

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

ADINDA SINNAEVE, Voorlopige maatregelen tegen secundair gemeenschapsrecht: de bevoegdheden van de nationale rechter in kort geding 105
J. SCHRYVERS, Nette tafelmanieren 113

Rechtspraak

Dwangsom – Stedebouw – Herstel van de plaats – Gemachtigde ambtenaar

Benelux-Gerechtshof, 12 februari 1996 (*met conclusie van advocaat-generaal B. Janssens de Bisthoven*) 119

Deskundigenonderzoek – Recht van verdediging
 Cass., 28 april 1995 121

Burgerlijke vordering – Burgerlijke-partijstelling – Bena-deelde

Cass., 2 mei 1995 (*met noot van Conny Verschueren*), «Bena-delung als voorwaarde voor de ontvankelijkheid van de bur-berlijke-partijstelling» 121

Gewijsde – Uitoefening van rechtsmacht – Art. 19, eerste lid, Ger. W.

Cass., 21 september 1995 124

Wegverkeer – Maneuver – Begrip

Cass., 30 april 1996 124

Raad van State – Administratief kort geding – Vordering tot schorsing – Verwerpingsarrest – Nieuwe vordering tot schorsing – Gezag van gewijsde

R.v.St., 17 januari 1995 (*met noot van Sven Baeten*, «Het ge-zag van gewijsde van een verwerpingsarrest: een problematiek met invloed op de rechtsbescherming van de burger») 125

Onrechtmatige overheidsdaad – Gemeente – Beheer van wegen en sloten – Overmacht – Overvloedige regenval

Hof Gent, 15 maart 1994 128

Inkomstenbelastingen – Onroerende voorheffing – Vrij-stelling wegens improductiviteit

Hof Brussel, 15 juni 1995 129

Onderzoeksgerechten – Raadkamer – Regeling van rechts-pleging

Hof Gent, 12 december 1995 (*met noot van Mike Gelders*, «Over de partiële beschikking van de raadkamer») 129

Mede-eigendom – Appartementsmede-eigendom – Basis-akte – Solidariteitsbeding – Draagwijdte bij openbare ver-koping

Hof Antwerpen, 13 maart 1996 (*met noot van Katrien De-lesie*, «Tegenwerpbaarheid van het solidariteitsbeding in de basisakte van een appartementsgebouw») 131

Arbeidsovereenkomst – Ondergeschiktheid – Begrip – Aanneming van eigen personeel door werknemer – Bedrijfs-risico – Opdrachtgever – Organisatie en uitvoering van de arbeid – Dwingende bevelen – Gevolg
 Arbh. Gent, afd. Brugge, 17 november 1995 133

Rechtspraak in kort bestek

Inkomstenbelastingen – Kennisgeving van aanslag – Begrip – Bericht met ontoereikende vermeldingen – Doet termijn van bezwaar niet ingaan

Cass., 3 november 1995 134

Verzekering – Motorrijtuigen – Aanvang van de verzeke-ring t.a.v. derden – Datum waarop de verzekeraar de aan-vraag tot inschrijving stuurt naar de Dienst van het Wegver-keer

Cass., 6 november 1995 134

Arbeidsongeval – Weg naar/van het werk – Normaal traject – Begrip – Onderbreking – Overmacht

Cass., 13 november 1995 134

Onrechtmatige daad – **Schade en schadeloosstelling** – Blij-vende arbeidsongeschiktheid – Kapitalisatie – Tabellen

Hof Antwerpen, 29 september 1994 (*met noot*) 134

Boeken

Zakenrecht III. Zekerheidsrechten in Mr. C. Asser's Hand-leiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, bewerkt door F.H.J. Mijnsen en A.A. van Velten (*door Eric Dirix*) 135

K. Schwarz en B. Wessels, Stichting en fiscus (*door Frank Mortier*) 135

A. Van Roosbroeck, Witwassen. Voorkoming en bestraffing van witwassen van geld en illegale vermogensvoordelen (*door Guy Stessens*) 136

F. Standaert, Buitenlandse betrekkingen in de Federale Staat België (*door Petra Foubert*) 136

Balie

SAMENSTELLING BESTUUR CONFERENTIE

JONGE BALIE

Turnhout

136

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931. Hoofdredacteurs: René Victor (1931-1984), Edgar Boonen (1984-1993)

VERSCHIJNT IEDERE WEEK VAN SEPTEMBER TOT JUNI

Redactie: C. Caenepeel, J.R. Rauws,
A. Vandeplass, A. Van Oevelen

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

Redactieadres: V.Z.W. Rechtskundig Weekblad
Mechelsesteenweg 210 bus 6
2018 Antwerpen
Tel. 03/248.49.84
Fax 03/248.08.70

Vaste medewerkers:

A. Alen
P. Arnou
R. Boes
Gh. Dhaeyer
J. Erauw
J. Gerlo
P. Humblet
J. Laenens
W. Lambrechts
P. Lemmens
H. Nys
I. Opdebeek
W. Pintens
W. Rauws
D. Simoens
G. Suetens-Bourgeois
L.P. Suetens (†)
M. van Damme
J. Wouters

Abonnementen, advertenties: INTERSENTIA UITGEVERS N.V., Volhardingstraat 27, 2020 Antwerpen
Tel.: 03/248.74.54 - Fax: 03/248.83.82 Abonnementenprijs: 4.550 f., voor studenten 2.950 f..



De groep TRACTEBEL zoekt om zijn juridische dienst te versterken een

JURIST (m/v)

- ✎ perfect tweetalig Frans/Nederlands met een zeer goede kennis van het Engels;
- ✎ met praktijk van minimum 4-5 jaren in de rechten, liefst aan de balie;
- ✎ tussen 27 en 35 jaar oud;
- ✎ om een functie als juridisch adviseur uit te oefenen in verscheidene materies (contracten, burgerlijke aansprakelijkheid, administratief recht, milieurecht, nuclear recht, ...).

Gelieve kandidatuur en C.V. op te sturen naar:

Marc BEYENS, TRACTEBEL N.V., Troonplein 1 te 1000 Brussel.

VOORLOPIGE MAATREGELEN TEGEN SECUNDAIR GEMEENSCHAPSRECHT: DE BEVOEGDHEDEN VAN DE NATIONALE RECHTER IN KORT GEDING

I. INLEIDING

De rechtsbescherming van particulieren tegen ongeldig gemeenschapsrecht behoorde lange tijd tot de exclusieve bevoegdheid van het Hof van Justitie. Voor de gevallen waarin de vraag naar een wettigheidscontrole van het gemeenschapsrecht kon rijzen, voorzag het verdrag immers zelf in een aantal rechtswegen, waarvan het beroep tot nietigverklaring (art. 173 EG-verdrag) en de prejudiciële vraag (art. 177 EG-verdrag) de belangrijkste zijn. Deze procedures verlenen private personen in het eerste geval een directe toegang tot het Gerecht van eerste aanleg, in het tweede geval een indirecte toegang tot het H.v.J. Kenmerkend daarbij is, dat de beslissing over de eventuele strijdigheid van een communautaire handeling met primair gemeenschapsrecht of algemene rechtsbeginselen uitsluitend door de communautaire rechters wordt genomen, en het systeem op het eerste gezicht geen ruimte laat voor nationale maatregelen tegen secundair gemeenschapsrecht. Dit laatste moet immers op grond van de voorrang en bindende werking die art. 189 EG-verdrag aan de handelingen van de gemeenschapsinstellingen toekent, steeds worden toegepast door de nationale rechter. Deze is zelf niet bevoegd om rechtstreeks of onrechtstreeks over de geldigheid van het gemeenschapsrecht te oordelen.

Sinds een vijftal jaren is er in deze situatie een – weliswaar beperkte, maar voor de rechtsbescherming zeer belangrijke – wijziging gekomen, tengevolge van het baanbrekende arrest *Zuckerfabrik*¹ van het H.v.J. Deze rechtspraak werd onlangs in het arrest *Atlanta*² bevestigd en verder ontwikkeld door het Hof. Onder bepaalde voorwaarden kan de nationale rechter in kort geding nu zowel de tenuitvoerlegging van nationale bestuurshandelingen, die direct gebaseerd zijn op een EG-verordening, opschorten, als ook andere voorlopige maatregelen treffen, waardoor gemeenschapshandelingen voorlopig buiten toepassing worden gelaten. Deze ontwikkeling heeft een aantal fundamentele wijzigingen gebracht in de basisprincipes die het H.v.J. ontwikkeld had m.b.t. de verhouding tussen de nationale rechter en het H.v.J. Tevens vond er een ommekeer plaats in de methode die het Hof aanwendt om indirecte conflicten tussen het nationale recht en het gemeenschapsrecht te vermijden.

II. PROBLEEMSTELLING

De vraag naar de bevoegdheden van de nationale rechter om de uitvoering van het gemeenschapsrecht voorlopig op te schorten, maakt deel uit van de ruimere problematiek van de geldigheidscontrole van communautaire handelingen. Hier-

over ontwikkelde zich in rechtspraak en rechtsleer de heersende opvatting dat de nationale rechter geen bevoegdheid bezit om de ongeldigheid van een communautaire handeling vast te stellen. Weliswaar sluit het H.v.J. een geldigheidscontrole door de nationale rechter niet uit; deze laatste kan echter, overeenkomstig het arrest *Foto-Frost*,³ niet meer doen dan de volle geldigheid van de gemeenschapshandeling bevestigen, wanneer hij meent dat de door partijen aangevoerde middelen ongegrond zijn. In het omgekeerde geval kan hij de betrokken gemeenschapshandeling echter niet ongeldig verklaren.

Deze opvatting steunt voornamelijk op het systeem zelf van de rechtsmiddelen en procedures, dat door het verdrag gecreëerd werd. Dit systeem beoogt voornamelijk de uniforme toepassing van het gemeenschapsrecht door alle nationale instanties en de rechtszekerheid te waarborgen.⁴ Binnen dit coherent stelsel van rechtsbescherming is de wettigheidscontrole op handelingen van de gemeenschapsinstellingen primair toevertrouwd aan het Hof.⁵ Enkel het Hof kan communautaire handelingen nietig verklaren (art. 173). Een logisch gevolg daarvan is, dat, om de samenhang van het systeem niet te verstoren, ook de bevoegdheid een handeling ongeldig te verklaren enkel aan het Hof kan toekomen.⁶

De vraag is of deze argumentatie ook geldt voor de problematiek van het kort geding. Enerzijds is de nationale rechter, wanneer hij in een kortgedingprocedure geadieerd is, gebonden door de voorrang en directe werking van het gemeenschapsrecht en door de regel dat communautaire handelingen verondersteld worden geldig te zijn zolang ze niet ongeldig verklaard zijn,⁷ wat enkel het H.v.J. kan doen. Anderzijds echter wordt dit principe, in het bijzonder in het kader van het kort geding, doorkruist door de verplichtingen die voor de lidstaten voortvloeien uit art. 5 EG-verdrag, meer bepaald het verzekeren van een effectieve rechtsbescherming.⁸ Zo voorziet de communautaire rechtsbescherming in de mogelijkheid om de wettigheid van verordeningen via een prejudiciële vraag door het H.v.J. te laten onderzoeken. De zin en draagwijdte van deze prejudiciële bevoegdheid kunnen in gevaar gebracht worden indien de nationale rechter in bepaalde gevallen niet over de mogelijkheid zou beschikken, de tenuitvoerlegging van een betwiste communautaire handeling op te schorten tot het Hof uitspraak

³ H.v.J., 22 oktober 1987, *Foto-Frost*, 314/85, *Jur.*, 4199.

⁴ H.v.J., 13 mei 1981, *International Chemical Corporation*, 66/80, *Jur.*, 1191; H.v.J., 22 oktober 1987, *Foto-Frost*, 314/85, *Jur.*, 4199.

⁵ Zie bv. H.v.J., 23 april 1986, «*Les Verts*», 294/83, *Jur.*, 1339.

⁶ H.v.J., 22 oktober 1987, *Foto-Frost*, 314/85, *Jur.*, 4199.

⁷ H.v.J., 13 februari 1979, *Granaria*, 101/78, *Jur.*, 623.

⁸ KAPTEYN, P.J.G. en VERLOREN VAN THEMAAT, P., *Inleiding tot het recht van de Europese Gemeenschappen*. Na Maastricht, 5e druk, Deventer, 1995, 339; VON DER GROEBEN, H., THIESING, J. en EHLERMANN, C.-D., *Kommentar zum EWG-Vertrag*, Baden-Baden, 1991, Art. 5, nr. 4.

¹ H.v.J., 21 februari 1991, *Zuckerfabrik*, C-143/88 en C-92/89, *Jur.*, I-415.

² H.v.J., 9 november 1995, *Atlanta*, C-465/93, nog niet gepubliceerd.

heeft gedaan over de prejudiciële vraag. Daar de nationale rechter de taak heeft de communautaire rechtsbescherming mede te verwezenlijken, kan men het bovendien zelfs als een verplichting zien, dat hij de rechten die het gemeenschapsrecht verleent (in casu ook het recht om de geldigheid van communautaire handelingen te betwisten) volle werking zal verlenen door eventueel de tenuitvoerlegging van een verordening te bevriezen tot er een uitspraak is van het Hof. In bepaalde gevallen is dit de enige mogelijkheid om te verzekeren dat de rechtsonderhorige het recht van art. 177 ten volle kan uitoefenen.

Er bestond bijgevolg een conflict tussen de principes van voorrang, directe werking en exclusieve bevoegdheid van het H.v.J. enerzijds, en de verplichting op grond van art. 5 EG-verdrag effectieve rechtsbescherming te verzekeren anderzijds. Bovendien was ook onduidelijk hoe eventueel de voorwaarden voor een voorlopige opschorting van communautair recht moesten worden bepaald: behoort dit tot de autonomie van het nationale recht, eventueel gemodificeerd door communautaire basisvereisten, of zou het H.v.J. hier eigen regels ontwikkelen?

III. DE ONTWIKKELING IN DE RECHTSPRAAK

A. De vroegere rechtspraak: geen regeling voor het kort geding

Voor de vroegere situatie kan verwezen worden naar de reeds geschetste basisprincipes zoals ze samengevat werden in het arrest *Foto-Frost*. Dit arrest beperkt er zich echter toe, de onbevoegdheid van de nationale rechter om communautaire handelingen ongeldig te verklaren, in het algemeen vast te stellen. Toch wordt de mogelijkheid dat voor het kort geding een afwijkende regeling noodzakelijk zou kunnen zijn, reeds *obiter dictum* aangesproken in het arrest. Daar dit probleem echter niet tot de voorgelegde prejudiciële vraag behoorde, ging het Hof er niet nader op in. Advocaat-generaal Mancini daarentegen pleitte er in zijn conclusie voor, het kort geding als uitzondering te beschouwen op de regel dat de nationale rechter onbevoegd is om zich uit te spreken over de geldigheid van gemeenschapshandelingen.⁹ In kort geding zou de nationale rechter onder bepaalde voorwaarden niet verplicht zijn een prejudiciële vraag te stellen en de betrokken gemeenschapshandeling eventueel buiten toepassing kunnen laten. De advocaat-generaal verwees voor deze opvatting o.a. naar rechtsleer en nationale rechtspraak. Het arrest *Foto-Frost* deed in elk geval reeds uitkomen dat het Hof bereid was een afwijkende regeling voor het kort geding te aanvaarden.

B. De invloed van het arrest *Factortame*

Vooraleer het Hof onderzocht of bij een kort geding de nationale rechter wél bevoegd was gemeenschapsrecht op te schorten, werd het in de zaak *Factortame*¹⁰ geconfronteerd

met het tegenovergestelde probleem. In deze zaak ging het namelijk niet om voorlopige maatregelen die de tenuitvoerlegging van het betwiste gemeenschapsrecht zouden opschorten, maar om de opschorting van nationaal recht dat precies de gewenste uitvoering van het gemeenschapsrecht zou verhinderen. Het probleem was dus niet de rechtsbescherming tegen het gemeenschapsrecht, maar wel tegen nationaal recht dat afbreuk zou doen aan de werking van het gemeenschapsrecht. De nationale rechter stelde zich hier dan ook de vraag of hij, om de volle werking van het gemeenschapsrecht mogelijk te maken, een nationale regel die hem dit belette, buiten toepassing mocht laten.

Hoewel het in beide gevallen om een kort geding en om de draagwijdte van de EG-rechtsbescherming ging, zijn beide situaties fundamenteel verschillend.

De zaak *Factortame* draaide rond het voorrangsbeginsel en de betekenis van art. 5 EG-verdrag voor de nationale rechter. Reeds op basis van de voorrang van het EG-recht moet elke strijdige bepaling van de nationale wetgeving van rechtswege buiten toepassing worden gelaten.¹¹ Verder dienen de nationale rechterlijke instanties wegens het samenwerkingsbeginsel van art. 5 de rechtsbescherming te verzekeren die voor de justitiabelen voortvloeit uit de rechtstreekse werking van het gemeenschapsrecht.¹² Dit betekent o.m. dat de nationale rechter het voorrangsbeginsel zoals dit is neergelegd in het arrest *Simmenthal*, moet respecteren. Zo nodig dient hij de toepassing te weigeren van «*nationale bepalingen die ertoe zouden leiden, dat aan de werking van het gemeenschapsrecht afbreuk wordt gedaan, doordat aan de rechter die dit gemeenschapsrecht heeft toe te passen, de bevoegdheid wordt ontnomen, daarbij terstond al het nodige te doen om toepassing te onthouden aan de nationale wettelijke bepalingen die, al is het maar tijdelijk, de volle werking van de gemeenschapsregels zouden kunnen verhinderen*».¹³ In de zaak *Factortame* belette een oude regel van common law dat de Brit-

in CHRISTIANOS, V. (red.), *Evolution récente du droit judiciaire communautaire*, Maastricht, Institut européen d'administration publique, 1994, 125-131; BREALEY, M. en HOSKINS, M., *Remedies in EC Law*, Londen, 1994, 91-94; PAPADIAS, L., «Interim Protection under Community Law before the National Courts. The Right to a Judge with Jurisdiction to grant Interim Relief», *LIEI*, 1994, nr. 2, 153-193 (156-178); SCHWARZE, J., «Vorläufiger Rechtsschutz im Widerstreit von Gemeinschaftsrecht und nationalem Verwaltungsverfahren- und Prozeßrecht», BAUR, J., e.a. (red.), *Europarecht – Energierecht – Wirtschaftsrecht*, Festschrift für Bodo Börner, Köln-Berlin-Bonn-München, 1992, 389-401 (393-394); OLIVER, P., «Interim Measures: some Recent Developments», *CMLRev.*, 1992, 7-27 (10-13); JOLIET, R., «Protection juridictionnelle provisoire et droit communautaire», *RDE*, 1992, 253-284 (276-278); TOTH, A.G., «Case C-213/89, Annotation», *CMLRev.*, 1990, 573-587; SIMON, D. en BARAV, A., «Le droit communautaire et la suspension provisoire des mesures nationales. Les enjeux de l'affaire *Factortame*», *RMC*, 1990, 591-597.

¹¹ H.v.J., 9 maart 1978, *Simmenthal*, 106/77, *Jur.*, 629.

¹² Dit is constante rechtspraak: zie o.a. H.v.J., 16 december 1976, *Rewe*, 45/76, *Jur.*, 1989, H.v.J., 16 december 1966, *Comet*, 45/76, *Jur.*, 2043; H.v.J., 10 juli 1980, *Ariete*, 811/79, *Jur.*, 2545; H.v.J., 10 juli 1980, *Mireco*, 826/79, *Jur.*, 2559. Over art. 5: TEMPLE LANG, J., «Community Constitutional Law: Article 5 EEC Treaty», *CMLRev.*, 1990, 645-681; SOLLNER, R., *Art. 5 EWG-Vertrag in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes*, München, 1985.

¹³ H.v.J., 9 maart 1978, *Simmenthal*, 106/77, *Jur.*, 629 (r.o. 22-23); H.v.J., 19 juni 1990, *Factortame*, C-213/89, *Jur.*, I-2433 (r.o. 20).

⁹ H.v.J., 22 oktober 1987, *Foto-Frost*, 314/85, *Jur.*, 4199 (4220-4221).

¹⁰ H.v.J., 19 juni 1990, *Factortame*, C-213/89, *Jur.*, I-2433. Zie daarover UKROW, J., *Richterliche Rechtsfortbildung durch den EuGH*, Baden-Baden, 1995, 241-254; MONGIN, B., «Le juge national et les mesures provisoires ordonnées en vertu du droit communautaire»,

se rechter voorlopige maatregelen zou nemen tegen de Kroon, meer bepaald tegen een Act of Parliament, die de verzoekers bepaalde rechten ontnam, waarop ze zich krachtens het gemeenschapsrecht beriepen. Aangezien daardoor de «volle werking» van het gemeenschapsrecht gehinderd werd, mocht de nationale rechter die regel niet toepassen. Tevens is de zaak een typisch voorbeeld voor toepassing van de verplichting rechtsbescherming te verlenen, die art. 5 oplegt aan de lidstaten.¹⁴ Uit de rechtspraak van het H.v.J. blijkt immers duidelijk dat deze rechtsbescherming ten minste het bestaan van een adequate rechtsgang om de werking van communautaire rechten te verzekeren moet omvatten.¹⁵ In dit opzicht heeft art. 5 directe werking. Wanneer een nationale rechtsregel de rechter elke mogelijkheid ontnemt om voorlopige maatregelen te nemen en zo de – in principe direct werkende – rechten waarop de betrokkenen zich beroepen, voorlopig te vrijwaren, is de noodzakelijke rechtsbescherming uitgesloten. Vooraleer er een definitieve prejudiciële uitspraak van het H.v.J. komt, kan er immers onherstelbare schade ontstaan zijn, zodat de nuttige werking van het stelsel van art. 177 eveneens in het gedrang komt. Een dergelijke situatie is bijgevolg strijdig met de vereisten van art. 5 die directe werking en voorrang hebben.

Uit deze beknopte analyse blijkt dat de zaak *Factortame*, evenals andere vergelijkbare zaken,¹⁶ nog in de lijn lag van de bestaande rechtspraak en aan de hand daarvan kon worden opgelost. De argumentatie in het arrest *Factortame* is echter ook de basis geworden voor de arresten *Zuckerfabrik* en *Atlanta*,¹⁷ die betrekking hadden op de tegenovergestelde situatie, nl. de vraag of de nationale rechter voorlopige maatregelen kan treffen tegen EG-recht waarvan de geldigheid wordt betwist. Uit onderstaande analyse zal blijken dat de

analogie die het H.v.J. tussen beide constellaties gemaakt heeft, op een aantal punten onverenigbaar is met de vroegere principes over de verhouding tussen de nationale rechter en het gemeenschapsrecht die het Hof tot dan toe hanteerde.

C. De arresten *Zuckerfabrik* en *Atlanta*

1° Het principe: een verkeerde analogie?

Uitgangspunt in het arrest *Zuckerfabrik*¹⁸ was de vraag naar de bevoegdheid van de nationale rechter om in kort geding de opschorting van een op een verordening gebaseerde nationale bestuurshandeling te gelasten tot na de prejudiciële beslissing over de geldigheid van de verordening. Het arrest *Atlanta*¹⁹ betrof niet de opschorting, maar wel het treffen van andere voorlopige maatregelen, die echter eveneens de toepassing van de verordening zouden opheffen tot na de uitspraak over de prejudiciële vraag. Beide zaken belichten dus slechts twee facetten van eenzelfde probleem: mag de nationale rechter voorlopige maatregelen treffen waardoor indirect de tenuitvoerlegging van secundair gemeenschapsrecht wordt opgeschort?

De redenering van het Hof bouwt ogenschijnlijk voort op de bestaande rechtspraak, die analoog toegepast wordt.

Het Hof verwijst eerst naar het arrest *Foto-Frost*, waar het stelsel van art. 177 EG-verdrag samen met het beroep tot nietigverklaring als vorm van wettigheidscontrole op de handelingen van de gemeenschapsinstellingen werd uitgelegd. Vervolgens overweegt het Hof dat het systeem van rechtsbescherming, in het kader van een beroep tot nietigverklaring, in art. 185 de justitiabelen de bevoegdheid verleent het Hof om opschorting van de tenuitvoerlegging van de bestreden handeling te verzoeken. Evenzo moet een voorlopige rechtsbescherming volgens het Hof ook mogelijk zijn bij de andere vorm van wettigheidscontrole, nl. de prejudiciële vraag. In dat geval is het de nationale rechter die de opschorting kan gelasten. De samenhang die het Hof hier ziet tussen de twee vormen van wettigheidscontrole en de daarmee corresponderende vormen van voorlopige rechtsbescherming is echter niet noodzakelijk. Integendeel, in feite wordt op die manier het systeem, zoals dit geconcipeerd was in het verdrag, veranderd. Het verdrag wenste immers de gevallen waarin kon worden afgeweken van het principe van de onmiddellijke, eenvormige en rechtstreekse toepassing van het gemeenschapsrecht, te beperken tot wat voorzien was in de artt. 185-186. Het kort geding bij het H.v.J. of het Gerecht van eerste aanleg, dat in deze artikelen wordt geregeld, heeft een accessoir karakter, en kan slechts naar aanleiding van een rechtstreeks beroep worden ingeleid.²⁰ A contrario was het niet de bedoeling ook bij een onrechtstreeks beroep via art. 177 dezelfde mogelijkheid te bieden, dit keer via de nationale rechter. Overigens moet er ook rekening mee wor-

¹⁴ Zie LEWIS, C., *Remedies and the Enforcement of European Community Law*, London, 1996, 59-60; TEMPLE LANG, J., o.c., 650; PAPADIAS, L., o.c., 165.

¹⁵ In dit opzicht is het Hof dan ook volledig teruggekomen op zijn vroegere rechtspraak volgens welke het EG-verdrag «niet naast de reeds door het nationale recht gegeven rechtsmiddelen heeft willen voorzien in andere beroepsmogelijkheden voor de handhaving van het gemeenschapsrecht voor de nationale rechter» (H.v.J., 7 juli 1981, *Rewe*, 158/80, *Jur.*, 1805 (1838)).

¹⁶ In dezelfde lijn past bv. ook een arrest van het H.v.J. dat kort daarop gewezen werd (H.v.J., 10 juli 1990, *Commissie/Duitsland*, C-217/88, *Jur.*, I-2879). In die zaak hadden een aantal Duitse wijnbouwers bezwaar ingediend tegen nationale beschikkingen ter uitvoering van een EG-verordening over distillatie van tafelwijn, wat overeenkomstig het Duitse recht automatisch schorsende werking had. Het Hof oordeelde in een procedure, door de Commissie ingeleid op grond van art. 169, dat de Duitse overheden in dit geval gebruik hadden moeten maken van de mogelijkheid, die het nationale recht bood, om de schorsing te beëindigen door onmiddellijke uitvoering te bevelen. O.a. op grond van art. 5 moesten ze immers alle nationale rechtsmiddelen aanwenden om verplichtingen van gemeenschapsrecht te doen naleven. Zelfs indien naar Duits recht de voorwaarden voor een bevel tot uitvoering niet vervuld waren, kon dit geen rol spelen, daar lidstaten zich niet op voorschriften of praktijken van de interne rechtsorde kunnen beroepen om de niet-nakoming van gemeenschapsverplichtingen te rechtvaardigen (zie o.a. H.v.J., 8 februari 1973, 30/72, *Jur.*, 161; H.v.J., 10 juli 1990, C-217/88, *Jur.*, I-2879; H.v.J., 21 februari 1990, *Commissie/België*, C-74/90, *Jur.*, I-491).

¹⁷ Zie noot 1 en 2.

¹⁸ H.v.J., 21 februari 1991, *Zuckerfabrik*, C-143/88 en C-92/89, *Jur.*, I-415. Zie daarover PAPADIAS, L., o.c., 178-186; OLIVER, P., o.c., 22-26; JOLIET, R., o.c., 278-281; zie SCHLEMMER-SCHULTE, S., «Gemeinschaftsrechtlicher vorläufiger Rechtsschutz und Vorlagepflicht», *EuZW*, 1991, 307-310.

¹⁹ H.v.J., 9 november 1995, *Atlanta*, C-465/93, n.g.

²⁰ LENAERTS, K. en ARTS, D., *Europees procesrecht*, Antwerpen/Apeldoorn, Maklu, 1995, 283; JOLIET, R., o.c., 259-260.

den gehouden dat voor een rechtstreeks beroep strenge ontvankelijkheidsvereisten gelden (rechtstreeks en individueel geraakt zijn). Wanneer aan die strenge voorwaarden is voldaan, is het wenselijk eventueel de rechtsbescherming voorrang te verlenen, ook al schorsen de voorlopige maatregelen in kort geding de uitvoering van het EG-recht. De mogelijkheden om een prejudiciële vraag te stellen zijn echter heel wat ruimer. Indien ook in het kader van art. 177 voorlopige maatregelen getroffen kunnen worden, vallen bijgevolg niet alleen de beperkende voorwaarden, die voor het kort geding bij de gemeenschapsrechtshouders gelden²¹ gedeeltelijk weg, maar is het bovendien de nationale rechter die over de opschorting van het gemeenschapsrecht oordeelt. Daardoor komt de directe en uniforme werking van het gemeenschapsrecht in het gedrang.

Ten tweede verwijst het Hof naar het arrest *Factortame* en bouwt een analoge redenering op. Indien de nationale rechter een nationale wet moet kunnen opschorten tot het Hof vastgesteld heeft of deze verenigbaar is met het gemeenschapsrecht, dan moet hij eveneens afgeleid gemeenschapsrecht kunnen opschorten tot het Hof uitspraak over de geldigheid ervan heeft gedaan. Het Hof meent dat tussen beide situaties geen onderscheid moet worden gemaakt, daar de betwisting in beide gevallen op het gemeenschapsrecht zelf berust.²² Nochtans ligt het verschil juist in het feit dat in de zaak *Factortame* de nationale rechter nationaal recht beoordeelde en opschortte. De zaken *Zuckerfabrik* en *Atlanta* daarentegen betroffen de geldigheid van het gemeenschapsrecht. Het H.v.J. is exclusief bevoegd om hierover te oordelen, precies om te vermijden dat aan de rechtstreekse en eenvormige toepassing van het gemeenschapsrecht afbreuk wordt gedaan. Bovendien kan de rechtsgrond waarop het arrest *Factortame* gebaseerd was (de voorrang en art. 5) niet eenvoudig getransponeerd worden. Enerzijds wordt immers de voorrang juist opzij gezet, als de nationale rechter de uitvoering van het gemeenschapsrecht opschort. Anderzijds verplicht art. 5 de lidstaten er enkel toe binnen het nationale recht adequate rechtsbescherming te bieden om de volle werking van het gemeenschapsrecht te verzekeren; hieruit kan geen verplichting of bevoegdheid worden afgeleid rechtsbescherming tegen het gemeenschapsrecht te bieden. Voor een analoge toepassing van de redenering in het arrest *Factortame* ontbreekt dan ook de juridische grondslag.

Toch komt het Hof op grond van deze redenering tot het besluit dat art. 189 voor de nationale rechter niet de bevoegdheid uitsluit om m.b.t. een op een gemeenschapsverordening gebaseerde nationale bestuurshandeling opschorting van de tenuitvoerlegging te gelasten²³ of voorlopige maatregelen te treffen.²⁴ Uit de formulering blijkt dat het enkel om een bevoegdheid gaat; de nationale rechter is niet

verplicht van deze mogelijkheid gebruik te maken, zelfs indien de voorwaarden vervuld zijn.²⁵

2° De voorwaarden van het Hof: het einde van de procedurele autonomie

Ook al zou men het principe dat het Hof in de beide arresten stelde, nog kunnen baseren op een algemeen rechtsbeschermingsbeginsel en op de nuttige werking van het systeem van prejudiciële vragen, dit geldt niet voor de inhoudelijke voorwaarden die het Hof aan het principe vastknoopte.

Volgens vaste rechtspraak van het Hof, geldt voor de nationale rechtspraak de «institutionele en procedurele autonomie» van elke lidstaat. Dit betekent dat de procedures die de lidstaten gebruiken, bij gebrek aan speciale gemeenschapsregels een zaak van nationaal recht zijn.²⁶ Eventuele verschillen in deze nationale regelingen worden erbij genomen. Het gemeenschapsrecht vereist enkel dat de gevolgde procedures aan twee communautaire minimumvereisten voldoen: gelijkbehandeling met soortgelijke nationale procedures, en de toepassing en werking van het gemeenschapsrecht niet praktisch onmogelijk maken.²⁷ Op grond van deze rechtspraak zou men nu kunnen verwachten dat elke lidstaat moet zorgen voor een systeem van voorlopige rechtsbescherming, ook tegen het gemeenschapsrecht. Hoe dit eruit moet zien, zouden de lidstaten kunnen beslissen, voor zover uiteraard een adequate rechtsbescherming, met inbegrip van de communautaire minimumvoorwaarden wordt geboden.²⁸ Als dit niet het geval is, zou de Commissie, via een beroep wegens niet-nakoming, kunnen optreden tegen de lidstaat om deze te dwingen de wetgeving aan te passen.

Zo gebeurde het echter niet. Het Hof verliet de bestaande rechtspraak en ontwikkelde zelf de voorwaarden voor opschorting of voorlopige maatregelen, zonder in te gaan op de bevoegdheidsvraag.²⁹ Het Hof wees er enkel op dat het communautair recht uniform moet worden toegepast. Deze overweging is echter niet voldoende om een bevoegdheid te scheppen, die het Hof niet bezit; vandaar de kritiek op dit arrest dat de nationale regelingen opzij zette.³⁰ Als inhoudelijke

²⁵ UKROW, J., o.c., 259.

²⁶ «Procedurele» autonomie moet ruim uitgelegd worden als «alle regels en beginselen van organisatorische of inhoudelijke aard, die betrekking hebben op rechtsacties met het oog op de te verlenen rechtsbescherming» (KAPTEYN, P.J.G. en VERLOREN VAN THEMAAT, P., o.c., 339).

²⁷ H.v.J., 16 december 1976, *Rewe*, 33/76, *Jur.*, 1989 (1998). Dit is constante rechtspraak. Zie daarover ook OLIVER, P., o.c., 12-20.

²⁸ Dit was impliciet ook de stelling van advocaat-generaal Lenz in de zaak *Zuckerfabrik*.

²⁹ Over de breuk met de bestaande rechtspraak, zie ook UKROW, J., o.c., 265; RENGELING H.-W., MIDDEKE, A. en GELLERMANN, M., *Rechtsschutz in der Europäischen Union*, München, 1994, 500; SCHWARZE, J., o.c., 397-398; SCHLEMMER-SCHULTE, S., o.c., 309. Ook het arrest *Franovich* illustreert de trend in de rechtspraak van het Hof, om over de institutionele autonomie van de lidstaten heen te stappen; zie PAPADIAS, L., o.c., 180.

³⁰ DANZER-VANOTTI, W., «Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften beschränkt vorläufigen Rechtsschutz», *Betriebs-Berater*, 1991, 1015-1018; RENGELING en MIDDEKE/GELLERMANN, o.c., 501; GORNIG, G., «Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 21.2.1991 – C-143/88»,

²¹ Procedures op grond van de artt. 185-186 zijn immers in de regel gekoppeld aan een beroep tot nietigverklaring. Dit brengt mee dat een verzoek tot opschorting wordt afgewezen indien de verzoeker duidelijk niet rechtstreeks en individueel geraakt is door de maatregel (zie H.v.J., 13 juli 1988, *Fédération européenne de la santé animale*, 160/88 R, *Jur.*, 4121). Deze voorwaarde geldt niet in het kader van art. 177.

²² Arrest *Zuckerfabrik*, r.o. 19-20; arrest *Atlanta*, r.o. 23-24.

²³ Arrest *Zuckerfabrik*, r.o. 21.

²⁴ Arrest *Atlanta*, r.o. 30.

delijke motivering bouwde het Hof opnieuw een analoge constructie op. Dezelfde voorwaarden die gelden voor een kort geding bij het H.v.J. of het Gerecht,³¹ dienen ook door de nationale rechter te worden aangewend. Waarom op nationaal vlak dezelfde criteria moeten gelden, wordt echter niet gemotiveerd. Evenmin motiveert het Hof waarom het deze criteria niet hanteert als minimumstandaard waaraan de nationale procedures worden getoetst, maar ze tot een volledige regeling uitwerkt.³² De voorwaarden zijn vervat in art. 185 wat de opschorting betreft (zaak *Zuckerfabrik*) en in art. 186 voor de voorlopige maatregelen (zaak *Atlanta*). Inhoudelijk stemmen de voorwaarden van de artt. 185 en 186 overeen, zodat het Hof de rechtspraak in de zaak *Zuckerfabrik* kon overnemen voor de zaak *Atlanta*. Het Hof maakte echter in deze laatste zaak ook van de gelegenheid gebruik om de voorwaarden nader te preciseren. Wellicht wou het op die manier vermijden dat nationale rechters, zich steunend op het arrest *Zuckerfabrik*, te snel de uitvoering van het gemeenschapsrecht zouden opschorten en het beginsel van de directe en uniforme toepassing van het gemeenschapsrecht te zeer zou worden aangetast. Men merkt dan ook dat, hoewel het arrest *Atlanta* de voorwaarden van het arrest *Zuckerfabrik* grotendeels overneemt, deze in hun verdere uitwerking toch restrictiever zijn. Het belang van het arrest *Atlanta* ligt daarom in de verduidelijking en verscherping van de voorwaarden in het arrest *Zuckerfabrik*.

3° Inhoud van de voorwaarden

1) *Ernstige twijfel*. – De eerste voorwaarde is dat de nationale rechter ernstige twijfel koestert over de geldigheid van de gemeenschapsverordening. Het lijkt een logisch gevolg van deze voorwaarde dat de rechter de vraag betreffende de geldigheid van de betwiste verordening tevens aan het Hof dient voor te leggen, tenzij dit reeds gebeurd is in het kader van een andere prejudiciële vraag (art. 177) of ook een beroep tot nietigverklaring (artt. 169-170).³³ Nochtans had het Hof in de zaak *Hoffmann-Laroche*³⁴ beslist dat in een summier procedure ter verkrijging van een «einstweilige Verfügung» geen prejudiciële vraag hoefde te worden gesteld, indien elke partij nog een geding ten gronde aanhangig kan

maken, waarin alsnog kan worden verwezen naar het Hof.³⁵ Over dit arrest zwijgt het Hof echter. Het is mogelijk dat het Hof daarbij de opvatting gevolgd is van advocaat-generaal Lenz, die stelt dat de *Hoffmann-Laroche*-rechtspraak door het arrest *Foto-Frost* achterhaald is.³⁶ Een andere verklaring lijkt echter meer plausibel: het arrest *Hoffmann-Laroche* handelde over de verenigbaarheid van nationaal recht met gemeenschapsrecht, terwijl in de hier besproken arresten de geldigheid van het gemeenschapsrecht zelf ter discussie stond. Bij zijn verwijzing dient de rechter aan te geven waarom hij van oordeel is dat het Hof de ongeldigheid van die verordening zal vaststellen.³⁷ Hij moet tevens rekening houden met de omvang van de beoordelingsruimte die volgens de rechtspraak van het Hof in de betrokken sector aan de gemeenschapsinstellingen moet worden gelaten.³⁸ Ook deze specificatie heeft tot gevolg dat de inhoud van het begrip «ernstige twijfel» aan strengere criteria onderworpen wordt.

Inhoudelijk is het vereiste van de ernstige twijfel enigszins vergelijkbaar met de grondvoorwaarde voor het kort geding bij het H.v.J. (artt. 185-186) dat er een «fumus boni juris» moet zijn.³⁹ In beide gevallen is het doel immers te vermijden dat oneigenlijk gebruik gemaakt wordt van het kort geding. Zoals bij de artt. 185-186 het beroep in de hoofdzak een redelijke kans op slagen moet hebben,⁴⁰ verzekert het criterium van de ernstige twijfel dat de nationale rechter slechts maatregelen kan nemen, indien hij ernstige gronden kan aanvoeren om aan de geldigheid van het gemeenschapsrecht te twijfelen.⁴¹

2) *Voorlopig karakter*. – De opschorting of voorlopige maatregelen moeten een voorlopig karakter hebben. De nationale rechter mag dus geen maatregelen nemen waardoor de tenuitvoerlegging van de nationale maatregel definitief niet

Juristenzeitung, 1992, 39-41; SCHLEMMER-SCHULTE, S., o.c., 309-310. Anders: UKROW, J., o.c., 270-271; SCHWARZE, J., o.c., 399-401.

³¹ Zie daarover LENAERTS, K. en ARTS, D., o.c., 281-299; RENGELING, H.-W., MIDDEKE, A., en GELLERMANN, M., o.c., 276-313; BREALY, M. en HOSKINS, M., o.c., 242-250; Commentaire Mégret, Vol. 10, *La Cour de Justice. Les actes des institutions*, 2e ed., Brussel, 1993, 395-408; LASOK, P., o.c., 149-157; VON DER GROEBEN, H. en THIESING, J., en EHLERMANN, C.-D., o.c., artt. 185-186; PASTOR, B. en VAN GINDER-ACHTER, E., «La procédure en référé», *RTDE*, 1989, 561-621; MERTENS DE WILMARS, J.P., «Het kort geding voor het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen», *SEW*, 1986, 32-54; BORCHARDT, G., «The Award of Interim Measures by the European Court of Justice», *CMLRev.*, 1985, 203-236; GRABITZ, E. en HILF, M., *Kommentar zu EWG-Vertrag*, München, 1994, artt. 185-186.

³² OLIVER, P., o.c., 17.

³³ UKROW, J., o.c., 261.

³⁴ H.v.J., 24 mei 1977, *Hoffmann-La Roche*, 107/76, *Jur.*, 957 (972). Dit arrest werd bevestigd in H.v.J., 27 oktober 1982, *Morson en Jhanjan*, 35 en 36/82, *Jur.*, 3723.

³⁵ Zie SCHLEMMER-SCHULTE, S., o.c., 308.

³⁶ Conclusie van advocaat-generaal LENZ bij H.v.J., 21 februari 1991, *Zuckerfabrik*, C-143/88 en C-92/89, *Jur.*, I-415 (484-485).

³⁷ Arrest *Atlanta*, r.o. 36. Het arrest *Zuckerfabrik* verlangde dat de rechter de gronden waarop hijzelf de verordening ongeldig achtte, uiteenzette (r.o. 24). Deze nuance in formulering wijst op een verstrenging van de voorwaarden.

³⁸ Dat de nationale rechter rekening moet houden met de rechtspraak van het Hof, wordt ook in andere voorwaarden herhaaldelijk benadrukt; cf. infra.

³⁹ Zie daarover LENAERTS, K. en ARTS, D., o.c., 293-294 met verdere verwijzingen; JOLIET, R., o.c., 267-269; PASTOR, B. en VAN GINDERACHTER, E., o.c., 595-597; MERTENS DE WILMARS, J.P., o.c., 41-42; BORCHARDT, G., o.c., 209-211.

⁴⁰ Als de betwiste handeling geen individueel karakter heeft maar een algemene strekking (bv. een verordening), zijn de voorwaarden nog strenger (vgl. H.v.J., 28 mei 1975, *Könecke*, 44/75 R, *Jur.*, 637 (640); zie ook LASOK, P., *Butterworths European Court Practice*, London, 1993, 153; Commentaire Mégret, o.c., 401).

⁴¹ De invloed van de «fumus boni juris»-voorwaarde lijkt plausibeler dan de veronderstelling van Ukrow en Schermers dat het Hof zich hier zou hebben laten inspireren door de motiveringsplicht in het kader van de Duitse «konkrete Normenkontrolle» volgens art. 100 Grundgesetz. Zie UKROW, J., o.c., 262; SCHERMERS, H.G., «Joined Cases C-143/88 and C-92/89, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen AG v. Haput Zollamt Itzehoe and Zuckerfabrik Soest GmbH v. Haupt Zollamt Paderborn*», *CMLRev.* 29, 1992, 133-139 (139). Volgens JOLIET daarentegen correspondeert deze voorwaarde met de «fumus boni juris» (o.c., 279).

meer zou plaatsvinden. De mogelijkheid bestaat immers dat het Hof achteraf vaststelt dat de verordening waarop de maatregel gebaseerd is, niet in strijd met het gemeenschapsrecht was. Deze bevoegdheid komt uiteindelijk nog steeds het Hof toe. Daarom mogen de voorlopige maatregelen ook slechts in stand gehouden worden tot het H.v.J. een uitspraak heeft gedaan over de geldigheidsvraag.

3) *Spoedeisend karakter*.⁴² – Maatregelen in kort geding kunnen slechts worden getroffen indien ze spoedeisend zijn, wat betekent dat ze vóór de uitspraak in de hoofdzaak moeten worden getroffen en effect moeten sorteren, om te voorkomen dat de verzoekende partij ernstige en onherstelbare schade lijdt.⁴³ Spoedeisendheid is aan te nemen als de schade kan intreden vooraleer het Hof uitspraak heeft kunnen doen over de geldigheid van de betwiste gemeenschapshandeling.⁴⁴ De inhoud van deze voorwaarde kan nader worden bepaald aan de hand van de rechtspraak van het Hof in het kader van art. 185.⁴⁵ Hieruit volgt dat de dreigende schade ernstig dient te zijn, daar anders reeds het proportionaliteitsbeginsel een opschorting van het gemeenschapsrecht zou verbieden.⁴⁶ Daarenboven is vereist dat ook een latere uitspraak ten gronde de schade niet of slecht op ontoereikende wijze kan herstellen. De nationale rechter moet dus de schade die de betwiste gemeenschapshandeling veroorzaakt, vergelijken met een potentiële schadevergoeding of ander rechtsherstel door de uitspraak ten gronde.⁴⁷ Een zuiver geldelijke schade wordt in de regel niet als onherstelbaar beschouwd, doch de kortgedingrechter mag hier rekening houden met de bijzondere omstandigheden van elke zaak.⁴⁸ De appreciatievrijheid van de nationale rechter is echter beperkt zoals blijkt uit het arrest *Atlanta*. Daar voegt het Hof eraan toe dat het weliswaar tot de bevoegdheid van de nationale rechter behoort te oordelen in hoeverre de weigering van een voorlopige maatregel ernstige en onherstelbare schade kan toebrengen aan belangrijke individuele belangen van particulieren. De rechter dient zich daarbij echter te richten naar de uitspraak van het Hof over het ernstig en onherstelbaar karakter van de schade. Slechts indien een specifieke situatie de verzoeker van andere marktdeelnemers in de betrokken sector onderscheidt, is een afwijking mogelijk.

4) *Belangenafweging*. – Het Hof eist verder dat de nationale rechter bij twijfel over de geldigheid van gemeenschapsverordeningen rekening houdt met het belang van de Ge-

meenschap. De nationale rechter heeft immers ook de taak de volle werking van het gemeenschapsrecht te waarborgen. Bijgevolg moet hij het individuele belang van de verzoeker (rechtsbescherming tegen ernstige en onherstelbare schade) afwegen tegen het belang van de Gemeenschap dat verordeningen niet overhaast buiten toepassing worden gelaten.

Het Hof formuleerde ook een aantal criteria die de nationale rechter bij deze belangenafweging helpen.

In de eerste plaats dient de nationale rechter na te gaan of de betrokken gemeenschapshandeling niet elke nuttige werking verliest, als ze niet onmiddellijk wordt toegepast. Is dit het geval, dan mag de nationale rechter geen maatregelen nemen, zelfs niet indien hij volledig overtuigd is dat de EG-verordening ongeldig is. Daar de bevoegdheid van de nationale rechter immers een uitzondering is op voorrang en directe werking (vgl. de *Foto-Frost* rechtspraak), moet ze restrictief geïnterpreteerd worden.⁴⁹

Om de nuttige werking te beoordelen, moet de nationale rechter volgens het arrest *Atlanta* ook rekening houden met de rechtsregeling die de verordening in de hele Gemeenschap tot stand heeft gebracht. Zelfs indien het individuele geval waarover de nationale rechter moet oordelen, deze rechtsregeling als dusdanig niet in gevaar brengt, moet hij daarbij nog aan het cumulatief effect denken, wanneer vele rechters om dezelfde redenen eveneens maatregelen in kort geding zouden treffen of opschorting zouden gelasten. Bovendien kan uit de rechtspraak van het Hof in het kader van art. 185 worden afgeleid dat de nationale rechter bij de belangenafweging ook rekening moet houden met de belangen van derden, voor wie de opschorting nadelige gevolgen kan hebben.⁵⁰ Dit betekent dat de specifieke situatie die de verzoeker van andere betrokken marktdeelnemers onderscheidt, reeds zwaar zal moeten doorwegen tegenover het belang van de Gemeenschap, om deze belangenafweging te doorstaan. Daarom kan men niet meer zomaar stellen dat het Hof de rechtsbescherming van het individu boven voorrang en directe werking plaatst.⁵¹ Het arrest *Atlanta* geeft aan dat dit slechts onder strenge voorwaarden mogelijk is.

Het Hof vermeldt verder nog dat de nationale rechter de mogelijkheid moet hebben zekerheden te verlangen van de verzoeker, indien de opschorting of voorlopige maatregel financiële risico's voor de Gemeenschap kan meebrengen. Biedt het nationale recht deze mogelijkheid niet, dan kan de rechter geen opschorting of andere maatregel bevelen, tenzij de Gemeenschap geen financiële risico's loopt.

5) *Communautaire rechtspraak eerbiedigen*. – Het arrest *Atlanta* voegt naast de bovenvermelde preciseringen nog een afzonderlijke voorwaarde toe. De nationale rechter moet bij de beoordeling van alle bovenvermelde voorwaarden de uitspraken van het H.v.J. en het Gerecht van eerste aanleg over de wettigheid van de verordening evenals de beschikkingen in kort geding waarbij op communautair vlak soortgelijke maatregelen zijn getroffen, eerbiedigen. Daarmee benadrukt

⁴² Deze en de volgende voorwaarden zijn, zoals het Hof zelf zegt, direct overgenomen uit het kort geding bij het Hof (zie vn. 31).

⁴³ Arrest *Zuckerfabrik*, r.o. 28; arrest *Atlanta*, r.o. 40.

⁴⁴ Arrest *Zuckerfabrik*, r.o. 29; arrest *Atlanta*, r.o. 41.

⁴⁵ Zie LENAERTS, K. en ARTS, D., o.c., 294-297, met verdere verwijzingen.

⁴⁶ RENGELING, H.-W., MIDDEKE, A. en GELLERMANN, M., o.c., 287.

⁴⁷ Dit is constante rechtspraak van het Hof m.b.t. art. 185. Zie bv. H.v.J., 21 augustus 1981, *Olio*, 232/81, R, Jur., 2193 (2200); H.v.J., 23 mei 1990, *Comos-Tank*, C-51, 59/90 R, Jur., I-2167 (2173); H.v.J., 19 december 1990, *Compagnia Italiana Alcool* C-358/90 R, Jur., I-4887 (4894); H.v.J., 18 oktober 1991, *Abertal*, C-213/91 R, Jur., I-5109 (5117). Kritisch: Joliet, die vindt dat de mogelijkheid van schadevergoeding geen criterium mag zijn bij de beoordeling van de onherstelbaarheid van de schade (JOLIET, R., o.c., 269-270).

⁴⁸ Arrest *Zuckerfabrik*, r.o. 30; arrest *Atlanta*, r.o., 41. Vgl. bv. H.v.J., 1 augustus 1991, *Hoyer*, T-51/91 R, Jur., II-679 (685).

⁴⁹ UKROW, J., o.c., 263.

⁵⁰ LENAERTS, K. en ARTS, D., o.c., 297-299 met verdere verwijzingen; RENGELING, H.-W., MIDDEKE, A. en GELLERMANN, M., o.c., 290-291; GRABITZ, E. en HILF, M., o.c., Art. 185, nr. 26.

⁵¹ Na het arrest *Zuckerfabrik* waren velen tot die conclusie gekomen; zie bv. UKROW, J., o.c., 273; PAPADIAS, L., o.c., 181; SCHERMERS, H.G., o.c., 137.

het Hof eigenlijk enkel een algemene verplichting die de nationale rechter ingevolge art. 5 steeds in acht moet nemen. Wanneer de geldigheid van de betwiste verordening – in het kader van een beroep tot nietigverklaring of een prejudiciële procedure – is komen vast te staan, mag de rechter geen voorlopige maatregelen meer treffen of in stand houden, tenzij natuurlijk nieuwe onwettigheidsgronden worden aangevoerd.⁵²

Het Hof onderstreept verder nog eens expliciet dat de nationale rechter ook bij de beoordeling van het ernstig en onherstelbaar karakter van de schade, bij de beoordeling van het gemeenschapsbelang en bij de belangenafweging, de communautaire rechtspraak in acht moet nemen.

4° Beoordeling

De arresten *Zuckerfabrik* en *Atlanta* betekenen in zekere zin het einde van het monopolie van het Hof om de geldigheid van communautaire handelingen te beoordelen.⁵³ Ten minste gedurende de kortgedingprocedure geldt nu een uitzondering op de exclusieve bevoegdheid van het Hof. Terzelfder tijd echter compenseert het Hof deze stap door de verplichting van art. 177 uit te breiden.⁵⁴ Indien de nationale rechter de toepassing van gemeenschapsrecht wil opschorten, moet hij een prejudiciële vraag aan het Hof stellen. Zo creëerde het Hof een verdere categorie van verplichte verwijzingen, die niet onder de tekst van art. 177, lid 3, valt.

Ten tweede heeft de «rechtschepping» door het H.v.J. een einde gemaakt aan de strikte scheiding tussen EG-bevoegdheden en nationale procedurele autonomie. In zijn vroegere rechtspraak ging het Hof steeds uit van de institutionele autonomie van elke lidstaat. Daaraan werden twee communautaire vereisten gekoppeld, die voor een minimumstandaard zorgden. De voorwaarde dat het nationaal recht de uitoefening van de communautaire rechten niet praktisch onmogelijk mag maken, schijnt nog steeds te gelden.⁵⁵ Dit is echter niet het geval voor het discriminatieverbod. De voorwaarden die het Hof in de arresten *Zuckerfabrik* en *Atlanta* stelde, zijn immers strenger dan sommige nationale procedures. In dat geval is de rechtsbescherming van de burger ten aanzien van rechten ontleend aan het gemeenschapsrecht, ongunstiger dan in zuiver nationale procedures. Precies deze situatie wou het discriminatieverbod verhinderen, zodat de nieuwe arresten moeilijk te verenigen zijn met de constante rechtspraak van het Hof sinds het arrest *Rewe*.⁵⁶ Een van de belangrijkste redenen voor deze ommekeer is wellicht te vinden in de collisionproblemen die ontstonden wanneer nationaal recht toegepast werd om communautai-

re rechten en plichten door te zetten.⁵⁷ Het nationale procedurerecht is immers niet steeds aangepast om de gemeenschapsopgaven te vervullen, zodat het gemeenschapsrecht soms slechts gedeeltelijk kan worden doorgezet.⁵⁸ De toepassing van nationaal recht brengt dan ook steeds het gevaar mee van indirecte collisionen tussen het gemeenschapsrecht en het nationale recht. Bovendien verschilt het nationale procedurerecht sterk van land tot land, ook wat het kort geding betreft. Zo biedt het Duitse recht⁵⁹ een veel omvangrijkere rechtsbescherming in kort geding dan het restrictieve Engelse⁶⁰ of Franse⁶¹ recht. Dit tast uiteraard de uniforme toepassing van het gemeenschapsrecht in alle lidstaten aan. Door zelf een regeling te formuleren voor nationale kortgedingprocedures waarin gemeenschapsrecht wordt betwist, had het Hof wellicht tot doel de eenvormige toepassing van het gemeenschapsrecht te verzekeren en collisionen voortaan te voorkomen.

Ten slotte bevestigt het arrest *Atlanta* volledig de nieuwe richting die het Hof met het arrest *Zuckerfabrik* is ingeslagen, en waarbinnen ook arresten zoals *Frankovich*⁶² en *Brasserie du Pêcheur*⁶³ vallen. Het Hof legt meer en meer de klemtoon op de uniforme toepassing van het gemeenschapsrecht. Dit probeert het Hof o.a. te verwezenlijken door zelf de voorwaarden te ontwikkelen waaronder bepaalde communautaire rechten op nationaal vlak kunnen worden doorgezet. Inhoudelijk richt het Hof zich hiervoor naar een vergelijkbare procedure op EG-niveau. Daardoor neemt de interactie tussen beide niveaus – weliswaar op een vrij eenzijdige wijze – toe. Er is echter ook een zekere ontwikkeling merkbaar. Het arrest *Atlanta* heeft nl. niet alleen de criteria die het Hof in 1991 opgesteld had, verder gepreciseerd, maar vertoont ook een restrictievere tendens. Er wordt vooral nog sterker benadrukt dat de nationale rechter zich bij de beoordeling van de criteria naar de communautaire rechtspraak moet richten en rekening houden met de belangen van de Gemeenschap. Opschorting en voorlopige maatregelen dienen immers uitsluitend de communautaire rechtsbescherming. Ze mogen geen middel zijn dat door nationale rechters tegen het EG-recht gebruikt wordt.

Dit alles wijst erop dat het Hof, dat in het arrest *Zuckerfabrik* nog de indruk wekte de rechtsbescherming voorrang

⁵² Hetzelfde moet uiteraard gelden voor opschorting van secundair gemeenschapsrecht.

⁵³ Vgl. MONGIN, B., o.c., 131.

⁵⁴ Vgl. KLEIN, E. en HARATSCH, A., «Neuere Entwicklungen des Rechts der Europäischen Gemeinschaften», *Die Öffentliche Verwaltung*, 1994, 133-142 (140).

⁵⁵ Deze voorwaarde speelt echter geen belangrijke rol meer, nu het Hof zelf de voorwaarden voor de betreffende kortgedingprocedure heeft vastgesteld.

⁵⁶ Zie PAPADIAS, L., o.c., 183.

⁵⁷ Over indirecte collisionen: HUTHMACHER, K.E., *Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts bei indirekten Kollisionen*, Köln, 1984.

⁵⁸ Dat blijkt bv. uit de talrijke collisionproblemen bij de nationale terugvordering van steunmaatregelen die in strijd met het gemeenschapsrecht zijn uitgekeerd. De communautaire terugvorderingsplicht is soms moeilijk te verenigen met het nationale recht (voor deze materie, die zeer illustratief is voor de collisionproblematiek, zie o.a. JORIS, T., *Nationale steunmaatregelen en het Europees gemeenschapsrecht*, Antwerpen/Apeldoorn, 1994).

⁵⁹ In het Duitse recht wordt het recht op voorlopige rechtsbescherming in kort geding direct afgeleid uit de grondwet, nl. uit art. 19, Absatz 4 Grundgesetz.

⁶⁰ WADE, H.W.R. & FORSYTH, C.F., *Administrative Law*, 7th ed., Oxford, 1994, 584-487.

⁶¹ DE LAUBADÈRE, A. en VENEZIA, J.C., GAUDEMET, Y., *Traité de droit administratif*, 12e ed., Parijs, 1992, rn. 643.

⁶² H.v.J., 19 november 1991, *Frankovich*, C-6/90 en C-9/90, *Jur.*, I-5357.

⁶³ H.v.J., 5 maart 1996, *Brasserie du Pêcheur*, C-46/93 en C-48/93, nog niet gepubliceerd.

te verlenen boven de beginselen van voorrang en uniforme toepassing van het gemeenschapsrecht, dit toch enigszins wil nuanceren.

IV. DE NATIONALE RECHTER ALS COMMUNAUTAIRE RECHTER?

Na het arrest *Zuckerfabrik* werd in de rechtsleer reeds de bedenking gemaakt dat de nationale rechters hier een duidelijke rol als communautaire rechter toebedeeld krijgen.⁶⁴ Voor het eerst aanvaardt het Hof expliciet de rol van de nationale rechter in de rechtsbescherming tegen betwist gemeenschapsrecht, ook wanneer dit ten koste van de directe en uniforme toepassing van het gemeenschapsrecht is. Het arrest *Atlanta* heeft deze ontwikkeling, waarvan de contouren in het arrest *Zuckerfabrik* nog niet duidelijk afgebakend waren, bevestigd.

Overigens zet deze trend zich ook buiten de materie van het kort geding door. De arresten *Francovich* en *Brasserie du Pêcheur*⁶⁵ zijn in dit opzicht zeer illustratief. Ook daar leidde het Hof uit de communautaire rechtsorde bepaalde rechten af, die de nationale rechter moet verwezenlijken. De voorwaarden waaronder dit dient te gebeuren vond het Hof in vergelijkbare procedures van het gemeenschapsrecht, net zoals dat voor het kort geding in de artt. 185-186 het geval was. Ook uit deze vermenging van de voorwaarden voor com-

munautaire en nationale procedures blijkt dat het Hof geen strikt onderscheid meer wenst te maken tussen beide rechtsordes bij de verwezenlijking van de communautaire rechtsbescherming. Beide worden als twee takken van eenzelfde stelsel van communautaire rechtsbescherming beschouwd, die in een soort – «Verzahnungsverhältnis» met elkaar verbonden zijn.⁶⁶ Slechts door het samenspel van beide,⁶⁷ eerder dan door strikte bevoegdheidsafbakeningen, die lacunes kunnen veroorzaken, kan een sluitend systeem gecreëerd worden. Vanuit het oogpunt van de rechtsbescherming is dit natuurlijk een positieve ontwikkeling. De kritiek betreft dan ook eerder het feit dat de rechtsgrond en juridische bevoegdheid voor deze ontwikkelingen nog steeds vrij vaag blijven.

Adinda SINNAEVE

Deze tekst kwam tot stand in het kader van een F.K.F.O.-project.

⁶⁴ Zie SCHERMERS, H.G., o.c., 136.

⁶⁵ Cf. noot 62-63.

⁶⁶ Zie b.v. reeds Pescatore, P., Das Zusammenwirken der Gemeinschaftsrechtsordnung mit den nationalen Rechtsordnungen, *EuR*, 1970, 307 e.v.

⁶⁷ Vgl. ook de theorie van het Duitse Bundesverfassungsgericht, dat over een «Kooperationsverhältnis» spreekt (Urteil 12.10.1993, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1993, 3047-3058).

NETTE TAFELMANIEREN

Om de blijvende schade uit een gemeenrechtelijk ongeval te ramen gebruiken velen nog altijd een antiquiteit: de sterftetafels 1968-1972. Zo o.a. het Hof van Beroep te Antwerpen in het verderop gepubliceerde arrest van 29 september 1994. Men kan aannemen dat een magistraat zich door de rekenkundige nauwkeurigheid van de kapitalisatieberekening van een lijfrente laat bekoren; wel zou hij dan minstens sterftegegevens die niet al een kwart eeuw oud zijn, moeten hanteren. Die sterftetafels beloofden aan een man van negenendertig jaar – de leeftijd van de eiser – een levensverwachting van 32,5 jaar; de tafels van 1994 laten een gemiddelde levensduur van bijna vijf jaar meer voorzien. Men kan zich dus afvragen in welke mate de met het arrest toegekende vergoeding de schade integraal vergoedt.¹

Hoewel ... zelfs met recente sterftetafels wordt de schade vaak niet correct vergoed, haast nooit zelfs wanneer de rechter de coëfficiënten van de huidige waarde van een lijfrente gebruikt. Welke tafel dan wel hanteren?

I. Sterftetafels

Uit een sterftetafel kunnen wij, in het vergoedingsrecht, rechtstreeks alleen de kolom «gemiddelde levensduur» gebruiken. Sinds 1970 gaat die gemiddelde levensduur bij de geboorte met een seizoen per jaar vooruit.²

Zie hieronder het verloop van de gemiddelde levensduur (mannen).

Ift	1970	1980	1990	1992	1994
0	67.79	70.04	72.43	73.00	73.88
40	31.58	32.98	34.78	35.34	36.14

Het is dus evident dat het de meest recente sterftetafels zijn die gebruikt moeten worden.

Vertrouw die cijfers evenwel niet te veel. Actuarieel zijn ze zeker volledig exact; actuarieel exact, dat wil zeggen wanneer het over grote aantallen gaat. Op het individuele vlak echter stemmen de gemiddelden van de mannen van 20 tot 60 jaar slechts in 3 tot 4 % van de gevallen met de werkelijke levensduur overeen. Dat heeft weliswaar geen kwalijke invloed op het gebruik waarvoor zulke tafels gemaakt zijn – verzekeringsverrichtingen, demografische studies of politieke, economische of sociale toepassingen – waar het aantal vooraf overledenen het aantal van de langer levenden compenseert.

Voor de rechter die de schade van één enkel individu moet ramen, betekent het echter dat zijn raming onjuist is in 96 à 97% van zijn uitspraken waarin de raming op de gemiddelde levensduur gebaseerd is. Het spreekt vanzelf dat in een gemiddelde duur met de werkelijke levensduur van de over-

leden en van de nog levende individuen rekening gehouden wordt. Die evidentie houdt dus geen enkele kritiek van de actuariële methodiek in, wel van het gebruik dat wij maken van berekeningen die niet bestemd zijn voor een vergoedingsrecht dat voorgeeft de schade van een individu concreet en integraal te vergoeden of te herstellen. Wanneer het om een werkelijk inkomensverlies gaat, vindt men de enige manier om aan dat vereiste te voldoen trouwens niet in tabellen, wel in de toekenning van een aanpasbare rente («aanpasbaar» en niet «geïndexeerd» omdat hopelijk niemand op een rechtbank nu nog gelooft dat de automatische loonindexering een sociale verworvenheid in de muntunie van morgen zal blijven).

De nationale statistieken maken bovendien slechts naar geslacht en leeftijd een onderscheid en letten niet op andere factoren: zo leeft de gehuwde man langer dan de vrijgezel, de advocaat dan de arbeider, de Antwerpenaar dan de Henegouwer. Twee studiegroepen – K.U.L. en U.L.B. - berekenen zelfs dat de leden van de socialistische ziekenfondsen jonger sterven. Een Nederlandse vorser stelde dan weer een hogere mortaliteit vast bij de rooms-katholieken.³ Moraal: huw jong, word advocaat aan de Antwerpse balie en stem liberaal?

Naast die bezwaren voor het gebruik op het individuele vlak heeft een sterftetafel het nadeel te steunen op de waarnemingen van het aantal sterfgevallen per leeftijd tijdens de bestudeerde periode; een tafel is dus slechts een momentopname: ze leert ons alleen wat het tempo is waarmee de generatie van het jaar x zou kunnen uitsterven als die dezelfde hygiënische omstandigheden en dezelfde sterfteprobabiliteit als die van de bestudeerde periode zou blijven kennen. Zo'n tafel maakt het niet mogelijk de toekomst te beoordelen als men ze niet bekijkt in het licht van de mortaliteit en van de levensomstandigheden in het verleden. En dát is een vergelijking die de jurist nooit maakt.

Voor de aandachtige jurist moeten trouwens de gemiddelden van de sterftetafels wel erg vreemde gemiddelden lijken: immers, wanneer mannen van 40 jaar hun gemiddelde levensduur bereikt hebben en derhalve statistisch dood zijn, zijn er, volgens diezelfde statistiek, nog 56 % van in leven. Vergoedingen, waarvan de gemiddelde levensduur de basis vormt, zijn dus ondergewaardeerd in een zeker aantal gevallen. Op het individuele niveau zou het derhalve gepast zijn als we ons zouden baseren, *niet op de actuariële gemiddelde duur* (het gemiddelde van alle nog te leven jaren van alle individuen van eenzelfde groep), maar op de *mediaanduur* (het aantal jaren waarop de helft van de individuen van leeftijd x overleden zijn). Die suggestie werd al in 1956 gemaakt.⁴ Maar aangezien sterftetafels voor actuarissen bestemd zijn – en die laten niet na meewarig te glimlachen wanneer ze vaststellen welk misbruik wij maken van hun tafels – maken die alleen maar melding van de gemiddelde duur volgens de

¹ Op de datum van het arrest waren de kapitalisatiecoëfficiënten op basis van veel recentere sterftegegevens reeds bekend: SCHRYVERS, J., *De betere tafels 1988-1990 of het irrationele gebruik van kapitalisatie- en sterftetafels*, Deurne, Kluwer, 1993, 149 pp.

² WILLEMS, P., «Ieder jaar een seizoen meer. De recente evolutie van de sterfte in België», in *Over sterfte*, H. VAN DER HAEGEN (red.), Centrum voor Bevolkings- en Gezinsstudien, monografie 1991/1, 13.

³ GILSING, M.E.G., «Regio en status bepalend voor levensduur Nederlander?», *Het Verzekeringsarchief*, 1995, n° 1, p. 1.

⁴ FONTEYNE, J., «Le calcul de la survie», *R.G.A.R.*, 1956, n° 5743.

actuariële terminologie; de jurist die de gesuggereerde mediaanduur wou kennen, moest die dus zelf berekenen. De afkeer die juristen hebben voor de wiskunde kan zo al laten raden welk gevolg er uiteindelijk aan de suggestie gegeven werd. Vandaag echter kan zelfs een jurist die niet kan rekenen, op de ad-hoc-toets van zijn huispeesseetje drukken en alzo aan de tafels van het N.I.S. de kolom van de mediaanduur toevoegen. De rechter krijgt aldus de mogelijkheid zijn berekeningen te baseren op een gemiddelde duur die een tikeltje gemiddelder en dus een beetje minder onjuist is. De lezer vindt de tafels van de mediaanduur (en van de gemiddelde duur) in fine.

Gebruik echter slechts een sterftetafel – de meest recente natuurlijk – als er geen enkele andere uitweg bestaat: de sterftetafel is het enige werktuig dat we hebben om de parameter «duur» van de levenslange zekere annuïteit te bepalen. Men zal de sterftetafel dus slechts gebruiken om de schade te bepalen die zich tot het einde van het leven uitstrekt, zoals die van de huisvrouw of van de gepensioneerde.

Wantrouw echter elk ander gebruik van een sterftetafel, meer bepaald het kapitalisatieprocédé dat steunt op de sterftekanalen.

II. Kapitalisatietafels

Die tafels bevatten o.a. de coëfficiënten van de zekere annuïteiten en van de lijfrenten.

Een *zekere annuïteit* is een rente die periodiek gedurende een zeker aantal jaren uitgekeerd wordt. Er komt geen enkel actuariel gegeven aan te pas (behalve wanneer het aantal jaren gelijk is aan de gemiddelde levensduur). De huidige waarde is het kapitaal waarmee de rente gedurende de vastgestelde periode betaald kan worden, aangenomen dat het kapitaal een vaste interest opbrengt en dat de rente afgenomen wordt van het saldo verhoogd met de interest. Indien de duur door de pensioenleeftijd ingegeven wordt, dan zal, met een zekere annuïteit, de rente tot op het einde van de lucratieve levensduur betaald worden, of de begunstigde in leven blijft of niet.

Met een gekapitaliseerde tijdelijke *lijfrente* tot de pensioenleeftijd daarentegen kan de rente NOOIT tot die leeftijd betaald worden!

Ook een lijfrente is een rente die periodiek gedurende een zeker aantal jaren uitgekeerd wordt, op voorwaarde echter dat de lijfrentenier in leven is.⁵ De formule van de huidige waarde van een lijfrente wordt gebruikt door o.a. verzekeringsmaatschappijen die renten in de tak arbeidsongevallen, leven of gewaarborgd inkomen betalen. De formule stelt de verzekeraar immers in staat de reserve te berekenen die voor de betaling van de renten in de toekomst nodig is: hij houdt daarbij rekening, niet met de gemiddelde levensduur, maar met de overlijdenskansen die samen met de leeftijd van de renteniers stijgen. Met zijn – voorzichtigheidshalve aangepaste – sterftetafel weet de verzekeraar hoeveel renteniers er op de volgende vervaldagen nog in leven zullen zijn. Hij weet dus van tevoren aan hoeveel in aantal dalende personen de rente op elke vervaldag zal moeten worden be-

taald; hij kan op die basis de huidige waarde van de renten berekenen en aldus zijn reserves bepalen.

Rekening houden met het dalend aantal renteniers in de berekening van de huidige waarde van een lijfrente resulteert natuurlijk in een *kleiner kapitaal dan dat van een zekere annuïteit*, een rente die in elk geval betaald moet worden, rentenier in leven of niet.

De berekening is mathematisch volledig correct en biedt grote zekerheid aan de actuaire, die er geen belang in stelt te weten wie van al die – voor hem anonieme – renteniers zal sterven en wanneer. Maar voor de rechter, die de schade van een individu mét een naam moet ramen, brengt die mathematica slechts een bedrieglijke zekerheid die hem tot een ondoordacht automatisme aanzet.

Inderdaad, het gebruik van de tafels van lijfrenten voor de vergoeding van een toekomstig financieel verlies betekent haast altijd een *ondervergoeding* van de schade. Het totaal van alle vergoedingen samen zal op het niveau van de betalers wel juist zijn; op het niveau van de enkeling echter ontvangen **met een gekapitaliseerde tijdelijke lijfrente meer dan 85 % slachtoffers een te laag kapitaal, met een levenslange lijfrente meer dan 60 %!** Het procédé leidt inderdaad tot kapitalen die verscheidene jaren vóór het einde van de lucratieve levensduur of van de gemiddelde levensduur, naargelang het een tijdelijke of een levenslange rente betreft, uitgeput zullen zijn.

Voorbeeld voor een huidige waarde à 5 % van een tijdelijke lijfrente tot 65 jaar en van een levenslange lijfrente (Mannen 1994).

Lft	TIJDELIJKE RENTE	
	kapitaal uitgeput op lft	nog in leven op die lft
20	60,53	86,5%
30	61,97	85,9%
40	62,87	86,1%
50	63,84	87,5%

Lft	LEVENSLANGE RENTE	
	kapitaal uitgeput op lft	nog in leven op die lft
20	68,07	75,1%
30	70,31	71,3%
40	71,85	68,4%
50	73,78	64,9%

Men heeft ons in de tafels van de huidige waarde van een lijfrente laten geloven met het voorwendsel dat ze statistisch exact waren. De cijfers die hierboven staan, zijn statistisch net even exact: ze tonen aan dat in circa 860 gevallen op duizend het kapitaal onvoldoende is voor de tijdelijke rente van de getroffen die tot 65 jaar leeft. Zij die overleden zijn voordat het saldo op nul teruggevallen is, hebben een te hoog kapitaal gekregen; zij zijn met ongeveer 140. Tegen 860 die benadeeld werden!

Met de kapitalisatie van een zekere annuïteit daarentegen verliest geen enkel slachtoffer erbij. Zij die nog leven op 65 jaar – en zo zijn er 818 op duizend getroffen van 30 jaar – zullen een vergoeding gekregen hebben die de schade exact, namelijk tot 65 jaar, dekt.

Men weet dat de schade waarvoor vergoeding gevorderd wordt, zeker moet zijn. Die eis is echter niet absoluut: een schade is zeker wanneer zij in zo hoge mate waarschijnlijk is

⁵ Een tijdelijke lijfrente strekt zich gewoonlijk uit tot 60/65 jaar; een levenslange lijfrente strekt zich in de berekening van de huidige waarde uit tot de hoogste leeftijd van de sterftetafel.

dat de rechter niet ernstig aan het tegendeel moet denken, zelfs al blijft dat theoretisch mogelijk. ⁶ Ik weet niet wat de eenheidsmaat van de zekerheid is; wanneer men echter weet dat er minder dan 20 mannen op honderd sterven vóór ze 65 jaar geworden zijn, denk ik toch dat de waarschijnlijkheid van in leven te zijn tijdens die enkele jaren vóór de pensionering zo groot is dat de rechter redelijkerwijze niet meer mag twijfelen aan de zekerheid van de schade in de persoon van de getroffene. Toch weigert hij, met een lijfrente, vier van vijf eisers voor dat deel van hun schade te vergoeden. ⁷

Het is dan ook verwonderlijk dat de rechtbanken, vooral in Wallonië, zeer vlug na de publicatie ervan halverwege de jaren '50, de statistieken van de probabiliteit van overlijden vóór de eindleeftijd van de kapitalisatieberekening aanvaard hebben. Met andere statistieken houden ze daarentegen geen rekening. Werkloosheid, echtscheidingen, ziekten zijn nochtans even zoveel oorzaken die tot een onderbreking of, zoals de dood, tot een beëindiging van het inkomstenverlies kunnen leiden. Zelfs met een grotere graad van waarschijnlijkheid!

In het *Rechtskundig Weekblad* publiceerde J. Ronse in 1956 een boekbespreking van het werk van G. Levie; hij kwam daarin, op nóg andere gronden dan ik, tot de vaststelling dat de «Tafels van Levie» in alle gevallen tot een te lage vergoeding van de schade leidden. ⁸ Die vaststelling heeft gedurende een dertigtal jaren het gebruik van de voorgestelde berekeningswijze in Vlaanderen tegengehouden. Tot, in het begin van de jaren '90, de mythe ook bij ons waarheid werd.

De jaargang 1956 van dat tijdschrift behoort blijkbaar niet meer tot de regelmatige lectuur van de magistraten. En dat

is jammer, want de conclusies van J. Ronse blijven actueel: de kapitalisatie van een toekomstig verlies door middel van de coëfficiënt van de huidige waarde van een lijfrente leidt altijd – neen, niet altijd, maar toch in 85 % van de gevallen – tot een *ondervergoeding* van de schade.

In een materie die tenslotte meer met waarzeggerij dan met recht te maken heeft en waarin alles onzeker is – de toekomstige rentevoet, die van de toekomstige inflatie, het bedrag van de toekomstige inkomsten – zou het ondenkbaar moeten zijn daaraan ook nog de overbodige en even onzekere paramater van de sterftekansen toe te voegen.

Laten we dus de sterftetafels en hun probabiliteiten daar laten waar ze thuishoren, nl. bij hen die zich ervan met goed gevolg weten te bedienen zoals verzekeraars, ministeriële kabinetten, studiecentra en universiteiten. ⁹ Laten we die tafels in elk geval verbannen uit een vergoedingsrecht dat wenst dat een schade integraal en in concreto vergoed – en dan eigenlijk nog liever hersteld – wordt.

Voor hen die toch ondanks alles, zoals bij de verkiezingen, liever blijven doen wat ze altijd gedaan hebben, publiceer ik hierna de meest gebruikte tafels waaronder ook die van de huidige waarde van een lijfrente op basis van de N.I.S.-sterftetafels 1994. ¹⁰ Maar vertel vooral niet van wie u ze gekregen hebt.

Januari 1996

J. SCHRIJVERS

⁹ Het procédé van de actualisering van een lijfrente wordt ook in het notariaat gebruikt, namelijk voor de raming van de conversiewaarde van het vruchtgebruik van de langstlevende echtgenoot. De personen voor wie het systeem in aanmerking kan komen, zijn uiteraard meestal van gevorderde leeftijd. Omdat de sterfteprobabiliteit met de leeftijd stijgt en vanaf een bepaald ogenblik zelfs de levenskansen overtreft, is het wellicht op dat terrein meer aanneemelijk dan in het vergoedingsrecht om de berekening op het kapitalisatiesysteem van de lijfrente te baseren (LEDoux, J.-L., «Evaluation de l'usufruit converti – Nouvelles tables commentées», *Rev. Not. B.*, 1995, 226; SCHRIJVERS, J., «La Guerre des Tables n'aura pas lieu», *Rev. Not. B.*, 1995, 406).

¹⁰ De tafels 1994 zijn wetenschappelijk minder exact dan die van 1991-1993, omdat in die laatste de waarnemingen van drie jaren verwerkt zijn. Dat is echter alleen maar zo vanuit een zuiver wiskundig standpunt; in casu is dat irrelevant. De sterftetafels 1994 vertonen geen abnormale afwijkingen en bevestigen overigens volledig de stijgende verwachtingen en andere besluiten die men uit de vorige tafels kon trekken.

⁶ RONSE, J., *Schade en Schadeloosstelling*, 76.

⁷ Aan de andere kant is de redenering om de pensioenleeftijd vast te stellen dezelfde: acht op tien loontrekkenden van 60 jaar vallen onder een of ander stelsel van non-activiteit zodat men redelijkerwijze niet meer zou mogen denken dat de lucratieve levensduur zich zal uitstrekken tot 65 jaar. De rechtspraak blijft echter ook die realiteit ontkennen en de pensioenleeftijd vaststellen op 65 jaar.

⁸ RONSE, J., FLACHET, E., «Boekbespreking», *R.W.*, 1955-56, 1693; «Boekbespreking», met de reactie van LEVIE, G. en het antwoord van RONSE, J., FLACHET, E., *R.W.*, 1956-57, 40.

LEVENSDUUR 1994

MEDIAANLEVENSDUUR						GEMIDDELDE LEVENSDUUR (N.I.S. - sterftetafel 1994)					
= levensduur die 50% individuen van leeftijd x zullen bereiken						= gemiddelde van alle nog te leven jaren van alle individuen van lft x					
Lft x	M	V	Lft x	M	V	Lft x	M	V	Lft x	M	V
0	77,13	83,87	51	27,31	33,39	0	73,88	80,61	51	26,29	31,70
1	76,21	82,92	52	26,39	32,43	1	73,29	79,95	52	25,45	30,79
2	75,24	81,94	53	25,47	31,47	2	72,43	79,06	53	24,60	29,90
3	74,25	80,95	54	24,56	30,52	3	71,47	78,09	54	23,76	29,01
4	73,25	79,95	55	23,66	29,56	4	70,49	77,11	55	22,93	28,11
5	72,26	78,95	56	22,76	28,61	5	69,50	76,11	56	22,11	27,22
6	71,26	77,95	57	21,87	27,66	6	68,52	75,13	57	21,28	26,35
7	70,26	76,95	58	20,98	26,71	7	67,53	74,14	58	20,46	25,47
8	69,27	75,95	59	20,11	25,77	8	66,55	73,14	59	19,66	24,60
9	68,27	74,96	60	19,25	24,83	9	65,56	72,16	60	18,88	23,73
10	67,27	73,96	61	18,41	23,90	10	64,57	71,17	61	18,12	22,86
11	66,27	72,96	62	17,59	22,97	11	63,58	70,17	62	17,37	22,01
12	65,28	71,96	63	16,77	22,05	12	62,59	69,18	63	16,62	21,16
13	64,28	70,96	64	15,97	21,13	13	61,60	68,20	64	15,90	20,32
14	63,28	69,97	65	15,18	20,21	14	60,61	67,21	65	15,17	19,48
15	62,29	68,97	66	14,42	19,31	15	59,63	66,22	66	14,47	18,67
16	61,29	67,97	67	13,69	18,42	16	58,65	65,24	67	13,81	17,86
17	60,30	66,98	68	12,97	17,54	17	57,69	64,26	68	13,15	17,07
18	59,31	65,98	69	12,25	16,66	18	56,72	63,27	69	12,50	16,27
19	58,32	64,98	70	11,55	15,80	19	55,77	62,30	70	11,87	15,49
20	57,34	63,99	71	10,86	14,95	20	54,84	61,33	71	11,25	14,73
21	56,37	63,00	72	10,23	14,12	21	53,92	60,36	72	10,69	13,99
22	55,39	62,00	73	9,61	13,31	22	53,00	59,38	73	10,13	13,27
23	54,41	61,00	74	9,00	12,50	23	52,08	58,39	74	9,58	12,54
24	53,43	60,01	75	8,41	11,71	24	51,16	57,42	75	9,04	11,84
25	52,45	59,01	76	7,86	10,95	25	50,22	56,44	76	8,53	11,17
26	51,48	58,02	77	7,35	10,24	26	49,30	55,46	77	8,05	10,53
27	50,50	57,02	78	6,86	9,54	27	48,36	54,49	78	7,57	9,90
28	49,51	56,03	79	6,39	8,84	28	47,42	53,51	79	7,12	9,26
29	48,53	55,04	80	5,91	8,17	29	46,47	52,54	80	6,67	8,65
30	47,55	54,04	81	5,47	7,53	30	45,52	51,57	81	6,24	8,06
31	46,57	53,05	82	5,07	6,93	31	44,58	50,59	82	5,86	7,51
32	45,58	52,06	83	4,71	6,38	32	43,64	49,62	83	5,50	7,00
33	44,60	51,06	84	4,37	5,86	33	42,69	48,65	84	5,16	6,51
34	43,62	50,07	85	4,01	5,39	34	41,75	47,67	85	4,81	6,04
35	42,64	49,08	86	3,75	4,97	35	40,81	46,71	86	4,51	5,62
36	41,67	48,09	87	3,48	4,57	36	39,87	45,74	87	4,22	5,24
37	40,69	47,10	88	3,21	4,17	37	38,94	44,78	88	3,96	4,86
38	39,72	46,11	89	2,98	3,83	38	38,01	43,82	89	3,71	4,51
39	38,74	45,12	90	2,78	3,51	39	37,07	42,87	90	3,45	4,19
40	37,77	44,13	91	2,59	3,18	40	36,14	41,91	91	3,26	3,85
41	36,81	43,15	92	2,36	2,92	41	35,22	40,97	92	3,04	3,59
42	35,84	42,17	93	2,19	2,68	42	34,31	40,02	93	2,82	3,32
43	34,88	41,18	94	2,16	2,47	43	33,39	39,08	94	2,69	3,09
44	33,92	40,20	95	1,99	2,27	44	32,49	38,14	95	2,52	2,87
45	32,97	39,22	96	1,80	2,11	45	31,59	37,21	96	2,29	2,67
46	32,01	38,25	97	1,69	2,03	46	30,69	36,29	97	2,10	2,51
47	31,06	37,27	98	1,54	2,06	47	29,80	35,35	98	1,93	2,30
48	30,11	36,29	99	1,32	1,81	48	28,90	34,42	99	1,70	2,06
49	29,17	35,32				49	28,03	33,50	100	1,59	1,64
50	28,23	34,36				50	27,15	32,60	101	1,34	1,36

Bron: N.I.S. diskette TM94/ASCII

Huidige waarde van een rente met *Jaarlijkse* Uitkeringen (1994)

ZEKERE ANNUITEIT jaarlijkse uitkeringen				TIJDELIJKE LIJFRENT, jaarl.uitkeringen (Mannen tot 65 jaar, Vrouwen tot 60 jaar)							LEVENS-LANGE LIJFRENT jaarlijkse uitkeringen										
op basis van Sterfte 1994 Mannelijke/Vrouwelijke Bevolking (Tafels N.I.S.)																					
				M/65	M/65	M/65	V/60	V/60	V/60	M			M	M	V	V	V				
				4%	4,5%	5%	4%	4,5%	5%	4%			4,5%	5%	4%	4,5%	5%				
Duur	4%	4,5%	5%	lft							lft										
1	0,96	0,96	0,95	16	20,67	19,07	17,67	20,31	18,81	17,48	16	21,88	19,99	18,37	22,67	20,62	18,88				
2	1,89	1,87	1,86	17	20,51	18,94	17,57	20,12	18,66	17,36	17	21,76	19,90	18,30	22,58	20,56	18,83				
3	2,78	2,75	2,72	18	20,34	18,81	17,45	19,94	18,51	17,23	18	21,65	19,81	18,22	22,49	20,49	18,77				
4	3,63	3,59	3,55	19	20,17	18,67	17,34	19,74	18,35	17,10	19	21,53	19,72	18,15	22,40	20,42	18,72				
5	4,45	4,39	4,33	20	20,01	18,54	17,23	19,54	18,18	16,97	20	21,42	19,63	18,08	22,31	20,35	18,67				
6	5,24	5,16	5,08	21	19,84	18,40	17,12	19,33	18,01	16,82	21	21,31	19,55	18,02	22,21	20,27	18,61				
7	6,00	5,89	5,79	22	19,66	18,26	17,01	19,11	17,82	16,67	22	21,20	19,46	17,95	22,11	20,19	18,55				
8	6,73	6,60	6,46	23	19,48	18,11	16,88	18,88	17,63	16,51	23	21,08	19,36	17,87	22,00	20,11	18,48				
9	7,44	7,27	7,11	24	19,29	17,95	16,75	18,65	17,43	16,34	24	20,96	19,27	17,79	21,89	20,02	18,41				
10	8,11	7,91	7,72	25	19,09	17,78	16,61	18,40	17,22	16,16	25	20,82	19,16	17,71	21,77	19,93	18,34				
11	8,76	8,53	8,31	26	18,88	17,61	16,47	18,14	17,01	15,98	26	20,69	19,05	17,62	21,65	19,84	18,27				
12	9,39	9,12	8,86	27	18,66	17,43	16,32	17,88	16,78	15,78	27	20,54	18,93	17,53	21,53	19,74	18,19				
13	9,99	9,68	9,39	28	18,43	17,23	16,15	17,60	16,54	15,58	28	20,39	18,81	17,42	21,40	19,63	18,10				
14	10,56	10,22	9,90	29	18,19	17,03	15,98	17,31	16,30	15,37	29	20,23	18,68	17,32	21,27	19,53	18,02				
15	11,12	10,74	10,38	30	17,94	16,82	15,80	17,02	16,04	15,15	30	20,06	18,54	17,20	21,13	19,42	17,93				
16	11,65	11,23	10,84	31	17,68	16,60	15,61	16,70	15,77	14,91	31	19,89	18,40	17,09	20,98	19,30	17,84				
17	12,17	11,71	11,27	32	17,41	16,36	15,41	16,38	15,49	14,66	32	19,71	18,25	16,96	20,84	19,18	17,74				
18	12,66	12,16	11,69	33	17,13	16,12	15,20	16,05	15,19	14,41	33	19,53	18,10	16,83	20,68	19,06	17,64				
19	13,13	12,59	12,09	34	16,84	15,87	14,98	15,70	14,89	14,14	34	19,34	17,94	16,70	20,52	18,93	17,53				
20	13,59	13,01	12,46	35	16,54	15,61	14,75	15,34	14,57	13,85	35	19,14	17,77	16,56	20,36	18,79	17,42				
21	14,03	13,40	12,82	36	16,23	15,34	14,52	14,96	14,23	13,56	36	18,94	17,60	16,41	20,19	18,65	17,30				
22	14,45	13,78	13,16	37	15,91	15,05	14,27	14,58	13,89	13,25	37	18,73	17,43	16,27	20,01	18,51	17,18				
23	14,86	14,15	13,49	38	15,57	14,76	14,01	14,17	13,52	12,92	38	18,51	17,24	16,11	19,83	18,36	17,06				
24	15,25	14,50	13,80	39	15,22	14,45	13,73	13,75	13,15	12,58	39	18,28	17,05	15,94	19,65	18,20	16,93				
25	15,62	14,83	14,09	40	14,86	14,13	13,45	13,32	12,75	12,23	40	18,05	16,85	15,77	19,46	18,04	16,79				
26	15,98	15,15	14,38	41	14,49	13,80	13,15	12,87	12,35	11,85	41	17,82	16,65	15,60	19,26	17,88	16,66				
27	16,33	15,45	14,64	42	14,11	13,45	12,85	12,40	11,92	11,46	42	17,58	16,44	15,42	19,06	17,71	16,51				
28	16,66	15,74	14,90	43	13,71	13,10	12,52	11,92	11,47	11,05	43	17,33	16,22	15,23	18,85	17,54	16,37				
29	16,98	16,02	15,14	44	13,30	12,72	12,18	11,42	11,01	10,62	44	17,07	16,00	15,04	18,63	17,35	16,21				
30	17,29	16,29	15,37	45	12,87	12,34	11,83	10,89	10,52	10,18	45	16,81	15,77	14,84	18,41	17,17	16,05				
31	17,59	16,54	15,59	46	12,43	11,93	11,47	10,35	10,02	9,71	46	16,54	15,54	14,63	18,19	16,98	15,89				
32	17,87	16,79	15,80	47	11,98	11,52	11,08	9,79	9,49	9,21	47	16,26	15,29	14,42	17,95	16,77	15,71				
33	18,15	17,02	16,00	48	11,50	11,08	10,68	9,20	8,94	8,69	48	15,97	15,04	14,20	17,71	16,56	15,53				
34	18,41	17,25	16,19	49	11,01	10,63	10,26	8,59	8,36	8,15	49	15,69	14,79	13,97	17,46	16,35	15,35				
35	18,66	17,46	16,37	50	10,50	10,16	9,82	7,96	7,77	7,58	50	15,39	14,52	13,73	17,21	16,13	15,16				
36	18,91	17,67	16,55	51	9,98	9,67	9,37	7,30	7,14	6,98	51	15,08	14,25	13,50	16,96	15,91	14,97				
37	19,14	17,86	16,71	52	9,44	9,16	8,90	6,62	6,48	6,36	52	14,78	13,99	13,26	16,69	15,68	14,77				
38	19,37	18,05	16,87	53	8,88	8,64	8,40	5,91	5,80	5,70	53	14,47	13,70	13,00	16,42	15,45	14,56				
39	19,58	18,23	17,02	54	8,30	8,08	7,88	5,17	5,08	5,00	54	14,15	13,42	12,74	16,14	15,20	14,35				
40	19,79	18,40	17,16	55	7,69	7,51	7,33	4,39	4,33	4,27	55	13,82	13,12	12,48	15,84	14,94	14,12				
41	19,99	18,57	17,29	56	7,06	6,91	6,76	3,59	3,55	3,50	56	13,49	12,82	12,21	15,54	14,68	13,88				
42	20,19	18,72	17,42	57	6,41	6,28	6,15	2,75	2,72	2,70	57	13,14	12,51	11,92	15,24	14,41	13,65				
43	20,37	18,87	17,55	58	5,72	5,62	5,52	1,87	1,86	1,85	58	12,78	12,18	11,63	14,93	14,13	13,40				
44	20,55	19,02	17,66	59	5,01	4,93	4,85	0,96	0,95	0,95	59	12,43	11,86	11,33	14,60	13,84	13,14				
45	20,72	19,16	17,77	60	4,27	4,21	4,15				60	12,08	11,54	11,04	14,27	13,54	12,87				
46	20,88	19,29	17,88	61	3,50	3,46	3,42				61	11,72	11,21	10,73	13,93	13,23	12,59				
47	21,04	19,41	17,98	62	2,69	2,66	2,64				62	11,36	10,88	10,43	13,58	12,91	12,30				
48	21,20	19,54	18,08	63	1,84	1,83	1,81				63	10,99	10,54	10,12	13,22	12,59	12,01				
49	21,34	19,65	18,17	64	0,94	0,94	0,94				64	10,63	10,20	9,81	12,86	12,26	11,71				
50	21,48	19,76	18,26								65	10,25	9,85	9,48	12,48	11,92	11,40				
											66	9,88	9,51	9,16	12,10	11,57	11,08				
											67	9,52	9,18	8,85	11,72	11,23	10,76				
											68	9,15	8,83	8,52	11,33	10,87	10,43				
											69	8,79	8,49	8,20	10,93	10,50	10,09				
											70	8,42	8,14	7,88	10,53	10,12	9,74				
											71	8,05	7,80	7,55	10,12	9,75	9,39				
											72	7,71	7,47	7,25	9,72	9,37	9,04				
											73	7,37	7,15	6,94	9,32	8,99	8,69				
											74	7,03	6,82	6,63	8,90	8,60	8,32				

Huidige waarde van een rente met *Maandelijke* Uitkeringen (1994)

ZEKERE ANNUITEIT maandelijke uitkeringen				TIJDELIJKE LIJFRENT, maand. uitkeringen (Mannen tot 65 jaar, Vrouwen tot 60 jaar)						LEVENSLANGE LIJFRENT maandelijke uitkeringen					
				op basis van Sterfte 1994 Mannelijke/Vrouwelijke Bevolking (Tafels N.I.S.)											
	4%	4,5%	5%	M/65	M/65	M/65	V/60	V/60	V/60	M	M	M	V	V	V
Duur				4%	4,5%	5%	4%	4,5%	5%	4%	4,5%	5%	4%	4,5%	5%
				Lft						Lft					
1	0,98	0,98	0,97	16	21,07	19,49	18,09	20,69	19,20	17,88	16	22,33	20,44	18,82	23,12
2	1,92	1,91	1,90	17	20,91	19,36	17,98	20,50	19,05	17,76	17	22,22	20,36	18,75	23,04
3	2,83	2,81	2,79	18	20,74	19,22	17,87	20,31	18,89	17,63	18	22,10	20,26	18,68	22,95
4	3,70	3,66	3,63	19	20,57	19,08	17,76	20,11	18,73	17,50	19	21,99	20,17	18,61	22,85
5	4,53	4,48	4,43	20	20,40	18,94	17,65	19,91	18,56	17,36	20	21,88	20,09	18,54	22,76
6	5,34	5,26	5,19	21	20,23	18,80	17,53	19,69	18,39	17,21	21	21,77	20,00	18,47	22,66
7	6,11	6,01	5,92	22	20,05	18,66	17,42	19,47	18,20	17,06	22	21,66	19,91	18,40	22,56
8	6,86	6,73	6,61	23	19,86	18,50	17,29	19,24	18,00	16,89	23	21,53	19,82	18,33	22,45
9	7,57	7,42	7,27	24	19,67	18,34	17,16	19,00	17,80	16,72	24	21,41	19,72	18,25	22,34
10	8,26	8,07	7,90	25	19,47	18,17	17,02	18,75	17,59	16,54	25	21,28	19,61	18,16	22,23
11	8,92	8,70	8,50	26	19,26	18,00	16,87	18,49	17,37	16,35	26	21,14	19,51	18,07	22,11
12	9,56	9,31	9,06	27	19,03	17,81	16,71	18,21	17,13	16,15	27	21,00	19,39	17,98	21,98
13	10,17	9,88	9,61	28	18,80	17,61	16,55	17,93	16,89	15,95	28	20,85	19,26	17,88	21,85
14	10,76	10,43	10,12	29	18,56	17,41	16,37	17,64	16,64	15,73	29	20,69	19,13	17,77	21,72
15	11,32	10,96	10,62	30	18,30	17,19	16,18	17,34	16,38	15,50	30	20,52	19,00	17,66	21,58
16	11,86	11,46	11,08	31	18,04	16,97	15,99	17,02	16,10	15,26	31	20,35	18,86	17,54	21,44
17	12,39	11,95	11,53	32	17,76	16,73	15,79	16,69	15,82	15,01	32	20,17	18,71	17,42	21,29
18	12,89	12,41	11,96	33	17,48	16,48	15,58	16,36	15,52	14,75	33	19,98	18,55	17,29	21,14
19	13,37	12,85	12,36	34	17,19	16,23	15,36	16,00	15,21	14,47	34	19,79	18,39	17,15	20,98
20	13,84	13,27	12,75	35	16,88	15,96	15,12	15,63	14,88	14,18	35	19,59	18,23	17,01	20,81
21	14,28	13,68	13,11	36	16,56	15,69	14,88	15,25	14,54	13,88	36	19,39	18,06	16,87	20,64
22	14,71	14,07	13,46	37	16,24	15,40	14,63	14,86	14,19	13,56	37	19,18	17,88	16,72	20,47
23	15,13	14,44	13,79	38	15,90	15,10	14,36	14,45	13,82	13,23	38	18,97	17,70	16,56	20,28
24	15,52	14,79	14,11	39	15,54	14,78	14,08	14,02	13,43	12,88	39	18,74	17,50	16,39	20,10
25	15,91	15,13	14,41	40	15,18	14,46	13,79	13,58	13,03	12,52	40	18,51	17,30	16,23	19,91
26	16,27	15,46	14,70	41	14,80	14,12	13,49	13,12	12,61	12,14	41	18,27	17,10	16,05	19,71
27	16,63	15,77	14,98	42	14,41	13,77	13,18	12,65	12,18	11,74	42	18,03	16,89	15,87	19,51
28	16,97	16,06	15,24	43	14,00	13,41	12,85	12,15	11,73	11,32	43	17,78	16,68	15,68	19,30
29	17,29	16,35	15,48	44	13,59	13,03	12,50	11,64	11,25	10,88	44	17,52	16,45	15,49	19,09
30	17,61	16,62	15,72	45	13,15	12,63	12,14	11,11	10,76	10,42	45	17,26	16,23	15,29	18,87
31	17,91	16,88	15,95	46	12,70	12,22	11,77	10,56	10,24	9,94	46	16,99	15,99	15,09	18,64
32	18,20	17,13	16,16	47	12,24	11,80	11,38	9,98	9,70	9,44	47	16,72	15,75	14,87	18,41
33	18,48	17,37	16,37	48	11,76	11,35	10,97	9,38	9,14	8,90	48	16,43	15,50	14,65	18,16
34	18,75	17,60	16,56	49	11,26	10,89	10,54	8,76	8,55	8,35	49	16,14	15,24	14,42	17,91
35	19,00	17,82	16,75	50	10,74	10,41	10,09	8,12	7,94	7,77	50	15,84	14,97	14,19	17,66
36	19,25	18,03	16,92	51	10,21	9,91	9,62	7,45	7,30	7,16	51	15,54	14,71	13,95	17,41
37	19,49	18,23	17,09	52	9,66	9,40	9,14	6,75	6,63	6,51	52	15,24	14,44	13,71	17,14
38	19,72	18,42	17,25	53	9,09	8,86	8,63	6,03	5,93	5,84	53	14,92	14,16	13,46	16,87
39	19,94	18,60	17,40	54	8,49	8,29	8,10	5,27	5,20	5,13	54	14,60	13,87	13,20	16,59
40	20,15	18,78	17,55	55	7,88	7,70	7,54	4,48	4,43	4,38	55	14,27	13,57	12,93	16,29
41	20,36	18,95	17,69	56	7,23	7,09	6,95	3,66	3,63	3,59	56	13,94	13,27	12,66	16,00
42	20,55	19,11	17,82	57	6,56	6,45	6,33	2,80	2,78	2,76	57	13,59	12,96	12,38	15,69
43	20,74	19,26	17,94	58	5,86	5,77	5,68	1,91	1,90	1,89	58	13,24	12,63	12,08	15,38
44	20,92	19,41	18,06	59	5,14	5,07	5,00	0,98	0,97	0,97	59	12,88	12,31	11,79	15,05
45	21,10	19,55	18,18	60	4,38	4,33	4,28				60	12,53	11,99	11,49	14,72
46	21,26	19,68	18,29	61	3,59	3,55	3,52				61	12,17	11,66	11,19	14,38
47	21,43	19,81	18,39	62	2,76	2,74	2,72				62	11,81	11,33	10,88	14,03
48	21,58	19,94	18,49	63	1,89	1,88	1,87				63	11,45	10,99	10,57	13,67
49	21,73	20,05	18,58	64	0,97	0,97	0,96				64	11,08	10,66	10,26	13,31
50	21,87	20,17	18,67								65	10,70	10,30	9,93	12,93
											66	10,33	9,96	9,61	12,55
											67	9,98	9,63	9,30	12,17
											68	9,61	9,28	8,98	11,78
											69	9,24	8,94	8,65	11,38
											70	8,88	8,60	8,33	10,98
											71	8,51	8,25	8,00	10,57
											72	8,16	7,92	7,70	10,17
											73	7,82	7,60	7,39	9,77
											74	7,48	7,28	7,08	9,35

RECHTSpraak

BENELUX-GERECHTSHOF

12 FEBRUARI 1996

Voorzitter: de h. Stranard

Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaten: mrs. Hulsbosch en Roeland

Dwangsom – Stedebouw – Herstel van de plaats – Gemachtigde ambtenaar

De gemachtigde ambtenaar die krachtens art. 65, § 1, Stedebouwwet, in een geding voor de nationale strafrechter, het herstel van de plaats in de vorige staat vordert, moet worden aangemerkt als een der partijen bedoeld in art. 1, lid 1, Eenvormige Wet Dwangsom, op wier vordering de wederpartij tot betaling van een dwangsom kan worden veroordeeld, ook al treedt hij in dat geding niet op in de hoedanigheid van burgerlijke partij. Derhalve kan op zijn vordering tot herstel van de plaats in de vorige staat een dwangsom worden uitgesproken.

Van der H. en R.

Conclusie van advocaat-generaal B. Janssens de Bisthoven

1. De Correctionele Rechtbank te Gent waarbij een vervolging wegens inbreuken op de stedebouwwet aanhangig is gemaakt, heeft bij vonnis van 29 november 1994 op vordering van de gemachtigde ambtenaar het herstel van de plaats in de vorige staat bevolen en heeft, alvorens uitspraak te doen over de vordering van genoemde ambtenaar om beklaagden te veroordelen tot betaling van een dwangsom voor het geval dat aan genoemde maatregel niet wordt voldaan, het Benelux-Gerechtshof de volgende vraag van uitleg gesteld: «Kan de gemachtigde ambtenaar beschouwd worden als een partij in de zin van de Eenvormige Wet op de Dwangsom, en kan derhalve de dwangsom worden uitgesproken op de vordering van de gemachtigde ambtenaar wanneer deze zijn vordering tot herstel rechtsgeldig aanhangig heeft gemaakt zonder zich evenwel burgerlijke partij te stellen.»

2. De voorgelegde vraag betreft de uitlegging van artikel 1385bis, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, en artikel 1, lid 1, van de Eenvormige Wet betreffende de dwangsom. Die in die bepalingen neergelegde regel vormt een gemeenschappelijke rechtsregel die als zodanig is aangewezen op grond van artikel 1 van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof.

3. In artikel 65, § 1, van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedebouw is bepaald, dat de gemachtigde ambtenaar de rechtbank waarbij een vervolging aanhangig is gemaakt, kan verzoeken diverse maatregelen te bevelen, onder meer herstel van de plaats in de vorige staat. De gemachtigde ambtenaar is een beambte van de overheid die de bevoegdheden van

deze laatste bij volmacht van de bevoegde minister uitoefent. Hij handelt in het algemeen belang.¹

4. Blijkens de rechtspraak van het Hof van Cassatie is de verordening van de gemachtigde ambtenaar tot herstel van de plaats in de vorige staat aan geen vormvereisten onderworpen. Het is die ambtenaar nochtans verboden zich daartoe burgerlijke partij te stellen. De gemachtigde ambtenaar zou immers niet kunnen beweren persoonlijk te zijn benadeeld door het misdrijf en dus partij in het geding zijn, aangezien zijn vordering tot herstel van de plaats in de vorige staat slechts de uitoefening is van een keuze die de wet hem in zijn hoedanigheid gelaten heeft.²

5. Kan de gemachtigde ambtenaar, hoewel hij geen partij in het geding in de hoedanigheid van burgerlijke partij is, de rechtbank verzoeken dat aan het bevel tot herstel van de plaats in de vorige staat een dwangsom zou worden verbonden? Het antwoord op de vraag lijkt mij zonder enige twijfel voort te vloeien uit de uitleg welke door uw Hof aan de woorden «op vordering van een der partijen» van artikel 1, lid 1, van de Eenvormige Wet is gegeven.

6. In het op 29 november 1993 in de zaak A 92/4 gewezen arrest is door het Benelux-Gerechtshof voor recht verklaard:

«dat wanneer, zoals hier, de nationale wet het mogelijk maakt in het kader van een rechtspleging op eenzijdig verzoekschrift de rechter te verzoeken een ander te bevelen iets te doen, degene die krachtens de nationale wet bevoegd is in dat kader aan de rechter een dergelijk bevel te verzoeken, moet worden aangemerkt als 'een der partijen' op wier 'vordering' de 'hoofdveroordeling' wordt uitgesproken, een en ander in de zin van artikel 1 van de Eenvormige wet;

dat daarbij – mede in aanmerking genomen dat een dwangsom kan worden verbonden aan een in het algemeen belang gegeven bevel (arrest van 6 februari 1992 in de zaak A 90/1,...) – voor de toepassing van de bepalingen van de Eenvormige wet onverschillig is of de verbintenis ten aanzien waarvan een bevel tot nakoming wordt gevorderd, bestaat tegenover de vorderende partij dan wel tegenover een derde belanghebbende, en evenzeer of de vorderende partij door die vordering een eigen, persoonlijk belang dient, dan wel enkel voldoet aan een verplichting die voor hem uit hoofde van zijn ambt of aanstelling uit het nationale recht voortvloeit».³

7. Dat arrest volgt op eerdere arresten waarbij in het ene de strekking van de woorden «op vordering van een der partijen» op een welbepaald punt wordt gepreciseerd⁴ en in het

¹ Zie onze conclusie voorafgaand aan 's Hofs arrest van 6 februari 1992, in zake Nusgens en Cox tegen Waals Gewest, zaak A 90/1, *Jur.*, d. 13, nrs. 7 en 8, pp. 36 en 37.

² Cass., 20 januari 1993, A.R. nrs. 9672, 9817 en 9894, *A.C.*, 1993, nrs. 39, 39bis en 39ter, met name 3e zaak en noot 11, p. 77.

³ Arrest van het Hof van 29 november 1993, in zake Tuypens tegen Van Hoorbeke c.s., zaak A 92/4, *Jur.*, d. 14, pp. 49 e.v. en de conclusie van de heer D'Hoore, plaatsvervangend advocaat-generaal, met name nr. 7, p. 61.

⁴ Arrest van het Hof van 2 april 1984, in zake C.V. Valois Vacances et Loisirs tegen N.V. Edel Bureau Elit, zaak A 83/3, *Jur.*, d. 5, pp. 47 e.v.

andere arrest wordt beslist dat de eenvormige wet toelaat dat een dwangsom wordt opgelegd teneinde de tenuitvoerlegging te verzekeren van een bevel tot herstel van de plaats in de vorige staat, welke burgerrechtelijke maatregel krachtens de nationale wet door het strafgerecht moet worden uitgesproken als verplichte aanvulling van de strafrechtelijke veroordeling.⁵

8. Met de uitleg die wordt gegeven van artikel 1, lid 1, van de Eenvormige Wet betreffende de dwangsom in uw arrest van 29 november 1993 waarvan de Correctionele Rechtbank te Gent geen kennis lijkt te hebben gehad, wordt de door dat rechtscollege gestelde vraag op alle punten beantwoord.

9. De gemachtigde ambtenaar kan krachtens de nationale wet het strafgerecht om herstel van de plaats in de vorige staat verzoeken. Hij dient derhalve te worden beschouwd als een der partijen op wier vordering de hoofdveroordeling wordt uitgesproken in de zin van artikel 1 van de Eenvormige Wet. Aangezien de op vordering van genoemde ambtenaar opgelegde dwangsom verbonden is aan een in het algemeen belang gevorderde en bevolen maatregel, doet het er niet toe dat de gemachtigde ambtenaar niet in de hoedanigheid van burgerlijke partij optreedt.

10. De gestelde vraag dient mitsdien bevestigend te worden beantwoord.

Arrest

1. Gelet op het op 29 november 1994 door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent, Correctionele Kamer, uitgesproken vonnis in de zaak van het Openbaar Ministerie (...), waarbij overeenkomstig artikel 6 van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof (hierna te noemen: het Verdrag) aan dit Hof een vraag van uitleg wordt gesteld van de Eenvormige Benelux-wet betreffende de dwangsom (hierna te noemen: de Eenvormige Wet);

Ten aanzien van de feiten

2. Overwegende dat de feiten, blijkens het vonnis, kunnen worden omschreven als volgt:

Van der H. en R. werden voor de Correctionele Rechtbank vervolgd wegens inbreuken op de Stedebouwwet, ter zake dat zij, te M., op een aan hen toebehorend terrein, een schuilhok en een open veldschuur hebben opgericht en in stand gehouden zonder in het bezit te zijn van de vereiste voorafgaande schriftelijke bouwvergunning.

Het bestaan van de strafbare feiten werd door de betrokkenen niet ontkend.

De gemeente M. stelde zich burgerlijke partij en vorderde het herstel van de plaats in haar vorige toestand op straffe van een dwangsom van 1.000 frank per dag vertraging.

De gemachtigde ambtenaar inzake ruimtelijke ordening en stedebouw vorderde het herstel van de plaats door het verwijderen van de constructie en tevens een dwangsom van 1.000 frank per dag dat aan het bevel tot herstel niet wordt voldaan.

Het vonnis verklaart de telastleggingen bewezen en veroordeelt Van der H. en R. tot geldboeten.

Het vonnis beveelt ook, overeenkomstig de vordering van de gemachtigde ambtenaar, het herstel van de plaats in haar vorige toestand, binnen een termijn van 6 maanden vanaf de datum dat het vonnis in kracht van gewijsde is gegaan.

De door de gemeente Merelbeke gevorderde dwangsom wordt toegekend voor het geval dat de veroordeling tot herstel niet volledig wordt uitgevoerd.

Wat betreft de door de gemachtigde ambtenaar gevorderde dwangsom, schorst de rechtbank de uitspraak tot het Benelux-Gerechtshof zal geantwoord hebben op de volgende vraag om uitleg:

Kan de gemachtigde ambtenaar beschouwd worden als een partij in de zin van de Eenvormige Wet op de dwangsom, en kan derhalve de dwangsom worden uitgesproken op de vordering van de gemachtigde ambtenaar wanneer deze zijn vordering tot herstel rechtsgeldig aanhangig heeft gemaakt zonder zich evenwel burgerlijke partij te stellen?;

Ten aanzien van het recht

8. Overwegende dat artikel 1, lid 1, van de Eenvormige Wet luidt: «De rechter kan op vordering van een der partijen de wederpartij veroordelen tot betaling van een geldsom, dwangsom genaamd, voor het geval dat aan de hoofdveroordeling niet wordt voldaan, onverminderd het recht op schadevergoeding indien daartoe gronden zijn. Een dwangsom kan echter niet worden opgelegd in geval van een veroordeling tot betaling van een geldsom»;

9. Overwegende dat artikel 1 van de de Eenvormige Wet geen uitzondering maakt voor rechtsvorderingen ingesteld door een bestuursorgaan of het openbaar ministerie met het oog op de bescherming van het algemeen belang;

10. Overwegende dat de gemachtigde ambtenaar die, krachtens artikel 65, § 1, van de Stedebouwwet, het herstel van de plaats in de vorige staat vordert, handelt in het algemeen belang;

11. Overwegende dat moet worden herinnerd aan het arrest van het Hof van 6 februari 1992, in de zaak A 90/1 (*Jurisprudentie*, deel 13, pp. 28 e.v.), blijkens hetwelk de Eenvormige Wet betreffende de dwangsom toelaat dat een dwangsom wordt opgelegd ten einde de tenuitvoerlegging te verzekeren van een maatregel die, ofschoon van burgerrechtelijke aard, behoort tot de strafvordering en die meer in het bijzonder bedoeld is om de tenuitvoerlegging te verzekeren van een bevel tot herstel van de plaats in de vorige staat, welke burgerrechtelijke maatregel krachtens de nationale wet door het strafgerecht moet worden uitgesproken als verplichte aanvulling van de strafrechtelijke veroordeling;

12. Overwegende dat het Hof, in zijn arrest van 29 november 1993, in de zaak A 92/4 (*Jurisprudentie*, deel 14, pp. 49 e.v.), heeft geoordeeld: «dat wanneer, zoals hier, de nationale wet het mogelijk maakt in het kader van een rechtspleging op eenzijdig verzoekschrift de rechter te verzoeken een ander te bevelen iets te doen, degene die krachtens de nationale wet bevoegd is in dat kader aan de rechter een dergelijk bevel te verzoeken, moet worden aangemerkt als 'een der partijen' op wier 'vordering' de 'hoofdveroordeling' wordt uitgesproken, een en ander in de zin van artikel 1 van de Eenvormige Wet; dat (...) voor de toepassing van de bepalingen van de Eenvormige Wet onverschillig is of de verbintenis ten aanzien waarvan een bevel tot nakoming wordt gevorderd, bestaat tegenover de vorderende partij dan wel tegenover een derde-belanghebbende, en evenzeer of de vor-

⁵ In noot 1 hierboven geciteerd arrest van het Hof van 6 februari 1992, *Jur.*, d. 13, pp. 28 e.v.-

derende partij door die vordering een eigen, persoonlijk belang dient, dan wel enkel voldoet aan een verplichting die voor hem uit hoofde van zijn ambt of aanstelling uit het nationale recht voortvloeit»;

13. Overwegende dat uit het vorenoverwogene volgt dat de gemachtigde ambtenaar die, krachtens de nationale wet, van de strafrechter kan vorderen het herstel van de plaats in de vorige staat te bevelen, moet worden beschouwd als een der partijen bedoeld in artikel 1, lid 1, van de Eenvormige Wet, op wier vordering de wederpartij tot betaling van een dwangsom kan worden veroordeeld; dat hieraan niet afdoet dat de gemachtigde ambtenaar geen «partij» is in het geding voor de nationale rechter;

Verklaart voor recht:

19. De gemachtigde ambtenaar die, krachtens artikel 65, § 1, van de Stedebouwwet, in een geding voor de nationale strafrechter, het herstel van de plaats in de vorige staat vordert, moet worden aangemerkt als een der partijen bedoeld in artikel 1, lid 1, van de Eenvormige Wet, op wier vordering de wederpartij tot betaling van een dwangsom kan worden veroordeeld, ook al treedt hij in dat geding niet op in de hoedanigheid van burgerlijke partij; derhalve kan op zijn vordering tot herstel van de plaats in de vorige staat een dwangsom worden uitgesproken.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 28 APRIL 1995

Voorzitter-rapporteur: de h. Waüters

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Advocaat: mr. Nelissen Grade

Deskundigenonderzoek – Recht van verdediging

Door het enkele feit dat de rechter zijn beslissing baseert op het advies van een deskundige waarvan de opdracht geheel of ten dele samenvalt met een opdracht die aan die deskundige reeds in een andere zaak is gegeven en waarover hij reeds advies heeft uitgebracht, schendt hij het recht van verdediging niet van de partij die niet bij het andere deskundigenonderzoek betrokken was.

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

Gelet op het bestreden arrest, op 12 oktober 1992 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen;

(...)

Overwegende dat het arrest vaststelt dat architect S., die bij vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen van 24 september 1985 werd aangesteld en op wiens verslag het arrest steunt, «inderdaad door de rechter-commissaris van het faillissement gelast werd om de litigieuze appartementen in opbouw te onderzoeken en bevestigd heeft dat de eigenaars (of kopers) nog een door hem begroot bedrag moesten besteden om tot afwerking van hun eigendom te komen en er op het einde van zijn attesten aan heeft toegevoegd dat de wettelijke waarborg daarvoor moest worden vrijgegeven»;

Overwegende dat de rechter, door het enkele feit dat hij zijn beslissing baseert op het advies van een deskundige, waarvan de opdracht geheel of ten dele samenvalt met een opdracht die aan die deskundige reeds in een andere zaak werd gegeven, het recht van verdediging van de partij die bij het andere deskundigenonderzoek niet was betrokken, en de in het middel aangewezen wetsbepalingen die het deskundigenonderzoek regelen, niet schendt, ook wanneer die deskundige ingevolge die andere opdracht in een andere zaak reeds advies heeft uitgebracht;

Overwegende dat daaruit volgt dat de aangevoerde schending van de bewijskracht van het verzoekschrift tot hoger beroep en van die appelconclusie geen belang vertoont;

Overwegende dat het aangevoerde motiveringsgebrek geen zelfstandige grief uitmaakt maar is afgeleid uit de tevergeefs aangevoerde miskenning van de bewijskracht;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 2 MEI 1995

Voorzitter: de h. Holsters

Raadsheer-rapporteur: de h. Dhayer

Openbaar ministerie: de h. De Swaef

Advocaat: mr. Kenis

Burgerlijke vordering – Burgerlijke-partijstelling – Benadeelde

Krachtens art. 63 Sv. kan hij die beweert door een misdaad of een wanbedrijf benadeeld te zijn, zich burgerlijke partij stellen. Daartoe is niet vereist dat hij als benadeelde in de telastlegging wordt aangewezen.

L.C.M. e.a. t/ K.

Gehoord het verslag van raadsheer Dhaeyer en op de conclusie van advocaat generaal De Swaef;

Gelet op het bestreden arrest, op 16 december 1992 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

...

I. Op de voorzieningen van de Landsbond van de Neutrale Mutualiteitsverbonden en van de Landsbond van de Beroeps- en Onafhankelijke Ziekenfondsen:

Over het eerste middel: (...)

Overwegende dat krachtens artikel 63 van het Wetboek van Strafvordering hij die beweert door een misdaad of een wanbedrijf benadeeld te zijn, zich burgerlijke partij kan stellen; dat hiertoe niet vereist is dat hij als benadeelde in de telastlegging wordt aangewezen; dat krachtens artikel 4 van de voorafgaande titel van voormeld wetboek, de burgerlijke rechtsvordering terzelfder tijd en voor dezelfde rechters kan worden vervolgd als de strafvordering;

Dat de appelrechters door de vordering van de eisers niet ontvankelijk te verklaren op de grond dat de «feiten, volgens hun omschrijving in de dagvaarding, niet gepleegd werden ten nadele van (de eisers)», hun beslissing niet naar recht verantwoorden;

...

NOOT – *Benadeling als voorwaarde voor de ontvankelijkheid van de burgerlijke-partijstelling*

1. Opdat de burgerlijke-partijstelling voor de strafrechter (het vonnisgerecht) ontvankelijk kan zijn, moet de kandidaat-burgerlijke partij 'beweren benadeeld te zijn' door het misdrijf en de vergoeding van haar schade vragen (artt. 3 en 4 V.T.Sv., art. 63 Sv.; VERSTRAETEN, R., *Handboek Strafvordering*, 1994, 97e.v.; FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. en MASSET, A., *Manuel de procédure pénale*, 111; HUTSEBAUT, F., «De positie van de benadeelde in het Belgisch strafproces», *Panopticon*, 1985, 413 e.v.).

De benadeling als voorwaarde voor de ontvankelijkheid moet onderscheiden worden van de benadeling als voorwaarde voor de gegrondheid van de burgerlijke vordering.

Opdat de burgerlijke vordering uit een misdrijf gegrond kan worden verklaard, dient de burgerlijke partij te bewijzen dat zij een persoonlijke en reële schade heeft geleden, die veroorzaakt werd door het misdrijf waarvoor ze zich burgerlijke partij stelt.

2. Voor de ontvankelijkheid van de burgerlijke-partijstelling is het voldoende dat de burgerlijke partij beweert zodanige schade te hebben geleden en daarvoor vergoeding vraagt (art. 63 Sv.; VERSTRAETEN, R., *De burgerlijke partij en het gerechtelijk onderzoek*, 1990, 74 e.v.; DE PEUTER, J., «De rechtstreekse dagvaarding van de benadeelde voor de strafrechtbank», in *Strafrecht voor rechtspractici*, 1985, 72; VERSTRAETEN, R., «De burgerlijke-partijstelling voor de onderzoeksrechter», in *Strafprocesrecht voor rechtspractici*, 1986, 201).

De rechter moet er nochtans goed voor waken dat het oordeel over de ontvankelijkheid niet verwordt tot een oordeel over de gegrondheid (VERSTRAETEN, R., *De burgerlijke partij en het gerechtelijk onderzoek*, 1990, 94; RONSE, J., *Schade en schadeloosstelling*, APR, 53).

In dat opzicht is het belangrijk na te gaan wat moet worden verstaan onder de term «beweren» in de zin van art. 63 Sv.

3. In de gewone taal betekent «beweren» «staande houden, zeggen dat iets zo is, desnoods zonder enige bewijsgrond, ook met betrekking tot iets dat klaarblijkelijk onwaar is» (van Dale, *Groot woordenboek der Nederlandse taal*).

De terminologie van art. 63 Sv. mag echter niet té letterlijk worden opgevat. Een loutere en door niets gestaafde bewering volstaat niet (Cass., 21 december 1993, *R.W.*, 1994-95, 774, met noot R. Verstraeten).

Indien men er anders over zou oordelen, zou dit immers aanleiding kunnen geven tot misbruik. Een persoon die totaal vreemd is aan het gepleegde misdrijf, maar wel louter beweert benadeeld te zijn, zou de strafvordering op gang kunnen brengen (bijvoorbeeld door een klacht met burgerlijke-partijstelling voor de onderzoeksrechter of door een rechtstreekse dagvaarding) of houden (bijvoorbeeld door hoger beroep in te stellen tegen een buitenvervolginstelling door de raadkamer). Hij zou dit kunnen doen gewoon omdat hij erop uit is de dader van het misdrijf te zien veroordelen tot een straf. Dit is echter volledig in strijd met de basisprincipes van het strafprocesrecht. In die situatie zou namelijk eenieder de taak van het openbaar ministerie kunnen overnemen. Hoewel het slachtoffer van een misdrijf een zekere mogelijkheid heeft om het verloop van de strafvor-

dering te beïnvloeden, gebeurt dit nog steeds vanuit zijn individueel belang (een belang bij vergoeding, herstel) en treedt het niet, zoals het openbaar ministerie, op in het algemeen belang.

4. Een «loutere bewering» volstaat dus niet, doch het bewijs is ook niet vereist. De burgerlijke partij moet aannemelijk maken dat zij door het misdrijf schade heeft geleden (Cass., 21 december 1993, *R.W.*, 1994-95, 774, met noot R. Verstraeten). Zij moet aangeven of doen blijken dat zij persoonlijke schade heeft kunnen lijden (Cass., 7 april 1987, *A.C.*, 1986-87, 1023; Cass., 19 juni 1967, *A.C.*, 1966-67, 1273), of de schade, het misdrijf en de verdachten aanduiden (Assisen Luik, 17 maart 1983, *Pas.*, 1983, II, 59). De bewering moet plausibel zijn (Cass., 21 december 1993, *R.W.*, 1994-95, 774, met noot R. Verstraeten). De kandidaat-burgerlijke partij moet bepaalde indicaties verschaffen die de rechter in staat stellen het bestaan van een persoonlijke schade in oorzakelijk verband met het misdrijf te vermoeden of minstens aannemelijk te maken (VERSTRAETEN, R., «De ontvankelijkheid van de burgerlijke-partijstelling en de beoordeling ervan in de onderzoeksfase», noot onder Cass., 21 december 1993, *R.W.*, 1994-95, 777).

Voor de «invulling» van die termen wordt aan de rechter een grote beoordelingsvrijheid gelaten.

5. De «beweerde schade» dient aan de volgende voorwaarden te voldoen.

a. De burgerlijke partij moet duidelijk een vergoeding vragen voor schade die veroorzaakt is door het misdrijf waarvoor ze zich burgerlijke partij stelt (Cass., 30 april 1985, *A.C.*, 1984-85, 1162; Cass., 19 maart 1951, *Pas.*, 1951, I, 496; art. 3 V.T.Sv.; VERSTRAETEN, R., *Handboek Strafvordering*, 1994, 99; FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. en MASSET, A., *o.c.*, 112 e.v.).

De beweerde schade moet veroorzaakt zijn door de handeling of de onthouding die het misdrijf uitmaakt (Cass., 19 juni 1967, *A.C.*, 1967, 1273; Brussel, 22 januari 1992, *Verkeersrecht*, 1992, 251). Het is echter niet vereist dat de schade een van de bestanddelen van het misdrijf is noch dat de schade veroorzaakt is door elk bestanddeel van het misdrijf (Cass., 1 maart 1957, *J.T.*, 1957, 444; Cass., 15 maart 1965, *R.W.*, 1966-67, 1607; Cass., 14 oktober 1974, *A.C.*, 1975, 209; Cass., 12 januari 1976, *R.D.P.*, 1975-76, 652; Cass., 8 oktober 1980, *R.D.P.*, 1981, 195).

Zo kan bijvoorbeeld op grond van het misdrijf van onopzettelijke slagen en verwondingen een burgerlijke vordering worden ingesteld door het slachtoffer, niet alleen voor de vergoeding van zijn lichamelijke schade, maar tevens voor de vergoeding van de materiële schade ten gevolge van dit misdrijf (bv. schade aan kleding of aan de auto; Cass., 4 november 1963, *Pas.*, 1964, I, 240; Cass., 10 september 1974, *Pas.*, 1975, I, 25; Cass., 14 oktober 1974, *Pas.*, 1975, I, 191; Cass., 12 januari 1976, *Pas.*, 1976, I, 524).

In de volgende gevallen is de burgerlijke vordering onontvankelijk omdat de beweerde schade niet uit het misdrijf is ontstaan.

De burgerlijke vordering gebaseerd op de beweerde schade bestaande in de niet-betaling van het bedrag van de cheque, ingesteld tegen de beklaagde die wordt vervolgd wegens uitgifte van een cheque zonder dekking, wanneer de cheque betaling inhoudt van een reeds geleverde prestatie of aangegane verbintenis (Cass., 7 april 1987, *A.C.*, 1986-87, 1028; Cass., 26 maart 1991, *A.C.*, 1990-91, 792; Antwerpen, 10 november 1977, *R.W.*, 1978-79, 1781, met noot D.M.

Moons; wel ontvankelijk als de cheque de directe oorzaak is van het ontstaan van de verbintenis: Cass., 7 april 1987, *A.C.*, 1986-87, 1028; Antwerpen, 17 juni 1988, *R.W.*, 1989-90, 51, met noot D. Merckx; Corr. Charleroi, 11 oktober 1978, *Pas.*, 1979, III, 50; DAL, G.A., «La constitution de partie civile de la victime de l'émission de chèques sans provision», *J.T.*, 1975, 21).

De burgerlijke-partijstelling door de schuldeiser, voor schade bestaande in de niet-betaling van het bedrag van de factuur door de gefailleerde, tegen de beklagde die vervolgd wordt wegens bedrieglijk onvermogen. De schuld van de gefailleerde bestond immers vooraf, onafhankelijk van het bedrieglijk vermogen (Gent, 3 april 1979, *R.W.*, 1979-80, 849 met noot A. Vandeplas).

In beide gevallen vloeit de schade voort uit een contractuele wanprestatie. Er is geen rechtstreeks oorzakelijk verband tussen het misdrijf en de schade (VERSTRAETEN, R., *Handboek strafvordering*, 1994, 100).

Ook de volgende burgerlijke vordering is onontvankelijk: de ouders van een verdachte van een misdrijf (die wordt vrijgesproken) stellen zich burgerlijke partij tegen de werkelijke daders van het misdrijf voor de schade volgend uit het feit dat hun zoon onder bevel tot aanhouding is geplaatst en vervolgd werd voor de correctionele rechtbank (Cass., 19 juni 1967, *A.C.*, 1967, 1273; zie ook Cass., 19 maart 1951, *Pas.*, 1951, I, 496). De beweerde schade is immers niet rechtstreeks veroorzaakt door het misdrijf, maar is veeleer te wijten aan het stilzwijgen van de daders na het plegen van de feiten.

b. De beweerde schade moet reëel zijn. Dit betekent dat de schade moet bestaan op het ogenblik van de burgerlijke-partijstelling. Een eventuele schade volstaat niet (VERSTRAETEN, R., *Handboek strafvordering*, 1994, 98).

Wanneer dader en slachtoffer de schade uit een misdrijf volledig geregeld hebben via een dading, dan heeft dit slachtoffer geen reële schade meer en zal haar burgerlijke-partijstelling voor dit misdrijf niet ontvankelijk zijn (Cass., 25 maart 1935, *Pas.*, 1935, I, 198; Cass., 27 maart 1937, *Pas.*, 1937, I, 243; VERSTRAETEN, R., *De burgerlijke partij en het gerechtelijk onderzoek*, 78).

c. Ten slotte moet de beweerde schade een persoonlijke schade zijn, d.w.z. een schade die de burgerlijke partij zelf heeft geleden (Cass., 24 april 1939, *Pas.*, 1939, I, 205; VERSTRAETEN, R., *De burgerlijke partij en het gerechtelijk onderzoek*, 79; FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. en MASSET, A., *o.c.*, 116). Men kan zich m.a.w. geen burgerlijke partij stellen in het belang van andere personen (Luik, 9 maart 1970, *Jur. Liège*, 1970-71, 41) of in het algemeen belang, het maatschappelijk belang. Dit laatste behoort immers tot de taak van het openbaar ministerie.

Dit vereiste levert vooral problemen op wanneer een vereniging zich burgerlijke partij wenst te stellen ter verdediging van collectieve belangen (zie VERSTRAETEN, R., *De burgerlijke partij en het gerechtelijk onderzoek*, 80) of bij misdrijven inzake ruimtelijke ordening en stedenbouw, wanneer de gemeentelijke overheid zich burgerlijke partij wenst te stellen (zij moeten een persoonlijke benadeling kunnen aangeven, m.a.w. een eigen belang, dat niet samenvalt met het algemeen belang; Gent, 20 oktober 1994, *A.J.T.*, 1994-95, 355, met noot D. D'Hooghe; Gent, 16 juni 1994, *R.W.*, 1994-95, 887; zie ook Cass., 12 april 1994, *R.W.*, 1994-95, 191, met noot A. Vandeplas).

6. In de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het geannoteerde arrest, hadden de Landsbond van de Neutrale Mutualiteitsverbonden en de Landsbond van de Beroeps- en Onafhankelijke Ziekenfondsen zich burgerlijke partij gesteld tegen de beklagde op grond van de misdrijven van niet-naleving van nomenclatuur (de beklagde had, als geneesheer, prestaties aangerekend waarbij aan de vereiste tijdsduur niet voldaan was, art. 57 van de wet van 14 februari 1961) en oplichting (telastleggingen C7 en D).

Het Hof van Beroep te Antwerpen oordeelt, bij arrest van 16 december 1992, dat deze burgerlijke vorderingen niet ontvankelijk zijn omdat de feiten volgens hun omschrijving in de dagvaarding niet gepleegd zijn ten nadele van die kandidaat-burgerlijke partijen (in de dagvaarding werden de feiten omschreven als gepleegd ten nadele van de Landsbond der Christelijke Mutualiteiten, het Nationaal Verbond van Socialistische Mutualiteiten en de Landsbond van Liberale Mutualiteiten).

Dit arrest wordt terecht door het Hof van Cassatie vernietigd. Het hof van beroep moet nagaan of de burgerlijke partijen aanvoeren of aannemelijk maken dat zij persoonlijk benadeeld kunnen zijn door de feiten waarvoor zij zich stellen. Dit lijkt het geval te zijn. De burgerlijke partijen verwijzen uitdrukkelijk naar twee misdrijven waarvoor de beklagde vervolgd wordt. Bepaalde landsbonden van ziekenfondsen kunnen door de misdrijven benadeeld zijn (de vorderingen van de drie andere burgerlijke partijen werden trouwens wel ontvankelijk geacht). En de betrokken partijen vragen vergoeding voor hun schade.

7. De graad van precisering van de indicaties die de persoonlijke schade en het oorzakelijk verband met het misdrijf aannemelijk moeten maken, hangt af van de aard van het misdrijf in kwestie en de omstandigheden van de zaak (VERSTRAETEN, R., «De ontvankelijkheid van de burgerlijke-partijstelling en de beoordeling ervan in de onderzoeksfase», noot onder Cass., 21 december 1993, *R.W.*, 1994-95, 777). In casu zal men minder indicaties moeten geven, aangezien het vrij evident is dat een aantal ziekenfondsen door de feiten benadeeld kunnen zijn.

Of hetgeen de kandidaat-burgerlijke partijen aanvoeren voldoende is om aannemelijk te maken dat zij een persoonlijke schade door het misdrijf hebben geleden, wordt echter grotendeels overgelaten aan de vrije beoordeling van de feitenrechter. Het hof kon dus oordelen dat de burgerlijke vordering onontvankelijk was omdat de partijen op geen enkele wijze doen blijken dat zij door de misdrijven een persoonlijke schade hebben geleden, dat zij geen enkele indicatie geven die het mogelijk maakt het bestaan van een persoonlijke schade en het bestaan van een oorzakelijk verband tussen deze schade en het misdrijf aannemelijk te maken (Cass., 21 december 1993, *R.W.*, 1994-95, 774).

8. Echter de reden die het hof in casu aangeeft om zijn beslissing van onontvankelijkheid te motiveren, volstaat niet.

Het hof stelt immers een bijkomende voorwaarde voor de ontvankelijkheid van de burgerlijke vordering, namelijk dat de betrokken partij als benadeelde van het misdrijf is aangeduid in de dagvaarding, een voorwaarde die door de wet niet gesteld is.

De beslissing van het hof is des te merkwaardiger nu de dagvaarding waarnaar verwezen wordt, slechts geldt als dagstelling. Immers, de beweerde schade moet veroorzaakt zijn door de feiten die het misdrijf uitmaken. Welke feiten aan-

hangig zijn bij het hof van beroep wordt in casu bepaald door, oorspronkelijk, de verwijzingsbeschikking van de raadkamer en, naderhand, de akte van hoger beroep (eventueel beperkte omvang).

9. De dagvaarding na instelling van het hoger beroep en de dagvaarding na verwijzing door het onderzoeksgerecht, gelden slechts als dagstelling (weergave van datum, uur, plaats van de inleidingszitting) en niet als akte van aanhangigmaking (Cass., 18 december 1985, *A.C.*, 1985-86, 579; Cass., 7 december 1988, *A.C.*, 1988-89, 416; VERSTRAETEN, R., *Handboek strafvordering*, 1994, 425). Deze dagvaardingen bepalen dus geenszins welke feiten bij het vonnisgerecht aanhangig zijn. Het heeft dus geen enkele zin om naar de omschrijving van de misdrijven in de dagvaarding te verwijzen. Meer zelfs, ingeval het vonnisgerecht met een verwijzing naar de omschrijving in de dagvaarding de burgerlijke vordering onontvankelijk zou kunnen verklaren, kan de mogelijkheid om zich burgerlijke partij te stellen, ten onrechte, afhankelijk gemaakt worden van de opstellers van de dagvaarding, in casu (zoals meestal) het openbaar ministerie. Bovendien is de aanduiding van de benadeelde in casu een overbodige vermelding in de misdrijfomschrijving. Voor de misdrijven in kwestie is de persoon van de benadeelde immers geen constitutief bestanddeel (zie voor de constitutieve bestanddelen van oplichting: DE NAUW, A., *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, 1992, 185 e.v.). Deze misdrijven bestaan zodra de bestanddelen vervuld zijn, ongeacht wie er het slachtoffer van is.

10. Het hof had moeten nagaan welke feiten aanhangig waren. Indien zou blijken dat deze feiten (deels) gepleegd waren ten nadele van de twee betrokken burgerlijke partijen die niet als benadeelden in de dagvaarding werden vermeld, dan moet het hof deze feiten anders en dus juist omschrijven, hetgeen mogelijk is als het om dezelfde feiten gaat. Immers, het vonnisgerecht moet aan de aanhangig gemaakte feiten steeds de juiste kwalificatie geven en binnen de grenzen van de feiten die bedoeld worden in de akte van aanhangigmaking, kan de rechter de vermeldingen van de teltallegging eventueel aanpassen, verbeteren of vervangen (Cass., 15 januari 1987, *A.C.*, 1986-87, 615; VERSTRAETEN, R., *Handboek strafvordering*, 1994, 322 e.v.; DECLERCO, R., «Feit en kwalificatie in de strafrechtspleging», in *Strafrecht voor rechtspractici*, IV, 205, 211).

Het hof zal dan eveneens de burgerlijke vorderingen grond kunnen verklaren (als het bewijs geleverd wordt van persoonlijke en reële schade uit het misdrijf).

Wanneer daarentegen blijkt dat de feiten geen schade hebben toegebracht aan de gestelde burgerlijke partijen, die nochtans beweerden benadeeld te zijn, dan moet het hof de burgerlijke vorderingen ongegrond verklaren.

Conny Verschueren
Assistent strafprocesrecht K.U.Leuven

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 21 SEPTEMBER 1995

Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen
Rapporteur: de h. Waûters

Openbaar ministerie: de h. De Swaef
Advocaten: mrs. Bützler en Delahaye

Gewijsde – Uitoefening van rechtsmacht – Art. 19, eerste lid, Ger.W.

Wanneer de rechter in een vonnis uitspraak doet over een geschilpunt dat bij hem niet meer aanhangig is omdat hij er reeds vroeger in dezelfde zaak en tussen dezelfde partijen over uitspraak heeft gedaan, schendt hij daardoor niet het gezag van gewijsde van het vorige vonnis, maar doet hij, in strijd met art. 19, eerste lid, Ger.W., uitspraak over een geschilpunt waarover hij zijn rechtsmacht volledig heeft uitgeoefend.

B. e.a. t/ D.

Gelet op het bestreden arrest, op 8 maart 1993 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Over het middel:

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat het onderdeel aanvoert dat het bestreden arrest en het arrest van 22 juni 1992 tegenstrijdige beslissingen inhouden over eenzelfde geschilpunt;

Overwegende dat een dergelijke aanvoering geen miskenning van bewijskracht inhoudt;

Overwegende dat de rechter, wanneer hij in een vonnis uitspraak doet over een geschilpunt dat bij hem niet meer aanhangig is omdat hij reeds vroeger in dezelfde zaak en tussen dezelfde partijen erover uitspraak heeft gedaan, daardoor niet het gezag van gewijsde van het vorige vonnis mis kent, maar, in strijd met artikel 19, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, uitspraak doet over een geschilpunt waarover hij zijn rechtsmacht volledig heeft uitgeoefend;

Dat het onderdeel schending van het gezag van gewijsde van het arrest van 22 juni 1992 aanvoert, zonder aanwijzing van artikel 19, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek als geschonden wetsbepaling;

Dat het onderdeel niet onvankelijk is;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 30 APRIL 1996

Voorzitter-rapporteur: de h. Holsters
Openbaar ministerie: de h. Goeminne
Advocaat: mr. De Busschere

Wegverkeer – Maneuver – Begrip

De rijbeweging die erin bestaat als fietser het rijwielpad te verlaten en de rijbaan over te steken, zij het ter hoogte van een kruispunt, is een maneuver in de zin van art. 12.4 Wegverkeersreglement.

D. t/ D. e.a.

Gelet op het bestreden vonnis, op 27 oktober 1995 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Brugge;

...
Overwegende dat de door het artikel 19 van het Wegverkeersreglement geregelde richtingsverandering een beweging betreft van een bestuurder die zich op de rijbaan bevindt en van hieruit een richtingsverandering uitvoert;

Dat naar luid van artikel 2.7, tweede lid, van het Wegverkeersreglement het fietspad geen deel uitmaakt van de rijbaan;

Overwegende dat de appelrechters eiser veroordelen op grond van een rijbeweging die erin bestond als fietser het rijwielpad te verlaten en de rijbaan te dwarsen, weze het ter hoogte van een kruispunt;

Dat de appelrechters door hun motivering met door hen naar de feiten onaantastbaar vastgestelde rijbeweging van eiser, hun beslissing dat eiser door zijn rijbeweging een manoeuvre uitvoerde in de zin van artikel 12.4 van het Wegverkeersreglement, naar recht verantwoorden;

...

RAAD VAN STATE

4e KAMER – 17 JANUARI 1995

Voorzitter-rapporteur: de h. Borret

Staatsraden: mevr. Bracke en de h. De Brabandere

Auditeur: de h. Vandendriessche (eensluidend advies)

Advocaten: mrs. Brewaeyns en Blontrock loco Moszynski

Raad van State – Administratief kort geding – Vordering tot schorsing – Verwerpingsarrest – Nieuwe vordering tot schorsing – Gezag van gewijsde

Het enkele feit dat een verzoekende partij reeds een vordering tot schorsing heeft ingesteld, belet haar niet een tweede vordering met die strekking in te stellen.

Verzoekers eerste vordering werd verworpen bij een eerder arrest van de Raad: niets in het dictum van dat arrest of in de onverbreekelijkheid met dat dictum verbonden motieven staat de ontvankelijkheid van de tweede vordering in de weg.

Y. t/ Stad Brussel

Arrest nr. 51.155

Gezien het verzoekschrift dat L.S. op 24 oktober 1994 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 5 september 1994 van de gemeenteraad van Brussel waarbij X. met ingang van 1 september 1994 tijdelijk wordt aangesteld tot directeur van de Muziekacademie van het Nederlands taalstelsel van de stad Brussel, en van de weigering om hem in dat ambt te benoemen;

1. Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt:

1.1. Op 27 augustus 1993 is er een interne oproep tot de kandidaten voor de tijdelijke vervanging van de directeur van de Muziekacademie van de stad Brussel.

Verzoeker stelt zijn kandidatuur.

Op 1 oktober 1993 stelt het college van burgemeester en schepenen de h. P. aan tot waarnemend directeur. Het an-

nulatieberoep van verzoeker tegen die beslissing wordt bij 's Raads arrest nr. 45.912 van 1 februari 1994 kennelijk gegrond bevonden; de Raad vernietigt dan ook die beslissing.

1.2. In het *Belgisch Staatsblad* van 19 februari 1994 verschijnt een oproep voor de «aanwerving van een directeur voor de Nederlandstalige muziekacademie».

Verzoeker stelt zijn kandidatuur.

1.3. Op 16 mei 1994 besluit de gemeenteraad, onder de overweging dat het betrokken ambt «tijdelijk vacant is, omdat de h. C. langdurig afwezig is wegens ziekte», de h. S. tijdelijk aan te stellen.

Op 19 mei 1994 deelt deze evenwel mede dat hij de aanstelling niet aanvaardt.

1.4. In een brief van 1 juni 1994 deelt de directeur-generaal van het departement onderwijs van het stadsbestuur aan verzoeker mede dat «het door U gesolliciteerde ambt tot en met het einde van dit schooljaar niet zal worden toegewezen».

1.5. Op 5 september 1994 neemt de gemeenteraad dan het besluit waarvan thans de schorsing wordt gevraagd, en waarbij de h. X. met ingang van 1 september 1994 tijdelijk wordt aangesteld als directeur van de Muziekacademie. Verwezen wordt naar de oproep van 19 februari 1994 in het *Belgisch Staatsblad*. Overwogen wordt «dat het ambt van directeur van de Muziekacademie van het Nederlands taalstelsel van de Stad Brussel vacant is, wegens de oppensioenstelling van de h. C., m.i.v. 1 september 1994».

2. Overwegende dat de verwerende partij de vordering onontvankelijk noemt; dat zij de reden daarvoor als volgt uiteenzet:

«Op 19 september 1994 diende verzoeker reeds een verzoek tot schorsing in van de beslissing die ook thans aangevochten wordt bij de Raad van State.

In de mate dat huidig verzoekschrift het vorige niet vangt maar een tweede maal de schorsing beoogt dient het als onontvankelijk beschouwd te worden.

Verzoeker geeft immers zelf aan dat hij begin september reeds vernam dat de heer X. de functie van directeur waarnam en in die hoedanigheid de brieven en circulaires ondertekende.

De omstandigheid dat bij weten van de verzoeker er op dat ogenblik nog geen beslissing betreffende de voorliggende benoeming bestond doet hieraan geen afbreuk.

Er anders over oordelen zou inhouden dat verzoeker als het ware een cascade van verzoekschriften tot schorsing zou kunnen indienen betreffende dezelfde administratieve rechtshandeling.

Verzoeker heeft het enkel aan zichzelf te wijten dat hij 'voorbarig' het eerste verzoekschrift indiende en daarbij slechts één enkel, manifest ongegrond, middel inriep.»

2.1. Overwegende dat het enkele feit dat een verzoekende partij reeds een vordering tot schorsing heeft ingesteld haar niet belet een tweede vordering met die strekking in te stellen; dat verzoekers eerste vordering overigens werd verworpen bij 's Raads arrest nr. 51.080, van 10 januari 1995, en dat niets in het dictum van dat arrest of in de onverbreekelijkheid met dat dictum verbonden motieven de ontvankelijkheid van de huidige vordering in de weg staat; dat de exceptie wordt afgewezen;

...

Besluit

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van 5 september 1994 van de gemeenteraad van Brussel waarbij de h. X. tijdelijk wordt aangesteld als directeur van de Muziekacademie.

NOOT – *Het gezag van gewijsde van een verwerpingsarrest: een problematiek met invloed op de rechtsbescherming van de burger.*

1. Feiten

De heer Y. is kandidaat voor het ambt van directeur van de Muziekacademie van het Nederlands taalstelsel. De Stad Brussel heeft reeds een aantal pogingen ondernomen om andere personen als directeur aan te stellen maar is daarbij steeds op het verzet van de heer Y. gelopen (R.v.St., S., 1 februari 1994, nr. 45.912). Op 5 september 1994 wordt de heer X. tijdelijk als directeur aangesteld.

Tegen deze beslissing dient de heer Y. achtereenvolgens twee schorsingsvorderingen in: de eerste op 19 september 1994, de tweede op 24 oktober 1994. De eerste vordering wordt verworpen bij arrest van 10 januari 1995 omdat de verzoeker het annulatieberoep niet tijdig heeft ingediend. Het geannoteerde arrest is de uitspraak over de tweede vordering: het houdt de schorsing van de bestreden beslissing in.

In deze laatste procedure werpt de verwerende partij een exceptie van onontvankelijkheid op. Ze stelt dat de verzoeker een tweede maal om de schorsing van dezelfde beslissing verzoekt, daar hij – naar het oordeel van de verwerende partij – «voorbarig» het eerste verzoekschrift instelde met daarin slechts één enkel, manifest ongegrond, middel. De Raad van State verwerpt deze exceptie door er op te wijzen dat de eerste vordering werd verworpen en dat het gezag van gewijsde van het eerste arrest de onontvankelijkheid van de tweede vordering niet in de weg staat.

Het geannoteerde arrest biedt de aanleiding voor een onderzoek van het gezag van gewijsde van een arrest dat een verwerping ten gronde in het schorsingscontentieux inhoudt (Voor het gezag van gewijsde van een arrest dat een afwijzing wegens onontvankelijkheid inhoudt: zie LANCKSWEERDT, E., *Het administratief kort geding*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1993, 23-24). Aangezien evenwel de schorsingsvordering ondergeschikt is aan de annulatieprocedure (MAST, A., DUJARDIN, J., VAN DAMME, M. en VANDE LANOTTE, J., *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1996, 808), is het gepast vooraf even stil te staan bij de betekenis van het gezag van gewijsde van een verwerpingsarrest in het vernietigingscontentieux.

2. Het vernietigingscontentieux

Waar het vernietigingsarrest erga omnes geldt, heeft het verwerpingsarrest een relatief karakter. Het gezag van gewijsde verzet zich enkel tegen een nieuwe vordering indien partijen, onderwerp en zaak dezelfde zijn (R.v.St., Zimmer, 16 mei 1968, nr. 12.960; SALMON, J., *Le conseil d'Etat*, I, Brussel, Bruylant, 1994, 515; vgl. art. 23 Ger.W.).

Het weerhoudt derhalve een derde niet van het opwerpen van dezelfde middelen tegen eenzelfde handeling (MAHAUX, P., «Het rechterlijk gewijsde en het gerechtelijke wetboek», *R.W.*, 1971-72, 132; SALMON, J., *o.c.*, 516; voor de

hoedanigheid van de partijen: vgl. R.v. St., Kneipe, 23 februari 1993, nr. 42.059).

Over de identiteit van voorwerp en oorzaak bestond lang een controverse, met name in het privaatrecht. Onder invloed van De Page kwamen rechtsleer en rechtspraak tot het besluit dat identiteit van voorwerp en oorzaak enkel «criteria» zijn die, samen met de vereiste inzake de juridische identiteit van partijen, terug te brengen zijn tot de fundamentele gedachte dat het opwerpen van de exceptie van rechterlijk gewijsde slechts mogelijk is indien er gelijkheid bestaat tussen wat werd gevonnist en wat men verzoekt opnieuw te vonnissen, kortom, indien het gaat om *eenzelfde betwisting* (DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, Brussel, Bruylant, 1967, nr. 960 en MAHAUX, P., *l.c.*, 117). Er werd op gewezen dat een dergelijke redeneerwijze onontbeerlijk is wanneer strikt genomen de twee vorderingen geen zelfde voorwerp of oorzaak hebben, maar het gezag van gewijsde van de uitspraak over de eerste vordering zich toch opdringt ten aanzien van de beoordeling van de tweede vordering, omdat in het omgekeerde geval op een fundamenteel punt onverenigbaarheid zou ontstaan tussen beide uitspraken (WYLLEMAN, A., «Het gezag van gewijsde: uitdrukking van rechterlijk gezag», *T.P.R.*, 1988, 49).

Geheel in deze lijn stelt de Raad van State dat het gezag van gewijsde van een verwerpingsarrest tegen een verordende handeling verhindert dat dezelfde verzoeker hetzelfde middel inzake de onwettigheid van die verordening inroept bij het annulatieberoep tegen een individuele uitvoeringshandeling van die verordening (R.v.St., Ulens, 5 november 1959, nr. 7397; R.v.St., Gerard, 22 november 1968, nr. 13.233), hoewel de voorwerpen van de twee vorderingen strikt genomen verschillend zijn.

In de rechtsleer wordt gesteld dat de verzoeker een nieuwe ontvankelijke vordering kan indienen, op voorwaarde dat hij een andere onrechtmatigheid inroept en dat de beroepstermijn niet verstreken is (MAHAUX, P., *l.c.*, 132, SALMON, J., *o.c.*, 515). De Raad lijkt dit impliciet te bevestigen (R.v.St., Gerard, 22 november 1968, nr. 13.233; R.v.St., De Guide, 26 november 1991, nr. 38.189).

Deze stelling vindt ook steun in de heersende opvatting in de rechtsleer volgens welke een verwerpingsarrest slechts betekent dat de Raad van State de door de verzoeker opgeworpen middelen niet aanvaardt en dat er geen onrechtmatigheden zijn die de rechter amtsshalve moet opwerpen (MAST, A., DUJARDIN, J., VAN DAMME, M. en VANDE LANOTTE, J., *o.c.*, 795). Het verwerpingsarrest doet geen uitspraak over andere middelen, zodat het gezag van gewijsde zich ook niet kan verzetten tegen het opwerpen van nieuwe middelen door eenzelfde verzoeker.

3. Het schorsingscontentieux

Het geannoteerde verwerpingsarrest is uitgesproken in het kader van een administratief kort geding. Zoals reeds werd vermeld, is de schorsingsvordering ondergeschikt aan de vernietigingsprocedure. Evenals het vernietigingsarrest geldt het schorsingsarrest erga omnes (Haubert, E., «Le référé administratif: un an de jurisprudence», *Rev. Reg. Dr.*, 1992, 392; LANCKSWEERDT, E., *o.c.*, 22 en VAN DORPE, B., «De wet van 19 juli 1991 betreffende het administratief kort geding», *R.W.*, 1991-92, 1382). Het gezag van gewijsde van de verwerpingsarresten is in de beide gevallen evenwel slechts relatief. Het gezag van gewijsde van een verwerpingsarrest in een schor-

singsprocedure kan niet worden opgeworpen tegen een derde die een vordering tot schorsing instelt tegen dezelfde beslissing (R.v.St., De Maesschalck en Peperstraete, 11 december 1991, 38.359).

De schorsing van de tenuitvoerlegging kan alleen worden bevolen als ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of het aangevochten reglement kunnen verantwoorden, en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de akte of het reglement een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen. De twee grondvoorwaarden waaraan moet worden voldaan, zijn dus het aantonen van een ernstig middel en een moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Een ernstig middel is een middel dat op het eerste gezicht, gelet op de omstandigheden van de zaak, ontvankelijk en gegrond kan zijn, en bijgevolg tot de vernietiging van de bestreden rechtshandeling kan leiden (R.v.St., Wielandts, 10 maart 1992, nr.38.969). Het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel wordt door de Raad van State in concreto beoordeeld aan de hand van de feitenuitenzetting die de vordering tot schorsing verplicht moet bevatten (MAST, A., DUJARDIN, J., VAN DAMME, M. en VANDE LANOTTE, J., *o.c.*, 805). Het gezag van gewijsde van een arrest, dat een verwerping ten gronde inhoudt, kan dus op deze twee grondvoorwaarden betrekking hebben.

De Raad spreekt zich, wat *het moeilijk te herstellen ernstig nadeel* betreft, uit over het gezag van gewijsde van een verwerpingsarrest in het arrest Belgoposter. De Raad verwerpt hier een schorsingsvordering omdat «le préjudice allégué par la requérante à l'appui de la présente demande est le même et qu'il n'est pas fait état d'éléments nouveaux dont elle n'avait pas ou ne pouvait pas avoir connaissance antérieurement; que l'autorité de chose jugée entre parties qui s'attache à l'arrêt nr. 41.576 s'oppose en l'état de la cause à la reproduction de la demande» (cursivering toegevoegd; R.v.St., S.A. Belgoposter, 20 oktober 1993, nr. 44.617).

De Raad geeft dus de verzoeker, wiens vordering is afgewezen wegens gebrek aan moeilijk te herstellen ernstig nadeel, de mogelijkheid een nieuwe vordering in te stellen wanneer hij nieuwe elementen aanbrengt om zijn moeilijk te herstellen ernstig nadeel te staven (R.v.St., v.z.w. Pouvoir Organisateur de l'Ecole des Marronniers en cons., 10 maart 1995, nr. 52.170). Als voorwaarde stelt de Raad dat de verzoeker de nieuwe elementen niet kende of niet kon kennen bij het indienen van het eerste verzoekschrift (waarschijnlijk bedoelde de Raad hier dat de verzoeker deze elementen niet kende en niet kon kennen; vgl. LANCKSWEERDT, E., *o.c.*, 25-26).

De Raad spreekt zich, wat het ernstig middel betreft, uit over het gezag van gewijsde in het geannoteerde arrest. De Raad stelt dat «het enkele feit dat een verzoekende partij reeds een vordering tot schorsing heeft ingesteld haar niet belet een tweede vordering met die strekking in te stellen; dat verzoekers eerste vordering werd verworpen bij 's Raads arrest nr. 51.080 van 10 januari 1995, en dat niets in het dictum van dat arrest of in de overbrekelijk met dat dictum verbonden motieven de ontvankelijkheid van de huidige vordering in de weg staat». Waarna de Raad overgaat tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden behandeling, op grond van de nieuw aangevoerde annulatiemiddelen. De Raad aanvaardt hier dat het gezag van gewijsde van een verwerpingsarrest in een schorsingsprocedure de

verzoeker niet belet een nieuwe vordering in te stellen tegen dezelfde handeling op grond van nieuwe middelen.

Het geannoteerde arrest sluit aan bij een vaste lijn in de rechtspraak van de Raad van State, die ook steun vindt in de rechtsleer. Sommige auteurs stellen immers dat het gezag van een verwerpingsarrest enkel slaat op die elementen waarop de Raad heeft geantwoord. Ze aanvaarden dat indien de Raad een verzoek tot voorlopige schorsing afwijst wegens gebrek aan dringende noodzakelijkheid, de verzoeker een verzoekschrift tot schorsing kan instellen zonder te stuiten op het gezag van gewijsde van het verwerpingsarrest, zelfs niet indien hij dezelfde middelen inroept en dezelfde elementen tot staving van het moeilijk te herstellen nadeel aanbrengt (Dit natuurlijk steeds in de veronderstelling dat de Raad in zijn verwerpingsarrest geen antwoord heeft gegeven op deze middelen en elementen; POPELIER, P., «De vordering tot schorsing», *R.W.*, 1992-93, 540-541; VAN DAMME, M., «De procedure van voorlopige schorsing voor de Raad van State», in *Liber Amicorum P. De Vroede*, Diegem, Kluwer, 1994, (1329), 1334-1335, en LAGASSE, D., «Est-il permis d'introduire simultanément devant le Conseil d'Etat deux demandes de suspension de l'exécution d'un acte administratifs, l'une selon la procédure d'extrême urgence à titre principal et l'autre selon la procédure ordinaire à titre subsidiaire», *J.T.*, 1995, 169). De Raad van State geeft de verzoeker in dat geval in de regel de mogelijkheid om een nieuwe vordering tot schorsing in te dienen om onderzocht te zien of zijn middelen wel degelijk ernstig zijn en of het ingeroepen nadeel een moeilijk te herstellen ernstig nadeel is (R.v.St., Spruyt, 23 januari 1992, nr. 38.567; R.v.St., Verlinde, 20 maart 1992, nr. 39.036).

4. Een andere strekking?

In enkele recente arresten is de Raad van State afgeweken van deze rechtspraak. Hij stelt in de betrokken arresten namelijk dat de verzoeker op grond van artikel 17 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State de keuze heeft tussen de voorlopige schorsing en de gewone schorsing. Dezelfde persoon mag niet beide vorderingen tegen een administratieve rechtshandeling instellen, noch gelijktijdig, noch de ene na de andere (R.v.St., Bandu Lembe, 27 oktober 1995, nr. 56.073; R.v.St., Juszczak, 27 oktober 1995, nr. 56.096).

Deze rechtspraak werd uitgebreid tot twee opeenvolgende vorderingen tot schorsing (R.v.St., Makhan, 25 oktober 1995, nr. 56.003) en twee opeenvolgende vorderingen tot voorlopige schorsing (R.v.St., Harboort, 21 december 1995, nr. 57.205).

In laatstvermelde arresten heeft de Raad van State geoordeeld dat het gezag van gewijsde van een verwerpingsarrest in het administratief kort geding zich ertegen verzet dat de verzoeker een nieuwe vordering tot (voorlopige) schorsing instelt tegen dezelfde bestuurshandeling, *zelfs* indien hij nieuwe middelen of nieuwe elementen tot staving van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel aanbrengt.

5. De mogelijkheid van het opwerpen van nieuwe middelen na het verzoekschrift: een noodzaak?

Uit het vorenstaande valt af te leiden dat, wat de hier besproken problematiek betreft, twee strekkingen in de rechtspraak van de Raad van State kunnen worden onderkend. De keuze voor één van de beide strekkingen heeft belangrijke consequenties voor de rechtsbescherming van de ver-

zoeker. Deze moet namelijk zijn middelen in het verzoekschrift uiteenzetten. In het annulatieberoep kan hij het middel dat niet van openbare orde is en waarvan de verzoeker kennis kon hebben bij het indienen van het verzoekschrift, niet op geldige wijze in de memorie van wederantwoord, in de laatste memorie of ter terechtzitting inroepen (MAST, A., en DUJARDIN, J., VAN DAMME, M. en VANDE LANOTTE, J., o.c., 877). In de procedure in kort geding heeft de verzoeker zelfs helemaal niet de mogelijkheid om nieuwe middelen in te dienen in de loop van de procedure (LANCKSWEERDT, E., o.c., nr. 298). Hij kan de onwettigheid die pas tot uiting komt bij het bestuderen van het dossier nog slechts bestrijden naar aanleiding van het annulatieberoep (*Ibid.*, nr. 333).

Wanneer E. Lanckswaert erop wijst dat door de regel dat de verzoeker enkel in zijn verzoekschrift middelen mag aanvoeren, het recht van verdediging wordt beschermd, geeft hij meteen ook aan dat dit eerder nadelig is voor de rechtsbescherming van de verzoeker (*Ibid.*, nr. 333). Het is vanuit dat laatste oogpunt dat recentelijk werd gesteld dat de procedure onvoldoende waarborgen biedt en dat in het toelaten van nieuwe middelen, na kennisname van het dossier, zou dienen voorzien te worden (STEVENS, J., «De doorwerking van het Europees Gemeenschapsrecht in de sector van de overheidsopdrachten. Overheidsopdrachten: Europese en nationale «rechtsbescherming», weinig wol?», *R.W.*, 1995-96, 1121).

Daarom valt ook te pleiten voor de eerste van de twee hierboven beschreven strekkingen in de rechtspraak. Indien de Raad van State immers aanvaardt dat de verzoeker verscheidene schorsingsvorderingen kan instellen tegen eenzelfde administratieve rechtshandeling, zonder daarbij te stuiten op het gezag van gewijsde van het verwerpingsarrest dat op de eerste van die vorderingen is uitgesproken, zou de verzoeker tegelijk de mogelijkheid worden geboden om de middelen aan te voeren die hij slechts uit het administratief dossier kan afleiden (zie R.v.St., Harboort, 18 december 1995, nr. 57.106; vgl. POPELIER, P., l.c., 541), en zou dit de rechtsbescherming van de rechtsonderhorige tegen het optreden van de overheid ten goede komen.

Sven Baeten
Assistent Bestuursrecht
Vrije Universiteit Brussel

HOF VAN BEROEP TE GENT

17e KAMER – 15 MAART 1994
Voorzitter: de h. Lievens
Advocaten: mrs. Pollet en Priem

Onrechtmatige overheidsdaad – Gemeente – Beheer van wegen en sloten – Overmacht – Overvloedige regenval

De gemeente is de overheid die moet zorgen voor het beheer, de controle, het toezicht en de leiding van de sloten en zoomwegen die zich op haar grondgebied bevinden.

Aangezien zware zomeronweders in de Vlaamse streken vrij regelmatig voorkomen, vormt een overvloedige regenval bij zo'n onweer, die door de riolen niet kan worden verwerkt, voor de

gemeente geen overmacht, te meer daar te dezen uit de gegevens van de zaak blijkt dat aan de gemeente kennis werd gegeven van de breuk in de rioolbuis aan de andere zijde van de weg.

Gemeente Staden t/ N.V. A.

Procedure

Naar aanleiding van de omstandigheid dat een zwarte Volvo 760 GLE (die blijkens de stukken slechts 38.821 km had gereden), gestald in de keldergarage (1,10 meter lager dan de as van de rijbaan) van de heer Stefaan M. (wonende te Staden, aan de (...); deze woning ligt niet in het dal, doch ongeveer op de helft van de helling) bij expertise in totaal verlies werd bevonden (verlies begroot op 493.714 frank) ten gevolge van waterschade, ontstaan door zeer zware regenval op vrijdag 17 juli 1987 (tussen 17 en 18 uur), werd de Gemeente Staden bij dagvaardingsexploot van 17 oktober 1988 aangesproken ter recuperatie van voormeld bedrag door de N.V. A., verzekeraar eigen schade van de N.V. Motor Finance Company, die een overeenkomst van financieringshuur had gesloten met de P.V.B.A. M. te Staden.

...

Beoordeling

...

2. De appellante herhaalt haar voor de eerste rechter aangevoerde argumentatie (overmacht), beklemtoont dat geen enkel bewijs is geleverd van een gebrekkig onderhoud van de gracht en dat alleen de wolkbreuk boven Staden op 17 juli – het noodweer derhalve – oorzaak is van het schadegeval.

3. Overmacht en fout sluiten elkaar uit, overmacht begint waar fout ophoudt te bestaan (immers, overmacht is een rechtvaardigingsgrond).

Wat is overmacht?

Overmacht is een voldoende onvoorzienbaar en onafwendbaar feit of een gebeurtenis die buiten de menselijke wil ligt en waartegen geen menselijke macht zich kan verzetten, en die de enige oorzaak van de schade is.

4. Er zijn dus – met betrekking tot het begrip overmacht – drie cumulatief op te vatten criteria: ten eerste, de *onweersstaanbaarheid* (het onvrij handelen van de schadeverwekker), ten tweede de *onvoorzienbaarheid* (plots feit dat onmogelijk kon voorzien worden), én ten derde de *niet-toerekenbaarheid* (wat betekent dat er geen enkele onzorgvuldigheid werd begaan die invloed heeft gehad op de totstandkoming van de gebeurtenis).

5. Vanuit een menselijk en redelijk standpunt mag worden aangenomen dat de zeer zware regenval van 17 juli 1987 beantwoordt aan bovenstaand eerste en tweede criterium.

De Gemeente Staden is zonder enige twijfel de overheid die instaat voor het beheer, de controle, het toezicht en de leiding van de grachten en zoomwegen die zich op haar grondgebied bevinden. Anderzijds is het de *benadeelde partij* die moet aantonen dat de schade werd veroorzaakt door een gebrek in de zaak (cf. *T.P.R.*, 1987, 1392, nr. 72), en die bewijsverplichting, die rust op de schadelijgende partij houdt in dat het gebrek in de zaak (in casu het gebrek aan onderhoud van de gracht en de ontstentenis van het bestaan van een stevige

oeverversterking) mag worden aangetoond met alle middelen rechtens, getuigen inbegrepen.

Indien de benadeelde partij slaagt in de bewijslast van deze feitelijke aangelegenheid, kan de gemeente zich niet beroepen op het voornoemde derde criterium, en is zij (de gemeente), als bewaarder van de zaak, aansprakelijk voor de schade (art. 1384, eerste lid, B.W.).

Het Hof is, met de eerste rechter, van oordeel dat de Gemeente Staden zich in casu niet kan beroepen op overmacht (met name op het derde criterium ervan).

Immers, (1) zware zomeronweders komen ook in onze Vlaamse streken vrij regelmatig voor, en een overvloedige regenval die niet door de riolen verwerkt kan worden, constitueert geen overmacht (cf. Hof Brussel, 28 oktober 1969, *Pas.*, 1970, II, 16); (2) de verklaring van de omwonenden doet ervan blijken dat aan de gemeente kennis werd gegeven van de breuk in de rioolbuis aan de andere zijde van de weg; (3) ook het verslag-Van S. wijst uit dat bij de bespreking op het gemeentehuis herhaaldelijk werd gesproken over het gebrek aan onderhoud van de open gracht, gelegen aan de overzijde van de straat; (4) de overgelegde foto's tonen aan dat de grachtzijden een overmatige grasbegroeiing hebben, wat erop wijst dat de gracht was toegeslibd (en dus het gebrek aan onderhoud duidelijk maakt); (5) de overgelegde uittreksels uit het register der beraadslagingen van het schepencollege tonen aan dat vóór 1987, qua herdelven en profileren van de grachten en zoomwegen, slechts opdracht werd gegeven voor 20 km, terwijl zulks in 1986 en in 1988/1989/1990 toch telkens 30 km bedroeg; bovendien wijzen de foto's uit dat, ter plaatse, de afwateringskanalen een onvoldoende oeverversterking hebben.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

6e KAMER – 15 JUNI 1995

Voorzitter: de h. Delvoie

Raadsheren: de hh. Van Herck (rapporteur) en Maffei

Advocaten: mrs. Huber loco De Cuyper en De Smet loco Houthuys

Inkomstenbelastingen – Onroerende voorheffing – Vrijstelling wegens improductiviteit

Vrijstelling van onroerende voorheffing wegens improductiviteit kan niet worden verleend als de beweerd onverhuurbare staat van het gebouw het gevolg is van de vrije keuze van de eigenaar binnen zijn commerciële strategie.

N.V. I. t/ Belgische Staat

Overwegende dat verzoekster eigenares werd van een gedeelte van een industrieel gebouw dat daarvoor toebehoorde aan de N.V. S. en dat dit goed gedurende meer dan 90 dagen in de loop van 1983 improductief was;

Overwegende dat verzoekster stelt dat het gebouw in de loop van het jaar 1983 onverhuurbaar was in de staat waarin zij het had aangekocht, reden waarom zij een bouwvergunning heeft aangevraagd en zij effectief in het daaropvolgend jaar een verbouwing heeft doorgevoerd;

Overwegende dat de materialiteit van de verbouwing niet wordt betwist maar de administratie steunt op een onderzoek uitgevoerd door de administratie van het kadaster waaruit blijkt dat verzoekster het goed niet te huur heeft aangeboden en onmiddellijk de administratieve stappen heeft ondernomen om het te verbouwen teneinde de winst, die zij uit het gebouw kon halen, te maximaliseren; dat de administratie terecht steunt op het niet tegengesproken verslag van het kadaster om op te werpen dat de improductiviteit het gevolg is van de vrije keuze van verzoekster binnen haar commerciële strategie zodat de vrijstelling niet mag worden verleend;

Overwegende dat verzoekster de door haar aangevoerde onverhuurbare staat van het gebouw niet bewijst;

...

HOF VAN BEROEP TE GENT

K.I. – 12 DECEMBER 1995

Voorzitter: de h. Hoorens

Raadsheren: de hh. Logghe en Pieters

Openbaar ministerie: de h. Desterbeck

Advocaten: mrs. Declerck en Martens

Onderzoeksgerechten – Raadkamer – Regeling van rechtspleging

Bij de regeling van de rechtspleging door de raadkamer wordt de onderzoeksrechter slechts ontheven van het onderzoek in de mate waarin de raadkamer zich uitsprekt over de feiten en de personen die het voorwerp hebben uitgemaakt van het onderzoek.

C. t/ N.V. C.

Gelet op de beschikking van de raadkamer van de rechtbank van eerste aanleg te Oudenaarde van 5 september 1995, waarbij de verdachte Johan C. verwezen wordt naar de correctionele rechtbank wegens de telastleggingen in de hieraangehechte schriftelijke vordering van het openbaar ministerie omschreven sub B.1 en B.2;

Overwegende dat de verdachte bij beschikking van dezelfde raadkamer van de rechtbank van eerste aanleg te Oudenaarde van 25 februari 1994 naar de correctionele rechtbank werd verwezen wegens de telastleggingen A.1, A.3, C.1 en C.2;

Dat deze telastleggingen betrekking hebben op valsheid in geschrifte (A.1 en A.3) en oplichting (C.1 en C.2), terwijl andere verdachten onder meer werden verwezen voor het gebruik van valse stukken (telastlegging B);

Dat het openbaar ministerie op 15 mei 1995 een aanvullende vordering nam ten aanzien van de raadkamer strekkende tot verwijzing naar de correctionele rechtbank van de verdachte Johan C., ook voor de telastleggingen B.1 en B.2;

Dat de verdachte zowel voor de raadkamer als thans voor het Hof staande houdt dat de raadkamer door haar beschikking van 25 februari 1994 de rechtspleging in haar geheel op exhaustieve wijze heeft geregeld en derhalve niet vermag te

oordelen over de bijkomende vordering tot verwijzing van 15 mei 1995 van het openbaar ministerie;

Overwegende dat de verdachte van oordeel is dat dit een exceptie van onbevoegdheid betreft, zodat hij – zich beroepend op artikel 539 van het Wetboek van Strafvordering –, gerechtigd zou zijn in dat geval hoger beroep aan te tekenen tegen zijn verwijzing;

Dat de verdachte zijn verweermiddel ten onrechte als een exceptie van onbevoegdheid beschouwt nu de bevoegdheid van de raadkamer noch *ratione loci* noch *ratione personae* noch *ratione materiae* ter discussie wordt gesteld;

Dat in wezen de ontvankelijkheid van de aanvullende vordering van het openbaar ministerie van 15 mei 1995 wordt aangevochten, zodat artikel 539 van het Wetboek van Strafvordering te dezen niet van toepassing is;

Overwegende dat deze betwisting geen betrekking heeft op onregelmatigheden van onderzoeksverrichtingen, doch wel van een aard is om – als het middel gegrond zou blijken –, een einde te maken aan de strafvordering;

Dat in die omstandigheden – gelet op het arrest nr. 22/95 van 2 maart 1995 van het Arbitragehof –, het hoger beroep wel ontvankelijk dient te worden verklaard;

Overwegende dat de N.V.C. zich op 24 januari 1992 voor de onderzoeksrechter te Oudenaarde burgerlijke partij stelde tegen de verdachte C., onder meer wegens valsheid in geschrifte en gebruik van valse stukken;

Dat de procureur des Konings te Oudenaarde op 1 februari 1992 een gerechtelijk strafonderzoek vorderde ten laste van Johan C. wegens diezelfde telastleggingen;

Dat de onderzoeksrechter aldus kennis neemt van de strafbare feiten die aan de basis liggen van deze kwalificaties;

Dat de onderzoeksrechter bij de regeling der procedure door de raadkamer slechts wordt ontheven van het onderzoek in de mate waarin de raadkamer zich uitsprekt over de feiten en de personen die het voorwerp hebben uitgemaakt van het onderzoek;

Dat de raadkamer derhalve dient te statueren nopens alle telastleggingen waarvoor de verdachte in verdenking werd gesteld, in casu dus ook nopens het gebruik van valse stukken, en de verdachte hiervoor dus ofwel verwezen dient te worden naar de bevoegde feitenrechter ofwel buiten vervolging gesteld dient te worden;

Dat de raadkamer bij haar beschikking van 25 februari 1994 t.a.v. de verdachte enkel statueerde nopens valsheid in geschrifte (en oplichting), doch niet met betrekking tot het gebruik van valse stukken;

Dat het onderzoek dan ook op dit punt niet is afgesloten, zodat het openbaar ministerie terecht een aanvullende vordering nam teneinde dit verzuim recht te zetten en de procedure volledig te regelen;

Dat bij beschikking van de raadkamer van 5 september 1995 aldus rechtmatig werd gestatueerd over de telastleggingen B.1 en B.2, die nog hangende waren voor het onderzoeksgerecht, gezien daarover voorheen t.a.v. de verdachte C. nog niet was beslist;

...

NOOT – Over de partiële beschikking van de raadkamer

1. De toestand van gerechtelijk onderzoek ontstaat wanneer de onderzoeksrechter geadieerd wordt, hetzij door een vordering van het openbaar ministerie, hetzij door een burgerlijke-partijstelling (uiteraard op voorwaarde dat de respectieve vordering tijdig en regelmatig is ingesteld). De procureur des Konings gaat na of het onderzoek volledig is: hij kan bv. nog van oordeel zijn dat een of andere bijkomende onderzoeksdaad vereist is, en dan stuurt hij het dossier terug naar de onderzoeksrechter met een aanvullende vordering; is dat niet het geval, dan stelt hij zijn eindvordering op (art. 127 Sv.).

2. Daarna brengt de onderzoeksrechter mondeling verslag uit aan de raadkamer, waardoor de zaak bij de raadkamer aanhangig wordt gemaakt (over de betwisting omtrent dit laatste: Declercq, R., *Onderzoeksgerechten*, in *A.P.R.*, pp. 37-39, nrs. 91-96). De eindvordering van de procureur des Konings is dus geen akte van aanhangigmaking.

3. In beginsel doet de raadkamer uitspraak over het hele onderzoek, over alle feiten die het voorwerp hebben uitgemaakt van het onderzoek en over alle personen die in beschuldiging zijn gesteld (Cass., 27 mei 1935, *Pas.*, 1935, I, 261; Declercq, R., *Beginselen van Strafrechtspleging*, 1994, p. 174, nr. 439; D'Haenens, J., *Belgisch Strafprocesrecht*, II, 1985, 103; vgl. Franchimont, M., Jacobs, A. en Masset, A., *Manuel de procédure pénale*, 1989, 358).

4. Aan het gerechtelijk onderzoek wordt een einde gemaakt, noch door het feit dat de onderzoeksrechter het dossier overeenkomstig art. 127 Sv. aan de procureur des Konings meedeelt, noch door de geschreven vordering van deze laatste maar door de beschikking van de raadkamer die de rechtspleging regelt (Declercq, R., *Beginselen*, p. 170, nr. 427).

5. Het komt voor dat, conform de eindvordering of niet, met opzet of niet, de raadkamer geen uitspraak doet over een bepaald feit of over een bepaalde verdachte. Voor deze feiten of personen bestaat de toestand van gerechtelijk onderzoek voort: de onderzoeksrechter blijft voor deze gedeelten van het onderzoek geadieerd en dit gedeelte blijft bij het onderzoeksgerecht aanhangig. Een tweede latere beschikking van de raadkamer is noodzakelijk, en een rechtstreekse dagvaarding of vrijwillige verschijning is uitgesloten (Cass., 30 september 1986, *R.W.*, 1986-87, 2704, noot A. Vandeplas).

6. Voor het gedeelte waarover de beschikking niets bepaalt, dient een aanvullende beschikking voor de raadkamer te worden gevorderd. Meestal zal de onderzoeksrechter verslag hebben uitgebracht over het hele dossier, zonder beperking, wat een uitdrukkelijke geschreven vordering van het openbaar ministerie wel niet noodzakelijk maakt; toch is dit zeker nuttig, nl. om te verkrijgen dat de vormvereisten voor de zitting van de raadkamer in acht worden genomen en dat het debat op precieze wijze verloopt (Declercq, R., *Onderzoeksgerechten*, o.c., p. 63, nr. 157).

7. Het zal slechts uitzonderlijk voorkomen dat het openbaar ministerie én de onderzoeksrechter een telastlegging of een verdachte aan hun aandacht laten ontsnappen. In een dergelijk geval zal de onderzoeksrechter de zaak opnieuw voor de raadkamer brengen, een aanvullend verslag uitbrengen ter inleiding van het debat en als *saisine* van het onderzoeksgerecht (Declercq, R., o.c., p. 63, nr. 157).

8. Te dezen was het openbaar ministerie van oordeel dat de raadkamer, bij haar eerste beschikking van 25 februari 1994, de rechtspleging in haar geheel op exhaustieve wijze had geregeld: de nieuwe verwijzing zou dan een *doublure* uitmaken met hetgeen reeds was beslist. Het Hof heeft er anders over geoordeeld.

Uitgaande van de stelling dat de raadkamer zich alsnog niet had uitgesproken over het gebruik van valse stukken, heeft de kamer van inbeschuldigingstelling dan ook aanvaard dat een aanvullende beschikking van de raadkamer de leemte aanvulde. Het is een onberispelijke juridische redenering, die trouwens overeenstemt met de visie van prof. R. Declercq (*o.c.*, p. 61, nr. 154).

Mike Gelders

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

1e KAMER – 13 MAART 1996

Voorzitter: de h. J. Spaas

Raadsheren: de hh. Luyckx en Machiels

Advocaten: mrs. Maes en Cop.

Mede-eigendom – Appartementsmede-eigendom – Basisakte – Solidariteitsbeding – Draagwijdte bij openbare verkoop

De koper van een appartement is slechts gebonden door een solidariteitsbeding opgenomen in de basisakte van een appartementsgebouw voor zover hij daarmee uitdrukkelijk of stilzwijgend instemt bij het sluiten van de koopovereenkomst. Bij openbare verkoop na onroerend beslag ontbreekt deze toestemming en bijgevolg is de koper als derde niet gebonden door de clausule in de basisakte die bepaalt dat hij moet instaan voor de achterstallige lasten in de gemeenschappelijke delen.

B.V.B.A. B. / B.V.B.A. A.

Overwegende dat de kern van de betwisting o.m. betrekking heeft op de rechtsgeldigheid van het zgn. «solidariteitsbeding» dat tot doel heeft een, toekomstige en dus nog onbekende, koper, schuldenaar te maken van het door de insolvable verkoper, op de dag van de verkoop, verschuldigd achterstallig aandeel in de gemeenschappelijke kosten van de mede-eigendom;

Overwegende dat uit de feitelijke gegevens van de zaak blijkt dat het appartement in kwestie door geïntimeerde werd aangekocht bij publieke veiling gehouden ten laste van W., ten verzoeke van zijn echtgenote I. Van C., ingevolge verslagschrift van toewijzing onder voorbehoud van opbod opgemaakt door notaris Fernand De Baecker te Antwerpen op 12 november 1990 gevolgd door een verklaring van afwezigheid van hoger bod met commandsverklaring opgemaakt door dezelfde notaris De Baecker op 28 november 1990, overgeschreven ten eerste hypotheekkantoor te Antwerpen op 14 december daarna, deel 6984 nummer 15;

Overwegende dat appellante stelt dat geïntimeerde niet kan ontkennen dat zij kennis had van het bestaan van de basisakte en de inhoud ervan nu zij zelf in de navolgende (onderhandse) verkoop van 27 maart 1992 aan H. M. de toepasselijkheid stipuleert en de rechtsgeldigheid en draagwijdte ervan erkent;

dat zij daaruit afleidt dat geïntimeerde ingevolge de aankoop (bij publieke veiling) van 12 november 1990 automatisch gehouden is om het verschuldigde achterstallige aan-

deel van haar rechtsvoorganger in de gemeenschappelijke kosten van de mede-eigendom te betalen;

Overwegende dat de gebondenheid door de basisakte evenwel niet automatisch impliceert dat elke nieuwe mede-eigenaar verantwoordelijk is voor de achterstallige bedragen die nog ten laste van de vorige mede-eigenaar bestaan en dit bij elke eigendomsoverdracht;

Overwegende immers dat uit de voorwaarden opgenomen in de onderhandse akte van verkoop van geïntimeerde aan H.M. van 27 maart 1992 niet afgeleid kan worden dat geïntimeerde op 12 november 1990, de datum waarop het goed haar bij publieke veiling werd toegewezen, de verplichting had opgenomen de schulden van de vorige eigenaar H. W. te betalen;

Overwegende dat het wezenlijk verschil tussen beide overeenkomsten erin bestaat dat bij een *onderhandse* akte van verkoop de partijen vrij mogen bedingen dat de koper zich vrijwillig onderwerpt aan welk beding van de basisakte ook;

dat tussen verkoper en koper wordt overeengekomen dat deze bepaalde lasten op zich neemt die verrekend worden in de verkregen prijs;

dat echter bij een *openbare* verkoop de koper zich verbindt tot de voorwaarden van de openbare verkoop, de schulden beperkt worden door de wet en de schuldeisers genoegen moeten nemen met de opbrengst;

Overwegende dat de zgn. clausule van hoofdelijkheid tussen koper en verkoper opgenomen in de basisakte waarbij de eventuele achterstand van een insolvable mede-eigenaar ten laste wordt gelegd van een latere koper, die niet bij het opmaken van de clausule betrokken was, een beding uitmaakt ten laste van een onbekende derde; dat, aangenomen zijnde dat een beding ten behoeve van een derde onder bepaalde voorwaarden rechtsgeldig is (art. 1121 B.W.), een beding *ten laste* van derden hoe dan ook een schending uitmaakt van artikel 1119 van het Burgerlijk Wetboek, luidens hetwelk in het algemeen niemand zich kan verbinden of iets bedingen in zijn eigen naam dan voor zichzelf; dat bovengemelde zienswijze in wezen een toepassing is van de grondprincipes van het contractenrecht dat een overeenkomst niet kan bestaan zonder de toestemming van de schuldeiser en de schuldenaar; dat in casu de toestemming van de schuldenaar ontbreekt en niemand schuldenaar kan gemaakt worden tegen zijn wil of medewerking;

Overwegende dat samenvattend gesteld kan worden dat een loutere vermelding in de koopovereenkomst dat de koper gehouden is tot alle bedingen en voorwaarden in de basisakte vervat niet als gevolg heeft dat de koper schuldenaar gemaakt wordt van de achterstallige van de verkoper aangezien het desbetreffende beding van de basisakte ongeldig is en zelfs niet tegenwerkbaar aan derden;

dat in de openbare verkoping zoals te dezen gebeurd is op 12 november 1990 de koper, thans geïntimeerde, evenmin tot die schuld gehouden is nu blijkt dat de verkoopsvoorwaarden niet uitdrukkelijk het bedrag van de schuld opgeven en niet bedingen dat de koper dit bedrag moet betalen boven de koopprijs en de kosten;

Overwegende dat ten overvloede dient te worden aangegeven dat de verplichting of schuld van de verkoper-mede-eigenaar bedoeld door het zgn. «solidariteitsbeding» geen zakelijke verplichting uitmaakt die tegenwerpbaar is aan derden ingevolge de overschrijving ten hypotheekkantore;

Overwegende dat de desbetreffende clause ook ongeoorloofd voorkomt in de mate waarin zij praktisch neerkomt op het creëren van een voorrecht ten voordele van de mede-eigenaar en ten nadele van de hypothecaire en bevoorrechte schuldeisers;

...

NOOT – *Tegenwerpbaarheid van het solidariteitsbeding in de basisakte van een appartementsgebouw*

1. Een solidariteitsbeding is een clause die bepaalt dat de koper van een appartement solidair met de verkoper verbonden is voor de betaling van de achterstallige lasten door de verkoper verschuldigd als zijn bijdrage in de kosten van de gemeenschappelijke delen van het appartementsgebouw. In het geannoteerde arrest komt de vraag aan de orde of een dergelijke clause in de basisakte van een appartementsgebouw toegelaten kan worden aan de koper van het appartement, indien hij dit appartement koopt op een openbare verkoop. Het arrest illustreert de sceptische houding van de rechtspraak ten aanzien van dergelijke hoofdelijkheidsclausules.

Een solidariteitsbeding is geen zakelijke last op het appartement, maar is een louter persoonlijke verplichting. Ten onrechte werd door sommigen verdedigd dat een solidariteitsclause in de basisakte van een appartementsgebouw door overschrijving in het daartoe bestemde register op het kantoor van de hypotheekbewaarder wettelijke werking krijgt (Aeby, F., Gevers, E., en Tomboff, C., *La propriété des appartements. Ses aspects juridiques et pratiques*, Brussel, Bruylant, 1983, 589). Gelet op het *numerus clausus*-beginsel bij zakelijke rechten, kan het solidariteitsbeding, dat uiteindelijk een vorderingsrecht is van de gemeenschap van mede-eigenaars tegen de individuele mede-eigenaar, niet als zakelijk recht gecreëerd worden. Overeenkomstig artikel 1165 B.W. brengen overeenkomsten enkel gevolgen teweeg tussen de contracterende partijen. Aan derden brengen zij geen nadeel toe. Een overeenkomst komt maar tot stand door wilsovereenstemming van beide partijen en de koper zal door het solidariteitsbeding in de basisakte van een appartementsgebouw, een beding *ten laste van* derden, dus niet gehouden zijn omdat zijn noodzakelijke toestemming ontbreekt. Het blijft voor de koper een *res inter alios acta* (zie ook De Coster, R., «Le devoir du notaire en cas de mutation d'un lot privatif.» in *La Copropriété*, Dehan, P. (red.), Brussel, Bruylant, 13-15; Kokelenberg, J., «Achterstallige appartementsbijdragen: draag elkaars lasten» (noot onder Rb. Brussel, 20 mei 1988), *T.B.B.R.*, 1990, 340; Cuvalier, A., «Copropriété forcée. Saisie-exécution d'un appartement. Quid des arriérés de charges communes dus par la saisie?», *R.G.E.N.*, 1985, 5-12; Dirix, E. en De Corte, R., *Zekerheidsrechten*, 1992, Deurne, Kluwer, 93, nr. 187.)

2. Bij de juridische beoordeling van de solidariteitsclause kan een onderscheid worden gemaakt tussen de verhouding tussen koper en verkoper en de verhouding tot de schuldeisers van laatstgenoemde.

Wat de eerste verhouding betreft, kan tot de gehoudenheid van de koper door een dergelijk beding enkel worden besloten indien hij hiermee heeft ingestemd. Een solidariteitsbeding heeft immers geen zakelijke werking, zodat aan het vereiste van artikel 1165 B.W. enkel kan worden voldaan indien de «derde» uitdrukkelijk of stilzwijgend zijn in-

stemming heeft verleend. Door de rechtspraak en de rechtsleer worden in dezen hoge eisen gesteld. De koopovereenkomst moet duidelijk en ondubbelzinnig melding maken van dit beding. Bovendien moet ook nauwkeurig worden aangegeven voor welk bedrag de koper zich hoofdelijk verbindt (Van Oevelen, A., «De bijdrage van de medeëigenaars van een appartementsgebouw in de gemeenschappelijke lasten en de aansprakelijkheidsregeling bij schade veroorzaakt aan of door de gemeenschappelijke delen», *R.W.*, 1991-92, 280; De Vroe, J., «Medeëigendom in appartementsgebouw», *T. Not.*, 1984, 213; Kokelenberg, J., *o.c.*, *T.B.B.R.*, 1990, 340. Vgl. Casman, H., «Actuele en toekomstige problemen in het appartementsrecht», in *Het zakenrecht: absoluut niet een rustig bezit* (XVIIIe Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 1991-92), 1992, Antwerpen, Kluwer, 90; zie ook Rb. Antwerpen, 4 februari 1992, *R.W.*, 1993-94, 512).

Ook bij een openbare verkoop rijst de vraag naar de toestemming van de koper. Daar wordt de positie van de koper bepaald door de door de notaris opgestelde verkoopvoorwaarden. Een eventuele gebondenheid van de koper moet ook hier voldoen aan dezelfde eisen. Het geannoteerde arrest levert hiervan een goede illustratie. De enkele vermelding in de verkoopvoorwaarden dat de koper gebonden zal zijn «tot alle bedingen en voorwaarden uit de basisakte» is ontoereikend, wanneer dit solidariteitsbeding niet uitdrukkelijk wordt vermeld in de verkoopvoorwaarden en evenmin het bedrag wordt bepaald waartoe de koper gebonden zal zijn.

3. Het solidariteitsbeding kan ook de positie van derden beïnvloeden, en met name de positie van de schuldeisers van de verkoper. Wanneer de verkoopvoorwaarden aan de koper de verplichting opleggen ook deze achterstallen te betalen, die vervolgens door de notaris rechtstreeks aan de mede-eigenaren zullen worden doorgestort, dan is er geen twijfel dat op deze wijze *de facto* een voorrecht wordt verleend aan de gemeenschap van de mede-eigenaren, wat in strijd is met de artikelen 8 en 9 Hyp.W. (zie ook Beslagr. Brussel, 20 mei 1988, *J.L.M.B.*, 1989, 160, *Rev.Not.B.*, 1989, 130, *R.G.E.N.*, 1990, 250; Beslagr. Antwerpen, 5 december 1989, *R.W.*, 1989-90, 1230, *R.G.E.N.*, 1990, nr. 23870; De Vroe, J., «Medeëigendom in appartementsgebouwen», *T. Not.*, 1984, 211-214; Vileyn, V., «Het appartementsrecht en de medeëigendom», *T.P.R.*, 1983, 47, nr. 54).

Ook de enkele vermelding in de verkoopvoorwaarden van het bestaan van een solidariteitsbeding kan afbreuk doen aan de rechten van de schuldeisers. De opname van zo een beding in de algemene verkoopvoorwaarden leidt er immers toe dat de koper in zijn bod die voorwaarde verdisconteert waardoor hij een lager bod zal doen en bijgevolg een lagere verkoopprijs zal worden gerealiseerd. De schuldeisers zullen derhalve met succes in verzet kunnen komen tegen een dergelijke benadeling van hun rechten. Zij kunnen zich terecht verzetten tegen opname van een hoofdelijkheidsclause in de verkoopvoorwaarden (*A.P.R.*, tw. *Beslag*, 414, nr. 823; Van Oevelen, A., *o.c.*, *R.W.*, 1991-92, 281).

Als de samenlopende schuldeisers zich echter niet verzetten tegen de opname door de notaris van het solidariteitsbeding in de verkoopvoorwaarden, en op voorwaarde dat het bedrag van de nog verschuldigde achterstallen nauwkeurig wordt bepaald, dan zijn de koper en de schuldeisers gebonden door de solidariteitsclause. In die zin kan niet wor-

den ingestemd met het geannoteerde arrest dat het hoofdelijkheidsbeding als ongeoorloofd bestempelt.

Katrien Delesie
Assistent K.U.Leuven

ARBEIDSHOF TE GENT

AFDELING BRUGGE

8e KAMER – 17 NOVEMBER 1995

Voorzitter: de h. Ampe

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Adriaens en Soens

Advocaten: mrs. Bekaert en Desmet

Arbeidsovereenkomst – Ondergeschiktheid – Begrip – Aanneming van eigen personeel door werknemer – Bedrijfsrisico – Opdrachtgever – Organisatie en uitvoering van de arbeid – Dwingende bevelen – Gevolg

Het feit dat een werknemer eigen personeel aanwerft en dat daardoor een bedrijfsrisico ontstaat, is niet voldoende om het bestaan van een arbeidsovereenkomst met de opdrachtgever uit te sluiten, indien blijkt dat deze zelf de organisatie en de uitvoering van de arbeid van de werknemer dwingend blijft bepalen.

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

Uit het geheel van de gegevens blijkt dat appellante zeer nauw gecontroleerd en begeleid werd door de geïntimeerden.

Geïntimeerden bemoeiden zich met alles tot in de kleinste aspecten toe, dit alles was niet noodzakelijk uit economische overwegingen, doch gebeurde met de bedoeling om appellante van dichtbij te controleren en te volgen in haar activiteiten.

Daartegenover stond het feit dat appellante zelf personeel mocht aanwerven en dat zij dit effectief gedaan heeft, namelijk elf personeelsleden in haar tewerkstellingsperiode, en dat zij volledig zelfstandig gehandeld heeft qua verkoop van eetwaren (zoals maaltijden, soepen, oxo, chips) te haren laste en te haren bate.

De exploitatie van deze sector gebeurde dus in volstrekt eigen beheer met behulp, althans gedeeltelijk van het aangeworven personeel, zodat er sprake kan zijn van een onderneming.

Zijdelings zij opgemerkt dat het bestaan van een concurrentiebeding niet exclusief voorbehouden is voor werknemers.

De eerste rechter verwijst naar het hierboven reeds vermelde arrest van 16 januari 1978 van het Hof van Cassatie, A.C., 1978, I, 577, dat overwoog: «dat wanneer degene die zich verbindt tot het verrichten van arbeid, de overeenkomst uitvoert met medewerking van door hem in dienst genomen en betaald personeel en wanneer de uitvoering ervan leidt tot de exploitatie van een eigen onderneming, de overeenkomst tot het verrichten van arbeid geen arbeidsovereenkomst is».

De vraag rijst evenwel of het via de aanwerving en bezoldiging van eigen personeel gecreëerde eigen bedrijfsrisico, automatisch de ontstentenis van een ondgeschiktheidsverhouding ten aanzien van de opdrachtgever, zijnde ontstentenis van zijn recht bevelen te geven inzake organisatie en uitvoering van de arbeid impliceert.

Zoals hierboven gesteld komt de ondgeschiktheid in de organisatie van de arbeid vooral tot uitdrukking in de arbeidstijdregeling en in de materiële inrichting van de zaak, terwijl evenzeer als element van juridische afhankelijkheid beschouwd wordt de nauwkeurige omschrijving van de opgelegde taken, zowel van de aard als de wijze van uitvoering, evenals de mogelijkheid tot controle erop.

Zoals hierboven ook vastgesteld, zijn deze voorwaarden vervuld.

Welnu, het feit dat via de aanwerving van eigen personeelsleden een eigen bedrijfsrisico ontstaat, sluit niet noodzakelijk uit dat men aan dwingende bevelen inzake organisatie en uitvoering van arbeid wordt onderworpen (bijvoorbeeld verplichte uurregeling, nauwkeurige omschrijving van de taken, enz.).

De aanwerving van eigen personeel heeft in dergelijke omstandigheden enkel tot gevolg dat deze verplichtingen niet enkel persoonlijk, maar met de hulp van het zelf aangeworven en bezoldigd personeel worden uitgevoerd.

Dit feit op zichzelf volstaat niet om het bestaan van een arbeidsovereenkomst te weerleggen indien blijkt dat de opdrachtgever niettemin zelf de organisatie en de uitvoering van de arbeid blijft bepalen (zie in deze zin *Actuele problemen van het sociale zekerheidsrecht*, «Onderscheid tussen werknemer en zelfstandige», A. Van Regenmortel, blz. 84, nr. 44, Die Keure, 1995).

Te dezen zijn er gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens dat in casu zulks het geval is.

Er mag met nagenoeg absolute zekerheid aanvaard worden dat tweede geïntimeerde in feite het personeel aanwierf, tewerkstelde en ontsloeg dat hij wilde. Immers, als eerste geïntimeerde zich met alle facetten van de exploitatie van de zaak tot in het kleinste toe bezighield, is het uitgesloten dat hij zich, wat betreft de aanwerving, tewerkstelling en ontslag van personeel op de vlakte zou houden.

Dit blijkt ook uit de verklaring van V.C., die stelde: «Zij (= appellante) mocht ook niet zelf het personeel aannemen, alhoewel ze deze zelf moest betalen. Als er feesten waren richtte T. (= tweede geïntimeerde) deze zelf in en zei ook hoeveel personeel er moest werken die dag (...)».

Ook uit de verklaring van V.G. blijkt zulks: «(...) vormden wij een goeie ploeg, ware het niet de voortdurende inmenging van T.D. Het was T. die besliste wie wel of niet mocht werken (...) Iemand die hem niet aanstond moest ontslagen worden. E. is verplicht geweest een zekere H.S. in april 1991 in dienst te nemen (...)».

Het feit dat appellante zich aangediend heeft als werkgeefster en de voorgelegde personeelsdocumenten nemen niet weg dat tweede geïntimeerde de drijvende kracht tegenover het personeel en de werkelijke baas was.

Bijgevolg moet uiteindelijk besloten worden dat appellante verbonden was door een arbeidsovereenkomst tegenover de geïntimeerden.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 3 november 1995

Inkomstenbelastingen – Kennisgeving van aanslag – Begrip – Bericht met ontoereikende vermeldingen – Doet termijn van bezwaar niet ingaan

Het bestreden arrest (Hof Brussel, 9 september 1994) wordt om de volgende redenen vernietigd.

«Overwegende dat, inzake directe belastingen, het aanslagbiljet of de kennisgeving van de aanslag, waarvan sprake is in artikel 272 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964), de in dat artikel bepaalde termijn slechts doen ingaan, wanneer ze alle vermeldingen bevatten die nodig zijn om het bestaan van een uitvoerbare titel te bewijzen en de belastingplichtige in staat te stellen bezwaar in te dienen;

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiser 'een bericht 247 heeft ontvangen waarin de administratie hem herinnert aan het bestaan van de belastingschuld, met vermelding van aanslagjaar, kohierartikel, vervaldatum, bedrag van de verschuldigde belasting en ontvangerskantoor';

«Overwegende dat het hof van beroep op grond van die vaststellingen niet wettig kon beslissen dat 'voornoemd bericht, dat geldt als kennisgeving van aanslag, voldoende gegevens bevat om de belastingplichtige in te lichten over het bestaan van de belastingschuld en de termijn van bezwaar doet ingaan'».

(Voorzitter: de h. Sace – Rapporteur: de h. Parmentier – Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven – Advocaten: mrs. Chomé en De Bruyn – In de zaak: P. t/ Belgische Staat)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 6 november 1995

Verzekering – Motorrijtuigen – Aanvang van de verzekering t.a.v. derden – Datum waarop de verzekeraar de aanvraag tot inschrijving stuurt naar de Dienst van het Wegverkeer

Het bestreden vonnis (Vred. Brussel, 24 januari 1994) wordt om de volgende redenen vernietigd.

«Overwegende dat de verzekeraar die zijn zegel en handtekening op een aanvraag om inschrijving van een motorvoertuig aanbrengt, overeenkomstig artikel 25bis van het koninklijk besluit van 31 december 1953, vóór de vervanging ervan bij artikel 19 van het koninklijk besluit van 11 januari 1990, tegenover derden de verbintenis aangaat de civielrechtelijke aansprakelijkheid, waartoe dit voertuig aanleiding kan geven, te dekken vanaf de datum waarop hij die aanvraag naar de Dienst van het Wegverkeer verzendt;

«Overwegende dat het feit dat de verzekeraar en de verzekerde onderling overeenkomen dat de verzekeringsovereenkomst pas op een latere datum uitwerking zal hebben, geen afbreuk doet aan voormelde gehoudenheid van de verzekeraar ten aanzien van derden;

«Overwegende dat het vonnis, door hieromtrent anders te oordelen en bij gebreke van verzekering vanwege weerster, eiseres te veroordelen tot het betalen van een vergoeding ten belope van 16.875 frank met interest, de aangevoerde wetsbepalingen schendt.»

(Voorzitter: de h. Marchal – Rapporteur: de h. Boes – Openbaar ministerie: mevr. De Raeye – Advocaat mr. Bützler – In de zaak: Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds t/ Faillissement N.V. S. e.a.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 13 november 1995

Arbeidsongeval – Weg naar/van het werk – Normaal traject – Begrip – Onderbreking – Belangrijke duur – Overmacht

Gecasseerd wordt het arrest op 1 april 1994 gewezen door het Arbeidshof te Bergen:

«Overwegende dat het traject dat de werknemer moet afleggen om zich van zijn verblijfplaats te begeven naar de plaats waar hij werkt en omgekeerd, kan worden beschouwd als normaal in de zin van artikel 8, § 1, tweede lid van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, wanneer de onderbreking, waarvan de duur niet belangrijk is, door een wettige reden verantwoord is; dat het traject echter niet langer normaal is, wanneer de onderbreking belangrijk is en niet door overmacht wordt verantwoord;

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat Gilbert B., met verblijfplaats te G., te Zaventem werkte, dat hij van 8 tot 12 uur en van 13 tot 17 uur werkte, dat hij op 6 mei 1988 zijn echtgenote aan het station te Ottignies afzette en naar de garage Citroën Traction 2000 te Waver reed waar hij omstreeks 8 uur 's morgens aankwam voor een groot onderhoud van zijn voertuig en het vervangen van een deur, dat hij de garage kort na 12 uur verliet en naar Brussel reed, dat hij tijdens die rit omkwam in een verkeersongeval;

«Overwegende dat het arbeidshof, door te oordelen dat de onderbreking van het traject gedurende vier uur niet belangrijk was geweest, rekening houdend met de «lengte van het af te leggen traject en de noodzaak om zich te wenden tot een garagehouder die een werk uitvoert zoals dat binnen zijn eigen planning past», niet wettig beslist dat het traject normaal is gebleven.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Rappe – Openbaar ministerie: de h. Leclercq – Advocaten: mrs. Gérard en Bützler – In de zaak: N.V. Z. t/ P. en B.)

NOOT – Constante rechtspraak.

Hof Antwerpen (7e Kamer), 29 september 1994

Onrechtmatige daad – Schade en schadeloosstelling – Blijvende arbeidsongeschiktheid – Kapitalisatie – Tabellen

De aan geïntimeerde wegens blijvende arbeidsongeschiktheid toekomende vergoeding met ingang van de datum van het arrest wordt als volgt berekend.

«Overwegende dat de berekening van de vergoeding voor inkomstenverlies in gemeen recht dient te gebeuren bij wijze van kapitalisatie (niet betwist);

«Overwegende dat als basis het nettoloon dient te worden genomen, een principe waarover partijen het eens zijn, doch dat ook rekening dient te worden gehouden met de stijging van de lonen; dat het billijk is het nettoloon van het jaar 1983 met 10 % te verhogen, teneinde het basisloon voor de kapitalisatieberekening te bekomen;

«Overwegende dat voor het berekenen van de vergoeding gesteund wordt op de tabellen van Levie omdat deze methode het voorwerp uitmaakt van een preciezere berekeningswijze door op statistische basis rekening te houden met de overlijdensmogelijkheden van eerste geïntimeerde; dat hierbij gebruik gemaakt wordt van de tabellen 'tijdelijke annuïteiten 1968-1972, mannen, betaalbaar per maand', aangezien het loonverlies maandelijks wordt ondergaan;

«Overwegende dat het tevens verantwoord is het inkomstenverlies te kapitaliseren tegen de door eerste geïntimeerde voorgestelde rentevoet van 5 % aangezien het niet zeker is dat de doorsneebelegger over lange termijn een netto-rendement kan bereiken van meer dan 5 % gelet op de huidige rentevoeten en beleggingsmogelijkheden;

«Overwegende dat de becijfering als volgt dient te geschieden:

- niet betwist basis nettojaarinkomen w (50 %): 246.701 fr.;
- verhoging 10 % (supra): $246.701 + 24.670 = 271.371$ fr.;
- leeftijd van Etienne (afgerond): 39 jaar en 3 maanden;
- lucratieve levensduur tot 65 jaar;
- kapitalisatiecoëfficiënt à 5 %:
 $13,74245 - [(13,74245 - 13,44878) \times 3/12] = 13,66903$
- berekening: $271.371 \times 13,66903 = 3.709.378$ fr.»

(Voorzitter: de h. Nailis – Raadsheren: de hh. Transaux en Liesens – Advocaten: mrs. Diercxsens, Deprez en Stolk loco Clijman – In de zaak: N.V. A. t/ R.)

NOOT – Zie in dit nummer het artikel van J. Schryvers, «Nette tafelmanieren».

BOEKEN

Zakenrecht, III, Zekerheidsrechten in Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, twaalfde druk bewerkt door F.H.J. MIJNSSEN en A.A. VAN VELTEN, Zwolle, Tjeenk Willink, 1994, 460 pp.

De invoering in Nederland van het nieuwe BW in 1992 maakte een nieuwe editie van dit standaardwerk noodzakelijk. Zoals bij de vorige druk lag de herwerking in de veilige handen van mr. F.H.J. Mijnsen, raadsheer in de Hoge Raad en hoogleraar aan de V.U. Amsterdam, en mr. A.A. van Velten, notaris te Amsterdam en hoogleraar aan de V.U. Amsterdam.

Door het nieuwe BW ondergingen vooral de zekerheidsrechten op roerende goederen belangrijke wijzigingen, zodat de hoofdstukken over pand, voorrechten, retentierecht en eigendomsvoorbehoud geheel dienden te worden herschreven. Ook het gedeelte hypothekrecht werd grotendeels herwerkt. Dit boek biedt aldus een goede gelegenheid om een kort overzicht te geven van de markantste ontwikkelingen bij onze noorderburen.

Opvallend is dat de Nederlandse wetgever duchtig het mes heeft gezet in de voorrechten. Een voorbeeld dat in ons land navolging verdient. Talrijke voorrechten werden afgevoerd, zoals dat van de verhuurder, de verkoper, de hotelhouder, de vervoerder, voor de kos-

ten van de laatste ziekte, voor de leveringen van levensmiddelen, enz. Ook het voorrecht der gerechtskosten werd afgeschaft. In plaats daarvan worden de executiekosten afgetrokken van de verkoopopbrengst.

Het *retentierecht* werd door de wet uitvoerig geregeld. Zoals onder het vroegere recht wordt de tegenwerpbaarheid ervan op ruime schaal aanvaard. Ook een «verlengd» wordt erkend, zij het zonder alle gevolgen van het wettelijk retentierecht. Belangrijk is te melden dat de retentor zijn vordering kan verhalen op de zaak en hierbij voorrang krijgt op andere schuldeisers aan wie zijn retentierecht tegenwerpbaar is.

Wat de conventionele zekerheidsrechten betreft, speelde voor de invoering van het nieuwe BW de fiduciaire overdracht tot zekerheid een belangrijke rol. Thans geldt een *fiducia*-verbod (art. 3:83). Prof. Meijers was zoals bekend een heftig tegenstander van dergelijke overdrachten: «wie een goed tot zekerheid wil overdragen, moet maar een pandrecht vestigen.» In plaats daarvan organiseert het NBW naast het klassieke *pandrecht* («vuistpand»), een pandrecht zonder buitenbezitstelling («stil» pand). Een dergelijk bezitloos pandrecht wordt gevestigd bij authentieke akte of een geregistreerde onderhandse akte. Een «stil» pandrecht kan ook worden gevestigd op schuldvorderingen. Zoals in ons art. 2075 B.W. ontstaat het pandrecht op de schuldvordering door de pandovereenkomst en dus zonder kennisgeving aan de debiteur van de in pand gegeven schuldvordering. De Nederlandse oplossing scoort echter beter omdat meer waarborgen worden geboden tegen fraude bij de datering.

Het fiducia-verbod staat evenwel niet in de weg van een *eigendomsvoorbehoud* bij koop. Enkel een «verlengd» eigendomsvoorbehoud leeft op gespannen voet met art. 3:84. Het eigendomsvoorbehoud is slechts geoorloofd voor de schuldvorderingen die uit de koopovereenkomst voortvloeien.

Inmiddels heeft de Hoge Raad het fiducia-verbod verder genuanceerd. De vraag werd voorgelegd of, in een «sale lease back»-operatie, de overdracht door de leasingnemer aan de leasinggever (de «sale») niet neerkomt op een rechtshandeling die de strekking heeft een goed tot zekerheid over te dragen in strijd met artikel 3:84. In het arrest *Mr. Keerweer q.q. / Sogelease* heeft de Hoge Raad beslist dat zulks niet het geval, nu het hier gaat om een «werkelijke» overdracht en niet om een die enkel trekt «tot verhaal» (H.R., 19 mei 1995, *RvdW*, 1995, 116). Onwillekeurig doet dit arrest denken aan Cass., 27 november 1981, *R.W.*, 1981-82, 2149, met conclusie procureur-generaal Dumon. Inmiddels klinkt de roep in Nederland tot de schrapping van art. 3:84 NBW steeds luider (o.m. S.C.J.J. Kortmann, «Van fiducia-fobie naar fiducia-filie», *WPNR*, 1995, 455), zodat te verwachten valt dat de auteurs bij de dertiende druk opnieuw een hoofdstuk aan de zekerheidsoverdracht zullen moeten wijden.

Eric Dirix

K. SCHWARZ en B. WESSELS, **Stichting en fiscus**, reeks «Kluwer belastingwijzers», nr. 13, Deventer, Kluwer, 1996, 249 pp.

Het voortreffelijk werk van de auteurs K. Schwarz en B. Wessels is, sinds de eerste uitgave van 1984, al aan zijn vierde druk toe. Het is duidelijk dat in Nederland de stichting in de lift zit, midden 1995 hebben zich al meer dan 115.000 stichtingen ingeschreven in het stichtingenregister dat door de kamers van koophandel wordt gehouden.

De auteurs hebben zich als doel gesteld een bondige leidraad te verstrekken aan de lezer die, vanuit zijn bestuursfunctie of adviespraktijk, iets meer wenst te weten over de stichting (en de fiscus) wat in de lijn ligt van de reeks «Kluwer belastingwijzers». Het onderwerp, de stichting, is een door een rechtshandeling in het leven geroepen rechtspersoon, welke geen leden kent en beoogt met behulp van een daartoe bestemd vermogen een in de statuten vermeld doel te verwezenlijken. We kunnen het rechtskarakter van de stichting naar Nederlands recht vergelijken met de in België eerder beperkt aanwezige Instelling van Openbaar Nut (I.O.N.). Deze I.O.N., die ook geen ledenlijst kent, heeft ook een vermogen dat voor een bepaald doel is bestemd (artikel 27, Wet 27 juni 1921). Een verklaring voor de beperkte aanwezigheid van een I.O.N. in België kan worden gevonden in het feit dat deze, in tegenstelling tot een stichting, geen winst mag maken en haar statutaire doel beperkt is tot

wetenschappelijke, godsdienstige, opvoedkundige, filantropische en kunstzinnige activiteiten. Bovendien is een I.O.N. onderworpen aan een goedkeuring en streng toezicht vanwege de overheid. Een stichting naar Nederlands recht kan daarentegen wel een commercieel doel hebben en winst maken. Zij mag haar winst echter niet uitkeren aan de oprichter of deelnemers van de stichtingsorganen. Daarnaast zijn beide rechtspersonen ook wat werking en maatschappelijke functie betreft, te zeer verschillend om te stellen dat de I.O.N. de evenknie is van de stichting naar Nederlands recht.

Het boek, dat geen rechtsvergelijking bevat, behandelt op een overzichtelijke en voor iedereen toegankelijke wijze het juridisch kader van de stichting en beperkt zich niet louter tot de fiscale aspecten. Zo worden in de eerste honderd pagina's o.a. de oprichting, de aansprakelijkheid van de bestuurders, de financiën, het beheer en de controle van de stichting besproken. In de volgende honderd pagina's worden de fiscale aspecten van de stichting behandeld, waarbij als uitgangspunt de belastingwetten als dusdanig zijn genomen (inkomstenbelasting, vennootschapsbelasting, BTW, e.a.). Diepgaande juridische argumentatie omtrent een of ander fiscaal vraagstuk moet u niet verwachten. De bespreking beperkt zich, overeenkomstig de doelstelling van de auteurs, tot een duidelijk overzicht van het toepasselijke belastingrecht. Vervolgens eindigt het werk met enkele opmerkingen over specifieke stichtingen, zoals het stichtingadministratiekantoor en de trust. De auteurs geven bijgevolg een ruimer beeld van de stichting, dan de titel doet vermoeden.

De vierde druk is bovendien geheel geactualiseerd op het vlak van de wetgeving en rechtspraak. In vergelijking met de vorige uitgaven zijn tevens als bijlagen de belangrijkste wetteksten opgenomen. Voor diegenen die niet of weinig vertrouwd zijn met de stichting naar Nederlands recht, maar behoefte hebben aan duidelijke eerstelijnsinformatie, is het boek beslist een aanrader.

Frank Mortier

A. VAN ROOSBROECK, Witwassen. Voorkoming en bestraffing van witwassen van geld en illegale vermogensvoordelen, Antwerpen, ETL, 1995, 299 pp.

Het boek van mr. Van Roosbroeck is ongetwijfeld de meest gedetailleerde en omvangrijke studie over de bestrijding van het witwassen van geld die tot nog toe in België is verschenen. Hoewel de auteur ook aandacht besteedt aan de internationale aspecten van de problematiek, ligt de klemtoon op het Belgische recht. Alle aspecten van de Belgische wetgeving m.b.t. de bestrijding van het witwassen worden uitvoerig behandeld. Zowel de strafwet van 17 juli 1990 met de invoering van de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen uit misdrijven (artt. 42, 43 en 43bis Sw.) en de strafbaarstelling van witwassen (art. 505, 2°, Sw.) als de preventieve wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld worden uitvoerig besproken. Ook de wet van 7 april 1995, die zowel de strafbaarstelling van art. 505 Sw. heeft uitgebreid als wijzigingen heeft aangebracht in de wet van 11 januari 1993, is verwerkt.

Terecht is gekozen voor een alomvattende bespreking van de bestrijding van witwassen waarbij bv. ook de strafprocessuele aspecten van de inbeslagname van vermoedelijke vermogensvoordelen uit misdrijven aan bod komen. Ook de verhouding tot de fiscaalrechtelijke bestrijding van fiscale misdrijven wordt uitgebreid belicht. Hier en daar is de auteur iets te breedvoerig in zijn bespreking van bepaalde aspecten waarvoor een korte verwijzing had kunnen volstaan, bv. de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen of de afluistertechnieken.

Voor al storend aan het boek is echter de structuur. Na een korte inleiding en bespreking van de internationale normen, steekt de auteur meteen van wal met een omstandige bespreking van de preventieve maatregelen, waaronder merkwaardig genoeg ook het strafrechtelijk onderzoek wordt ondergebracht. Slechts na 150 bladzijden wordt de lezer ingeleid in de materieelrechtelijke aspecten van de strafwetgeving. Nochtans zijn zowel de preventieve wetgeving als het strafrechtelijk onderzoek in principe gericht op de handhaving van het strafrechtelijk witwasverbod. Het ware de duidelijkheid van het boek dan ook sterk ten goede gekomen indien deze materieelrechtelijke aspecten eerst besproken waren. Zo zou bv. het verschil

qua finaliteit en toepassingsgebied tussen de strafrechtelijke en de preventieve wetgeving veel duidelijker naar voren zijn gekomen dan nu het geval is.

De duidelijkheid van het boek lijdt verder vooral onder de vaak onnauwkeurige formuleringen. Werkelijk storend zijn verschillende feitelijke onjuistheden die erin voorkomen. Zo stelt de auteur verscheidene malen (zie bv. op pp. 24, 39 en 159) volkomen ten onrechte dat de Europese richtlijn van de Raad van 10 juni 1991 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld uitgevaardigd is ter uitvoering van het Verdrag inzake het witwassen, de opsporing, de inbeslagname en de confiscatie van opbrengsten van misdrijven, 8 november 1990, dat werd opgesteld in het kader van de Raad van Europa. Bij de bespreking van het aflopend karakter van het misdrijf heling vergeet de auteur te vermelden dat de misdrijven strafbaar gesteld in art. 505, 2°, 3° en 4°, Sw. sinds de wet van 7 april 1995 onmiskenbaar een voortdurend karakter hebben (zie hierover *Parl. St., Senaat*, 1994-95, nr. 1323/1, memorie van toelichting, 9-10, en *VERSTRAETEN, R. en DEWANDELEER, D.*, «Witwassen na de wet van 7 april 1995: kan het nog witter?», *R.W.*, 1995-96, 694). Het wekt tevens de verbazing op dat in een boek van 1995 naar oude grondwetsartikelen wordt verwezen (p. 255). Het valt te betreuren dat deze en andere onnauwkeurigheden de raadpleging van deze monografie een ietwat hachelijke aangelegenheid maken.

Guy Stessens

F. STANDAERT, Buitenlandse betrekkingen in de Federale Staat België, 1996, 405 pp. (uitgegeven in eigen beheer en te verkrijgen door storting van 1000 fr. op rekening nummer 210-0027012-01 van Felix Standaert, Prekelindenlaan 166, 1200 Brussel).

In krachtige bewoordingen neemt ereambassadeur Felix Standaert stelling tegen de overheveling van bevoegdheden inzake buitenlandse betrekkingen naar het niveau van Gemeenschappen en Gewesten. De slagvaardigheid op het internationale vlak van – het volgens de auteur toch al zwakke – België zou op die manier danig in het gedrang zijn gebracht. Bovendien zou afbreuk worden gedaan aan de essentie van de federale staat: de buitenlandse betrekkingen worden in een federale constructie immers traditioneel aan de federale overheid toevertrouwd. De auteur vraagt zich af waarom bepaalde milieus in België voorstander zijn van een federaal Europa met een eigen Europees buitenlands beleid, terwijl bij de uitbouw van het federale België de buitenlandse bevoegdheden juist werden versnipperd. Standaert wil echter niet alleen een kritiek formuleren, maar komt ook met concrete voorstellen voor de dag om het scheefgetrokken Belgische federale systeem weer in goede banen te leiden.

Als – omvangrijke – bijlage bij het boek vindt men belangrijke wetten die verband houden met de besproken materie, samenwerkingsakkoorden en andere documenten die het betoog van de auteur moeten illustreren. Het kritische werk van deze gepensioneerde diplomaat is duidelijk niet bestemd voor geïnteresseerden die zich ergeren aan fouten tegen de Nederlandse taal- en letterkunde. Ook jammer voor de vrouwen die sinds 1945 de diplomatieke wereld instapten: het boek werd enkel opgedragen «aan alle diplomaten – en hun echtgenotes – die in dikwijls moeilijke omstandigheden de Staat in het buitenland gediend hebben sinds de bevrijding.»

Petra Foubert

BALIE

SAMENSTELLING BESTUUR CONFERENTIE JONGE BALIE

Turnhout

Voorzitter: mr. Luc Bouwen

Leden: mrs Greta Aerden, Jacques Arnouts, Marc Bruurs, Mieke De Roover, Karel Pante, Tom Robeyns, Tom Van Even, Sophie Van Hoeck, Egied Wouters,

INTERNATIONAL LAW FIRM

seeks to hire an additional Belgian lawyer to join its expanding Belgian practice group. The succesful applicant will have an entrepreneurial spirit and meet the following criteria:

- 5-7 years experience with Belgian commercial law; familiarity with EC law;
- fluency in English, French and Dutch;
- be a member of the Brussels Bar;
- have strong academic credentials.

Applicants are kindly requested to send their detailed resume to the Rechtskundig Weekblad, Volhardingstraat 27, 2020 Antwerpen, Ref. RW 04/01.

All applications will be dealt with in the strictest confidence.



Onze arbeidsmarkt vertoont momenteel een hoge vraag naar vakkundige bedrijfsjuristen. Om snel op uw behoeften in te spelen hebben wij reeds zorgvuldig een portefeuille jonge & senior-bedrijfsjuristen opgebouwd. Immers, de search- & screeningmethodieken van LEXteam garanderen u de betere kandidaten.

✍ LEXteam is gespecialiseerd in werving & selectie van de betere bedrijfsjuristen.

✍ Wij verzorgen de permanente vorming van juristen op economisch, financieel, fiscaal & communicatief vlak.

✍ LEXteam staat borg voor de kwalitatieve begeleiding van uw nieuwe bedrijfsjurist tijdens de duur van de proefperiode.

✍ Het functioneren van de juridische dienst binnen uw onderneming wordt door ons grondig geanalyseerd & geoptimaliseerd middels een organisatie-audit.

Uitgebreide informatie kan u bekomen via telefoonnummer 03/216.01.20 of faxnummer 03/237.53.17.

PSIDICO

PERSONEELSMANAGEMENT Vlie OLYMPIADELAAN 22-24, B-2020 ANTWERPEN

Min. Erkenningsr. VG.WS.101

De SP-Fractie in de Senaat zoekt een

JURIDISCH STAFMEDEWERKER (M/V):

- licentiaat in de rechten;
- liefst met 2 à 3 jaar stage-ervaring aan de balie;
- sterke interesse voor parlementair juridisch werk;
- een degelijke kennis van het Nederlands en Frans.

Uw kandidatuur, met motivatie en C.V., kan U tegen ten laatste 10 oktober doorsturen aan Fred Erdman, Fraktievoorzitter, p.a. SP-Senaatsfractie, Paleis der Natie, Natieplein 1, 1009 Brussel.



**International Private & Investment Bankers actief
in Luxemburg sedert 1973**

Als raadgever bent u voortdurend op zoek naar een bankier die u en uw cliënten-
behoeften begrijpt en hiervoor een passend antwoord zoekt. Bij **BACOB Bank
Luxemburg** biedt een ervaren en professioneel team, u zowel Private Banking
service alsook gespecialiseerde Corporate- and Structured Finance diensten aan.

Wenst u meer informatie dan kan u contact opnemen met:

Fred T. Matyn

Dirk Evenepoel – Eddy Heynderickx

BACOB Bank Luxembourg S.A.

47, Boulevard Prince Henri B.P. 11 L-2010 Luxembourg

Telefoon nummer: (352) 46.13.411 Fax nummer: (352) 46.90.63