

PROCES-VERBAAL VAN DE ALGEMENE VERGADERING VAN HET HOF VAN CASSATIE GEHOUDEN IN RAADKAMER OP DONDERDAG 21 DECEMBER 1995

Het Hof van Cassatie samengesteld overeenkomstig artikel 348, eerste lid van het Gerechtelijke Wetboek, is heden, donderdag 21 december 1995, om 14 uur, in algemene vergadering in de raadkamer bijeengekomen.

Aanwezig zijn: eerste voorzitter Stranard, voorzitter D'Haenens, de afdelingsvoorzitters Sace, Marchal en Holsters, de raadsheren Ghislain, Rappe en Charlier, afdelingsvoorzitter Baeté-Swinnen, de raadsheren Willems, Lahoussé, Jeanmart, Verheyden, Verougstraete, Forrier, Fischer, Parmentier, Boes, D'Hont, Waùters, Dhaeyer, Bourgeois, Huybrechts, Goethals (jonkheer), Frère en Echement;

procureur-generaal Velu;
hoofdgriffier Vander Zwalm.

De eerste voorzitter verklaart de vergadering geopend en herinnert het Hof aan het punt dat op de dagorde staat: de toestand die bij de Rechterlijke Macht is ontstaan ingevolge de beslissing van de minister van Justitie tot aanwijzing van twee universiteitsprofessoren in de zaak van de zgn. «Bende van Nijvel».

Gelet op de artikelen 340, 341, eerste lid, 346, 348, eerste lid en 349, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek;

Gelet op de brief van de eerste voorzitter van 20 december 1995 waarbij met toepassing van artikel 347 van het Gerechtelijk Wetboek kennis wordt gegeven aan de minister van Justitie van de bijeenroeping van de algemene vergadering onder opgave van de zaak waarover het Hof zal beraadslagen en beslissen;

Na de procureur-generaal te hebben gehoord,
Heeft kennis genomen:

- van het perscommuniqué, inzonderheid punt 2, van de minister van Justitie van 20 november 1995;

- van de brief die de eerste voorzitter van het Hof van Cassatie en de procureur-generaal bij dit Hof op 25 november 1995 aan de minister van Justitie hebben gericht;

- van het antwoord op die brief van de minister van Justitie van 7 december 1995;

Stelt vast dat door de minister van Justitie een opdracht wordt gegeven aan twee hoogleraren, na overleg en in samspraak met de vijf procureurs-generaal bij de hoven van beroep om «een onderzoek te doen naar het onderzoek» met betrekking tot de zogeheten zaak van «de bende van Nijvel»;

Begrijpt en deelt de bezorgdheid van de minister van Justitie, voor een goede werking van het gerecht;

Oordeelt dat krachtens artikel 235 van het Wetboek van Strafvordering, de volheid van onderzoeksbevoegdheid aan de kamer van inbeschuldigingstelling behoort; dat alleen de kamer van inbeschuldigingstelling vermag de fouten, begaan bij een gerechtelijk onderzoek dat niet is afgesloten, op te sporen en recht te zetten; dat zo magistraten, belast met het onderzoek hun ambtsplichten hebben verzuimd, zij aan de rechterlijke tucht, overeenkomstig de artikelen 398 tot 427 van het Gerechtelijk Wetboek, onderworpen zijn;

Oordeelt:

- noch het gezag over de procureurs-generaal, noch het toezicht op ambtenaren van het openbaar ministerie, dat door de artikelen 143, 148 en 400 van het Gerechtelijk Wetboek wordt toegekend aan de minister van Justitie, noch de plicht van de minister ervoor te zorgen dat de Rechterlijke Macht over de middelen beschikt die zij voor haar werking nodig heeft, wettigen een inmenging van de minister van Justitie, in de grondwettelijke en wettelijke opdrachten van de Rechterlijke Macht;

- het ter inzage geven aan door de minister aangewezen hoogleraren, van stukken uit een aan gang zijnde gerechtelijk onderzoek maakt een schending uit van het geheim van het onderzoek; een machtiging met dit doel gegeven door een procureur-generaal bij een hof van beroep, kan niet als rechtvaardiging worden aangevoerd, nu zij onwettig zou zijn. De discretionaire macht die artikel 125 van het Algemeen Reglement op de gerechtskosten in strafzaken aan de procureurs-generaal bij de hoven van beroep toekent, is geen absolute macht omdat in een rechtsstaat een macht alleen mag worden aangewend voor het doel waartoe zij is verleend;

- de magistraten en allen die beroepshalve hun medewerking verlenen aan het gerechtelijk onderzoek zijn tot het beroepsgeheim gehouden en kunnen op grond van artikel 458 van het Strafwetboek strafbaar zijn wanneer zij, buiten de uitzonderingen bij de wet bepaald, zoals een getuigenis in rechte, het beroepsgeheim schenden, hetgeen het geval zou kunnen zijn indien zij aan die hoogleraren hun medewerking verlenen. Hoogleraren die belast zijn door een orgaan van de uitvoerende macht met een opdracht die een inmenging inhoudt in de grondwettelijke en wettelijke bevoegdheden van de Rechterlijke Macht, hebben geen enkele bevoegdheid of recht; verklaringen die aan hen mochten worden afgelegd, kunnen aldus niet worden gelijkgesteld met verklaringen afgelegd in rechte.

- de beslissing van de minister van Justitie miskent de grondwettelijke beginselen van de scheiding der machten en van de onafhankelijkheid van de Rechterlijke Macht, en schendt artikel 235 van het Wetboek van Strafvordering, dat aan de kamers van inbeschuldigingstelling de volheid van onderzoeksbevoegdheid toekent, alsmede de artikelen 398 tot 427 van het Gerechtelijk Wetboek die betrekking hebben op de rechterlijke tucht.

Op die gronden,

Protesteert met klem tegen de schending van de Grondwet en van de wetten, die de beslissing van de minister inhoudt.

Beveelt dat een uitgifte van deze met eenparigheid van stemmen genomen resolutie, door toedoen van de procureur-generaal aan de minister van Justitie zal worden overgezonden.

De algemene vergadering in raadkamer wordt om 18 uur opgeheven.

«AUJOURD'HUI JE M'HABILLE DE MES REVES»¹

Beschouwingen over rechterlijke onafhankelijkheid, hiërarchie en rechtbankmanagement

Er is de laatste tijd veel te doen over management vanhoven en rechtbanken.

Rechtbankmanagement in de structurele betekenis is de autoriteit, de structuur van waaruit de managementimpuls verondersteld wordt uit te gaan.

Onder rechtbankmanagement in de functionele betekenis, versta ik het geheel van maatregelen en beslissingen die het optimaal gebruik beogen van de ter beschikking gestelde materiële middelen en «human resource»-mogelijkheden, met als uiteindelijk doel, de werking van het gerecht te verbeteren en het zijn maatschappelijke rol op de best mogelijke wijze te laten vervullen.

Samenvattend slaat rechtbankmanagement dan, structureel zowel als functioneel, op de bedrijfsorganisatorische aspecten van het rechterlijk functioneren, of nog, op de organisatorische aspecten van het rechtsbedrijf.

De introductie van de term «management» in de sfeer van het rechtsgebeuren is sterk metaforisch. De term verwijst naar de sfeer van het ondernemerschap, van het bedrijfsmatig handelen. Over de handhaving van recht, inclusief over de plaats van de Rechterlijke Macht daarin, wordt op die manier gesproken als over een bedrijf, het rechtsbedrijf.

Met deze betekenisoverdracht van termen uit de bedrijfscultuur naar het gerecht zitten we midden in wat men een levende metafoor noemt. Dit wil zeggen dat, door de introductie van een metafoor in een bepaald betekenisveld, nieuwe betekenissen worden geïntroduceerd en vaak oorspronkelijke betekenissen worden onderdrukt.

In die zin betekent metaforiserend spreken steeds het «verplaatsen» van het lopende discours naar een ander betekenisveld of nog: het openbreken van een samenhangende begripstructuur, in casu het gerecht, middels het erin transponeren van anderssoortige verbanden, in casu die van het bedrijfsmatig handelen.

De levende metafoor heeft in die zin steeds een ontologische functie: zij doet nieuwe of andere zijnsmogelijkheden van de dingen zelf verschijnen als waren zij reeds reëel en effectief.

Door het discours van de rechtshandhaving en van de rol van de rechterlijke macht te verbinden met de metafoor van het bedrijf en van het bedrijfsmanagement, wordt aldus de klassieke rechtsstatelijke context, zowel van de rechtshandhaving in het algemeen als van de rechterlijke macht in het bijzonder, in een ander perspectief geplaatst.

In dit nieuwe perspectief wil ik samen met u *de lege lata* de relatie tussen twee wezenskenmerken van het rechterlijk functioneren onderzoeken, namelijk de relatie tussen rechterlijke onafhankelijkheid en rechterlijke hiërarchie. En zou ik vervolgens graag enkele beschouwingen kwijt willen, *de le-*

ge ferenda, over de aard van de managementstructuur voor de zittende magistratuur.

Donner, een Nederlands rechtsgeleerd publicist, valt meteen met de deur in huis door te stellen dat de rechterlijke onafhankelijkheid, van een functioneel aspect van het rechtspreken, dreigt te verworden tot een wezenskenmerk van de rechtspositionele toestand van de magistraat. Het is, zo voegt hij eraan toe, alsof rechters zich beroepen op het bijbels gebod uit het verhaal van de brandende braamstruik: «Doet u schoenen uit want de grond waarop gij staat is heilig.»

Vanuit die emotionele invulling van de rechterlijke onafhankelijkheid, wordt de rechterlijke hiërarchie dan liefst zo veel mogelijk low-profile gezien in haar verhouding tot de individuele rechter, maar met een zo sterk mogelijk profiel naar buiten toe, meer bepaald ter verdediging van de collectieve en individuele onafhankelijkheid van en binnen de instelling.

De rechter is nochtans geen eiland binnen de rechterlijke macht en de rechterlijke macht is geen staat binnen de staat.

De onafhankelijkheid van de rechterlijke macht en van de individuele rechter is, in tegenstelling tot de volkenrechtelijke onafhankelijkheid, geen doel op zichzelf.

De enige onafhankelijkheid waarop de rechter aanspraak kan, maar ook compromisloos moet maken, is die van zijn oordeelsvorming, de onafhankelijkheid van het rechtspreken.

De taak van de rechter bestaat erin de conflicten tussen litigerende partijen op een volstrekt onpartijdige manier te beoordelen en er een beslissing in te nemen.

Want een van de basisbeginselen van een geciviliseerde samenleving is het verbod zichzelf recht te doen door middel van geweld. Dat verbod, die verplichting het recht uit eigen hand te geven, het geschil door een derde te laten beslechten, is maatschappelijk slechts aanvaardbaar indien de geschilvoerende partijen voldoende garanties hebben over de onpartijdigheid van de aangestelde derde.

De stilaan berucht geworden uitspraak van een Engelse lord-justice parafaserend kan men zeggen: «Impartiality should not only be, but should be seen to be».

Vandaar mijn eerste uitgangspunt:

De rechterlijke onafhankelijkheid is een louter functioneel aspect van het proces van de rechterlijke oordeelsvorming.

De structurele garanties voor de onafhankelijkheid van de rechter zijn in wezen niets anders dan middelen, een reeks van maatregelen en attitudes, om «unlawfull influence» op de oordeelsvorming van de rechter te vermijden, met als uiteindelijk en enig doel de onpartijdigheid van de beslissing.

Buiten dat kader heeft de rechterlijke onafhankelijkheid mijns inziens geen bestaansredenen.

En dat geldt volgens mij zowel voor de individuele als voor de collectieve onafhankelijkheid van het gerecht als staatsmacht.

¹ Rede, uitgesproken op een installatiezitting in het Hof van Beroep te Brussel op 19 oktober 1995. De tekst beoogt dan ook geen strikt wetenschappelijke publikatie te zijn.

Voor velen onder ons spreekt dat trouwens vanzelf, maar Vrouwe Justitia zou misschien aan geloofwaardigheid winnen en een deel van haar negatieve odium van zelfgenoegzaamheid en eigengereidheid verliezen indien het dienstbaar én doelgebonden karakter van de rechterlijke onafhankelijkheid duidelijker te lezen zou staan in haar vaak te haultain gelaat.

Wanneer ik dat uitgangspunt betrek op de persoonlijke onafhankelijkheid van de individuele rechter ten opzichte van de rechterlijke hiërarchie, dan kom ik eigenlijk op wat in het Frans un non-sens heet, in het Nederlands kortweg: non-sens.

Hiërarchie en onafhankelijkheid zijn tegenstrijdige, niet met elkaar te verzoenen begrippen. Want hiërarchie is de trapsgewijze afdaling van meerdere tot mindere die een subordinatie van de mindere aan de macht van de meerdere en dus gehoorzaamheid veronderstelt.

Bijgevolg: ofwel bestaat er geen rechterlijke hiërarchie, ofwel bestaat er, met uitzondering misschien voor de eerste voorzitter van het Hof van Cassatie, geen onafhankelijkheid voor de individuele rechter.

Toch, denk ik, is het onbetwistbaar zo dat, indien de algemene bevoegdheid van het rechtspreken toekomt aan de rechterlijke macht, het effectief uitoefenen van die bevoegdheid in volle onafhankelijkheid behoort aan de «individuele» natuurlijke rechter van elk concreet geschil.

Vandaar m'n tweede uitgangspunt:

Met betrekking tot het rechtspreken, met betrekking tot de oordeelsvorming en de beslissing van de individuele rechter in de aan hem toevertrouwde zaken, is de rechterlijke hiërarchie niet-bestaande.

Maar op grond van het tweede deel van mijn begripsomschrijving van rechterlijke onafhankelijkheid, het beperkende deel, voeg ik er onmiddellijk aan toe: buiten het terrein van de oordeelsvorming, is de rechter voor het overige niet onafhankelijk, maar functioneert hij binnen het kader van structurele gezagsverhoudingen, binnen het kader van een gestructureerde korpshiërarchie die bevoegd is om het werk van de rechters te sturen.

En, louter voor de doelstellingen van mijn betoog, wil ik vandaag de nadruk leggen op dat aspect, op het feit dat buiten het beperkt kader van louter inhoudelijke onafhankelijkheid, de rechterlijke macht intern functioneert binnen een piramidale hiërarchische structuur.

Als functieomschrijving van die structuur (van onder- of kamervoorzitters, voorzitters en eerste voorzitters van hoven en rechtbanken), kan gelden dat zij in hoofdzaak zorgt voor de goede werking van de instelling waarover zij de leiding heeft en waarvoor zij overigens ook de tuchtbevoegdheid heeft.

Deze omschrijving is redelijk accuraat binnen de klassieke rechtsstatelijke begrippenstructuur van de rechterlijke macht. Maar, de transpositie van verbanden uit het bedrijfsmanagement geeft aan – afgezien van de vraag of de tuchtbevoegdheid op zichzelf een degelijk managementinstrument is – dat die omschrijving in feite neerkomt op een functionele opdracht, of, in bedrijfsorganisatorische termen uitgedrukt, een managementopdracht.

De korpshiërarchie als managementsstructuur? Herinner u de ontologische functie van de levende metafoor: nieuwe

of andere zijnsmogelijkheden van de dingen zelf doen verschijnen als waren zij al reëel en effectief.

Hier verschijnt, als effectief aanwezige, andere zijnsmogelijkheid van de hiërarchisch gestructureerde rechterlijke macht: een bedrijfsorganisatie met een in de kiem aanwezige managementstructuur, een bedrijfsorganisatie die managementfähig is, of nog, bedrijfsorganisatorisch bestuurbaar.

Die vaststelling lijkt misschien banaal. Maar ze is ook cruciaal. Ze is meer bepaald op dit ogenblik cruciaal, nu de tijd meer dan rijp lijkt om nieuwe managementtechnieken in het rechtsbedrijf te introduceren, en nu de introductie zich, *de lege ferenda*, dreigt te kristalliseren rond het creëren van nieuwe managementstructuren, wat een totaal andere benadering is. Waar de introductie van managementtechnieken de verandering van de bedrijfscultuur beoogt, grijpt het creëren van nieuwe managementfuncties in op de bedrijfsstructuur.

Dat nieuwe debat over de managementstructuur voor de zittende magistratuur, lijkt *de lege ferenda* hoofdzakelijk te draaien rond de vraag of dat nieuw te creëren management ingevuld dient te worden met een externe manager, dan wel met iemand uit het huis zelf. Die standpuntaflijning gaat mijns inziens ten onrechte voorbij aan de vaststelling dat de hiërarchisch gestructureerde rechterlijke macht een bedrijfsorganisatie is, die ook nu al, *de lege lata*, bedrijfsorganisatorisch bestuurbaar is.

Ik wil mij dan ook enkel in dat debat wagen met de uitdrukkelijke voorafgaande vraag of het wel nodig is om, naast het veranderen van de bedrijfscultuur door het introduceren van nieuwe managementstechnieken, ook in te grijpen in de bedrijfsstructuur, door onder of naast de korpshiërarchie nieuwe managementfuncties te creëren.

De voorstanders van het extern management halen vaak een argument, en het is er geen zonder gewicht, uit de Nederlandse D.G.O.-structuur (Directeur Gerechtelijke Ondersteuning), die een voorbeeld is van extern en professioneel management, dat al jaren lang goede diensten bewijst binnen de Nederlandse rechterlijke macht.

Onlangs, op een colloquium georganiseerd door het Vlaams Pleitgenootschap, hoorde ik Baron Suetens, professor aan de K.U.L. en rechter in het Arbitragehof, in een intelligent betoog de verdiensten van een dergelijke externe managementstructuur onderschrijven.

En op het eerste gezicht doorslaggevend argument is de professionele know-how van gespecialiseerde externe managers.

Toch is dit argument eenvoudig te ondervangen door, zoals dat in de Verenigde Staten en in Duitsland onder andere het geval is, aan de leden van de rechterlijke macht zelf de gelegenheid te geven die professionele know-how te verwerven in specifiek op de rechterlijke macht toegesneden managementcursussen.

Ik put hieruit geen argument voor interne managers. Ik wil alleen aantonen dat professionele know-how geen privilege hoeft te zijn van het extern management. Tenzij men rechters per definitie ongeschikt zou achten voor het aanleren van managementtechnieken, wat ik, zonder proef op de som, een bouté uitspraak zou vinden.

Ik put wel hieruit argument, dat de verwijzing naar het Nederlandse voorbeeld, naar de Nederlandse D.G.O.-structuur zich in de praktijk tegen de voorstanders van het extern management keert. Uit de omstandigheid meer bepaald dat, na jarenlange ervaring met externe managersstructuren, in Ne-

derland steeds meer stemmen opgaan om het roer om te gooien en om binnen de zittende magistratuur te komen tot een intern management.

Het uitgangspunt hiervoor is dat de externe managementstructuur in hoofdzaak leidde tot de professionalisering van het management van de materiële ondersteuning en niet of veel minder tot het managen van het werk van de rechters, tot het creëren van een nieuwe bedrijfscultuur binnen de rechterlijke organisatie als zelf.

De Nederlandse ervaring en de eruit getrokken conclusie lijkt te belangrijk om er niet even bij stil te staan. Om kort te gaan zal ik mij beperken tot twee mijns inziens doorslaggevende argumenten ten voordele van het intern management.

De rechterlijke organisatie kan men zonder omwegen typeren als een professionele organisatie, een organisatie waarin professionals, en ik beperkt mij nu tot de rechters, specifiek aan de professie verbonden en in dat opzicht hoog gespecialiseerde arbeid verrichten.

Het runnen van een dergelijke organisatie veronderstelt in de eerste plaats dat de manager de eindverantwoordelijkheid heeft voor de organisatie. Om die verantwoordelijkheid waar te maken en te kunnen dragen moet het management beschikken over reële besturingsmacht en over de daaraan gekoppelde instrumenten: het management moet bij machte zijn het gedrag van de leden van de organisatie in de gewenste richting te sturen.

Welnu, een van de kenmerken van een gespecialiseerde professionele organisatie is, dat de leden ervan beschikken over een grote mate van autonomie, van «freies Ermessen», dat veelal haaks staat op de beoogde sturing. Dit houdt hiermee verband dat de inhoudelijke en kwalitatieve toetsing en controle van het werk van de gespecialiseerde professional, welke ook zijn specialisme zij, per definitie marginaal is. Zeker als die toetsing niet door een andere professional gebeurt. Een externe manager die de inhoudelijke knepen van het vak niet kent, staat hier veel zwakker.

In ons geval is specifiek, dat de autonomie van de professional binnen de rechterlijke organisatie de neiging heeft gezien te worden als een onderdeel van de rechterlijke onafhankelijkheid. Zoals ik daarjuist al in de klassieke, niet-bedrijfsmatige begrippenstructuur probeerde aan te tonen, ontstaat zo een vervlechting van de echte, de functionele onafhankelijkheid, met de vermeende onafhankelijkheid, die eigenlijk niet meer is dan de autonomie van de professional, in onverschillig welke gespecialiseerde beroepsorganisatie. Die vervlechting maakt dat, zeker vanuit bedrijfsorganisatorisch oogpunt, binnen de rechterlijke organisatie de nadruk onevenwichtig zwaar ligt op de autonomie van haar leden. Die knoop ontwarren, het onderscheid maken tussen de echte, de functionele onafhankelijkheid enerzijds en anderzijds het algemene fenomeen van de autonomie van de professional, m.a.w. tussen hetgeen volledig buiten het actieterrain van het management valt, en het terrein, waarop het management daarentegen wél moet kunnen inwerken, die knoop ontwarren is precies een van de essentiële en primordiale taken van het rechtbankmanagement. Op dit voor het rechterlijk functioneren specifieke vlak staat de externe manager zo mogelijk nog zwakker.

Een tweede argument, ontleend aan de managementwetenschap zelf, houdt hier indirect verband mee. Wanneer professionals niet zelf medeverantwoordelijk worden gehouden voor een doelmatige en efficiënte organisatie, ont-

staat er een dualisme tussen management en professionals, tussen management en, in casu de rechters. Het management, geconfronteerd met de altijd schaarse middelen, zal de nadruk leggen op efficiency. De professionals zullen zich, om tegen die druk weerstand te bieden, opwerpen als de hoeders bij uitstek van de kwaliteit. Dat discours is trouwens nu al te horen, wanneer voorzichtig de loutere mogelijkheden van statistische analyse van de huidige werking van het gerecht overwogen worden.

Afgezien van het feit dat zo'n dualisme tussen management en de rechtsprofessionals de interorganisatorische verhoudingen vertroebelt, leidt een dergelijk patroon tot bureaucratisering. Het management zal steeds meer instrumenten willen ontwikkelen om de doelmatigheid te sturen en te controleren. De rechtsprofessionals verzinnen steeds listen om de sturing en controle te ontduiken. Pas wanneer de rechtsprofessionals zich daadwerkelijk medeverantwoordelijk voelen voor de doelmatigheid en de produktiviteit, kan die spiraal worden doorbroken.

Dat is des te meer zo omdat, naar mijn bescheiden mening, een van de eerste taken van een meer geprofessionaliseerd rechtbankmanagement een meer systematisch en op objectieve criteria gefundeerd beheer zal zijn van de werklust binnen de hoven en rechtbanken. En dat een van de eerst uit te werken managementinstrumenten het meetinstrumentarium van de werklust dat van primordiaal belang is zowel voor de exogene middelenverwerving als voor de interne werkallocatie.

Meer bepaald wat die interne verdeling van de werklust tussen de individuele leden van een rechtcollege betreft, en de objectieve meetbaarheid daarvan, in termen van individuele of collectieve produktiviteit en efficiency, wil ik, ten behoeve van diegenen die daar huiverig tegenover staan, nog de volgende bemerking kwijt. Een degelijk en op moderne managementtechnieken gebaseerd beheer van de interne werklust heeft weliswaar een verhoging van de efficiency en van de productiviteit van de organisatie als geheel tot doel. Maar dat heeft niet noodzakelijkerwijze een verhoging van de individuele werklust tot gevolg, die onafhankelijkheidsbedreigend zou zijn, wel integendeel. Ik geef één enkel voorbeeld: ik ben ervan overtuigd dat een grondige reflectie over de meest efficiënte bedrijfsorganisatie zal aantonen dat het verhogen van het aantal zittingen binnen een bepaald rechtcollege met een gegeven personeelsbezetting, vanaf een bepaald en objectief bepaalbaar punt niet alleen weinig efficiënt is, maar zelfs contraproductief.

Dat bijvoorbeeld een rechter gemiddeld en op jaarbasis meer vonnissen of arresten van gelijkwaardige kwaliteit kan produceren, wanneer hij X-aantal efficiënt georganiseerde zittingen per week moet houden in plaats van X + 2 zittingen, waarbij het aantoonbaar is dat hij, om het hoofd boven water te houden, de productiviteit per zitting moet drukken.

Het is niet mijn bedoeling het debat een definitieve wending te geven. De tijd én de competentie ontbreken mij daartoe.

Ik probeer enkel van de ruwe steen die het begrip rechtbankmanagement vandaag de dag nog is, enkele oneffenheden weg te kappen.

Ik sluit af met twee conclusies en een slotbemerking.

Eerste conclusie. Rechtbankmanagement, met de daaruit voortvloeiende objectieveerbare werklustmeting, is geen

noodzakelijk kwaad. Het is zelfs geen kwaad, het is bittere noodzaak. Bittere noodzaak, niet alleen om het steeds groter aantal zaken op een zo efficiënt mogelijke manier, *en binnen de grondwettelijke spelregels*, te kunnen verwerken.

Het zal ook een instrument zijn om degelijk en op grond van meetbare en controleerbare criteria weerwerk te kunnen bieden tegen de bewering dat het gerecht een vierkant draaiende machine is. Of om, mocht de kritiek gegrond zijn, de smeerpunten te bepalen waar de machine olie heeft om soepel en efficiënt te draaien.

Het rechtbankmanagement zal daarenboven een instrument zijn dat, in tegenstelling tot wat velen denken, de individuele rechter in zijn onafhankelijk rechtspreken kan *beschermen* tegen een onoordeelkundig hoge, want niet wetenschappelijk en meetbaar vastgestelde werkdruk.

Tweede conclusie. Voor het tot stand brengen van een degelijk rechtbankmanagement is het van primordiaal belang de *bedrijfscultuur* aan te passen door het invoeren van degelijke *managementtechnieken*. Diegenen die managementfuncties vervullen, moeten over een degelijke kennis van die technieken beschikken of in staat gesteld worden ze te verwerven.

Daarentegen is het onmiddellijk ingrijpend veranderen van de *bedrijfsstructuur* door het in het leven roepen van nieuwe *managementfuncties*, contraproductief, omdat op die manier de aanwezige bestuursstructuur niet alleen miskend maar ook doorkuist wordt. Daarenboven is het oprichten van *nieuwe* managementstructuren niet verdedigbaar vanuit de noodzaak een beroep te doen op externe managers. Hun positie binnen de rechterlijke organisatie zou in ieder geval veel zwakker en minder operationeel zijn dan die van in de managementtechnieken beslagen rechtsprofessionals die functioneren binnen een, – zo nodig aan de zich wijzigende omstandigheden aangepaste – rechterlijke hiërarchie.

Slotbemerking en aanzet tot een nieuw en minstens even belangrijk debat. De individuele rechter is in het hele verhaal zeker niet de kop van jut. Weliswaar zal hij op zijn professionele autonomie, waarvan hij misschien dacht dat het een deel van de rechterlijke onafhankelijkheid was, inleveren ten voordele van een professioneel rechtbankmanagement. Maar, niet alleen draagt een duidelijker en evenwichtiger werklustverdeling bij tot het individuele werkcomfort. Daarenboven zal uit de verdere evolutie blijken dat de individuele rechter in feite de basismanager is. Dit zal blijken wanneer, na – of, naar ik hoop, tegelijk met – het invoeren van rechtbankmanagement, zich de noodzaak zal doen voelen om binnen de procesgang van het individuele geschil het principe van de lijdelijkheid van de rechter te matigen en te komen tot een uitgebalanceerde vorm van procesmanagement, met de rechter als procesmanager.²

Dames en Heren, ik hoop dat U het mij niet kwalijk neemt te dromen over het Gerecht, maar ik verkies om, zoals Jacques Brel, te zeggen: «Aujourd'hui je m'habille de mes rêves», dan, met een ander beeld van dezelfde chansonnier te moeten zeggen: «Je n'ose rien pour elle, que la fougère grignotte comme un quelconque fruit.»

Brussel, 19 oktober 1995

Guy DELVOIE

Kamervoorzitter in het Hof van Beroep te Brussel

² Bronvermelding: FOQUÉ, R., *De ethische rol van de onafhankelijke rechter*; TREMA (Tijdschrift voor de Rechterlijke Macht in Nederland), 1993, p. 455; VAN DEN HAAK, H.F., *Rechtspleging in beweging*, TREMA, 1995, p. 214; *Het besturen van de rechtspraak, Bouwstenen voor de management-structuur bij de gerechten*, Discussie-notitie, Den Haag, 15 juni 1995.

VAN HANDTEKENING NAAR ELEKTRONISCHE NOTARIS – DE VALIDERING VAN ELEKTRONISCHE COMMUNICATIE¹

I. MULTILATERALE EDI EN DE NIEUWE KLEREN VAN DE KEIZER

A. Inleiding

Weinigen beseffen nog dat de elektronische overdracht

van informatie («*Electronic Data Interchange*»)² tot gevolg heeft dat de juridische praktijken die de administratieve en commerciële verrichtingen thans omringen, *totaal* moeten worden herdacht.

Meestal staart men zich blind op de bestaande constellatie waarin het elektronische handelsverkeer nog beperkt is tot de zgn. «bilaterale E.D.I.», d.w.z. tot de uitwisseling van gegevens in een gesloten circuit van partijen die contractueel tot een communicatiesysteem zijn toegetreden (modelvoor-

¹ Deze studie is een volledig herwerkte versie van het verslag dat de auteur samen met de heer Leo DEKLEERMAEKER (*Computer Sciences Corporation – Europe*) destijds opstelde in het kader van de werkzaamheden van de Belgische Club voor Informaticaveiligheid (BELCLIV) en dat werd verwerkt in BELCLIV, *E.D.I. – Juridische aspecten*, Doc. nr. 5, december 1994. In het Nederlandse informatietijdschrift «Informatie» zal een variant van de onderhavige studie, van de hand van de heer Dekleermaeker, worden gepubliceerd waarin uitvoeriger wordt ingegaan op de informatica-aspecten.

² E.D.I. kan worden omschreven als «de uitwisseling van gegevens in gestandaardiseerde vorm tussen computersystemen van de gebruikers van het systeem door middel van teletransmissie en waarbij de menselijke tussenkomst tot een minimum wordt beperkt» (BELGISCHE CLUB VOOR INFORMATICA-VEILIGHEID, Doc. nr. 5, december 1994).

beeld: «*phone banking*»). Dit leidt tot een erg vereenvoudigende voorstelling van de juridische praktijken die het hele EDI-gebeuren in de toekomst zullen moeten omkaderen. Omdat in een gesloten systeem de elektronische overdracht van informatie noodzakelijkerwijze door middel van een contract tot stand wordt gebracht, ontstaat immers de verleiding om de behoefte aan een adequate juridische omkadering te minimaliseren. In zo'n constellatie kan worden volstaan met het uitwerken van een formele kaderovereenkomst («*Interchange Agreement*») ter ondersteuning van de bijzondere bilaterale contracten die binnen de beperkte gebruikersgemeenschap tot stand komen, alsmede die te inventariseren en te beheren.³ Daarbij kan er eventueel tevens aan worden gedacht de elektronische handtekening van de betrokken opdrachtgevers te laten registreren, bv. bij een notaris.

Maar hierbij wordt eraan voorbij gegaan dat de bilaterale EDI niet meer is dan een eerste stap in de technologische ontwikkeling. Meer en meer zal het EDI-verkeer zich niet meer uitsluitend beperken tot eenvoudige binaire relaties binnen een gesloten gebruikersgemeenschap. Deze ontwikkeling zal metertijd leiden tot «*multi-owner/multi-user*»-systemen waarbij tegelijk verschillende gebruikers via diverse uitrustingen met elkaar in verbinding treden. Het contract kan in zo'n situatie geen aangepast antwoord meer vormen om de juridische betrekkingen te organiseren.

Wat is er nodig om de juridische ontwikkelingen in de pas te laten lopen met de technologische?

B. De erfenis van Napoleon

Om enigszins duidelijk te maken wat voor een aanpassing de elektronische overdracht van informatie als nieuw gegeven aan de rechtsordening oplegt, kan de vergelijking worden gemaakt met de constraints die de invoering van het geschrift als juridisch instrument indertijd heeft meegebracht.

Tot de XVe eeuw was het ontstaan van juridische verbintenissen onderworpen aan een ritueel gebeuren. Het ceremoniële karakter ervan verwees niet alleen naar de symbolische, ja zelfs sacrale, dimensie die tot in de late middeleeuwen aan de creatie van juridische verbintenissen werd vastgeknoopt (aangezien een juridische verbintenis nu eenmaal ook een verbintenis was die men aanging tegenover God). Daarnaast vertoonde het opgevoerde ritueel ook een praktische dimensie: aangezien het in aanwezigheid van getuigen moest worden voltrokken, werd meteen een oplossing geboden voor het bewijs van de rechtshandeling dat nadien eventueel voor de rechter moest worden geleverd. En zelfs wanneer bij het verrichten van de rechtshandeling een geschrift was opgemaakt, kon deze akte als dusdanig niet als bewijs volstaan; daartoe bleef het nodig dat het geschrift door getuigen werd (h)kerkend.

De erkenning van de bewijswaarde van het geschrift in de loop van de XVIe en XVIIe eeuw bracht een radicale verandering teweeg. Voortaan levert *de akte* tussen partijen zelf bewijs op, en moet zij dus niet langer worden aangevuld door getuigen (artikel 1320 *Code Napoléon*). Zij heeft zelfs in die

mate bewijswaarde dat het bewijs door getuigen tegen of boven de inhoud van de akte niet wordt toegelaten (artikel 1341).

De afschaffing van het ceremoniële karakter van de rechtshandeling betekende een belangrijke vereenvoudiging. Maar de draagwijdte ervan mag niet verkeerd worden ingeschat. Ten eerste betekent dat niet dat daarmee automatisch ook het formele karakter van de totstandkoming van de overeenkomst helemaal verloren ging. Dit blijkt niet alleen uit het beginsel dat een geschrift moet worden opgesteld, maar ook uit het vereiste van de *handtekening* (dat veronderstelt dat de akte eigenhandig wordt ondertekend), alsmede uit het vereiste van de *onderlinge uitwisseling van de akten* die het nieuwe systeem onvermijdelijk meebracht. Vervolgens gaf deze vereenvoudiging paradoxalerwijze ook aanleiding tot een belangrijke complicatie die ditmaal geen betrekking heeft op de totstandkoming zelf van de overeenkomst, maar wel op het behoud van de juridische sporen die zij nalaat: omdat in het systeem van het schriftelijk bewijs in beginsel enkel en alleen de akte een juridische bewijswaarde heeft, ontstaat de noodzaak de akten niet alleen onderling uit te wisselen, maar ook ze veilig te *bewaren* en te archiveren zodat de rechtshandeling later kan worden gereconstrueerd wanneer dit nodig blijkt.

Het zijn precies deze facetten van het schriftelijk bewijs – het vereiste dat de validering van de akte gebeurt via de eigenhandige ondertekening, alsmede dat van de onderlinge uitwisseling en de bewaring van de akte – die in de huidige stand van zaken struikelblokken kunnen vormen voor de juridische organisatie van de elektronische gegevensoverdracht.

C. De specifieke dimensie van het EDI-gebeuren

1. Reeds bekende risico's

Het gebruik van EDI zal de problematiek van de beveiliging van het burgerrechtelijke bewijsinstrumentarium fundamenteel wijzigen in vergelijking met wat het geval was tijdens «het papieren tijdperk».

De gebruiker van elektronische communicatiediensten zal er eerst van moeten worden overtuigd dat de transactie wel degelijk afkomstig is van de afzender van wie de naam in het bericht is aangegeven (*naamauthenticiteit*). In het systeem van de *Code Napoléon* leverde de verificatie van de naamauthenticiteit weinig problemen op omdat het er nu eenmaal van uitgaat dat een geschrift in beginsel slechts rechtskracht verwerft via de handtekening. Aangezien met de handtekening een grafische stijl wordt tentoongespreid die eigen is aan de *scribe*, vormt de eigenhandige aanbrengring ervan een beveiligingsgarantie: aldus wordt het meteen mogelijk een ware handtekening van een vervalste te onderscheiden. Maar in een EDI-omgeving is er geen plaats voor deze vorm van gepersonaliseerd beveiligingsmechanisme, zodat naar passende alternatieven moet worden uitgekeken.

Soms wil de EDI-gebruiker bovendien de garantie verkrijgen dat de transactiepartner de verzending of ontvangst van het bericht niet kan ontkennen («*non-repudiation*»).

De EDI-gebruiker moet er ten slotte van overtuigd zijn dat de boodschap die hij ontvangt, wel degelijk volstrekt identiek is aan de verzonden mededeling. Het bericht mag onderweg geen wijziging of vermindering ondergaan (*integriteit* van

³ In dit verband kan de aandacht worden gevestigd op de E.D.I. modelovereenkomst die de Europese Commissie heeft uitgewerkt (*Publikatieblad EG* nr. L 338 van 28 december 1994).

het bericht/document). In een op papier gebaseerd systeem wordt het bericht vastgelegd op een materiële informatie-drager. Zo'n omgeving maakt het eenvoudig de integriteit van het document na te gaan: primo, omdat elk geknoei aan het document noodzakelijkerwijze sporen nalaat en, secundo, ingevolge het vereiste uit de *Code Napoléon* dat rechtshandelingen hun neerslag moeten vinden in evenveel papieren informatiedragers als er partijen zijn. Een elektronisch bericht daarentegen wordt verzonden als een flux van elektronen die tijdens de overdracht niet de minste sporen nalaten op de transmissiekabels.

In dit verband kan niet voldoende worden onderstreept dat de integriteit in een EDI-omgeving niet alleen betrekking moet hebben op de gegevens zelf; ook de gegevens op berichtniveau's moeten in beschouwing worden genomen. Het elektronisch systeem vormt immers bijna permanent kopieën die her en der in communicatiebuffers worden opgeslagen. In een elektronisch systeem kan bijgevolg onmogelijk nog een onderscheid worden gemaakt tussen origineel en kopieën. Dit heeft tot gevolg dat moet worden gezorgd voor een bijkomende veiligheid in de vorm van een toezicht op de berichtenstroom: elk EDI-bericht moet noodgedwongen een uniek volgnummer dragen; en dat volgnummer moet natuurlijk ook secuur worden beschermd door het mechanisme dat de totale gegevensintegriteit beveiligd.

2. Nieuwe risico's

EDI-toepassingen, en netwerkdiensten met toegevoegde waarde in het algemeen, zijn bovendien gevoeliger voor nieuwe risico's dan de traditionele geïsoleerde informatiesystemen. De achtergronden van deze verhoogde risicogevoeligheid van de EDI-omgeving kunnen als volgt worden samengevat.

Ten eerste is er de invoering van het «*just-in-time*» productieprincipe dat vóór alles gericht is op doorlopende, snelle en transitoire orders. Vervolgens maakt EDI een veel grotere systeemintegratie noodzakelijk omdat het aantal aangesloten computers en gebruikers toeneemt. Voorts beperkt de EDI-omgeving de rechtstreekse *menselijke tussenkomst*, niettegenstaande het groter aantal opdrachthouders dat in de transactieketen optreedt. Ten slotte moet ook de aandacht worden gevestigd op de inherente *kwetsbaarheid* van de telecommunicatiemiddelen, die o.m. door *hackers* «ge-manipuleerd» en door virussen «besmet» kunnen worden.

Kortom, wanneer het grootste voordeel van EDI bestaat in de snelheid en de accuratesse waarmee *de facto* wordt voldaan aan een gesloten handelscontract, staat daar het *transitoire en kwetsbare karakter van de transacties* tegenover. Daarom zijn de EDI-gebruikers veel meer gesteld op de authenticiteit en de integriteit van de ontvangen boodschappen dan gebruikers die een beroep doen op geïsoleerde informatietoepassingen.

D. Vooruitblik

In de dagelijkse praktijk zal het gebruik van EDI dan ook een aantal juridische vragen oproepen. Moeilijkheden die in dit verband ontstaan, zullen slechts kunnen worden opgevangen via een adequaat gebruik van specifieke valideringsprocedures. Hierbij zal één persoon of één organisatie niet in staat zijn toezicht uit te oefenen op de totaliteit van de EDI-

omgeving aangezien die bestaat uit verscheidene computersystemen, in de knooppunten en aan de systeemuiteinden, én het soms zeer complex geheel van netwerken. Het lijkt dan ook onvermijdelijk dat hiertoe een beroep zal moeten worden gedaan op de tussenkomst van een netwerk van zgn. «betrouwbare derden» (*Trusted Third Parties*, afgekort *TTP*) die kunnen zorgen voor de validering en de instandhouding van de EDI-(tele)communicaties. Dit fenomeen is in de informatica-omgeving reeds een tijdje ingeburgerd – denk maar aan het broncode depot bij softwarebescherming of aan het toekennen en het beheren van toegangssleutels. Het beroep op het zgn. elektronische notariaat en de elektronische archivering is van recentere datum.

II. JURIDISCHE DIMENSIE VAN DE VALIDERING VAN DE ELEKTRONISCHE GEGEVENSOVERDRACHT

A. De functies van de traditionele handtekening

1. De handtekening als valideringsteken

De handtekening is in de allereerste plaats een valideringsteken, ⁴ d.w.z. de neerslag van een performatieve taal daad die ervoor zorgt dat het document een hoger gezag verwerft. ⁵

Dit gezag ontleent het valideringsteken niet zozeer aan de afdruk die het nalaat, maar veeleer aan het proces dat daaraan is voorafgegaan. De handtekening moet dan ook worden gezien als een restant van, en een blijvende herinnering aan, het ceremoniële gebeuren waarmee het ontstaan van overeenkomsten indertijd werd omringd: net zoals de symbolische handelingen waarmee de rituelen vroeger gepaard gingen, geeft de handtekening aan de lezer als het ware een spektakel te zien aangezien de eigenhandige afdruk van de naam een duidelijk spoor vormt van het gebaar waarmee de ondertekenaar de overeenkomst heeft beklonken.

Wie onderaan tekent, neemt aldus op ostentatieve wijze afstand van de tekst die aan de handtekening voorafgaat: hij plaatst zich buiten de tekst om aldus de tekst te kunnen afsluiten. Maar meteen zorgt hij ervoor dat het ondertekende document in een andere context terecht komt (namelijk de juridische) waarin hij zichzelf inschrijft.

In 1804 was de handtekening het enige teken dat voor de juridische validering dienst kon doen: slechts via dit teken kon een document of bestand een juridische status verwerven en m.a.w. worden omgezet in een «echte» verbindende akte. Dit teken vormt m.a.w. het enige juridische waarmerk: slechts door het aanbrengen van dit teken bevestigt de ondertekenaar dat de vermeldingen die het bevat, waar zijn (authenticiteit) en dat hij de juridische gevolgen die eruit voortvloeien, voor zijn rekening neemt (toeëigening).

⁴ BEATRICE FRAENKEL, *La signature. Genèse d'un signe*, Gallimard, 1992. Onze beschouwingen in dit onderdeel van de studie werden erg beïnvloed door dit prachtige werk.

⁵ Valideringstekens werden reeds sinds het prille begin van het papieren tijdperk gehanteerd om de authenticiteit van juridische geschriften te bevestigen (zie bv. het zegel). Maar tot de opkomst van het valideringsproces dat werd ingevoerd door de *Code Napoléon*, was het gebruik ervan in hoofdzaak beperkt tot plechtige documenten (cf. de authentieke akten).

2. Identificatiefunctie van het valideringsteken

Een valideringsteken sluit steeds een verwijzing in naar de identiteit van wie valideert, zodat het meteen ook als een *identificatieteken* verschijnt. Wat de handtekening, in vergelijking met andere valideringstekens (bv. het zegel) zo bijzonder maakt, is dat zij rechtstreeks verwijst naar de identiteit van de ondertekenaar aangezien diegene die ondertekent zich aldus manifesteert door zijn naam te reproduceren. Maar fundamenteel beschouwd staat niets eraan in de weg dat deze identificatiefunctie wordt overgenomen door een ander valideringsteken dat geen rechtstreekse verwijzing bevat naar de naam (zoals dit bv. het geval is met de zgn. «elektronische handtekening»). Per slot van rekening berust de naam slechts op een maatschappelijke conventie die wordt gehanteerd om individuen te classificeren. Er kan dan ook geen principieel bezwaar worden geopperd wanneer zij wordt vervangen door een numerieke classificeringsmethode. Dit is met des te meer reden zo omdat een numerieke code, in tegenstelling tot een code gebaseerd op de naam, volmakter is aangezien het immers kan voorvallen dat verschillende personen een zelfde naam dragen.

3. Beveiligingsfunctie van de handtekening

De heersende *traditionele benadering*⁶ gaat ervan uit dat de validering in het systeem van de *Code Napoléon* slechts op manuele wijze kan gebeuren, nl. door het eigenhandig aanbrengen van de naam van degene die de akte wil valideren – hetgeen meteen betekent dat een handtekening, juridisch beschouwd, onmogelijk een «gedematerialiseerde» vorm kan aannemen. Het eigenhandig karakter van de handtekening vormt er, volgens de traditionele benadering, dan ook niet zomaar een toevallig kenmerk van aangezien het fundamenteel bijdraagt tot de vrijwaring van de authenticiteit van de akte: de eigenhandige aanbrenging van de handtekening is een *beveiligingsgarantie* die het mogelijk maakt een ware handtekening van een vervalste te onderscheiden (zie boven).

Maar deze traditionele visie op de beveiligingsfunctie van de handtekening wordt in de moderne rechtsliteratuur meer en meer gerelativeerd.⁷ De *Code Napoléon* laat immers duidelijk blijken dat de schriftelijke handtekening slechts als een relatief geloofwaardig gegeven wordt beschouwd: zodra een handtekening wordt ontkend, moet luidens het Burgerlijk Wetboek de procedure van schrift- of handtekeningsonderzoek uitsluitel brengen. Kortom, het eigenhandig karakter van de handtekening vormt als dusdanig geen absolute beveiliging, aangezien het «*prima facie*»-vermoeden dat het oplevert, als het erop aankomt, steeds door andere elementen moeten worden aangevuld.

Terecht wordt dan ook betoogd dat het kan volstaan wanneer de context waarin de elektronische validering plaatsvindt, (relatief) voldoende waarborgen biedt om de authenticiteit en de integriteit van het valideringsproces te beveiligen.

⁶ Zie M. VAN QUICKENBORNE, «Quelques réflexions sur la signature des actes sous seing privé», *Rév. C.J.B.*, 1985, 65.

⁷ Zie D. SYX, «Naar nieuwe vormen van handtekening? Het probleem van de handtekening in het elektronisch rechtsverkeer», *Computerrecht*, 1986, nr. 3, 15.

gen. Aangezien de beveiligingsdimensie die in de klassieke handtekening besloten lag, met de elektronische validering verloren raakt, kan een beroep worden gedaan op externe factoren om de ontstane leemte op te vullen.

4. Magische functie van de handtekening

Wie een document ondertekent, manifesteert zich met de handtekening niet alleen door zijn naam te reproduceren. Hij doet dit ook via de eigen persoonlijke schrijfstijl die deze reproductie formeel aanneemt. Hierin berust dan ook, volgens mevrouw Fraenkel,⁸ de bijzondere kracht – ja zelfs de magie – die uitgaat van de klassieke handtekening: het eigenhandig karakter zorgt ervoor dat de handtekening niet alleen als een identificatieteken wordt ervaren, doch ter zeldertijd ook wordt beschouwd als een *identiteitsteken* dat innig is verbonden met het *ego* zodat de weergave ervan een hoogst persoonlijk karakter draagt.

Maar zoals mevrouw Fraenkel waarschuwt, is het verkeerd dit bijzondere kenmerk van de klassieke handtekening op overdreven wijze te rationaliseren: het mag niet worden verabsoluteerd door het op een voetstuk te plaatsen. Het is voldoende dat het valideringsteken, bv. via de vermelding van de naam, verwijst naar de identiteit van wie valideert. Wanneer men als voorwaarde stelt dat dit identificatieteken bovendien de gedaante aanneemt van een identiteitsteken, wordt de handtekening als valideringsteken «overbetroefd». Het eigenhandig karakter van de handtekening vormt er m.a.w. geen essentieel bestanddeel van.

De handtekening heeft dan ook niet in de eerste plaats een bindende kracht omdat zij uitgaat van een individu dat aldus een persoonlijke en visueel zichtbare stempel drukt op de akte: het verbindend karakter van de klassieke handtekening spruit eenvoudig voort uit het gegeven dat de juridische omgeving, bij wijze van conventie, aan de eigenhandig geschreven naam de waarde verleent van een valideringsteken.

B. De beveiliging door middel van de elektronische handtekening

1. Versleuteling

Bij versleuteling of encryptie worden leesbare gegevens onverstaaanbaar gemaakt voor onbevoegden. De vercijfering gebeurt door middel van een rekenmethode (het algoritme) die gebruik maakt van een «geheime» code (de sleutel). De aldus vercijferde tekst kan ontcijferd worden door een beroep te doen op de juiste sleutel en door correcte toepassing van hetzelfde algoritme als gebruikt bij de vercijfering.

Encryptietechnieken maken het mogelijk om op doeltreffende wijze aanslagen op de confidentialiteit van een bericht/document tegen te gaan.

Er zijn twee soorten van versleutelingsalgoritmen in gebruik: symmetrische en asymmetrische. Bij een *symmetrische versleuteling* (bv. via het DES-algoritme) wordt dezelfde sleutel gebruikt, zowel voor de vercijfering als bij ontcijfering. Alvorens overgegaan kan worden tot het verzenden van beveiligde berichten moet de enige (symmetrische) sleutel op betrouwbare wijze aan beide partners meegedeeld wor-

⁸ Geciteerd, *supra*.

den. Hiervoor kan een certificerende derde ingeschakeld worden (zie verder). Bij de *asymmetrische versleuteling* (bv. via het RSA-algoritme) worden voor de versleutelingsoperaties (vercijfering en ontcijfering) twee verschillende sleutels gebruikt. Ze vormen samen een *sleutelpaar* dat bestaat uit een geheim deel (*private key*) en een publiek deel (*public key*). De publieke sleutel wordt meestal gebruikt om te vercijferen, de geheime sleutel om te ontcijferen. De ontvanger van de berichten/documenten die het sleutelpaar genereert, houdt het geheime deel (private sleutel) voor zichzelf en bezorgt enkel het publieke deel (publieke sleutel) aan al zijn partners die hem confidentiële informatie gaan toesturen.

De elektronische handtekening houdt in dat de afzender van een elektronische boodschap over een dubbele sleutel beschikt: een persoonlijke geheime sleutel die zorgt voor de versleuteling van de inhoud, alsmede een publieke sleutel waarmee de identiteit van de afzender kan worden gecontroleerd. De versleuteling gebeurt als een soort van *check sum* op een deel of op het geheel van de inhoud van het bericht. Het resultaat van deze algoritmering wordt als een soort zegel bij de inhoud van het bericht gevoegd.

2. Beveiligingsfuncties

De elektronische «handtekening» is niet alleen veel betrouwbaarder dan de handtekening. Zij biedt bovendien meer mogelijkheden: indien voor het genereren van de «elektronische handtekening» de asymmetrische encryptietechniek wordt gebruikt, zorgt zij automatisch voor de volgende functionaliteiten van het authenticatieproces:

– *de authenticiteit van de afzender*: de ontvanger van het EDI-bericht is er zeker van dat degene die het bericht verzonden heeft, wel degelijk de originele afzender is en niet iemand die zich als de afzender voor doet;

– *de integriteit van de EDI-boodschap*, aangezien kan worden nagegaan of de boodschap onderweg niet werd verminkt;

– *de foutdetectie*: er kan worden nagegaan of de inhoud van het bericht niet per ongeluk werd gewijzigd;

– de vaststelling van de oorsprong van een EDI-bericht («*non-repudiation*»): ten opzichte van een «derde» kan worden uitgemaakt dat het EDI-bericht wel degelijk afkomstig was van de vermeende afzender, zodat de oorsprong van het bericht niet meer kan worden geloofwaardig.

Maar anderzijds kan de elektronische handtekening deze functies slechts vervullen in een bilaterale EDI-omgeving – dit wil dus zeggen in de hypothese dat een elektronische opdracht wordt verzonden tussen twee gebruikerssystemen. Vandaar de vraag: hoe verloopt de beveiliging in een open systeem waar het bericht een lange weg aflegt tussen verschillende diensten en verloopt via diverse netwerken en protocollen, en dat veronderstelt dat de oorsprong en de integriteit ook na verloop van tijd kan worden achterhaald? Wie beheert en certificeert in dat geval de elektronische validering? Wie garandeert in dat geval het bestaan en de oorsprong van een transactie? Wie verzekert de instandhouding en de correcte *routing* van de communicatie?

III. VALIDERING VIA NETWERKEN VAN CERTIFIERENDE DERDEN

A. De elektronische notaris

Er bestaat geen algemeen gangbare definitie van het elektronisch notariaat. In zijn *beperkte betekenis* gaat het om een dienst die het beveiligen van gegevensoverdracht in het openbare communicatienetwerk tot doel heeft, alsmede het bewaren van het bewijs van de transmissie. In de praktijk gebeurt dit meestal door de leverancier van het netwerk met toegevoegde waarde (*Value Added Network* afgekort VAN).

De precieze draagwijdte van de intermediaire functie waarmee de elektronische notaris wordt belast, doet nog vragen rijzen. Zorgt hij eenvoudigweg voor de overdracht? Of gaat het om een echte dienst die ten opzichte van de verschillende partijen wordt verleend zodat men zich tot de dienstverstrekker kan richten nadat de overdracht van de EDI-berichten heeft plaatsgevonden (o.m. om alle relevante bewijselementen aan te dragen ingeval er conflicten rijzen)?

De strikte definitie van de elektronische notaris die we hierboven hebben gehanteerd, spitst zich vooral toe op de hypothese dat de elektronische notaris enkel zorgt voor de overdracht. In die hypothese bewaart de notaris niet de boodschappen zelf, maar alleen de bewijzen van overdracht. Maar kan deze organisatievorm volstaan om de traditionele papieren bewijsstukken te vervangen? Is het niet wenselijk en mogelijk de opdracht van de notaris ruimer in te schatten en hem meer bepaald inzake het bewijs van de inhoud van de boodschap een rol te laten vervullen? Of moet hiervoor een nieuwe dienst worden gecreëerd?

Het gebruik van de term «notaris» is trouwens dubbelzinnig. Op het Europese continent is een notaris geen afzijdige tussenpersoon aangezien hij zelf nauw betrokken is bij het gebeuren (redactie van de akte; waarborgen van de authenticiteit; bevestiging van de datum van de akte; archivering, enz.). Die functies worden momenteel niet door de elektronische notaris ingevuld. In de optiek van de beperkte definitie van *electronic notary* is hij niet op de hoogte van de inhoud van de boodschappen. Momenteel leunt de opdracht van een elektronische notaris dan ook eerder aan tegen die van een deurwaarder.

Het is bijgevolg raadzaam zich te bezinnen over de vraag of de opdracht van de elektronische notaris moet worden herdacht, teneinde hem functies te verlenen die thans worden vervuld door de traditionele notaris. Dit vergt wellicht de tussenkomst van de wetgever die hem de status van «openbaar ambtenaar» zou kunnen verlenen. En misschien is het ook nodig om in dit verband verschillende *certificatieniveaus* in te voeren, gaande van een *low-profile* elektronische notaris (waarvan de opdracht in hoofdzaak ertoe beperkt is de EDI-boodschap over te brengen en de gelijkvormigheid ervan te bevestigen), tot een «hoger-niveauverplichting» (die erop neerkomt dat hij zorgt voor de bevestiging van de effectieve inhoud van het EDI-bericht, inclusief de conformiteit ervan met de wettelijke vereisten).

B. Rol van de geaccrediteerde Trusted Third Parties

Dergelijke geaccrediteerde *Trusted Third Parties* (TTP's) zouden alleszins kunnen worden ingeschakeld om een aantal valideringsopdrachten voor hun rekening te nemen.

TTP's verifiëren – en bewijzen – de identiteit van de deelnemers aan de elektronische communicatie (*naamauthenticatie*). Zij identificeren organisaties en personeelsleden in hun transactiegebonden hoedanigheid (*functieauthenticatie*).

TTP's kunnen ook als *certificatie-instantie* optreden. In die hoedanigheid beheren ze de verbanden tussen een naam en een adres enerzijds, en een bepaald authenticatieattribuut van de deelnemer aan de telecommunicatie, zoals de openbare sleutel, anderzijds. Zij kunnen bovendien de authenticiteit bevestigen van de publieke en persoonlijke sleutels die de verzender van elektronische boodschappen bij hen heeft gedeponeerd.

Zoals boven reeds werd opgemerkt, vervullen TTP's reeds sinds jaar en dag functies in het *sleutelbeheer*; Dit zgn. *keymanagement* omvat procedures om encryptiesleutels te genereren, op te slaan, uit te wisselen, te archiveren en te verwijderen. Er bestaan twee alternatieven voor het deponeren van sleutels bij een TTP. Ofwel creëert en beveiligt de afzender van EDI-berichten zelf zijn geheime sleutel en biedt hij zijn openbare sleutel ter registratie aan bij de TTP, die de gedeponeerde sleutel certificeert. Ofwel wordt het genereren en de archivering van de geheime sleutel aan de TTP's overgelaten.

De TTP's kunnen tevens een rol vervullen inzake de *tijds-aanduiding* (tijdstempel). Bij sleutelbeheer is de tijds-aanduiding namelijk van primordiaal belang. Als de geldigheid van een publieke sleutel vervalt (bv. als gevolg van de ontsluiting van de persoonlijke sleutel) behoudt een via de persoonlijke sleutel berekende elektronische handtekening immers haar juridische waarde zodra via een onafhankelijke tijds-aanduiding kan worden aangetoond dat de versleuteling is gebeurd vóór de ontsluiting.

Voorts kunnen TTP's ook worden ingeschakeld in sommige vormen van *juridische dienstverlening* die verband houden met problemen rond de confidentialiteit en de niet-erkenning van berichten of het *de facto* dematerialiseren van juridische instrumenten (certificatie van onvervalsbare, niet-gespecialiseerder bewijsdocumenten zoals de elektronische vrachtbrief, het elektronisch documentair krediet, elektronische wisselbrieven en de elektronische aandelen). In deze context gaat de authenticatieopdracht verder dan alleen maar het bewijs van het bestaan en van de integriteit van een

EDI-bericht; zij beslaat ook het in bewaring nemen, het verifiëren en het certificeren van de inhoud van dat bericht.

Wat de technische kant van de zaak betreft, zijn dergelijke diensten zonder twijfel haalbaar. Het enige probleem schuilt in de omvang van de *volumes* gegevens die door deze dienstverlenende derden moeten worden opgeslagen. Wat de *archivering* van de informatie betreft, reikt de moderne technologie nu voldoende betrouwbare technieken aan die moeten verhinderen dat de opgeslagen gegevens achteraf nog kunnen worden gewijzigd. Wij denken hier concreet aan het wegschrijven van de informatie op optische media (optische schijven) die gebruik maken van de CD-ROM of de WORM-technieken. Ook op het vlak van de gegevensbescherming binnen *netwerksystemen* is de jongste jaren wezenlijk vooruitgang geboekt. Er is bv. de ontwikkeling van een P_{EDI} of X.435 protocol dat de beveiligde overdracht van EDI-berichten binnen de elektronische berichtgeving (*E-mail*) regelt. Een ander voorbeeld betreft de ontwikkeling van het X.509 protocol, dat deel uitmaakt van de X.500 directory protocols-overeenkomsten. Dit protocol legt vast hoe *directories* gebruikt moeten worden om de openbare sleutel van de afzender te kunnen certificeren. De meeste van deze voorstellen verkeren evenwel nog in een ontwerpfase. Toch gaan sommige optimisten ervan uit dat zij op termijn de behoefte aan TTP's zullen ondervangen. Maar achter die bewering moeten, naar verluidt, vraagtekens worden geplaatst.

BESLUIT

Om in te spelen op deze nieuwe ontwikkelingen mag het juridisch bedrijf niet bezwijken voor de natuurlijke neiging te denken dat de goeie ouwe *Code Napoléon* hier nog als leidraad dienst kan doen, en dat er meer bepaald mee kan worden volstaan een einde te maken aan een aantal achterhaalde regeltjes (zoals het vereiste dat de handtekening eigenhandig wordt aangebracht, of het beginsel dat alleen papieren informatiedragers als bewijs van rechtshandelingen dienst mogen doen). Er is immers meer aan de hand: door de fundamentele transformatie die het ondergaat, biedt het juridisch valideringsproces zich aan als een onderzoeksdoel met een nieuwe actieradius.

Wilfried WILMS

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

15 JUNI 1995

Voorzitter: de h. De Grève

Rapporteurs: de h. Boel en mevr. Delruelle

Advocaten: mrs. Lefranc, Pauwels, Dambre, Vlies, Nikis en D'Hooghe

1. Arbitragehof – Bevoegdheid – Bepalingen van internationaal recht – 2. Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Huurovereenkomsten – Huurprijsheerzening

1. *Het Hof is niet bevoegd om kennis te nemen van een middel in zoverre het rechtstreeks steunt op schending van bepalingen van het internationaal recht.*

2. *Art. 90 van de wet van 30 maart 1994 houdende sociale bepalingen schendt de artt. 10 en 11 Gw. niet.*

Arrest nr. 49/95

IV. In rechte

...

*Ten gronde**Ten aanzien van het algemeen wettelijk kader*

B.4.1. Artikel 8 van de wet van 6 januari 1989 tot vrijwaring van 's lands concurrentievermogen staat de federale Regering toe, op grond van een jaarlijks verslag en advies van de Centrale Raad voor het Bedrijfsleven, de sociale gesprekspartners uit te nodigen, hetzij zelf bij wege van een collectieve arbeidsovereenkomst maatregelen vast te stellen, hetzij aan de federale Regering binnen een termijn van een maand maatregelen te suggereren om het concurrentievermogen van de Belgische ondernemingen te vrijwaren of te herstellen.

Is de federale Regering, na het verstrijken van die termijn, van oordeel dat het concurrentievermogen bedreigd blijft, dan kan zij aan de wetgevende Kamers een gemotiveerde verklaring in die zin voorleggen.

Indien de Kamers bij een stemming hebben vastgesteld dat het concurrentievermogen wordt bedreigd, beschikt de Koning over een termijn van twee maanden om, bij een in Ministerraad overlegd besluit, maatregelen te nemen als bedoeld in artikel 10 van de wet die Hij voor het vrijwaren of het herstellen van het concurrentievermogen nodig acht (artikel 8, § 5).

B.4.2. De eerste van de in artikel 10 voorgeschreven maatregelen is:

«1° het beperken van het in aanmerking nemen van de factoren die de nominale inkomensgroei van de loontrekkenden bepalen, gepaard gaande met een gelijkwaardige matiging van de inkomens van de vrije beroepen en de zelfstandigen, de sociale uitkeringen, de huurprijzen, de dividenden, de tantièmes en de inkomens uit alle andere beroepsactiviteiten».

B.4.3. Na de gewone procedure voor de evaluatie van het concurrentievermogen, zoals omschreven *sub* B.4.1., in acht te hebben genomen, heeft de Koning het koninklijk besluit van 24 december 1993 ter uitvoering van de wet van 6 januari 1989 tot vrijwaring van 's lands concurrentievermogen genomen. In dat besluit zijn maatregelen genomen tot matiging van de lonen en wedden, naast maatregelen inzake onder meer de matiging van de huurprijzen.

B.4.4. Artikel 11, § 1, van de wet van 6 januari 1989 bepaalt dat de besluiten, onder meer genomen met toepassing van artikel 8, § 5, ophouden uitwerking te hebben op het einde van de zevende maand volgend op die waarin de stemming, bedoeld in dat artikel, heeft plaatsgehad, tenzij zij vóór die dag bij wet zijn bekrachtigd.

De aangevochten wet bekrachtigt het koninklijk besluit van 24 december 1993.

...

B.5.4. Zowel uit de tekst van de artikelen 16 en 17 van het koninklijk besluit van 24 december 1993, uit de doelstelling van die bepaling zoals ze blijkt uit het verslag aan de Koning, als uit artikel 10, § 1, 1°, van de wet van 6 januari 1989, die de Koning machtigt bedoelde maatregelen te nemen, blijkt dat de matiging van de huurprijzen, door koppeling aan het gezondheidsindexcijfer in plaats van door koppeling aan het in-

dexcijfer van de consumptieprijzen, ingaat op 1 januari 1994. Het zou, om dit te verwezenlijken, volstaan ten behoeve van de huurprijzen die in de maand januari 1994 kunnen worden aangepast, het gezondheidscijfer van de maand 1993 te berekenen en vast te stellen.

B.5.5. Het middel steunt op een lezing van de wet waarbij het Hof zich niet kan aansluiten; het middel mist derhalve feitelijke grondslag.

B.6.1. De verzoekende partij voert een tweede middel aan, bestaande uit vier onderdelen, dat is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van artikel 14 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, van artikel 2 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en van artikel 2 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten.

Luidens het eerste onderdeel wordt de huurprijzstijging voor huurovereenkomsten, onderworpen aan het indexeringsmechanisme bedoeld in artikel 1728bis van het Burgerlijk Wetboek en gesloten vanaf 15 november 1993, naar aanleiding van het sluiten van een nieuwe huurovereenkomst, niet beperkt tot de aanpassing aan de gezondheidsindex en dit in tegenstelling tot de lonen, die volkomen vastliggen, behoudens de uitzonderingen bepaald in artikel 5 van het koninklijk besluit van 24 december 1993.

Luidens het tweede onderdeel ontsnappen, in tegenstelling tot de lonen, die volkomen vastliggen, alle huurovereenkomsten die vallen onder de Woninghuurwet en die gesloten zijn vóór of na 15 november 1993, aan de opgelegde matiging door de mogelijkheid voor de verhuurder om de huurprijs periodiek te laten herzien overeenkomstig artikel 7 van de Woninghuurwet.

Luidens het derde onderdeel vallen de huurovereenkomsten die niet onder het toepassingsgebied van de Woninghuurwet vallen, zoals die voor sociale woningen, volledig buiten de matiging van de huurprijzen en kan de verhuurder in het geval van huurovereenkomsten betreffende niet-hoofdverblijfplaatsen bedingen dat de huurprijs, in tegenstelling tot de lonen, periodiek wordt aangepast volgens een andere parameter dan de stijging van het indexcijfer.

Luidens het vierde onderdeel leidt de door artikel 16 van het koninklijk besluit van 24 december 1993 gewijzigde definitie van het nieuwe indexcijfer, waardoor voortaan verwezen wordt naar de aanpassingsmaand in plaats van naar de maand waarin de huurovereenkomst werd afgesloten, evenzeer tot een schending van het gelijkheidsbeginsel omdat die wijziging de handige verhuurder ertoe in staat stelt tot drie maanden na de verjaring van de jaarlijkse huurprijzaanpassing te wachten alvorens van de huurder die aanpassing te vorderen: dit maakt het hem mogelijk als nieuw indexcijfer het (hogere) gezondheidsindexcijfer van de maand voorafgaand aan zijn verzoek te hanteren in plaats van het (lagere) gezondheidsindexcijfer voorafgaand aan de verjaardag van de afsluiting van het huurcontract zoals in het vorige stelsel.

B.6.2. Het Hof is niet bevoegd om kennis te nemen van het middel in zoverre het rechtstreeks zou steunen op de schending van bepalingen van het internationaal recht. In zoverre het middel zo moet worden opgevat dat het de schending aanklaagt van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, gecombineerd met bepalingen van internationaal recht, stelt het Hof vast dat de verzoekende partijen uit die bepalingen van internationaal recht geen andere argumenten ontleen dan

die welke zij putten uit de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Het middel moet derhalve enkel onderzocht worden in zoverre het steunt op de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

B.6.3. De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is.

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

B.6.4. Uit de tekst en uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 6 januari 1989 tot vrijwaring van 's lands concurrentievermogen blijkt dat de wetgever met de door de Koning te nemen maatregelen op grond van artikel 10, § 1, 1°, van vermelde wet, twee doelstellingen nastreeft. In de eerste plaats beoogt hij het concurrentievermogen van de Belgische ondernemingen te herstellen door het beperken van het in aanmerking nemen van de factoren die de nominale inkomensgroei van de loon- en weddetrekkenden bepalen. In de tweede plaats beoogt hij om redenen die verband houden met overwegingen van billijkheid en sociale rechtvaardigheid een gelijkwaardige matiging van de inkomens van de vrije beroepen en de zelfstandigen, de sociale uitkeringen, de huurprijzen, de dividenden, de tantièmes en de inkomens uit alle andere beroepsactiviteiten. Uit de door de wetgever gebruikte bewoordingen blijkt dat die tweede doelstelling – die niet is ingegeven door de zorg het concurrentievermogen van de Belgische ondernemingen te vrijwaren of te herstellen –, niet hoeft te resulteren in een identieke matiging van de huurprijzen en de andere inkomsten ten opzichte van de lonen, doch slechts in een gelijkwaardige matiging, die overigens kan worden gemoduleerd naar gelang van de inkomensniveaus (*Gedr. St.*, Kamer, B.Z. 1988, nr. 543/1, 8). Bovendien blijkt uit de parlementaire voorbereiding van de wet in kwestie dat er tussen de soorten van maatregelen die de Koning krachtens artikel 10 kan nemen «in principe geen sprake is van hiërarchie noch van gelijktijdigheid» (*ibidem*, nr. 543/3, 16).

Die keuze van de wetgever kan niet door het Hof worden beoordeeld.

De rol van het Hof bestaat er niet in de wettigheid van het koninklijk besluit betreffende het globaal plan ten aanzien van het gelijkwaardigheidsvereiste vermeld in artikel 10, § 1, 1°, van de wet van 6 januari 1989 tot vrijwaring van 's lands concurrentievermogen te onderzoeken, maar wel de grondwettigheid, ten aanzien van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, na te gaan van het wetgevende geheel dat door dat besluit en de bekrachtigingswet ervan wordt gevormd. Er dient te worden onderzocht of de omstandigheid dat de personen met inkomsten uit arbeid en die met inkomsten uit onroerende goederen verschillend worden behandeld, redelijk is verantwoord ten aanzien van de dubbele – economische en sociale – doelstelling die hierboven in herinnering werd gebracht.

B.6.5. Ter uitvoering van de eerste doelstelling van artikel 10, § 1, 1°, van voormelde wet, heeft de Koning bij koninklijk besluit van 24 december 1993 onder meer een reeks maatre-

gelen genomen die de groei van de inkomens beperken. Om de groei van de arbeidskosten in 1994 te beperken, worden de lonen en wedden vanaf 1 januari 1994 gekoppeld aan een prijsindexcijfer waarin een aantal produkten uitgeschakeld zijn (tabak, alcohol, bezine en diesel), evenals de impact van de bijdrage op de energie die werd ingevoerd ter financiering van de operatie *Maribel-bis* (vermindering van werkgeversbijdragen voor de sectoren die het meest blootstaan aan de internationale concurrentie). Bovendien werd een kader gecreëerd waarbij de lonen en wedden in 1995 en 1996 niet kunnen stijgen in reële termen (Verslag aan de Koning, *Belgisch Staatsblad*, 31 december 1993, p. 29.278).

B.6.6. Terwijl de matiging van de lonen twee aspecten vertoont, namelijk, enerzijds, invoering van de «gezondheidsindex» vanaf 1 januari 1994 en, anderzijds, verbod op het doorvoeren van loonsverhogingen in de periode 1995-1996 die niet waren overeengekomen uiterlijk op 15 november 1993 – behoudens de uitzonderingen vermeld in artikel 5 van het koninklijk besluit van 24 december 1993 – worden de huurovereenkomsten ter uitvoering van de tweede doelstelling van artikel 10, § 1, 1°, van voormelde wet enkel onderworpen aan eerstvermelde matiging en niet aan maatregelen analoog aan de tweede vermelde matiging, doordat geen maatregelen tot blokkering van de huurprijzen werden genomen bij hernieuwing van de huurovereenkomst met dezelfde huurder na afloop van de lopende huurovereenkomst of nog ten aanzien van huurovereenkomsten afgesloten met een nieuwe huurder.

Het verschil in behandeling tussen de loontrekkenden, enerzijds, en de verhuurders, anderzijds, is niet zonder redelijke verantwoording, nu de blokkering van de lonen beantwoordt aan de noodzaak het concurrentievermogen van de Belgische ondernemingen te vrijwaren en te herstellen, terwijl de matiging van de huurprijzen is ingegeven door de zorg een gelijkwaardige matiging op te leggen aan de verhuurders om redenen van billijkheid en sociale rechtvaardigheid. De maatregel kan niet als klaarblijkelijk discriminerend worden beschouwd.

Het eerste onderdeel van het middel is niet gegrond.

B.6.7. Artikel 7 van afdeling II van boek II, titel VIII, hoofdstuk II, van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat de partijen tussen de negende en de zesde maand voorafgaand aan het verstrijken van elke driejaarlijkse periode kunnen overeenkomen dat de huurprijs van een woning die de huurder tot hoofdverblijfplaats dient kan worden herzien en dat, bij gebreke van overeenstemming tussen de partijen, de rechter de herziening van de huurprijs kan toestaan indien blijkt dat de normale huurwaarde van het gehuurde goed ten gevolge van nieuwe omstandigheden ten minste twintig procent hoger of lager is dan de op het tijdstip van de indiening van het verzoek eisbare huurprijs. De rechter kan tevens een verhoging van de huurprijs toestaan aan de verhuurder die bewijst dat de normale huurwaarde van het gehuurde goed ten gevolge van werken die op zijn kosten in het gehuurde goed zijn uitgevoerd, met ten minste tien procent van de op het tijdstip van de indiening van het verzoek eisbare huurprijs is gestegen. De rechter doet uitspraak naar billijkheid.

De in vermeld artikel geregelde huurprijsherziening steunt op objectieve factoren eigen aan de huurwetgeving. De Koning heeft door bij het koninklijk besluit van 24 december 1993 de mogelijkheid van die huurprijsherziening niet tijdelijk uit te sluiten, en de wetgever heeft door op dat

punt het koninklijk besluit te bekrachtigen, geen maatregel genomen die niet redelijkerwijze is verantwoord. Inzake de loonmatiging heeft de Koning immers ook in eerste instantie en de wetgever in tweede instantie bepaalde afwijkingen op de absolute loonblokkering toegestaan die steunen op objectieve factoren eigen aan de arbeidswetgeving, zo onder meer inzake de in de loonschalen vastgelegde loonsverhogingen, het overloon en de gedeeltelijke compensatie van loonsvermindering ten gevolge van arbeidsherverdelende maatregelen onder bepaalde voorwaarden.

Het tweede onderdeel van het middel is niet gegrond.

B.6.8. In het derde onderdeel van het middel wordt aangevoerd dat de huurprijzen voor sociale woningen ten onrechte ontsnappen aan de matiging die wordt opgelegd door de bestreden bepaling.

Allereerst dient te worden opgemerkt, ten aanzien van de doelstelling van billijkheid en sociale rechtvaardigheid die wordt nagestreefd met de matiging van de inkomens andere dan loon, dat het feit dat de wetgever geen maatregelen heeft genomen ten aanzien van de huurprijzen van sociale woningen te verklaren is door de overweging dat het hier om inkomens gaat waarvoor er geen redenen zijn om ze te beperken ten aanzien van de sociale huisvestingsmaatschappijen die door de gewesten erkend zijn, nu die maatschappijen vanuit dat oogpunt niet vergelijkbaar zijn met de verkrijgers van de andere inkomsten die zijn beoogd door het koninklijk besluit van 24 december 1993.

Niettemin mag de bekritiseerde maatregel niet tot gevolg hebben dat een discriminatie ontstaat tussen huurders van sociale woningen en andere huurders. Te dien aanzien moet worden opgemerkt dat de bepaling en de aanpassing van de huurprijzen van sociale woningen op een volkomen verschillende wijze gebeuren dan bij private huurwoningen. Bij de bepaling van het bedrag van de huurprijs wordt onder meer rekening gehouden met het inkomensniveau van de huurders van sociale woningen. Aangezien die inkomens worden geraakt door de maatregelen van matiging en blokkering van de lonen, volgt daaruit een gelijkwaardige matiging van de huurprijzen van sociale woningen, zij het op een uitgestelde wijze. In die omstandigheden kan het feit dat de wetgever in de aangevochten wetgeving niet in specifieke maatregelen heeft voorzien betreffende de huurprijzen van sociale woningen, niet worden geacht kennelijk discriminerend te zijn.

In zoverre in het derde onderdeel van het middel wordt gekritiseerd dat in andere huurovereenkomsten dan die voor woningen die de huurder tot hoofdverblijfplaats strekken, andere aanpassingsbedingen kunnen worden opgenomen dan de indexeringsclausule, en dat die ontsnappen aan de matiging van de huurprijzen, moet erop worden gewezen dat luidens artikel 1728*bis*, § 2, van het Burgerlijk Wetboek, contractuele bepalingen welke uitvoering verder gaat dan de aanpassing waarin dat artikel voorziet, tot die aanpassing kunnen worden ingekort.

Het derde onderdeel van het middel is niet gegrond.

B.6.9. Wat het vierde onderdeel van het middel betreft, waarin een verschil in behandeling binnen de categorie van de huurders wordt gekritiseerd, naar gelang van het tijdstip waarop de verhuurder de huuraanpassing vordert, moet worden opgemerkt dat de bestreden bepaling dat onderscheid niet maakt, doch op alle huurovereenkomsten precies dezelfde regel toepast.

Het vierde onderdeel van het middel is niet gegrond.

NOOT – De huurprijsmatiging en het gelijkheidsbeginsel

1. *Algemene situering en wettelijke context.* – Artikel 10, § 1, 1^o, van de wet van 6 januari 1989 tot vrijwaring van 's lands concurrentievermogen (*B.S.*, 31 januari 1989) over de wet; zie Neels, L. «Enkele legistische aspecten van de wet van 6 januari 1989 tot vrijwaring van 's lands concurrentievermogen», *R.W.*, 1993-94, 1447-1453; Verougstraete, I. en Swennen, H., «Kroniek Belgisch economisch recht (1 januari 1989-31 december 1989)», *S.E.W.*, 1991, 40) bepaalt welke maatregelen de Koning kan nemen, wanneer de wetgevende kamers bij een stemming hebben vastgesteld dat het concurrentievermogen wordt bedreigd: dit kan gedurende twee maanden en de maatregelen moeten nodig zijn voor het vrijwaren of het herstellen van het concurrentievermogen en bij een in ministerraad overlegd besluit zijn vastgesteld (zie ook de artikelen 8, § 5, en 9, § 5, van dezelfde wet).

2. Een van de mogelijke maatregelen is «het beperken van het in aanmerking nemen van de factoren die de nominale inkomensgroei van de loontrekkende bepalen, gepaard gaande met een gelijkwaardige matiging van de inkomens van de vrije beroepen en de zelfstandigen, de sociale uitkeringen, de huurprijzen, de dividenden, de tantièmes en de inkomens uit alle andere beroepsactiviteiten». De vaststelling van de bedreiging van het concurrentievermogen is op verzoek van de federale regering bevestigd door de Kamer op 20 november 1993 en door de Staat op 23 november 1993. Op grond hiervan is het koninklijk besluit van 24 december 1993 ter uitvoering van de wet van 6 januari 1989 tot vrijwaring van 's lands concurrentievermogen genomen (*B.S.*, 31 december 1993, tweede uitgave).

3. Door artikel 16 van dit koninklijk besluit is artikel 1728*bis* van het Burgerlijk Wetboek gewijzigd. Enerzijds wordt het vierde lid vervangen door: «Het nieuwe indexcijfer is het indexcijfer daartoe berekend en benoemd van de maand voorafgaand aan die van de aanpassing van de huurprijs.» Anderzijds wordt het vijfde lid vervangen door: «Het aanvangsindexcijfer is het indexcijfer van de consumptieprijzen van de maand die voorafgaat aan de maand tijdens welke de overeenkomst is afgesloten. Voor de overeenkomsten gesloten vanaf 1 februari 1994, is het aanvangsindexcijfer echter het indexcijfer daartoe berekend en benoemd van de maand die voorafgaat aan de maand tijdens welke de overeenkomst is afgesloten.» Overeenkomstig artikel 17 van het koninklijk besluit van 24 december 1993 treedt artikel 16 in werking op 1 januari 1994. De bekrachtiging van hetzelfde koninklijk besluit is te vinden in artikel 90 van de wet van 30 maart 1994 houdende sociale bepalingen (*B.S.*, 31 maart 1994, tweede uitgave).

4. Het beroep tot vernietiging van artikel 16 van het genoemde koninklijk besluit van 24 december 1993 is ingesteld door de vereniging zonder winstoogmerk Wetswinkel. Reeds eerder wezen wij uitvoerig op een aantal schendingen van het gelijkheidsbeginsel in de uitwerking van de regeling van de gezondheidsindex voor de private huurovereenkomsten (Hubeau, B., «De invoering van de gezondheidsindex voor de huurprijzen: analyse van enkele knelpunten», *T. Vred.*, 1994, 265-268; zie ook «De invoering van de gezondheidsindex en de 'vrijwaring van 's lands concurrentievermogen'», *Nieuwsbrief Huur*, 1994, afl. 6, pp. 57-60, nrs. 205-215). Het Arbitragehof heeft in zijn arrest nummer 49/95 van 15 juni 1995 (*B.S.*, 11 augustus 1995) het beroep verworpen.

5. *De huurprijsmatiging en het gelijkheidsbeginsel.* – De beide middelen zijn afgeleid uit de schending van het gelijkheidsbeginsel van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en het non-discriminatiebeginsel van artikel 14 van het EVRM, artikel 2 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en artikel 2 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten.

6. *Ongelijkheid in verband met de inwerkingtreding van de gezondheidsindex?* – In de eerste plaats moet uit de artikelen 16 en 17 worden afgeleid dat het gezondheidsindexcijfer voor het eerste kan worden berekend voor de maand januari 1994 en derhalve de matiging van de huurprijzen eerst een aanvang kan nemen op 1 februari 1994, terwijl duidelijk is bepaald dat de huurprijsmatiging moet ingaan op 1 januari 1994: artikel 16 is derhalve een schending van het gelijkheidsbeginsel, zo stellen de verzoekers.

7. Over het eerste middel is het antwoord van het Arbitragehof zeer bondig: «Het middel steunt op een lezing van de wet waarbij het Hof zich niet kan aansluiten.» Van belang is wel dat het Hof tot de bevinding komt dat uit de tekst van de artikelen 16 en 17 van het koninklijk besluit, alsook de algemene doelstelling van de bepalingen, blijkt dat de matiging van de huurprijzen, door de koppeling aan het gezondheidsindexcijfer in plaats van door de koppeling van het indexcijfer van de consumptieprijzen ingaat op 1 januari 1994. «Het zou, om dit te verwezenlijken, volstaan ten behoeve van de huurprijzen die in de maand januari 1994 kunnen worden aangepast, het gezondheidsindexcijfer van de maand december 1993 te berekenen en vast te stellen» (overweging B.5.4). Deze redenering bevredigt niet volledig, aangezien *de facto* de regering niet is overgegaan tot vaststelling van het eerste gezondheidsindexcijfer op 1 januari 1994. Dit betekende dat ingevolge de definitie van het nieuwe indexcijfer de gezondheidsindex maar op het einde van januari 1994 kon worden gebruikt voor de aanpassing van de huurprijzen vanaf 1 februari 1994. De reden, die is aangevoerd, is dat dit de «enig haalbare oplossing» was (*Hand., Kamer*; 1993-94, 12 januari 1994, 405; zie ook de persmededeling van de minister van Justitie van 30 december 1993).

8. In dit verband blijven wij bij de stelling dat deze handelwijze op zijn minst op gespannen voet staat met het gelijkheidsbeginsel (zie reeds Hubeau, B., *l.c.*, p. 268, nr. 15; Dambre, M., «De indexering van de huurprijzen», in *De woninghuurwet*, Hubeau, B. (red.), Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, reeks Recht en Praktijk, afl. 24, p. 136, nr. 297). Naar onze mening kan hieruit de verplichting worden afgeleid om het gezondheidsindexcijfer van de maand december 1993 te berekenen en vast te stellen ten behoeve van de berekeningen van de huurprijsaanpassingen, die in de maand januari 1994 konden plaats hebben. Op grond van de wel gepubliceerde gemiddelden over een aantal maanden hebben bepaalde dagbladen, zoals de Financieel Economische Tijd, berekend dat de gezondheidsindex van de maand december 1993 115,17 bedraagt, tegenover 115,65 voor de maand januari 1994 (zie hierover: Dambre, M., *l.c.*, p. 133, nr. 291, voetnoot 78).

9.B. *Ongelijkheid in verband met de differentiële toepassing van de matigingsregeling tussen diverse inkomensgroepen en diverse huurders onderling?*

Op een viertal gronden werden nog bijkomende schendingen van het gelijkheidsbeginsel vooropgesteld. Zij steunen opnieuw op de genoemde nationaalrechtelijke en interna-

tionaalrechtelijke bepalingen in verband met het gelijkheidsbeginsel: het Hof beperkt zich tot de beoordeling van de strijdigheid met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. In de eerste plaats gaat het om een mogelijke ongelijke behandeling tussen diverse categorieën van huurders onderling.

10. In de eerste plaats zou er door de invoering van het indexeringsmechanisme geen volledige beperking gelden voor de huurprijsstijgingen in geval van huurovereenkomsten gesloten na 15 november 1993 ingevolge de sluiting van een nieuwe huurovereenkomst (terwijl er voor de lonen wel een volledige beperking geldt). Bovendien is in het kader van aan de woninghuurwet onderworpen huurovereenkomsten, gesloten na 15 november 1993, voorts mogelijk om periodiek de huurprijs te laten herzien, hetgeen tevens een ongelijkheid creëert. In de derde plaats is het voor huurovereenkomsten, die niet onder het toepassingsgebied van de woninghuurwet vallen, mogelijk om andere mechanismen te laten gelden voor een periodieke aanpassing (bijvoorbeeld sociale huurwoningen). Ten slotte kan de gewijzigde definitie van het nieuwe indexcijfer aanleiding geven tot ongelijke toepassingen van de regeling.

11.1° *Ongelijkheid in verband met de differentiële toepassing van de matigingsregeling tussen diverse inkomensgroepen.* – Het Hof gaat ervan uit dat er inderdaad een verschil in behandeling tussen inkomsten uit arbeid en inkomsten uit onroerende goederen is. Eerder dan de keuze van de wetgever zelf te beoordelen gaat het Hof na of het verschil in behandeling redelijk verantwoord is ten aanzien van de dubbele doelstelling van de wetgeving op het concurrentievermogen, namelijk enerzijds het herstel van het concurrentievermogen van de ondernemingen (economische doelstelling) en anderzijds de billijkheid en sociale rechtvaardigheid via een gelijkwaardige matiging van de verschillende inkomens (sociale doelstelling) (overweging B.6.4). Het Hof komt tot de conclusie dat het verschil in behandeling tussen de loontrekkeners enerzijds en de verhuurders anderzijds ingevolge de matigingsmaatregelen (aan de ene kant de invoering van de gezondheidsindex en aan de andere kant het verbod op loonsverhogingen voor de periode 1995-96), «niet zonder redelijke verantwoording (is), nu de blokkering van de lonen beantwoordt aan de noodzaak het concurrentievermogen van de Belgische ondernemingen te vrijwaren en te herstellen, terwijl de matiging van de huurprijzen is ingegeven door de zorg een gelijkwaardige matiging op te leggen aan de verhuurders om redenen van billijkheid en sociale rechtvaardigheid. De maatregel kan niet als klaarblijkelijk discriminerend worden beschouwd» (overweging B.6.6). Het Hof ziet met andere woorden een duidelijk onderscheid tussen de economische en de sociale doelstelling van het geheel aan maatregelen ingevoerd door het koninklijk besluit van 24 december 1993. Gedeeltelijk kan deze stelling worden onderschreven: wanneer men echter kijkt naar de aard en het object, alsook het effect van de maatregelen, gekoppeld aan beide soorten doelstellingen, gelijken ze zeer sterk op elkaar. Het gaat om machtiging zonder meer: wanneer sprake is van een gelijkwaardige spreiding is het doel op zich minder primordiaal, zo lijkt ons, en dient naar de effecten te worden gekeken. En deze creëren een zekere mate van ongelijkheid.

12. Uiteraard is het evalueren van een verschil in behandeling vanuit de criteria, van waarbij ongelijke behandeling kan worden verantwoord, deels een beoordeling van de op-

portuniteit, en in die zin subjectief en vatbaar voor interpretatie. Wanneer wij de visie van het Hof aanhouden, is er naar onze mening op zijn minst toch sprake van een «indirecte discriminatie» (zie onder meer Loenen, M.L.P., *Verskil in gelijkheid*, Utrecht, proefschrift, 1992, 248). De argumenten die we eerder ontwikkelden (Hubeau, B., *l.c.*, pp. 267-268, nrs. 9-12) hadden vooral te maken met de noodzaak van een gelijkwaardige spreiding over de verschillende geveiseerde bevolkings- en beroeps categorieën (argumenten die deze gelijkwaardige spreiding beklemtonen, zijn te vinden in *Hand., Kamer*, 1988-89, 17 en 18 november 1988; *Gedr. St., Kamer*, 1988-89, nr. 543/1 (ontwerp van wet «tot vrijwaring van 's lands concurrentievermogen»); *Gedr. St., Kamer*, 1988-89, nr. 543/3, en *Gedr. St., Senaat*, 1988-89, nr. 498/2 (verslagen) (ter gelegenheid van de wet van 6 januari 1989); *B.S.*, 31 december 1993, 28.278 en 29.290-29.292 (adv. R.v.St., afd. wetg., 13 en 15 december 1993); *Gedr. St., Senaat*, 1993-94, nr. 980/2, 132 (verslag) (ter gelegenheid van het koninklijk besluit van 24 december 1993); zie over de matiging ten aanzien van bepaalde categorieën Peeters, K., «Loonmatiging voor bestuurders, zaakvoerders, werkende vennoten, beoefenaars van vrije beroepen en zelfstandigen», *A.F.T.*, 1994, 176-182). Dit is dan een uiting van het beginsel van de gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten (zie hierover Suetens, L.P., «Algemene rechtsbeginselen en beginselen van behoorlijk bestuur in het Belgisch administratief recht», *T.B.P.*, 1970, p. 385, nr. 13, en p. 386, nr. 14; Van Gerven, W. en Wyckaert, M., «Overeenkomsten met de overheid», *T.P.R.*, 1987, 1744; Van Mensel, A., *Het beginsel van behoorlijk bestuur*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1990, 93-98).

13. Naar onze mening vormt artikel 10 van de wet van 6 januari 1989 de concretisering van het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel, dat is vervat in de Grondwet, aangezien de gelijkwaardige matiging van alle inkomens er centraal staat. De maatregelen, die krachtens die bepaling kunnen worden genomen in het kader van het behoud van 's lands concurrentievermogen dienen een gelijkwaardige matiging over alle inkomenscategorieën voor gevolg te hebben. Aan de bevoegde overheid wordt te dezen geen enkele marge verleend om een of ander onderscheid tussen de inkomenscategorieën in te bouwen. De vergelijkbaarheid tussen de verschillende inkomenscategorieën is bovendien door de wetgever zelf in het leven geroepen (aldus de hierboven niet opgenomen weergave van de middelen ten gronde in het arrest, overweging A.2.1). Wij volgen de ontkoppeling van de diverse maatregelen vanuit hun respectievelijke doelstellingen derhalve niet helemaal.

14.° *Ongelijkheid in verband met de differentiële toepassing van de matigingsregeling tussen diverse soorten huurders onderling?* – De aangevoerde koppeling aan de mogelijke herziening van de huurprijzen voor woninghuurovereenkomsten – en met name de niet-uitsluiting van deze mogelijkheid gedurende de matigingsperiode – ziet het Hof niet als een niet te verantwoorden ongelijke behandeling. De in de woninghuurwet bepaalde huurprijs herzieningsmogelijkheid steunt immers op objectieve factoren, eigen aan de huurwetgeving. Ook inzake de loonmatiging zijn trouwens afwijkingen op de absolute loonblokkering opgenomen, die steunen op objectieve factoren eigen aan de arbeidswetgeving. De vergelijking, die het Hof hier maakt, is maar deels

bruikbaar, aangezien de tweede soort afwijkingen uitdrukkelijk en expliciet zijn; de eerste niet.

15. Het feit dat de huurprijzen voor sociale woningen ontsnappen aan de matiging is volgens het Hof te verantwoorden, omdat de sociale huisvestingsmaatschappijen vanuit het oogpunt van de billijkheid en sociale rechtvaardigheid «niet vergelijkbaar zijn met de verkrijgers van de andere inkomsten». Dit is terecht: een ingrijpen in de prijsbepaling van sociale huurwoningen kan moeilijk worden gekwalificeerd als een element van een «matigingsbeleid», dat als onderdeel van het inkomensbeleid een duidelijk federale aanleg is (zie hierover *Het huisvestingsrecht in gewestelijk, gemeenschaps- en federaal perspectief*, Brugge, Die Keure, 1994, 310-314 en 440-444; Van Der Veeren, C., Van Rompuy, P., Heremans, D. en Heylen, E., *De Economische en Monetaire Unie in de Belgische samenleving*, Antwerpen, Maklu, 1987, 116-117; Jacquain, A., Maystadt, P. en Michaux, B., «Politiques d'intervention de l'Etat et l'administration publique», in X., *Aspects juridiques de l'intervention des pouvoirs publics dans la vie économique*, Brussel, Bruylant, 1976, p. 37, nr. 35; Delahaut, P.J., «Observations à propos des aspects juridiques de la politique des revenus», *Ann. Dr.*, 1977, 405-427). De erkende huisvestingsmaatschappijen functioneren als een «openbare dienst», ook al hebben zij een privaatrechtelijke rechtsvorm (over dit statuut, zie vooral Hubeau, B., *o.c.*, 1048-1060). Men is het er trouwens over eens dat noch artikel 1728bis van het Burgerlijk Wetboek (Dambre, M., «Artikel 1728bis B.W.», in *Bijzondere overeenkomsten. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Dirix, E., Van Gelder, A. en Van Oevelen, A. (red.), Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, Losbl., p. 8, nr. 10), noch de matigingsregeling van toepassing zijn op de sociale woninghuur (zie onder meer Stuyven, P. en Loyens, M., *Huishuur, gemeen recht en woninghuur*, Brussel, Creadif, 1994, p. 237-238, nr. 112).

16. De daarop volgende overwegingen van het Hof zijn in minstens een aantal opzichten merkwaardig te noemen. Het Hof stelt met name dat er geen discriminatie mag ontstaan tussen huurders van sociale woningen en andere huurders, ook al worden de bepaling en de aanpassing van de huurprijzen van sociale woningen op een totaal verschillende wijze geregeld. Omdat het inkomen mede determinerend is voor de huurprijsberekening, gaat het om een «uitgestelde matiging» van de huurprijzen van sociale woningen. De zinsnede waarbij het niet voorzien in specifieke maatregelen voor deze sector als niet-discriminerend wordt afgeschilderd, is verwonderlijk, aangezien de federale wetgever, noch de federale uitvoerende macht enige bevoegdheid hebben inzake de bepaling van deze huurprijzen. De federale wetgever kon dus überhaupt geen matigingsregeling uitwerken voor de huurprijzen voor sociale woningen: dat was trouwens door de Ministerraad opgeworpen, aangezien huisvesting een exclusieve gewestmaterie is. Daar waar het prijsbeleid op zich als onderdeel van de Economische en Monetaire Unie behoort tot het federale bevoegdheidssterrein is steeds aanvaard dat de huurprijsbepaling voor sociale woningen een onderdeel van de aan de Gewesten overgedragen bevoegdheid huisvesting (over deze bevoegdheidsverdeling: Hubeau, B., *o.c.*, 440-444).

17. De stelling dat ingeval andere aanpassingsmechanismen voor de huurprijs «luidens artikel 1728bis, § 2, van het Burgerlijk Wetboek contractuele bedingen, welker uitvoer-

ring verder gaat dan de aanpassing waarin dit artikel voorziet, tot die aanpassing kunnen worden ingekort» (met name die een hogere huurprijs opleveren dan de aanpassing aan het gezondheidsindex) is ons inziens niet correct. Deze «andere» aanpassingsmechanismen vallen immers niet onder het toepassingsgebied van artikel 1728bis van het Burgerlijk Wetboek, zo wordt algemeen aanvaard (Dambre, M., «Artikel 1728bis B.W.», *I.c.*, p. 8-9, nrs. 12-13). Evenmin ziet het Hof graten in een verschil in behandeling tussen huurders naar gelang van het tijdstip waarop de verhuurder de huurprijsaanpassing vordert, omdat deze bepaling «op alle huurovereenkomsten precies dezelfde regel toepast».

18. *Besluit*. – Het gelijkheidsbeginsel heeft – zo blijkt – niet alleen een «paradoxale» werking (Rimanque, K. «De paradoxale werking van het gelijkheidsbeginsel», *R.W.*, 1992-93, 6), maar tevens een zeer relatieve. Het Arbitragehof hanteert hier naar onze mening een eerder gefragmenteerde kijk op het gelijkheidsbeginsel door de diverse doelstellingen, die aan de basis van een regeling kunnen liggen, te isoleren, en de daaraan gekoppelde maatregelen louter vanuit die doelstelling en niet naar de effecten toe te beoordelen. Daar waar de (binnen duidelijke grenzen te realiseren) herverdeling van de inkomens kan worden gerekend als één van de instrumenten om de materiële gelijkheid in de verzorgingsstaat te realiseren (vergelijk Callens, P., «Gelijkheid en utopie», *R.W.*, 1992-93, 1286), dringt een alomvattende conceptie van het gelijkheidsbeginsel zich naar onze mening op wanneer deze instrumenten worden ingezet.

Bernard Hubeau
Universiteit Utrecht/Universiteit Antwerpen

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 21 NOVEMBER 1994

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Verougstraete

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaten: mrs. De Bruyn en Bützler

Ondernemingsraad en veiligheidscomité – Personeelsafgevaardigde – Ontslag – Dringende reden – Erkenning – Verzoekschrift – Termijn – Aard – Taalgebruik – In gerechtszaken – Akte – Nietigheid – Gevolg – Termijn van rechtspleging – Vervaltermijn – Stuiting

De termijn van drie werkdagen waarbinnen de werkgever die een personeelsafgevaardigde om een dringende reden wil ontslaan, zijn verzoekschrift aanhangig moet maken bij de voorzitter van de arbeidsrechtbank, is geen termijn van rechtspleging noch een vervaltermijn, maar een fatale termijn waarvan het verstrijken tot het verval van het recht zelve leidt. Op die termijn vindt art. 40 Taalwet Gerechtszaken, krachtens hetwelk de akten nietig verklaard wegens overtreding van die wet, de verjaring stuiten alsmede de termijnen van rechtspleging toegekend op straffe van verval, geen toepassing.

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

Gelet op het bestreden arrest, op 14 januari 1994 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

...

Overwegende dat, krachtens artikel 40 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, de akten, nietig verklaard wegens overtreding van die wet, de verjaring stuiten alsmede de termijnen van rechtspleging toegekend op straf van verval;

Overwegende dat, krachtens artikel 4, § 1, van de wet van 19 maart 1991, de werkgever die het voornemen heeft een personeelsafgevaardigde om een dringende reden te ontslaan, hem en de organisatie die hem heeft voorgedragen, hierover moet inlichten bij een ter post aangetekende brief, die verstuurd wordt binnen drie werkdagen volgend op de dag gedurende welke hij kennis heeft gekregen van het feit dat het ontslag zou rechtvaardigen, en eveneens, binnen dezelfde termijn bij verzoekschrift zijn zaak aanhangig moet maken bij de voorzitter van de rechtbank;

Overwegende dat de laatstbedoelde termijn van drie werkdagen noch een verjaringstermijn noch een termijn van rechtspleging is als bedoeld in de wet op het gebruik der talen in gerechtszaken, maar een fatale termijn waarvan het verstrijken leidt tot verval van het recht zelve;

Overwegende dat het arrest vaststelt, zonder deswege te worden bekritiseerd, dat eiseres op 10 juni 1993 eensdeels een brief richtte aan verweerster, een personeelsafgevaardigde, waarin eiseres haar voornemen uitte verweerster te ontslaan en anderdeels op dezelfde dag in het Frans een verzoekschrift neerlegde voor de voorzitter van de Arbeidsrechtbank te Brussel; dat het oordeelt dat dit verzoekschrift wegens schending van de wet op het gebruik der talen in gerechtszaken nietig was en de termijn van drie dagen niet kon stuiten;

Dat het arbeidshof dat in die omstandigheden oordeelt dat het op 24 juni 1993 neergelegde verzoekschrift tardief was, zijn beslissing naar recht verantwoordt;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 15 SEPTEMBER 1995

Voorzitter: de h. Sace

Rapporteur: de h. Parmentier

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaten: mrs. Gérard en Simont

Jaarlijkse vakantie – Volkstoerisme – Installatie – Toelagen – Aanwending – Cliënteel – Loonarbeiders en hun gezin – Andere cliënteel

De artt. 1, 2, 3, 5 en 11 van het K.B. van 23 januari 1951 betreffende het verlenen van toelagen tot bevordering van de arbeidersvakantie en het volkstoerisme vereisen weliswaar dat de krachtens dat besluit toegekende steun volledig aangewend wordt voor de daarin voorgeschreven doeleinden, maar verbieden niet noodzakelijk dat de organisaties voor arbeidersvakantie of volkstoerisme ook nog een andere cliënteel ontvangen dan werknemers of hun gezin die hun jaarlijkse vakantie nemen.

V.Z.W. H. t/ C.V. R. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 21 april 1994 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 93 van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, 1, 2, 3, 5 en 11 van het koninklijk besluit van 23 januari 1951, gewijzigd bij koninklijk besluit van 2 maart 1956 betreffende het verlenen van toelagen tot bevordering van de arbeidersvakantie en het volkstoerisme,

doordat het arrest vaststelt dat de Franse Gemeenschap, overeenkomstig het koninklijk besluit van 23 januari 1951, aan de tweede verweerster toelagen, ten belope van 107.000.000 frank, heeft verleend voor de oprichting en de inrichting van een centrum voor sociaal toerisme te Brussel, dat de tweede verweerster die toelagen had aangewend tot dekking van de kosten, ten belope van 400.000.000 frank, voor het bouwen en de inrichting van het «Eurovillage»-centrum te Brussel en dat dat centrum toegankelijk was zowel «voor een cliënteel van minder begoeden, tegen zeer lage prijzen, minder dan de gewone» als «voor allen die zich rechtstreeks tot het centrum wenden, maar tegen gewone voorwaarden», en beslist dat eiseres aan de verweersters niet kon verwijten «dat zij een met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad hebben verricht, doordat zij voor een gewoon hotelwezen gebruik hebben gemaakt van een infrastructuur die werd gefinancierd door toelagen, hoewel deze alleen mochten dienen voor het bouwen van een infrastructuur voor arbeidersvakantie en volkstoerisme», en doordat het arrest aldus uitspraak doet op grond «dat, hoewel (eiseres) gevolgd kan worden wanneer zij betoogt dat de openbare gelden uitsluitend moeten dienen tot bevordering van de arbeidersvakantie en het volkstoerisme, evenwel niet vereist is dat de met rechtspersoonlijkheid beklede en door de commissaris-generaal voor toerisme erkende organisaties voor arbeidersvakantie of volkstoerisme, als bedoeld in artikel 1 van het koninklijk besluit van 23 januari 1951, diensten verlenen die uitsluitend daartoe bestemd zijn; dat immers uit voormeld koninklijk besluit volgt dat de aanvragen om toelagen ingediend kunnen worden voor inrichtingen die openstaan voor de huisvesting van verschillende maatschappelijke categorieën vakantiegangers (artikel 4, 6°, ...); dat bovendien, volgens artikel 8, de begunstigde organisaties voor ieder van hun inrichtingen, die toelagen genoten, een afzonderlijke boekhouding houden, wat a contrario betekent dat zij inrichtingen kunnen beheren die geen toelagen kunnen genieten; dat (eiseres) tevergeefs verwijst naar het eerste lid van artikel 3 van het bij uittreksel vermeld koninklijk besluit, volgens hetwelk 'voor het verlenen van financiële steun alleen in aanmerking komen, de aankopen, ondernemingen of diensten die bestemd zijn om de loonarbeiders en hun gezin te helpen hun wettelijke jaarlijkse vakantie op gezonde en rationele wijze door te brengen», welke beperking betrekking heeft op het niet vermelde tweede zinsdeel, luidend als volgt: 'voor zover die initiatieven aan de commissaris-generaal voor toerisme voor advies werden voorgelegd en geen aanleiding hebben gegeven tot financiële tussenkomst ten bezware van een begroting van een ander ministerieel departement'; dat het koninklijk besluit de exploitatie van gemengde centra voor alle maatschappelijke categorieën niet uitsluit; dat een dubbele aanwending niet onwettig is en

openstaat voor iedere met rechtspersoonlijkheid beklede en door de commissaris-generaal voor toerisme erkende organisatie voor arbeidersvakantie of volkstoerisme; dat tot slot, het centrum, zoals het is opgevat, bestemd is om de loonarbeiders of hun gezin te helpen hun wettelijke jaarlijkse vakantie op gezonde en rationele wijze in de hoofdstad, in de nabijheid van de instellingen van de Europese Gemeenschappen, door te brengen»,

...

Overwegende dat het koninklijk besluit van 23 januari 1951 betreffende het verlenen van toelagen tot bevordering van de arbeidersvakantie en het volkstoerisme, in artikel 1, bepaalt dat aan de met rechtspersoonlijkheid beklede en door de commissaris-generaal voor toerisme erkende organisaties voor arbeidersvakantie of volkstoerisme financiële steun kan worden verleend ten laste van de kredieten, op de begroting van het Ministerie van Verkeerswezen uitgetrokken als toelagen tot bevordering van de arbeidersvakantie en het volkstoerisme, en in artikel 2, dat de financiële steun kan worden verleend als tussenkomst in de nuttige uitgaven betreffende onder meer het optrekken van gebouwen die voor de arbeidersvakantie en het volkstoerisme moeten dienen en de binneninrichting, de uitrusting of de zware onderhoudswerken van de installaties of gebouwen die dezelfde bestemming hebben;

Overwegende dat artikel 3 bepaalt dat voor het verlenen van financiële steun alleen in aanmerking komen de aankopen, ondernemingen of diensten, die bestemd zijn om de loonarbeiders en hun gezin te helpen hun wettelijke jaarlijkse vakantie op gezonde en rationele wijze door te brengen, voor zover die initiatieven aan de commissaris-generaal voor toerisme voor advies werden voorgelegd en geen aanleiding hebben gegeven tot financiële tussenkomst ten bezware van een begroting van een ander ministerieel departement; dat luidens artikel 5, elke organisatie die om financiële steun verzoekt, daardoor zelf de commissaris-generaal voor toerisme machtigt om zijn gemachtigden die verificaties ter plaatse te laten doen, welke nuttig of nodig worden geacht om te oordelen of het ontwerp van verwezenlijking, exploitatie, bouw, uitrusting en de uitvoering ervan uit een technisch, toeristisch of maatschappelijk oogpunt beantwoorden en blijven beantwoorden aan de doeleinden welke dit besluit nastreeft en aan de vereisten die het stelt; dat krachtens artikel 11, de minister van Verkeerswezen in de volgende gevallen de terugbetaling aan de Schatkist kan maar niet moet bevelen van alle toelagen of gedeelten van toelagen, indien de gehele toelage of een gedeelte daarvan niet tot de voorzien bestemming wordt aangewend of indien de inrichting of organisatie niet meer voldoet aan de vereisten en voorschriften vervat in de artikelen 3, 8, 9 en 10 van dit besluit;

Dat die bepalingen gewis vereisen dat de financiële steun volledig wordt aangewend voor de erin omschreven doeleinden, maar niet noodzakelijk verbieden dat de organisaties voor arbeidersvakantie of volkstoerisme ook nog een ander cliënteel ontvangen dan werknemers of hun gezin die hun wettelijke jaarlijkse vakantie nemen;

Overwegende dat het arrest de feiten van de zaak in herinnering brengt in bewoordingen waarop eiseres geen kritiek uit; dat het arrest, op basis van die feiten, zonder dat daarop verder kritiek wordt uitgebracht, vaststelt dat alle door de Franse Gemeenschap toegestane toelagen voor het bouwen en de inrichting van het door de eerste verweerster geëxploi-

teerde «Eurovillage»-centrum werden aangewend voor de bij voormeld koninklijk besluit voorziene bestemming; dat het oordeelt dat «van het ogenblik dat de aanwending van de toelagen niet onwettig is en de mededinging niet op hetzelfde voorwerp betrekking heeft, aangezien de inkomsten uit de gewone prestaties gebruikt worden voor het sociaal gedeelte, en niet andersom, de leden van (eiseres) niet aantonen dat het om een onwettige handelspraktijk gaat»;

Overwegende dat het hof van beroep, op basis van die vaststellingen en overwegingen, naar recht beslist dat de verweersters geen met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad hebben verricht, in de zin van artikel 93 van de wet van 14 juli 1991;

...

HOF VAN BEROEP TE GENT

11 OKTOBER 1994

Voorzitter: de h. Lievens

Openbaar ministerie: de h. Vandeputte

Advocaten: mrs. Baeckelandt en Vandenbogaerde

Ambtenarenrecht – 1. Administratief recht – Preventieve schorsing – Ordemaatregel – Urgentie – 2. Preventieve schorsing – Aanvechtbaarheid voor de Raad van State – Bevoegdheid van de burgerlijke rechter – 3. Schending hoorplicht – Morele schade – Schadevergoeding

1. *De preventieve schorsing van een ambtenaar is een ordemaatregel in het belang van de dienst die, zelfs bij afwezigheid van voorschriften daarover, alleen kan worden getroffen nadat de betrokkene is gehoord, behoudens in gevallen van dringende noodzakelijkheid.*

2. *Het niet aanvechten van de preventieve schorsing voor de Raad van State heeft geen invloed op de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken om de (on)wettigheid te beoordelen van een schadeberokkenende administratieve beslissing.*

3. *Voor de morele schade voortvloeiend uit de schending van de hoorplicht wordt te dezen ex aequo et bono een morele schadevergoeding toegekend.*

D. t/ Stad Kortrijk

Naar aanleiding van de omstandigheid dat mevrouw D. (gereffecteerde kleuteronderwijzeres naar de gemeentelijke basisschool Kortrijk) bij brief van 10 februari 1987 van het stadsbestuur te Kortrijk, wegens klachten omtrent haar houding en gedrag in de school vanaf 11 februari 1987 de toegang werd ontzegd tot de vier vestigingsplaatsen van de gemeentelijke basisschool en dat bij gemotiveerd besluit, genomen door de gemeenteraad van de stad Kortrijk in besloten zitting van 13 februari 1987, bij wijze van ordemaatregel en zonder de betrokkene te horen werd overgegaan tot de preventieve schorsing, met ingang van 11 februari 1987, van bovenstaande dame, heeft de eerste rechter (Rb. Kortrijk, 24 oktober 1989) – recht doend op de bij exploit van dagvaarding van 30 september 1987 door mevrouw D. ingeleide vorderingen (streckende tot het verkrijgen van een morele schadevergoeding van 100.001 frank, zich nog in de school bevonden) – de vordering tot schadevergoeding ontvankelijk ver-

klaard, doch ontzegd als ongegrond, akte gegeven aan de verweerster (de stad Kortrijk, als inrichtende macht van de school) van haar aanbod de goederen van de eiseres die nog in haar bezit zijn (met name enkele documenten en schoolgerief) af te geven aan de eiseres bij ophaling door haar op het adres te Kortrijk en de eiseres verwezen in de kosten van het geding.

...

Het hoger beroep herhaalt met kracht de voor de eerste rechter ontwikkelde argumentatie (vooral wordt benadrukt dat, hoewel er voor de preventieve schorsing geen procedurevoorschriften bestaan, de rechtspraak ervan doet blijken dat een aantal regels in acht genomen moeten worden om de rechten van het betrokken personeelslid te beschermen), en wijst erop dat de eerste rechter het gedane getuigenbewijsaanbod over het hoofd heeft gezien, en evenmin is ingegaan op het in conclusie gedane verzoek om conform art. 877 Ger.W. de overlegging te bevelen van bepaalde stukken.

...

1. Het Hof verleent akte aan elk van beide procespartijen van de herneming van de voor de eerste rechter neergelegde conclusies.

2. De omstandigheid dat de door de appellante (in haar brief aan de burgemeester van 12 februari 1987) in het vooruitzicht gestelde klacht wegens laster en eerroof niet werd geschreven en de omstandigheid dat zij tegen de administratieve beslissing geen beroep tot nietigverklaring ervan door de Raad van State heeft ingesteld, hebben voor de burgerlijke rechter geen juridische relevantie.

Immers, de beoordeling van de wettigheid of onwettigheid van een schadeberokkenende administratieve beslissing houdt niet op tot de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken te behoren doordat die administratieve beslissing aanleiding kan geven tot een beroep tot nietigverklaring ervan door de Raad van State (cf. Cass., 7 november 1975, *R.W.*, 1975-76, 2413; met noot van prof. A. Vanwelkenhuyzen, «L'autorité de chose jugée des arrêts du conseil d'Etat en matière de responsabilité de la puissance publique», in *R.C.J.B.*, 1977, 421 tot 445), aangezien elk geschil betreffende het herstel van een op onrechtmatige wijze gekrenkt recht, hetzij burgerlijk, hetzij politiek, behoort tot de uitsluitende bevoegdheid van de rechtbanken van de rechterlijke macht (cf. Cass., 23 maart 1984, verenigde kamers, *R.W.*, 1984-85, 15 tot 43).

3. De vordering tot afgifte van sommige persoonlijke goederen is in deze instantie zonder voorwerp daar vermits de stavingsstukken ervan doen blijken dat mevrouw D. op 22 november 1989 (dus kort na de datum van het aangevochten vonnis) die stukken heeft ontvangen, in de school, in presentie van twee getuigen. De onvolledigheid of de deterioratie van deze goederen wordt door de appellante niet aangevoerd.

4. Zoals blijkt uit de antwoordbrief aan het Christen Onderwijzersverbond heeft het stadsbestuur te Kortrijk de ordemaatregel van de preventieve schorsing (dus een niet-tuchtrechtelijke maatregel, zonder weddeverlies) tegen mevrouw C. D. genomen «in het belang van onze school, omdat door haar toedoen de samenwerking binnen de school totaal zoek is en het vertrouwen van de ouders in de school verloren dreigt te gaan».

In voormelde brief wordt tevens in herinnering gebracht dat mevrouw D. een vastbenoemd personeelslid is van de

stad Harelbeke en slechts bij wege van reffectatie (vanaf 1 november 1986, tegen de zin in van het stadsbestuur te Kortrijk – zie brief van 24 oktober 1986 aan de minister van Onderwijs) in het gemeentelijk onderwijs te Kortrijk is terechtgekomen.

De conclusies voor de appellante maken duidelijk dat mevrouw D. ingevolge de genomen ordemaatregel, feitelijk het onderwijs definitief heeft verlaten en dermate in haar eigenwaarde werd geraakt dat zij zich thans gemarginaliseerd voelt.

5. Een tuchtmaatregel en een ordemaatregel, getroffen in verband met een personeelslid in overheidsdienst (in casu het gemeentelijk onderwijs), hebben weliswaar hetzelfde doel (beide zijn gericht op de goede werking van de openbare dienst), maar het onderscheidend element is *het motief*: de tuchtmaatregel bestraft een schuldig gedrag (de tuchtmaatregel wil doen boeten), de ordemaatregel is *niet* gebaseerd op schuldig gedrag (bij de ordemaatregel wordt de vraag naar de schuld buiten beschouwing gelaten) maar vindt zijn motief in een verstoring van de goede orde van dienst (cf. J. Borret, *T.B.P.*, 1982, 112 tot 114).

De motivering van het gemeenteraadsbesluit van 13 februari 1987 vermeldt «dat het niet toekomt aan de stad Kortrijk om disciplinair op te treden daar D. een bij de stad Harelbeke in vast dienstverband zijnd personeelslid is», maar beklemtoont tot tweemaal toe de ernst van de klachten en de grondige verstoring van het onderwijsklimaat.

6. De geïntimeerde oordeelt derhalve terecht dat de preventieve schorsing een ordemaatregel is, maar vergist zich wanneer zij beweert dat het bij een dergelijke ordemaatregel niet vereist is de betrokkene te horen.

Dit is duidelijk een verouderd standpunt.

6.1. Aangezien het geen tuchtsanctie betreft, moet het recht van verdediging – dat geldt in tuchtzaken – strictissimo sensu niet worden gewaarborgd, maar gelet op de beginselen van behoorlijk bestuur (dit zijn ongeschreven rechtsbeginselen welke de overheid bij *elk* optreden in acht moet nemen, en toepassing vinden in de rechtspraak zowel van de burgerlijke rechter als van de administratieve rechter omdat zij grondstellingen zijn van een bepaalde rechtsorde) – en in casu gelet op het *zorgvuldigheidsbeginsel* (dat ook het beginsel van *evenwichtigheid* en *redelijkheid* omvat, volgens hetwelk de overheid de plicht heeft alle bij haar beslissing vertrokken belangen in aanmerking te nemen en evenwichtig te beoordelen, d.w.z. op een redelijke wijze tegenover elkaar af te wegen) – is vereist dat ook bij een ordemaatregel het personeelslid, behoudens gevallen van extreme urgentie, vooraf in kennis wordt gesteld van de precieze feiten op basis waarvan de ordemaatregel wordt overwogen, zodat de betrokkene de gelegenheid heeft op nuttige wijze zijn standpunt naar voren te brengen. De ordemaatregel valt dus onder het toepassingsgebied van de hoorplicht. (cf. Raad van State, arrest nr. 31.296 van 8 november 1988, *R.W.*, 1990-1991, 921 en arrest nr. 36.615 van 13 maart 1991, *T.B.R.*, 1992, 526; zie ook Jean Dujardin, in *Tijdschrift voor onderwijsrecht en onderwijsbeleid*, 1991-92, nr. 1, 24).

6.2. Dat er in casu een extreme urgentie zou zijn geweest, is onjuist. Het schoolhoofd, de heer V., had de appellante reeds op 27 november 1986 schriftelijk gewezen op de ernst van de klachten (roken in de klas, schoppen naar de kinderen, langdurig bezoek ontvangen in de vrijstaande klas, enz.) en de relatie van de appellante met sommige ouders en an-

dere leerkrachten was reeds maanden voordien al duidelijk verstoord. Toch volgde er *geen administratief onderzoek* en werd de inspectie niet (officieel) verwittigd.

De brief van 10 februari 1987 bevat enkel een algemene verwijzing naar houding en gedrag in de school, *zonder* melding te maken van precieze feiten, en de antwoordbrief van de appellante van 10 februari 1987, verwijst enkel naar vroegere gunstige inspectierapporten, onder toevoeging van een aantal voor haar gunstige verklaringen van ouders.

Men heeft dus duidelijk de appellante *niet* de gelegenheid geboden kennis te nemen van de precieze aantijgingen, en haar evenmin de gelegenheid geboden haar standpunt weer te geven. Zoals het openbaar ministerie terecht opmerkt, had dit trouwens nog kunnen gebeuren tussen dinsdag 10 en vrijdag 13 februari 1987.

De eerste rechter heeft op dit punt oordeelkundig geconcludeerd.

7. Het Hof aanvaardt dat een dergelijk ongunstige beslissing, genomen zonder dat de appellante de mogelijkheid kreeg om voor haar standpunt op te komen, haar ernstig heeft getroffen in haar morele belangen aangezien de volstrekt negatieve beoordeling door de meerderheid van de gemeenteraad werd aangenomen zonder voorafgaand administratief onderzoek, zonder inspectierapporten en zonder mogelijkheid tot precieze tegenspraak.

Het Hof is van oordeel dat ex aequo et bono ten titel van morele schadevergoeding een som van 50.000 frank, plus de gerechtelijke rente vanaf 30 september 1987, toewijsbaar is.

NOOT-1. Zie, wat de hoorplicht betreft, Opdebeek, I., «Het recht van verdediging en het recht om zijn standpunt naar voor te brengen», in *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1993, 53-85, en Opdebeek, I., *Tuchtrecht in de lokale besturen*, Brugge, Die Keure, 1992, nrs. 313-315.

2. Zie, voor een kritiek op de constante rechtspraak van de burgerlijke hoven en rechtbanken dat de rechtzoekende die een schadeloosstelling wil verkrijgen niet verplicht is vooraf een annulatieberoep in te dienen bij de Raad van State, L.P. Suetens, «Vigilantibus, non dormientibus, subveniunt jura», in *Liber amicorum Jan Ronse*, Gent, 1986, 91-102. Volgens deze auteur is het een beginsel van behoorlijk burgerschap dat een burger die een bestuurshandeling onrechtmatig acht, gebruik *moet* maken van de door de wetgever geboden mogelijkheid om deze bestuurshandeling rechtstreeks aan te vechten voor de Raad van State en dit op straffe van rechtsverwerking.

HOF VAN BEROEP TE GENT

17e KAMER – 11 APRIL 1995

Voorzitter: de h. Lievens

Advocaten: mrs. Sonck en Cobbaert

1. Belasting over de toegevoegde waarde – Herziening van aftrek voor beroepsgedeelte gemeenschappelijke woning na overbrenging beroepsactiviteit – Wettelijke verplichting – Terugvordering – Onderscheid principe en grootte schuld –
2. Huwelijksvermogensrecht – Ontbinding van het huwelijk

door echtscheiding door onderlinge toestemming – Gemeenschappelijk karakter van BTW-schuld – Verrekening van de lasten – Toepassing art. 1441 B.W.

1. *Aangezien het om een wettelijke verplichting gaat, ontstaat de herziening van de aftrek van de BTW voor het beroepsgedeelte van een gemeenschappelijke woning principieel zodra de BTW-belastingplichtige een einde maakt aan het gebruik van het gemeenschappelijk onroerend goed voor beroepsdoeleinden. Het feit dat de grootte van de schuld die door de terugvordering door de Administratie ontstaat, pas jaren later wordt bepaald, naar aanleiding van een controle, is irrelevant.*

2. *Een B.T.W.-schuld is, overeenkomstig de artt. 1406 en 1407 B.W., een gemeenschappelijke schuld. Wanneer het principe van die schuld vaststaat vóór de notariële akte voorafgaand aan de echtscheiding door onderlinge toestemming, maar de schuld pas later opeisbaar wordt, kan de echtgenoot die na de verdeling de schuld betaald heeft, overeenkomstig art. 1441, de helft van wat hij betaald heeft op de andere echtgenoot verhalen.*

De B. t/ B.

Naar aanleiding van de *omstandigheid (A)* dat het tussen de procespartijen bestaande huwelijk (Liedekerke, 22 april 1976) ingevolge een echtscheidingsprocedure door onderlinge toestemming werd ontbonden (vonnis REA Dendermonde van 19 augustus 1985, overgeschreven in de registers van de burgerlijke stand te Liedekerke op 9 oktober 1985), en naar aanleiding van de *omstandigheid (B)* dat, na een controle op 7 mei 1986, de BTW-Administratie overging tot herziening van de oorspronkelijk verrichte aftrek van de BTW wegens het einde van het gebruik der gebouwen als BTW-belastingplichtige, zodat De B. 156.000 frank aan BTW diende terug te betalen, heeft de *eerste rechter* – recht doend op een ten laste van mevrouw B. ingestelde vordering tot betaling van 78.404 frank in hoofdsom, als terugbetaling van de helft van een gemeenschappelijke schuld – de vordering onvankelelijk verklaard doch ontzegd als ongegrond, met verwijzing van de eiser in de kosten van het geding.

...

Beoordeling

...

De appellant betoogt, summier samengevat, dat de eerste rechter volkomen ten onrechte zijn vordering heeft afgewezen:

a) de BTW-controle werd slechts uitgevoerd op 7 mei 1986, dus na de ontbinding van het huwelijk; derhalve kon de appellant ten tijde van de ondertekening van de overeenkomst voorafgaande aan de echtscheiding door onderlinge toestemming, geen daadwerkelijke kennis hebben van het bestaan van deze BTW-schuld;

b) het onroerend goed, dat beide procespartijen staande het huwelijk hebben opgericht, werd gedeeltelijk als privéwoning en gedeeltelijk voor beroepsdoeleinden gebruikt; de fiscale vermindering (= de toegestane BTW-aftrek) was een gemeenschappelijk voordeel; waarom zou dan de herziening van de oorspronkelijk in aftrek gebrachte BTW geen gemeenschappelijke schuld zijn?;

c) volgens een unanieme rechtsleer en rechtspraak kan een gemeenschappelijke schuld, waarvan men normaliter kennis had kunnen hebben, toch gerecupereerd worden wanneer het een schuld betreft die door onwetendheid of door onachtzaamheid niet in de overeenkomst (voorafgaand de EOT) werd opgenomen, voor zover uiteraard de schuld niet bewust verborgen is gehouden.

3. Hoewel de *inkomsten* uit de beroepsbezigheden van *elk* der echtgenoten gemeenschappelijk zijn (cf. art. 1405, punt 1, B.W.), doen de overgelegde stukken er duidelijk van blijken dat – aangezien de woning (...) gedeeltelijk voor beroepsdoeleinden werd gebruikt – de BTW-aftrek voor het beroepsdeel door de BTW-Administratie werd toegekend aan de heer De B., als BTW-belastingplichtige.

Met andere woorden: het fiscaal voordeel (aftrek BTW op het bedrijfsgedeelte van het gebouw) strekte tot voordeel van de belastingplichtige inzake BTW, zijnde de *appellant* zelf als BTW-plichtige.

Derhalve is de grief vermeld onder punt 2, b, onjuist.

4. De heer De B. verliet de echtelijke woning op 26 september 1983, zodat vanaf die datum een einde werd gemaakt aan het gebruik van het gemeenschappelijk onroerend goed *door de BTW-plichtige*: het gebouw werd vanaf die datum niet meer door De B. voor beroepsdoeleinden gebruikt.

De beëindiging van het gebruik van het gebouw als BTW-belastingsplichtige was zonder enige twijfel bekend aan de appelland (hij ondertekende trouwens het document 604/B – de adreswijziging – op 17 januari 1984). De *herziening van de aftrek* – een wettelijke verplichting binnen het herzienings-tijdvak van tien jaar (cf. artikel 9 van het BTW-KB nr.3 van 10 december 1969) – deed zich derhalve *verplicht* voor (fiscaal recht is van openbare orde) omdat «het bedrijfsmiddel in de onderneming ophield te bestaan, niet vernietigd of ontvreemd zijnde» (hetgeen betekent dat de handelsactiviteit vrijwillig naar een ander adres werd overgebracht) (art. 10 punt 4 van voormeld KB nr. 3).

De wettelijke verplichting tot herziening van de aftrek (ten aanzien van belasting geheven van bedrijfsmiddelen) *bestond dus zodra de appellant zijn beroepsactiviteit stopte in de (...) straat te D. en overbracht naar een ander adres, en de datum van de BTW-controle* (in casu 7 mei 1986) *is in dit opzicht van secundair belang.*

De verplichting tot terugbetaling van 156.808 frank trof derhalve de belastingplichtige (zijnde de appelland), in zijn verhouding tot de BTW-Administratie.

5. De opsomming van de eigen schulden – in de artt. 1406 en 1407 B.W. – is limitatief, zodat *alle andere schulden gemeenschappelijk zijn*, ook al zijn ze niet genoemd in artikel 1408 B.W. (cf. studie professor CASMAN in T.P.R., 1985, 297).

Daaruit volgt dat die *BTW-schuld een gemeenschappelijke schuld was der echtgenoten* (dus een schuld van de huwgemeenschap, waarvan het *principe* vaststond zodra de handelsactiviteit van De B. werd verplaatst – einde 1983, begin 1984 – maar waarvan, door de controle op 7 mei 1986, de grootte eerst werd bepaald op 14 juli 1986, met verplichting tot betaling vóór 14 augustus 1986 op straffe van een geldboete van 243.636 frank – de betaling geschied zijnde op 3 augustus 1986).

Daaruit volgt dat, op het ogenblik van de akte voorafgaand de EOT (namelijk de notariële akten van 21 juni 1984), de *opeisbaarheid* zich *nog niet* had gerealiseerd, zodat artikel

1441 (terugvorderingsmogelijkheid van de helft van wat betaald werd) van het Burgerlijk Wetboek toepasselijk is.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

8e KAMER – 21 JUNI 1995

Voorzitter: de h. Londers

Raadsheren: de hh. Vermylen en Blondeel

Advocaten: mrs. Troch, Flamée en Michielsens loco Durnez

Handelspraktijken – Misbruik van machtspositie – Verkoopweigerings

Verkoopweigerings door een uitgever van kranten en tijdschriften t.a.v. een verkoopster die gevestigd is in de nabijheid van een groot scholencomplex impliceert misbruik van machtspositie op de betrokken markt en derhalve overtreding van art. 3 van de wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging en van art. 93 van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument.

M. t/ N.V. H.

I. De feiten

Overwegende dat geïntimeerde in het voorjaar 1993 (in een ongedateerde brief) de toelating heeft gevraagd aan appellante om in haar kleinhandel gelegen te (...) de dag- en weekbladen van de «Persgroep», o.a. de kranten het Laatste Nieuws, De Nieuwe Gazet en De Morgen alsmede de tijdschriften Dag Allemaal, Joepi, Blik en Kwik, te mogen verkopen;

dat, nadat geïntimeerde de gevraagde onkostenvergoeding van 3.000 fr. had betaald op 19 mei 1993, appellante een onderzoek heeft ingesteld en op 28 juni 1993 aan geïntimeerde heeft laten weten geen gunstig gevolg te kunnen geven aan het verzoek «om bedrijfseconomische redenen»;

dat, nadat de raadsman van geïntimeerde bij brief van 13 september 1993 bezwaar heeft gemaakt tegen die beslissing, appellante haar standpunt uitvoeriger heeft gemotiveerd in een brief van 22 september 1993 en wel als volgt: «Uit ons onderzoek blijkt het voor de Persgroep economisch niet verantwoord is om in de (...) onze uitgaven te verkopen. De 10.374 gezinnen van H. kunnen onze uitgaven kopen in de 11 verkooppunten van H. en in de 25 verkooppunten van het nabijgelegen L. Van de 11 verkooppunten in H. bestellen daarenboven 4 verkopers onze uitgaven ook aan huis – De meerverkoop die de Persgroep kan realiseren, door haar uitgaven te leveren aan Uw klanten, wegen bijgevolg niet op tegen de extra kosten die dit zou meebrengen. De versnippering van de verkoop over een te groot aantal verkooppunten drijft automatisch het aantal onverkochte exemplaren omhoog en brengt extra administratieve kosten mee.»;

dat, ondanks het feit dat de raadsman van geïntimeerde de rechtmatigheid van de beslissing betwistte, appellante na een aanvullend onderzoek bij haar standpunt is gebleven en haar houding op 10 december 1993 nog als volgt heeft gepreciseerd: «De Persgroep, uitgever of verdeler van: Het Laatste Nieuws, De Morgen, Joepie, Dag Allemaal, Blik, Kwik,

Woef en Goed Gevoel, beschikt over een dicht net van verkooppunten waar haar uitgaven verkocht worden. Anderszids stagneert de verkoop van dag- en weekbladen de jongste jaren. Het aanleveren van nieuwe verkooppunten doet de vervoer- en administratiekosten stijgen, terwijl de verkoop niet toeneemt»;

Overwegende dat de N.V. de Vlijt, uitgever van de Gazet van Antwerpen, na eerst een weigeringsbeslissing te hebben genomen, op 26 oktober 1994 de aanvraag van geïntimeerde toch heeft goedgekeurd en de N.V. Het Volk hetzelfde heeft gedaan op 14 november 1994, blijkbaar nadat het bestreden vonnis werd uitgesproken;

dat ook de N.V. Media Press Center, distributeur van de tijdschriften van de TUM (Flair, Libelle, Feeling, TV Story, Panorama) en van PEREXMA (TV Express en Teve Blad) zich verbonden heeft geïntimeerde te bevelen;

dat de N.V. VUM, uitgever van De Standaard, Het Nieuwsblad en De Gentenaar, op 7 juli 1993 eveneens geweigerd heeft haar uitgaven te laten verkopen in de winkel van geïntimeerde, maar blijkbaar op 29 november 1994 wel toestemming gaf een «displaybord» te plaatsen op de gevel van de winkel, hetgeen schijnt te impliceren dat geïntimeerde haar uitgaven thans mag verkopen;

Overwegende dat gelet op de volgehouden weigering van appellante, geïntimeerde op 15 april 1994 de stakingsrechter heeft geadieerd middels een verzoekschrift overeenkomstig artikel 100, lid 2, WHPC;

II. In rechte

Overwegende dat appellante de eerste rechter (Voorz. Kh. Brussel, 19 oktober 1994) ten grievе duidt te hebben geoordeeld dat zij door te weigeren het verkooppunt van geïntimeerde te bevelen met de kranten en tijdschriften van de Persgroep, misbruik heeft gemaakt van haar machtspositie op de betrokken markt en dat de aldus begane inbreuk op artikel 3 BWEM een met de eerlijke handelspraktijken strijdige daad uitmaakt waardoor de beroepsbelangen van geïntimeerde worden geschaad en welke derhalve verboden dient te worden op grond van artikel 93 WHPC;

Overwegende dat het naar luid van artikel 3 BWEM verboden is dat een of meerder ondernemingen misbruik maken van een machtspositie op de betrokken Belgische markt of op een wezenlijk deel daarvan;

dat in het tweede lid van voormelde wetsbepaling vervolgens een niet limitatieve opsomming wordt gegeven van een aantal gevallen waarin sprake van misbruik van machtspositie kan zijn;

dat algemeen wordt aangenomen dat de verkoopweigerings een restrictieve mededingingspraktijk kan uitmaken die verboden wordt door de artikelen 2 en 3 BWEM en waarop, in geval van inbreuk, een sanctie toegepast kan worden door de stakingsrechter op grond van artikel 93 WHPC (De Bauw, H., Onrechtmatige mededinging en vrije concurrentie. Over de wisselwerking tussen de Wet Handelspraktijken en de Wet Economische Mededinging», *T.B.H.*, 1992, 682 e.v.; Van Bunnin, L., «Le traitement jurisprudentiel du refus de vente. Etat de la question», noot onder Cass., 24 september 1992, *R.C.J.B.*, 1995, blz. 10 e.v., in het bijz. nr. 20; van de Walle de Ghelcke, B., «Algemene inleiding», in *Bescherming van de economische mededinging*, De Vroede, P., (red.), Die Keure, 1993, blz. 3 e.v., nr. 8);

Overwegende dat, teneinde m.b.t. de perspublicaties de betrokken of relevante markt te bepalen, een onderscheid dient te worden gemaakt tussen de kranten enerzijds en de tijdschriften anderzijds;

Overwegende dat een krant, gelet op haar bijzondere kenmerken, aan de vraagzijde slechts in zeer beperkte mate substitueerbaar is;

dat dit het gevolg is van het feit dat een krant niet alleen louter informatieve en objectieve berichtgeving bevat, maar daarenboven aan duiding en opiniëring doet waarbij telkens wordt uitgegaan van een bepaalde politieke of ideologische onderstroom;

dat dit voldoende wordt geïllustreerd door het feit dat in de meeste kranten een duidelijke scheidingslijn wordt getrokken tussen het uitgeven en het opstellen van de krant, waarbij een van de uitgever onafhankelijke redactie de inhoudelijke strekking van de krant waarborgt;

dat zulks tot gevolg heeft dat de lezer, vanuit een gelijklopende politieke of ideologische achtergrond, zeer dikwijls gebaseerd op gewoonte of traditie, trouw is aan de krant die hij gebruikelijk leest en niet snel bereid zal zijn om deze, bijvoorbeeld omdat ze niet beschikbaar is in zijn onmiddellijke omgeving, in te ruilen voor een krant van een andere strekking;

Overwegende dat de voorgaande vaststellingen geenszins worden tegengesproken door de voorbeelden die appellante aanhaalt;

dat immers, wanneer blijkt dat ondanks de beperkte substitueerbaarheid de grote krantengroepen jaarlijks nog een belangrijk budget aan publiciteit besteden, zulks ongetwijfeld te wijten is aan de noodzaak om het verworven marktaandeel te consolideren, een nieuw lezerspubliek aan te spreken (bijvoorbeeld jongeren die nog niet regelmatig een krant kopen) en een bepaald publiek dat goed geïnformeerd wil zijn aan te zetten regelmatig een tweede krant te kopen;

dat het daarenboven evident is dat elke krant, wil ze niet gedoemd zijn om lezers te verliezen, aanhoudend inspanningen moet doen om zich naar inhoud en vorm (bijvoorbeeld: aard van de rubrieken, layout, gebruik van kleurenfoto's) aan te passen aan de evoluerende trends in de geschreven media;

dat, wanneer wordt vastgesteld dat bepaalde evenementen aanleiding geven tot een grotere krantenverkoop, dit het gevolg is van het feit dat in die gevallen een bepaald publiek een krant koopt terwijl het dit normalerwijze niet doet of dat bepaalde mensen maximaal informatie willen krijgen omtrent die bepaalde gebeurtenis en meer dan één krant kopen, hetgeen in beide gevallen niets zegt omtrent de substitueerbaarheid;

dat ten slotte bepaalde kranten (bijvoorbeeld de Financieel Economische Tijd) wellicht een minder duidelijke politieke of ideologische strekking hebben, maar zich dan richten tot een zeer specifiek en gespecialiseerd publiek dat interesse heeft voor een bepaalde soort informatie (grondige economische en financiële informatie in het voorbeeld van de Financieel Economische Tijd), zodanig dat een dergelijke krant om die reden nog minder vervangbaar is door een andere;

Overwegende dat op de tijdschriftenmarkt de situatie in beginsel ongetwijfeld verschillend is;

dat de meeste tijdschriften hetzij zeer algemene informatie verstrekken omtrent een grote waaier aan onderwerpen,

hetzij zich richten tot een bepaalde doelgroep, zoals jongeren, derde-leeftijd, muziekliefhebbers, sportliefhebbers, dierenliefhebbers, hobbyisten allerlei, televisiekijkers en dgl., met informatie die op die doelgroep is toegespitst;

dat in beide gevallen de gebrachte boodschap of informatie zelden politiek of ideologisch te duiden is;

dat zulks meebrengt dat, een potentieel lezer, wanneer hij niet kan beschikken over een bepaald tijdschrift, gemakkelijker zal overschakelen op een ander tijdschrift dat dezelfde algemene informatie geeft of dat zich richt tot dezelfde doelgroep;

Overwegende dat de geografische betrokken markt van Vlaamse kranten en tijdschriften zich ongetwijfeld beperkt tot het Vlaamse landsgedeelte, nl. het Vlaams Gewest én Brussel-hoofdstad;

dat immers buiten dit gebied slechts sporadisch het aanbod van Nederlandstalige kranten en tijdschriften beschikbaar is;

Overwegende dat uit het voorafgaande volgt dat geïntimeerde volledig is aangewezen op appellante indien zij de kranten van de Persgroep aan potentieel cliënteel van haar dagbladhandel wenst aan te bieden en dat zij die cliënteel onherroepelijk verliest indien appellante weigert haar te beleveren;

dat daarbij komt dat de verkoop van tijdschriften ongetwijfeld verbonden is aan de verkoop van kranten in die zin dat de lezer van een bepaalde krant ook zijn tijdschriften zal aankopen daar waar hij zijn «huiskrant» aantreft, zodanig dat geïntimeerde niet alleen de potentiële kopers verliest van de tijdschriften verspreid door appellante, maar ook deels die verspreid door andere uitgeverijen;

dat m.a.w. appellante rechtstreeks ingrijpt in het concurrentievermogen van geïntimeerde en haar verkoopweigerende leefbaarheid van diens handel in het gevaar brengt;

Overwegende dat appellante geen cijfers voorlegt m.b.t. haar marktaandeel voor het geheel van al haar tijdschriften;

dat de absolute verkoopcijfers betreffende al haar tijdschriften alsmede het procentuele cijfer m.b.t. het tijdschrift «Dat Allemaal» aantonen dat haar aandeel op de tijdschriftenmarkt aanzienlijk is, zodat hier ook ongetwijfeld sprake is van een machtspositie in de zin van artikel 1.b BWEM;

dat, in ieder geval, de hiervoor beschreven feitelijke koppeling tussen de verkoop van kranten en tijdschriften, noodzakelijk meebrengt dat de gevolgen van de machtspositie op de krantenmarkt zich uitstrekken tot de markt der tijdschriften;

Overwegende dat appellante terecht opmerkt dat het feit dat zij een dominante positie bekleedt op de kranten- en tijdschriftenmarkt, nog niet op zichzelf betekent dat elke verkoopweigerende een misbruik uitmaakt in de zin van artikel 3 BWEM;

dat diegene die zich beroept op het beweerd misbruik het bewijs dient te leveren dat de verkoopweigerende waarvan hij het slachtoffer is, niet is ingegeven door objectieve criteria;

Overwegende dat appellante haar verkoopweigerende baseert op «bedrijfseconomische redenen», welke zij achteraf heeft geëxpliciteerd in haar brieven van 22 september en 10 december 1993;

dat zij allereerst aanvoert dat zij op het ogenblik van de aanvraag van geïntimeerde doende was haar algemene verkooppolitiek te wijzigen gelet op de saturatie van dag- en weekbladwinkels, dit teneinde enerzijds het aantal onver-

kochte exemplaren terug te dringen en de vervoer- en administratiekosten te drukken;

dat zij vervolgens aanvoert dat de rentabiliteit van nieuwe vestigingen onzeker is terwijl bijkomende verkooppunten de rentabiliteit van de reeds bestaande in het gedrang brengen;

Overwegende dat de bewering van appellante dat haar verkoopweigerings t.a.v. geïntimeerde gesitueerd moet worden in een globale herziening van haar verkooppolitiek en dus zou gelden voor elke nieuwe aanvraag, niet ernstig is;

dat immers de aanvraag van geïntimeerde dateert van april-mei 1993 en de weigeringsbeslissing van 28 juni 1993, terwijl uit de stukken blijkt dat de gewijzigde politiek die moet leiden tot een moratorium voor nieuwe verkooppunten pas in 1994 werd opgezet, zoals appellante trouwens zelf toegeeft in haar conclusie;

Overwegende dat dit niet wegneemt dat appellante inderdaad gerechtigd is om zodanige maatregelen te treffen dat het aantal onverkochte kranten en tijdschriften zoveel mogelijk wordt beperkt en om minstens een toename ervan te vermijden, gelet op de verliezen en de administratieve onkosten dat zulks meebrengt;

dat zij dit resultaat evenwel kan bereiken zonder te hoeven terugrijpen tot een drastische verkoopweigerings die de leefbaarheid van de handel van geïntimeerde in het gedrang brengt;

dat zij o.a. de mogelijkheid heeft om zeer snel in te spelen op de verschuivingen die zich eventueel zouden voordoen in de vaste cliënteel van de andere verkooppunten in H. en L. ingevolge de verspreiding van haar publicaties via het verkooppunt van geïntimeerde;

dat zij daarenboven, minstens totdat een nieuw evenwicht zal zijn ontstaan, de leveringen aan geïntimeerde afhankelijk had kunnen stellen van een beperking van terugname van de onverkochten;

Overwegende dat appellante niet aannemelijk maakt dat de bediening van het verkooppunt van geïntimeerde de vervoerkosten doet toenemen buiten verhouding tot de bijkomende omzet die langs die weg gerealiseerd zou kunnen worden;

dat daarenboven uit de stukken blijkt dat de kranten en tijdschriften van appellante in de regio verdeeld worden door de B.V.B.A. H. die ook de publicaties van o.a. de N.V. Het Volk en de N.V. De Vlijt verspreidt en dus alleszins het verkooppunt van geïntimeerde reeds bedient, zodat de meerkosten eerder beperkt zullen zijn;

dat de berekeningen die appellante maakt in haar conclusie niet ter zake dienend zijn omdat zij gebaseerd zijn op een louter theoretische uitbreiding van het verkooppuntennet;

Overwegende dat appellante haar verkoopweigerings eveneens baseert op de vaststelling dat er volgens haar in de buurt van het verkooppunt van geïntimeerde een saturatie is van krantenwinkels nu er drie andere verkooppunten gevestigd zijn waarvan er twee een krantenronde houden;

dat zulks volgens haar tot gevolg heeft dat de rentabiliteit van het nieuwe verkooppunt niet verzekerd is;

dat geïntimeerde terecht opwerpt dat dit argument erop neerkomt dat appellante de bestaande verkooppunten die haar publicaties verkopen beschermt tegen nieuwkomers ondanks het feit dat zij ten gunste van deze verkopers geen exclusiviteit heeft bedongen zodanig dat zij rechtstreeks ingrijpt in de concurrentie tussen krantenwinkels onderling en deze belemmert;

dat het daarenboven niet zeker is dat de verkoop door geïntimeerde noodzakelijkerwijze voor het grootste gedeelte ten koste zal zijn van de andere verkooppunten in de buurt;

dat vanaf haar aanvraag geïntimeerde er immers de nadruk heeft op gelegd dat, gezien de ligging van haar verkooppunt langs de (...), tegenover de hoofdingang van het H.H. Instituut en aan de bushalte die o.a. deze school bedient, een groot deel van haar cliënteel gevormd wordt door het zeer groot aantal leerlingen, ouders en leerkrachten dat dagelijks bij haar komt en ook bij haar terecht kan voor schoolartikelen, frisdrank en snoep;

dat gezien hun ligging het niet evident is dat die potentiële cliënteel zich anders tot de drie andere verkooppunten in dezelfde wijk zou richten;

dat in het aanvullend onderzoek verricht door appellante trouwens wordt gezegd «*Het klantenbestand moet dus voorname-lijk groeien uit passanten*»;

dat het ten slotte opmerkelijk is dat andere grote krantengroepen van hun kant blijkbaar geen problemen maken i.v.m. de rentabiliteit van het bedrijf van geïntimeerde en haar hun kranten en tijdschriften leveren;

Overwegende daarentegen dat appellante op geen enkel ogenblik heeft gesteld dat het verkooppunt van geïntimeerde gelet op zijn ligging, bereikbaarheid, organisatie en uitrusting niet geschikt zou zijn om haar kranten en tijdschriften te verkopen, noch dat geïntimeerde zelf niet over de voldoende kwalificaties beschikt om zulks met succes te doen;

Overwegende dat uit het voorafgaande volgt dat appellante haar verkoopweigerings niet baseert op objectieve gronden en criteria, maar ze eerder bedoeld is om de verdere verkoop van haar publicaties te controleren en aldus de mededinging tussen krantenwinkels te beperken;

dat zij door aldus te handelen misbruik maakt van haar dominante positie op de betrokken markt en een inbreuk begaat op artikel 3 BWEM, hetgeen een handeling oplevert die schade veroorzaakt voor geïntimeerde en die derhalve strijdig is met de eerlijke handelspraktijken;

dat de eerste rechter dan ook terecht de vordering van geïntimeerde gegrond heeft verklaard op grond van artikel 93 WHPC;

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

1e KAMER – 26 SEPTEMBER 1995

Voorzitter: de h. Spaas

Raadsheren: de hh. Luyckx en Dirix

Advocaten: mrs. Savelkoul en Devroe

Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Beroepsaansprakelijkheid – Journalist

Op een journalist rust geen resultaatsverbintenis nopens de juistheid van de door hem berichte feiten. Zijn aansprakelijkheid komt slechts in het gedrang wanneer hij niet gehandeld heeft als een zorgvuldig journalist die zich geplaatst ziet in dezelfde omstandigheden. Dat is niet het geval wanneer hij, zonder zich te laten leiden door sensatie, de nodige informatie ver-

gaart en de versies van de verschillende partijen op een evenwichtige wijze weergeeft.

V. t/ N.

Overwegende dat appellant voor de eerste rechter de veroordeling beoogde van de V.U.M. tot betaling van een bedrag van 1.000.000 fr. te vermeerderen met de vergoedende en gerechtelijke interesten;

dat appellant bij dagvaarding tot tussenkomst en vrijwaring de veroordeling beoogde van geïntimeerde, als journalist en schrijver, teneinde tussen te komen in het geding met de V.U.M. voornoemd en hem te doen veroordelen tot betaling van een bedrag van 1.000.000 fr. te verhogen met de vergoedende en gerechtelijke interesten;

dat de vorderingen hun grondslag vinden in een publikatie van het dagblad «Het Nieuwsblad» betreffende de dood van twee drachtige merries in de nacht van 30 op 31 januari 1987 waarbij als doodsoorzaak verwaarlozing werd aangegeven; dat appellant stelt door het gewraakte artikel in zijn goede naam geschaad te zijn;

...
Overwegende dat bij nieuw onderzoek voor het Hof de vordering ongegrond voorkomt;

Overwegende namelijk:

dat de journalist een zekere onderzoeksplicht heeft naar de betrouwbaarheid van de bronnen en de waarachtigheid van de aangehaalde feiten doch deze onderzoeksplicht geen resultaatsverbintenis inhoudt en dan ook niet tot gevolg kan hebben dat de journalist aansprakelijk gesteld wordt zodra zijn artikel onjuistheden zou bevatten;

dat ter beoordeling van de gegrondheid van de vordering dient te worden nagegaan en onderzocht of geïntimeerde gehandeld heeft zoals een normaal en zorgvuldig journalist zou gehandeld hebben in dezelfde omstandigheden;

dat uit de lezing van het gewraakte artikel blijkt dat geïntimeerde zich gebaseerd heeft op de informatie van toevallige wandelaars en dierenbeschermers, de mening en toelichtingen van «paardenkenners» en persoonlijke materiële vaststellingen naar aanleiding van een plaatsbezoek; dat geïntimeerde verder de versie geeft van de eigenares van de omgekomen dieren die ontkent dat haar dieren uitgehongerd waren en gebrek hadden aan water en als haar mening te kennen geeft dat de dieren het slachtoffer waren van vergiftiging; dat bovendien reeds op 17 januari 1987, twee weken vóór de feiten, door een stagedoend inspectielid van de Vlaamse Vereniging voor Dierenbescherming een klacht werd ingediend tegen appelland wegens dierenmishandeling;

dat uit al die elementen in hun onderlinge samenhang afdoende blijkt dat geïntimeerde zich niet heeft laten leiden door sensatie en niet zomaar klakkeloos zijn mening vooropstelt en een bericht de wereld instuurt zonder afdoende informatie doch steunt op verklaringen, persoonlijke informatie en technische vaststellingen van een deskundige waarbij eveneens de, op neutrale wijze weergegeven, versie van de eigenares aan bod komt zodat de berichtgeving getuigt van objectiviteit en zekere evenwichtigheid;

dat gestelde zijnde dat de gewaakte berichtgeving «tendentieus» zou zijn, zoals aangenomen door de eerste rechter, dient te worden vastgesteld dat ook de suggestieve titels in vragende vorm van de artikelen in zusterkranten in wezen

dezelfde teneur vertonen en evenzeer voedsel geven aan geruchten omtrent dierenverwaarlozing;

dat appelland weliswaar ten stelligste ontkent dat de bewuste merries door mishandeling of verwaarlozing om het leven zijn gekomen doch geen enkele medewerking verleende aan de bewijsvoering van het tegendeel of de stelling van vergiftiging door zijn weigering de kadavers van de paarden met alle nuttige bijhorigheden voor onderzoek te laten overbrengen naar de Rijksuniversiteit van Gent;

dat appelland in zijn conclusie trouwens de genaamde B., handelaar in paardenvlees en levende paarden, aanwijst als degene die «gebruik gemaakt heeft van het spijtige en ongelukkige toeval dat er in de weide van appelland twee merries op mysterieuze wijze gestorven waren om zijn naam en faam te bezoedelen»; dat B. evenwel niet in de zaak is betrokken om zich op deze aantijging te verweren;

Overwegende dat appelland derhalve niet voldoende naar recht aantoot dat de handelwijze van geïntimeerde als onzorgvuldig en foutief aangemerkt moet worden in de zin van art. 1382-1383 B.W.;

dat een andere visie ertoe zou leiden dat elke actuele berichtgeving onmogelijk zou worden en elk recht op kritiek aan banden gelegd zou worden;

...

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

2e KAMER – 16 MEI 1995

Voorzitter: mevr. Homans

Raadsheren in sociale Zaken: de hh. Janssen en Van Rode

Openbaar ministerie: de h. Nelissen

Advocaten: mrs. Nulens en Vanmuysen

Arbeidsovereenkomst – Bediende – Einde – Dringende redenen – Aangevoerd door bediende – Werkgever – Voorafgaande eenzijdige wijziging van essentieel bestanddeel – Gevolg – 1. Recht op opzeggingsvergoeding – 2. Opzeggingsvergoeding – Grootte – Limiet

1. De omstandigheid dat de bediende de arbeidsovereenkomst wegens een dringende reden heeft beëindigd, ontnemt hem niet het recht op een opzeggingsvergoeding, indien de werkgever tevoren de arbeidsovereenkomst heeft beëindigd door de eenzijdige wijziging van een essentieel bestanddeel ervan.

2. Wanneer de bediende een opzegging heeft gedaan, en de werkgever de arbeidsovereenkomst, door de eenzijdige wijziging van een essentieel bestanddeel, beëindigt vooraleer de gedane opzegging een aanvang neemt, heeft de bediende slechts aanspraak op een opzeggingsvergoeding die overeenstemt met de duur van de opzegging die hij gedaan heeft.

N.V. L. t/ A.

I. Ten aanzien van de feiten en de voorafgaande rechtspleging

1. Geïntimeerde treedt als bediende in dienst van appellante, een uitzendkantoor voor tijdelijk personeel, ingevolge schriftelijke arbeidsovereenkomst van 23 september 1985.

Geïntimeerde was de kantoorverantwoordelijke persoon van de zetels G. en M., en beschikte hiertoe over een firmawagen.

2. Met schrijven van 21 september 1988, aangetekend verzonden op 22 september 1988, zegt geïntimeerde de arbeidsovereenkomst op met een opzeggingstermijn van 1,5 maand, ingaande op 1 oktober 1988 om te eindigen op 15 november 1988.

Geïntimeerde eindigt haar opzeggingsbrief als volgt: «Tijdens deze periode zal zij vanzelfsprekend haar werkzaamheden voortzetten zoals vereist volgens haar arbeidscontract.»

3. a) Op 27 september 1988 diende geïntimeerde echter haar bedrijfswagen bij appellante in te leveren.

b) Op 28 september 1988 werd geïntimeerde in de onmogelijkheid gesteld het kantoor te M. te betreden, daar de sloten inmiddels bleken te zijn vernieuwd (...).

Dit werd op 28 september 1988 om 8.05 uur, op verzoek van geïntimeerde, door gerechtsdeurwaarder G. te M. vastgesteld.

...

c) Geïntimeerde was het nog enkel toegestaan administratief werk te verrichten in de binnendienst van appellante.

4. Hierop verstuurt geïntimeerde appellante op 30 september 1988 het volgend aangetekend schrijven: «Bij aange tekend schrijven van 22 september 1988 heb ik u mijn ontslag aangeboden. De opzeggingstermijn zou verstrijken op 15 november 1988. Momenteel zie ik mij genoodzaakt een onmiddellijk einde te maken aan mijn arbeidsovereenkomst, met ingang vanaf heden, wegens dringende redenen in uw persoon, die iedere samenwerking verder onmogelijk maken. Op volkomen eenzijdige wijze heeft u mij verhinderd om mijn functie van kantoorverantwoordelijke persoon voor de zetels te G. en M. nog verder uit te oefenen.

(...)

Al deze wederwaardigheden vormen duidelijk een dringende reden, aangezien zij onder andere een eenzijdige wijziging uitmaken van een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst en getuigen van een denigrerende wantrouwende houding die elke samenwerking onmiddellijk onmogelijk maakt. Bij dit schrijven wordt u eveneens meteen in gebreke gesteld voor de betaling van de verschuldigde opzegvergoeding, betaling van vakantiegeld bij uitdiensttreding, uitwinningsvergoeding en afgifte van de sociale documenten.»

5. Op 3 oktober 1988 stelt appellante geïntimeerde in gebreke voor het feit dat zij zich op maandag 3 oktober 1988 niet heeft aangemeld op haar werkplaats te M. (...).

6. Nadat geïntimeerde appellante op 14 november 1988, verwijzend naar haar aangetekend schrijven van 30 september 1988, nogmaals – tevergeefs – aangetekend heeft aange maand de verschuldigde opzeggingsvergoeding, de aanmoedigingspremie voor september 1988, het vakantiegeld bij uitdiensttreding en de oudejaarspremie te betalen, gaat geïntimeerde op 6 maart 1989 over tot dagvaarding van appellante voor de Arbeidsrechtbank te Hasselt. Zij vordert betaling van een opzeggingsvergoeding overeenstemmend met het loon en de voordelen krachtens de arbeidsovereenkomst, gedurende 5,5 maanden of 435.985 fr.

...

II. Ten aanzien van de door geïntimeerde van appellante gevorderde opzeggingsvergoeding

A. Het verschuldigd zijn van die vergoeding

1. Appellante betoogt dat geïntimeerde geen aanspraak kan maken op een opzeggingsvergoeding aangezien zijzelf de arbeidsovereenkomst wegens een dringende reden beëindigd heeft en zij door deze rechtshandeling, die definitief en onomkeerbaar is, gebonden blijft: geïntimeerde kan, als partij die de arbeidsovereenkomst wegens een dringende reden beëindigd heeft, overeenkomstig artikel 35, eerste lid van de Arbeidsovereenkomstenwet, enkel een schadevergoeding in het gemene recht vorderen, hetgeen geïntimeerde in casu niet doet.

Het Hof stelt allereerst vast dat het aangetekend schrijven van geïntimeerde van 30 september 1988 formeel inderdaad als een ontslag wegens een dringende reden te beschouwen is, ook al wordt als «dringende reden» zelf ingeroepen de eenzijdige wijziging van een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst, en al vordert geïntimeerde o.m. een opzeggingsvergoeding.

Geïntimeerde vermengt hierbij duidelijk beide beëindigingsvormen, hoewel zij volkomen van elkaar te onderscheiden zijn, niet alleen wat de rechtsgrond betreft (artikel 35 van de Arbeidsovereenkomstenwet tegenover artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek), maar ook wat de eruit voortvloeiende vergoedingen betreft: de ontslaggevende partij wegens een dringende reden, kan geen aanspraak maken op een opzeggingsvergoeding van de kant van de andere partij (zij kan enkel, zoals appellante terecht stelt, een schadevergoeding in het gemene recht vorderen, op basis van artikel 35, eerste lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet); de partij die terecht contractbreuk van de andere partij vaststelt, bv. wegens de eenzijdige wijziging van een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst, is daarentegen wel gerechtigd op een opzeggingsvergoeding.

Ook al is het de werknemer die de werkgever ter kennis heeft gebracht dat hij de arbeidsovereenkomst wegens een aan de werkgever toe te schrijven dringende reden verbreekt, wanneer de werkgever zelf de arbeidsovereenkomst onmiddellijk verbroken had, bv. door de eenzijdige wijziging van een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst, behoudt de werknemer, behalve in het geval dat hij expliciet of impliciet zijn instemming met deze wijziging heeft betuigd, het recht om voor de rechter aan te voeren dat de werkgever, voorafgaandelijk aan het ontslag om een dringende reden, zelf de arbeidsovereenkomst verbroken had (cf. Cass., 4 september 1978, *T.S.R.*, 1979, 230, *A.C.*, 1978-79, 1; dat, in tegenstelling tot wat appellante stelt, perfect vergelijkbaar is met de voorliggende zaak; zie ook in een andere zaak, met eveneens zeer vergelijkbare feitelijkeheden, waaruit dezelfde regel kan worden afgeleid, Cass., 16 maart 1992, *J.T.T.*, 1992, 256; *A.C.*, 1991-92, nr. 372, met conclusie van proc.-gen. Lenaerts).

2. Geïntimeerde voert voor de eerste rechter en thans ook voor het Hof terecht aan dat appellante, door geïntimeerde, nadat geïntimeerde bij schrijven van 21 september 1988 de arbeidsovereenkomst had opgezegd:

– op 27 september 1988 te verplichten de firmawagen, die zij nodig had om haar functie van kantoorverantwoordelijke persoon voor de zetels G. en M. te kunnen uitoefenen en die

zij ook voor privé-doeleinden mocht aanwenden, in te leveren,

– op 28 september 1988 de toegang tot haar kantoor te M., waarvan zij de leiding had, te ontzeggen,

– vanaf toen te verplichten nog louter administratief werk in de binnendienst te verrichten, eenzijdig een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst gewijzigd heeft.

Tevergeefs verwijst appellante naar de zeer algemene taakomschrijving van geïntimeerde zoals deze bepaald is onder artikel 2 van de arbeidsovereenkomst van 23 september 1985.

Appellante betwist immers niet dat de functie die geïntimeerde feitelijk uitoefende die was van kantoorverantwoordelijke persoon voor de zetels G. en M.: het betrof een leidinggevende functie waarbij geïntimeerde zich tevens bezighield met prospectie van en bezoek aan cliënteel, en waarvoor zij de beschikking had over een firmawagen (zie ook het visitekaartje van geïntimeerde).

Het is aan deze feitelijk uitgeoefende functie dat de opgelegde functiewijziging dient te worden getoetst.

Dat de functieverlaging van geïntimeerde van kantoorverantwoordelijke met leidinggevende en commerciële taken tot administratief bediende in de binnendienst, met verlies van de beschikking, ook privé, over een firmawagen, als een wijziging van een wezenlijk bestanddeel van de arbeidsovereenkomst aan te merken is, is duidelijk.

Tevergeefs betoogt appellante ten slotte dat niet bewezen wordt dat de wijziging definitief zou zijn en dat appellante bij deze wijziging de bedoeling had de arbeidsovereenkomst te beëindigen: de partij die eenzijdig een wezenlijk bestanddeel van de arbeidsovereenkomst wijzigt, beëindigt de arbeidsovereenkomst onmiddellijk en onrechtmatig; of de wijziging tijdelijk dan wel definitief was en of de partij al dan niet de bedoeling had om de overeenkomst te beëindigen speelt daarbij geen rol (Cass., 17 maart 1986, *R.W.*, 1986-87, 899, *J.T.T.*, 1986, 502).

Uit het vorenstaande volgt dat het ontslag om een dringende reden door geïntimeerde op 30 september 1988 geen voorwerp had, nu de arbeidsovereenkomst reeds voordien door appellante zelf door haar eenzijdige wijziging van een wezenlijk bestanddeel van de arbeidsovereenkomst verbroken was.

Op 3 oktober 1988 kan er dan ook vanzelfsprekend geen sprake meer zijn van een «onwettige afwezigheid» van geïntimeerde, en op 4 en 5 oktober 1988 was geïntimeerde wel degelijk gerechtigd om te werken voor een nieuwe werkgever;

Geïntimeerde maakt aldus terecht aanspraak op een opzeggingsvergoeding.

B. De grootte van de opzeggingsvergoeding

1. Geïntimeerde vordert een opzeggingsvergoeding gelijk aan 5,5 maanden loon en voordelen krachtens de arbeidsovereenkomst.

Daar geïntimeerde echter zelf reeds met aangetekend schrijven van 21 september 1988 de arbeidsovereenkomst had opgezegd met een opzeggingstermijn van 1,5 maanden, ingaande op 1 oktober 1988 om te eindigen op 15 november 1988, en de arbeidsovereenkomst door appellante verbroken werd nog vóór de opzeggingstermijn een aanvang genomen had, kan geïntimeerde slechts aanspraak maken op een

opzeggingsvergoeding overeenstemmend met het loon en de voordelen krachtens de arbeidsovereenkomst gedurende 1,5 maand.

NOOT—Wat betreft de grootte van de opzeggingsvergoeding voor de bediende die zelf een opzegging heeft gegeven, zie Cass., 7 september 1991, *R.W.*, 1981-82, 2742.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE

Kort geding – 14 JULI 1995

Voorzitter: de h. Danneels

Advocaten: mrs. Vandeborgh, Ryckman, Gheysens, Demeyere en De Duve

Douane en accijnzen – Art. 135 Algemene Wet Douane en Accijnzen

Een voor de correctionele rechtbank vervolgde douane-expediteur die krachtens art. 135 A.W.D.A. de directeur der douane kan aanmanen om ook zijn klant voor de rechtbank te dagvaarden, kan niet in rechte (via een burgerlijke procedure) gedwongen worden om van die mogelijkheid gebruik te maken.

O. t/ N.V. D.

Blijkens de voorgebrachte stukken werd op 11 april 1995 een dagvaarding betekend ten verzoeken van de heer minister van Financiën, op vervolging van de gewestelijk directeur der douane en accijnzen te Gent, ten laste van onder meer actuele eiser O. en de N.V. O., om te verschijnen voor de correctionele rechtbank alhier (14e kamer) op 15 mei 1995.

Eiser dient er zich te verantwoorden als dader, mededader, medeplichtige of belanghebbende van frauduleuze praktijken te Oostende en onder meer inbreuken op de artikelen 257, § 1, 261, 265 en 266 van de Algemene Wet inzake Douane en Accijnzen van 18 juli 1977.

Het betreft blijkbaar een zaak van niet-uitvoer van sigaretten naar Spanje, en onbetaalde rechten en BTW in België.

De verweerster is gedagvaard als burgerlijk en hoofdelijk aansprakelijk voor de geldboeten en kosten die worden uitgesproken ten laste van eiser, met toepassing van artikel 265, § 3, van de wet.

Eiser refereert aan artikel 135 van het koninklijk besluit van 18 juli 1977 tot coördinatie van de algemene bepalingen inzake douane en accijnzen, bekrachtigd bij artikel 1 van de wet van 6 juli 1978 (Belgisch Staatsblad 29 september 1977) luidend als volgt:

«Artikel 135. De douane-expediteur die, alhoewel hij de instructies van zijn klant voor de aangifte bij de douane te doen gevolgd heeft, wegens sluikerij gerechtelijk wordt vervolgd, kan bij gerechtsdeurwaardersexploot de directeur der douane, namens wie hij werd gedagvaard, aanmanen insgelijks de klant voor de correctionele rechtbank te dagvaarden.

(Eens de sluikerij ten laste van de klant bewezen zijnde, ontslaat de rechter de douane-expediteur van rechtsvervolging. Deze laatste blijft evenwel hoofdelijk met zijn klant gehouden tot betaling van de belasting.)»

Eiser beweert dat de verweerster (douane-expediteur) weigert om die aanmaning te doen, om onbekende redenen.

Eiser vordert via een kortgedingprocedure de veroordeling van verweerster tot aanmaning van de directeur der douane, zoals beschreven in voormeld artikel 135 van de A.W.D.A. (Algemene Wet Douane en Accijnzen) onder verbeurte van een dwangsom van 50.000 frank per dag vertraging vanaf de uitspraak en met veroordeling van verweerster in de gedingskosten.

N.V. P. t/H.

...
Verweerster betwist de vordering formeel en stelt een tegeneis in er toe strekkende een schadevergoeding te bekomen van 50.000 frank wegens tergend en roekeloos geding met veroordeling van eiser tot de gedingskosten.

Beoordeling

Uit niets blijkt dat eiser geen hoedanigheid zou hebben overeenkomstig artikel 17 van het Gerechtelijk Wetboek om in rechte te ageren. Hij blijkt persoonlijk verwickeld in een strafrechtelijke procedure, waarbij tevens de verweerster wordt betrokken als burgerlijk en hoofdelijk verantwoordelijk voor de uit te spreken geldboeten en kosten.

Verweerster betwist vervolgens de urgentie. Eiser beroept zich op de dringendheid in het gedinginleidend exploit, zodat wij in elk geval bevoegd zijn om te oordelen.

De vordering zoals door eiser geformuleerd is evenwel *onafscheidelijk* verbonden met een zaak die behandeld zal moeten worden voor de correctionele rechtbank alhier, hetgeen kan worden afgeleid uit de bewoordingen zelf van het geciteerde artikel 135 A.W.D.A. Uit niets blijkt dat eiser (via een burgerlijke procedure) de douane-expediteur zou kunnen in rechte dwingen om gebruik te maken van een mogelijkheid die aan laatstgenoemde *voorbehouden* blijkt te zijn om de directeur van de douane aan te manen, over te gaan de klant te dagvaarden.

Nu eiser die mogelijkheid zelf niet bezit is hij slecht geplaatst om dit recht – dat louter facultatief is – afdwingbaar te willen stellen. Er ligt geen sluitend bewijs voor dat verweerster – door het voorlopig niet uitoefenen van het haar door de wet aangeboden recht – een fout zou begaan die eiser zou schaden overeenkomstig artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek.

Overigens stelt verweerster terecht dat zelfs bij toepassing van artikel 135 A.W.D.A., de eiser geen persoonlijk voordeel kan genieten door bijvoorbeeld ontslag van rechtsvervolg, hetgeen enkel is geregeld voor de douane-expediteur.

VREDEGERECHT TE GENT

1e KANTON – 4 MAART 1994

Rechter: de h. Van Hoecke

Advocaten: mrs. Verhaegen en Arnou

Overeenkomst – Vordering tot betaling van een geldsom – Stilzitten van schuldeiser na de dagvaarding – Geen fout

Wanneer een schuldeiser een vordering instelt tot betaling van een geldsom en na de dagvaarding de zaak gedurende vier jaar laat rusten, vormt dit stilzitten van de schuldeiser te dezen geen foutief handelen waardoor de schuldenaar schade heeft geleden.

Overwegende dat de vordering er toe strekt verweerder te doen veroordelen om aan eiseres de som van 34.179 fr. te betalen plus de conventionele interesten a rato van 1 % per maand op de som van 27.126 fr. vanaf de dagvaarding tot op de dag der vereffening, alsook de kosten van het geding;

Overwegende dat verweerder de hoofdsom niet betwist en bij conclusie, ter griffie neergelegd op 26 juli 1988, vroeg te mogen afbetalen met 5.000 fr. per maand; wel betwist verweerder de gevorderde interesten wat hun aanvangsdatum betreft;

Overwegende dat in een tweede conclusie, ter griffie neergelegd op 16 december 1993, verweerder nog stelt dat eiseres geen interesten mag rekenen voor de periode van 1 januari 1989 tot 28 februari 1993, nu eiseres gedurende die tijd de zaak heeft laten rusten en aldus tekort geschoten is in haar schadebeperkingsplicht;

Overwegende dat verweerder, die op 26 juli 1988 komt vragen om met 5.000 fr. per maand te mogen afbetalen, dit op 16 december 1993 nog steeds komt vragen en daarbij preciseert dat de eerste betaling zou geschieden de eerste dag van de maand volgend op het te wijzen vonnis;

Overwegende dat verweerder, die neit betwist dat hij de hoofdsom moet betalen, er niet toe gehouden is Ons vonnis af te wachten alvorens de welwillendheid te hebben een eerste afkorting te doen;

Overwegende dat, indien verweerder de door hem beloofde afbetalingen van 5.000 fr. per maand had verricht in 1988, de zaak nu sinds lang vereffend zou zijn en hij geen enkele reden zou hebben om er zich over te beklagen dat eiseres de zaak gedurende ruim vier jaar uit het oog was verloren; dat dit laatste bij eiseres geen foutief handelen betekent waardoor verweerder schade geleden zou hebben;

Overwegende dat *niet* gebleken is dat verweerder ongelukkig en te goeder trouw is, zodat er geen enkele reden is om hem betalingsfaciliteiten toe te staan;

...

VREDEGERECHT TE AALST

12 APRIL 1994

Rechter: de h. Van Hove

Advocaten: mrs. De Muynck en Heyvaert

Onrechtmatige daad – Schade en schadeloosstelling – Schade aan elektriciteitspaal – Door elektriciteitsmaatschappij gevorderde bijstandskosten – Schadevergoedingsregels vastgesteld in overeenkomst tussen beroepsverenigingen van verzekerings- en van elektriciteitsondernemingen – Algemeen aanvaard gebruik

De schadevergoedingsregels vastgesteld in de overeenkomst tussen de beroepsvereniging van verzekeringsondernemingen en het comité voor de technische studie van de produktie en de distributie van elektriciteit, kunnen worden beschouwd als een algemeen aanvaard en toegepast gebruik om schade in deze materie te schatten en bieden een voldoende waarborg dat de schade op een passende wijze wordt geschat.

Naar analogie met deze overeenkomst kan een forfaitaire toeslag van 15 % bijstandskosten, berekend op het bedrag van de afrekening, als schadevergoeding worden toegekend aan de benadeelde verzekeringsonderneming, ook al heeft de aansprakelijkheidsverzekeraar te dezen deze overeenkomst niet onderschreven.

C.V. I. t/ N.V. A.

Op 4 mei 1992 heeft de verzekerde van de N.V. A. een elektriciteitspaal met openbare verlichtingslamp gelegen (...) aangereden en daardoor beschadigd.

De volledige schade bedraagt volgens de C.V.I. de som van 60.277 frank.

De N.V. A. heeft de som van 52.632 frank betaald.

De N.V. A. weigert betaling van 15 % bijstandskosten en van 200 frank forfait voor winstderving.

Zij geeft daartoe als reden op dat geen van beide schade-posten zijn bewezen en dat de verwijzing door eiseres naar de overeenkomst B.V.V.O.-CETS onvoldoende rechtvaardiging vormt.

Het schadebedrag werd vastgesteld op grond van een overeenkomst tussen de B.V.V.O. (Beroepsvereniging van verzekeringsondernemingen) en CETS (Comité voor Technische studie van de productie en distributie van electriciteit).

De regels vastgesteld door de voormelde overeenkomst kunnen echter beschouwd worden als een algemeen en aanvaard en toegepast gebruik om schade in deze materie te schatten en deze overeenkomst biedt een voldoende waarborg dat de schade op een passende wijze werd geschat (Hof Gent, 26 februari 1985).

De rechtspraak aanvaardt in algemene regel en terecht deze forfaitaire toeslag, dus de 15 % bijstandskosten, die berekend worden op het bedrag van de afrekening, als werkelijk geleden schade ex aequo et bono bepaald op 15 %.

Het is juist dat de overeenkomst B.V.V.O.-CETS de N.V. A. niet bindt, aangezien zij ze niet onderschreven heeft, maar dit betekent niet dat de in rekening gebrachte 15 % bijstandskosten niet beantwoorden aan dat onderdeel der geleden schade dat niet in concreto becijferbaar is. Elke schade aangericht aan vitale nutsvoorzieningen, welke een vlug herstel vereist en in eigen beheer van de schadelijder wordt hersteld, impliceert een aantal niet concreet becijferbare tussenkomsten, welke hier in het concreet geval dient te worden begroot op 15 % van de wel becijferbare gegevens.

Er mag geredelijk vanuitgegaan worden dat nu tal van verzekeringsmaatschappijen tot de overeenkomst tussen B.V.V.O. en CETS zijn togetreden, de bepalingen ervan die tot de algemene schadeberekening leiden een juiste weergave van de schade geven (Hof Gent, 18 juni 1991).

De 15 % bijstandskosten zijn verschuldigd aldus.

Een forfait van 200 frank voor stroomonderbreking is niet overdreven en is aldus eveneens inwilligbaar.

NOOT—Het besproken vonnis behandelt de problematiek van een openbaar nutsbedrijf dat naar aanleiding van een verkeersongeval de schadevordering niet enkel beperkt tot de herstellingskosten van de beschadigde installaties doch tevens schadevergoeding vordert voor bijstandskosten, soms ook omschreven als toezichts- en beheerskosten of kosten voor wederindienststelling, controle en voor winstderving.

Overeenkomstig artikel 1382 van het B.W. dient elke schade vergoed te worden.

In zijn arrest van 21 december 1993 (Cass., 21 december 1993, *Arr. Cass.*, 1993, nr. 536) bevestigde het Hof van Cassatie dat de omstandigheid dat een openbare dienst beschikt over functioneel gedecentraliseerde diensten met personeel dat specifiek werd aangenomen om o.m. het beheer en toezicht der wegen en de erbij horende electromechanische infrastructuur uit te voeren, niet meebrengt dat de last hiervan door haar gedragen moet worden wanneer de schade veroorzaakt is door een fout van een derde.

Er is derhalve geen enkele reden om a priori aan te nemen dat de schade beperkt dient te worden tot de eigenlijke herstellingskosten.

Bij de beoordeling van de bewijslast die op de schadelijder rust dient van meet af aan een onderscheid gemaakt te worden tussen het bewijs van het bestaan van de schade en het bewijs van de omvang van de schade.

Diverse auteurs hebben gewezen op het feit dat het hier om onderscheiden elementen gaat in de praktijk wel eens verward worden (Ronse, J., *Schade en schadeloosstelling*, in *A.P.R.*, I, Gent, Story-Scientia, 1984, nr. 75.81; Dirix, E., *Het begrip schade*, Brussel, Ced. Samsom, 1984, nr. 21; De Page, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1948, nr. 947).

Wanneer de rechter met andere woorden het bestaan van de schade vaststelt, is hij ertoe gehouden om deze schade ook te begroten.

Indien een mathematische begroting niet mogelijk is, dan staat het de rechter vrij om ze ex aequo et bono te begroten.

Nu dient in het onderhavige geval vastgesteld te worden dat de rechtbank terecht aanneemt dat de schade die een openbaar nutsbedrijf lijdt naar aanleiding van een verkeersongeval niet beperkt kan worden tot de eigenlijke herstellingskosten.

Naar aanleiding van elk verkeersongeval komt immers een complexe organisatie op gang waarbij zowel personeel als infrastructuur ingezet dienen te worden.

Dit resulteert vanzelfsprekend in bijkomende kosten die niet mathematisch becijferd kunnen worden.

Wanneer de omvang van de schade dientengevolge ex aequo et bono begroot dient te worden, belet niets de rechter om parameters of criteria aan te wenden die ook voorkomen in een overeenkomst waartoe de partij die tot betaling wordt aangesproken niet is toegetreden.

Dit geldt des te meer wanneer de criteria en berekeningswijzen van die overeenkomst kunnen gelden als betrouwbare maatstaf.

De overeenkomst is immers de resultante van onderhandelingen tussen gespecialiseerde vertegenwoordigers zowel van de sector van de schadelijder als van een prominent deel van verzekeringssector terwijl er geen andere, laat staan betere, referenties ter beoordeling voorhanden zijn.

Het staat de rechter derhalve vrij om bij de beoordeling van het schadegeval in concreto de berekeningswijze in de conventie als referentiepunt te nemen waarbij het adagium «res inter alios acta» niet wordt geschonden (Kh. Brussel, 7 december 1977, *R.G.A.R.*, 1979, nr. 10067; Vred. Brussel, 27 februari 1992, *R.W.*, 1992-93, 163).

G. Lenssens

RECHTSpraak IN KORT BESTEK**Hof van Cassatie (1e Kamer), 7 september 1995**

Inkomstenbelastingen – Overbelasting – Terugbetaling van ambtswege na verstrijken van termijnen van bezwaar en beroep – Geen interest verschuldigd

Het bestreden arrest (Hof Antwerpen, 27 mei 1993) wordt om de volgende redenen vernietigd.

‘Overwegende dat, krachtens artikel 419, eerste lid, 3°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992, geen interest wordt toegekend bij terugbetaling van de overbelastingen als bedoeld bij artikel 376, § 1 en § 2, die na het verstrijken van de termijnen van bezwaar en beroep van ambtswege geschiedt;

«Overwegende dat het hof van beroep beslist dat, op grond van artikel 376, § 1, 1°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992, rekening moet worden gehouden met een ambtshalve te verlenen ontheffing wegens vermindering in de belastbare basis voor het bedrag van 21.320.000 frank wegens dubbele belasting en dat de te veel geïnde belastingen moeten worden terugbetaald, vermeerderd met moratoire interest;

«Dat het zodoende artikel 419, eerste lid, 3°, van het Wetboek van Inkomstenbelastingen 1992, schendt.»

(Voorzitter: de h. Verougstraete – Rapporteur: de h. Forrier – Openbaar ministerie: de h. Goeminne – In de zaak: Belgische Staat t/ N.V. A.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 7 september 1995

Registratierechten – Door ontvanger gevorderde controleschatting – Beslissing van de vrederechter – Derdenverzet mogelijk – Discretionair recht van de ontvanger om schatting te vorderen – Taak van de vrederechter

Het door de Belgische Staat tegen het bestreden vonnis (Rb. Antwerpen, 27 oktober 1992) aangevoerde middel bevat twee onderdelen.

In het eerste onderdeel wordt beweerd dat tegen de beslissing van de vrederechter die op verzoek van de ontvanger één of drie deskundigen heeft aangesteld, geen voorziening openstaat.

Het tweede onderdeel komt op tegen de motivering dat de rechter het verzoek kan afwijzen wanneer het goed waarvan de schatting gevraagd wordt, het voorwerp heeft uitgemaakt van een gedwongen openbare verkoping en geen enkel element wordt aangevoerd waaruit zou blijken dat die veiling niet in normale omstandigheden plaatsgevonden heeft.

Het eerste onderdeel faalt naar recht, maar het tweede onderdeel is gegrond.

«Wat het eerste onderdeel betreft:

«Overwegende dat, krachtens artikel 189 van het Wetboek der Registratie-, Hypotheek-, en Griffierechten, onverminderd de bepalingen betreffende de prijsbewimpeling, de ontvanger der registratie de bevoegdheid heeft om, overeenkomstig artikel 190 van dit wetboek, schatting te vorderen

van de goederen die het voorwerp van de overeenkomst uitmaken, ten einde van de ontoereikendheid van de uitgedrukte prijs of van de aangegeven waarde te doen blijken, wanneer het gaat om eigendom of vruchtgebruik van in België gelegen onroerende goederen;

«Dat, indien er geen onder het artikel 191 van dat wetboek bepaald akkoord is van de ontvanger en de partij, de artikelen 192 en 194 een rechtspleging op eenzijdig verzoekschrift bepalen voor de vrederechter in wiens ambtsgebied de onroerende goederen of het gedeelte der goederen met het grootste kadastraal inkomen gelegen zijn, tot aanstelling van één of drie deskundigen;

«Dat noch uit de aard van die rechtspleging, noch uit de afwijkingen van de in de artikelen 1025 tot 1034 van het Grondwettelijk Wetboek geregelde rechtspleging op eenzijdig verzoekschrift, volgt dat de overeenkomstig artikel 192 van het Wetboek der Registratie-, Hypotheek-, en Griffierechten verleende beschikking van de vrederechter niet vatbaar is voor het in artikel 1033 bepaalde verzet;

«Dat het onderdeel faalt naar recht;

«Wat het tweede onderdeel betreft:

«Overwegende dat het woord ‘vorderen’ in artikel 189 van het Wetboek der Registratie-, Hypotheek-, en Griffierechten inhoudt dat het bestuur het discretionaire recht heeft om de voormelde schatting te vorderen wanneer het vermoedt dat de uitgedrukte prijs lager is dan de marktwaarde; dat de vrederechter bij wie de vordering tot het verrichten van een schatting wordt ingesteld, niet mag oordelen of de aanwijzingen waarop de vermoedens van het bestuur gebaseerd zijn, al dan niet ernstig genoeg zijn om een schatting te vorderen;

«Overwegende dat het vonnis dat eisers vordering tot het verrichten van een controleschatting afwijst op de in het middel weergegeven gronden, zijn beslissing niet naar recht verantwoordt.»

(Voorzitter: de h. Verougstraete – Rapporteur: de h. WaÛters – Openbaar ministerie: de h. Goeminne – Advocaat: mr. Claeys Bouuaert – In de zaak: Belgische Staat t/B. en G.)

*

NOOT—Zie Cass., 30 mei 1991, *R.W.*, 1991-92, 338.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 7 september 1995

Inkomstenbelastingen – Voorafbetaling verrekend met aanslag – Terugbetaling – Moratoire interest verschuldigd

Het door de Belgische Staat tegen het bestreden arrest (Hof Antwerpen, 2 februari 1993) aangevoerde middel wordt als volgt verworpen:

«Overwegende dat, krachtens artikel 308 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964), bij terugbetaling van belastingen moratoire interest wordt toegekend tegen een rentevoet van 0,8 percent per kalendermaand; dat, krachtens artikel 309, eerste lid, 2°, van datzelfde wetboek, geen interest wordt toegekend bij terugbetaling van het overschot van voorheffingen en voorafbetalingen als bedoeld bij artikel 211, § 2, die ten voordele van de betrokken belastingplichtige geschiedt;

«Dat de vennootschapsbelasting, bedoeld in artikel 1, 2°, van het vermelde wetboek, vastgesteld wordt door middel

van de door artikel 266 van dat wetboek voorgeschreven inkohiering, en geheel of ten dele gekweten wordt door verrekening van het bedrag van de voorheffingen en voorafbetalingen;

«Dat als de belasting ingekohierd wordt en verrekend met de gedane voorafbetalingen, deze laatste in die mate de aard krijgen van een belasting;

«Overwegende dat uit de vaststellingen van het arrest blijkt dat de voorafbetalingen volledig verrekend werden met de ingekohierde belasting;

«Overwegende dat derhalve, ingevolge het voormelde artikel 308 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964), moratoire interest verschuldigd is op de teruggave die het arrest beveelt; dat het hof van beroep, door aldus te beslissen, de aangevoerde wettelijke bepalingen niet schendt.»

(Voorzitter: de h. Verougstraete – Rapporteur: de h. Forrier – Openbaar ministerie: de h. Goeminne – Advocaat: mr. Kirkpatrick (voor verweerster) – In de zaak: Belgische Staat t/ N.V. B.)

Hof Gent (7e Kamer), 12 oktober 1995

Intellectuele eigendom – Merk – Associatiegevaar – Begrip – Kwak en Pee Klak voor bier

Appellante, die houdster is van de merken «Pauwel Kwak» en «Kwak» voor de klassen 32 en 33, heeft nietigverklaring gevorderd van het merk «Pee Klak» dat verweerster voor de klassen 25, 32 en 33 gedeponereerd heeft. De eerste rechter (Kh. Dendermonde, 11 augustus 1994) heeft de vordering afgewezen.

Wat de feiten betreft merkt het hof op dat de naam Pee Klak beantwoordt aan die van een volksfiguur (waarover ook een boek is geschreven): hij wordt afgebeeld als een opa met een pet; noch de afbeeldingen, noch de bierflesjes of bierglazen aangewend voor het bier van de partijen, vertonen enige gelijkenis.

Het hof beslist als volgt.

In het onderhavige geval dient het Hof na te gaan of de woorden of het merk 'Pee Klak' ten aanzien van de woorden of het merk 'Pauwel Kwak' als 'overeenstemmend' aange-merkt moet worden, hoofdzakelijk of het woordgebruik Pee Klak van dien aard is dat het de doorsneeconsument in dwaling brengt nopens de herkomst van het produkt of een associatie verwekt.

«Het is, niet omdat tussen het bestanddeel Klak, afzonderlijk genomen, met het eveneens afzonderlijk genomen bestanddeel «Kwak» een beperkte auditieve gelijkenis waar te nemen valt, dat de benamingen Pee Klak en Pauwel Kwak als 'overeenstemmend' beschouwd moeten worden.

«Begripsmatig roepen de twee namen evenmin een gelijkenis op, daar de benaming Pee Klak de volksfiguur oproept die in foto afgebeeld staat op de bierfles en in de volksmond, ook buiten de streek, een populair figuur oproept.

«Visueel bestaat er evenmin enige gelijkenis (noch in de voorstelling op het etiket – noch wat de flessen of glazen betreft). Pauwel Kwak, in tegenstelling met Pee Klak, is niet zo zeer een vast gegeven aangezien Pauwel los vermeld wordt

van KWAK en appellante uiteindelijk een nieuw depot heeft gevraagd voor KWAK alleen.

«Er bestaat aldus geen vrees dat een doorsneeconsument – in feit een liefhebber van streekbieren – de twee merken zal associëren. Zelf afzonderlijk genomen is Pee Klak ten aanzien van Kwak niet van dien aard dat Pee Klak zal geassocieerd worden met Kwak of vice versa.»

(Voorzitter: de h. Staessens – Raadsheren de hh. Delbeke en Debuquoy – Advocaten: mrs. Seghers, Lammens en Maeyaert – In de zaak: N.V. Brouwerij B. t/ C.V.P.)

Hof Antwerpen (4e Kamer), 7 november 1995

Burgerlijke rechtspleging – Hoger beroep – Akte van hoger beroep – Motivering

Overwegende dat appellante zich in het verzoekschrift beperkt tot de grief dat de eerste rechter 'ten onrechte' de schuldvergelijking tussen beide vorderingen niet heeft aangenomen en dat hij dientengevolge 'ten onrechte' appellante heeft veroordeeld tot de betaling van een bedrag van 126.675 fr.;

«Overwegende dat, wanneer appellante niet verplicht is al haar grieven gedetailleerd uiteen te zetten, toch de eis moet worden gesteld dat die grieven duidelijk worden geformuleerd, derwijze dat geïntimeerde weet op welke wijze zij haar verweer moet voorbereiden (LAENENS & BROECKX, 'Het gerechtelijk recht in een stroomversnelling', *R.W.*, 1992-93, 927, nr. 194); dat de formulering van de grieven door appellante onmiskenbaar neerkomt op het gebruik van nietszegende stijlclausules die bezwaarlijk kunnen gelden als motivering in de zin van art. 1057, 7°, *Ger.W.*; dat er anders over oordelen de betekenis van deze bepaling zou uithollen.»

(Voorzitter: mevr. Bosmans- Raadsheren: de hh. Dirix en Adriaensen – Advocaten: mrs. Vergauwen en Beckers. In de zaak: B.V.B.A. K. t/ B.V.B.A. H.)

BOEKEN

H. CASMAN, C. ENGELS, D. MEULEMANS en C. VAN HEUVERS WYN, **De gedwongen medeïgendom van gebouwen of groepen van gebouwen**, Gent, Mys & Breesch, 1995, 186 pp.

Op 26 juli 1994 werd in het Belgisch Staatsblad de wet van 30 juni 1994 tot wijziging en aanvulling van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek betreffende de medeïgendom gepubliceerd. De belangrijkste innovatie was de creatie van een nieuwe rechtspersoon, te weten de vereniging van medeïgenaars. De nieuwe wettelijke bepalingen gaven aanleiding tot een overvloed van commentaren en publicaties, hetgeen op zich reeds de impact van de materie onderstreept.

De Koninklijke Federatie van Belgische Notarissen, Nederlands-talige Raad, wachtte tot 22 maart 1995 om haar vormingsdag aan de nieuwe wet te wijden, wellicht om te kunnen evalueren welke conclusies de universitaire colloquia en studiedagen hadden opgeleverd. Het werkdocument van de vormingsdag werd door de uitgeverij Mys & Breesch in boekvorm op de markt gebracht.

Het werk omvat acht bijdragen van de auteurs H. Casman, C. Engels, D. Meulemans en C. Van Heuverswyn. Uit de zeer leerrijke

artikels kunnen volgende opvallende items naar voren worden gebracht.

In de bijdrage van H. Casman, «Appartementsmedeïgendom. De statuten van het gebouw», wordt gesteld dat het begrip «particuliere onverdeeldheid», waarmee gemeenschappelijke gedeelten werden aangeduid die slechts enkele medeëigenaars toebehoren omwille van hun bijzondere bestemming, nu niet meer kan gehanteerd worden, omdat de wet daar geen ruimte voor laat. Alles wat tot het gebruik van alle of sommige medeëigenaars is bestemd, is gemeenschappelijk en behoort alle medeëigenaars toe, ook al is het gebruik ervan aan sommigen voorbehouden.

Dit standpunt lijkt alleenstaand. Particuliere onverdeeldheden strekken er precies toe het statuut van groepen van gebouwen, waarvoor de wetgever eigenlijk geen specifieke regeling heeft ingevoerd, op een adequate manier te regelen. Op deze ene uitzondering na munt de commentaar van Casman uit door de gebruikelijke zin voor helderheid en synthese.

In aansluiting met de tekst werd een voorbeeld van statuten uitgegerekend (pagina's 58 tot 117) dat als gebruiksmodel gehanteerd kan worden.

In een opmerkelijke bijdrage van C. Van Heuverswyn, «Verhaal-mogelijkheden en optreden in rechte van de syndicus», worden analytisch en diepgaand de procesrechtelijke implicaties van de nieuwe wet toegelicht. Terecht wordt door de auteur opgemerkt dat de rechtsvordering van de medeëigenaar betreffende zijn kavel tegenover derden (artikel 577-9, § 1, tweede lid B.W.) onduidelijk is.

Terwijl artikel 577-9, § 1, B.W. aan de syndicus het collectieve vorderingsrecht geeft, staat men tegelijkertijd aan iedere medeëigenaar toe de individuele vorderingen betreffende zijn kavel in te richten, zonder voldoende het toepassingsgebied van beide te precisieren. Aldus kunnen conflicterende bevoegdheden ontstaan. Wellicht daarom heeft de wetgever een informatieplicht ingevoerd die de medeëigenaar moet naleven tegenover de syndicus. Aangezien echter geen sanctie gesteld werd op het niet-naleven van de informatieplicht blijft het gevaar bestaan dat «naast elkaar lopende» gedingen zullen worden gevoerd.

C. Engels besteedt aandacht aan de wijzigingsbepalingen in de Hypotheekwet. Het hypotheekrecht is een enigszins onbekende materie voor vele juristen. In het appartementsrecht neemt het echter een belangrijke plaats in doordat de rechtspersoonlijkheid van de vereniging van medeëigenaars pas ontstaat nadat de statuten op het hypotheekkantoor zijn overgeschreven.

D. Meulemans behandelt de rechtspersoon, de algemene vergadering en de syndicus. Interessant is de bespreking van de aankoop of verkoop van een gemeenschappelijk onroerend goed. De syndicus zal – ter uitvoering van de beslissing van de algemene vergadering – als orgaan van de rechtspersoon de notariële akte ondertekenen. Maar, het aangekochte gemeenschappelijke goed komt niet in het vermogen van de rechtspersoon. Integendeel, het komt toe aan de verschillende medeëigenaars, in verhouding tot hun aandeel in de gemeenschappelijke delen. Bovendien wordt de koopprijs gefinancierd door de verschillende medeëigenaars in verhouding tot hun aandeel in de gemeenschappelijke delen. Mutatis mutandis geldt dezelfde oplossing bij verkoop van een gemeenschappelijk onroerend goed.

Een kennistest van het appartementsrecht wordt ten slotte afgenomen in de vraagbaak, opgesteld door S. Van Tricht.

Zo verneemt men dat de syndicus een verkoopovereenkomst van een gemeenschappelijk deel aan een medeëigenaar kan sluiten indien hij daartoe is geautoriseerd door de algemene vergadering. Het enkele feit dat de tegenpartij een medeëigenaar is vormt geen bezwaar.

Aldus is duidelijk dat het handboek *De gedwongen medeïgendom van gebouwen of groepen van gebouwen* zeer evenwichtig is samengesteld en de lezer op zijn informatiehonger bedient.

Roland Timmermans

Menigeen zal zich afvragen wat er anno 1995 nog nieuw kan worden gezegd over het subsidiariteitsbeginsel in het Europees gemeenschapsrecht: alleen al de laatste jaren zijn daarvoor honderden publikaties verschenen vanuit diverse invalshoeken (zie bv. het bibliografisch overzicht in W. Devroe en J. Wouters, *De Europese Unie, Een analyse van het Verdrag van Maastricht en zijn uitvoeringsmaatregelen*, Peeters, Leuven, 1995, 869-877). Toch is dit boek interessant, vooral wegens zijn vakgebiedoverschrijdende benadering en de «case studies» die het bevat. Een theoretische en historische situering van het beginsel wordt gegeven door Bekkers, eerst solo, nadien gevolgd door van den Hurk en Leenknecht. Na algemene bespiegelingen van Alting von Geusau volgen dan een aantal specifieke studies; vooral deze laatste zorgen voor de toegevoegde waarde. Enkele auteurs behandelen hun onderwerp in zijn geheel: dit is het geval met Europees milieurecht (Verschuuren en Gillhuis), onderwijsrecht (Leenknecht) en vennootschapsrecht (Raaijmakers). Anderen maken een lezenswaardige «case study»: van der Landen analyseert de witwasrichtlijn vanuit de vraagstelling of strafrechtelijke sanctieering exclusief nationaal dan wel tevens communautair moet worden vastgelegd; van den Hurk gaat in op de fiscale moeder-dochterrichtlijn en de vraag in hoeverre haar interpretatie door het subsidiariteitsbeginsel bepaald wordt; en Zeijen onderzoekt de richtlijn collectief ontslag van 1975 en haar wijziging in 1992 vanuit het subsidiariteitsoogpunt. In het laatste hoofdstuk bundelen Bekkers, van den Hurk en Leenknecht de resultaten van de voorafgaande studies, en komen zij tot enkele lezenswaardige conclusies. Zo onderscheiden zij drie invalshoeken of perspectieven van waaruit subsidiariteit kan worden ingekleurd: een politiek-bestuurlijke (met nadruk op beleidservaring in integratieprocessen en taakverdeling tussen overheden), een meer economische (met accent op de schaalproblematiek en het optreden van externe effecten) en een juridische (met nadruk op handhaving van uniformiteit in regelgeving). Zij besluiten met een paragraaf over de mogelijke juridische bruikbaarheid van het beginsel. Dat met dit boek, hoe verdienstelijk ook, over subsidiariteit nog niet het laatste woord gezegd is, zal niemand verrassen.

Jan Wouters

W. DE BRUYN en J. VANBELLE, **Praktijkboek Huurrecht 1995. Commentaar, geannoteerd wetboek en modellen**, Mys & Breesch, Gent, 1995, + 238 pp.

Dit boek is gewijd aan de algemene regels betreffende de huur van onroerende goederen (het *gemene huurrecht*), alsmede de bijzondere regels voor huurovereenkomsten met betrekking tot de hoofdverblijfplaats van de huurder (de *woninghuur*), zoals beide van kracht zijn in 1995. De auteurs namen zich voor de nadruk te leggen op praktische problemen, eerder dan op dogmatische beschouwingen en rechtstheoretische discussies, behalve wanneer deze laatste een praktisch belang hebben.

Hoofdbrok van het werk is een commentaar op de belangrijkste principes en regels uit het gemene huurrecht, de woninghuur en betreffende de gerechtelijke procedure in huurzaken. Aan enkele thema's wordt bijzondere aandacht besteed, zoals levenslange huurcontracten (pp. 103-108). Kort wordt ook ingegaan op fiscale, familierechtelijke en familiaal-vermogensrechtelijke aspecten van de huur. Na de inhoudelijke bespreking volgt een weergave, met annotaties, van relevante wetsartikelen inzake huur. Het betreft bepalingen uit het Burgerlijk Wetboek, het Gerechtelijk Wetboek en het Wetboek der Registratierechten. De auteurs presenteren tevens een reeks modellen voor de huurpraktijk (contracten, opzeggingen, verzoekschriften e.d.). Ten slotte vindt men in het boek enkele cijfergegevens, waaronder indexcijfers t.e.m. december 1994.

De beste bedoelingen van de auteurs ten spijt, vertoont het boek tekortkomingen. Na lectuur ervan kan men zich niet van de indruk ontdoen dat het *Praktijkboek Huurrecht 1995* snel – té snel – tot stand gekomen is. De commentaar vertoont hiaten. Zo wordt in verband met de tegenwerpbaarheid van de huur bij vervreemding van het gehuurde goed, noch voor het gemene recht noch voor de woninghuur enige melding gemaakt van de bijzondere regeling in geval van uitvoerend beslag (art. 1575 Ger.W.). Op bepaalde punten is de tekst onnauwkeurig *qua* formulering of zelfs inhoudelijk. Randnummer 70 bijvoorbeeld over de indexering van de huurprijs in contracten gesloten vóór 1 januari 1984; of de ongenuanceerde bewering in randnummer 241 dat, wanneer bij het verstrijken van een negenjarig

woninghuurcontract een opzegging van *minder dan zes maanden* vóór de vervaldag gedaan wordt (zoals nochtans vereist door art. 3, § 1, Woninghuurwet, op straffe van verlenging van het contract voor een duur van drie jaar), de opzegging niet nietig zou zijn, maar eenvoudigweg pas bij het verstrijken van de wettelijke minimumtermijn uitwerking zal hebben. In het deel geannoteerde wetgeving is bv. artikel 544 B.W. wél opgenomen, artikel 1728^{quater} B.W. zelfs twee keer (pp. 162 en 171), maar zoekt men tevergeefs naar artikel 2273 B.W. De concordantie tussen de in dit deel vermelde rechtspraak en die verwerkt in de eigenlijke commentaar is ook niet altijd optimaal.

Deze enkele kanttekeningen niet exhaustief zijnde, kan en dient een en ander bijgeschaafd te worden in de te verwachten editie 1996 van dit *Praktijkboek*.

Chris Pauwels

ERRATA

Invordering van niet-fiscale schuldvorderingen

In de rubriek «Wetgeving in kort bestek» zijn op p. 415 van deze jaargang twee decreten besproken over de invordering van niet-fiscale schuldvorderingen. Aan het einde van de derde alinea van die tekst (in de rechterkolom) staat dat de bevoegde ambtenaar een schuldenaar vrijstelling van de *schuld en interesten* kan verlenen. Inspecteur-generaal J. Laga wijst er terecht op dat in de hier gecursiveerde zinsnede niet «en» maar «in» moet staan. Na correctie van de verschrijving moet dus gelezen worden: schulden in interesten.

MEDEDELINGEN

Verslag seminarie over arbitragepraktijk (9 november 1995)

Op donderdag 9 november jongstleden organiseerde het Cepina (Belgisch Centrum voor studie en praktijk van nationale en internationale arbitrage) in samenwerking met het Inia (Instituut voor nationale en internationale arbitrage) te Gent een studiemiddag over de arbitragepraktijk. Dit seminarie richtte zich in hoofdzaak tot de jonge rechtspracticus die belangstelling heeft voor de arbitrale procedure. De opzet van de inrichters bestond erin de diverse fasen van een arbitrale procedure door een aantal deskundigen te laten belichten aan de hand van documenten en voorbeelden uit de praktijk.

De deelnemers werden in het bekoorlijke Kasteel van Zwijnaarde verwelkomd door de heer Jan Steyaert, voorzitter van het Cepina, die het in zijn inleidende uiteenzetting eerst had over de voordelen die arbitrage, meer bepaald institutionele arbitrage, kan bieden. Nadien schetste hij bondig de wijze waarop een arbitrage volgens het Cepina-reglement verloopt en lichtte daarbij een aantal eigenaardigheden van dit reglement nader toe.

Mr. Bernadette De Meulenaere werd vervolgens het woord verleend: zij behandelde de overeenkomst tot arbitrage (artt. 1671 e.v. Ger. W.). Uitgaande van een aantal voorbeelden, waarmee zij in haar praktijk werd geconfronteerd, verklaarde ze het belang van de nauwkeurige redactie van de arbitrageclausule en nam ze de diverse elementen onder de loep die in een arbitrageovereenkomst moeten worden opgenomen.

De akte van opdracht (acte de mission, Terms of reference) werd door prof. Hans Van Houtte nader toegelicht. Dit document, dat door de arbiter wordt opgesteld en door de partijen wordt ondertekend, wordt over het algemeen beschouwd als een nuttig werkinstrument bij een scheidsrechterlijke procedure. Prof. Van Houtte, die in zijn betoog het belang van het overleg tussen partijen en arbiter(s) op de voorgrond plaatste, benadrukte dat de akte van opdracht in elk geval geredigeerd moet worden in «the spirit of arbitration». De

interactie tussen alle deelnemers aan de arbitrage, wat precies de kracht uitmaakt van de arbitrale procedure, moet in de akte van opdracht haar weerspiegeling vinden. De spreker lichtte zijn standpunt toe aan de hand van de elementen die de akte van opdracht, luidens art. 24 van het Cepina-reglement, moet bevatten.

Voor de koffiepauze grepen de deelnemers de kans om hun vragen en opmerkingen aan de uitgenodigde deskundigen voor te leggen. Dit mondde uit in een boeiende discussie.

Mr. Jozef Lievens kreeg na de pauze het woord om het arbitrale procesverloop en de incidenten onder de loep te nemen (artt. 16931695, 1697 Ger. W.). Het korte tijdsbestek waarover hij beschikte, noopte hem zich te beperken tot een aantal van de reeks incidenten die tijdens een arbitrale procedure kunnen opduiken. Zonder volledigheid na te streven, werden de belangrijkste incidenten die bij een arbitrage geregeld optreden nader toegelicht. Het verstek van een partij, de betwisting van de bevoegdheid van de scheidsrechter(s) door een partij, de taal van de arbitrage en de niet-tijdige mededeling van stukken kwamen aan bod, evenals de onafhankelijkheid en gebeurlijke wraking van de arbiter en de bewijsvoering in arbitrage en de onderzoeksmaatregelen die de arbiters kunnen bevelen. Tot slot werd de positie van de derde ten opzichte van een scheidsrechterlijke procedure besproken. Mr. Lievens, die de hierboven vermelde incidenten kort aan bod liet komen, wees telkens op de wijze waarop het Cepina-reglement deze incidenten ondervangt. Tijdens zijn betoog werd duidelijk dat door te opteren voor een duidelijk arbitragereglement, door de regulerende functie van een arbitrage-instituut en door de oordeelkundige redactie van de akte van opdracht, een pak procedure-incidenten vermeden kunnen worden.

Vervolgens werd prof. Marcel Storme, directeur van het Inia, het woord verleend, om de arbitrale uitspraak (artt. 1698-1709 Ger. W.) toe te lichten. Hij verwees eerst naar de verschillende soorten scheidsrechterlijke uitspraken en naar de termijnen die bij deze dienen te worden gerespecteerd. Vervolgens belichtte hij een aantal aspecten met betrekking tot de vorm van de arbitrale sententie. Prof. Storme nam nadien, samen met de deelnemers, een kijkje achter de schermen van het arbitraal college en overliep, uitgaande van zijn rijke ervaring, de verschillende etappes die bij de beraadslaging en oordeelsvorming aan bod komen.

Met de kennisgeving van de uitspraak en de neerlegging ter griffie (art. 1702 Ger. W.) werd de link gelegd naar het laatste programma-punt dat prof. Michel Flamée voor zijn rekening nam, namelijk de tenuitvoerlegging van de arbitrale uitspraak (artt. 1710-1714 en 1719-1723 Ger. W.). Aangezien het overgrote deel van de scheidsrechterlijke uitspraken vrijwillig wordt ten uitvoer gelegd, kan de gedwongen tenuitvoerlegging als een randfenomeen worden beschouwd. In de uitzonderlijke gevallen waarin de vrijwillige tenuitvoerlegging uitblijft, is de partij die de tenuitvoerlegging van de uitspraak nastreeft, verplicht zich tot de overheidsrechter te wenden. De exequaturprocedure verschilt naar gelang het een in België dan wel een in het buitenland gewezen arbitrale uitspraak betreft. Prof. Flamée schetste bondig de exequaturprocedure zoals die in het Ger. W. geregeld is en lichtte de draagwijdte van de uitvoerbaarverklarde sententie toe. Met betrekking tot de in het buitenland gewezen beslissingen, werd aandacht besteed aan de toepasselijke bepalingen van het Ger. W. en werd tevens gewezen op de internationale verdragen die in dit opzicht essentieel zijn. Het Verdrag van New York van 1958 en het Verdrag van Genève van 1961 konden derhalve onmogelijk buiten beschouwing worden gelaten.

De verschillende uiteenzettingen boden in elk geval voldoende voer tot vragen en opmerkingen, zodat een tweede geanimeerde discussie met de deelnemers onvermijdelijk was.

Ter afsluiting van deze, ongetwijfeld, vruchtbare studiemiddag, werd in het bevallige Kasteel van Zwijnaarde het glas geheven zoals het hoort, «in the spirit of arbitration».

Kathleen Martens