een psychoticus er «normaal» uitziet – wat mogelijk is – kan zijn doen en laten veel meer door zijn psychose bepaald zijn dan bij een eerste indruk wordt ervaren.

Wat het aantal psychotici betreft, die met het strafrecht in contact komen: volgens een studie over de diagnose van de geïnterneerden (mannen en vrouwen) van de Commissie van Leuven: 34/117 (1 januari 1990).<sup>22</sup> Bij de geïnterneerde vrouwen ligt de verhouding hoog: 11/30. Vaak gaat het hier over een agressieve handeling van een schizofrene op haar kind.<sup>23</sup>

c) *De ernstige staat van zwakzinnigheid*. Deze vraag kan wellicht beschouwd worden als verkeerd gesteld. Een zwakzinnige zal wellicht nooit een delict begaan enkel maar ten gevolge van zijn zwakzinnigheid. Als hij een delict begaat, zal het eerder gebeuren vanuit een (impulsieve) gedragspathologie waardoor hij eerder onder de «categorie van een ernstige staat van geestesstoornis» moet vallen.

d) *De ernstige staat van geestesstoornis*. Deze vraag is wellicht de meest problematische. Deze categorie geldt voor mensen met normale en abnormale kenmerken,<sup>24</sup> waardoor de weg geopend kan worden, wellicht niet naar een willekeurige internering, maar dan toch naar een gemakkelijke internering.

In een bepaalde regio valt het op dat de abnormalen er vrij normaal kunnen uitzien: een regio waar er vermoedelijk gemakkelijk geïnterneerd wordt. Een voorstel tot internering wordt soms gemakkelijk door de rechtbank aanvaard omdat een internering het werk van een magistraat kan verlichten, en omdat de magistraten niet altijd de tijd hebben (of nemen) om een psychiatrisch advies kritisch te evalueren. Sommigen erkennen dit grootmoedig.

In een andere regio, met een groot aantal verdachten, wordt een aantal psychiatrische gevallen niet geïnterneerd. In deze gevallen werd er vaak geen psychiatrisch onderzoek gevraagd.

Vanuit deze «dubbelzinnige» categorie kunnen twee probleemsituaties ter sprake komen.

(i) *«De normale» geïnterneerde*. Wij moeten ons ervan bewust zijn dat in ons land geregeld normale mensen geïnter-

<sup>21</sup> «C'est le moment même de l'action qui doit être pris en considération; il ne suffirait pas d'établir que le prévenu aurait été dans un état habituel de démence; il pourrait avoir été dans un moment lucide, lorsqu'il se serait rendu coupable.» M. CARNOT in zijn commentaar op de Code pénal van 1810.

<sup>22</sup> M. VANDENBROUCKE, K. TIMMERMAN, «De geïnterneerden van de Leuvense Commissie tot bescherming van de maatschappij», *Panopticon*, 1991, 461-474.

<sup>23</sup> M. VANDENBROUCKE, K. TIMMERMAN, «De geïnterneerde vrouwen van de C.B.M.-Leuven in de periode 1980-1991», *Panopticon*, 1993, 271-283.

<sup>24</sup> J. MATTHIJS, «La loi de défense sociale à l'égard des anormaux. Evolution des conceptions», *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1965, 399-483.

kel, dat van een psychologische benadering uitgaat, geregeld ter discussie gesteld.

<sup>20</sup> «C'était Elias Regnault que s'élevait contre les expertises médico-légales confiées aux médecins aliénistes. Selon lui, le bon sens suffisait parfaitement pour distinguer le prévenu responsable du prévenu non responsable.» A. PRIANT, *Les irresponsables devant la justice*, Parijs, Librairie J.-B. Baillière et fils, 1988, 16.

neerd worden. Een geïnterneerde is niet altijd een psychiatrische patiënt. Soms wordt door de betrokkene de internering gemakkelijk aanvaard wegens de straffeloosheid.

Een «normale» persoon pleegt een brandstichting. Hij komt vlug vrij uit de preventieve hechtenis. Later wordt hij geïnterneerd, wat hij zonder moeite aanvaardt: als hij als vrije persoon voor de Commissie tot Bescherming van de Maatschappij komt, blijft hij vrij. Komt hij vrij voor de rechtbank, dan riskeert hij als brandstichter een langdurige gevangenisstraf.

Op de 177 personen die op 19 januari 1990 onder de commissie van Leuven vielen, waren er 29 zonder psychiatrische en gerechtelijke antecedenten.<sup>25</sup> Bij deze 29 zullen er ongetwijfeld zijn, voor wie de internering verantwoord is, maar er zullen er vermoedelijk ook enkele «normale» bij zijn.

Het interneren van «normale» personen kan tot dubbelzinnigheden leiden.

1° Komt u als een «normale» persoon voor de commissie, dan kunt u volgens de logica van de gezondheid vrij komen. Het gebeurt zelfs dat er voor de raadkamer een internering gepleit wordt, wegens een ernstige psychische dysfunctie. Enkele weken later wordt voor de commissie een invrijheidstelling gepleit: volgens de advocaat is er dan in enkele weken tijd een wonderbare genezing gebeurd.

2° Het gebeurt dat een commissie een invrijheidstelling verbindt met een opname in een gesloten eenheid van een psychiatrische kliniek. Als de betrokkene een geïnterneerde maar ten gronde toerekenbare psychopaat is, waarbij er geen indicatie is voor gesloten psychiatrie, leidt dit tot een impasse.

3° De internering is een maatregel van onbeperkte duur. Een toerekenbare psychopaat, die na een doding geïnterneerd wordt, past zich meestal zonder moeite aan in een instelling tot bescherming van de maatschappij, die geen behandelingssetting is. Er is ook geen indicatie voor een hospitalisatie. Wanneer kan er dan aan een invrijheidstelling gedacht worden? In de praktijk hanteert men dan meestal de rationaliteit van het strafrecht. Op de rechtbank had hij misschien 10, 15, 20 jaar gekregen. Laten we dan na het uitzitten van een derde van de straf beginnen te denken aan een invrijheidstelling, een werkmethode, waarbij de rationaliteit van de internering op zijn kop wordt gezet.

(ii) *Het spanningsveld tussen daad en dader. Het concept van de monomanie.* Af en toe worden we tijdens een expertise geconfronteerd met mensen met een schijnbaar normale persoonlijkheid, met een banale geschiedenis, die soms onverwacht een deviante misdaad plegen, waarbij «la pathologie du monstreux»<sup>26</sup> opgeroepen kan worden, en die daarna opnieuw in een normale plooi vallen.

Kijken we naar de dader, dan zeggen we: normaal, strafrecht. Kijken we naar de daad, dan zeggen we: abnormaal, internering. Bepaalde persoonlijkheidspsychologen zullen die tegenstelling niet aanvaarden. Ze zullen erop wijzen dat er altijd een verband is tussen de daad en de dader, dat er achter het masker van de gezondheid een pathologie ligt, die zich

zoals in een vulkaanuitbarsting getoond heeft in de deviante misdaad, waarna de pathologie opnieuw verborgen werd achter het masker van de gezondheid. We willen die redenering aanvaarden, maar de tegenstelling blijft.

Wij hebben er reeds op gewezen dat bij dergelijke situaties een grondig onderzoek moet gebeuren, dat na een langdurig onderzoek soms een relevante achtergrond kan worden aangetoond, die bij een eerste benadering niet te vermoeden is. Tevens moeten wij bij een dergelijk onderzoek voorzichtig blijven: om toch maar een verklaring te kunnen geven, worden soms interpretaties vooropgesteld, die in feite uit de lucht gegrepen constructies zijn.

Het spanningsveld tussen daad en dader treffen we geregeld aan bij bepaalde seksuele delinquenten, bij bepaalde druggebruikers en bepaalde daders van dodingen.

1° Seksuele delinquenten. Bij bepaalde vormen van extreem seksueel deviant gedrag blijft de tegenstelling opvallen tussen een basispersoonlijkheid, die normaal lijkt, een schijnbaar banale levensgeschiedenis, en de seksueel deviante daad. Ook na het delict vallen sommigen terug in hun normale plooi: een geslaagde zakenman die gelukkig samenwoont met zijn partner, pleegt kort na elkaar twee seksueel sadistische delicten: vóór deze periode functioneerde hij normaal, na zijn invrijheidstelling waren er geen problemen meer.

Het seksuele blijft wel het domein van de menselijke psyche, dat het gemakkelijk ontsnapt aan de bewuste rationaliteit, waar het normale en het abnormale elkaar voortdurend doorkruisen. Voor een criminogenese kan in deze richting gezocht worden.

2° Druggebruikers. Bij bepaalde druggebruikers worden we geconfronteerd met enerzijds een vrij gave basispersoonlijkheid en anderzijds een zelfdestructief drugproces. Deze klinische ervaring wordt enigszins genuanceerd door een testdiagnostisch onderzoek van druggebruikers in de gevangenis van Tongeren<sup>27</sup> dat heel wat meer pathologie aanwees dan men kon verwachten. Hierbij moet wel rekening worden gehouden met het feit dat in deze gevangenis vooral heroïnomanen verblijven die een ernstig delict hebben gepleegd.

3° Daders van dodingen. Ook bij bepaalde (gruwel)dodingen worden wij soms geconfronteerd met de tegenstelling tussen een banale levensgeschiedenis vóór en na de feiten en een grensoverschrijdend delict.

Een moeder doodt in veertien dagen tijd haar twee kleine kinderen. Na de eerste doding gooit ze het speelgoed van het eerste kind in de vuilnisbak. Dergelijk gedrag ontsnapt aan de gangbare rationaliteit. Het persoonlijkheidsonderzoek kon geen relevante pathologie en geen relevant materiaal geven voor een criminogenese. Betrokkene werd omwille van een sociale en therapeutische strategie geïnterneerd. Na haar invrijheidstelling blijkt ze ook geen problemen meer te hebben.

Die dodingen, die vandaag de dag het strafrecht en de psychiater voor grote problemen stellen, zijn niet per se eigen aan onze tijd. Ook in het begin van de negentiende eeuw

<sup>25</sup> M. VANDENBROUCKE, K. TIMMERMAN, «De geïnterneerden van de Leuvense Commissie tot bescherming van de maatschappij», *Pa-nopticon*, 1991, 463-464.

<sup>26</sup> M. FOUCAULT, «L'évolution de la notion d'individu dangereux dans la psychiatrie légale», *Déviance et Société*, 1981, 403-422.

<sup>27</sup> H. DERIDDER, I. JEANDARME, K. TIMMERMAN, «Druggebruik in de gevangenis: problemen en hulpverlening», in S. CHRISTIAENSEN, J. GOETHALS (red.), *De illegale druggebruiker tussen strafrechtspleging en hulpverlening*, Leuven, Acco, 299-317.

kwamen in Europa enkel wrede dodingen in het nieuws,<sup>28</sup> die gepleegd werden zonder motief, vaak door mensen met een banale levensgeschiedenis: ook in die tijd hadden het strafrecht en de psychiatrie het moeilijk die dodingen te situeren.

Als voorbeeld: Papavoine<sup>29</sup> is een tweeënveertigjarige man, van goed gedrag, zachtmoedig, intelligent, droefgeestig. Sinds twintig jaar werkt hij op de administratie van het Ministerie van Marine. In oktober 1824 verlaat hij zijn hotel te Parijs, gaat naar het bos van Vincennes, bemerkt er twee kinderen, die er in de nabijheid van hun moeder spelen. Hij snijdt hen de keel over. De kinderen en de moeder zijn hem volledig onbekend. Deze zaak deed toen heel wat stof opwaaien. Pas in hoger beroep werd een psychiatrisch onderzoek uitgevoerd. Tén slotte werd betrokkene ter dood veroordeeld en geëxecuteerd.

Om die dodingen te situeren in het strafrechtelijk en psychiatrisch betoog, werd in de eerste helft van de negentiende eeuw het concept van de *monomanie* gecreëerd: «een groep mensen die normaal lijken, maar die op één bepaald punt ziek zijn».<sup>30</sup> Toegepast op de misdaad zou de misdaad dan het enige symptoom van een ziekte zijn. Bij een doding wordt dan van een «monomanie homicide»<sup>31</sup> gesproken.

Het hoeft ons niet te verbazen dat een dergelijk concept voor heel wat controverse gezorgd heeft, zowel bij de magistraten als bij de psychiaters.

Aan de zijde van de magistraat: hij is gelukkig wanneer een moeilijk te classificeren geval gepathologiseerd wordt. De cirkel van de berekende rationaliteit, als grond van een misdaad, die doorbroken werd, kan opnieuw gesloten worden, maar hij blijft voorzichtig en beperkend t.o.v. de inbreng van de psychiater. Alle misdadigers mogen geen zieken worden waardoor ze van een straf uitgesloten worden.<sup>32</sup>

Aan de zijde van de psychiater: ook hij blijft voorzichtig. De psychiater is wel bereid bepaalde delinquente gedragingen te psychiatriseren, maar hij blijft voorzichtig om iedere vorm van delinquent gedrag te pathologiseren. Esquirol vat de zienswijze van de psychiaters uit de eerste helft van de negentiende eeuw als volgt samen: We willen de gruwelmisdaden niet veranderen in waanzin, maar het concept van de monomanie is niet hetzelfde als de verontschuldigde misdaad.<sup>33</sup>

Ook de filosoof Michel Foucault, die er moeilijk van verdacht kan worden een voorstander te zijn van het psychiatriseren van een bepaald gedrag, stelt in *Histoire de la folie*<sup>34</sup> vragen bij de toerekenbaarheid van mensen met een blijkbaar normale, banale geschiedenis die een gruweldelict plegen.

## 2. De sociale gevaarlijkheid

De wet op de bescherming van de maatschappij voorziet geen vraag naar de sociale gevaarlijkheid, enkel vragen naar de geestestoestand. Toch moet er volgens het Hof van Cassatie voor een internering niet alleen een psychische dysfunctie worden vastgesteld maar ook een sociale gevaarlijkheid. Dit gegeven heeft mij onlangs verrast: in een praktijk van meer dan vijftien jaar als deskundige was mij dit volledig onbekend. Mijn verrassing is wel niet zo verwonderlijk. In het gerechtelijk arrondissement Leuven, waar ik hoofdzakelijk werk, wordt de vraag naar de sociale gevaarlijkheid, in tegenstelling tot in andere arrondissementen, zelden of nooit gesteld. Hieruit zou kunnen worden afgeleid dat voor bepaalde rechters een bepaalde ernstige psychiatrische dysfunctie altijd sociale gevaarlijkheid betekent.

Bij dat standpunt kunnen er evenwel heel wat vragen gesteld worden.

Het uitspreken van sociale gevaarlijkheid als prognose blijft dubbelzinnig. Men kan hoogstens beweren dat al wie in het verleden gevaarlijk gedrag vertoond heeft, dit in de toekomst wellicht gemakkelijker dan een ander opnieuw zal vertonen. Maar ook die uitspraak blijft relatief. En als we dan toch aan het begrip van de sociale gevaarlijkheid inhoud willen geven, dan is gevaarlijkheid «een vlag die vele ladingen dekt». Een sterk gedragsgestoorde en agressieve patiënt (bijvoorbeeld een chaotische psychoticus die het relationele netwerk waarin hij leeft, voortdurend ontwricht), een lid van de georganiseerde misdaad, een seksuele recidivist, een borderline-persoonlijkheid met pathologische agressie-uitvalen, een recidivist van diefstallen en hold-ups: al die personen kunnen sociaal gevaarlijk genoemd worden, maar ze zijn nauwelijks met elkaar te vergelijken. Verder roept het geven van een als 't ware structurele band tussen een ernstige psychische dysfunctie en sociale gevaarlijkheid vragen op. Vele (ernstig) gestoorde zijn «moeilijk, lastig, storend» voor hun omgeving, maar ze zijn daarom niet gevaarlijk. Bepaalde schizofrenen die in een grootwarenhuis binnenwandelen, zullen vermoedelijk naar buiten wandelen, met iets wat niet van hen is. Dergelijk gedrag kan moeilijk sociaal gevaarlijk genoemd worden.

<sup>34</sup> «La notion de monomanie en revanche est toute entière construite autour du scandale que représente un individu qui est fou sur un point mais demeure raisonnable sur tous les autres. Scandale qui multiplie le crime des monomaniaques et le problème de la responsabilité qu'on doit leur imputer. Un homme, en tout autre point normal, commit soudain un crime d'une sauvagerie démesurée; à son geste on ne peut trouver ni cause, ni raison, pour expliquer il n'y a ni profit, ni passion, une fois qu'il est commis, le criminel redevient ce qu'il était au paravent. Peut-on dire qu'il s'agit d'un fou?... est-il normal qu'un acte soit accompli sans raison en dehors de tout ce qui pourrait le motiver, le rendre utile pour un intérêt, indispensable pour une passion.» M. FOUCAULT, *Histoire de la folie à l'âge classique*, Parijs, Gallimard, 545.

<sup>28</sup> M. FOUCAULT, «L'évolution de la notion d'individu dangereux dans la psychiatrie légale», *Déviance et Société*, 1981, 403-422.

<sup>29</sup> A. RIAUT, *Les irresponsables...*, 10-12.

<sup>30</sup> «Une catégorie de sujets qui semblent normaux, mais qui se sont troublés que sur un point détermine». H. BARUK, *Précis de psychiatrie*, Parijs, Masson, 1950, 355.

<sup>31</sup> Esquirol behandelt in zijn *Mémoires sur la folie et ses variétés* vijf varianten van de monomanie, waarbij de monomanie homicide.

<sup>32</sup> Elias Regnault, een advocaat, noteert in een pamflet «Du degré de compétence des médecins dans les questions judiciaires relatives aux aliénations mentales»: «Repoussons ces courtisans de l'humanité que prétendent l'honorer en faisant d'un crime une maladie et d'un meurtrier un fou.» R. CASTEL, *L'ordre psychiatrique*, Parijs, Les Editions de Minuit, 1976, 178.

<sup>33</sup> «Nous ne prétendons pas nous constituer les défenseurs du crime et transformer les grands attentats en accès de folie; mais nous croyons que la doctrine de la monomanie est autre que le crime excusé par le crime.» J. ESQUIROL, *Mémoire sur la monomanie homicide, des maladies mentales*, Parijs, 1938, 842.

Het Hof van Cassatie blijkt met dit laatste rekening gehouden te hebben: als er geen sociale gevaarlijkheid vastgesteld wordt bij een ernstig gestoorde, kan de betrokkene vrijuit gaan.

Maar ook dat standpunt roept vragen op. Een vrijstelling van vervolging kan betekenen dat iemand «als een kind, zonder besef van verantwoordelijkheid» beschouwd wordt, «een vervelend, maar ongevaarlijk zotteke»: ook voor de maatschappij is het vrijstellen van vervolging niet altijd de meest aangewezen keuze. Het juridisch kader voor een begeleiding (internering, probatie, voorwaardelijk vrij van een gevangenisstraf, voorwaarden in het kader van de nieuwe wet op de preventieve hechtenis) kan een structuur geven aan een begeleiding en aan het sociaal en psychisch functioneren van een gestoorde, althans voor zover het een persoon betreft die een misdrijf heeft gepleegd of ervan verdacht wordt.<sup>35</sup> Wel lijkt het ons dat een internering een maatregel is die te erg ingrijpt in het persoonlijk leven, zeker bij diegenen die een kleine wetsovertreding hebben begaan. O.i. lijkt hier een probatie meer de aangewezen weg.

Hier zou ik een beleidsalternatief willen voorstellen: bepaalde psychisch gestoorde die met het strafrecht in aanraking komen, zouden veel meer dan nu het geval is in plaats van een internering een probatie moeten kunnen krijgen. Juridisch werk is hiervoor raadzaam. Hierbij kunnen we ook vermelden dat de wet van 10 februari 1994 inmiddels een aantal wijzigingen heeft aangebracht in de probatiewet van 26 juni 1964 waardoor de juridische toepassingsmogelijkheden in aanzienlijke mate worden verruimd, o.m. wat betreft de ernst van de feiten. (Probatie)opschorting is mogelijk wanneer een zwaardere straf dan vijf jaar niet geïndiceerd lijkt te zijn (voorheen twee jaar). (Probatie)uitstel is mogelijk wanneer de op te leggen straf niet meer dan vijf jaar bedraagt (voorheen drie jaar). Te vermelden is ook het nieuwe artikel 216ter Sv. (wet 10 februari 1994) m.b.t. bemiddeling in strafzaken, dat o.m. aan de procureur des Konings de mogelijkheid geeft in de gevallen waarin hij geen straf van meer dan twee jaar zou vorderen, aan de dader een behandeling voor te stellen gedurende een termijn van maximaal zes maanden, waarna de strafvervolging vervalt.

#### D. Het voorstel tot niet-toerekenbaarheid, vanuit psychiatrisch standpunt

In zekere zin zou ik liever willen spreken van een voorstel tot niet-toerekenbaarheid dan van een voorstel tot internering. In de meeste gevallen zal een dergelijk voorstel leiden tot een internering, maar in bepaalde gevallen (o.m. de psychisch gestoorde die een klein delict hebben gepleegd) acht ik een probatie meer aangewezen dan een internering. Hierbij ben ik er mij wel van bewust dat ik eerder een alternatief uitspreek dan een praktijkervaring.

In ons land beslist een rechter op onaantastbare wijze over de toerekenbaarheid. De psychiater geeft slechts een advies.

<sup>35</sup> Voor personen die geen «strafrechtelijk gekwalificeerd feit» of misdrijf hebben gepleegd en die ingevolge hun geestestoestand toch een gevaar voor zichzelf of de maatschappij zijn, verwijzen we naar de procedure tot «gedwongen plaatsing» (voorheen «collocatie») van de wet van 26 juni 1990 op de bescherming van de persoon van de geesteszieke. Aangezien deze problematiek buiten het bestek «expertise in strafzaken» valt, gaan we daar niet verder op in.

Het kan evenwel niet ontkend worden dat de psychiater in zijn advies soms verder gaat dan een diagnose. Hij houdt rekening vanuit bewuste en minder bewuste motieven met bepaalde sociale gevoeligheden, met bepaalde behandelingsstrategieën, met de praktijk van de internering. Hij zoekt soms mee naar een oplossing van het conflict dat door de misdaad ontstaan is tussen gemeenschap en individu. Bij zijn advies eigent hij zich als het ware gerechtelijke macht toe.<sup>36</sup> Theoretisch kunnen er bij die werkwijze heel wat vragen gesteld worden, maar in de praktijk is ze doelmatig. Ook magistraten erkennen dat een psychiater in zijn advies soms verder moet gaan dan een diagnose, wil hij op een ethische en intellectueel verantwoorde wijze werken. Ten gronde blijft zijn standpunt een advies waarover de rechter in alle onafhankelijkheid op onaantastbare wijze oordeelt. De niet-toerekenbaarheid moet steeds verwijzen naar een *ernstige psychische dysfunctie*. Indien de deskundige zich daaraan houdt en zich in zijn werk ook laat leiden door het «gezond verstand», wat overigens bepaalde filosofische implicaties heeft, kunnen heel wat van de huidige problemen opgelost worden.

Nu wil ik de verschillende persoonlijkheidsbeelden verduidelijken, waarbij aan niet-toerekenbaarheid, internering en probatie gedacht kan worden.

#### 1. De ernstige psychische dysfunctie

Hierbij denken wij aan schizofrenie, paranoïde stoornis, manisch-depressieve psychose, bepaalde vormen van psychisch-organische pathologie. Voor de wetgever is *de staat van krankzinnigheid* voor deze groep bedoeld. Deze categorie is evenwel een ouderwetse benaming, die in de hedendaagse praktijk nauwelijks of niet gebruikt wordt. Ze wordt als vreemdend voor de menselijke persoon ervaren. Daardoor wordt in de praktijk voor die beelden meestal «een ernstige staat van geestesstoornis» gebruikt. Deze twee categorieën hebben overigens hetzelfde effect: de internering. Ten gronde is wellicht één categorie voldoende: «een ernstige staat van geestesstoornis». Hierbij wordt een beleidsalternatief vermeld.

Het strafrechtelijk veroordelen van schizofrenen kan een pijnlijke en dubbelzinnige situatie worden, wat het geval geweest is met Gourguloff.<sup>37</sup> Deze was een Russisch geneesheer, die na de Revolutie naar Frankrijk geëmigreerd was. In 1932 doodde hij de Franse president Doumer. Vanuit een paranoïd-hallucinatorisch systeem kon hij de erkenning van de Sovjet-republiek door Frankrijk niet aanvaarden en vanuit deze achtergrond heeft hij de president doodgeschoten. Omdat het slachtoffer de president was, werd hij naar het hof van assisen verwezen. Hij luisterde nauwelijks naar de vragen en sprak zijn «systeem» uit: «Ecoute, oh, écoute, France.» – «Je suis Gourguloff Paul, je représente cent millions de paysans russes.» – «Je ne veux pas me sauver, je cherche la justice.» – «Je suis l'apôtre d'une idée. Mon attentat est une protestation au nom du peuple russe esclave.» – «Le Juge inconnu m'a dit: Ecoute, Paul, il faut te victimiser pour af-

<sup>36</sup> «Cette décision porte l'expertise à la hauteur d'une véritable magistrature». R. CASTEL, *L'ordre psychiatrique...*, 155.

<sup>37</sup> M. GARÇON, *Histoire de la justice dans la IIIe république. III. La fin du régime*, Parijs, Librairie Arthème Fayard, 1957, 155-159.

franchir le peuple Russe. Lisez mon programme: déjà je suis un cadavre.»

De psychiaters waren verdeeld: voor de enen was hij gezond van geest, voor de anderen een zieke.

Het openbaar ministerie was bijzonder scherp: «Blanc? rouge? vert? un médecin marron voilà tout: Prétendre dément, habile simulateur, il appelle l'échafaud.» – «Un fou? un fanatique, en tout cas, un assassin qu'on va tâcher de vous représenter comme un irresponsable.»

Voor de verdediging was hij ziek: «Prenez garde à ce qu'on peut trouver sous le crâne de cet homme quand il sera mort, prenez garde, exécuter un fou, c'est un assassinat.»

Desondanks werd hij ter dood veroordeeld en geëxecuteerd. Niettemin was er weinig twijfel dat het hier over een ernstig psychisch gestoorde ging.

## 2. De internering en het spanningsveld tussen daad en dader

Bij (extreem) deviante misdaden door personen bij wie de persoonlijkheid eerder normaal lijkt of bij wie geen manifeste pathologie vastgesteld kan worden, kan het debat over de toerekenbaarheid terzijde geschoven worden en een internering voorgesteld, waarbij twee als het ware tegengestelde keuzen beoogd kunnen worden.

a) *Een sociale en therapeutische strategie.* Hierbij wordt de internering beschouwd als een verantwoord middel om het conflict tussen individu en maatschappij op te lossen. Hierbij denken wij zowel aan bepaalde daders van dodingen (de moeder die haar twee kinderen doodde, de «brave» huisvader die drie gezinsleden doodde), als aan bepaalde seksuele delinquenten (de burger met de recidive van seksueel sadisme). Hierbij wordt wel behandelbaarheid met een gunstige prognose voorondersteld.

b) *Zonder hoop.* Bij bepaalde gruweldelicten, die het rechtsgevoel in de maatschappij zo aantasten, die zo buiten de gangbare rationaliteit vallen, waardoor ook geen prognose uitgesproken kan worden, wordt aan internering gedacht om «het boek te sluiten». Een man probeert iemand te doden, maar het mislukt: psychologisch is het in feite een doding, maar strafrechtelijk krijgt hij een kleine straf omdat het enkel een poging was. Kort na zijn invrijheidstelling doodt hij een kennis door hem onder een trein te gooien. Hier werd de internering voorgesteld om het boek te sluiten.

Ten gronde meen ik dat, wanneer een persoonlijkheidspathologie de tegenindicatie is voor een invrijheidstelling, de internering meer verantwoord is dan het strafrecht.

## 3. De behandelingscontinuïteit

De internering kan ook voorgesteld worden bij personen die goed geïntegreerd zijn in een therapeutische setting, waarbij ook de toerekenbaarheid minder ter sprake komt. Worden ze toerekenbaar gesteld, dan blijft de mogelijkheid dat ze naar de gevangenis moeten, waarbij de behandeling afgebroken wordt.

## 4. De behandelingsmogelijkheden

Bij een voorstel tot internering kunnen naast de persoonlijkheidspathologie ook de behandelingsmogelijkheden van een interneringsmaatregel in rekening gebracht worden. Het kader van een internering kan structuur geven aan een

behandeling en aan een sociaal en psychisch functioneren. Maar de internering blijft een tweesnijdend zwaard: naast een positieve invloed op de behandeling en het functioneren kan de internering ook een belangrijk sociaal vangnet worden. Na een conditiebreuk bijvoorbeeld of na een beperkte wetsovertreding waardoor een toerekenbare burger nauwelijks of niet verontrust wordt, kan hij van zijn vrijheid beroofd worden. Wanneer hij vrijkomt, krijgt hij opnieuw jarenlange condities waardoor hij, eenmaal geïnterneerd, gemakkelijk opnieuw geïnterneerd wordt. Ten gronde gaat het hier over de kwetsbare rechtspositie van de geïnterneerde, een van de zwakke punten van de wet tot bescherming van de maatschappij. In ieder geval moet hier werk van gemaakt worden.

## 5. Internering van psychopaten?

Het is zeker dat bij bepaalde psychopaten (voor de D.S.M. antisociale persoonlijkheid) de problematiek van de toerekenbaarheid en de internering zich soms het scherpst voordoet. Sommige psychiaters gaan bijna systematisch van het standpunt uit dat psychopaten niet-toerekenbaar zijn en dus geïnterneerd moeten worden: psychopaten zijn zieken, aldus hun redenering, en zieken zijn niet-toerekenbaar. Met dat standpunt gaan we niet akkoord. Allereerst moet psychopathologie ontkoppeld worden van de niet-toerekenbaarheid. Bovendien verwijst psychopathie naar verschillende levensgeschiedenissen, naar een verschillende persoonlijkheid, waardoor ook de toerekenbaarheid verschillend kan zijn. Alleen bij ernstig gestoorde psychopaten kan aan internering gedacht worden. Hierbij komt dan de differentiaal diagnose met de borderline-persoonlijkheid ter sprake: bij de gekke psychopaat van de klinische traditie zal nu gemakkelijker gedacht worden aan het dubbelzinnig begrip van de borderline-persoonlijkheid.

## 6. Een probleem: de psychisch gestoorde met een kleine wetsovertreding

Wij kunnen ons niet van de indruk ontdoen dat de wetgeving voor deze groep een leemte vertoont. Wanneer we ons beperken tot de vragen van de wet tot bescherming van de maatschappij en wij volgen het filosofisch beginsel, dan moet de schizofreen die in een grootwarenhuis een stukje zeep meeneemt, geïnterneerd worden: een erg ingrijpende maatregel, waarbij de billijkheid, een beginsel van het moderne strafrecht, vergeten wordt. Door een vrijspraak of ontslag van rechtsvervolging voor de niet gevaarlijk gestoorde delinquent wordt in de huidige stand van de wetgeving en rechtspraak niet voldoende rekening gehouden met die situatie. Dit is volgens ons geen goed standpunt. De gestoorde wordt dan een kind, aan wie geen verantwoordelijkheid gegeven kan worden. Bovendien kan een confrontatie met het recht structuur geven aan zijn functioneren.

Verschiedende oplossingen zijn evenwel mogelijk:

1° Bepaalde magistraten zijn zich bewust van deze problematiek en stellen hierdoor enkel vragen naar de diagnose en de eventueel te nemen therapeutische maatregelen, waardoor de vraag naar de toerekenbaarheid ontweken wordt. Wel valt het op dat het vooral de procureur des Konings is die deze werkwijze volgt, en niet de onderzoekers, die tenslotte toch de meeste opdrachten geven.

2° Betrokkene wordt geïnterneerd. Als zijn integratie gunstig evolueert, wordt na zes maanden de internering geschorst. Er is een signaal gegeven dat het recht, de norm bestaat. We hebben evenwel de indruk dat de commissies een dergelijke redenering en werkwijze niet gemakkelijk zullen volgen.

3° Bij bepaalde delicten kan de maatregel van internering niet worden uitgesproken. We vermoeden evenwel dat dit juridisch niet zo eenvoudig is.

4° Wellicht is de volgende oplossing de meest geïndiceerde: bepaalde psychisch gestoorde die een kleine wetsovertreding begaan, worden niet-toerekenbaar verklaard, maar krijgen i.p.v. de maatregel van internering een probatie.

Het is best mogelijk dat die benadering, welke ook door bepaalde praktijkmagistraten gevolgd wordt, botst op de grondslagen van ons (schuld)strafrecht. Wanneer in ons recht de feitenrechter vaststelt dat de betrokkene zowel op het ogenblik van de feiten als op het ogenblik van de berechting ontoerekenbaar is, kan hij immers niets anders doen dan hem interneren. Terwijl een beklagde, van wie de rechter vaststelt dat hij op de beschouwde tijdstippen ontoerekenbaar is maar niet sociaal gevaarlijk, moet worden vrijgesproken. In geen van beide gevallen lijkt, volgens bepaalde juristen, in de huidige situatie een probatievoorwaarde mogelijk, aangezien zowel (probatie)opschorting als -uitstel slechts mogelijk is wanneer het misdrijf – met inbegrip van de schuld van de dader – bewezen is. Zo zou iemand die toerekenbaar was op het ogenblik van de feiten, maar niet op het ogenblik van de berechting en ook niet sociaal gevaarlijk is, wel een probatiemaatregel kunnen krijgen. Of het *de lege ferenda* wenselijk is een oplossing voor dit probleem te bedenken door te gaan sleutelen aan een van de pijlers zelf van het strafrecht is echter de vraag. Immers, het Belgisch strafrecht is een schuldstrafrecht. Bij elke concrete wederrechtelijke gedraging die beantwoordt aan een delictomschrijving van het Strafwetboek, dient de vraag te worden gesteld of het misdrijf de beklagde wel kan worden verweten, of het hem kan worden aangerekend in een bestraffingsperspectief. Is hij strafrechtelijk aansprakelijk wegens een hem verwijtbare gedraging? Indien niet, dan kan hij niet worden gestraft omdat hem geen schuld treft – ook al is hij de materiële pleger van een delict. Voor hem voorziet de wet tot bescherming van de maatschappij in een maatregel: «de internering» waarbij de bescherming van de samenleving dient te worden nagestreefd door de psycho-medische behandeling van de geestgestoorde delinquent.

Deze laatste – juridische – opmerkingen tonen duidelijk aan dat een juridisch denken zich vaak op een ander niveau voordoet dan een psychologisch denken. Wat psychologisch wenselijk is, blijkt hier juridisch niet aanvaardbaar te zijn. Het debat over de bejegening van de psychisch gestoorde met een kleine wetsovertreding is daarmee niet af.

### III. DE FIGUUR VAN DE DESKUNDIGE

De deskundige staat even onafhankelijk t.o.v. de aanstellende magistraat als t.o.v. de verdediging. Een expertise voor de verdediging (wat soms ook gevraagd wordt) dient te gebeuren volgens dezelfde criteria als voor de magistraat. Wij zouden zelfs kunnen zeggen dat het bescheiden honorarium de onafhankelijkheid ten goede komt.

De deskundige is in de eerste plaats een diagnosticus; hij is geen therapeut, wat niet betekent dat hij zich moet distantiëren van de emotionele geschiedenis, de emotionele situatie van de verdachte. Hij kan een bemiddelaar zijn en deze bemiddeling kan zich manifesteren door de verdachte de gelegenheid te geven zich uit te spreken, maar er moet ook ruimte blijven voor zijn verzet. Een therapeutisch advies kan gegeven worden. Een deskundige is objectief, maar binnen de grenzen van deze objectiviteit is een zekere mildheid raadzaam, wat niet altijd gemakkelijk is. Van bepaalde wets-overtreders is het soms veel gemakkelijker de vele «slechte kanten» te beschrijven dan de zeldzame goede.

In het strafrechtelijk en psychiatrisch betoog dient iedereen zijn rol te spelen: de openbare aanklager is geen therapeut, en de psychiater geen openbare aanklager. Zijn rol spelen betekent dat men er zich mee kan identificeren zonder ermee samen te vallen. In de conflictueuze verhoudingen tussen deze twee betogen is het zinvol dat men naar elkaar luistert. Dat men elkaars rationaliteit een juiste plaats geeft.

Hoe verlopen nu de contacten in een expertise? Een contact tussen mensen loopt in feite nooit neutraal, zeker wanneer ze met elkaar geconfronteerd worden in een gestructureerd kader als dat van de verdachte en zijn onderzoeker. Gevallen van (tegen)transfer en identificatie zijn mogelijk. We mogen niet vergeten dat, wanneer een persoon begint te spreken, het woord zijn eigen weg kiest. De psychoanalysten spreken van «ça parle». <sup>38</sup>

Bepaalde verdachten verwachten soms iets van de deskundige, waardoor ze bereid zijn mee te werken. In die zin gebeuren de gesprekken meestal in een relatieve openheid, soms in een positieve richting, soms met weerstanden. In een expertise worden we zelden geconfronteerd met personen die zeer grote weerstanden hebben t.o.v. het onderzoek, of met personen die zich open uitspreken. We mogen hierbij niet vergeten dat het zich-open-uitspreken begrensd wordt door het rechtssysteem als dusdanig; dit systeem is ten dele gegrond op aanval en verdediging.

«Eerlijkheid duurt het langst» geldt niet altijd in onze rechtspraak. Nemen we nu twee incestueuze vaders. De ene bekent alles eerlijk. Hij krijgt een zware straf en mede hierdoor verliest hij ook zijn werk aan de staat. De ander ontkent bijna alles, maar uit wat hij bekent, blijkt duidelijk dat er iets gebeurd is. Hij krijgt een kleine straf en kan mede hierdoor zijn werk onmiddellijk hervatten.

### IV. DE SCHULDVRAAG <sup>39</sup>

De bepaling van de schuld behoort niet tot de bevoegdheid van de psychiater. Een vrouw verdenkt er haar man van seksuele spelletjes te doen met de twee kinderen, maar ze twijfelt. De bijgeroepen kinderpsychologen twijfelen echter niet. Aan de hand van kindertekeningen achten ze de man schuldig. Dat kan niet, het is niet de taak van psychiaters en psychologen de schuldvraag te bepalen.

<sup>38</sup> S. YSSELING, *Retoriek en filosofie*, Bilthoven, Ambo, 1975.

<sup>39</sup> De term «schuld» wordt hier niet gebruikt in de zin van «psychische ingesteldheid van de dader» maar in de betekenis van het gepleegd hebben van een misdrijf (zoals de wet spreekt van) «... is schuldig aan» of «de schuldige wordt gestraft met...»

Wat kan een psychiater dan wel doen bij een ontkennende verdachte? Hij kan de levensgeschiedenis en de persoonlijkheid schetsen. Hieruit kunnen bepaalde elementen in aanmerking genomen worden voor een eventuele criminogenese, maar die elementen zijn nooit een bewijs van schuld of onschuld.

Een humaniorastudent wordt verdacht van exhibitionisme. Hij ontkent. Volgens het psychiatrisch onderzoek was betrokkene een normale, gemiddelde adolescent. Hieruit kan geen bewijs van schuld of onschuld afgeleid worden. Enkel kan worden gezegd dat uit zijn levensgeschiedenis, uit zijn persoonlijkheid geen elementen van een eventuele criminogenese in aanmerking genomen kunnen worden.

Iemand wordt verdacht van exhibitionisme. Hij werd reeds veroordeeld wegens exhibitionisme en stond in zijn streek bekend als een «voyeur van vrijende paartjes in het bos». Dat is op zich geen schuldbewijs. Alleen kan gesteld worden dat er in de levensgeschiedenis van deze man enkele elementen zijn die seksuele deviantie kunnen oproepen.

## V. DE PLAATS VAN DE PSYCHOLOGIE IN HET STRAFRECHT

Hierbij gaat het voor ons in de eerste plaats over de werkverhouding tussen de magistraat en de psychiater. In onze maatschappij komt het recht toe aan de rechter. Zijn taak is moeilijk, maar het is zijn taak. Daarover kan geen onduidelijkheid bestaan. De rechter beslist over de toerekenbaarheid, en de sociale gevaarlijkheid. Hij behoeft hierbij geen psychiatrisch advies. In de praktijk gebeurt dit weinig, maar het gebeurt niettemin.

Die maatschappelijke positie van de rechter acht ik rechtmatig. Soms wordt er wel gedacht aan een voorafgaand advies in de zin dat de magistraat overleg pleegt met de psychiater om na te gaan, in welke gevallen een psychiatrisch advies gevraagd kan worden. Voor deze werkwijze zijn er wel enkele argumenten pro, maar hier gaat o.i. de psychiater te veel op de stoel van de rechter zitten. Het komt de rechter toe in alle onafhankelijkheid het initiatief tot het psychiatrisch advies te nemen en hierover te beslissen.

Het initiatiefrecht voert ons naar de criteria van de selectie wie al dan niet verwezen wordt naar de psychiater. Bij deze selectie komt wel de gevoeligheid van de magistraat tot uiting voor het psychologische aspect van de situatie, die kan gaan van openheid tot afwijzing. Verder blijft het opvallen dat bij een bepaalde categorie delicten als vechtpartijen, doding, brandstichting, bepaalde recidives van diefstallen en hold-ups, gemakkelijk een beroep gedaan wordt op een psychiater. Bij milieu-, financiële en politieke schandalen wordt zelden of nooit een beroep gedaan op een psychiater. Deze groep willen we niet psychiatriseren. Maar de evidentie van de scheidingslijn roept vragen op.

De onafhankelijkheid van de magistraat bij zijn selectiecriteria kan in de praktijk leiden tot dubbelzinnigheden, maar deze onafhankelijkheid is te verkiezen boven de varring in het rollenpatroon. Hiertegen kan ingebracht worden dat de psychiater in zijn voorstellen tot niet-toerekenbaarheid, internering en probatie zich onmiskenbaar geeft op het terrein van het juridische. We hebben er reeds op gewezen dat, indien de psychiater op een intellectuele en ethisch verantwoorde wijze wenst te werken, hij soms verder moet gaan dan een diagnose. Ten gronde geeft de psychiater enkel maar een advies, waarover de rechter, in alle onafhankelijkheid, beslist. Wel vind ik dat het advies noch vrijblijvend noch dwingend mag zijn. In ieder geval mag de psychiater nooit «de lakei van het strafrecht» worden, iets wat bepaalde magistraten wel graag zouden hebben, en wat bepaalde psychiaters wel worden zodat ze bepaalde standpunten van de magistraten vanuit de psychologie gaan legitimeren.

## Besluit

Het wordt tijd dat aandacht wordt besteed aan de psychiatrische expertise in strafzaken, zowel aan de theoretische gronden als aan de praktijk. De expertise bevindt zich weliswaar op de rand van het strafrechtelijk gebeuren maar het blijft een ingrijpend gebeuren in het persoonlijk leven van de persoon die de expertise moet ondergaan.

1° De vragen die meer dan zestig jaar geleden geformuleerd werden in de wet tot bescherming van de maatschappij werden sindsdien nooit meer aangepast aan de evolutie in de psychiatrie. Wel bieden ze een zekere vrijheid, die nog steeds goed werkt. Toch is een actualisering raadzaam. De recente hervormingen in Frankrijk lijken de juiste weg. Voor bepaalde gevallen zijn vragen naar de diagnose en therapeutische maatregelen meer verantwoord dan de vragen, geformuleerd in de wet tot bescherming van de maatschappij.

2° Niet-toerekenbaarheid zou niet altijd mogen leiden tot internering. Voor bepaalde gevallen is probatie meer geïndiceerd.

3° De vorming en de kwalificatie van de deskundige moeten worden uitgebouwd. De deskundigen zouden onder het toezicht van een commissie moeten staan, die waakt over de deontologie en de kwaliteit.

4° De honoraria voor iedere discipline moeten worden opgetrokken tot een aanvaardbaar niveau.

*Dr. M. VANDENBROUCKE \**

\* De auteur is geneesheer-directeur van de Penitentiair Antropologische Dienst, Ministerie van Justitie.

# RECHTSPRAAK

## HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 17 MEI 1993

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Waûters

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Advocaat: mr. De Gryse

### Verbintenissen – Hoofdelijkheid – Afstand van hoofdelijkheid t.a.v. alle hoofdelijke medeschuldenaars – Gevolg

*Ingeval de schuldeiser ten aanzien van een van de schuldenaars afstand gedaan heeft van de hoofdelijke vordering en een of meer van de overige medeschuldenaars onvermogen worden, wordt luidens art. 1215 B.W. het aandeel van de onvermogenen naar evenredigheid omgeslagen over alle schuldenaars, zelfs over degenen die tevoren door de schuldeiser van de hoofdelijkheid zijn ontslagen. Die bepaling is niet toepasselijk ingeval de schuldeiser afstand van de hoofdelijkheid heeft gedaan ten aanzien van alle hoofdelijke medeschuldenaars, omdat er in dat geval geen hoofdelijkheid meer bestaat.*

R. t/ N.V. A.G. en De H.

Gelet op het bestreden arrest, op 20 november 1991 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

...

Overwegende dat het middel het arrest niet bekritiseert in zoverre het artikel 1215 van het Burgerlijk Wetboek toepast in de verhouding tussen de schuldeiser en de schuldenaars;

Overwegende dat artikel 1215 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat, ingeval de schuldeiser ten aanzien van een van de schuldenaars afstand gedaan heeft van de hoofdelijke vordering en een of meer van de overige medeschuldenaars onvermogen worden, het aandeel van de onvermogenen naar evenredigheid wordt omgeslagen over alle schuldenaars, zelfs over degenen die tevoren door de schuldeiser van de hoofdelijkheid zijn ontslagen;

Dat dit artikel niet toepasselijk is ingeval de schuldeiser afstand van de hoofdelijkheid heeft gedaan ten aanzien van alle hoofdelijke medeschuldenaars; dat er in dit geval geen hoofdelijkheid meer bestaat;

Overwegende dat het arrest, door te oordelen dat ook ingeval de eerste verweerster zowel ten aanzien van eiser als ten aanzien van de tweede verweerster, enige schuldenaars, afstand van de hoofdelijkheid heeft gedaan, artikel 1215 van het Burgerlijk Wetboek toepasselijk is en op grond daarvan de vordering van de eerste verweerster tegen eiser toe te kennen, die wetsbepaling schendt;

Dat het middel gegrond is;

...

NOOT – Zie De Page, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, Brussel, Bruylant, 1967, 347, nr. 360.

## HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 19 OKTOBER 1994

Voorzitter: de h. Ghislain

Rapporteur: mevr. Jeanmart

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaat: mr. Simont

### Ziekte- en invaliditeitsverzekering – Verzekeringsinstelling – Indeplaatsstelling – Draagwijdte – Aansprakelijke derde – Gerechtigde – Gemeenrechtelijke rechten – Basis – Minnelijk deskundigenonderzoek – Tegenwerpbaarheid

*De rechten van de gesubrogeerde ziekteverzekeringsinstelling worden niet bepaald op grond van de rechten die aan de getroffen, haar verzekerde, naar gemeen recht worden toegekend op basis van een verslag van deskundigen die in der minne zijn aangewezen bij een overeenkomst tussen de getroffen en de verzekeraar van de aansprakelijke derde.*

N.V. S.M. t/ M. e.a.

Gelet op het bestreden vonnis, op 22 maart 1994 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Brussel;

...

*Over het eerste middel:* schending van de artikelen 56, § 1 (gewijzigd bij het koninklijk besluit nr. 22 van 23 maart 1982) en § 2, van artikel 70, § 2 (gewijzigd bij het koninklijk besluit nr. 19 van 4 december 1978, artikel 1, 1°), inzonderheid eerste, derde, vierde en vijfde lid, en voor zoveel nodig, van artikel 76quater, § 2, inzonderheid eerste, derde, vierde en vijfde lid, van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek en 149 van de Grondwet,

*doordat* het bestreden vonnis 1) (...) 3) het vonnis bindend verklaart voor eiseres, op grond dat «blijkens de overeenkomst tot het verrichten van een medische expertise, die op 7 september 1984 in der minne is gesloten tussen de verzekeringsmaatschappij Precam in wier rechten de naamloze vennootschap Aegon thans getreden is en de (4e verweerder), de geneesheren S. en C. zijn aangewezen om de heer T. te onderzoeken»; dat «(eiseres) betoogt dat, krachtens artikel 70, § 2, van de wet van 9 augustus 1963 (thans artikel 76quater), dat deskundigenverslag tegen haar niet kan worden aangevoerd zonder haar instemming»; dat «de wetgever uitdrukkelijk heeft bepaald dat 'de interne overeenkomst die tot stand gekomen is tussen de rechthebbende en degene die schadeloosstelling verschuldigd is, niet tegen de verzekeringsinstelling kan worden aangevoerd zonder haar instemming'; dat nochtans «de bevindingen van dat verslag tegen de heer T. kunnen worden aangevoerd»; dat het «die bevindingen zijn welke als basis moeten dienen voor de raming van de schade van de benadeelde» en dat «te dezen het in der minne opgemaakte deskundigenverslag weliswaar niet kan

worden aangevoerd tegen de vrijwillig tussenkomende burgerlijke partij, maar dat laatstgenoemde niettemin ingevolge de regels van de indeplaatsstelling niet meer rechten kan doen gelden dan haar verzekerde»; dat «het verslag werd ingediend op 19 augustus 1986» en dat «de deskundigen, (na verschillende tijdelijke arbeidsongeschiktheden in aanmerking te hebben genomen voor het tijdvak van 17 december 1983 tot 31 mei 1985), de datum van consolidatie hebben vastgesteld op 1 juni 1985» en tevens een blijvende invaliditeit van 8% met ingang van 1 juni 1985 in aanmerking hebben genomen; dat, wat de toekomstige schade betreft, «de eerste rechter terecht de materiële en morele schade samen heeft vastgesteld op 70.000 frank per schadepost tegen 8%, dat maakt 560.000 frank»; dat «uiteenlopende graden van invaliditeit niet ongewoon zijn, nu er voor de raming verschillende en aan elk stelsel van schadeloosstelling eigen regels moeten worden gevolgd» (wat de invaliditeitsrente naar gemeen recht en het stelsel van de Z.I.V. betreft); dat «nochtans, wanneer er zowel naar gemeen recht als door het ziekenfonds een vergoeding moet worden toegekend, de indeplaatsstelling van het ziekenfonds niet beperkt of vermindert mag worden tenzij eerstgenoemde vergoeding lager is dan de tweede»; dat «zulks te dezen het geval is» en dat «de verzekeringsinstelling in dat geval tegenover de aansprakelijke derde niet meer rechten kan doen gelden dan haar verzekerde»,

...  
Overwegende dat krachtens het ten tijde van de feiten van toepassing zijnde artikel 70, § 2, vierde lid, van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, de verzekeringsinstelling rechtens in de plaats treedt van de rechthebbende op de prestaties van de ziekte- en invaliditeitsverzekering;

Dat luidens artikel 70, § 2, vijfde lid, van voornoemde wet de overeenkomst die tot stand gekomen is tussen de rechthebbende en degene die schadeloosstelling verschuldigd is, niet tegen de verzekeringsinstelling kan worden aangevoerd zonder haar instemming; dat laatstgenoemde bepaling verhindert dat de rechten van de verzekeraar van de geneeskundige verzorging worden bepaald op grond van de rechten die aan de getroffene naar het gemene recht worden toegekend op basis van een verslag van deskundigen die in der minne zijn aangewezen bij een overeenkomst tussen de getroffene en de verzekeraar van de aansprakelijke derde;

Overwegende dat het bestreden vonnis, nu het, om de rechtsvordering van eiseres niet gegrond te verklaren, zich baseert op de bevindingen van dat verslag, op grond dat die bevindingen tegen haar verzekerde konden worden aangevoerd en dat eiseres, ingevolge de regels van de indeplaatsstelling, enkel de rechten van de verzekerde kan doen gelden, de beslissing niet naar recht verantwoordt;

...

## HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 16 DECEMBER 1994

Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen

Rapporteur: de h. Verougstraete

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Advocaten: mrs. Simont en Bützler

## Voorrechten – Art. 20, 2°, Hypotheekwet – Identificatie van de oogst

*Op grond van het oordeel dat de oogst nog in natura terug te vinden was bij de gefailleerde en kon worden geïdentificeerd, vermocht de rechter te dezen te beslissen dat de loonwerker op de opbrengst van de oogst het voorrecht van art. 20, 2°, Hypotheekwet kon uitoefenen.*

N.V. B. e.a. t/ V.

Gelet op het bestreden arrest, op 17 september 1992 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

...

*Over het middel:* schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1317, 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek en van artikel 20, 2°, van de wet van 16 december 1851 op de herziening van het hypothecaire stelsel opgenomen in titel XVIII van boek III van het Burgerlijk Wetboek,

*doordat* het arrest voor recht heeft gezegd dat de schuldvordering van verweerder bevoorrecht was op de prijs van de erwtenoogst van 1989 om diensgevolge de opname ervan in het bevoorrecht passief van de N.V. Ets. M. te bevelen op grond van de overwegingen: 3. De bedragen die voor kosten van de oogst van het jaar verschuldigd zijn, worden in de Hypotheekwet gerangschikt bij de schuldvorderingen die op «bepaalde roerende goederen» bevoorrecht zijn en «de prijs van die oogst» wordt daarbij aangewezen als het roerend goed waarop het voorrecht kan uitgeoefend worden. Die wettelijke regeling heeft kennelijk als beweegredenen dat een schuldeiser die zulke kosten maakte, ze in het voordeel van alle schuldeisers besteed heeft omdat hij daardoor bijgedragen heeft tot vermeerdering van hun onderpand. Aan het voorrecht van artikel 20, 2°, Hyp.W. is geen volgrecht verbonden, zodat het enkel kan uitgeoefend worden wanneer de oogst van het jaar zich nog in het vermogen van de debiteur bevindt. Het voorrecht gaat teniet zodra de oogst van het jaar zich niet meer in handen van de debiteur, maar in die van een derde bevindt; 4. Zoals door de (eisers in cassatie) terecht benadrukt wordt, betreffen de teeltcontracten telkens een tussen de gefailleerde en de landbouwers-telers gesloten koop-verkoop. De bewoordingen van de artikelen 2, 3, 6 laten daarover geen twijfel bestaan. Die koop-verkoop betreft ook duidelijk een toekomstige zaak. De eigendomsoverdracht van de alsdan nog te zaaien, te telen en te oogsten erwten heeft inderdaad niet bij contractsluiting met de telers plaats kunnen vinden. Als koper behield de gefailleerde zich overigens het recht voor tot «absolute weigering» van de vruchten ingeval ze op de gestelde oogstdatum niet zouden beantwoorden aan de in artikel 5 overeengekomen kwaliteitsvereisten (artikel 4). Bovendien werd overeengekomen dat, ingeval geen genoegzaam brede «toegang tot het veld» verschaft werd, de «erwten eigendom van de teler» zouden blijven. 5. Gelet op het voorgaande stellen de (eisers) terecht dat de landbouwers-telers eigenaar van de partijen erwten geweest zijn en dat de eigendomsoverdracht van de bij contractsluiting «verwachte zaak» eerst op het tijdstip van «de feitelijke oogst» plaatsgevonden heeft. Doch, in strijd met wat zij stellen, heeft de eigendomsoverdracht van de erwten die toen tussen de telers en gefailleerde plaatsvond, geenszins het «tenietgaan van het voorrecht tot gevolg» gehad dat (verweerder) uit hoofde van de door met betrekking tot de-

zelfde erwtenoogst geleverde prestaties en gemaakte kosten vermog uit te oefenen. Die uitoefening betreft geen onterechte aanmatiging van niet bestaand volgrecht. Hij oefent het voorrecht niet uit dat de landbouwer eventueel met betrekking tot het zaaien en telen van de vruchten kan uitoefenen. De teler was nooit houder van het voorrecht waarop (verweerder) zich op grond van zijn eigen prestaties mag beroepen. Ook die prestaties betreffen «kosten van de oogst» in de zin van de Hypotheekwet. De omstandigheid dat de geteelde groenten eigendom geworden waren van de gefailleerde neemt niet weg dat het een oogst betrof die nog geoogst moest worden en dienaangaande kwam gefailleerde met de telers overeen: «Oogsten gebeurt uitsluitend door loonwerkers.» Te dezen staat vast dat (verweerder) door de gefailleerde gekochte en in eigendom verworven erwten geoogst heeft. Dat zij voor de nog te oogsten erwten aan de telers de met hen overeengekomen prijs betaalde en er aldus eigenaar van werd, neemt niet weg dat zij vervolgens, voor het naderhand oogsten van die erwtenoogst door (verweerder) ingevolge een overeenkomst die zij met hem sloot en die vreemd is aan haar overeenkomst met de telers, hem 5 miljoen frank verschuldigd werd. Op die prijs van wat door (verweerder) geoogst werd en voor de oogstkosten die hij daartoe besteedde mag en kan hij het voorrecht van artikel 20, 2°, Hyp.W. uitoefenen zolang het door hem geoogste zich in het vermogen van de gefailleerde bevindt en door haar niet aan een derde verkocht of op een of andere wijze uit handen gegeven werd. Evenmin als voor de eerste rechter wordt door de (eisers) gesteld dat de gefailleerde de erwtenoogst van 1989 al uit handen gaf. In artikel 20, 2°, Hyp.W. is sprake van «kosten» van de oogst. Niet alleen het telen van de oogst maar ook het oogsten van de geteelde vruchten betreft een bedrijvigheid waarvan de kosten zonder twijfel moeten worden aangemerkt als oogstkosten die op zichzelf ook onbetwistbaar bijgedragen hebben tot vermeerdering van het onderpand van de schuldeisers van de gefailleerde. 6. Voor de uitoefening van het voorrecht door (verweerder) is vereist dat de bepaalde roerende goederen waarop het slaat nog «ut singuli» in het vermogen van de gefailleerde aangewezen en geïdentificeerd kunnen worden en hij kan zijn voorrecht enkel op de prijs van de door hem geoogste erwten uitoefenen. Het bestreden vonnis is dienaangaande gebaseerd op de overweging dat «de oogst» door (verweerder) «naast anderen» binnengehaald werd, dat «de gezamenlijke oogst» inmiddels ook al «verwerkt» werd en dat (verweerder) in de inventaris die de curatele overeenkomstig artikel 471 Faill.W. opstelde, de groenten die «van hem afkomstig» zijn, derhalve niet meer kan duiden. 7. Dat over 1989 nog anderen voor de gefailleerde erwten geoogst hebben, wordt door (verweerder) evenwel stellig betwist. Een bewering in die zin blijken geïntimeerden tijdens de rechtspleging in eerste aanleg niet in hun conclusies geuit te hebben, maar in voor het hof genomen conclusies wordt door de curatele staande gehouden «dat meerdere loonwerkers hebben geholpen bij het oogsten van de groenten van 1989». In de aangehaalde zin valt het woord «groenten» op, terwijl het te dezen enkel om erwten gaat en (verweerder) op niet mis te verstane wijze betwist dat over 1989 nog andere (lees: andere loonwerkers) erwten voor de gefailleerde binnenhaalden. Aan zijn nadrukkelijk verzoek aan te tonen dat door andere (lees: andere loonwerkers) aangiften van schuldvordering betreffende erwtenoogst van dat jaar werden ingediend of facturen wer-

den opgesteld, hebben de curators geen gevolg gegeven en zij hebben dit verzoek in hun antwoordconclusies onbesproken gelaten. Van hun loutere bewering dragen zij de bewijslast zodat ze onbewezen voorkomt. 8. De curators werpen nog op dat (verweerder) veronderstelt dat enkel de oogst van 1989 verwerkt werd en dat die veronderstelling niet bewezen is. Volgens hen is het «heel goed mogelijk dat de aangekochte oogst van 1989 samen werd verwerkt met de aangekochte oogst van voorgaande jaren». Gezamenlijke verwerking met vorige oogsten blijft hoe dan ook onbewezen en komt al te onwaarschijnlijk voor, zodat de vordering niet op grond van zulk een vergezochte mogelijkheid afgewezen kan worden. De curators bevestigen overigens dat het door (verweerder) in 1989 geoogste, dat hij met facturen van 10 juli en 15 september 1989 in rekening bracht, «reeds verwerkt was». Die bevestiging sluit in dat die verwerking reeds vóór het faillissement, dus vóór 13 december 1989 plaatsvond, zodat als genoegzaam vaststaand aangenomen mag worden dat de erwtenoogst van de voorgaande jaren nagenoeg even vlug verwerkt werd en reeds volledig verwerkt was op het ogenblik dat (verweerder) de erwtenoogst van 1989 aanbracht. Geredelijk mag ook aangenomen worden dat de aard van de in conserven en/of als diepvriesprodukt verwerkte groenten op de conserve(n)blikken en diepvriesverpakkingen waarin ze terecht kwamen, op naspeurbare wijze aangemerkt werd en dat moeiteloos achterhaald kan worden in welke blikken en verpakkingen de door (verweerder) geoogste en niet uit handen gegeven erwten zich bevinden. Overigens kan bezwaarlijk betwist worden dat elk blik of verpakking een nummer draagt waaruit de oogstdatum kan worden afgeleid. Wellicht is zulks de reden waarom de curators die al die aspecten onbesproken laten, er zich van onthouden een blik of verpakking over te leggen. Op de prijs van het door (verweerder) geoogste kan hij ondanks verwerking zijn bevoorrechte schuldvordering uitoefenen,

*terwijl, eerste onderdeel,* de curators, wier conclusie expliciet werd bijgevalen door eerste eiseres, uitdrukkelijk hebben opgeworpen dat de erwten eigendom van de landbouwer waren op het ogenblik dat zij werden geoogst, en dat de schuldvordering van verweerder (nl. de kosten van de oogst) ontstond; daartoe o.m. werd gewezen op de vereiste kwaliteitscontrole (na de oogst) en naar het woordje «afname» dat in het teeltcontract wordt gebruikt; eveneens werd onderstreept dat de gefailleerde de telers betaalde, maar dat het loonwerk gedeeltelijk aan de landbouwer werd gefactureerd (art. 8 van het teeltcontract); wat uiteraard slechts betekenis heeft als het oogsten voor rekening van de landbouwer-eigenaar gebeurde; het arrest dit nochtans uitdrukkelijk en nauwkeurig geformuleerde verweer niet beantwoordt;

...

*zevende onderdeel,* het voorrecht van artikel 20, 2°, Hyp.W. op de prijs van de oogst is uit te oefenen, zodat niet de oogst zelf, doch de prijs van de oogst nog identificeerbaar dient te zijn; de prijs nog identificeerbaar is wanneer hij op het ogenblik waarop de bevoorrechte schuldeiser zijn voorrecht uitoefent, nog verschuldigd is of zich in handen van een lasthebber bevindt of op een bijzondere rekening is geplaatst enz., m.a.w. wanneer hij niet vermengd is met de massa van goederen of met het vermogen van de schuldenaar; de prijs van de oogst volgens de vaststellingen in het arrest vóór het oogsten van de erwten aan de teler (i.e. de landbouwer) is betaald; de prijs van de door verweerder als dagloner inge-

bracht oogst zich bijgevolg niet in het vermogen van de gefailleerde vennootschap bevindt, en in ieder geval daardoor niet meer identificeerbaar is; het arrest zonder meer voor recht heeft gezegd dat de vordering van verweerder bevoorrecht is op de prijs van de oogst van het jaar 1989, zonder te onderzoeken of die prijs in casu nog deel uitmaakt van het vermogen van de gefailleerde schuldenaar en nog identificeerbaar is; het arrest derhalve niet wettig heeft kunnen beslissen dat verweerder zijn bevoorrechte schuldvordering op de prijs van het door hem geoogste – ondanks de betaling aan een derde – kan uitoefenen en artikel 20, 2°, Hyp.W. schendt; het arrest derhalve, door te beslissen dat de vordering van verweerder bevoorrecht is en op de prijs van de oogst is uit te oefenen, zonder te onderzoeken of die prijs nog deel uitmaakt van het vermogen van de gefailleerde schuldenaar en nog identificeerbaar is, artikel 20, 2°, van de wet van 16 december 1851 op de herziening van het hypothecaire stelsel opgenomen in titel XVIII van boek III van het Burgerlijk Wetboek schendt:

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest zegt dat de uitoefening door verweerder van het voorrecht geen onterechte aanmatiging van een niet bestaand volgrecht is, dat de prestaties van verweerder kosten van de oogst betreffen in de zin van de Hypotheekwet en dat de omstandigheid dat de geteelde groenten eigendom waren geworden van de gefailleerde, niet wegneemt dat het een oogst betrof die nog geoogst moest worden;

Dat de appelrechters die aldus te kennen geven dat, ongeacht de eigendomsoverdracht van de erwten, verweerder bevoorrecht was op de opbrengst van de oogst die ingevolge de overeenkomsten tussen de gefailleerde en de landbouwers aan de gefailleerde toekwam, het in het onderdeel bedoelde verweer verwerpen en beantwoorden;

Dat het onderdeel feitelijke grondslag mist;

...

Wat het zevende onderdeel betreft:

Overwegende dat het onderdeel betoogt dat de appelrechters niet onderzoeken of de prijs van de oogst nog deel uitmaakt van het vermogen van de gefailleerde schuldenaar en nog identificeerbaar is;

Overwegende dat de appelrechters, op grond van feitelijke vermoedens, oordelen dat de oogst nog in natura terug te vinden was bij de gefailleerde en kon worden geïdentificeerd; dat zij op grond van dat oordeel vermochten te beslissen dat verweerder op de opbrengst van de oogst een voorrecht kon uitoefenen;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

...

**NOOT – Het behoud van voorrechten op samengestelde of bewerkte zaken**

1. De betwisting die aanleiding gaf tot het geannoteerde arrest, kan als volgt samengevat worden. Een loonwerker had in opdracht van een conservenfabriek, die later failliet werd verklaard, bij verschillende landbouwers erwten geoogst. De vergoeding voor zijn diensten bij het oogsten had de loonwerker voor het grootste deel gefactureerd aan de conservenfabriek. Hij vorderde bij de aangifte van schuld vordering in het faillissement van de conservenfabriek opna-

me van het bedrag van de niet-betalde facturen in het bevoorrecht passief. De loonwerker deed hiervoor een beroep op art. 20, 2°, Hyp.W. De tekst van deze bepaling luidt als volgt: «De bedragen, verschuldigd voor de zaden of de kosten van de oogst van het jaar, zijn bevoorrecht op de prijs van die oogst, en de bedragen, verschuldigd voor het gereedschap dat voor de exploitatie dient, op de prijs van het gereedschap.» Krachtens deze bepaling kunnen onder meer de kosten van de oogst van het jaar bij voorrang op de executie-opbrengst van de betrokken oogst worden verhaald. Onder «kosten van de oogst» verstaat men de uitgaven die gestrekt hebben tot het voortbrengen, oogsten en opbergen van de oogst (zie hierover nader Parijs, R., «Art. 20, 2°, Hyp.W.», in *Comm. Voorrechten en Hypotheken*, Dirix, E., Cuypers, A. en Lanoye, L. (red.), Kluwer, losbl., p. 2).

2. De curator verzet zich echter tegen het bevoorrecht karakter van de schuld vordering om twee redenen.

Allereerst stelt de curator dat het tijdstip van eigendomsoverdracht van de oogst van belang is om uit te maken of de loonwerker een beroep kan doen op art. 20, 2°, Hyp.W. Aangezien de oogst op het moment dat de loonwerker zijn werkzaamheden verrichtte, nog eigendom was van de landbouwers-producenten en de oogst slechts op een later tijdstip verkocht werd aan de gefailleerde, zou de loonwerker zijn voorrecht slechts kunnen aanvoeren tegenover de landbouwer en niet tegenover de conservenfabriek. Het bijzonder voorrecht van art. 20, 2°, Hyp.W. verleent immers aan de houder van dit voorrecht geen volgrecht.

Als tweede argument voert de curator aan dat het voorrecht is tenietgegaan bij gebrek aan een mogelijke identificatie van de geleverde oogst. De oogst is immers als dusdanig niet meer aanwezig in het vermogen van de gefailleerde conservenfabriek, maar werd verwerkt tot conserven of diepvriespakketten. De curator wordt in zijn argumentatie ten volle gesteund door de vrijwillig tussenkomende partij die houder is van een warrant op de conserven.

3. In eerste aanleg wordt de curator in het gelijk gesteld. De uitoefening van een bijzonder voorrecht op roerende goederen veronderstelt volgens de rechtbank dat de goederen nog «ut singuli» bepaalbaar en identificeerbaar zijn. Aangezien de loonwerker niet de enige was die voor de gefailleerde de oogst binnenhaalde, en de gezamenlijke oogst intussen al werd verwerkt, is het ingeroepen voorrecht tenietgegaan omdat de loonwerker niet in de mogelijkheid is om de veldvruchten waarop zijn prestatie betrekking heeft, aan te wijzen (Kh. Brugge, 31 januari 1991, *T.B.H.*, 1991, 753).

4. In hoger beroep wordt de schuld vordering van de loonwerker wel als bevoorrecht erkend. Volgens het Hof van Beroep te Gent is de uitoefening van het voorrecht van art. 20, 2°, Hyp.W. slechts mogelijk indien de oogst nog in het vermogen van de gefailleerde kan worden aangewezen. Uit een geheel van feitelijke vermoedens leidt het hof echter af dat slechts de betrokken loonwerker een aangifte van schuld vordering betreffende de erwtenoogst van het jaar 1989 heeft ingediend en dat enkel deze oogst verwerkt werd. In redelijkheid mag, aldus de appelrechter, aangenomen worden dat de aard van de in conserven en/of als diepvries verwerkte groenten op de conservenblikken en diepvriesverpakkingen op nasporenbare wijze aangemerkt werd en dat moeiteloos achterhaald kan worden in welke blikken en verpakkingen de door de loonwerker geoogste erwten zich bevinden. Op de prijs

van het door de loonwerker geoogste kan deze, ondanks verwerking, zijn voorrecht uitoefenen.

5. In het eerste onderdeel van het enige middel voeren eisers in cassatie aan dat de middelen die zij m.b.t. de eigendomsoverdracht van de oogst hadden laten gelden, door het hof van beroep niet waren beantwoord. Naar hun mening had de eigendomsoverdracht van de oogst niet plaatsgevonden op het moment van het oogsten zelf, zoals de appelrechter aannam, maar was daarentegen de eigendomsoverdracht bij overeenkomst tot een later tijdstip uitgesteld. Waarom het tijdstip van eigendomsoverdracht in hun zienswijze van belang was, is hierboven reeds uiteengezet (zie nr. 2).

Deze grief wordt echter niet aanvaard. Het Hof van Cassatie leidt uit het bestreden arrest af dat de appelrechters te kennen geven dat de loonwerker, ongeacht de eigendomsoverdracht van de erwten, bevoorrecht was op de opbrengst van de oogst die ingevolge de overeenkomsten tussen de gefailleerde en de landbouwers aan de gefailleerde toekwam.

Aan de juistheid van de zienswijze van de appelrechters kan niet worden getwijfeld. De wetgever kent aan de schuldeiser die kosten gemaakt heeft m.b.t. de oogst, een voorrecht toe omdat hij door zijn prestaties het onderpand van de overige schuldeisers doet aangroeien of minstens behouden heeft (T' Kint, F., *Sûretés*, Larcier, 1991, nr. 462). Is het nu getoet op de ratio legis van dit voorrecht toch niet noodzakelijk dat de oogst op het ogenblik van het ontstaan van de bevoorrechte schuldvordering reeds toebehoort aan de debiteur? Aangezien de prestaties van de loonwerker in casu een noodzakelijke voorwaarde waren om de eigendomsoverdracht van de oogst mogelijk te maken, is het niet meer dan logisch dat hem het voorrecht van art. 20, 2°, Hyp.W. toegekend wordt. Verricht een loonwerker in opdracht van de «toekomstige» eigenaar van een oogst werkzaamheden m.b.t. de oogst, dan kan hij bij faillissement van zijn contractspartij een beroep doen op art. 20, 2°, Hyp.W., indien de oogst op dat tijdstip in het vermogen van zijn contractspartij aanwezig is. Dat de oogst op het moment van het ontstaan van de schuldvordering nog niet toebehoorde aan de debiteur, doet daaraan geen afbreuk. Voor zover nodig kan tevens worden opgemerkt dat het hier uiteraard geenszins gaat om de uitoefening van een volgrecht. De loonwerker doet zijn voorrecht slechts gelden op de oogst die zich in het vermogen van zijn contractspartij bevindt.

6. Het argument dat het voorrecht was tenietgegaan omdat de oogst erwten reeds was verwerkt tot conserven en diepvriespakketten en niet langer «identificeerbaar» was, werd niet aan de beoordeling van het Hof van Cassatie voorgelegd. Ook in het zevende onderdeel van het enige middel is die argumentatie niet terug te vinden. Toch antwoordde het Hof, op weliswaar overbodige wijze, op dit onderdeel «dat de appelrechters, op grond van feitelijke vermoedens, oordelen dat de oogst nog in natura terug te vinden was bij de gefailleerde en kon worden geïdentificeerd; dat zij op grond van dat oordeel vermochten te beslissen dat verweerder op de opbrengst van de oogst een voorrecht kon uitoefenen». Deze overweging is echter niet zonder belang. Men kan eruit afleiden dat de uitoefening van het voorrecht mogelijk blijft zolang de betrokken oogst nog «identificeerbaar» is in het vermogen van de debiteur.

7. Het komt geregeld voor dat het met een bijzonder voorrecht bezwaarde goed bewerkingen ondergaat, een bestand-

deel wordt van een ander roerend goed of met een ander roerend goed wordt vermengd. Daarbij rijst dan de vraag of deze omstandigheden het tenietgaan van het bijzonder voorrecht tot gevolg hebben.

Deze problematiek wordt door de rechtsleer veelal bij de bespreking van het voorrecht van de verkoper (art. 20, 5°, Hyp.W.) behandeld. Algemeen wordt aanvaard dat voor het voortbestaan van het voorrecht van de verkoper niet vereist is dat het verkochte goed nog in dezelfde staat verkeert als ten tijde van de levering (anders t.a.v. de revindicatievordering: art. 20, 5°, zesde lid, Hyp.W.). De uitoefening van het voorrecht blijft mogelijk indien het geleverde goed nog identificeerbaar of herkenbaar is. Deze voorwaarde is een logisch gevolg van het feit dat het voorrecht van de verkoper een voorrecht is op een *welbepaald* roerend goed (Cuyppers, A., «Art. 20, 5°, Hyp.W.», in *Comm. Voorrechten en Hypotheken*, nr. 33; Delva, W., *Voorrechten en Hypotheken*, Gent, 1985, 98; Kluyskens, A., *Beginnelen van het burgerlijk recht*, VI, *Voorrechten en hypotheken*, Gent, 1951, nr. 124, 2°; Martou, E., *Des privilèges et hypothèques*, Brussel Parijs, II, 1856, nr. 479; Van den Bergh, J. en De Caluwé, A., *Afbetalingsovereenkomsten*, in *A.P.R.*, Gent, 1975, nr. 291). Indien men deze opvatting onderschrijft, dan geldt hetzelfde ook t.a.v. andere bijzondere voorrechten zoals het voorrecht voor de kosten tot behoud (art. 20, 4°, Hyp.W.) of het voorrecht voor de kosten van de oogst.

Ons zakenrecht biedt echter geen precieze criteria aan de hand waarvan kan worden uitgemaakt of de betrokken zaak nog identificeerbaar of herkenbaar is. Dit is eigenlijk een feitenkwestie waarbij de verkeersopvattingen als richtsnoer kunnen dienen. Wanneer bijvoorbeeld de verkochte tarwe tot bloem wordt verwerkt of van druiven wijn wordt gemaakt, is het verkochte goed uiteraard niet langer «herkenbaar» (Marty, G., Raynaud, P. en Jestaz, Ph., *Droit civil. Les sûretés, la publicité foncière*, Parijs, 1987, 441; Thuillier, H., «Privilèges mobiliers», in *Dalloz Répertoire de droit civil*, nr. 140). Andere voorbeelden uit de rechtspraak tonen aan dat dit criterium met de nodige soepelheid wordt toegepast. Zo wordt aangenomen dat de verkoper van hout zijn voorrecht kan uitoefenen op de uit dat hout gezaagde planken (Kh. Antwerpen, 2 augustus 1929, *Rev. Faill.*, 1931, 173) en dat de verkoper van een blok marmer bevoorrecht is op het standbeeld dat eruit wordt gemaakt (Req., 4 juni 1838, gecit. door Marty, G. (e.a.), *o.c.*, 441). De omstandigheid dat de verkochte zaak haar identiteit verloren heeft en na de bewerking ervan niet meer haar oorspronkelijke vorm kan terugkrijgen, belet in casu niet dat de verkochte zaak nog als herkenbaar wordt beschouwd.

Sommige auteurs stellen echter strenge eisen. Naar hun opvatting moet de verkochte zaak haar identiteit behouden hebben of moet ze minstens gelijkwaardig zijn gebleven (in die zin: Beudant, C., *Cours de droit civil français*, XIII, *Les sûretés personnelles et réelles* (door R. Beudant en P. Lerebours-Pigeonnière, Parijs, 1948, nr. 512; Derijcke, R., *Voorrechten*, in *A.P.R.*, Gent, 1958, nr. 141; Piret, R., *Le droit au prix du vendeur de meubles corporels et ses garanties*, Leuven, 1941, nr. 31; vgl. Dirix, E. en De Corte, R., *Zekerheidsrechten*, Antwerpen, 1992, nr. 215).

8. Indien de verkochte zaak door bewerking een meerwaarde heeft verkregen, wordt aangenomen dat de verkoper zijn voorrecht niet kan laten gelden op de gehele realisatieprijs. Op de meerwaarde die ontstaan is door de bewerking

kan hij zich niet bij voorrang laten betalen (Cuypers, A., «Art. 20, 5°, Hyp.W.», in *Comm. Voor.*, nr. 35; Kh. Antwerpen, 2 augustus 1929, *gecit.*). In de praktijk zijn discussies m.b.t. het voortbestaan van dit voorrecht, na bewerking van het geleverde goed, weinig frequent. Indien de koper meerdere leveranciers van grondstoffen heeft, kan veelal niet duidelijk worden aangetoond welke goederen met behulp van welke grondstoffen zijn gemaakt. Het voorrecht van de verkoper zal bijgevolg onherroepelijk zijn tenietgegaan.

9. De Page vindt de voorwaarde inzake de herkenbaarheid van de geleverde zaak te streng en laat het voorrecht van de verkoper voortbestaan indien het verkochte goed *onder welke vorm ook*, in het vermogen van de debiteur kan worden aangewezen (*Traité*, VII, nr. 218; Lepinois, F., *Traité théorique et pratique de la transcription des privilèges et des hypothèques*, II, Luik, 1893, nr. 832). De functie van het voorrecht van de verkoper, nl. voorrang verschaffen bij de verdeling van de executieopbrengst, moet immers zoveel mogelijk kracht bijgezet worden omdat anders de opbrengst van het verkochte goed zonder rechtvaardiging aan de gewone en algemeen bevoorrechte schuldeisers zou toevallen. Het voorrecht van de verkoper gaat niet teniet om de enkele reden dat de identiteit van de verkochte zaak niet langer vast te stellen is. De koper is immers verrijkt zolang de verkochte zaak *onder gelijk welke vorm ook* deel uitmaakt van zijn vermogen. Met een beroep op deze door de billijkheid geïnspireerde argumentatie kan men tevens verdedigen dat het voorrecht voor de kosten van de oogst blijft bestaan indien de oogst in welke hoedanigheid ook terug te vinden is in het vermogen van de debiteur. Door de kosten van de oogst werd het vermogen van de schuldenaar immers met de waarde van de oogst vermeerderd.

10. Tussen de zienswijze van De Page en de ruime interpretatie van het criterium van de identificatie of herkenbaarheid bestaat vanuit praktisch oogpunt geen al te groot verschil. Het bestreden arrest van het Hof van Beroep te Gent levert hiervan een treffende illustratie: de verwerking van geoogste erwten tot diepvriespakketten/conserven belet niet dat het voorrecht van art. 20, 2°, Hyp.W. kan worden uitgeoefend. Uiteraard is het zo dat de loonwerker zijn voorrecht slechts zal kunnen uitoefenen op dat deel van de totale opbrengst dat economisch gezien overeenstemt met de waarde van de geoogste erwten.

Bij een ruime interpretatie van de voorwaarde inzake identificatie verliest men ten onrechte uit het oog dat het mogelijk tenietgaan van een voorrecht op een *welbepaald* roerend goed ter discussie staat. Indien het met het voorrecht bezwaarde goed een bestanddeel is geworden van een andere zaak en bijgevolg zijn zelfstandigheid heeft verloren, is dan niet tevens de bepaaldheid die in art. 20 Hyp.W. wordt bedoeld, definitief teloorgegaan? In die zin oordeelde de Nederlandse Hoge Raad dat het voorrecht teniet is gegaan indien de zaak waarop het voorrecht betrekking had, naar de regels van het zakenrecht niet meer als een zelfstandige zaak aanwezig was in het vermogen van de debiteur (zie Hoge Raad, 19 juni 1981, *N.J.*, 1982, nr. 11; Asser-Mijnssen, *Zakenrecht*, Zwolle, 1986, nr. 49). Kan er m.a.w. geen duidelijk aanwijsbare executieopbrengst meer zijn van de verkochte zaak omdat er eenvoudigweg geen apart goed meer is, dan is het wezenskenmerk van een bijzonder voorrecht, te weten voorrang op de executieopbrengst van één of meer bepaalde goederen, en bijgevolg ook het voorrecht zelf verdwenen (Pitlo-

Brahn, *Het zakenrecht met verwijzing naar het NBW*, Arnhem, 1980, 425-426). Het is tevens weinig praktisch dat bij samenloop (anders dan door faillissement) op het vermogen van een meubelmaker moet worden overgegaan tot de verdeling van de opbrengst van een door hem gemaakte kast ten behoeve van de – onbetaald gebleven – verkopers van de samenstellende delen van die kast. Zelfs indien de executieopbrengst van de kast zo kan worden uitgesplitst dat het aandeel van elk geleverd goed vanuit een economisch standpunt «identificeerbaar» wordt, dan gaat het nog niet om de vereiste materiële identificatie (concl. proc.-gen. Berger bij Hoge Raad, 19 juni 1981, *N.J.*, 1982, 45-46).

Het is ongetwijfeld raadzaam dat de feitenrechter niet al te snel oordeelt dat het betrokken goed nog identificeerbaar is. Een voorrecht op een *welbepaald* roerend goed kan dan ook niet meer worden uitgeoefend indien het met het voorrecht bezwaarde goed een geheel is gaan vormen met een ander roerend goed van de debiteur of indien het goed een zodanig ingrijpende bewerking heeft ondergaan dat daardoor een «nieuwe» zaak is ontstaan. In deze beide gevallen is het onderpand van het voorrecht niet langer identificeerbaar.

Geert Van Haegenborgh  
Assistent K.U. Leuven

## HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 9 FEBRUARI 1995

Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen

Rapporteur: de h. Verougstraete

Openbaar ministerie: de h. De Swaef

Advocaat: mr. van Hecke

**Faillissement – Faillietverklaring – 1. Van ambtswege – Vereisten – Recht van verdediging – Uitzonderlijke spoed – 2. Verzet – Gevolgen**

1. *Het recht van verdediging bij een ambtshalve faillietverklaring vereist ofwel dat de schuldenaar vóór de behandeling van de zaak wordt opgeroepen ofwel dat de rechter de redenen van uitzonderlijke spoed geeft waarom hij de schuldenaar niet oproept.*

*De omstandigheden van uitzonderlijke spoed kunnen alleen maar door de rechter die het faillissement uitspreekt, worden aangewezen en beoordeeld.*

2. *Het verzet bedoeld in art. 473 Fw. heeft niet tot gevolg dat het faillissementsvonnis vervalt.*

*In zoverre de rechter het verzet ongegrond verklaart, wordt de oorspronkelijke beslissing gehandhaafd, met inbegrip van de nietigheden waardoor ze is aangetast.*

Van A. e.a. t/ Faillissement Van A. e.a.

Gelet op de bestreden arresten, op 10 november 1992 door het Hof van Beroep te Brussel op verwijzing gewezen;

Gelet op het arrest van het Hof, op 25 september 1989 gewezen;

...

Wat het tweede onderdeel betreft:

N.V. T. t/ N.V. C.S.

Overwegende dat het in het onderdeel bedoelde arrest vaststelt: dat 1. de eisers Achiel Van A., Julia T. en de feitelijke vennootschap onder firma Van A. op 31 januari 1985 door de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen ambtshalve failliet werden verklaard; 2. zij vóór de faillietverklaring niet werden opgeroepen en niet werden gehoord; 3. op verzet van de eisers, dezelfde rechtbank bij vonnis van 24 april 1986 het verzet ongegrond heeft verklaard;

Dat het, na te hebben overwogen dat «de rechter die uitspraak doet over het verzet, in eerste aanleg of in hoger beroep, een eventueel gebrek aan motivering nopens de uitzonderlijke spoed alsnog kan herstellen door de omstandigheden aan te duiden die naar zijn oordeel dit uitzonderlijk spoedeisend karakter opleverden; dat hij daarbij dient te steunen op de gegevens waarover de rechter die het faillissement uitsprak destijds beschikte», oordeelt dat te dezen een uitzonderlijke spoed was vereist en het beroepen vonnis bevestigt;

Overwegende dat het recht van verdediging bij een ambtshalve faillietverklaring vereist ofwel dat de schuldenaar vóór de behandeling van de zaak wordt opgeroepen ofwel dat de rechter de redenen van uitzonderlijke spoed geeft waarom hij de schuldenaar niet oproept;

Dat de omstandigheden van uitzonderlijke spoed enkel door de rechter die het faillissement uitspreekt, kunnen worden aangewezen en beoordeeld;

Overwegende dat het verzet bedoeld in artikel 473 van de Faillissementswet niet tot gevolg heeft dat het faillissementsvonnis vervalt; dat, in zoverre de rechter het verzet ongegrond verklaart, de oorspronkelijke beslissing wordt gehandhaafd met inbegrip van de nietigheden waardoor zij is aangetast;

Dat de appelrechter die een dergelijke beslissing bevestigt, zich de nietigheden toeëigent van het beroepen vonnis;

Overwegende dat het arrest dat voorbijgaat aan de exceptie van nietigheid door de eisers opgeworpen tegenover het vonnis gewezen op verzet, zijn beslissing niet naar recht verantwoordt;

Dat het onderdeel gegrond is;

...

NOOT – Zie Cass., 25 september 1989, *R.W.*, 1989-90, 477.

Overwegende dat de appellante op 2 januari 1989 een factuur heeft opgesteld ten laste van de geïntimeerde, betreffende de huur tijdens de periode van 1 januari tot 30 juni 1989, voor een bedrag van 378.920 fr., B.T.W. inbegrepen, en met als vervalddag 9 januari 1989;

dat op 13 januari 1989 een factuur werd opgesteld omtrent de levering van materiaal en arbeidsuren, voor een bedrag van 4.573 fr., belasting te voldoen door de medecontractant, en met als vervalddag: «bij ontvangst»;

Overwegende dat omtrent deze facturen door de appellante een «laatste aanmaning» tot betaling werd doorgezonden aan de geïntimeerde op 12 maart 1989;

dat op 13 april 1989 een ingebrekestelling werd gestuurd door de raadsman van de appellante, waarin ook een conventionele schadevergoeding ten bedrage van 20% of 76.699 fr. werd geëist; dat de geïntimeerde de hoofdsom van 383.493 fr. heeft betaald op 24 april 1989;

dat het geding strekt tot invordering van de conventionele schadevergoeding;

Overwegende dat § 4 van het huurcontract van 12 april 1984 bepaalt: «Het bedrag van de facturen die niet worden betaald binnen vijftien dagen na hun vervalddag, zal van rechtswege en zonder ingebrekestelling worden verhoogd met een forfaitaire en onverminderbare vergoeding van 20% van dit bedrag, met een minimum van 2.500 frank»;

Overwegende dat de eerste rechter de vordering heeft afgewezen, (...);

Overwegende dat de appellante in haar conclusie toegeeft dat zij bepaalde evaluatiecriteria hanteert om «de theoretische schade» te bepalen die «in het algemeen» volgt uit de laattijdige betalingen;

Overwegende dat moet worden vastgesteld dat de overeenkomst tussen de partijen wel in een conventionele schadevergoeding voorziet indien de betalingstermijn van de facturen met meer dan 15 dagen wordt overschreden, maar niet in een betalingstermijn zelf en dat de appellante de eerste keer een termijn van een week en nadien een contante betaling heeft opgelegd;

dat de geïntimeerde deze termijnen – hierin begrepen die van vijftien dagen – ongeveer met drie maanden heeft overschreden;

Overwegende dat in de overeenkomst werd bedongen onder § 1 dat de geïntimeerde een waarborgsom van één jaar huur of 662.200 fr. moest storten die bij afloop van het contract – met een minimumduur van tien jaar – zou worden terugbetaald indien de geïntimeerde «al zijn verplichtingen» zou zijn nagekomen;

dat deze clausule er bijgevolg toe strekt het risico te beperken dat de appellante loopt wanneer het beëindigen van de overeenkomst voorafgegaan werd of veroorzaakt door het niet-nakomen door de geïntimeerde van zijn verbintenissen;

dat het beding van § 4, waarbij in geval van niet betaling binnen vijftien dagen na de vervalddag een forfaitaire en onverminderbare vergoeding van 20% wordt overeengekomen meteen beperkt is tot het geval waarin de geïntimeerde zijn verbintenis tot betalen niet tijdig uitvoert zonder dat daarom de bron van die verbintenis, nl. de overeenkomst zelf, wordt verbroken of ontbonden;

Overwegende dat dit strafbepaling (art. 1226 B.W.) van § 4 tot doel heeft de schade te vergoeden die de appellante lijdt

## HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

1e KAMER – 21 JUNI 1993

Voorzitter: de h. Van Orshoven

Raadsheren: de hh. Schöler en Vanderwegen

Advocaten: mrs. Geeraert loco Hupin en Jordaens loco Vandendriessche

### Overeenkomst – Schadebeding – Geldigheid – Vereiste

*Nietig is een schadebeding van 20% op de hoofdsom, als bewezen is dat de bedongen schadevergoeding aan de schuldeiser een zo groot voordeel verschafft dat deze er belang bij heeft dat de schuldenaar de hem toegekende termijn voor de betaling van de hoofdsom overschrijdt.*

ten gevolge van het te laat nakomen van de verbintenis tot betalen (art. 1229 B.W.);

Overwegende dat uit het enkele verstrijken van de hierboven vermelde termijnen (een week, vervolgens vijftien dagen en dan nog eens drie maanden) niet kan worden afgeleid dat de appellante een verlies aan winstmarge zou moeten vrezen, laat staan zou hebben geleden;

dat uit de overgelegde stukken blijkt dat de invorderingsdienst van de appellante maximaal twee rappelbrieven heeft geschreven, terwijl haar raadsman één ingebrekestelling heeft moeten versturen om bijna onmiddellijk betaling te krijgen, zodat deze kosten van recuperatie niet meer kunnen bedragen dan een paar duizend franken (cf. ook het overeengekomen minimumstrafbeding van 2.500 fr.);

dat het in deze omstandigheden bewezen is dat het bedongen strafbeding van 20% aan de appellante een zodanig groot voordeel verschafte dat zij er belang bij had dat de geïntimeerde de haar toegestane betalingstermijnen overschreed;

dat dit beding dan ook nietig is en de door de appellante ingestelde vordering ongegrond;

...

## HOF VAN BEROEP TE GENT

16e KAMER – 17 DECEMBER 1993

Voorzitter: de h. Meyer

Advocaten: mrs. De Brouwer, Stallaert, Baert en Timmermans

**Lastgeving – Schijnmandaat – Landmeter-makelaar – Opdracht van notaris tot het ramen van de waarde van percelen grond met het oog op de verkoop – Verkoop van percelen grond door landmeter-makelaar – Gevolgen**

*Als een landmeter, die tevens makelaar in onroerende goederen is, van een notaris de opdracht krijgt de waarde van percelen grond te ramen met het oog op de verkoop, ter plaatse publiciteit maakt voor de verkoop en in het bezit is van voorgedrukte formulieren van onderhandse verkoopakten met naam en wapenschild van die notaris, konden degenen die deze percelen van die landmeter-makelaar hebben gekocht, er in redelijkheid op vertrouwen dat hij daartoe gemandateerd was door de notaris. De gewekte schijn is in dit geval aan de notaris toerekenbaar.*

*Door die toerekenbare schijn komt tussen de lastgever en de te goeder trouw handelende derde de rechtshandeling op geldige wijze tot stand en is de lastgever verbonden, ook wanneer de schijnbare lasthebber zijn bevoegdheid heeft overschreden. Aangezien de lastgever-notaris in dit geval geen eigenaar van de verkochte percelen is, kan de rechterlijke uitspraak niet als titel van eigendomsoverdracht gelden.*

De W. en De L. t/ G., De K., V. en De S.

Appellanten hebben op 19 mei 1989, samen met anderen, een rechtsvordering aanhangig gemaakt die ertoe strekte, wat hen betreft, te doen zeggen voor recht dat het te wijzen vonnis als titel zou gelden voor de koop van een perceel bouwgrond te (...) tegen betaling van de prijs 1.100.000 frank te vermeederen met registratierechten; subsidiair, voor zo-

ver betwist zou worden tussen de verweerders onderling dat er een mandaat van verkoop was gegeven, hen solidair of in solidum te veroordelen tot een schadeloosstelling van 250.000 frank voor ieder van hen.

M.V. vorderde op tussenvordering betaling van de metingskosten voor het verkavelingsplan, 39.210 frank en commissieloon op de gerealiseerde verkoop der percelen dat hij slechts op 3% bepaalt hoewel 4% werd vooropgesteld, zijnde 189.540 frank. Hij vraagt ten slotte ook publiciteitskosten, groot 1.784 frank. Voor zover hij zou worden veroordeeld, stelt hij een eis in tot vrijwaring tegen E. De S.

Wegens aantasting van zijn goede naam en faam vraagt hij 100.000 frank schadevergoeding provisioneel.

Het bestreden vonnis verklaart de eis gericht tegen Ch. G. onontvankelijk.

De eis tegenover de anderen wordt ongegrond verklaard.

De eis van M.V. tegen E. De S. wordt zonder voorwerp verklaard.

Zijn aanspraken op 100.000 frank worden ongegrond verklaard. Er wordt gezegd voor recht dat hij geen recht heeft op commissieloon op verkoop van de percelen, wel op honorarium voor het opstellen en indienen van een verkavelingsplan.

Hij wordt aangezocht daarover nadere verduidelijking te geven. Hij vraagt immers 39.210 frank, maar in zijn nota is er sprake van  $5 \times 13.070 = 65.350$  frank... Blijkbaar zijn de kosten voor zijn tussenkomst voor de percelen 1 en 5 geregeld. Hij vraagt immers slechts honorarium voor de kavels 2, 3 en 4.

Uit de stukken die partijen overleggen, komt vast te staan dat G. De K., echtgenote Ch. G. eigenares was van een perceel bouwgrond te (...).

Zij heeft zich gewend tot notaris E. De S. voor het verkavelen van die grond. Hij is daartoe als haar lasthebber opgetreden en heeft een verkavelingsaanvraag ingediend volgens een plan, meting en afpaling opgemaakt door M.V. Die aanvraag werd ingediend einde november 1988. Zij werd goedgekeurd.

Het is duidelijk dat G. De K. zich tot de notaris wendde met het oogmerk de loten bouwgrond te verkopen na goedkeuring van de verkaveling.

De notaris heeft, daar M.V. ook makelaar was, aan deze laatste gevraagd de waarde van de percelen te ramen met het oog op de verkoop, tegelijkertijd hem toezeggend dat hij die percelen zou mogen verkopen. Zulks is af te leiden uit zijn brief van 3 maart 1989 aan de eigenares, tevens uit zijn brief van 7 april 1989 aan notaris P.R. Het is ook gebleken dat M.V. over blanco formulieren van onderhandse verkoopakten onder hoofding van notaris De S. beschikte.

Thans bestaat weliswaar betwisting over de wijze waarop M.V. in bezit kwam van die formulieren, maar ook wanneer deze door de bediende werden overhandigd tijdens de afwezigheid van de notaris, blijkt daaruit dat ook de bediende in de overtuiging verkeerde dat M.V. met de verkoop belast was.

Op 8 mei 1989 schrijft de notaris aan M.V. «Zo u meent... de drie percelen bouwgrond niet verder te kunnen te koop stellen...» Daarbij is niet zozeer de term «verder» belangrijk, wel de vaststelling dat er nog enkel sprake is van drie percelen. De door M.V. op 20 maart 1989 gerealiseerde verkoop van de kavels 1 en 5 wordt bijgevolg aangenomen.

L.D. zal op 24 april 1989 ook voor de kavels 1 en 5 een nieuwe compromis ondertekenen, maar dit gebeurt enkel voor de vorm. De kopers, de prijs en het voorwerp blijven onveranderd. L.D. heeft overigens hoe dan ook geen verkoop bemiddeld.

Alles wijst erop dat de notaris door de eigenares belast was met de verkoop en dat hij zich daartoe heeft gewend tot M.V.

De stukken tonen aan dat de notaris vóór 18 april 1989 geen formele toezegging had van de eigenares omtrent de prijs die voor de percelen bouwgrond diende te worden gevraagd.

Het probleem van de pacht werd blijkbaar niet als ernstig beschouwd. De pachter was immers bereid de gronden ter beschikking te stellen mits er prijzijk betaald werd. Zo uiteindelijk de eigenares beslist de grond als verpacht te verkopen diende in beginsel de pachter een recht van voorkoop te worden toegekend, maar dit is niet gebeurd, ook niet op 24 april 1989.

Niets laat veronderstellen dat M.V. vóór 4 april 1989 wist dat de gronden verpacht waren. Daar de notaris ervan uitging dat de pachter bereid was de gronden vrij te geven, moet veeleer ervan uitgegaan worden dat hij M.V. niet wees op het eventueel probleem van de pacht, maar deze integendeel in de overtuiging liet dat de grond vrij ter beschikking was.

De pachter heeft geen beroep gedaan op de rechten hem toegekend bij artikel 51 van de Pachtwet!

M.V. treft dus in ieder geval geen verwijt in de overeenkomst met appellanten niet te wijzen op de pachtrechten op het perceel.

Ten aanzien van appellanten treedt M.V. op als lasthebber van notaris E. De S. Hij vermeldt uitdrukkelijk in de overeenkomst dat hij handelt «in opdracht» van de notaris. Ook nu nog stelt hij gemandateerd te zijn geweest.

Appellanten hebben geen enkele reden om dit mandaat te betwijfelen. De lasthebber maakt immers gebruik van formulieren waarop de naam en het wapenschild van de notaris voorkomen. Hun bewering dat de geplande verkoop van de percelen kenbaar werd gemaakt door een publiciteitsbord op de plaats, wordt niet tegengesproken of weerlegd. De overeenkomst die zij sluiten is regelmatig. Zo daarin niet vermeld wordt binnen welke termijn de akte zal worden verleden en vanaf wanneer zij de beschikking krijgen over de zaak, mogen zij ervan uitgaan dat het ene zal geschieden binnen de wettelijk daartoe bepaalde termijn, het andere, bij afwezigheid van afwijkend beding, bij het verlijden van de notariële akte.

De eerste rechter besliste onjuist dat de ontbrekende vermeldingen «fundamentele geldigheidsvereisten» zijn en dat geen koop-verkoop tot stand is gekomen. Deze beoordeling heeft geen juridische grondslag. Blijkbaar gaat hij ervan uit dat appellanten wisten dat de grond verpacht was. Die veronderstelling vindt evenwel nergens steun.

Waar de wet bepaalt binnen welke termijn de akte dient te worden verleden, waar het ontbreken van een afwijkend beding impliceert dat de beschikking over de verkochte zaak tussenkomt bij de levering, d.i. bij het verlijden van de akte, is de overeenkomst volstrekt afdwingbaar.

Appellanten voeren minstens terecht aan dat zij in de gegeven omstandigheden mochten afgaan op de uiterlijke schijn. Bij het sluiten van de overeenkomst hebben zij laten blijken van zorgvuldigheid waarvan een redelijke persoon in dezelfde omstandigheid blij zou geven.

M.V. is landmeter en makelaar. Hij deed de nodige verichtingen voor de verkaveling. Hij maakte publiciteit ter plaatse voor de verkoop en is in het bezit van voorgedrukte formulieren van het notariskantoor van «verkoops-compromis».

Bewezen is dat hij in enkele dagen erin slaagde de vijf percelen onder identieke omstandigheden te verkopen. Het staat derhalve vast dat vijf kopers onder de gegeven omstandigheden hebben geloofd dat hij gemandateerd was de percelen te verkopen, hetgeen beklemtoont dat appellanten, net zoals de andere kopers, in redelijk vertrouwen in de juistheid van het mandaat hebben geloofd en overeenkomstig hebben gehandeld. Een diepgaander onderzoek van de opdracht van de lasthebber dienden zij niet te verrichten.

De gewekte schijn is aan de notaris toerekenbaar. M.V. beschikte immers over de formulieren van het kantoor van de notaris.

Door de toerekenbare schijn komt tussen de lastgever en de derde fidens de rechtshandeling op geldige wijze tot stand en is de lastgever verbonden, ook wanneer de schijnlasthebber zijn bevoegdheid heeft overschreden.

Het is evenwel niet betwist of betwistbaar dat de notaris geen eigenaar is van de verkochte percelen.

Waar hijzelf poneert dat hij niet over een mandaat van de eigenares beschikte en haar standpunt onderschrijft, kan niet worden beweerd dat de gewekte schijn ook toerekenbaar is aan de eigenares en dat bijgevolg de koop-verkoop tegenover haar op geldige wijze tot stand is gekomen.

Haar naam wordt nergens vermeld in de overeenkomst van 19 maart 1989. Niets maakt het mogelijk aan te nemen dat de gewekte schijn haar kan worden toegerekend.

In de besproken overeenkomst is evenmin gesteld dat de notaris op zijn beurt handelde als lasthebber.

Appellanten tonen niet aan dat zij wisten dat de notaris niet zelf de eigenaar was. Dit komt eerst aan de orde wanneer de betwisting is gerezen. Derhalve kan niet worden ingegaan op de eis van appellanten dat het arrest als titel van eigendomsoverdracht zou gelden.

De overeenkomst van 19 maart 1989 is tegenover de eigenares niet afdwingbaar.

De notaris verkeert in de onmogelijkheid ze uit te voeren.

Waar de eigenares enkel bereid bleek hetzelfde goed te verkopen tegen een meerprijs van 150.000 frank, is bewezen dat appellanten door het onzorgvuldig handelen van de notaris schade hebben geleden.

Hun aanspraken op 250.000 frank ieder zijn echter onwettelijk, nu toch met een meeruitgave van 150.000 frank zij hetzelfde goed konden verwerven.

Hun subsidiaire vordering is slechts inwilligbaar tot verkoop van 150.000 frank.

M.V. beweert dat hij door de notaris gemandateerd was om de percelen bouwgrond te verkopen.

Een schriftelijke opdracht is er niet.

Zoals aangehaald, heeft de notaris ongetwijfeld aan hem gevraagd of hij bereid was kopers te zoeken voor de percelen van de verkaveling.

Dat toen tegelijkertijd reeds opdracht werd gegeven om dit te doen is evenwel niet bewezen.

Opgemerkt dient te worden dat tussen M.V. en de notaris ieder geschrift ontbreekt vóór 4 april 1989. Alles gebeurde blijkbaar telefonisch.

Nochtans is bewezen dat M.V. de percelen bouwgrond verkocht in de periode van 19 tot 23 maart 1989 en dat hij het origineel van die overeenkomsten aan de notaris bezorgde. Hoe en wanneer dit gebeurde blijkt uit niets maar vermoed moet worden dat hij deze stukken geen weken onder zich hield.

Bewezen is dat naderhand twee van die verkopen aanvaard werden. Er werd reeds aangestipt dat de notaris op 8 mei 1989 vraagt «de drie percelen bouwgrond» verder te verkopen, alzo impliciet maar uitdrukkelijk de verkoop van de percelen 1 en 5 aanvaardt.

M.V. bewijst weliswaar afdoende dat de notaris hem vroeg voor de verkoop van de percelen bouwgrond te zorgen, maar bewijst onvoldoende dat zulks mocht geschieden tegen de prijs die hij met de kopers overeenkwam.

Hij heeft de waarde van de diverse percelen geraamd op verzoek van de notaris, maar bewijst niet dat deze zijn instemming betuigde met die raming.

Blijkbaar is hij voortvarend geweest en nam hij aan dat de vooropgestelde prijs aanvaard werd.

Voor perceel I bekam hij 50.000 frank meer dan de waarde die hij vooropstelde, voor perceel 5 100.000 frank meer. De percelen 2, 3 en 4 verkoopt hij dan weer voor de prijs die hij vooropstelde, hoewel zij ook in zijn visie een hogere prijs dienden te behalen dan perceel 5...

Hij kan evenmin logenstraffen dat de gegevens waarover hij als makelaar-lasthebber beschikte zeer summier waren. Hij had zich bv. wel kunnen vergewissen over de identiteit van de eigenares en over het ogenblik waarop de gronden vrij ter beschikking van de kopers waren.

Deze elementen bewijzen dat het mandaat dat hij inroept slechts een beginsel-lastgeving was en dat de bijzonderheden ervan nog ingevuld dienden te worden, zodat hij mede met de notaris, door zijn voortvarendheid, aan de basis ligt van de schade die appellanten hebben geleden.

De notaris roept onjuist art. 1988 B.W. in om een geschreven mandaat te eisen. Uitdrukkelijk betekent niet noodzakelijk schriftelijk. Hier is een begin van bewijs door geschrift, gelet op de verkoopsformulieren en de erkenning in latere briefwisseling.

Zijn aanspraken op 100.000 frank morele schade wegens aantasting van zijn goede naam en faam als landmeter blijven ongegrond. Zijn onzorgvuldig optreden als makelaar-lasthebber ligt mede aan de basis van het gebeuren. Zijn faam als landmeter kwam nooit in het gedrang.

Zijn vordering op honorarium voor metingskosten en paven voor drie percelen werd en wordt niet betwist. Het bedrag van 39.210 frank mag worden toegekend.

Daar achteraf zijn tussenkomst in de verkoop van de percelen 1 en 5 werd aanvaard, zijn ook de bedragen van 35.100 frank en 38.610 frank in te willigen.

De overige commissielonen zijn te verwerpen. Die verkopen vonden geen doorgang, althans niet op de voorwaarden door hem overeengekomen.

Wat de eisen tot vrijwaring aangaat, nu zowel de notaris als M.V. foutief handelden, dienen zij ieder voor de helft in te staan voor de schade die appellanten hebben geleden. In die mate zijn de vorderingen tot vrijwaring deels gegrond.

Ook voor het Hof blijft bewezen dat de percelen bouwgrond de persoonlijke eigendom waren van G. De K. Het volstaat daarvoor te verwijzen naar de notariële akte van de verkoop van perceel 5. Ch. G. wordt bijgevolg ten onrechte in het hoger beroep betrokken.

Iedere aanspraak tegen G. De K. blijft ongegrond.

## HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

7e KAMER – 24 NOVEMBER 1994

Voorzitter: mevr. Nailis

Raadsheren: mevr. Transaux en de h. Liesens (rapporteur)

Openbaar ministerie: de h. Liégeois

Advocaat: mr. Borgers

### Openbare zedenschennis – Afbeeldingen – 1. Sado-masochisme – 2. Openbaarheid

*1. Het collectief bewustzijn, dat aan evolutie onderhevig is, tolereert heden ten dage niet de handel in of het in voorraad hebben met het oog op de handel van videofilms waarin uitgebreid en gedetailleerd beelden worden getoond van extreme vormen van sado-masochisme.*

*2. Art. 383, derde lid, Sw., dat o.m. het in voorraad hebben met het oog op de handel of de verspreiding van met de goede zeden strijdige afbeeldingen of prenten bestraft, vereist geen openbaarheid.*

#### B.

Overwegende dat het Hof bij de beoordeling van de in beslag genomen videocassettes t.a.v. van de al dan niet strijdigheid met de goede zeden niet steunt op de al te cryptische beschrijving door de verbalisanten, noch op hun mening daarover;

Overwegende dat tijdens het beraad de visu door het Hof werd vastgesteld dat de videofilms, vermeld onder de nummers 92, 93, 94 en 100 van O.S. 1287, strijdig zijn met de goede zeden;

Dat hierin uitgebreid en gedetailleerd beelden worden getoond van extreme vormen van sado-masochisme, waarbij de genitaliën van mannen en vrouwen worden verminkt en de deelnemende personen seksueel afschuwelijk worden mishandeld;

Dat het collectief bewustzijn, dat aan evolutie onderhevig is, heden ten dage de handel in of het in voorraad hebben met het oog op handel van dergelijke videofilms niet tolereert;

Dat hierbij het begrip «goede zeden» niet getoetst wordt aan de desbetreffende opvatting van «velen» noch «enkelingen», doch de inhoud van het begrip wordt bepaald aan de hand van de door de wet op het stuk van de openbare zedelijkheid beschermde waarden, zoals zij door het collectief bewustzijn van het ogenblik worden aangevoeld;

Dat dergelijke films het schaamtegevoel van de doorsneeburger kwetsen;

Overwegende dat de theoretische en weinig geloofwaardige berekeningen van beklagde in verband met de verhuur van porno-videocassettes in België, de opkomst van erotieken, het vertonen van soortgelijke films op televisiezenders, de wisselende houding van de vervolgende overheid, geen afbreuk doen aan de bovenvermelde principes;

Dat het collectief bewustzijn of het schaamtegevoel van de doorsneeburger niet wordt bepaald aan de hand van deze feitelijkheden;

Overwegende dat in artikel 383, derde lid, Strafwetboek geen voorwaarde van openbaarheid is gesteld;

Dat derhalve het argument dat er geen publieke vertoning is of dat de films niet ter beschikking van de jeugd worden gesteld (waarover beklagde trouwens geen controle heeft), niet ter zake dienend is;

...

NOOT – Bovenstaand arrest is gewezen op verwijzing door Cass., 23 november 1993, *R.W.*, 1993-94, 1053.

## HOF VAN BEROEP TE GENT

13e KAMER – 18 JANUARI 1995

Voorzitter: de h. Gallet

Advocaten: mrs. Bracke en De Vos

### Verjaring – Termijn – Verkeersongeval – Vordering van getroffenene tegen dader

*Als letsels toegebracht zijn aan het slachtoffer van een verkeersongeval als gevolg van een verkeersovertreding, is, op de vordering van de in de rechten van de getroffenene gesubrogeerde Z.I.V.-verzekeringsinstelling tegen de dader, wat de verjaring betreft art. 26 V.T.Sv. toepasselijk. De vordering kan niet gebaseerd worden op de artt. 6 en 10 van de te dezen nog geldende WAM-wet 1956.*

L.C.M. t/ N.

Bij dagvaarding van 12 februari 1986 heeft de appellant vergoeding gevorderd van betalingen welke hij had uitgekeerd aan zijn verzekerde C.V., in wiens rechten hij gesubrogeerd was. Deze betalingen hadden betrekking op onopzettelijke letsels welke werden toegebracht door de geïntimeerde op 13 juni 1975.

De eerste rechter heeft geoordeeld dat de vordering verjaard was, overeenkomstig art. 26 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering.

Voor het Hof stelt de appellant primair dat de vordering niet verjaard was, omdat de schade niet werd veroorzaakt door een misdrijf. Subsidiair stelt hij dat, ingevolge de artikelen 6 en 10 van de WAM-wet van 1 juli 1956, de vordering geldig werd gestuit.

De schade werd veroorzaakt door een aanrijding tussen de bromfietsbestuurder N. en een fietser, C.V., verzekerde van de appellant. Uit het geseponeerde strafdossier blijkt dat N. een overtreding had begaan van het Wegverkeersreglement door, bij het inhalen van de fietser, zich niet voldoende van de ingehaalde bestuurder te hebben verwijderd en dat hij daarbij onopzettelijk slagen en verwondingen had toegebracht aan V. De vordering heeft dan ook betrekking op schade welke voortspuit uit een misdrijf, zodat art. 26 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering toepassing vindt, en de vordering verjaard is overeenkomstig deze wetsbepaling.

De vordering kan ook niet worden gebaseerd op de artikelen 6 en 10 van de (oude) WAM-wet. Uit een arrest van het Benelux-Gerechtshof van 21 december 1990 (*R.W.*, 1990-91, 1082) volgt dat de verjaring van de vordering ingesteld tegen

de aansprakelijke bestuurder niet noodzakelijk gelijklopend is met die van de vordering ingesteld tegen de verzekeraar van deze aansprakelijke (ook Cass., 2 mei 1991, *A.C.*, 1990-91, 887); artikel 6 van de aangehaalde wet verleent aan de benadeelde een eigen recht tegen de verzekeraar, en dit recht is onderscheiden en onafhankelijk van het recht tegen de aansprakelijke zelf.

De vordering tegen de aansprakelijke zelf, ingeleid op 12 februari 1986, dat is na het verstrijken van de termijn gesteld in art. 26 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, is dan ook laattijdig. Het bestreden vonnis moet worden bevestigd.

## BURGERLIJKE RECHTBANK TE VEURNE

4e KAMER – 7 MEI 1992

Voorzitter: de h. Vermeersch

Advocaten: mrs. Ampe en Loones

### Handelshuur – Huur van onbepaalde duur – Akkoord over huurhervorming met terugwerkende kracht – Art. 14 Handelshuurwet – Dwingend recht – Verhuurder

*Als ten gevolge van het niet-aanvragen van een hervorming van een handelshuurovereenkomst een huur van onbepaalde duur is ontstaan (zie art. 14, derde lid, Handelshuurwet), belet niets de partijen in de loop van die huur van onbepaalde duur de situatie te regulariseren en met terugwerkende kracht een huurhervorming overeen te komen.*

*De bepalingen van art. 14 Handelshuurwet zijn niet van openbare orde, maar van dwingend recht ter bescherming van de verhuurder, die afstand kan doen van de sanctie van relatieve nietigheid.*

G. t/ G. en N.V. E.

#### 1. Voorafgaanden

Vanaf 1 februari 1974 verhuurde eerste geïntimeerde zijn handelshuurgoed in de residentie Santa Marta I aan een zekere D., welke de huur op 10 februari 1979 overdroeg aan W. Frans. Deze liet de eerste termijn van 9 jaar verstrijken zonder huurhervorming aan te vragen. Vanaf 1 februari 1982 ontstond bijgevolg een handelshuur van onbepaalde duur.

Bij overeenkomst van 13 februari 1984 droeg W. de huur op zijn beurt over aan appellant, nadat hij appellant aanvaankelijk voorgespiegeld had dat hij een huurhervorming had aangevraagd.

Eerste geïntimeerde verklaarde zich akkoord met de huurovereenkomst op voorwaarde dat «de huurprijs werd bepaald op het bedrag van 35.000 frank per maand, vanaf 1 februari 1983, geïndexeerd tot 37.399 frank vanaf 1 februari 1984.» Als reden werd opgegeven «... tengevolge van de huurprijsblokkeringen en de wijziging van de huurwaarde door de gewijzigde omstandigheden sedert 1974...»

Constaterend dat W. geen huurhervorming had aangevraagd, liet appellant zulks op de overeenkomst van huuroverdracht noteren in volgende bewoordingen: «... de handelshuur: «Hervorming is aangevraagd door de overlater», dat dit niet het geval was. De overnemers akteren huidige re-

geling maar maken voorbehoud tegenover de overlater voor wat betreft de meer-huurprijs...».

Deze overeenkomst (stuk 1 appellant en stuk 2 geïntimeerde) werd aangevuld door een bijvoegsel waarin de huurachterstallen vanaf 1 februari 1983 berekend werden, rekening gehouden met de nieuwe huurprijs van 35.000 frank vanaf 1 februari 1983. Deze «huurachterstallen» van 2 februari 1983 tot en met februari 1984 werden door W. betaald, vermits de huuroverdracht van appellant slechts inging vanaf 1 maart 1984.

In de loop van de overeenkomst stichtte eerste geïntimeerde een patrimoniumvennootschap welke zijn rechtsopvolgster werd met betrekking tot de litigieuze huurovereenkomst.

Van zijn kant droeg appellant de huur blijkbaar eveneens over aan zijn P.V.B.A. Santa Marta, vermits het de P.V.B.A. was die de huur betaalde van bij de aanvang en geïntimeerden zulks zonder protest aanvaardden.

Niettemin was het eerste geïntimeerde welke appellant op 25 april 1991 dagvaardde voor de eerste rechter omdat hij van oordeel was dat partijen geldig een huurhernieuwing tot stand hadden gebracht per 1 februari 1983 en appellant nagelaten had tijdig de huurhernieuwing aan te vragen, teneinde appellant te horen veroordelen om het huurgoed ter zijner vrije beschikking te stellen op 1 februari 1992.

Ingevolge een exceptie van ontvankelijkheid ingeroepen door appellant, kwam de patrimoniumvennootschap, de N.V. E. vrijwillig tussen in het geding.

Van zijn kant stelde appellant een tegeneis in schadevergoeding omdat geïntimeerden de verkoop van zijn handelsfonds tegen 12.000.000 frank zouden hebben verhinderd.

Voorts vorderde appellant de voeging van de zaak aan een ander geschil dat eveneens hangende was voor de eerste rechter. Het betrof hier een betwisting over een handelshuurovereenkomst, op 1 juli 1988 toegestaan door tweede geïntimeerde aan appellant, over een aanpalend huurgoed in de residentie Santa Marta II.

Noch appellant noch geïntimeerden riepen de huuroverdracht van appellant aan de P.V.B.A. Santa Marta in, evenmin als een exceptie van niet-ontvankelijkheid op deze gronden.

De eerste rechter behandelde de vraag tot samenvoeging van de twee hangende zaken niet, evenmin als de exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen tegen appellant.

Wel verklaarde de eerste rechter de tussenkomst van de patrimoniumvennootschap als rechtsopvolger van eerste geïntimeerde, ontvankelijk.

De eerste rechter had het verder over een overeenkomst dd. 5 juli 1983 waarbij de handelszaak door W., handelend als beheerder van de N.V. Groep L en D werd overgelaten aan appellant, met de huur, vanaf 1 april 1983 tegen de prijs van 3.000.000 frank.

Tevens zou deze overeenkomst, welke thans niet meer voorligt, verwezen hebben naar een aanvraag tot huurhernieuwing door de overlater.

De eerste rechter oordeelde dat de uiteindelijke huuroverdrachtsovereenkomst (stuk 1 appellant en stuk 2 geïntimeerden) bedoeld was om het bedrog van W. te herstellen. Hij volgde de visie van geïntimeerden dat partijen met terugwerkende kracht een huurhernieuwing waren overeengekomen vanaf 1 februari 1983, zodat appellant bij gebreke aan

een tijdige aanvraag tot huurhernieuwing vervallen was van dit recht en de huur dus teneinde liep op 31 januari 1992.

De tegeneis werd als ongegrond afgewezen.

## 2. In rechte

### 2.1. *Nopens de samenvoeging*

De twee hangende geschillen hebben betrekking op twee verschillende overeenkomsten en de betwistingen hebben ook een totaal ander karakter.

Voor een goede rechtsbedeling is niet vereist dat ze samengevoegd worden.

### 2.2. *Nopens de ontvankelijkheid*

Tweede geïntimeerde betwist niet de rechtsopvolger te zijn van eerste geïntimeerde.

Als patrimoniumvennootschap, ingeschreven in het handelsregister sinds 27 oktober 1987, is zij in alle verhuurdersrechten van eerste geïntimeerde getreden, die vanaf haar oprichting geen eigenaar noch verhuurder meer was.

De huur werd trouwens niet meer aan eerste geïntimeerde betaald, maar aan de patrimoniumvennootschap.

Op het ogenblik van het instellen van de aanvankelijke vordering had eerste geïntimeerde bijgevolg geen belang en hoedanigheid meer, zodat zijn vordering niet ontvankelijk is.

Dat eerste geïntimeerde destijds persoonlijk contracteerde is geen argument a contrario, vermits hij zijn verhuurdersrechten en -plichten heeft overgedragen.

Trouwens de vordering strekte er alleen toe te horen zeggen dat de huur een einde nam op 31 januari 1992 en de verhuurder te machtigen de huurder uit te drijven.

Enkel tweede geïntimeerde kan deze vordering instellen. Zij heeft een actueel persoonlijk en direct belang.

De niet-ontvankelijkheid van de aanvankelijke vordering zoals gesteld door eerste geïntimeerde heeft echter geen invloed op de ontvankelijkheid van de tussenkomst, vermits de onontvankelijkheid van de oorspronkelijke eis enkel te wijten is aan de persoon van de oorspronkelijke eiser met name zijn gebrek aan hoedanigheid (Fettweis, *Manuel de procedure civile*, p. 413, nr. 570, met verwijzing naar menigvuldige rechtspraak).

### 2.3. *Nopens de grond*

Partijen zijn het er over eens dat er vanaf 1 februari 1983 een handelshuur van onbepaalde duur ontstond.

Niets belet partijen in de loop van deze huur van onbepaalde duur, de situatie te regulariseren, zelfs met terugwerken de kracht (Cass., 25 juni 1981, *R.W.*, 1982-83, 597, met noot en verwijzing naar Cass., 12 juni 1953, *R.W.*, 1953-54, 794; Cass., 15 maart 1968, *R.W.*, 1967-68, 2000; Cass., 18 april 1975, *R.W.*, 1975-76, 316 met noot).

De bepalingen van artikel 14 van de wet op de handelshuurovereenkomst zijn immers gebiedend, doch niet van openbare orde. De sanctie is relatieve nietigheid, waaraan de beschermde partij, in casu de verhuurder kan verzaken.

Krachtens het principe van de vrije wilsautonomie dat geldt voor alle contracten, konden partijen dus geldig bedingen op 13 februari 1984 dat de handelshuurovereenkomst hernieuwd werd met terugwerkende kracht vanaf 1 februari 1983.

Volgens geïntimeerden bewijzen de overeenkomst van 13 februari 1984 met het bijvoegsel, ondertekend door zowel de huurder, de overlater als de overnemer, ondubbelzinnig dat tussen W. en geïntimeerden een huurhernieuwing werd toegestaan met terugwerkende kracht omdat de huur vanaf 1 februari 1983 opgetrokken werd en de achterstallen door W.

werden betaald, terwijl deze hernieuwde huur door M. aan appellant werd overgedragen, welke vanaf 1 maart 1984 deze aangepaste huur zou moeten betalen.

Appellant van zijn kant beweert echter dat uit de bewoordingen van de overeenkomst duidelijk en precies het tegenovergestelde blijkt, vermits hij zich daarin het recht voorhield schadevergoeding te vorderen van W. omdat deze ten onrechte had beweerd een huurhernieuwing te hebben aangevraagd.

Het is dus een bewijskwestie.

De huurhernieuwing is een nieuwe overeenkomst.

Er ligt een geschrift voor dat door beide partijen verschillend wordt geïnterpreteerd. Wanneer een geschrift bestaat, dienen de interpretatieregels van het gemeen recht toegepast te worden, met name deze van artikelen 1156 B.W. e.v., en niet de artikelen 1715 e.v. De rechter dient de gemeenschappelijke bedoeling van partijen op te sporen en beoordeelt souverain de invloed van de billijkheid en van de gebruiken op de verbintenissen volgens hun aard.

De rechter beoordeelt souverain de dubbelzinnige of twijfelopwerpende clausules (Merchiers, «Le Bail en Général», *Répertoire Notarial*, Larcier, 1989, p. 129, nr. 124 met verwijzing naar Cass., 2 december 1926, *Pas.*, 1927, I, p. 95 en Cass., 29 april 1926, *Pas.*, 1926, I, p. 356).

In casu kunnen de clausules van de driepartijenovereenkomst niet anders geïnterpreteerd worden dan dat tussen verhuurder en huuroverlater op 13 februari 1984 met terugwerkende kracht een huurhernieuwing werd bedongen vanaf 1 februari 1983 tegen een nieuwe huurprijs, en deze nieuwe huurovereenkomst overgedragen werd aan de huurovernemer, in casu appellant, vanaf 1 maart 1984. Vandaar dat tussen W. en geïntimeerde een afrekening werd opgemaakt van de huurachterstallen ingevolge de nieuwe huurprijs en deze afrekening over de periode 1 februari 1983 tot en met februari 1984 ook door W. werd betaald. Deze afrekening maakte trouwens één geheel uit met de overeenkomst-huuroverdracht.

Kennelijk had appellant het handelsfonds vooraf reeds gekocht van W. en wel op 5 juli 1983 en had W. toen voorgehouden dat er een huurvernieuwing werd aangevraagd.

De eerste rechter heeft blijkbaar inzage gehad van het overnamecontract dat thans niet meer voorligt.

Terecht had de eerste rechter het dan ook over het bedrog van W. jegens appellant, waarvan de gevolgen echter rechtgezet werden in de overeenkomst van 13 februari 1984, met echter een hogere huurprijs tot gevolg.

Wellicht was dit de reden waarom appellant het nodig vond in de rand van de overeenkomst dd. 13 februari 1984 te vermelden dat de huurhernieuwing *niet* was aangevraagd, in tegenstelling tot wat vermeld stond in het overnamecontract W.-G. en dat appellant voorbehoud formuleerde tegenover de overlater «voor wat betreft de meer-huurprijs».

Achteraf heeft appellant blijkbaar ook geen schadevergoeding gevorderd, hetgeen erop wijst dat hij zich bij de situatie had neergelegd.

Terecht wijst geïntimeerde erop dat er in de oorspronkelijke huurovereenkomst geen verbod van huuroverdracht was voorzien, zodat de overdrager van de huur en appellant de toestemming van de verhuurder niet nodig hadden, laat staan dat deze zijn toestemming kon laten afhangen van een hogere huurprijs.

Voor het bekomen van een nieuwe huurovereenkomst of van een huurhernieuwing was de toestemming van de verhuurder echter wel nodig.

Geïntimeerde kon drie dingen doen, ofwel alles bij het oude laten, ofwel een volledig nieuwe huurovereenkomst afsluiten, ofwel opteren voor een huurhernieuwing met terugwerkende kracht. Hij heeft duidelijk gekozen voor het laatste.

Vandaar dat verwezen wordt naar de overeenkomst van 18 december 1973.

Het beroep, in zoverre gericht tegen het toekennen van de oorspronkelijke hoofdeis, is bijgevolg ongegrond.

De goede trouw waarmee overeenkomsten moeten worden uitgevoerd, vereist niet dat de verhuurder de huurder tijdig moet verwittigen dat hij de huurhernieuwing moet aanvragen.

De huurder is door de wet beschermd, maar verliest die bescherming indien hij zich niet houdt aan de termijnen en vormen voor het aanvragen van de hernieuwing.

Vandaar dat de termijn waarbinnen de hernieuwing moet worden aangevraagd een echte vervaltermijn is.

Door de nalatigheid van zijn huurder, verkrijgt de verhuurder weer zijn volle recht op het huurgoed na het verstrijken van de huur.

De nalatige verhuurder wordt op zijn beurt dan weer gesanctioneerd voor het bewust in het huurgoed laten van de huurder na het verstrijken van de oorspronkelijke huur, doordat er een huur van onbepaalde duur ontstaat welke slechts beëindigd kan worden na het geven van een opzeg gelijk aan 18 maanden. En zelfs dan is de huurder noch gerechtigd een huurhernieuwing aan te vragen.

Appellant is dus zelf verantwoordelijk voor het verlies van de mogelijkheid zijn handelszaak over te laten.

...

## ARBEIDSRECHTBANK TE GENT

4e KAMER – 16 SEPTEMBER 1994

Voorzitter: de h. Herman

Rechters in sociale zaken: de hh. De Hemptinne en Nauwel-aerts

Advocaat: mr. Devooght

**Jaarlijkse vakantie – Jeugdige bedienden – Aanvullend vakantiegeld – Voorwaarden – Indiensttreding – Termijn – Einde van studie – Eerdere indiensttreding**

*Het aanvullende vakantiegeld waarop recht heeft de jeugdige bediende die binnen vier maanden na het einde van zijn studie voor de eerste keer in dienst treedt van een werkgever, is ook verschuldigd aan de jeugdige bediende die reeds vóór het einde van studie bij een werkgever in dienst treedt (art. 50 Vakantiebesluit).*

Van H. t/ B.V.B.A. A.

*In feite*

De eiseres, geboren op 25 april 1971, werd door de verweerster vanaf 19 juni 1992 tewerkgesteld als bediende. Er is een geschreven arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, ondertekend op 12 juni 1992.

Bij schrijven van 30 september 1992, «voor akkoord» ondertekend door de verweerster, nam de eiseres ontslag met betekening van een opzeggingstermijn van een maand, die zou beginnen te lopen op 1 oktober 1992 om te verstrijken op 31 oktober 1992.

De eiseres was van 15 september 1989 tot 26 juni 1992 als regelmatige student ingeschreven bij het H.T.I. te Brugge. Voor het schooljaar 1991-92 blijkt zij te zijn geslaagd voor het derde jaar «Management Toerisme en Recreatie (EcHOKTVL)».

Bij schrijven van 16 maart 1993 maakt de eiseres aanspraak op het aanvullende vakantiegeld voor jeugdige werknemers.

Op 3 mei 1993 wordt hierop negatief gereageerd door de verweerster.

...

#### a. *Zienswijze van de partijen*

De eiseres meent dat alle wettelijke voorwaarden om aanspraak te kunnen maken op aanvullend vakantiegeld voor jeugdige werknemers vervuld zijn. Inzonderheid is zij bij de verweerster in dienst getreden binnen vier maanden volgend op het einde van haar studie. Dat zulks mogelijk al gebeurde vóór het einde van de studie, is geen bezwaar.

De verweerster stelt dat de eiseres bij haar niet in dienst is getreden in de loop van de vier maanden na het einde van de studie en bijgevolg geen recht heeft op het geëiste vakantiegeld.

#### b. *Bespreking*

Artikel 5, eerste lid, van de Vakantiewet bepaalt dat de werknemers die, binnen vier maanden na het einde van hun studie of leertijd, voor de eerste maal werkzaam zijn in dienst van een werkgever, en die minder dan 25 jaar oud zijn bij het verstrijken van het vakantiedienstjaar, recht hebben op aanvullende vakantie onder de voorwaarden en volgens de modaliteiten door de Koning vastgesteld.

Artikel 50 van het K.B. van 30 maart 1967 bepaalt dat het aanvullende vakantiegeld aan de in artikel 5 van de Vakantiewet genoemde bedienden verschuldigd is, op voorwaarde: «1° dat zij geen 25 jaar oud zijn op het einde van het vakantiedienstjaar in de loop waarvan zij voor het eerst bij een werkgever in dienst treden; (...) 2° dat zij bij deze werkgever in dienst treden uiterlijk de laatste werkdag van de periode van vier maanden volgend op: a) (...) de datum waarop zij de instelling verlaten hebben waar zij hun studies gedaan hebben, overeenkomstig artikel 62 der geordende wetten betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders (...)».

Wie ten laste van een werkgever recht heeft op het aanvullende vakantiegeld (zie art. 54 van het K.B. van 30 maart 1967), heeft volgens artikel 56 van het K.B. van 30 maart 1967, bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst ook aanspraak op de vakantievergoeding die ermee overeenstemt.

De partijen zijn het erover eens dat alle voorwaarden vervuld zijn opdat de eiseres recht heeft op het aanvullende vakantiegeld, op één na: die van indiensttreding binnen vier maanden na het einde van de studie.

Het is de eiseres die moet bewijzen dat ook deze voorwaarde is vervuld (art. 51 Vakantiewet).

Wanneer is het ogenblik van het einde van de studie te situeren?

Het studiegetuigschrift vermeldt een inschrijving als regelmatige studente tot 26 juni 1992.

De eiseres stelt dat de examens al op 5 februari 1992 waren beëindigd, haar stage op 18 juni 1992.

Zij bewijst dat niet, ook niet door de enkele vaststelling dat zij al op 19 juni 1992 arbeid kon verrichten. Of een en ander relevant is, dient dus zelfs niet te worden beoordeeld.

De eiseres trad aldus in dienst van de verweerster vooraleer zij haar studie had beëindigd.

De rechtbank volgt de redenering van de verweerster niet wanneer zij stelt dat er slechts recht op aanvullend vakantiegeld bestaat wanneer de indiensttreding – zijnde de dag waarop de uitvoering van de arbeidsovereenkomst wordt aangevat (zie Van Hoestenbergh, L., «Gelijktelling van studiejaren in de wetgeving op de jaarlijkse vakantie», T.S.R., 1986, 322) – plaatsheeft in de periode van vier maanden die aanvangt bij het einde van de studie.

Zij volgt integendeel de redenering van de eiseres waar die stelt dat de wet – inz. artikel 50 van het K.B. van 30 maart 1967 – enkel een *terminus ad quem* bepaalt en niet uitsluit dat een indiensttreding al vóór het einde van de studie kan plaatsvinden. Ook dan kan de indiensttreding van de eiseres nog binnen vier maanden volgend op het einde van de studie worden gesitueerd.

De rechtbank geeft wel toe dat bij lezing van de tekst de beide interpretaties openstaan. Zij geeft echter de voorkeur aan die uitleg die het best aansluit bij de *ratio legis*: nl. de jeugdige werknemer die door zijn studie niet de mogelijkheid had het hele jaar arbeid te verrichten, toch vakantiegeld toe te kennen alsof dit wel het geval ware geweest (zie Van Hoestenbergh, L., l.c., 320). De termijn van vier maanden stimuleert bovendien het zoeken naar een betrekking – doch niet noodzakelijk het vinden ervan (zie Gybels, N., Humblet, P., en Janvier, R., «Jaarlijkse vakantie», in *Arbeidsrecht*, II, 24a, 1993, nr. 50). Dat een betrekking toch wordt gevonden en zelfs al enkele dagen vóór het eigenlijke (formele) einde van de studie tot uitvoering aanleiding kan geven, mag geen beletsel vormen voor het ontstaan van een recht op vakantiegeld.

Over de wijze van berekening van de geëiste vakantievergoeding is er geen betwisting. De eis is gegrond.

## RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 26 juni 1992

*Handelshuur – Huurhernieuwing – Weigering van de verhuurder wegens het voornemen tot afbraak en wederopbouw van het verhuurde goed – Verkoop van het verhuurde goed – Persoonlijke verplichting van de verhuurder tot uitvoering van het door hem geuite voornemen*

Op de volgende gronden verwerpt het Hof de voorziening tegen een vonnis van de Rb. Brussel van 24 juni 1991:

«Overwegende dat het onderdeel er geheel op berust dat de verplichtingen van de voornoemde vereffenaar, die de door verweerster gevraagde huurhernieuwing heeft geweigerd om het pand af te breken en weder op te bouwen, door de navolgende verkoop van het pand vóór het verstrijken van de handelshuur van verweerster, aan eiseres werd overge-

dragen en dat eiseres daardoor gerechtigd is de weigeringsreden uit te voeren;

«Overwegende dat de verhuurder die overeenkomstig artikel 16, I, 3°, Handelshuurwet de huurhernieuwing weigert aan de huurder om het verhuurde goed af te breken en weder op te bouwen, daardoor een persoonlijke verplichting aangaat tot uitvoering van het door hem geuite voornemen;

«Dat de verhuurder zich door een verkoop van het verhuurde goed, zelfs voor het verstrijken van de huur, niet op een ander kan ontlasten van zijn persoonlijke verplichting de aangekondigde afbraak- en wederopbouwwerken (voor eigen rekening) ten uitvoer te brengen en dat door de verkoop die persoonlijke verplichting niet overgedragen wordt op de koper, verkrijger onder een bijzondere titel;

«Dat het bestreden vonnis, dat de oprechtheid van de weigeringsreden en de onmogelijkheid tot uitvoering ervan onderzoekt aan de zijde van de voornoemde vereffenaar die de huurhernieuwing heeft geweigerd, en niet aan de zijde van eiseres, die na de weigering en zelfs vóór het verstrijken van de huur het handelspand heeft gekocht, de in het onderdeel aangevoerde wetsbepalingen niet schendt.»

(Voorzitter: de h. Soetaert, eerste voorzitter – Rapporteur: de h. Waüters – Openbaar ministerie: de h. D'Hoore, advocaat-generaal – Advocaten: mrs. van Hecke en Bützler – In de zaak: N.V. G. t/ N.V. K.)

NOOT – Zie in dezelfde zin: Cass., 20 mei 1966, *R.W.*, 1967-68, 445; Cass., 21 juni 1974, *R.W.*, 1974-75, 350; Pauwels, A., *Handelshuur*, in A.P.R., Brussel, Larcier, 1971, p. 145, nr. 325; La Haye, M. en Vankerckhove, J., *Le Louage de choses. Les baux commerciaux*, in *Les Nouvelles, Droit civil*, VI, Vol. II, Brussel, Larcier, 1984, p. 287, nr. 1870.

#### Hof van Cassatie (1e Kamer), 1 december 1994

*Architect – Tucht – Architect die er zich toe beperkt om van een tussen een projectontwikkelaar en diens klanten overeengekomen werk een uitvoeringsontwerp te maken – Tekortkoming aan de onafhankelijkheidsplicht*

Eisers voorziening tegen de bestreden beslissing (Raad van Beroep van de Orde van Architecten, 4 mei 1994) wordt als volgt verworpen:

«Overwegende dat artikel 4, tweede lid, van het reglement van beroepsplichten van de Orde van Architecten, goedgekeurd bij koninklijk besluit van 18 april 1985, bepaalt dat de architect de nodige onafhankelijkheid moet hebben om zijn beroep uit te oefenen overeenkomstig de opdracht die van openbare orde is en de regels van de plichtenleer en om aldus de verantwoordelijkheid op te nemen voor de daden die hij stelt;

«Dat, met toepassing van die bepaling, onder andere aan eiser werd verweten 'dat hij niet onafhankelijk is opgetreden doordat hij werkzaamheden van zijn opdracht heeft overgelaten aan de aannemer op wie hij toezicht diende uit te oefenen';

«Dat uit de in het middel overgenomen overwegingen volgt dat de bestreden beslissing niet uitgaat van de 'vermoede willekeurige afhankelijkheid van eiser jegens de projectontwikkelaar', dat zij niet zegt dat de wet van 20 februari

1939 verbiedt dat enig contract wordt gesloten tussen een architect en een cliënt die vooraf met een projectontwikkelaar gecontracteerd heeft; dat zij evenmin verklaart dat de architect nooit slechts met een deel van de tot de uitoefening van zijn beroep behorende opdrachten kan worden belast;

«Dat de bestreden beslissing aan de hand van een omstandig onderzoek van de gegevens van de zaak oordeelt dat 'daaruit blijkt dat de architect B., volledig afhankelijk was van de projectontwikkelaar L., aangezien deze met zijn cliënten onderhandelt over alle keuzemogelijkheden en de uit te voeren werken, terwijl de architect B., naar eigen zeggen, pas in een later stadium optreedt, om van de door de projectontwikkelaar en diens cliënten overeengekomen keuze een uitvoeringsontwerp op te maken; dat die afhankelijkheid des te groter blijkt te zijn daar bijna alle cliënten van de architect B., eerst cliënten zijn van de projectontwikkelaar L. en pas achteraf de zijne, nadat zij met laatstgenoemde een contract hebben gesloten';

«Dat de raad van beroep, met die overwegingen, zijn beslissing dat eiser zich schuldig heeft gemaakt aan tekortkomingen aan de regels inzake plichtenleer, naar recht verantwoordt.»

(Voorzitter: de h. Sace – Rapporteur: mevr. Charlier – Openbaar ministerie: de h. Piret – Advocaten: mrs. De Bruyn en Kirkpatrick – In de zaak: B. t/ Orde van Architecten)

#### Hof van Cassatie (1e Kamer), 1 december 1994

*Verjaring – Compensatoire interest bij vergoeding van schade uit onrechtmatige daad – Art. 2277 B.W. niet toepasselijk*

Het bestreden arrest (Hof Brussel, 17 september 1993) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat de compensatoire interest boven een hoofdsom tot vergoeding van de door een onrechtmatige daad veroorzaakte schade, de omvang van de schade betreft en met die hoofdsom een geheel vormt;

Dat de vijfjarige verjaring van artikel 2277 van het Burgerlijk Wetboek geen toepassing vindt op de verbintenis tot betaling van een dergelijke interest;

«Overwegende dat het arrest zegt dat 'het ten uitvoer gelegde vonnis de hoofdsom van de ten laste van (verweerster) uitgesproken veroordeling vermeerdert met de compensatoire interest vanaf 30 oktober 1974 en met de gerechtelijke interest'; dat het bijgevolg vaststelt dat de interest, waarvan de betaling door verweerster werd betwist, deels de compensatoire interest omvat;

«Dat het arrest, door het op 15 juni 1988 op verzoek van eiseres betekende bevel nietig en zonder uitwerking te verklaren, op grond dat de gerechtelijke interest door verloop van vijf jaren verjaart, overeenkomstig artikel 2277 van het Burgerlijk Wetboek, zijn beslissing niet naar recht verantwoordt.»

(Voorzitter: de h. Sace – Rapporteur: de h. Rappe – Openbaar ministerie: de h. Piret – Advocaten: mrs. Simont en Van Ommeslaghe – In de zaak: De F. t/ N.V. G. e.a.)

## Hof van Cassatie (1e Kamer), 2 december 1994

*Belasting over de toegevoegde waarde – Dwangbevel – Betekening – Afschrift van proces-verbaal en van dwangbevel – Handtekening van de ambtenaren niet vereist*

Het vierde middel van eiseres tegen het bestreden arrest (Hof Brussel, 5 november 1992) wordt als volgt verworpen:

Wat het eerste onderdeel betreft:

«Overwegende dat geen wettelijke bepaling in de nietigheid voorziet van het dwangbevel, om de enkele reden dat bij de betekening ervan het aan de belastingplichtige overhandigde afschrift van het krachtens artikel 59 van het B.T.W.-Wetboek opgemaakte proces-verbaal niet door de opsteller van dit proces-verbaal is ondertekend;

Wat het tweede onderdeel betreft:

«Overwegende dat de door eiser als geschonden aangewezene wetsbepalingen en rechtsbeginsel niet voorschrijven dat het door de gerechtsdeurwaarder aan de belastingplichtige overhandigde afschrift van het betekende dwangbevel de handtekeningen moet bevatten van de ambtenaren die het oirigineel geïssueerd en uitvoerbaar verklaard hebben;

«Dat het middel faalt naar recht.»

(Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen – Rapporteur: de h. Forrier – Openbaar ministerie: de h. Goeminne – Advocaten: mrs. De Gryse en Claeys Bouuaert – In de zaak: N.V. G. t/ Belgische Staat)

## Hof Gent (14e Kamer), 16 maart 1993

*Beslag en executie – Merk – Voor beslag vatbaar*

«De bestreden beschikking verwerpt, zonder enige redengeving, het bijkomend verzoek van appellante tot het leggen van bewarend roerend beslag tegen dezelfde schuldenaars op bepaalde octrooien en octrooiaanvragen alsook op bepaalde merken.

«Het beslag op een octrooi of een octrooiaanvraag is uitdrukkelijk voorzien in artikel 47 van de wet van 28 maart 1984 op de uitvindingsbrevetten. Luidens die bepaling geschiedt het beslag op de wijze zoals voor het beslag op roerend goed.

«Hoewel geen dergelijke bepaling is opgenomen in de Beneluxmerkenwet zijn er voldoende redenen om aan te nemen dat ook een onlichamelijk roerend goed als een merk vatbaar is voor beslag en wel op dezelfde wijze. Ook het merk heeft immers een eigen leven, onafhankelijk van de onderneming en kan dus zelfstandig worden overgedragen en geëxecuteerd (F.M.J. Jansen, *Executie- en beslagrecht*, 3e druk, 1987, 47).

«Het oorspronkelijk verzoek mag dus ook op dit punt ingewilligd worden.»

(Voorzitter: de h. Top – Advocaat: mr. De Meyer – In de zaak: N.V. P. t/ P.)

## EUROPESE WETGEVING IN KORT BESTEK

*Coördinatie: Wouter Devroe*

*In deze rubriek wordt belangrijke en voor de Vlaamse jurist relevante Europese wetgeving besproken, zoals die tussen 1 mei 1994 en 28 februari 1995 in het Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen is gepubliceerd (deel 2).*

### Betrekkingen met andere Europese landen: Europese Economische Ruimte – Centraal- en Oost-Europa

1. Inzake de *Europese Economische Ruimte* (EER) zijn in het Publikatieblad tijdens de tweede helft van 1994 hoofdzakelijk besluiten verschenen die ofwel de EER-instellingen operationeel maken, ofwel de homogeniteit van de EER-rechtsorde waarborgen. Zo hebben EER-instellingen en -organen hun reglement van orde gepubliceerd (de EER-Raad in *Pb.*, 1994, L 138, 39, het Gemengd Comité in *Pb.*, 1994, L 85, 60, het Gemengd Parlementair Comité in *Pb.*, 1994, L 247, 34, de Toezichthoudende Autoriteit in *Pb.*, 1994, L 113, 19, en het Raadgevend Comité in *Pb.*, 1994, L 301, 10), is de Overeenkomst tussen de EVA-Statens betreffende de oprichting van een Toezichthoudende Autoriteit en een Hof van Justitie gepubliceerd (*Pb.*, 1994, L 344) en is ook het reglement voor de procesvoering van dat EVA-Hof bekendgemaakt (*Pb.*, 1994, L 278). Dit laatste reglement is *mutatis mutandis* vrijwel identiek aan het reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie, met als voornaamste uitzonderingen de afwezigheid van advocaten-generaal en kamers, en het gebruik van Engels als enige proces taal.

In een verordening van 28 november 1994 (*Pb.*, 1994, L 305, 6) heeft de Raad procedureregels vastgelegd om het standpunt van de Gemeenschap in de EER-Raad of in het Gemengd Comité te bepalen. Ze komen erop neer dat, wanneer de EER-instelling een aangelegenheid met betrekking tot een communautair rechtsinstrument behandelt, de Raad, op voorstel van de Commissie en na advies van het Parlement, het standpunt van de Gemeenschap vaststelt met de meerderheid die is voorgeschreven in de EG-bepaling die als rechtsgrond voor dat rechtsinstrument is gekozen. Voor de overige besluiten van de EER-Raad of het Gemengd Comité besluit de Raad met eenparigheid van stemmen en wordt het Parlement hiervan in kennis gesteld.

In een besluit van 21 maart 1994 «tot wijziging van Protocol 47 en sommige bijlagen bij de EER-Overeenkomst» (*Pb.*, 1994, L 60) wijzigt het Gemengd Comité van de EER de EER-Overeenkomst op die punten waar de communautaire rechtsorde tussen het afsluiten van de EER-onderhandelingen en de inwerkingtreding van de Overeenkomst verder geëvolueerd was (het gaat meer bepaald om besluiten die de Europese Gemeenschap vóór 1 januari 1994 had genomen en die na 31 juli 1991 zijn bekendgemaakt). Een dergelijk besluit, waarbij de toepasselijke regels in de EER worden gesynchroniseerd met die in de EG, was nodig om het dynamische en homogene karakter van de EER-rechtsorde te vrijwaren. In dezelfde geest moet ook het besluit van de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA van 12 januari 1994 «betreffende de vaststelling van tien bekendmakingen en richtsnoeren op het gebied van de mededinging» (*Pb.*, 1994,

L 153) worden begrepen. Bijlage XIV bij de EER-Overeenkomst verplicht de Toezichthoudende Autoriteit ertoe om bij de uitvoering van haar taak – nagaan of de EVA-Staten en hun rechtssubjecten hun verplichtingen op grond van de EER-Overeenkomst nakomen – de beginselen en regels in acht te nemen die de Commissie op het gebied van de mededinging toepast. Door de publikatie van een besluit waarin de mededelingen en richtsnoeren van de Commissie worden overgenomen, weten ondernemingen uit de EER nu door welke principes de Toezichthoudende Autoriteit zich, bij de toepassing van de artikels 53 tot 60 EER, in specifieke gevallen zal laten leiden.

2. Op 1 februari 1995 zijn de *Europa-Overeenkomsten* tussen de Europese Gemeenschappen en hun lidstaten enerzijds en Bulgarije, Roemenië, Slowakije, en Tsjechië anderzijds, in werking getreden (*Pb.*, 1994, L 358, 3, L 357, 2, L 359, 2 en L 360, 2). Deze bilaterale overeenkomsten beogen op een termijn van ten hoogste tien jaar een vrijhandelszone te creëren. Ze voorzien daartoe in een bevestiging van de huidige invoerrechten en kwantitatieve invoerbeperkingen op alle Centraaleuropese goederen en in een geleidelijke vermindering van de invoerrechten op industrieproducten. In dezelfde richting gaat verordening (EG) nr. 3285/94 van de Raad van 22 december 1994 (*Pb.*, L 349, 53) die de lidstaten verbiedt om nog langer nationale invoerbeperkingen te handhaven. De invoer in de Gemeenschap is dus in beginsel vrij, tenzij hij dusdanige proporties zou aannemen dat de belangen van de Gemeenschap in gevaar (dreigen te) komen. In dat geval kan de Commissie, onder bepaalde voorwaarden, vrijwaringsmaatregelen nemen (zie ook de verordeningen met toepassingsmodaliteiten voor de Europa-Overeenkomsten: *Pb.*, 1994, L 368, 1 en 5, en L 341, 14 en 17). Voor de invoer van goederen uit landen met staatshandel, zoals Albanië en de GOS-republieken, heeft de Raad in een aparte regeling voorzien (*Pb.*, 1994, L 67, 89). Afgezien van het importstelsel voor bepaalde Chinese goederen is de invoer ook hier in beginsel vrij. Inzake vrijwaringsmaatregelen is er echter een belangrijk verschil met de algemene invoerregeling in verordening 3285/94.

De besproken verordeningen maken een uitzondering voor de invoer van textielproducten, waarvoor een specifiek stelsel geldt (zie *Pb.*, 1994, L 123 en de relevante protocollen bij de Europa-Overeenkomsten). Ook voor de invoer van Centraaleuropese landbouwproducten is ondertussen een bijzondere regeling getroffen. Zij moet worden beschouwd in het licht van de conclusies van de Europese Raad te Kopenhagen (21-22 juni 1993), waarin werd gesteld dat de toegang tot de communautaire markt voor Centraaleuropese goederen moest verbeteren. Voor de periode van 1 juli 1994 tot en met 30 juni 1997 legt verordening (EG) nr. 1798/94 van de Raad van 18 juli 1994 (*Pb.*, 1994, L 189, 1) tariefpreferenties vast op zodanige wijze dat Centraaleuropese landbouwproducten gedurende dat tijdvak tegen een voordeliger tarief in de Gemeenschap kunnen worden ingevoerd.

*Eddy De Smijter*

## Mededinging

3. Wat *concentratiecontrole* betreft, herinnert men zich dat concentraties met een communautaire dimensie onder het toepassingsgebied van verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad van 21 december 1989 (*Pb.*, 1990, L 257, 14) val-

len en moeten worden aangemeld bij de Commissie. Die onderzoekt vervolgens of de concentratie verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt. Het gaat hier om een exclusieve bevoegdheid. De nationale kartelinstanties kunnen dus in principe alleen concentraties onderzoeken die geen «communautaire dimensie» hebben. Een concentratie heeft een communautaire dimensie indien de totale wereldwijde omzet van de betrokken ondernemingen samen meer dan 5 miljard ECU bedraagt en indien de totale omzet die, elk afzonderlijk, binnen de Gemeenschap wordt behaald door minstens twee der betrokken ondernemingen meer dan 250 miljoen ECU bedraagt, tenzij elk van de betrokken ondernemingen meer dan twee derde van haar totale omzet binnen de Gemeenschap in één en dezelfde lidstaat behaalt.

Op 21 december heeft de Commissie verordening (EG) nr. 3384/94 aangenomen (*Pb.*, 1994, L 377, 1). De nieuwe tekst, die verordening nr. 2367/90 (*Pb.*, 1990, L 219, 5) vervangt, bepaalt dat een aanmelding overeenkomstig verordening 4064/89 de in formulier CO verlangde inlichtingen en bescheiden moet bevatten. Formulier CO is als bijlage bij de verordening in het *Publikatieblad* opgenomen (*Pb.*, 1994, L 377, 9). Voorts bevat de verordening regels met betrekking tot de berekening van de in verordening 4064/89 gestelde wettelijke termijnen en over het horen van de betrokken partijen en derden gedurende de administratieve procedure.

4. Nog in december 1994 heeft de Commissie bij mededeling een aantal begrippen uit verordening 4064/89 geïnterpreteerd. In de eerste mededeling geeft ze richtsnoeren over de interpretatie van het begrip «concentratie» (*Pb.*, 1994, C 385, 5). Aangezien de communautaire dimensie van een operatie afhangt van de omzet van de betrokken ondernemingen, werden er tevens mededelingen gewijd aan het begrip «betrokken onderneming» (*Pb.*, 1994, C 385, 12) en aan de berekening van de omzet van deze ondernemingen (*Pb.*, 1994, C 385, 21).

Krachtens artikel 3, lid 2, tweede alinea, van verordening 4064/89 vormt de oprichting van een gemeenschappelijke onderneming («GO») die duurzaam alle functies van een zelfstandige economische eenheid vervult en er niet toe leidt dat de oprichtende ondernemingen onderling of met de GO hun concurrentiegedrag coördineren, een concentratie. Reeds op 25 juli 1990 had de Commissie een mededeling aangenomen (*Pb.*, 1990, C 203, 10) met richtsnoeren om dergelijke «concentratieve GO's» te onderscheiden van «samenwerkende GO's», die niet onder het toepassingsgebied van verordening 4064/89 vallen. Omdat ze achterhaald was door de beslissingspraktijk van de Commissie, werd de mededeling in december 1994 vervangen door een nieuw exemplaar (*Pb.*, 1994, C 385, 1). Punt 17 daarvan stelt dat de oprichting van een volwaardige GO normalerwijze een concentratie vormt in de zin van verordening 4064/89, tenzij ze een coördinatie van het concurrentiegedrag van onafhankelijke ondernemingen tot doel of gevolg heeft die waarschijnlijk zal leiden tot een beperking van de mededinging in de zin van artikel 85, lid 1, EG. De in voornoemd artikel 3, lid 2, tweede alinea, bedoelde coördinatie tussen de moederondernemingen en de GO is volgens de Commissie slechts relevant in zoverre ze een middel vormt om tot coördinatie tussen de moederondernemingen te komen of om die te versterken. Krachtens punt 18 van de mededeling acht de Commissie een coördinatie van het concurrentiegedrag van onafhankelijke ondernemingen onmogelijk wanneer de moederondernemin-

gen hun bedrijfswerkzaamheden in een bepaalde bedrijfstak volledig aan de GO overdragen. Daarenboven moet coördinatie normaal uitgesloten worden geacht wanneer de moederondernemingen niet op de markt van de GO werkzaam zijn of hun werkzaamheden op die markt volledig aan de GO overdragen of wanneer slechts één moederonderneming op de markt van de GO werkzaam blijft. Deze laatste situatie, die de mededeling van 1990 nog als een samenwerkende GO beschouwde (punt 33), kwalificeert de nieuwe mededeling als een concentratieve GO (punt 18).

5. Vermelden we ten slotte dat de Commissie in november 1994, voor de tweede maal sinds de inwerkingtreding van verordening 4064/89, de uitvoering van een voorgenomen concentratie heeft verboden (*Pb.*, 1994, L 364, 1). Het verbod betrof het voornemen van Bertelsmann (grootste Duitse mediaconcern), Taurus (belangrijkste aanbieder van speelfilms en amusementsprogramma's voor televisie in Duitsland) en Telekom (Duitse openbare telecommunicatiebedrijf) om een concentratieve GO op te richten die o.m. op de markt voor betaaltelevisie actief zou zijn. De Commissie oordeelde dat de voorgenomen concentratie zou leiden tot de ontwikkeling en versterking van machtsposities waardoor de daadwerkelijke mededinging in een wezenlijk deel van de Gemeenschap op significante wijze zou worden belemmerd. Bijgevolg verklaarde ze de concentratie onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en met de werking van de EER-Overeenkomst.

6. Inzake verzoeken tot het verkrijgen van een *negatieve verklaring* en aanmeldingen tot het verkrijgen van een individuele *vrijstelling onder artikel 85, lid 3, EG*, is vooral van belang dat de Commissie verordening nr. 27 van 3 mei 1962 (*Pb.*, 1962, nr. 35, 1118) heeft ingetrokken en vervangen door verordening nr. 3385/94 van 21 december 1994 (*Pb.*, 1994, L 377, 28). Deze verordening bepaalt wie gerechtigd is tot indiening van verzoeken en aanmeldingen, en omschrijft voorwerp en inhoud van de bij indiening te verstrekken gegevens. Het formulier A/B dat voor verzoeken en aanmeldingen moet worden gebruikt, is afgedrukt als bijlage bij de verordening.

Op het vlak van groepsvrijstellingen heeft de Commissie de geldigheid van verordening (EEG) nr. 2349/84 van 23 juli 1984 betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3, EG op octrooilicentieovereenkomsten, verlengd tot 30 juni 1995. Intussen werkt de instelling verder aan een groepsvrijstelling voor overeenkomsten die betrekking hebben op een overdracht van technologie (*Pb.*, 1994, C 178, 3).

7. De Commissie was nog op een ander vlak actief: op 12 december 1994 heeft ze een besluit aangenomen tot vastlegging van het mandaat van de *raadadviseur-auditeur* in mededingingsprocedures voor de Commissie (*Pb.*, 1994, L 330, 67).

Ignace Maselis

## Milieu

8. Tijdens de besproken periode is er opnieuw heel wat regelgeving uitgevaardigd of in België geïmplementeerd. Allereerst dient melding te worden gemaakt van de door het Parlement en de Raad op 20 december 1994 uitgevaardigde richtlijn 94/62/EG betreffende *verpakking en verpakkingsafval* (*Pb.*, 1994, L 365, 10). Deze richtlijn beoogt de harmonisering van nationale maatregelen inzake het beheer van ver-

pakking en verpakkingsafval. Ze is gericht op de preventie van verpakkingsafval en op het hergebruik van verpakkingen, evenals op de preventie en terugwinning van verpakkingsafval. Haar toepassingsgebied bestrijkt alle in de Gemeenschap in de handel gebrachte verpakkingen en alle verpakkingsafval, gebruikt of ontstaan op industrieel, commercieel, kantoor-, winkel-, diensten-, huishoudelijk of enig ander niveau, ongeacht het gebruikte materiaal, maar haar bepalingen gelden onverminderd de bestaande kwaliteitseisen voor verpakkingen. Ze verplicht de lidstaten ertoe, een systematiek op te zetten voor (i) de terugname en/of inzameling van gebruikte verpakkingen of verpakkingsafval, teneinde deze naar de meest geschikte beheersalternatieven te kanaliseren, en (ii) het hergebruik of de terugwinning van ingezamelde verpakkingen of verpakkingsafval.

De lidstaten dienen de richtlijn om te zetten vóór 30 juni 1996. In België zal dit gebeuren via een op 28 februari 1995 tussen de drie gewestregeringen gesloten samenwerkingsakkoord inzake de preventie en het beheer van verpakkingsafval. Centraal in dit akkoord staat de terugnameplicht. Door het opleggen van gestaag toenemende quota's inzake nuttige toepassing en recyclage zal de zorg voor het beheer van verpakkingsafval geleidelijk ten laste worden gelegd van de individuele verpakkingsverantwoordelijke persoon. Samen met derden, bv. producenten van verpakkingsmaterialen of recyclagebedrijven, kunnen die verpakkingsverantwoordelijke personen een erkende organisatie oprichten om de terugnameplicht uit te voeren. Anticiperend hierop, hebben de vertegenwoordigers van de sectoren distributie, fabricage en invoer van verpakte producten reeds in 1994 Fost Plus opgericht, een coöperatieve vennootschap actief op het gebied van selectieve inzameling en sortering van huishoudelijk verpakkingsafval.

9. Wat betreft *gevaarlijke afvalstoffen* zijn vooral twee ontwikkelingen van belang. Allereerst stelde de Raad bij beschikking van 22 december 1994 een langverwachte lijst van gevaarlijke afvalstoffen vast (*Pb.*, 1994, L 356, 14). De lijst in kwestie was reeds aangekondigd in richtlijn 91/689/EEG van 12 december 1991 (*Pb.*, 1991, L 377, 20) maar raakte niet tijdig klaar; daarop verdaagde de Raad de datum voor omzetting van die richtlijn (tot 27 juni 1995: *Pb.*, 1994, L 168, 28). Nu is er dus toch een lijst, gebaseerd op de Europese Afvalcatalogus (zie *deze rubriek*, R.W., 1993-94, 1468). Niet alle erin vermelde materialen of voorwerpen maken in alle omstandigheden een afvalstof uit. Heeft men echter met een afvalstof te doen – om dat te bepalen moet men de kaderrichtlijn afvalstoffen raadplegen – en komt deze voor op de lijst, dan zal het stelsel voor gevaarlijke afvalstoffen gelden.

Het ligt in de bedoeling de vastgestelde lijst regelmatig te actualiseren. Bovendien kunnen lidstaten aanvullend bepaalde afvalstoffen in hun nationale lijsten opnemen op voorwaarde dat ze dit melden aan de Commissie, die dan onderzoekt of de stoffen al dan niet in de Europese lijst moeten worden opgenomen. Naar verwachting zal de Vlaamse regering de Europese lijst van gevaarlijke afvalstoffen spoedig overnemen in een nieuw uitvoeringsbesluit. Op 27 april 1994 vaardigde ze immers reeds een overgangsbesluit uit dat een voorlopige definitie van het begrip «gevaarlijke afvalstof» geeft (*B.S.*, 6 mei 1994).

Vervolgens keurde de Raad op 16 december 1994 een richtlijn goed betreffende de verbranding van gevaarlijke afvalstoffen (*Pb.*, 1994, L 365, 34). Zulke verbranding heeft

emissies tot gevolg die verontreinigend kunnen werken en, indien ze niet op de juiste wijze worden beheerd, de volksgezondheid en het milieu kunnen schaden. In sommige gevallen kan grensoverschrijdende verontreiniging plaatsvinden. De nu aangenomen richtlijn, welke de lidstaten vóór 31 december 1996 in hun interne wetgeving dienen om te zetten, stelt daarom passende exploitatievoorwaarden en emissiegrenswaarden vast.

10. Ten slotte werd tijdens de voorbije periode werk gemaakt van de verdere uitvoering en aanpassing van de sinds 7 mei 1994 toepasselijke Verordening (EG) nr. 259/93 van de Raad betreffende toezicht en controle op de *overbrenging van afvalstoffen* binnen, naar en uit de Europese Gemeenschap (*Pb.*, 1993, L 30, 1). Men herinnert zich dat deze verordening een uiterst ingewikkeld systeem van kennisgevingsprocedures en verbodsbepalingen bevat inzake het grensoverschrijdend verkeer van afvalstoffen. Welke regeling van toepassing is op een afvaltransport, hangt af van de herkomst, bestemming, aard en verwerkingswijze van de afvalstoffen. De verordening verbiedt de uitvoer van afvalstoffen voor definitieve verwijdering, tenzij vooraf toestemming is verkregen. Afvalstoffen voor nuttige toepassing worden in drie lijsten ingedeeld: een groene, oranje en rode lijst. De overbrenging van uitsluitend voor nuttige toepassing bestemde afvalstoffen die op de groene lijst voorkomen, is onderworpen aan een vereenvoudigde procedure. Voor afvalstoffen op de oranje en rode lijst daarentegen gelden zware kennisgevingsprocedures.

Drie beschikkingen van de Commissie hebben dit systeem tijdens de besproken periode verder uitgewerkt. Een beschikking van 20 juli 1994 (*Pb.*, 1994, L 120, 15) stelt de controleprocedure vast voor bepaalde transporten van afvalstoffen naar niet-OESO-landen, een beschikking van 21 oktober 1994 (*Pb.*, 1994, L 288, 36) voert belangrijke aanpassingen door aan voornoemde groene, oranje en rode lijsten en een beschikking van 24 november 1994 (*Pb.*, 1994, L 310, 70) legt het model vast van het kennisgevingsformulier en het begeleidend document. De formulieren bedoeld in de laatste verordening, die wat het Vlaamse Gewest betreft bij OVAM kunnen worden aangevraagd, zijn sinds februari 1995 in gebruik.

Ofschoon verordening 259/93 uiteraard geen omzetting behoefde, waren sommige bepalingen ervan zo geformuleerd dat ze zonder aanvullende internrechtelijke bepalingen niet rechtstreeks kunnen worden toegepast. Bij besluit van de Vlaamse regering van 27 april 1994 (*B.S.*, 6 mei 1994) werden daarom nadere regelen vastgesteld inzake overdracht en uitwisseling van informatie over grensoverschrijdende afvalstromen, de bankgarantie en het toezicht. Ook voor het Waalse en Brusselse Gewest zijn inmiddels de nodige «uitvoeringsmaatregelen» getroffen, bij besluiten van resp. 9 juni en 7 juli 1994 (*B.S.*, 29 juli resp. 10 november 1994).

Mario Deketelaere

## Sociaal recht

11. Als belangrijkste ontwikkeling geldt ongetwijfeld de aanneming, op 22 september 1994, van richtlijn 94/45/EG tot instelling van een *Europese ondernemingsraad* of van een procedure in ondernemingen of concerns met een communautaire dimensie ter informatie en raadpleging van

werknemers (*Pb.*, 1994, L 254, 64). De richtlijn is van toepassing op ondernemingen of concerns met een «communautaire dimensie», d.w.z. met ten minste 1000 werknemers in totaal en minstens 150 werknemers in ten minste twee lidstaten. Ze voert verplichtingen in die geen afbreuk doen aan de andere, reeds bestaande, informatie- en consultatierechten en laat daarbij een zeer ruime vrijheid en flexibiliteit aan de betrokken werknemers en -gevers. De meer stringente verplichtingen die zijn opgenomen in de bijlage bij de richtlijn, kunnen de sociale partners immers vermijden door een zgn. «artikel-13-overeenkomst» te sluiten: wordt een voor alle werknemers geldende overeenkomst inzake grensoverschrijdende informatie en raadpleging van werknemers gesloten vóór de inwerkingtreding van de richtlijn of de implementerende nationale wetgeving, dan blijft deze ook daarna geldig van kracht. Slaagt men er niet in een voorafbestaande overeenkomst tot stand te brengen dan kunnen de werkgever en een bijzondere onderhandelingsgroep bestaande uit vertegenwoordigers van werknemers nog steeds een overeenkomst sluiten over de informatie en consultatie van werknemers. Voor de onderhandeling van een dergelijke overeenkomst, die inhoudelijk verplicht bepaalde punten moet behandelen, wordt een periode van drie jaar voorzien. Slechts indien partijen binnen deze periode geen overeenkomst bereiken, zullen de subsidiaire bepalingen van de bijlage, zoals geïmplementeerd in de nationale wetgeving, van kracht worden. Het betreft hier meer dwingende voorschriften waaraan de Europese ondernemingsraad moet beantwoorden.

Beklemt men we ten slotte dat de richtlijn geen rol voorziet voor vakorganisaties als dusdanig, doch steeds spreekt over «vertegenwoordigers van werknemers».

12. Richtlijn 94/33/EG van de Raad van 22 juni 1994 betreffende de *bescherming van jongeren op het werk* (*Pb.*, 1994, L 216, 12) is gebaseerd op artikel 118A EG, dat bepaalt dat de Raad door middel van richtlijnen minimumvoorschriften vaststelt om de veiligheid en gezondheid van werknemers te beschermen. Ze moet worden bekeken in het licht van kaderrichtlijn 89/391/EEG van 12 juni 1989 (*Pb.*, 1989, L 183, 1), die trouwens vooropstelde dat bijzonder kwetsbare groepen voor bijzondere gevaren moesten worden beschermd. Ze voorziet in bijzondere beschermingsmaatregelen voor kinderen (jongeren die nog geen 15 jaar oud zijn en onder de voltijdse leerplicht vallen) en adolescenten (jongeren die reeds 15 maar nog geen 18 jaar oud zijn en niet onder de voltijdse leerplicht vallen). Haar preambule verwijst uitdrukkelijk naar de beginselen daarover van de Internationale Arbeidsorganisatie.

13. Inzake *beroepsopleiding* vaardigde de Raad op 6 december 1994 een besluit uit tot vaststelling van een actieprogramma tot ontwikkeling van een Gemeenschapsbeleid (*Pb.*, 1994, L 340, 8). Benadrukt wordt dat de uitstippeling van het beleid zal gebeuren met volledige eerbiediging van de verantwoordelijkheid van de lidstaten voor de inhoud en de opzet van de beroepsopleiding. De Commissie van haar kant heeft de bijlagen bij richtlijn 92/51/EEG van 18 juni 1992 (*Pb.*, 1992, L 209, 25) gewijzigd. Waarover gaat het precies? Men herinnert zich dat de Raad al in 1989 een richtlijn had uitgevaardigd met een algemeen stelsel van erkenning van hoger-onderwijsdiploma's waarmee beroepsopleidingen worden afgesloten (*Pb.*, 1989, L 19, 16). Die richtlijn betrof echter slechts opleidingen van ten minste drie jaar.

Daarom vulde richtlijn 92/51/EEG haar aan met een tweede algemeen stelsel, op basis van in bijlage opgenomen lijsten met beroepsopleidingen. Enkel die lijsten heeft de Commissie nu gewijzigd (*Pb.*, 1994, L 217, 8).

14. Ten slotte stippen we twee *institutionele ontwikkelingen* aan. Allereerst richtte de Raad bij verordening van 18 juli 1994 een Europees Agentschap op dat de communautaire instanties, de lidstaten en de belanghebbenden alle dienstige inlichtingen moet verschaffen op het gebied van veiligheid en gezondheid op het werk, en daartoe onder meer een informatienetwerk zal opzetten (*Pb.*, 1994, L 216, 1). Vervolgens breidde de Raad de werkingssfeer van de Europese Stichting voor Opleiding, traditioneel beperkt tot landen die in aanmerking komen voor bijstand in het kader van het *Phare*-programma, uit tot de GOS-republieken en Mongolië, landen die bijstand uit het *Tacis*-programma kunnen krijgen. Op 27 juli 1994 wijzigde hij daartoe de verordening tot oprichting van de Europese Stichting voor Opleiding (*Pb.*, 1994, L 216, 9).

Chris Engels

## BOEKEN

K. MALFLIET en B. PONET, **Industriële eigendomsrechten**, Biblio, Kalmthout, 1994, 306 pp.

Zoals het recht van de intellectuele eigendom zich in een stroomversnelling bevindt, zo ook neemt het aantal publikaties m.b.t. deze rechtstak in een uiterst snel tempo toe. Met het hier besproken boek streven de auteurs ervan twee doelstellingen na: enerzijds moet het i.v.m. het intellectueel eigendomsrecht een eerste oriëntatie voor praktijkmensen zijn, en anderzijds is het bedoeld als handboek voor studenten economie die de genoemde rechtstak moeten bestuderen.

Opgemerkt moet worden dat de titel van het boek enigszins misleidend is. Afgaande op deze titel kan de conclusie worden getrokken dat in het boek niet wordt ingegaan op de problematiek van het auteursrecht en de nevenrechten. Dit is evenwel niet het geval. Het auteursrecht en de nevenrechten komen in een afzonderlijk hoofdstuk, dat trouwens mede van de hand van H. Lamon is, aan bod. Uit de inleiding blijkt de verklaring voor dit alles. De auteurs brengen het auteursrecht onder bij de industriële eigendomsrechten, daar zij onder het begrip «industriële eigendomsrechten» die intellectuele rechten verstaan die bestemd zijn om een zuiver economische rol te spelen in het productie- en distributieproces. Door deze opvatting, waarvan wij persoonlijk geen voorstander zijn, wijken K. Malfliet en B. Ponet evenwel af van de algemeen gangbare opvatting dat het recht van de intellectuele eigendom bestaat uit enerzijds het recht van de industriële eigendom (octrooirecht, merkenrecht, tekeningen- en modellenrecht, kwekersrecht, chipsbescherming) en anderzijds het auteursrecht en de nevenrechten.

Wat de behandeling van de bestudeerde materie betreft wordt eerst in een inleiding ingegaan op o.a. de aard en de kenmerken van de intellectuele rechten. Daarna worden de verschillende intellectuele rechten in al hun aspecten in de volgende volgorde besproken: het octrooirecht, het kwekersrecht, het merkenrecht, het tekeningen- en modellenrecht, het auteursrecht (met inbegrip van de nevenrechten en de softwarebescherming) en de bescherming van chips. Ondanks het feit dat de auteurs de opzet van hun boek beperken, door een bepaalde doelgroep als potentieel lezerspubliek voorop te zetten, mag het belang van hun werk toch niet onderschat worden. Zo bevat het niet alleen een zeer uitgebreid voetnotenapparaat, maar is ook m.b.t. de meeste intellectuele eigendomsrechten (zelfs ook m.b.t. de inleiding) steeds een lektuurlijst terug te vinden met verwijzingen naar basisrechtsleer en toonaangevende overzichten van rechtspraak. In het boek worden ook stellingen en opvattingen

verdedigd die aanzetten tot reflectie en/of die vatbaar zijn voor discussie. Zo bijvoorbeeld is er de opvatting dat in de nieuwe auteurswet van 30 juni 1994 kunstwerken niet op dezelfde voet worden geplaatst als de werken van een industriële of publicitaire ontwerper. Zo ook is er het standpunt dat de softwarewet van 30 juni 1994 voor computerprogramma's een *sui generis*-auteursrecht tot stand brengt.

Wat ik persoonlijk, gelet op de doelgroep waarvoor het boek in de eerste plaats geschreven is, een zeer goede keuze van K. Malfliet en B. Ponet vind, is dat hun werk ook talrijke mijn inziens nuttige en zeer praktijkgerichte bijlagen en illustraties bevat. Zo vindt men i.v.m. het octrooirecht niet alleen een voorbeeld van een concreet verleend octrooi (met o.a. de beschrijving van de uitvinding en de octrooi-conclusies), maar bijvoorbeeld ook het modelformulier dat voor de verkrijging van een Belgisch octrooi moet worden ingediend, en een overzicht van de i.v.m. de verlening van een Belgisch octrooi te betalen rechten. Een soortgelijke aanpak is ook terug te vinden i.v.m. het kwekersrecht, het merkenrecht en het tekeningen- en modellenrecht. Zij het dat de behandeling van de twee laatstgenoemde rechten bovendien nog uitgebreid geïllustreerd wordt (o.a. via foto's) met talrijke voorbeelden uit de rechtspraak.

Het door K. Malfliet en B. Ponet vooropgestelde doel wordt zonder meer bereikt. Evenwel gelet op het feit dat het recht van de intellectuele eigendom nog steeds een rechtstak is die beoefend wordt door een kleine groep specialisten, en gelet op de aanpak van de bestudeerde materie, namelijk via de talrijke voetnoten, verwijzingen, praktijkgerichte bijlagen en illustraties, heeft dit boek zeker ook zijn nut voor juristen die niet erg met het recht van de intellectuele eigendom vertrouwd zijn.

Hendrik Vanhees

R.W.F. HENDRIKS, **De stichting in concernverband**, Zwolle, Tjeenk Willink, 1994, 418 pp.

Het Nederlandse recht kent in de figuur van de stichting een rechtspersoon die in werkelijkheid met geen enkele in België bekende rechtspersoon vergelijkbaar is. Een Belgisch jurist zou op het eerste gezicht vergelijkingspunten kunnen zoeken met de Belgische instelling van openbaar nut. De verschillen zijn echter zo groot, dat elke vergelijking onmiddellijk mank loopt. Onze instellingen van openbaar nut kunnen, met uitsluiting van stoffelijk winstbejag, enkel het tot stand brengen nastreven van een werk op gebied van filantropie, godsdienst, wetenschap, kunst en opvoedkunde. De Nederlandse stichting kan ook als ondernemingsvorm worden gebruikt. Precies daaraan, en meer bepaald aan de stichting in concernverband, heeft R.W.F. Hendriks zijn proefschrift gewijd.

Dat het gebruik van een I.O.N. als ondernemingsvorm, en meer bepaald in groepsverband, in België ondenkbaar is, betekent meteen dat men uit het werk van Hendriks voor het Belgisch positief recht en de Belgische praktijk geen conclusies kan trekken. Het is dan ook geen gemakkelijke opgave dit werk voor het Belgische publiek te recenseren. Naar ons gevoelen liggen de verdiensten van het werk voor een Belgisch lezer op drie vlakken: de uiteenzetting van het Nederlandse recht, de kritische opmerkingen van de auteur daaromtrent, en de algemene ideeën van de auteur over algemene leerstukken en rechtsfiguren die ook in het Belgisch recht bekend zijn.

Men vindt in het boek een voortreffelijke weergave van het Nederlandse recht betreffende de nijvere stichting (de stichting die zich met een onderneming bezighoudt). Het is bijzonder interessant kennis te nemen van de manier waarop in Nederland lichamen die geen leden hebben, in een groepsverband afhankelijk kunnen worden gemaakt. Aangezien de moederonderneming geen stemrechten kan uitoefenen, moet zij haar zeggenschap en invloed in de dochterstichting ontleenen aan statutaire clausules zoals de groepsgerichte doelomschrijving, een statutair instructierecht, een ontslagrecht ten aanzien van het bestuur, enzovoort, en aan contractuele regelingen. De auteur onderzoekt nauwkeurig de geldigheid en bruikbaarheid van al die technieken. Hij toetst ze in het bijzonder aan specifieke wettelijke vereisten zoals het ledenverbod en het uitkeringsverbod in de stichting, en aan meer algemene leerstukken zoals de zelfstandige bestuursbevoegdheid en het eigen belang van de stichting. De auteur onderzoekt ook omstandig of en in welke mate de stichting in concernverband binnen het toepassingsgebied komt van de spe-

cifieke concernrechtelijke definities en voorschriften van de Nederlandse wet. In dat verband ontwikkelt hij originele zienswijzen omtrent de begrippen kapitaal en kapitaalverschaffing. Een belangrijk deel van het boek is gewijd aan de vraag of de fiscaalrechtelijke concernbepalingen kunnen worden toegepast op stichtingen in concernverband. Het onderzoek van het positief Nederlands recht leidt in dat opzicht tot teleurstellende resultaten, die door de auteur met reden op de korrel worden genomen.

Het voor een niet-Nederlands lezer interessantste aspect van het boek wordt gevormd door de algemene gedachten van de auteur in verband met algemene leerstukken en systemen die niet eigen zijn aan het Nederlandse recht. Zo bespreekt de auteur uitvoerig de problematiek van de aansprakelijkheid van een moederonderneming voor de schulden van haar dochter-stichting. In beginsel is de aansprakelijkheid er niet; zij kan alleen door bijzondere omstandigheden worden gerechtvaardigd: «lifting the veil»-leerstuk, onrechtmatige daad, bestuurdersaansprakelijkheid, enzovoort. Wij zijn het met de auteur volmondig eens wanneer hij stelt dat bij stichtingen in concernverband wellicht minder terughoudendheid moet bestaan ten aanzien van aansprakelijkstelling van de moeder, omdat stichtingen niet onderworpen zijn aan het jaarrekeningenrecht en de risico's voor crediteuren derhalve groter zijn. Men is er zich ook in België al lang van bewust dat aansprakelijkheidsbeperking en ruimere publiciteit hand in hand zouden moeten gaan. Wij werden ook bekoord door de argumentatie van de auteur om in de Nederlandse deelnemingsvrijstelling een concernregeling te zien en niet een toepassing van het «non bis in idem»-beginsel. In België ligt dat wellicht anders, al heeft de «non bis in idem»-gedachte als grondslag van de D.B.I.-regeling bij de wet van 28 december 1992 een flinke knauw gekregen.

Over het geheel genomen is het boek van Hendriks ook voor de Belgische jurist interessante lectuur. Voor praktijkdoeleinden is het in België niet bruikbaar. Maar dat hoort men van een doctoraal proefschrift niet te verwachten, en zeker niet in een ander land.

*S. Van Crombrugge*

**Le nouveau droit judiciaire privé. Commentaires, Les dossiers du Journal des Tribunaux, Brussel, Larcier, 1994, 191 pp.**

Dit boek bevat de bijdragen voor de studienamiddagen die de Conferentie van de Jonge Balies van Luik en Namen eind 1993, begin 1994 hebben gewijd aan de toepassing in de praktijk van de wet 3 augustus 1992 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek. De bijdragen steunen op een minutieuze en systematische analyse van de rechtspraak. De auteurs laten niet na deze rechtspraak waar nodig te bekritisieren en eventuele hervormingsvoorstellen te formuleren.

Ter inleiding bevat het boek het verslag dat emeritus proc.-gen. Krings op verzoek van de minister van Justitie heeft opgesteld naar aanleiding van zijn onderzoek naar de toepassing van de nieuwe wetsbepalingen en de gerechtelijke achterstand in civiele zaken. Daarin stelt Krings vast dat de meeste rechtspraak de toepassing betreft van artikel 747, § 2, Ger.W. inzake de gerechtelijke termijnregeling. Het valt hem daarbij op dat verzoeken tot gerechtelijke termijnregeling, die enkel geformuleerd worden om de vaststelling van een rechtsdag te krijgen bij gebrek aan een gezamenlijk verzoek, vaak afgewezen worden. Om uit de impasse te geraken stelt Krings voor dat de mogelijkheid om een rechtsdag op eenzijdig verzoek te laten vaststellen, opnieuw wordt ingevoerd. Om bijkomend werk van de griffies te vermijden suggereert Krings dat de partij die de toepassing van art. 747, § 2, Ger.W. vraagt, zelf de andere partij hiervan bij aangetekend schrijven met ontvangstmelding in kennis stelt. Wat betreft de weigering van sommige beslagrechters en voorzitters in kort geding om art. 747, § 2, Ger.W. toe te passen, meent Krings dat van geval tot geval beoordeeld moet worden of een gerechtelijke termijnregeling zinvol is, zonder de toepassing ervan in deze procedures radicaal uit te sluiten. Krings bekritiseert ook de stijlclausule in dagvaardingen dat de zaak zich leent voor korte debatten, terwijl dit vaak niet het geval is. Ook de praktijk in de schriftelijke procedure om een tussenvonnissen te vullen waarbij de rechter vragen stelt, waarop het antwoord onmisbaar is voor de beoordeling van het geschil, doch voor dit antwoord een rechtsdag bepaalt op meer dan één

jaar, wordt door Krings afgekeurd. Volgens Krings kan de wet 3 augustus 1992 in de huidige omstandigheden niet bijdragen tot het inlopen van de gerechtelijke achterstand. De goede gevolgen die zij zou moeten hebben, worden in de kiem gesmoord door de bestaande gerechtelijke achterstand, die voor alles met harde middelen moet worden bestreden. Er moeten uitzonderlijke, drastische en tijdelijke maatregelen getroffen worden om de achterstand te bestrijden. Alleen dan zullen de nieuwe wetsbepalingen – met enkele aanpassingen – hun nut kunnen bewijzen.

Panier behandelt de concrete implicaties van de wet op het vlak van de rechterlijke organisatie in het bijzonder op het niveau van de rechtbanken van eerste aanleg, wat betreft de collegialiteit van de zetel en de mededeling van de zaken. Om tijdverlies te vermijden is het raadzaam dat hoger beroep tegen vonnissen van de vrederechter onmiddellijk ingeleid kan worden voor een meervoudige kamer. Vraagt een partij de verwijzing naar een meervoudige kamer, dan zou de verwijzing hiernaar zo snel mogelijk moeten kunnen gebeuren.

de Leval bespreekt de inleiding van de vordering bij verzoekschrift op tegenspraak. Hij wijst op het nadeel dat de familiegeschillen niet meer bij mondeling verzoek voor de vrederechter kunnen worden gebracht en dat het vereiste van een getuigschrift van woonplaats niet geschikt is voor een dergelijk geschil.

Debrule besteedt aandacht aan de korte debatten. Volgens haar heeft de rechter een zekere appreciatiemarge bij het beoordelan van de verzoeken om korte debatten en kan hij weigeren daarop in te gaan bij een niet nader gemotiveerde beslissing die een maatregel is van inwendige orde. Zelfs een gezamenlijk verzoek van partijen verplicht de rechter niet korte debatten toe te staan voor zover de zaak zich daar niet toe leent. Debrule acht de gerechtelijke termijnregeling niet onverenigbaar met de procedures in korte debatten. Merkwaardig is het geciteerde arrest van het Hof van Beroep te Luik van 13 mei 1993 (*J.T.*, 1994, 127), dat hoger beroep tegen een vonnis dat korte debatten toestond en verder uitsel weigerde, ondanks de uitdrukkelijke uitsluiting van hoger beroep door art. 735, § 6, Ger.W. toch toelaatbaar verklaarde en het eerste vonnis vernietigde omdat de eerste rechter het recht van verdediging geschonden had.

de Leval gaat verder in op het in staat stellen van de zaak. Hij bekritiseert terecht de rechtspraak, die de pleitnota aanvaardt van een partij die nagelaten had conclusie te nemen binnen de overeenkomstig art. 751 Ger.W. toegekende termijn, alsmede de praktijk waarbij een tegenstander bij een gezamenlijk verzoek om rechtsdagbepaling dit verzoek medeondertekent en bezorgt aan de griffie samen met een nieuwe aanvullende conclusie. Verder keurt de Leval terecht de rechtspraak af die art. 747, § 2, Ger.W. al te letterlijk interpreteert en weigert deze bepaling toe te passen om een rechtsdag te bepalen bij gebrek aan gezamenlijk verzoek of die de toepassing van deze bepaling voor de beslagrechter of de voorzitter in kort geding afwijst. De auteur doet het voorstel om het verzoek tot gerechtelijke termijnregeling te formuleren in de inleidende akte of er bij de inleiding in gemeen overleg akte van te laten nemen. Hij bespreekt het systeem van de rechtbank in Nijvel om de zaken progressief in staat te stellen onder toezicht van de rechter en met vermindering van art. 747, § 2, Ger.W. Ten slotte pleit hij voor een wijziging van art. 747, § 2, Ger.W. teneinde deze bepaling uitdrukkelijk toepasselijk te verklaren wanneer een partij een rechtsdag wenst te krijgen en de tegenpartij in gebreke blijft het gezamenlijk verzoek te ondertekenen, hoewel de conclusies zijn gewisseld. Bovendien wordt de wet genegeerd wanneer in kennisgevingen van een rechtsdag op grond van art. 751 Ger.W. wordt meegedeeld dat op deze rechtsdag niet kan worden gepleit wegens de overbelasting van de rol.

Ten slotte bespreekt Closset-Marchal de onmiddellijke toepassing van art. 751 nieuw Ger.W., ook wanneer het verzoek om fixatie gedaan is vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet. Panier onderzoekt de toepassing van de nieuwe nietigheidsregeling. Lewalle behandelt de uitvoeringsimmuniteit van de overheid en bespreekt het voorstel tot invoering van een art. 1412bis Ger.W. dat deze uitvoeringsimmuniteit specifiek regelt. Deze bepaling is inmiddels in het Gerechtelijk Wetboek ingevoerd bij wet van 30 juni 1994 (*B.S.*, 21 juli 1994).

Deze diverse bijdragen leveren samen een goed gedocumenteerde, kritische evaluatie van het eerste jaar toepassing van de wet 3 augustus 1992.

*Karen Broeckx*

J.E. HOITINK en N.M. SPELT, **Deskundigenadvisering in milieugeschillen**, Zwolle, Tjeenk Willink, 1994, 136 pp.

Dit boek vormt de neerslag van een onderzoek in opdracht van de Adviseur Beroepen Milieubeheer (ABM) naar de kwaliteit van de advisering door de ABM. De ABM kreeg in Nederland in 1988 de bevoegdheid tot het uitbrengen van adviezen die rechtstreeks worden gericht naar de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Hierdoor is de Raad in Nederland in staat om een inhoudelijk eindoordeel te geven over ook de technische aspecten van milieuzaken, en kan de rechter inhoudelijk een einduitspraak doen over het geschil. In nogal wat geschillen wijzigt de rechter op deze wijze essentiële onderdelen van de vergunning en schrijft hij andere voorzieningen in de vergunning voor.

Een aantal jaren terug werd reeds een onderzoek verricht naar de conformiteit tussen het advies van de ABM en de uitspraken van deze afdeling van de Raad van State (zie R.J.G.M. Widdershoven, G.T.J.M. Jurgens, P.J.J. Van Buuren en G.H. Addink, *Bestuursrecht-spraak in milieugeschillen*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1991, 357 pp.). Op basis hiervan kwam men tot de conclusie dat de ABM-adviezen van groot belang waren voor deze rechtspraak. Het vaststellen van conformiteit is echter maar één indicator voor de kwaliteit van de advisering. Dit boek brengt het verslag van het onderzoek naar de operationalisering van het begrip kwaliteit door na te gaan of andere indicatoren voor de kwaliteit hierbij kunnen worden betrokken. De beoordeling van de kwaliteit van de adviezen door de ABM wordt niet los gezien van de wijze waarop dit advies is ingebed in de rechterlijke procedure.

Het advies heeft als belangrijkste functie het verschaffen van deskundige voorlichting aan de rechter. De wensen van de rechter als opdrachtgever zijn dan ook van groot belang, en werden tijdens het onderzoek nagegaan. Ook de behoeften van andere «gebruikers» van het advies werden in het onderzoek betrokken. Met andere gebruikers worden o.a. vergunningverlenende bestuursorganen, vergunningshouders, milieu-organisaties, enz., bedoeld.

Verder wordt nagegaan of met de invoering van het nieuwe bestuursrecht andere eisen worden gesteld aan de advisering door de ABM. Dit boek biedt een nuttige actualisering en verfijning van onderzoeken naar de rol van een interessante instantie als het ABM. Daarenboven stellen de resultaten ervan de ABM in staat kwalitatief nog beter werk te leveren. In Nederland maakte zij het de Raad van State mogelijk om in milieurechtelijke geschillen waardevolle inhoudelijke eindoordelen te vellen. De resultaten die dit hier oplevert, mede door de wens van het ABM om kwalitatief nog beter werk af te leveren – zie de opdracht tot het uitvoeren van deze studie – lijken sterke argumenten op te leveren om ook bij ons de milieugeschillen volgens een dergelijk systeem van inbreng van deskundigenadvisering aan te pakken.

Chris Lambert

W.H.A.C.M. BOUWENS, E.W. DE GROOT e.a. (red.), **Sociaal recht: de grenzen verkend**, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1994, 498 pp.

*Sociaal recht: de grenzen verkend* is een bundel van 37 opstellen aangeboden aan L.J.M. de Leede ter gelegenheid van zijn afscheid als hoogleraar sociaal recht aan de Katholieke Universiteit Nijmegen.

De Leede is een voorstander van een geïntegreerde benadering van het sociaal recht. In zijn werk genieten de eenheid en onderlinge samenhang van de verschillende onderdelen van het sociaal recht – het arbeidsrecht, het sociale-zekerheidsrecht, het ambtenarenrecht, de rechtspleging – zijn bijzondere aandacht. Hij maakte in zijn werk bovendien schijnbaar moeiteloos uitstapjes naar het burgerlijk recht, het fiscaal en het administratief recht.

Er werd dan ook door de redactie aan de auteurs gevraagd – in navolging van De Leede – de grenzen van het sociaal recht te verkennen teneinde een hernieuwd inzicht te verkrijgen in het autonome karakter van dit rechtsgebied. Het resultaat is dat in een aantal bijdragen de auteur zich afvraagt in hoeverre het sociaal recht, of een bepaalde sociaalrechtelijke regeling, aansluit bij, beïnvloed wordt door of afwijkt van regelgevingen uit andere delen van het recht. Deze bijdragen brengen als het ware de buitengrenzen van het sociaal recht in het licht. Ik vermeld hier bijvoorbeeld de bijdrage van Th.L.J. Bod, «Pensioen en sociale uitkeringen in het huwelijksvermogensrecht», en de bijdrage van S.J.J. Kortmann, «Interne aan-

sprakelijkheid van bestuurders en commissarissen». In andere opstellen wordt dan weer dieper ingegaan op de zogenaamde binnengrenzen van het sociaal recht. Een greep uit de bijdragen maakt dit duidelijk: de bijdrage van W.M. Levelt-Overmars, «De rol van de sociale partners bij de uitvoering van de sociale verzekeringen», en de bijdrage van B. von Maydell, «Die Unterscheidung von Arbeitsrecht und Sozialrecht in Deutschland. Eigenständiges und Gemeinsames». Deze laatste bijdrage wijst erop dat in de bundel ook al eens de staatsgrenzen worden verkend. Gelet op het volume van de bundel beperk ik mij tot een korte bespreking van een drietal bijdragen welke mijn bijzondere voorkeur wegdragen.

Bijzonder actueel is de problematiek aangebracht in de bijdrage van A.J.C.M. Geers, «Op de grenzen van arbeidsmarktbeleid, grondrechten, arbeidsrecht en sociale zekerheidsrecht: de banenpool» (pp. 71-85). De auteur behandelt de vigerende regeling van de banenpool in Nederland. Hij belicht hierbij zowel het politieke en beleidsmatige terrein als de juridische problematiek. De banenpool werd in Nederland opgezet in het kader van een «activerend arbeidsmarktbeleid» met de bedoeling zeer moeilijk bemiddelbare langdurig werklozen een alternatief te bieden voor het ontvangen van een uitkering. De auteur wijst erop dat de overheid door het opzetten van de banenpool weliswaar invulling heeft gegeven aan artikel 19, eerste lid, van de Grondwet (zorg voor voldoende werkgelegenheid). Bij die invulling heeft de overheid echter onvoldoende rekening gehouden met artikel 19, derde lid, van de Grondwet (vrijheid van arbeidskeuze). Hij bestudeert de verhouding recht op arbeid en passende arbeid en poogt een antwoord te geven op de vraag of «langdurig werklozen nu verplicht kunnen worden een banenpool-plaats te accepteren, of... is arbeid in het kader van een banenpool te beschouwen als passende arbeid?». Hij is de mening toegedaan dat werk via de banenpool in beginsel niet verplicht kan worden (niet passend), tenzij er zwaarwegende argumenten zijn die de inbreuk op het recht van een vrije arbeidskeuze rechtvaardigen.

J. Van Langendonck beantwoordt in zijn bijdrage de vragen omtrent «Het verzekeringskarakter van de sociale zekerheid» in het Belgisch juridisch perspectief. Wat is een verzekering? Wat is een sociale verzekering? Wat is sociale zekerheid en is het eigenlijk een verzekering? Hij stelt onder meer dat, zodra de staat het voor zijn rekening neemt zijn burgers bestaanszekerheid te bieden, in plaats van de Bismarckiaanse verplichte arbeidersverzekering, de stap van sociale verzekering naar sociale zekerheid gezet is. Sociale zekerheid is slechts een idee, een doel dat nagestreefd dient te worden door de overheid. Hij besluit dan ook dat er geen sprake kan zijn van een verzekeringskarakter van de sociale zekerheid als zodanig, die van een heel andere aard is.

F.M. Noordam heeft het over de «Aard, plaats en opbouw van het sociale-zekerheidsrecht». De auteur stelt de vraag wat het sociale-zekerheidsrecht nu eigenlijk is en waar, als het iets is, het in de rechtswereld gesitueerd dient te worden. Het sociale-zekerheidsrecht is volgens hem een zelfstandig rechtsonderdeel met een eigen regelingsobject, zijnde de sociale zekerheid, en eigen rechtsvragen. Hij kwalificeert het voornamelijk als een bestuursrecht. Sociale zekerheid onderscheidt zich van de sociale voorzieningen door middel van de wijze waarop zij in hoofdzaak gefinancierd worden, respectievelijk professionele bijdragen en algemene middelen, doch deze basis van onderscheid kan niet steeds volgehouden worden. Wat betreft de opbouw stelt hij naast de klassieke verticale indeling, m.a.w. naar risico, een horizontale verdeling voor, uitgaande van de karakterisering van de sociale zekerheid als inkomensbescherming, die eruit ziet als volgt: a. prestatierecht, b. financieringsrecht, c. uitvoeringsrecht en d. rechtsbeschermingsrecht. In navolging van de heren Rood en Fase is hij ervan overtuigd dat het arbeidsrecht en het sociale-zekerheidsrecht niet op zichzelf staan, doch een gemeenschappelijke oriëntatie hebben. Hij stelt nadrukkelijk dat deze oriëntatie niet de arbeidsovereenkomst is. Indien de sociale zekerheid benaderd wordt in het perspectief van de arbeidsovereenkomst, is ze niets anders dan een curieus aanhangsel van het arbeidsrecht. Het is echter hun beider streven naar bestaanszekerheid dat het arbeidsrecht en het sociale-zekerheidsrecht bindt.

Tot slot kan ik stellen dat de bijdragen in deze feestbundel het sociaal recht eerder conceptueel benaderen. Dit boek zal dan ook een stichtende bijdrage leveren in het juridisch debat omtrent de plaats van het sociaal recht, meer in het bijzonder het sociale-zekerheidsrecht, in de samenleving.

Heidi Koppen