

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

HANS VAN HOUTTE, Kroniek van het internationaal privaatrecht (1989-1995) 273

C. GITS EN F. VANDENBERGHE, Te veel ontvangen onteigeningsvergoeding en onverschuldigde betaling 282

Rechtspraak

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Verjaring – Schuldvorderingen van de Staat – Schade – Artt. 1382, 1383 en 544 BW.

Arbitragehof, 15 mei 1996 (*met noot van Dirk De Keuster, «De verkorte verjaringstermijnen voor schuldvorderingen t.a.v. de overheid aan banden gelegd»*) 292

Onrechtmatige daad – Schade en schadeloosstelling – Kosten van technisch raadsman
Cass., 20 oktober 1994 297

Overeenkomst – Wilsgebreken – Dwaling – Zelfstandigheid van de zaak – Begrip
Cass., 27 oktober 1995 298

Arbeidsongeval – Weg naar en van het werk – Omweg – Belangrijkheid – Begrip – Beoordeling – Gebruik van verschillende vervoermiddelen – Deel van de weg – Normale wijze van afleggen
Cass., 13 november 1995 299

Strafvordering – Doorhaling – Hoger beroep – Akte
Cass., 9 januari 1996 (*met noot van Mike Gelders, «Doorhaling en akten van rechtspleging»*) 300

Onteigening – Te veel betaalde voorlopige vergoeding – Terugbetaling – Interest – Grondslag
Cass., 20 juni 1996 (*met noot*) 301

Bank – Aansprakelijkheid – Handelsinlichtingen – Beoordeling – Exoneratiebeding – Geldigheid
Hof Antwerpen, 2 mei 1995 302

Gemeenschap en gewest – Rechtsopvolging van de Belgische Staat – Rechten ontstaan vóór 1 oktober 1980
Hof Gent, 15 december 1995 303

Jeugdbescherming – Ouderlijk gezag – Ontzetting met aanstelling van provoogd – Bijdrageplicht
Hof Gent, 26 december 1995 305

Burgerlijke rechtspleging – Materiële bevoegdheid – Geschillen over een residentiecontract – Vrederechter
Arrondrb. Leuven, 28 februari 1996 306

Internationaal privaatrecht – Overeenkomst tot uitvoering van grondwerk – E.E.X.-verdrag – Verdrag van Rome van 19 juni 1980 (E.V.O.)
Kh. Hasselt, 8 februari 1994 307

Huur – 1. Kosten en lasten – Belastingen – Verdeling tussen verhuurder en huurder – 2. Gebruik van het verhuurde goed – Kamer van als woning verhuurd appartement inrichten als werkkamer – Aftrek van deel van huurgelden als bedrijfsuitgaven
Vred. Boom, 1 december 1994 308

Rechtspraak in kort bestek

Geneeskunde – Arts – Spreiding van medische activiteit – Orde der Geneesheren – Individuele maatregel – Aard – Voorkoming van overtreding van regels van de plichtenleer
Cass., 18 januari 1996 309

Inkomstenbelastingen – Overeenkomstig art. 266 W.I.B. (1964) ingekohierde en door verrekening van de gestorte bedrijfsvoorheffing gekweten belasting – Bevolen teruggave – Moratoire interest verschuldigd
Cass., 19 januari 1996 309

Geneeskunde – Apotheker – 1. Tuchtzaak – Poging tot veroezening – Niet op straffe van nietigheid voorgeschreven – Tuchtzaak – Beslissing om een apotheker voor de raad te doen verschijnen – Geen bestuurshandeling – 3. Beroepsgroepering – Weekend- en nachtdienst – Abnormale regeling door andere groepering – Schending van de plichtenleer
Cass., 25 januari 1996 309

Inkomstenbelastingen – Bijzondere aanslagtermijn – Uit een rechtsvordering blijken niet aangegeven inkomsten – Termijn – De vijf aan het jaar van de rechtsvordering voorafgaande jaren
Cass., 26 januari 1996 310

Rechtsmiddelen – Hoger beroep – Ontvankelijkheid – Belang – Niet betwiste vordering
Hof Antwerpen, 16 januari 1996 (*met noot*) 310

Boeken

Ruddy Doom (red.), Tolerantie getolereerd? Islamitische en Westerse Opvattingen (*door Eva Brems*) 310

Mededelingen

Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht: Jaarvergadering 1996 312
Studiedag: Les sociétés et le patrimoine familial 312
Studiedag: «De repressie van de economische collaboratie na de Tweede Wereldoorlog in West-Europa» 312

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 Abonnementsprijs: 4.550 f., voor studenten 2.950 f..



Kledingfabrikanten en specialisten in toga's

DIRK NEVENS

Nieuwe steenweg 8 - 1731 Zellik ☎ (02) 466 09 05
Fax (02) 466 63 24
Molenstraat 23 - 9300 Aalst ☎ (053) 21 47 77
rue du Midi 175 - 1000 Bruxelles ☎ (02) 511 88 06

VACATURE VOOR LICENTIAAT IN DE RECHTEN (evt. IN HET NOTARIAAT) IN GROOT NOTARISKANTOOR TE ANTWERPEN

Notaris te Antwerpen biedt met onmiddellijke indiensttreding een halftijdse betrekking aan voor een licentiaat in de rechten (evt. in het notariaat) voor een halftijdse betrekking in de sector Vereffening-Verdeling.

Goede studieresultaten.
Ervaring is een pluspunt.

Gelieve een kandidaatstelling met curriculum vitae te zenden naar het adres: Louizastraat 2 te 2000 Antwerpen.

KRONIEK VAN HET INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT (1989-1995)

1. Het is niet eenvoudig om in enkele bladzijden te beschrijven hoe het Belgisch I.P.R. van 1989 tot 1995 is geëvolueerd.

Allereerst wordt een bondig overzicht gegeven van wat zich in deze zeven jaren heeft afgespeeld m.b.t. het I.P.R. inzake de bronnen, nl. wetgeving en rechtspraak (I). Vervolgens worden cassatie-arresten uit deze periode, die voor het I.P.R. relevant zijn, besproken (II).

I. DE BRONNEN

2. In bepaalde opzichten waren de jaren 1989 t/m 1995 voor het I.P.R. zeven vette jaren; in andere opzichten zeven magere jaren.

A. De zeven magere jaren van de wetgever

1. Wetten

3. In de afgelopen zeven jaren werden in België weinig wetgevende vernieuwingen inzake I.P.R. doorgevoerd.

Het Parlement had weinig oog voor de transnationale toepassing van zijn wetten. In het algemeen bevatten de wetten geen bepaling ter zake. Er zijn uiteraard uitzonderingen, zoals o.m. de wet inzake het consumentenkrediet (1991)¹, de wet inzake het hypothecair krediet (1992)², de wet inzake de handelsagentuur (1995).³ Het is bijv. treffend dat de wet inzake de handelspraktijken (1991) haar toepassingsfeer niet heeft afgelijnd hoewel de vraag vaak zal rijzen in welke mate zij van toepassing is op transnationale gevallen van oneerlijke mededinging.⁴ Idealiter zou de wetgever bij elke wet moeten bepalen in welke mate deze van toepassing is op transnationale gevallen.

De wetgever neemt zelden zelf het initiatief om I.P.R.-regelingen uit te werken, wanneer de stok van de Europese Unie niet achter de deur staat. De enkele I.P.R.-regels die werden ingevoerd, komen immers meestal uit E.G.-wetgeving die in het Belgische recht werd geïmplementeerd⁵ of vloeien voort uit de bekommernis om de Belgische wetgeving verenigbaar te maken met de communautaire regels. Een mooie illustratie hiervan is de inlassing van de I.P.R.-

regels inzake verzekeringen uit de Richtlijn 92/49/EEG van 18 juni 1992⁶ ergens midden in de wet op de controle van verzekeringen.⁷ Wellicht was het duidelijker geweest wanneer ook bijv. de wet op de landverzekeringsovereenkomst niet alleen had bepaald dat zij dwingend was, maar tevens dat haar transnationale toepassing bepaald werd door de I.P.R.-bepalingen, die in de controlewet verscholen liggen.

In navolging van Zwitserland met zijn *Loi fédérale sur le droit international privé* die in 1989 van kracht werd, en Italië, met zijn IPR-wet van 31 mei 1995, overweegt ook Nederland⁸ een I.P.R.-codificatie. In België is men aan deze discussie nog niet toe.

2. Verdragen

4. De wetgever heeft bovendien in de besproken zeven jaren talrijke I.P.R.-verdragen, waarvan de noodzaak van ratificatie niet wordt betwist, niet goedgekeurd. In deze periode werd het I.P.R.-verdragsrecht niet gemoderniseerd. Een studiegroep, bestaande uit hoogleraren I.P.R. van de Belgische universiteiten, zag zich verplicht de noodklok te luiden en aan te wijzen welke verdragen België zou moeten ratificeren.⁹

De nieuwe EEX-versie van het San Sebastian-verdrag (1989) is sedert 1991 in werking; deze werd echter nog niet door België geratificeerd. Hierdoor gelden enkele verfijningen van deze nieuwe versie niet in België. Evenmin is België door een EEX-verdrag verbonden met Spanje en Portugal, vermits deze landen enkel de San Sebastian-versie van het EEX-verdrag hebben onderschreven.

Ook het Verdrag van Lugano (1988), dat sedert 1992 de rechterlijke bevoegdheid en executie van vonnissen regelt tussen enerzijds de EEX-landen en anderzijds Finland, Noorwegen, IJsland, Zweden en Zwitserland, is door België nog steeds niet geratificeerd.

Het Verdrag van San Sebastian en het Verdrag van Lugano bevorderen de Europese integratie op rechterlijk vlak. Het verzuim van België om deze verdragen uitwerking te geven, is een inbreuk op de communautaire plicht om mee te werken aan de Europese integratie. Bovendien hindert het Belgische onderdanen en bedrijven in hun buitenlands verkeer. Wellicht worden deze verdragen spoedig door België geratificeerd. Vanaf 1996 is er immers een inhaalbeweging op gang.¹⁰

¹ Wet op het consumentenkrediet van 12 juni 1991 (*B.S.*, 9 juli 1991, err., *B.S.*, 4 augustus 1991), art. 2.

² Wet op het hypothecair krediet van 4 augustus 1992 (*B.S.*, 19 augustus 1992), art. 1.

³ Wet betreffende de handelsagentuurovereenkomst van 13 april 1995, (*B.S.*, 2 juni 1995), art. 27.

⁴ Zie DE CALUWE, A., «Les effets internationaux de la loi sur les pratiques du commerce», *T.B.H.*, 1994, 592; VAN HOUTTE, H., «De toepassing van de Wet betreffende de Handelspraktijken op transnationale gevallen van oneerlijke mededinging», *Liber Amicorum P. De Vroede*, Kluwer Antwerpen, 1994, 1405-1423.

⁵ Zie bijv. de overname van de Europese verordening 2137/85 inzake de Europese Economische Samenwerkingsverbanden door de wet van 12 juli 1989, (*B.S.*, 22 augustus 1989), art. 2.

⁶ *Pb.*, 1992, L 228.

⁷ Wet betreffende de controle van verzekeringsinstellingen van 9 juli 1975, art. 28ter - art. 28octies (als gewijzigd bij K.B. van 12 augustus 1994).

⁸ Zie «Schets van een Algemene Wet betreffende het Internationaal Privaatrecht, *NIPR*, speciale aflevering 1994.

⁹ X., «Naar een nieuwe politiek van België inzake ratificatie van internationaal privaatrechtelijke verdragen», *B.T.I.R.*, 1995, 306.

¹⁰ Zie *Parl. St. Kamer*, Vragen en Antwoorden, antwoord op vraag nr. 335 van de Heer Beaufays, zitting 6 maart 1996.

België heeft tot op heden evenmin reeds het Weens Koopverdrag (1980) aangenomen, dat reeds geldt in een veertigtal landen, waaronder onze belangrijkste handelspartners. België houdt het nog steeds bij de Haagse eenvormige koopwetten (1964), die thans nog slechts gelden in België, Gambia, Israël, Luxemburg, San Marino en – in een beperkte mate – in het Verenigd Koninkrijk. Het wordt hoog tijd dat ook België de Haagse koopwetten opzegt en het Weens koopverdrag aanvaardt. Een ontwerp van goedkeuringswet werd op 7 februari 1996 aan de Senaat voorgelegd.¹¹ Wellicht volgt ratificatie spoedig.

Talrijke andere verdragen rustten ook in de vergeetput. Zo werd het Haags Verdrag inzake internationale ontvoering van kinderen (1980), dat reeds door alle andere E.U.-landen is aangenomen, nog niet geratificeerd in de besproken periode. De ratificatie-procedure is evenwel reeds sedert 1992 ingezet, maar stuit blijkbaar op moeilijkheden.

Hopelijk gebeuren deze ratificaties in de nabije toekomst. Dit is essentieel voor een land, zoals België, met een intensief internationaal personen- en handelsverkeer.

B. De zeven vette jaren van de rechtspraak

1. De overvloedige bron der rechtspraak

5. In de besproken periode werden meer dan vijfhonderd I.P.R.-uitspraken gepubliceerd in de waaier van juridische tijdschriften die België kent en die soms slechts een beperkte verspreiding hebben. De gepubliceerde vonnissen zijn echter enkel de top van de jurisprudentiële ijsberg.

De vonnissen zijn meestal goed gemotiveerd qua feiten maar gaan slechts zelden dieper in op de I.P.R.-regels. De rechter is – zoals het hoort – vaak pragmatisch. Een geschikte oplossing is voor hem belangrijker dan een geleerde motivering.

Dit beknopt overzicht bespreekt de gepubliceerde rechtspraak niet systematisch - conform het redactie-beleid. Aldus wijkt deze kroniek af van vorige overzichten van rechtspraak die in dit tijdschrift verschenen en waarin alle uitspraken van de besproken periode in feite en in rechte werden geanalyseerd.¹² Deze beperking is evenwel niet zo erg. De I.P.R.-rechtspraak is immers casuïstisch. Een onbevangen analyse van de specifieke feiten van de casus is belangrijker dan het volgen van een vroegere uitspraak in een ietwat verschillend geval.

Inzake het recht brengt de rechtspraak evenwel vaak weinig nieuws. Door de jaren heen bleven de vuistregels en twistpunten nagenoeg dezelfde. Wie een gedetailleerde analyse van de volledige I.P.R.-rechtspraak wil, kan deze oproepen via de Judit-databank of, tenminste voor rechtspraak tot 1992, consulteren in het T.P.R.¹³

¹¹ Zie Wetsontwerp houdende instemming met het Verdrag der Verenigde Naties inzake internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken, gedaan te Wenen op 11 april 1980, *Parl. St.*, Senaat 1995-1996, 1-251/1.

¹² Zie o.m. LENAERTS, K., «Kroniek» (1985-1989), *R.W.*, 1989-90, 902 en 937; (1980-1985), *R.W.*, 1986-87, 1857, 1937 en 2001.

¹³ Zie ERAUW, J., e.a., «Overzicht van rechtspraak (1985-1992)», *T.P.R.*, 1993, 513-669.

2. Een nieuwe rol voor Cassatie?

6. Van oudsher worden alle «persoonsgebonden» materies van het I.P.R. geregeld door de wet van de nationaliteit, omdat B.W. art. 3 stelt dat vragen over de staat van een persoon door diens nationale wet worden geregeerd. Sindsdien is de algemene gelding van deze regel minder evident: het is immers niet vanzelfsprekend dat bepaalde materies (bijv. huwelijksgoederenrecht) dermate met de persoon verbonden zijn, dat zij door diens nationale wet moeten worden geregeerd; voor rechtsverhoudingen tussen echtgenoten met verscheidene nationaliteit is het trouwens niet meer evident welke nationale wet in aanmerking moet worden genomen.

Met het kompas op B.W. art. 3, moet het Hof van Cassatie laveren tussen de klippen van onderhoudsgeld, huwelijkse rechten en plichten (*infra* nr. 17) en huwelijksvermogensrecht (*infra* nr. 19). De koers wijkt echter onvermijdelijk af van de nationale wet, zoals B.W. art. 3 die aanduidt, zodat men om belandt bij het gemeenschappelijke domicilie. Wellicht zou het beter zijn dat de wetgever de nationaliteitsregel van B.W. art. 3 – dat bijna twee eeuwen oud is – aanpast aan de noden van deze tijd. In Frankrijk en Nederland, waar een soortgelijke bepaling in het I.P.R. voorkomt, hebben wetgever en rechter de draagwijdte van dit artikel trouwens al reeds meer beperkt.

Zoals bekend, waakt het Hof van Cassatie over de correcte toepassing van de wet. Onder de wet vallen ook de I.P.R.-verwijzingsregels die op wetteksten steunen. Doch ook wanneer men zich strikt houdt aan de nationale wet, voorgeschreven door B.W. art. 3, rijst er op belangrijke punten nog grote onzekerheid. Zo is er bijv. weinig eensgezindheid over de vraag welke nationale wet nu van toepassing is op afstamming: deze van het kind, deze van de moeder of deze van de vader? Misschien zou het openbaar ministerie n.a.v. een relevante procedure een voorziening in cassatie kunnen instellen in het belang der wet, teneinde klaarheid te brengen inzake de I.P.R.-regels. Het Gerechtelijk Wetboek biedt deze mogelijkheid. In Nederland gebeurt dit trouwens wanneer duidelijkheid inzake I.P.R. gewenst is.¹⁴

7. Als hoedster over de correcte toepassing van de wet heeft het Hof van Cassatie weliswaar weinig ruimte om vernieuwend op te treden, wanneer de wetgever stilzit.

Het Hof van Cassatie houdt in deze optiek slechts rekening met een I.P.R.-verdrag indien dit in België van kracht is, en indien ook de feiten *ratione temporis* vallen onder de toepassingsfeer van het verdrag. De Nederlandse Hoge Raad beslist daarentegen dat I.P.R.-verdragsregelingen buiten hun formele of territoriale reikwijdte per analogie mogen worden toegepast, en dat zelfs verdragen die nog niet van kracht zijn, richting geven.¹⁵

In Nederland houdt de Hoge Raad bij zijn arresten tevens rekening met buitenlandse I.P.R.-opvattingen, teneinde, indien mogelijk, de Nederlandse oplossing af te stemmen op wat elders gebeurt. Het is immers nuttig dat in de verscheidene jurisdicties I.P.R.-oplossingen zoveel moge-

¹⁴ POLAK, M., *Internationaal Privaatrecht voor het Forum van de Hoge Raad*, Kluwer, Deventer, 1990, 14.

¹⁵ POLAK, M., *op. cit.*, 29.

lijk op elkaar worden afgestemd.¹⁶ Aangezien het Hof van Cassatie de toepassing van de Belgische wet toetst, heeft dit Hof echter weinig ruimte voor rechtsvergelijkende overwegingen. Af en toe wordt wel gepoogd om het Hof te laten erkennen dat internationale beslissingsharmonie belangrijk is¹⁷ en dat een verdrag dat nog niet van kracht is, per analogie kan worden toegepast; doch zonder succes.

II. CASSATIE-RECHTSPRAAK INZAKE I.P.R.

8. In de zeven jaren velde het Hof van Cassatie een twintigtal arresten, die voor het I.P.R. relevant zijn. Weinige van deze arresten zijn «*grands arrêts de jurisprudence*». Velen zijn weinig vernieuwend. Sommige arresten werpen daarentegen wel een nieuw licht op het I.P.R.

In theorie betreffen cassatie-arresten slechts de voorgelegde casus en moeten zij enkel begrepen worden als antwoord op de rechtsmiddelen in de cassatie-memorie ontwikkeld,¹⁸ in de praktijk houden lagere rechtbanken zich decennia lang aan de rechtsregels, zoals door het cassatie-arrest geponeerd.¹⁹ Het blijft echter de vraag of de rechters niet meer ruimte moeten laten voor innoverende toepassing van het I.P.R. binnen het ruime speelveld dat slechts door enkele wettelijke bepalingen is afgeleid.

A. Cassatie-Rechtspraak inzake de I.P.R.-methode

1. Toepassing van Belgische verwijzingsregels

9. Het Belgische I.P.R. is «regel-gebonden». De rechter heeft niet de mogelijkheid, zoals bijv. de Zwitserse rechter, om het door de verwijzingsregel aangewezen recht terzijde te schuiven wanneer de casus met dat recht een minder hechte band heeft dan met een ander rechtssysteem.²⁰ De band tussen aangewezen recht en casus kan evenwel verstevigd worden wanneer de Belgische verwijzingsregel in een keuzemogelijkheid voorziet via alternatieve of subsidiaire aanknopingsfactoren. Ook wanneer er over de verwijzingsregel geen eensgezindheid bestaat, zoals bijv. inzake afstamming, kan het recht, dat voor het geval het meest relevant is, toegepast worden.

Wanneer de verwijzingsregel eenduidig is, moet hij echter strikt worden toegepast. Dit geldt voor de verwijzingsregels uit het Belgische recht maar uiteraard ook voor de verwijzingsregels uit verdragen. Zo vernietigde het Hof van Cassatie terecht een beslissing die weliswaar erkende dat het Haags Verkeersongevallenverdrag (1971) naar de Duitse wet verwees, maar dat evenwel «om oordeelkundige redenen»

Belgisch recht van toepassing was, aangezien dit een nauwere band had met de casus (dader en slachtoffer waren Belgen en woonden in België; de betwisting betrof enkel de schade die in België aangevoeld werd). Het Hof van Cassatie oordeelde dat de verdragsverwijzingsregels strikt moeten worden toegepast.²¹

In dezelfde optiek ging het Hof niet in op het middel dat een Marokkaanse verstoting in België moet worden erkend op grond van de internationale harmonie.²² Terecht hield het Hof zich aan de Belgische I.P.R.-regels.

Uiteraard is het evenwel wenselijk dat de Belgische regels – omwille van de internationale harmonie – in de mate van het mogelijke overeenstemmen met deze in het buitenland.

2. Renvoi

10. Renvoi, waarbij het I.P.R. van het door de Belgische verwijzingsregel aangewezen recht, terugverwijst naar het Belgische recht of verderverwijst naar een derde rechtstelsysteem, maakt deel uit van het Belgisch I.P.R..

Renvoi werd van oudsher door de rechtspraak en rechtsleer aanvaard inzake o.m. personeel en familiaal statuut. Het Hof van Cassatie heeft bevestigd dat renvoi ook geldt inzake adoptie. Naar Belgisch recht (B.W. art. 344, derde lid) wordt de toestemming van de geadopteerde tot de adoptie bepaald door de wet die het personeel statuut regelt. Luidens B.W. art. 3 is dit de nationale wet van de geadopteerde. In casu had de geadopteerde echter de Amerikaanse nationaliteit. Luidens het I.P.R. van de betrokken Amerikaanse deelstaat, nl. Delaware, wordt het personeel statuut bepaald door het recht van het domicilie. Daar de geadopteerde in België woonde, paste de rechter via renvoi Belgisch recht toe op de toestemming.²³

Renvoi geldt ook bij echtscheidingen. Krachtens de Echtscheidingswet van 27 juni 1960 moet de Belgische rechter bij echtscheiding tussen vreemdelingen, de nationale wet van de niet-Belgische eiser onderzoeken om na te gaan of deze wet echtscheiding toelaat (zie nr. 20). Indien in dat land de echtscheiding geregeerd wordt door de wet van het domicilie, is renvoi mogelijk. Op het eerste gezicht zou aldus de Belgische rechter, via renvoi, terug bij het Belgische recht moeten belanden, wanneer hij nagaat of iemand met de Ierse nationaliteit, die in België is gedomicilieerd, een echtscheiding kan verkrijgen. In Ierland wordt het personeel statuut immers bepaald door de wet van het domicilie. Evenwel veronderstelt renvoi dat het buitenlandse I.P.R. correct wordt toegepast. Omdat in Ierland geen echtscheiding toegelaten was, kan de Ierse verwijzingsregel inzake echtscheiding niet naar de (Belgische) wet van het domicilie verwijzen. Om die reden kwam in een dergelijk geval renvoi niet aan de orde. Kortom, via renvoi naar een ander recht kan een echtscheiding niet toe-

¹⁶ De conclusie van de advocaat-generaal bij de Hoge Raad houden rekening met buitenlandse I.P.R.-opvattingen. Zie POLAK, M., o.c., 13.

¹⁷ Cass., 11 december 1995, ongepubliceerd.

¹⁸ KRINGS, E., «L'étendue de la cassation», *Act. dr.*, 1995, 907.

¹⁹ DUMON, F., «Rechtspraak-Jurisprudentie», *R.W.*, 1992-93, 137; «Doorgaans, met het oog o.m. op de noodzakelijke rechtszekerheid volgen (de hoven en rechtbanken) die precedenten, i.h.b. wanneer zij uitgaan van de hoogste rechtscolleges waarvan het gezag, de ervaring vanzelfsprekend worden erkend ... De kracht van het precedent is zo groot, dat één zodanig precedent volstaat als leidraad voor de rechtscolleges».

²⁰ Zie Zwitserse I.P.R.-Wet, art. 15.

²¹ Cass., 15 maart 1993, *A.C.*, 1993, nr. 145; *R.W.*, 1992-93, 1446; *T.B.B.R.*, 1994, 135 met noot BARNICH.

²² Cass., 11 december 1995, ongepubliceerd.

²³ Cass., 4 november 1993, *A.C.*, nr. 445; *R.W.*, 1994-95, 30; 1993, 919; *T.B.B.R.*, 1994, 394, noot BARNICH; *J.T.*, 1994, 187; *T. Not.*, 1994, 454, met noot LAMBEIN. Zie in deze lijn ook Rb. Brugge, 7 juni 1994, *T. Not.*, 1994, 457.

laatbaar worden, wanneer het in het nationale recht van de eiser niet bestaat.²⁴

Het is evenwel nog niet duidelijk of renvoi ook geldt inzake onrechtmatige daad. In een cassatie-arrest²⁵ was de toepassing van het Nederlandse recht aan de orde, vermits dit het recht was van de *locus delicti*. Het Hof heeft zich in die zaak echter niet moeten uitspreken over de vraag of de Belgische rechter, via renvoi, Belgisch recht moet toepassen, vermits krachtens Nederlands I.P.R. Belgisch recht van toepassing was op de onrechtmatige daad. Een enkele maal wordt renvoi wel toegepast²⁶ (*supra*, nr. 24).

3. Nationaliteit als aanknopingsfactor

11. Elke staat bepaalt wie zijn nationaliteit bezit. Om te bepalen of iemand de nationaliteit van een land heeft, kan men enkel de nationaliteitswet van dat land toepassen. Dit geldt niet alleen t.a.v. fysieke personen maar ook t.a.v. rechtspersonen. Zo bevestigde het Hof van Cassatie dat bij de beoordeling van de band tussen een vennootschap en een Staat (d.w.z. van de nationaliteit) de rechter de in die Staat geldende regels moet toepassen.²⁷

In het spoor van B.W. art. 3, derde lid, wordt het personeel statuut beheerst door de nationale wet. De nationale wet geldt ook als aanknopingsfactor in menige familiale relatie. Indien een persoon meerdere vreemde nationaliteiten bezit, wordt enkel zijn «effectieve» nationaliteit in aanmerking genomen. De rechter mag slechts als nationale wet de wet van één van beide landen in aanmerking nemen wanneer hij heeft vastgesteld dat de persoon in dat land zijn gewone of voornaamste verblijfplaats heeft of feitelijk het nauwst verbonden ermee is.²⁸ Zo oordeelde het Hof van Cassatie dat als nationale wet van iemand met Ierse en Britse nationaliteit, de Britse wet als nationale wet niet in aanmerking kon komen, zolang de rechter niet had vastgesteld dat de persoon de nauwste band had met Groot-Brittannië.²⁹

4. Politiewetten

12. De rechter kan het buitenlandse recht, dat door de Belgische verwijzingsregel werd aangewezen, terzijde schuiven om voorrang te geven aan een Belgische «politiewet».

Bij arbeidsovereenkomsten gelden bijv. de Belgische regels inzake het concurrentiebeding³⁰ of loonbescherming³¹ als politiewet, wanneer de arbeid gewoonlijk in België wordt verricht (zie nr. 23).

²⁴ Cass., 29 september 1994, *A.C.*, 1994, nr. 408; *Rev. trim. dr. fam.* 1994, 517; *J.L.M.B.*, 1995, 516. Zie F. RIGAUX en M. FALLON, *Droit international privé II*, Larcier Brussel, 1993, nr. 1019.

²⁵ Cass., 18 juni 1993, *R.G.A.R.*, 1994 nr. 12.366, noot FALLON.

²⁶ Gent, 4 oktober 1994, *R.W.*, 1995-96, 435.

²⁷ Cass., 15 december 1994, *R.W.*, 1994-95, 1295; *T.R.V.*, 1995, 411, met noot PETILLON.

²⁸ Haags Nationaliteitsverdrag (1930), art. 5.

²⁹ Cass., 29 september 1994, *A.C.*, 1994, nr. 408; *Rev. trim. dr. fam.*, 1994, 517; *J.L.M.B.*, 1995, 516.

³⁰ Cass., 14 mei 1990, *A.C.*, 1989-90, nr. 599; *R.W.*, 1990-91, 565; *Pas.*, 1990, I, 1052; *J.T.T.*, 1990, 337.

³¹ Cass., 4 december 1989, *A.C.*, 1989-90, 463, *R.W.*, 1989-90, 988; *J.T.T.*, 1990, 77; *J.T.*, 1990, 421; *Pas.*, 1990, I, 410.

De verleiding bestaat om *sowieso* Belgisch recht als politiewet toe te passen. Dit zonder na te gaan tot welk een resultaat het normaliter toepasbare buitenlands recht zou leiden. Aldus wil de rechter het buitenlandse recht ontwijken en bij het vertrouwde Belgische recht blijven. Het Hof van Cassatie heeft evenwel duidelijk gesteld dat met politiewetten karig moet worden omgesprongen. Het Hof van Beroep te Bergen zag een politiewet in B.W. art. 224, eerste lid, dat aan elke echtgenoot een mogelijkheid biedt om een borgstelling van de andere echtgenoot te laten vernietigen, wanneer deze de belangen van het gezin in gevaar brengt. Aldus meende het Hof van Beroep dat persoonlijke borgtochten in België steevast aan B.W. art. 224 konden worden getoetst. Het Hof van Cassatie wees deze benadering af. Het oordeelde dat de aangelegenheid een gevolg van het huwelijk betreft en geregeld wordt door het recht dat door de betrokken verwijzingsregel wordt aangewezen (zie *infra* nr. 17).³² Terecht wijst het Hof van Cassatie erop dat wij niet te vlug moeten aannemen dat Belgische recht als politiewet de normale I.P.R.-verwijzing naar buitenlands recht uitschakelt. De basis-optie in het Belgische I.P.R. blijft dat het personeel (en familiaal) statuut van vreemdelingen wordt geregeerd door hun buitenlandse nationale wet. Slechts uitzonderlijk kan hierop een exceptie worden gemaakt.

5. Internationale Openbare Orde

13. Het buitenlandse recht, dat door de verwijzingsregel wordt aangewezen, wordt niet toegepast wanneer een dergelijke toepassing indruist tegen de internationale openbare orde van België. Ook deze «internationale openbare orde» moet echter strikt worden toegepast. Een wet is van internationale openbare orde wanneer zij essentieel is voor de gevestigde morele, politieke of economische orde. De Arbeidsovereenkomstenwet, artt. 39 en 82 inzake minimumopzeggingstermijnen en vervangende vergoeding, werd echter door het Hof van Cassatie niet beschouwd als van internationale openbare orde. Deze regels konden derhalve niet in de plaats komen van het recht van Gabon, dat door partijen was gekozen voor een arbeidsovereenkomst die aldaar diende te worden uitgevoerd.³³

Anderzijds heeft het Hof van Cassatie de gelijkheid van de schuldeisers van een faillissement, die belet dat «één der schuldeisers een daad van individuele tenuitvoerlegging stelt», wel van internationale openbare orde beschouwd.³⁴

Ook de grondregels van het Europees Gemeenschapsrecht behoren tot de internationale openbare orde. Zo mag, omwille van het vrij dienstenverkeer, een familienaam van een buitenlands E.U.-onderdaan niet geregistreerd worden op een wijze die de uitspraak ervan vervormd, waardoor diens

³² Cass., 25 mei 1992, *A.C.*, 1991-92, nr. 501; *R.W.*, 1992-93, 332; *Pas.*, 1992, I, 839; *T.B.B.R.*, 1993, 455, met noot COUWENBERG; *J.L.M.B.*, 1992, 938, met noten NUDELHOLE en LIÉNARD-LIGNY; *R.C.J.B.*, 1994, 664.

³³ Cass., 17 december 1990, *A.C.*, 1990-91, nr. 207; *R.W.*, 1990-91, 1337; *Pas.*, 1991, I, 381; *T.S.R.*, 1991, 21.

³⁴ Cass., 26 september 1991, *A.C.*, 1991-92, nr. 49; *Pas.*, 1992, I, 77; *T.B.H.*, 1992, 360.

potentiële klanten in verwarring raken.³⁵ Het verbod van discriminatie wegens nationaliteit (E.G.-Verdrag art. 6) – een ander fundamenteel begrip in de Europese rechtsorde – zou bijv. Ger. Wb. art. 1717, vierde lid, op de helling kunnen zetten, waar deze wetsbepaling de nietigverklaring van een arbitrage-uitspraak enkel mogelijk maakt wanneer één der partijen tot de arbitrage de Belgische nationaliteit bezit.³⁶

6. Toepassing van vreemd recht

14. Wanneer buitenlands recht van toepassing is, moeten partijen de inhoud van dit recht niet bewijzen. Het is de taak van de rechter om deze inhoud te bepalen.

Het Hof van Cassatie oordeelde dat de bewijslast van de inhoud van het vreemde recht niet berust bij de partij die dit vreemde recht inroept. Eenmaal aangevoerd dat buitenlands recht van toepassing is, moet de rechtbank zelf inhoud, betekenis en draagwijdte van het vreemde recht bepalen. In casu was het recht van Abu Dhabi van toepassing op een arbeidsovereenkomst, en werd de verjaring van de vordering ingeroepen krachtens dit recht. De werknemer stelde evenwel dat krachtens het recht van Abu Dhabi de verjaringstermijn geschorst was.³⁷ De rechter moest dan zelf de inhoud van het recht van Abu Dhabi nagaan. Bij zijn zoektocht naar de inhoud van het buitenlandse recht, moet de rechter de partijen inspraak geven en hen zijn bevindingen voorleggen.³⁸

Het is geen gemakkelijke taak voor de rechter om de inhoud van buitenlands recht te kennen. M.b.t. het recht van een 25-tal Europese landen zou hij krachtens het Verdrag van Londen van 7 juni 1968 langs officiële weg inlichtingen kunnen vragen bij de mede-verdragsstaat. Dit verdrag lijkt evenwel ook in de besproken periode niet te zijn gebruikt.³⁹

In de praktijk zullen het echter de partijen zijn die informatie over buitenlands recht aanbrengen. Partijen hebben de mogelijkheid om de inhoud van buitenlands recht aan te tonen met een «certificat de coutume» verleend door de buitenlandse overheid,⁴⁰ maar om allerlei redenen wordt ook hiervan weinig gebruik gemaakt. Wellicht vraagt het te veel tijd om een dergelijk «certificat» te verkrijgen en vreest men dat zijn inhoud onvoldoende precies is. Ook op adviezen van universitaire instituten wordt weinig een beroep gedaan. Doorgaans bewijzen de partijen de inhoud van het buitenlandse recht aan de hand van een «legal opinion» van bui-

tenlandse juristen en/of van de kopieën van buitenlandse rechtsleer en rechtspraak.

15. Het vreemde recht moet worden toegepast zoals in het land van origine. De vreemde wetsbepalingen dienen te worden geïnterpreteerd in het licht van de eigen rechtspraak. Deze vuistregel wordt nogmaals bevestigd door het Hof van Cassatie:⁴¹ op een scoutsongeval in Nederland was Nederlands recht van toepassing. Het was de vraag of de scout-leider kon gelijkgesteld worden met een «onderwijzer», zodat hij krachtens Nederlands (oud) B.W. art. 1403 aansprakelijk was voor de schade. In Nederland wordt het begrip «onderwijzer» beperkt uitgelegd en omvat het geen jeugdleider. De Belgische rechtspraak interpreteert daarentegen het analoge B.W. art. 1384 ruim: de jeugdleider wordt er gelijkgesteld met de «onderwijzer» en heeft dezelfde aansprakelijkheid voor wie onder zijn toezicht staat. Het Hof van Beroep oordeelde dat de Belgische rechtspraak, gelet op de analogie tussen de wetsartikelen, ook relevant was voor het Nederlandse recht. Het Hof van Cassatie volgde deze visie niet: het Nederlandse wetsartikel kon niet worden geïnterpreteerd aan de hand van de Belgische rechtspraak. Het Hof van Beroep heeft evenwel ook gewezen op de evolutie die het begrip «onderwijzer» doorheen de tijd had ondergaan en waardoor ook de jeugdleider, die maatschappelijke en morele normen aanleert, eveneens als een onderwijzer dient te worden beschouwd. Ook na het cassatie-arrest blijft het de vraag of de Belgische rechter die een Nederlandse wettekst toepast, dit moet doen aan de hand van de bestaande Nederlandse rechtspraak, of dat hij ook eventueel, zoals een Nederlands rechter, de grenzen mag verleggen in het licht van de maatschappelijke evolutie.

De schending van de vreemde wet, die van toepassing is krachtens Belgisch I.P.R., is op zichzelf een middel tot cassatie.⁴² Indien de schending van buitenlands recht wordt ingeroepen, dient echter te worden gepreciseerd welke specifieke buitenlandse wetsregel werd geschonden. Een schending van «Engels recht, meer bepaald de regel van de common law», volstaat niet.⁴³ Het blijft evenwel de vraag of het wenselijk is dat de cassatie-controle over de toepassing van het buitenlandse recht zo vergaand is.⁴⁴ Het is immers moeilijk voor het Belgische Hof van Cassatie om te bepalen hoe een buitenlandse wetsregel moet worden geïnterpreteerd in het licht van de genuanceerde lokale doctrine en de eventuele gewijzigde rechtsopvattingen.

³⁵ Zie Hof van Justitie, C-168/91, 30 maart 1993, *Konstantidinis, Jur.*, 1993, I-1191.

³⁶ Zie terzake Hof van Justitie, C-398/92, 10 februari 1994, *Mund & Fester, Jur.*, 1994, I-467 waarbij het Hof afkeurt dat de Duitse rechter gemakkelijker bewarend beslag toekent t.a.v. een buitenlandse partij dan t.a.v. een Duitse partij, omdat een vonnis in het buitenland moeilijker uitvoerbaar zou zijn dan een vonnis in Duitsland.

³⁷ Cass., 3 december 1990, *A.C.*, 1990-91, nr. 175; *R.W.*, 1990-91, 1372; *Pas.*, 1991, I, 329; *J.L.M.B.*, 1991, 1195, met noot KOHL; *J.T.T.*, 1991, 71; *T. Not.*, 1992, 16, met noot GULDIX.

³⁸ Tevens Cass., 4 september 1992, *A.C.*, 1991-92, nr. 589; *R.W.*, 1992-93, 644; *Pas.*, 1992, I, 993.

³⁹ In bijv. Duitsland, Oostenrijk wordt hiervan wel vaak gebruik gemaakt.

⁴⁰ Zie terzake WATTE, N., «Le certificat de coutume», *R.P.D.B.*, deel VII, 1991, 119.

⁴¹ Cass., 18 juni 1993, *R.G.A.R.*, 1994, nr. 12.366, met noot FALLON.

⁴² Cass., 29 november 1990, *A.C.*, 1990-91, nr. 169; *R.W.*, 1990-91, 1270; *Pas.*, 1991, I, 320; Zie ook Cass., 9 december 1991, *Pas.*, 1992, I, 271; *J.T.T.*, 1992, 104; Cass., 17 januari 1994, *A.C.*, 1993, nr. 22, *Pas.*, 1994, I, 46.

⁴³ Cass., 7 december 1989, *A.C.*, 1989-90, nr. 227; *Pas.*, 1990, I, 437; *T.B.H.*, 1991, 405, met noot BARNICH.

⁴⁴ Zie BARNICH, *T.B.H.*, 1991, 416.

B. Cassatie-rechtspraak inzake specifieke rechtsmateries

1. Schijnhuwelijken

16. Sommige vreemdelingen huwen met een Belg om aldus het verblijfrecht in België te verkrijgen. Het openbaar ministerie of de teleurgestelde echtgenoot vorderen nadien dan vaak de nietigverklaring van het huwelijk, met het argument dat het een schijnhuwelijk betrof. De problematiek stond de laatste jaren in de kijker. Er werd ter zake zelfs een administratieve circulaire uitgevaardigd.⁴⁵ Schijnhuwelijken zijn ook voor het Hof van Cassatie gebracht.

De vraag of de toestemming tot een huwelijk geveinsd is, dient te worden bepaald volgens het recht van de nationale wet van de echtgenoot wiens motieven in twijfel worden getrokken. Het is immers deze wet die voor elke echtgenoot de grondvoorwaarden tot huwen (o.m. de toestemming) bepaalt. Het Hof van Cassatie oordeelde bijgevolg dat de vraag of een Marokkaan een schijnhuwelijk had aangegaan, niet mocht worden bepaald op grond van het Belgische B.W. art. 146, maar dat hiervoor de bepaling van diens nationale wet moest worden nagegaan. Trouwens – zo stelde het Hof – E.V.R.M. art. 12 (bescherming van privé- en gezinsleven) belet niet dat de rechter de motieven van de gehuwden onderzoekt.⁴⁶

De Belgische rechter kan ook een huwelijk, in Marokko gesloten door twee Marokkanen, toetsen aan het Marokkaanse recht om vast te stellen dat het slechts een schijnhuwelijk betrof teneinde het verblijf van de man in België te vergemakkelijken.⁴⁷ Het is echter de vraag of in dat geval niet eerder de erkenning van de buitenlandse huwelijksakte zou moeten worden geweigerd wegens schending van de Belgische internationale openbare orde.⁴⁸

Niet elk huwelijk dat afgesloten wordt met de bedoeling om verblijfrecht te verzekeren, is echter geveinsd. Het is mogelijk dat iemand huwt om dit verblijfrecht te verkrijgen, maar dat hij de rechten en plichten van het huwelijk wil aanvaarden. Veinzing is er slechts wanneer deze bedoeling niet aanwezig was en er enkel pro forma werd gehuwd. Het begrip «schijnhuwelijk» mag immers niet gebruikt worden om zich van gestrande huwelijken te ontdoen. Trouwens het is delikaat de motieven voor een huwelijk te toetsen. Ook al is het huwelijk met een vreemdelinge enkel aangegaan om bijv. aan de eenzaamheid te ontsnappen, en heeft deze slechts met het huwelijk ingestemd om de armoede te ontvluchten, dan is dit nog geen schijnhuwelijk.

2. Rechten en plichten van echtgenoten

17. Inzake de I.P.R.-aspecten van het primaire huwelijksstelsel, zoals gekend in B.W. art. 212-224, heerste nog enige verwarring. Vaak werden de Belgische bepalingen zonder

meer als politiewet toegepast.⁴⁹ Het Hof van Cassatie heeft evenwel in twee bewegingen duidelijk gemaakt dat deze benadering fout is.

In een arrest van 25 mei 1992⁵⁰ oordeelde het Hof dat B.W. art. 224, eerste lid, waardoor de echtgenoot een borgstelling door de andere echtgenoot kan laten vernietigen wanneer deze de belangen van het gezin in gevaar brengt, «zo nauw met het huwelijk en met de gevolgen hiervan verbonden is, dat zij moet beschouwd worden als een regeling betreffende de staat van personen».⁵¹

In een arrest van 16 juni 1994⁵² besliste het Hof van Cassatie dat de rechten m.b.t. de gezinswoning en de bijdrageplicht tussen echtgenoten behoren tot de persoonlijke gevolgen van het huwelijk (zie ook nr. 22).

Dit beduidt dat ten minste de hierboven vermelde aspecten van het huwelijksstelsel alvast geregeld worden door de nationale wet van de echtgenoten, indien deze een gemeenschappelijke nationaliteit bezitten; en door het recht van de actuele woonplaats indien zij een verschillende nationaliteit bezitten.⁵³

Lagere rechtbanken volgden dit spoor en oordeelden dat ook een verkoop tussen echtgenoten «een personeel gevolg van het huwelijk betreft».⁵⁴

Het blijft uiteraard nog steeds mogelijk om Belgisch recht als politiewet te hanteren, indien de buitenlandse wet onvoldoende hoge standaarden heeft.⁵⁵ Het Cassatiearrest van 16 juni 1994 sprak zich bijv. niet uit over de vraag of B.W. art. 215 niet als Belgische politiewet kan worden toegepast.⁵⁶

3. Huwelijksvermogensrecht

18. In Nederland, Frankrijk en Luxemburg geldt het Haags Huwelijksvermogensverdrag (1978). Dit verdrag geeft een ruime plaats aan de rechtskeuze en bevat verder een inge-

⁴⁹ Bijv. B.W. art. 215 – bescherming der gezinswoning: Rb. Brussel, 5 maart 1990, *T. Vred.*, 1991, 39; B.W. art. 224 – zekerheden, Bergen, 29 juni 1989, *T.B.H.*, 1990, 787.

⁵⁰ Cass., 25 mei 1992, *A.C.*, 1991-92, nr. 501; *R.W.*, 1992-93, 332; *Pas.*, 1992, I, 839; *T.B.B.R.*, 1993, 455, met noot COUWENBERG; *T. Not.*, 1992, 432, met noot BOUCKAERT; tevens Gent, 24 januari 1995, *A.J.T.*, 1994-95, 467.

⁵¹ Het Hof van Cassatie sprak zich niet duidelijk uit over de vraag of deze gevolgen van het huwelijk van persoonlijke of vermogensrechtelijke aard waren, WATTE, N., *R.C.J.B.*, 1994, 694-695).

⁵² Cass., 16 juni 1994, *R.W.*, 1994-95, 985; *Rev. trim. dr. fam.*, 1994, 505, met noot FALLON, *J.L.M.B.*, 1995, 509, noot LIÉNARD-LIGNY; *R.C.J.B.*, 1996, met noot N. WATTE; *E.J.*, 1995, 56, met noot LOOYENS.

⁵³ Cass. 25 mei 1992 verwees in dit geval weliswaar naar het recht van de eerste echtelijke woonplaats, waardoor de materie impliciet aansloot bij het huwelijksvermogensrecht, doch wellicht is dit achterhaald. De regeling inzake de verkoop van de gezinswoning en het onderhoud raakt immers evenzeer de patrimonieële aspecten van het huwelijk als de mogelijkheid om zekerheden te stellen.

⁵⁴ Rb. Gent, 15 september 1994, *A.J.T.*, 1994-95, 330; Zie ter zake ook COIPEL, N., «Réflexions sur la loi applicable aux effets du mariage», *Rev. trim. dr. fam.*, 1993, 141.

⁵⁵ Zie Vred. Schaarbeek, 25 sept. 1991, *Rev. dr. étr.*, 1991, 359, m.b.t. sommendelegatie welk niet bestaat in het Marokkaanse recht – hoewel dit eerder een uitvoeringsmodaliteit lijkt die volgens het lokale procesrecht geschiedt.

⁵⁶ Zie WATTE, N., *R.C.J.B.*, 1996, 2425.

⁴⁵ Administratieve circulaire 7 juli 1994, *B.S.*, 7 juli 1994, 18098.

⁴⁶ Cass., 19 maart 1992, *A.C.*, 1991-92, nr. 385; *R.W.*, 1992-93, 158; *Pas.*, 1992, I, 659.

⁴⁷ Cass., 23 februari 1995, *Rev. trim. dr. fam.*, 1995, 37.

⁴⁸ Zie meer twijfelachtig Rb. Brussel 18 december 1990, *J.T.*, 1991, 242.

wikkeld stelsel van aanknopingsregels met de eerste verblijfplaats, de huidige verblijfplaats of de gemeenschappelijke nationaliteit als aanknopingsfactor. In België lijkt ratificatie van dit verdrag niet aan de orde.⁵⁷ Hierdoor zullen de rechters uit naburige landen vaak een ander recht op het huwelijksvermogen toepassen dan de Belgische rechter - wat het internationaal rechtsverkeer niet vergemakkelijkt. Soms zullen de Belgische rechters echter het verdrag via renvoi toepassen, wanneer het Belgisch I.P.R. naar het recht van een verdragstaat verwijst.⁵⁸

19. De Belgische verwijzingsregel blijft de nationale wet, wanneer beide echtgenoten dezelfde nationaliteit bezitten.⁵⁹ Dit geldt zelfs als een der echtgenoten deze nationaliteit slechts bij het huwelijk verwierf.⁶⁰

Wanneer de echtgenoten onmiddellijk na het huwelijk niet eenzelfde nationaliteit bezitten, wordt het huwelijksvermogen geregeld door de wet van hun eerste echtelijke woonplaats.⁶¹ Vroeger gold in dat geval het recht van de man. Omwille van de gelijkheid tussen man en vrouw werd deze regel, die aan de nationale wet van de man voorkeur gaf, gewijzigd. Sedert wanneer is deze verwijzingsregel echter veranderd? De Luikse rechter stelde zonder meer dat een huwelijk, gesloten in 1965, onder de nieuwe verwijzingsregel viel.⁶² Het Hof van Cassatie heeft duidelijk gezegd dat de overgangsregels van de wet van 14 juli 1976, die in het intern huwelijksvermogensrecht de gelijkheid tussen man en vrouw invoerde, irrelevant zijn.⁶³ Het is evenwel onduidelijk van wanneer de nieuwe verwijzingsregel dan wel bestaat. Is dit vanaf 1955, nl. wanneer België het E.V.R.M., dat de gelijkheid tussen man en vrouw vestigt, heeft aanvaard;⁶⁴ of sedert 1976, nl. wanneer België deze gelijkheid in de huwelijksvermogenswet heeft geïmplementeerd?⁶⁵ In elk geval - zo stelde het Hof van Cassatie - blijft de oude aanknopingsfactor (nationale wet van de man) gelden m.b.t. een huwelijk dat gesloten was in 1952, nl. in elk geval vooraleer de verwijzingsregel is veranderd. Het huwelijksvermogen is immers dermate met het huwelijk verbonden dat het toepas-

selijke huwelijksvermogensrecht wordt vastgelegd wanneer het huwelijk wordt gesloten.

4. Echtscheiding

20. Wanneer één der echtgenoten Belg is, wordt de echtscheiding uitsluitend - zowel qua toelaatbaarheid als qua grond - beheerst door het Belgisch recht (Echtscheidingswet art. 2 en 3). In deze gevallen is het dan ook niet nodig om het nationaliteitsbewijs van de verweerder voor te leggen.⁶⁶

Bij huwelijk tussen vreemdelingen wordt de toelaatbaarheid van de echtscheiding wegens een bepaalde oorzaak, beheerst door de Belgische wet, tenzij de nationale wet van de eiser zich hiertegen verzet (Echtscheidingswet art. 1). Ook de echtscheiding wegens langdurige feitelijke scheiding valt onder deze regel. Deze jurisprudentiële uitbreiding werd inmiddels reeds door het hof van beroep,⁶⁷ maar nog niet door het Hof van Cassatie erkend.

Het Hof van Cassatie heeft in twee arresten verduidelijkt wanneer de nationale wet van de eiser zich al-dan-niet tegen de echtscheiding verzet. In een eerste arrest beslist het Hof dat er geen verzet is wanneer de wet van de eiser het instituut van de echtscheiding kent; het hoeft niet dat deze wet de specifieke echtscheidingsgrond die in België in het specifieke geval zou worden ingeroepen, hanteert. In casu volstond het dus, vermits de eiser Italiaan was, dat de Italiaanse wet de ontbinding van het huwelijk op grond van een aantal feiten kent.⁶⁸

Wanneer de nationale wet van de eiser de echtscheiding niet kent maar de rechtbanken buitenlandse echtscheidingsvonnissen erkennen, «verzet» deze wet zich echter wel tegen de echtscheiding, zodat echtscheiding in België onmogelijk is.⁶⁹ Een Ierse eiser kon aldus geen echtscheiding vorderen. Het Hof van Cassatie lijkt aldus de materiële echtscheidingswet, met uitsluiting van de ruimere I.P.R.-regels inzake erkenning van vonnissen, als de «wet» te beschouwen (inzake renvoi: zie nr. 10).

21. De verstoting naar Islamitisch recht heeft al voor veel deining gezorgd. Het is immers de vraag of een verstoting, die onder Islamitisch recht heeft plaatsgehad, in België kan worden erkend.

Soms werd gesteld dat de verstotingsprocedure indruist tegen de rechtsgelijkheid tussen man en vrouw en derhalve strijdig is met de Belgische internationale openbare orde. Immers de verstoting kan alleen uitgaan van de man; de vrouw heeft geen recht te verstoten. Deze opvatting moet eventueel worden genuanceerd. Niet zozeer de vraag of de echtgenoot een zichtbare rol kan spelen bij de organisatie van de verstotingsprocedure, maar of zij hierbij werkelijk werd betrokken, is relevant. In deze optiek is het belangrijk om weten dat naar Marokkaans of Tunesisch recht de man

⁵⁷ Zie BOUCKAERT, F., «Het Verdrag van Den Haag van 14 maart 1978 op de huwelijksvermogens en het Belgisch I.P.R. m.b.t. het huwelijksvermogensrecht. Een gemiste kans», *T. Not.*, 1994, 107; DE BUSSCHERE, C., «Het Verdrag van Den Haag van 14 maart 1978 over de wet van toepassing op de huwelijksvermogens: een zeer betwist verdrag», *R.W.*, 1994-95, 33; LOOYENS, M., «Over de wenselijkheid van ratificatie van het Haags Huwelijksvermogensverdrag», *T.B.B.R.*, 1995, 30.

⁵⁸ Zie bijv. Rb. Gent, 31 maart 1994, *T. Not.*, 1994, 479, met noot BOUCKAERT.

⁵⁹ O.m. Rb. Luik, 2 oktober 1989, *J.L.M.B.*, 1990, 515.

⁶⁰ Rb. Brussel, 19 oktober 1990, *Rev. not.*, 1992, 218; Rb. Brussel, 31 mei 1994, *R.W.*, 1994-95, 677.

⁶¹ Zie Cass., 25 mei 1992, *supra*; Rb. Luik, 2 april 1990, *J.L.M.B.*, 1990, 1201. Een latere gemeenschappelijke nationaliteit (bijv. door naturalisatie) heeft geen gevolg, Rb. Luik, 2 april 1990, *J.L.M.B.*, 1990, 1201.

⁶² Rb. Luik, 2 april 1990, *J.L.M.B.*, 1990, 1201.

⁶³ Cass., 9 september 1993, *R.W.*, 1993-94, 776; *J.L.M.B.*, 1994, 398, met noot Liénard-Ligny; *R.C.J.B.*, 1994, 668, met noot Watté; *Rev. trim. dr. fam.*, 1994, 471, met noot Coipel. Dit arrest vernietigt Hof Bergen, 16 september 1991 (*J.L.M.B.*, 1992, 614).

⁶⁴ WATTE, N., *R.C.J.B.*, 1994, 727.

⁶⁵ COIPEL, N., *Rev. trim. dr. fam.*, 1994, 487.

⁶⁶ Rb. Aarlen, 2 december 1994, *J.T.*, 1995, 322.

⁶⁷ Brussel, 19 december 1989, *Pas.*, 1990, II, 123; Bergen, 3 juni 1992, *Pas.*, 1992, II, 81.

⁶⁸ Cass., 20 april 1989, *A.C.*, 1988-89, nr. 476; *R.W.*, 1989-90, 163; *T.B.B.R.*, 1991, 275.

⁶⁹ Cass., 29 september 1994, *R.W.*, 1994-95, 1330, met noot MEEUSEN; *Rev. trim. dr. fam.*, 1994, 517, met noot FALLON.

ook soms verstoot op verzoek van zijn vrouw.⁷⁰ Eventueel kan de vrouw trouwens ook «impliciet» met de verstoting instemmen.⁷¹ Anderzijds is het zo dat de vrouw, die door haar man financieel in de steek gelaten wordt, het huwelijk kan laten ontbinden.⁷²

Soms werd een verstotingsprocedure ook afgewezen omdat bij deze procedure, die door de man was ingezet, het recht van verdediging van de vrouw niet was geëerbiedigd. In een recent arrest heeft het Hof van Cassatie geoordeeld dat een Marokkaanse verstoting niet in België kan worden erkend, omdat de Marokkaanse echtgenote niet was opgeroepen of gehoord tijdens de verstotingsprocedure. Aldus werd het recht van verdediging geschonden, zodat de verstoting krachtens Ger.W. art. 570, tweede lid, niet kon worden erkend.⁷³ De vraag betrof enkel of de Nationale Dienst voor Pensioenen de verstoting moest erkennen, nl. of elk van beide echtgenoten, die afzonderlijk leefden, al-dan-niet recht had op de helft van een mijnwerkerspensioen, verschuldigd aan gehuwden. De echtgenote had nooit in België gewoond. Derhalve was er minder «Inlandbeziehung» t.a.v. België; de erkenning van de verstoting zou in België slechts financiële gevolgen hebben. Niettemin behield het Hof van Cassatie de strikte toetsing naar de eerbiediging van het recht van verdediging.

22. Welk recht sommige gevolgen van de echtscheiding regelt, werd door het Hof van Cassatie duidelijk bepaald in een arrest van 16 juni 1994.⁷⁴ Rechtsproblemen waren gerezen n.a.v. de echtscheiding tussen een Italiaanse man en Franse dame, die door haar huwelijk ook de Italiaanse nationaliteit had verworven. Na de echtscheiding wil de man de vroegere familiewoning laten verkopen; de vrouw wil daarentegen dit huis met haar kinderen blijven bewonen. Krachtens Belgisch recht kon de man het huis laten verkopen, vermits B.W. art. 215 de gezinswoning enkel tijdens het huwelijk beschermt; krachtens Italiaans recht mocht de vrouw die de hoede over de kinderen had, de vroegere gezinswoning blijven bewonen. De ex-echtgenoot stelde dat Belgisch recht, nl. B.W. art. 215, van toepassing was op de voormalige gezinswoning, omdat deze in België was gelegen.

De vrouw, die in de echtscheidingsprocedure mede schuldig was bevonden, eiste bovendien onderhoudsgeld van haar man. Naar Belgisch recht is onderhoud enkel verschuldigd t.a.v. de echtgenote in wier voordeel de echtscheiding is uitgesproken; naar Italiaans recht kan ook de «schuldige» echtgenoot onderhoud vorderen. Volgens de ex-echtgenoot diende Belgisch recht te bepalen of onderhoudsgeld na echtscheiding verschuldigd is. Volgens hem betrof de vraag naar onderhoudsgeld na echtscheiding immers een gevolg van de echtscheiding. Vermits de echtscheiding volgens het Bel-

gisch recht was uitgesproken, zou Belgisch recht ook het onderhoudsgeld na echtscheiding bepalen.

Het Hof van Cassatie zegt echter duidelijk dat vorderingen na echtscheiding m.b.t. de vroegere gezinswoning en m.b.t. onderhoudsplicht van de ex-partner, slechts kunnen bestaan omdat partijen gehuwd waren. Deze vorderingen houden «zodanig nauw verband met de persoonlijke betrekkingen tussen de echtgenoten, waarvan zij als een overblijfsel voorkomen, dat zij alleen kunnen worden beslecht met toepassing van de wet tot regeling van het personeel statuut van de gewezen echtgenoten». Daar beide echtgenoten de Italiaanse nationaliteit hadden, gold ter zake bijgevolg de Italiaanse wet. Het Hof van Cassatie blijkt aldus gevolgen van de echtscheiding eenvoudigweg te beschouwen als verdere gevolgen van het huwelijk – wat het eigen karakter van de echtscheiding niet erkent. Wellicht was een meer genuanceerde visie aangewezen.

De onderhoudsuitkering na echtscheiding – beschouwd door het Hof van Cassatie als een gevolg van het huwelijk – wordt dus, bij gemeenschappelijke nationaliteit van de (ex)-echtgenoten, geregeerd door hun nationale wet; bij verschillende nationaliteit, door de wet van hun laatste echtelijke woonplaats. Hierbij mag echter niet uit het oog worden verloren dat de Belgische internationale openbare orde vereist dat onderhoudsgeld wordt toegekend aan de onschuldige echtgenoot.⁷⁵ Eventueel kan de Belgische wet ter zake als politiewet een minimumbescherming verlenen.⁷⁶

5. Arbeidsovereenkomsten

23. De rechtskeuze bij arbeidsovereenkomsten heeft een beperkte draagwijdte. Naast het gekozen recht, kunnen arbeidsrechtelijke normen van de plaats van tewerkstelling als voorrangregel gelden.

Het Hof van Cassatie oordeelde bijv. dat de regeling inzake het concurrentiebeding⁷⁷ en de Wet Bescherming Loon als «bepalingen van politie» gelden m.b.t. de werknemer die gewoonlijk zijn arbeid in België verricht.⁷⁸ Aldus was het onwettig om een deel van het loon dat verdient was tijdens de arbeid in België, te blokkeren en slechts bij beëindiging van de arbeid in België uit te betalen. In casu was de tewerkstelling in België beëindigd in 1983.

Voor arbeidsrelaties vanaf 1988 geldt evenwel het Europees Overeenkomstenverdrag (E.O.V.). Het E.O.V. art. 6, 2, A, ruimt plaats voor de arbeidsrechtelijke voorrangregels van het land waar de werknemer «gewoonlijk» zijn arbeid verricht, «zelfs wanneer hij tijdelijk in een ander land is tewerkgesteld». Het blijft nog onduidelijk wanneer de arbeid dermate «gewoonlijk» in een land wordt verricht zodat de arbeidswetgeving in dat land als voorrangregel geldt, ofwel daarentegen dermate «tijdelijk» is dat hij door de plaatselijke voorrangregels niet wordt geraakt.

⁷⁰ Zie VAN MENSEL, A., «De houding van de Belgische rechter t.a.v. de echtscheiding door verstoting», noot onder Vred. Gent, 22 mei 1989, *T.V.R.*, 1990, 8.

⁷¹ Rb. Brussel, 11 januari 1990, *Rev. trim. dr. fam.*, 1990, 399; Vred. St. Jans-Molenbeek, 22 december 1992, *T. Vred.*, 1993, 124.

⁷² Zie HENRICH, D., «Scheidung wegens Unterhaltsverweigerung nach islamischem Recht», *IPRax*, 1995, 166.

⁷³ Cass., 11 december 1995, nog ongepubliceerd.

⁷⁴ Cass., 16 juni 1994, *R.W.*, 1994-95, 985; *Rev. trim. dr. fam.*, 1994, 505, noot FALLON; *J.L.M.B.*, 1995, 509, met noot LIÉNARD-LIGNY; *E.J.*, 1995, 56, met noot LOOYENS.

⁷⁵ Rb. Nijvel, 25 juni 1991, *Rev. trim. dr. fam.*, 1991, 378.

⁷⁶ Rb. Namen, 17 mei 1990, *Rev. trim. dr. fam.*, 1990, 431; Brussel, 19 maart 1991, *Pas.*, 1991, II, 129; Rb. Brussel, 31 januari 1989, *Rev. trim. dr. fam.*, 1990, 42; Rb. Brussel, 26 november 1992, *Rev. trim. dr. fam.*, 1993, 121.

⁷⁷ W.A.O. artt. 65 en 86.

⁷⁸ Cass., 4 december 1989, *A.C.*, 1989-90, nr. 215; *R.W.*, 1989-90, 988; *Pas.*, 1990, I, 410; *J.I.T.*, 1990, 77; *J.T.*, 1990, 421.

De Belgische regeling inzake de minimum-opzegtermijn is evenwel niet van internationale openbare orde. Wanneer partijen het recht van Gabon hebben aangewezen voor een tewerkstelling in Gabon, kan de Belgische rechter, krachtens Gabonees recht, een opzeggingstermijn van twee maanden toekennen, hoewel dit minder is dan de minimumopzeg bepaald door W.A.O. art. 39 en 82.

Hierdoor worden de essentiële beginselen van de morele, politieke of economische orde in België niet geraakt.⁷⁹

6. Onrechtmatige daad

24. Het Hof van Cassatie houdt inzake onrechtmatige daad nog steeds vast aan de strikte regel «*lex loci delicti commissi*». Deze regel wortelt in de historische opvatting dat de rechtsregels inzake onrechtmatige daad «quasi-delictueel» van aard zijn, nl. politiewetten in de strikte zin. Het aansprakelijkheidsrecht is thans echter minder «bestraffend» en eerder vergoedend (zoals bijv. de objectieve aansprakelijkheid aantoon). De strikte aanknoping aan de plaats van de onrechtmatige daad wordt in het buitenland dan ook vaak niet gevolgd.⁸⁰

Ook de Belgische rechtsleer bepleit een meer soepele benadering waarbij kan afgeweken worden van de *lex loci delicti commissi* wanneer de omstandigheden dit wettigen, bijv. wanneer enkel Belgen bij een onrechtmatige daad zijn betrokken.⁸¹ Niettemin hield het Hof van Cassatie vast aan de strikte regel van *lex loci delicti commissi* en paste het Nederlands recht toe om de aansprakelijkheid te bepalen van de scoutsleiders van een Belgische scoutsgroep die in Nederland op kamp was toen het ongeval voorviel.⁸²

Desnoods kan de strengheid van de Belgische regel versoepeld worden door renvoi. Hierdoor zou de Belgische rechter kunnen aanhaken bij de meer soepele buitenlandse verwijzingsregel. Via renvoi zou bijv. krachtens Nederlands I.P.R. het Belgische recht van toepassing zijn inzake de aansprakelijkheid van een Belgische scoutsleider t.o.v. een lid van zijn groep – ook al is het ongeval dat deze aansprakelijkheid te berde brengt, in Nederland gebeurd. Het Hof van Cassatie lijkt in 1981 renvoi inzake onrechtmatige daad afgewezen te hebben.⁸³ In 1994 heeft het Gentse Hof van Beroep evenwel renvoi aanvaard m.b.t. een kwajongensstreek tussen twee Belgische jongens die op vakantie in Engeland waren. Bij een zwempartij had een van de jongens de andere een tand uitgestoten. Vermits voor de Engelse rechter hierop het recht van België, waar dader en slachtoffer woonden, van toepassing was, heeft het Gentse Hof via renvoi ook Belgisch recht toegepast (*supra*, nr. 10).⁸⁴

25. Inzake verkeersongevallen heeft het Hof van Cassatie het Haags Verkeersongevallenverdrag (1971) strikt toege-

past.⁸⁵ Dit verdrag stelt dat een rechtstreekse vordering van het slachtoffer tegen de verzekeraar van de aansprakelijke mogelijk is indien deze mogelijkheid bestaat krachtens het recht dat de aansprakelijkheid regelt; indien dit recht deze mogelijkheid echter niet kent, wordt zij subsidiair bepaald door de wet die de verzekeringsovereenkomst regeert ofwel door deze van de plaats van het ongeval.⁸⁶ De draagwijdte en de concrete inhoud van de rechtstreekse vordering is evenwel dezelfde als deze die de aansprakelijke partij heeft tegen de verzekeraar. Bijgevolg worden draagwijdte en inhoud van de rechtstreekse vordering bepaald door het verzekeringscontract en de wet hierop van toepassing. Eventueel zou ook de wet van de plaats van het verkeersongeval als voorrangregel de draagwijdte en inhoud van de rechtstreekse vordering kunnen bepalen.

7. Faillissement

26. België is één der weinige landen die de universaliteit van het faillissement beoogt. Dit wil zeggen dat een handelaar of onderneming slechts in één land, nl. het land van zijn vestiging, kan worden failliet verklaard; dat de faillissementsprocedure alle activa en alle crediteurs – waar ook ter wereld – omvat.

Andere landen kleven daarentegen vaak een territoriale visie op het faillissement aan, waarbij de faillissementsprocedure slechts de activa binnen het land betreft. In deze optiek heeft het faillissement geen extra-territoriale werking en dient in elk land waar zich activa bevinden, een faillissementsprocedure te worden gevoerd.

Door het verschil tussen universele en territoriale opvatting kunnen moeilijkheden rijzen. Zo is het niet gezegd dat een Belgisch faillissement met universele ambities wordt erkend in een land waar de territoriale opvatting heerst. Anderzijds kan een faillissement dat slechts territoriale ambities heeft in het land van de gefailleerde, in België niet doorwerken. Aldus besliste het Hof van Cassatie dat een Deens faillissementsvonnis niet in België kon worden erkend, omdat het vonnis enkel voor het Deense grondgebied bedoeld was.⁸⁷

27. Op 23 november 1995 werd echter het Europees Verdrag betreffende insolventieprocedures (Faillissementsverdrag) gesloten. Dit Verdrag beoogt de faillissementsprocedures binnen de Europese Unie te ordenen. Het regelt alleen de werking van het faillissement binnen de Leden van de Europese Unie die het Verdrag hebben aanvaard. Daartoe bepaalt het welk land inzake de faillissementsprocedures rechtsmacht bezit en hoe faillissementsbeslissingen in andere verdragslanden moeten worden erkend en tenuitvoergelegd. Aldus vult het Faillissementsverdrag het EEX-Verdrag, dat faillissementen uitsloot, aan. Het Faillissementsverdrag werd voorzien in EEG-verdrag art. 220. Het Hof van Justitie kan het verdrag via prejudiciële vragen interpreteren.

⁸⁵ Cass., 15 maart 1993, *A.C.*, 1993, nr. 145; *R.W.*, 1992-93, 1446, *T.B.B.R.*, 1994, 135, met noot BARNICH.

⁸⁶ Cass., 26 april 1990, *A.C.*, 1989-90, nr. 501; *T.B.H.*, 1992, 888, met noot BARNICH; *J.T.*, 1990, 573; *Pas.*, 1990, I, 975.

⁸⁷ Cass., 26 september 1991, *A.C.*, 1991-92, nr. 49; *T.B.H.*, 1992, 360.

⁷⁹ Cass., 17 december 1990, *A.C.*, 1990-91, nr. 207; *R.W.*, 1990-91, 1337; *Pas.*, 1991, I, 381; *J.T.T.*, 1991, 258; *T.S.R.*, 1991, 21.

⁸⁰ VAN HOUTTE, H., Internationale Forumshopping bij onrechtmatige daad, *Mélanges R. Dalcq*, Brussel, Larcier, 1994, 575, 577-582.

⁸¹ Zie bijv. CNUDE, S., «Naar een verfijning van de *lex loci delicti* regel», *T.B.B.R.*, 1993, 467.

⁸² Cass., 18 juni 1993, *R.G.A.R.*, 1994, nr. 12366, met noot FALLON.

⁸³ Cass., 30 oktober 1981, *A.C.*, 1981-82, 318, *Pas.*, 1982, I, 306.

⁸⁴ Gent, 4 oktober 1994, *R.W.*, 1995-96, 435.

Het verdrag verzoent de universele en territoriale opvatting van het faillissement.

In de eerste plaats kan een «hoofdprocedure» worden geopend in het land waar de gefailleerde het centrum van zijn belangen heeft (bij rechtspersonen normaliter het land van de zetel). Dit faillissement heeft een universele draagwijdte.

Bovendien kunnen lokale faillissementsprocedures worden geopend in alle Verdragsstaten waar de gefailleerde een «vestiging» heeft, nl. waar hij een activiteit uitoefent die niet van tijdelijke aard is. Deze lokale procedure betreft slechts de goederen die zich in dat land bevinden. In sommige gevallen kan een lokale procedure worden gestart vooraleer de hoofdprocedure werd ingezet. Indien de lokale procedure daarentegen na de hoofdprocedure aanvangt, is zij als «secondaire» procedure ondergeschikt aan de hoofdprocedure.

Het Faillissementsverdrag is nog niet door België geratificeerd en nog niet van kracht. De regering heeft evenwel reeds een artikel 2bis aan het Ontwerp van Faillissementswet toegevoegd, teneinde het Europees Verdrag in het Bel-

gische recht in te voeren.⁸⁸ Daardoor wordt afgeweken van de strikte universele opvatting die België tot nog toe aankeefde. Indien de gefailleerde in een andere Lidstaat van de Europese Unie is gevestigd en een vestiging in België bezit, zou volgens het wetsontwerp immers ook in België een territoriaal faillissement kunnen worden uitgesproken m.b.t. de Belgische activa.

BESLUIT

28. In de besproken periode werd het I.P.R.-pad afgebakend door enkele wetsbepalingen en cassatie-arresten. Binnen deze bakens is er nog voldoende ruimte voor I.P.R.-rechtsvinding en verfijning.

Hans VAN HOUTTE
Buitengewoon Hoogleraar K.U.Leuven,
Advocaat.

⁸⁸ Parl. St., Kamer, G.Z., 1995-1996, 330/2.

TE VEEL ONTVANGEN ONTEIGENINGSVERGOEDING EN ONVERSCHULDIGDE BETALING

Inleiding

In deze bijdrage wordt gepoogd aan te tonen dat de onteigende die een definitieve onteigeningsvergoeding toegerekend krijgt die minder bedraagt dan wat hem eerder als provisionele of voorlopige vergoeding werd toebedeeld, *ten onrechte* kan worden veroordeeld om hetgeen hij te veel ontving terug te betalen *met rente*. Deze opvatting gaat in tegen twee recente arresten van het Hof van Cassatie van 10 november 1994¹ en 14 september 1995.² Beide arresten veroordelen de onteigende om die rente te betalen en wijzen expliciet de stelling van de hand als zou de onteigende, door te veel onteigeningsvergoeding te ontvangen, een ontvanger te goeder trouw zijn van een onverschuldigde betaling en derhalve overeenkomstig artikel 1378 B.W. niet tot interestbetaling gehouden zijn. Deze arresten zijn niet volledig overtuigend en kunnen moeilijk gelden als afsluiter van een discussie die nog onvoldoende uitgediept is.³

Voor een goed begrip zij er vooraf aan herinnerd dat de onteigeningsprocedure «wegens hoogdringende omstandigheden» gekenmerkt wordt door (potentieel) vier stadia waarop de onteigeningsvergoeding door een gerecht wordt begroot.

¹ Cass., 10 november 1994, *T. Gem.*, 1995, 220, *R. Cass.*, 1995, 121-126, noot LINDEMANS, D., en *R.W.*, 1994-95, 1277.

² Cass., 14 september 1995, *R. Cass.*, 1996, 27, en *R.W.* 1995-96, 1995. Zie in dit nummer ook Cass., 20 juni 1996.

³ Voor een overzicht zie LINDEMANS, D., «Onteigeningsvergoedingen en rente» (noot onder Cass. 10 november 1994), *R. Cass.*, 1995, 121-126.

Twee stadia worden in de bijzondere wet van 26 juli 1962 expliciet vermeld en geregeld.⁴ Het *provisieel of eigendomsoverdragend vonnis*, ook wel declaratief vonnis genaamd, en het *voorlopig vonnis* (na deskundigenverslag) zijn karakteristiek voor de «hoogdringende» onteigening en verlenen de procedure haar onmiskenbaar «sui generis»-karakter. Na de fase voor de vrederechter beschikken de partijen echter over de mogelijkheid om in een procedure tot herziening het proces van voor af aan over te doen voor de rechtbank van eerste aanleg. Tegen het vonnis tot herziening, dat een vonnis in eerste aanleg is, kunnen de partijen vervolgens nog gewoon hoger beroep en cassatieberoep aantekenen. Alvoorts de onteigeningsvergoeding definitief wordt, gaan dan ook vaak jaren voorbij ...

Dit maakt de inzet van het debat over de interesten des te belangrijker. De onteigeningsdossiers die na lange tijd slechts een smeulend bestaan te hebben gekend, recent opnieuw door de onteigenaar worden opgepookt, zijn legio.

Sommige van die dossiers, waarin vaak jaren geleden voor het laatst een proceshandeling is verricht (dagvaarding tot herziening, akte van beroep, conclusie ...), zouden mogelijk in de sterfput van de gerechtelijke achterstand een verjaeringsdood zijn gestorven, was inmiddels het nieuwe artikel 730 Ger.W. niet ingevoerd. Dat artikel bepaalt dat alle zaken waarin gedurende een termijn van drie jaar geen proceshandeling is verricht, ambtshalve doorgehaald worden tenzij de partijen bij de jaarlijkse aanplakking aan de deur

⁴ Wet betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden inzake onteigening ten algemene nutte, *B.S.*, 31 juli 1962.

van de zittingszaal de rechtbank verzoeken om de zaak op de rol te handhaven. Ofschoon in geval van doorhaling een zaak met een nieuwe dagvaarding of een vrijwillige verschijning opnieuw op de rol kan worden gebracht, heeft dit artikel in onteigeningszaken vooral een «alarmerende functie» gehad.

Het gebeurt nu meer dan eens dat bij de beëindiging van deze overjaarse dossiers de definitieve onteigeningsvergoeding lager uitvalt dan wat als voorlopige vergoeding of herziening van deze vergoeding eerder toegekend is. Met de recente rechtspraak van het Hof van Cassatie, die wij hieronder nader zullen toelichten, dreigen onteigenden soms jaren na de toekenning van de vergoedingen door de vrede-rechter of de rechtbank van eerste aanleg onaangenaam verast te worden nu zij niet alleen het te veel ontvangen kapitaal moeten terugbetalen maar ook diverse renten erop.

Wij menen dat een bezinning op de rechtspraak van het Hof van Cassatie noodzakelijk is. De onteigeningsmaterie intrigeert overigens reeds enige tijd de bevoegde rechtscolleges, in die mate dat prejudiciële vragen dienden te worden gesteld aan het Arbitragehof, en het Hof van Cassatie op minder dan één jaar tijd nopens bepaalde punten in zijn rechtspraak een bocht van 180 graden maakte.⁵

Achtereenvolgens zullen de volende punten aan bod komen: te veel betaalde onteigeningsvergoeding is onverschuldigd betaalde onteigeningsvergoeding (deel I); de grondslag waarop het Hof van Cassatie tot nu toe interesten aanrekent aan de overbedeelde onteigende, blijft onduidelijk (deel II); de risicoleer biedt geen geschiktere grondslag om die interestaanrekening te wettigen (delen III en IV).

I. ONVERSCHULDIGDE BETALING

1. Goede of kwade trouw

Ogenscheinlijk lijkt het probleem van de terugbetaling met of zonder interesten eenvoudig te zijn en kan het zelfs als een schoolvoorbeeld gelden van art. 1378 B.W. Dit artikel bepaalt dat alleen diegene die een niet verschuldigde som *te kwader trouw* ontvangen heeft, boven het kapitaal ook de interesten of de vruchten moet teruggeven.

Als men aanvaardt dat hetgeen de onteigende te veel ontvangen heeft, een onverschuldigde betaling uitmaakt, kan er maar weinig twijfel over bestaan dat de onteigende een ontvanger te goeder trouw is. Kwade trouw wordt niet vermoed, en wil men deze toch doen aannemen, dan zal men het bewijs dienen te leveren dat de accipiens er weet van had dat de betaling hem niet verschuldigd was.⁶

⁵ Cass., 29 januari 1990, *R.W.*, 1989-90, 1462, en Cass., 7 december 1990, *R.W.*, 1990-91, 1332 met concl. Adv. Gen. Du JARDIN, H.; zie ook Arbitragehof, 12 december 1990, *R.W.*, 1990-91, 885, en voor commentaar: GHYSELS, J., «De bevoegdheid van de Raad van State inzake onteigeningen», *R.W.*, 1990-91, 1294-1300; SUTENS, S., «Onteigeningen: justitiële vrede hersteld?», *R.W.*, 1992-93, 449-455; LAGASSE, D., «De la perte de compétence du Conseil d'Etat en cours de procédure en matière d'expropriation», *J.T.*, 1995, 765-766 (noot onder Arbitragehof, 22 juni 1995) en SUTENS, S., «Onteigeningen: justitiële vrede hersteld? Bis repetita placent...», *R.W.*, 1995-96, 392-393.

⁶ VAN OEVELEN, A. en LINDEMANS, D., «Het kort geding: herstel van schade bij andersluidende beslissing van de bodemrechter»,

Men ziet niet in hoe in casu dit bewijs van kwade trouw geleverd kan worden voordat een uiteindelijke beslissing over de omvang van de onteigeningsschade geveld is. De vergoeding die de onteigende voorlopig krijgt, wordt immers na uitgebreid deskundig onderzoek, gevolgd door een interpellatie van de deskundige, door een rechter bepaald. Met een derwijze tot stand gekomen titel heeft de onteigende alle redenen om aan te nemen dat de vergoeding hem inderdaad verschuldigd is. Minstens zolang die titel niet wordt gewijzigd door een hogere rechter, blijft de onteigende een ontvanger te goeder trouw.

2. Toepasselijkheid van de onverschuldigde betaling

Preliminair aan de vraag naar de goede trouw van de onteigende, is het echter van belang na te gaan of er van een *onverschuldigde betaling* wel gewag kan worden gemaakt, hoe evident dit op het eerste gezicht ook lijkt. Voor de afwijzing van deze rechtsfiguur zien wij slechts twee gronden: ofwel beschouwt men de storting in de consignatiekas niet als een *betaling*, ofwel oordeelt men dat het niet om een *onverschuldigde betaling* gaat.⁷

a. Betaling

Het lijkt geen twijfel dat de consignatie als betaling geldt. In de eerste plaats worden de termen *betaling* en *storting* in de wet van 26 juli 1962 door elkaar gebruikt.⁸ De storting in de deposito- en consignatiekas is verder de enige manier voor de onteigenaar om zich te *bevrijden van zijn verbintenis*, wat de gemeenrechtelijke definitie is van betaling.⁹ Dat de storting niet rechtstreeks aan de onteigende geschiedt, belet niet dat ze een betaling uitmaakt.¹⁰ Krachtens artikel 1239 B.W. is de betaling die geschiedt aan iemand die door

T.P.R., 1985, 1064, en DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, Brussel, Bruylant, 1964, nrs. 19-20.

⁷ J. Petit stelt in zijn boek *Interest* – mogelijk enigszins op eigen gezag – dat de regels in verband met de terugvordering van het onverschuldigd betaalde slechts van toepassing zijn voor zover een bijzondere wet er niet van afwijkt «wat het geval is voor onteigeningsvergoedingen». De auteur geeft echter niet aan welke wettelijke bepalingen deze afwijking bevatten, noch wat hiervan de reden zou zijn (zie PETIT, J., *Interest*, in *A.P.R.*, Antwerpen, Story-Scientia, 1995, 80).

⁸ Art. 9 van de wet van 26 juli 1962.

⁹ Van een geldige betaling is sprake op voorwaarde van het samenlopen van een materieel en een moreel bestanddeel: uitvoering van een verbintenis met het oog op het tenietdoen van een vooraf bestaande schuld; zie DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, Brussel, Bruylant, 1964, nr. 6.

¹⁰ Het belet wel dat storting in de deposito- en consignatiekas een betaling is van een geldsom in de zin van artikel 1385bis Ger.W. Dit artikel bepaalt dat geen dwangsom kan worden opgelegd in geval van veroordeling tot betaling van een geldsom. Het Benelux Gerechtshof besliste dat deze verbodsbepaling enkel betalingen treft aan een procespartij en niet betalingen aan «een ander dan degene die veroordeling van zijn wederpartij tot die betaling vordert». De deposito- en consignatiekas vormt volgens het Hof van Cassatie zo'n derde partij, zodat de verplichting tot consignatie, ofschoon een verplichting tot betaling, met een dwangsom kracht kan worden bijgezet; zie Cass., 9 september 1988, *R.W.*, 1988-89, 541; zie ook Rb. Gent (kort ged.), 14 juli 1981, *R.W.*, 1981-82, 690 (met noten STORME, M. en BAERT, K.).

de rechter of door de wet gemachtigd is om voor de schuldeiser te ontvangen, immers geldig en bevrijdend voor de schuldenaar.¹¹ Het Hof van Cassatie vernietigde op 31 januari 1991¹² een arrest van het Hof van Beroep te Luik dat aan de onteigenaar interesten had aangerekend op een geconsigneerde onteigeningsvergoeding omdat consignatie geen betaling zou zijn en ondanks consignatie de onteigenaar tot interesten gehouden bleef. Consignatie maakt derhalve wel degelijk betaling uit.

b. Onverschuldigd karakter van de betaling

Wanneer men aanvaardt dat de storting in de consignatiekas een betaling vormt, lijkt een afwijzing van de theorie van de onverschuldigde betaling enkel te kunnen steunen op het *niet* onverschuldigd karakter van de betaling door de onteigenaar.

Een betaling is onverschuldigd wanneer op het ogenblik van de betaling er (a) ofwel geen voorwerp van schuld bestond (objectief onverschuldigde betaling – artikel 1235 B.W.) ofwel (b) op het ogenblik van betaling gedwaald werd omtrent het subject van de schuldeiser of de schuldenaar (subjectief onverschuldigde betaling). Deze dwaling bestaat er dan in dat ofwel de accipiens niet de ware schuldeiser was van hetgeen hij incasseerde (artikel 1376 B.W.) ofwel de solvens niet de ware schuldenaar was van de betaling die hij verrichtte (artikel 1377 B.W.).¹³

Het is de (objectief) onverschuldigde betaling die het Hof van Cassatie in zijn arresten van 10 november 1994 en 14 september 1995 van de hand wijst, stellende dat de onteigenaar tot betaling verplicht was en de betaling dus niet onverschuldigd kan heten. Het Hof overwoog «dat, wanneer de onteigende na de rechtspleging in herziening wordt veroordeeld tot terugbetaling van hetgeen hij te veel heeft ontvangen, te weten het verschil tussen de voorlopige vergoeding en de definitieve vergoeding, zijn toestand niet wordt geregeld bij artikel 1378 van het Burgerlijk Wetboek, nu de voorlopige vergoeding niet als een onverschuldigde betaling kan worden beschouwd *aangezien de voorlopige vergoeding die door de ont-*

eigenaar moet worden geconsigneerd, door de rechter wordt vastgesteld ...»

Het Hof van Cassatie benadrukt in het arrest van 14 september 1995 dat de vergoeding verschuldigd is «omdat zij door de onteigenaar moet worden geconsigneerd».

3. Kritiek op de stelling van het Hof

De motivering van het Hof lijkt ons niet sluitend te zijn. Om vast te stellen dat de toestand van de onteigende niet wordt geregeld bij art. 1378 B.W. voert men als reden aan dat de voordien toegekende vergoeding die door de onteigenaar moet worden geconsigneerd, hoe dan ook verschuldigd was, aangezien zij door de rechter was vastgesteld en door de onteigende ingevolge wettelijk voorschrift in de deposito- en consignatiekas diende te worden gestort.

Lindemans, die met het arrest van het Hof van Cassatie van 10 november 1994 instemt, herformuleert de motivering van het Hof als volgt: «Zolang de voorlopige onteigeningsvergoeding niet herzien is, is de nakoming van de verplichting tot betaling ervan verschuldigd, en dus is de betaling ervan 'met oorzaak'. De leer van de onverschuldigde betaling veronderstelt evenwel een betaling zonder oorzaak. De leer van de onverschuldigde betaling is dan ook niet dienstig ter oplossing van dit probleem.¹⁴

Teneinde uit te maken of de betaling onverschuldigd dan wel verschuldigd gebeurde, is het inderdaad doorslaggevend te onderzoeken of de betaling die gebeurde al dan niet *een* oorzaak had.

Het begrip oorzaak dient echter goed te worden verstaan. De oorzaak van de betaling kan niets anders zijn dan het bestaan van een bepaalde schuld. Deze schuld is gelijk aan de door de onteigenaar aangerichte schade waaromtrent artikel 16 Gw. stipuleert dat zij voorafgaandelijk en billijk dient te worden vergoed. Dat de voorlopige vergoeding door de rechter wordt vastgesteld en dat de onteigenaar ingevolge de wet van 26 juli 1962 verplicht is de provisionele en voorlopige vergoeding te consigner, zijn punten die hoogstens de *aanleiding* vormen om de betaling te verrichten doch niet de werkelijke oorzaak van de betaling. De (interne) oorzaak van de betaling is het *bestaan* van een schuld. Dit mag niet verward worden met de eisbaarheid van de schuld noch met het al dan niet effen karakter van de schuld. Door de rechterlijke begroting en de wettelijke consignatieverplichting wordt de schuld op het ogenblik van het vonnis van de vrederechter wel eisbaar, doch dit belet niet dat achteraf kan blijken dat de schuld, althans voor een deel, op het ogenblik van de eigendomsoverdracht paradoxaal genoeg niet bestond en dus de schuld in haar geheel nog niet effen was.

De vraag naar het verschuldigd of onverschuldigd zijn van de betaling ten uitvoering van het voorlopig vonnis van de vrederechter dient gezien te worden in het verdere verloop van de onteigeningsprocedure.

Bij onteigening belet het instellen van de herzieningsprocedure dat de voorlopige vergoeding van de vrederechter «onherroepelijk» wordt (art. 16 Wet 26 juli 1962). Zolang de uitspraak van de vrederechter niet definitief in kracht van gewijsde is gegaan, blijft de omvang van de schade derhalve onzeker en is de schuld nog niet effen.

¹¹ Men zou zich kunnen afvragen waarom de betaling dan niet meteen aan de onteigende rechtstreeks gebeurt. In de rechtsleer wordt hieromtrent opgemerkt dat de betaling via storting in de deposito- en consignatiekas in het belang is van de onteigende – wat ons niet meteen duidelijk is – alsook van de onteigenaar en eventueel belanghebbende derden – wat wel begrijpelijk is. De onteigenaar die in het bezit wil komen van het goed en daartoe krachtens het grondwettelijk voorschrift van art. 16 Gw. *voorafgaandelijk* moet betalen, ontloopt met een bevrijdende storting bij een derde het gevaar dat de onteigende een betaling aan zijn eigen persoon zou weigeren (omdat de vergoeding te laag is of omdat hij de inbezitstelling wil verhinderen). Belanghebbende derden (hypotheekhouders, beslagleggers of verzetdoende derden tegen het vonnis van de vrederechter) zien hun rechten gewaarborgd doordat bij wijze van zakelijke subrogatie de onteigeningsvergoeding in de deposito- en consignatiekas het onteigende onroerend goed vervangt. Zolang hun rechten niet zijn geregeld mag de deposito- en consignatiekas niet uitbetalen aan de onteigende (zie artt. 9 en 18 Wet 26 juli 1962; zie ook PICARD, E., *Traité général de l'expropriation pour utilité publique*, II, *Traité de l'indemnité*, Brussel, Larcier, 1875, 95 e.v.).

¹² Cass., 31 januari 1991, A.C., 1990-91, 589.

¹³ LECLERCQ, J., «Réflexions sur un principe général de droit: la répétition de l'indu», *J.T.*, 1976, 106.

¹⁴ LINDEMANS, D., *l.c.*, 123.

Voor de onteigenaar betekent zulks dat de verbintenis tot betaling van de schadevergoeding zoals zij begroot is door de vrederechter of door de herzieningsrechter, nog onderworpen blijft aan een *ontbindende* voorwaarde, meer bepaald de wijziging door respectievelijk de herzieningsrechter en het Hof van Beroep. Een wijziging van een rechterlijke beslissing dient immers steeds beschouwd te worden als de vervulling van een ontbindende voorwaarde met betrekking tot de verbintenissen die ingevolge het eerste vonnis aan een partij werden opgelegd.¹⁵ Gaat deze ontbindende voorwaarde in vervulling, dan retroageert zij volgens de algemene principes van het verbintenissenrecht tot aan het ontstaan van de verbintenis (art. 1179 B.W.). De verbintenis van de onteigenaar tot betaling van de schadevergoeding aan de onteigende wordt op die dag retroactief tenietgedaan voor het deel dat de onteigende te veel heeft ontvangen. A posteriori komt m.a.w. vast te staan dat, ofschoon de verrichte betaling op het ogenblik dat ze werd verricht, een volledige oorzaak had, er in werkelijkheid een gedeeltelijke ontstentenis van oorzaak was bij gebrek aan corresponderende schade verwekt door de eigendomsontzetting.

Voor de onteigende aan de andere kant impliceert het instellen van de herzieningsprocedure of de beroepsprocedure dat later kan blijken dat hij aanvankelijk een niet-juiste, meer bepaald een te omvangrijke vergoeding heeft ontvangen, hetgeen meebrengt dat hij dit teveel moet terugbetalen zodra er zekerheid bestaat omtrent de juiste omvang van de vergoeding en deze definitief d.w.z. effen is geworden. Onverschuldigde betaling is er niet enkel wanneer er hoegenaamd geen schuld bestond, maar ook wanneer bij de uiteindelijk vereffening van de schuld blijkt dat men aanvankelijk «meer» betaald kreeg dan hetgeen oorzakelijk verschuldigd was.¹⁶

Het Hof van Cassatie en Lindemans lijken ons onvoldoende de retroactieve werking van een wijziging van een rechterlijke uitspraak te onderkennen. Zoals Lindemans in de geciteerde passus nochtans zelf stelt is het enkel «zolang de voorlopige onteigeningsvergoeding niet herzien is», dat de verbintenis tot betaling werkelijk verschuldigd is, en dus met oorzaak. Deze schuld wordt echter in de loop van de onteigeningsprocedure «vereffend» en wanneer bedoelde schuld aldus door een vonnis verminderd wordt, blijkt derhalve dat ze gedeeltelijk zonder oorzaak is betaald.

¹⁵ Wanneer een partij wordt veroordeeld tot betaling van een geldsom bij een vonnis dat vatbaar is voor hoger beroep maar dat «bij voorraad uitvoerbaar is verklaard, niettegenstaande de voorziening en zonder borgstelling» is die geldsom op de datum van dat vonnis *opeisbaar*; zie Cass., 26 november 1992, *A.C.*, 1991-92, 1350. In noot 1 bij het arrest wordt erop gewezen dat de verbintenis voor de veroordeelde partij om de geldsom te betalen die het uitvoerbaar verklaard vonnis heeft vastgesteld, een voorwaardelijke verbintenis is. Die verbintenis is onderworpen aan de ontbindende voorwaarde dat dit vonnis door het appelgerecht wordt gewijzigd. Zie ook concl. adv.-gen. LIEKENDAAL bij Cass., 15 september 1983, *Pas.*, 1984, I, nr. 29.

¹⁶ DEKKERS, R., *Handboek Burgerlijk Recht*, II, Brussel, Bruylant, 1971, 307; KRUIJTHOF, R., «Overzicht van rechtspraak verbintenissenrecht», *T.P.R.*, 1983, nr. 152; LECLERCO, J., 660, *l.c.*, 107; VAN GERVEN, W., *Verbintenissenrecht*, I, Leuven, Acco, 1984, 141; VAN OMMESLAGHE, P., «Examen de jurisprudence (1974 à 1982). Les obligations», *R.C.J.B.*, 1988, 60, nr. 162.

Dezelfde principes treft men aan bij wijziging van een beslissing houdende vaststelling van onderhoudsgeld. Dikwijls komt het voor dat de vrederechter een onderhoudsgeld toekent terwijl achteraf komt vast te staan dat de onderhoudsgerechtigde op het ogenblik van het vonnis niet (dermate) behoeftig was en hij dus (voor een bepaald deel) ten onrechte onderhoudsgeld ontving. Zolang echter het vonnis van de vrederechter niet gewijzigd is, blijft de onderhoudsplichtige krachtens de wet gehouden de gelden uit te betalen. Wanneer de rechtbank van eerste aanleg later het vonnis van de vrederechter wijzigt en vaststelt dat er geen reden bestond tot betaling van de door de vrederechter begrote onderhoudsgelden, wordt diegene die deze gelden ontving, tot terugbetaling van het onverschuldigde veroordeeld. Hierop kan hij geen interesten verschuldigd zijn aangezien hij bij de ontvangst van de gelden te goeder trouw was.¹⁷

Dat te veel betaalde onteigeningsvergoeding *onverschuldigd* betaalde onteigeningsvergoeding is, is uiteindelijk ook de logica zelf. De Grondwet bepaalt dat de schadeloosstelling billijk moet zijn. In de rechtsleer is opgemerkt dat de Franse tekst van artikel 16 Gw. op meer adequate wijze de verplichting uitdrukt die op de onteigenaar rust. Er is sprake van een «juiste» (juiste) vergoeding in plaats van «billijke» vergoeding.¹⁸ Juiste vergoeding betekent dat de ver-

¹⁷ GERLO, J., *Onderhoudsgeld*, in *Recht en Praktijk*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 57-58 met verwijzing naar Rb. Brussel, 6 mei 1980, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1980, 325, met noot KRINGS, M. De auteur van de noot geeft toe dat het contradictorisch lijkt van een onverschuldigde betaling te spreken: «Comment en effet admettre la répétition des sommes payées indûment puisque l'on reconnaît force exécutoire au jugement jusqu'à ce qu'une décision l'ait mis à néant? Il paraît contradictoire de parler de sommes *indues* alors que le débiteur avait l'obligation, pénalement sanctionnée, de les verser au créancier.» De auteur vervolgt evenwel: «Le paradoxe n'est qu'apparent, il mêle en effet deux notions d'ordres différents. La force exécutoire d'un jugement est une notion de technique judiciaire indépendante du fond du droit. L'exécution d'une décision non fondée en droit, n'a rien d'exceptionnel. *Le droit au paiement des arrérages d'une pension alimentaire est donc indépendant de la force exécutoire d'un jugement éventuel. Ce droit ne résulte pas du jugement, mais de la conjonction des éléments requis par la loi.* Le créancier peut donc ne pas avoir droit au paiement des arrérages, même s'il est en mesure d'y contraindre son débiteur. La force exécutoire du jugement implique qu'il ne saurait y avoir cessation de plein droit des effets de la décision allouant une pension alimentaire. Une décision nouvelle est nécessaire pour décharger le débiteur. Mais la variation du droit s'opère instantanément au moment où les besoins du créancier subissent une modification.»

¹⁸ Zie PICARD, E., *o.c.*, 102: «une indemnité absolument juste, c'est à dire absolument équivalent au trouble et au préjudice qu'elle cause (...) il ne saurait y avoir d'indemnité juste si elle n'était complète». Zie ook conclusie proc.-gen. DUMONT, F. bij Cass., 20 september 1979, *J.T.*, 1980, 116 (betreffende munterrosie): «La 'juste' indemnité que l'article 11 de la Constitution prescrit à l'expropriant de payer à l'exproprié est celle qui est égale à la perte que celui-ci subit en étant privé de sa propriété. L'indemnité doit permettre à l'exproprié de reconstituer son patrimoine. (...) La notion constitutionnelle 'juste' indemnité a été fort mal traduite en néerlandais: le texte néerlandais prescrit le paiement d'une 'billijke vergoeding', c'est à dire une indemnité équitable. C'est la une regrettable confusion entre deux notions fondamentalement différentes.» Zie ook CAUSIN, E., «De la valeur des choses au rétablissement des personnes: avènement d'un principe d'indemnisation des expropriations dans la jurisprudence de la Cour de cassation», *J.T.*, 305, nr. 2.

goeding volledig moet zijn en dient te corresponderen met alle door de onteigening verwekte schadelijke gevolgen.

Veronderstel dat de vrederechter of de herzieningsrechter de onteigenaar veroordeeld heeft tot betaling van meer dan de juiste vergoeding en deze vergoeding geconsigneerd werd. Het is evident dat de onteigenaar, wanneer hij aldus dit vonnis krachtens de wet uitvoert, niet het juiste bedrag betaalt waartoe hij oorzakelijk gehouden is maar méér uitkeert dan hetgeen zijn (nog niet effen) schuld uitmaakt. Wanneer de onteigende later verplicht wordt een deel van de onteigeningsvergoeding terug te storten, dan is het omdat hij meer vergoeding heeft ontvangen dan zijn schade uiteindelijk bedraagt. Dit surplus vormde een betaling zonder oorzaak.

Stellen dat de regel van artikel 1378 B.W. niet van toepassing is omdat de betaling aan de onteigende niet onverschuldigd is, lijkt ons dan ook fout te zijn.

Uit de principiële toepasselijkheid van de onverschuldigde betaling kan evenwel niet in één adem worden afgeleid dat de restitutieplicht van de onteigende ook door artikel 1378 B.W. en enkel door dit artikel wordt beheerst. Minstens zal dienen te worden onderzocht of er geen specifieke procesrechtelijke regels met betrekking tot wijziging van rechterlijke uitspraken de restitutieplicht van de onteigende beheersen en prevaleren op de algemene verbintenisrechtelijke regel van artikel 1378 B.W. (zie infra sub III).

Voorafgaandelijk wordt echter onderzocht of het Hof van Cassatie zelf in zijn arresten op een *coherente wijze* de grondslag heeft ontsluit van de restitutieplicht van de overbedeelde onteigende. De kwalificatie van de interesten – moratoire of (/en) compensatoire – is hierbij van groot belang.

II. AANGAANDE INTEREST OP DE TE VEEL BETAALDE ONTEIGENINGSVERGOEDING

In een arrest van 8 juni 1990 oordeelde het Hof van Cassatie dat de onteigende boven hetgeen hij te veel ontvangen had, *moratoire* interesten verschuldigd was tegen een rentevoet gelijk aan de wettelijke interest vanaf de dag van ophaling uit de deposito- en consignatiekas.¹⁹ Het Hof vernietigde aldus een arrest van het Hof van Beroep te Gent van 23 juni 1988 dat de onteigende veroordeeld had om het te veel ontvangene terug te betalen verhoogd met enerzijds de daarop ter deposito- en consignatiekas gewonnen rente tot aan de vrijmaking van de consignatie, en anderzijds vanaf de vrijmaking «met de rente die dit bedrag in de deposito- en consignatiekas had kunnen opbrengen». Volgens het Hof van Cassatie had de appelrechter, door na datum van ophaling uit de deposito- en consignatiekas de interestvoet van deze kas te laten doorlopen, de artikelen 1147 en 1153, eerste lid, B.W. geschonden.²⁰

Die artikelen bepalen dat bij toerekenbare vertraging in de uitvoering van een verbintenis de schuldenaar schadevergoeding verschuldigd is (artikel 1147 B.W.). Bij verbintenissen die betrekking hebben op het betalen van een bepaalde geldsom, kan deze nooit in iets anders bestaan dan

de wettelijke interest, behoudens de bij de wet gestelde uitzonderingen (art. 1153, eerste lid, B.W.).

De toepassing van de artikelen 1147 en 1153 B.W. roept vragen op. Men ziet niet in hoe het Hof op grond van die artikelen kan besluiten tot een *opeisbare* geldelijke inschuld van de *onteigenaar* op de datum waarop de onteigende zijn gelden uit de consignatiekas opvraagt, zodat van deze datum af bij vertraging in de betaling ten laste van de onteigende moratoire interesten kunnen lopen. Wat is in de eerste plaats de grondslag²¹ van de opeisbare geldschuld van de onteigenaar, die beweerdelijk door de onteigende met vertraging wordt uitgevoerd? Verder maken de artikelen 1147 en 1153 B.W. deel uit van boek III, titel III, van het B.W., «Contracten of verbintenissen uit overeenkomst in het algemeen», terwijl aangenomen wordt dat onteigening als (weliswaar foutloze) schadeberokkenende daad vergoed moet worden volgens de principes van de quasi-delictuele aansprakelijkheid. Ten slotte stelt men zich de vraag hoe de onteigende überhaupt met vertraging kan terugbetalen als op de dag dat hij zijn gelden ophaalt uit de deposito- en consignatiekas, niet eens vaststaat dat hij te veel heeft ontvangen en zal moeten terugbetalen.

Het Hof wijzigt echter zijn rechtspraak op 14 september 1995 wanneer het een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 22 februari 1993 vernietigt. De appelrechters hadden de onteigende veroordeeld boven de te veel ontvangen vergoeding de volgende interesten te betalen: 1) de interesten door de deposito- en consignatiekas betaald op het te veel geconsigneerde bedrag vanaf de dag der consignatie tot op de dag der ophaling door de onteigende; 2) de compensatoire interesten tegen de wettelijke rentevoet op hetzelfde bedrag van de dag van de ophaling tot op de dag van de eis in rechte; 3) de gerechtelijke (moratoire) interesten verschuldigd *vanaf de inleidende dagvaarding* berekend op het te veel geconsigneerde bedrag verhoogd met de door de kas betaalde interesten en met het volledige bedrag van de compensatoire interesten.

Voor het Hof konden de interesten onder 3 niet door de beugel. Het Hof overwoog dat «zolang de schuld niet opeisbaar is, de verbintenis niet met vertraging kan worden uitgevoerd» en derhalve de moratoire interest pas kan ingaan vanaf het herzieningsvonnis.

Met deze opmerking komt het Hof tegemoet aan de kritiek die het arrest van 8 juni 1990 oproept.²²

Het Hof had in het verleden reeds uitspraak gedaan over het aanvangspunt van de moratoire interesten, doch het betrof toen telkens de betalingsverplichtingen van de *onteigenaar* vanaf de definitieve vastlegging van de onteigeningsvergoeding, niet de terugbetalingsverplichting van de *onteigende*. In arresten van 12 januari 1984²³ en 14 december 1989²⁴ oordeelde het Hof dat de onteigenaar geen moratoire interest verschuldigd is zolang de onteigeningsvergoe-

²¹ Het Hof van Cassatie deed zelf nog geen expliciete uitspraak omtrent de grondslag van deze interesten. Het Hof oordeelde in een arrest van 19 februari 1988 «dat geen wettelijke bepaling de rechter verbiedt» de onteigende te veroordelen tot deze interesten (Cass., 19 februari 1988, A.C., 1987-88, nr. 377, R.W., 1988-89, 199).

²² Cass., 8 juni 1990, R.W., 1989-90, 638.

²³ Cass., 12 januari 1984, A.C., 1983-84, 526.

²⁴ Cass., 14 december 1989, A.C., 1989-90, 529, en R.W., 1989-90, 1358.

¹⁹ Cass., 8 juni 1990, R.W., 1989-90, 638.

²⁰ De interestvoet van de deposito- en consignatiekas bedroeg op 1 april 1996 2,5 %, de wettelijke interestvoet 8 %.

ding niet definitief is vastgelegd. Pas vanaf de begroting van de schade door de rechter kunnen moratoire interesten lopen.²⁵ Wel kunnen ondertussen ten laste van de onteigenaar *compensatoire renten lopen*: indien na herbeoordeling van de vergoedingen inderdaad blijkt dat de onteigenaar aanvankelijk een betaling verricht heeft beneden de juiste som, zal er rente lopen vanaf het eigendomsoverdragend vonnis.

Merkwaardig is thans dat het Hof in zijn arrest van 14 september 1995 zijn rechtspraak van 12 januari 1984 en 14 december 1989 i.v.m. de tekortschietende onteigenaar volledig toepasselijk acht op de overbetaalde onteigende.

Voor de *moratoire interesten* is dat begrijpelijk: er is immers vertraging in de betaling door de onteigenaar of in de terugbetaling door de onteigende zodra de omvang van de onteigeningsschuld voor beide partijen definitief vaststaat en er niettemin geen vereffening volgt.²⁶

De kernvraag dient echter gesteld te worden waarom een onteigende die te veel ontving net als een onteigenaar die te weinig betaalde tot betaling van *compensatoire interesten* verplicht kan worden.

Dat de onteigenaar tot compensatoire vergoeding is gehouden, begrijpt men best. Wanneer de onteigenaar aanvankelijk te weinig heeft betaald, moet de compensatoire rente boven de bijkomend te verrichten storting het nadeel vergoeden dat de onteigende heeft ondervonden wegens de vertraging waarmee hij, na het ontstaan van de schade, pas over de volledige schadevergoeding heeft kunnen beschikken.²⁷ Bovendien kan men stellen dat compensatoire rente verschuldigd is omdat de onteigenaar zich niet gevoegd heeft naar artikel 16 Gw. De overheid eigende zich niet alleen de eigendom van de onteigende toe, zij deed het bovendien op een onrechtmatige wijze aangezien artikel 16 bepaalt dat onteigening maar mogelijk is tegen billijke (lees: juiste) en

voorafgaande schadevergoeding en de onteigenaar te weinig stortte.

Men vraagt zich echter af op welke grond het Hof van Cassatie een soort parallelisme opbouwt tussen de onteigenaar die te weinig betaalde en de onteigende die te veel ontving. Laatstgenoemde begin geen fout wanneer hij fondsen optrok uit de deposito- en consignatiekas en schond geen enkele wettelijke verplichting.

In de zaak die het voorwerp uitmaakte van het arrest van het Hof van Cassatie van 14 september 1995 hadden de eisers het ontbreken van enige fout in hun persoon ook door het Hof bevestigd willen zien. Zij voerden als middel aan dat het Hof van beroep hen niet tot volledige schadevergoeding in de vorm van de compensatoire interesten kon veroordelen zonder een fout aan te wijzen die in verband stond met de door de onteigenaar geleden schade. Jammer genoeg kon het Hof van Cassatie op dit middel niet ingaan omdat het feitelijke grondslag miste. De eisers hadden volgens het Hof, anders dan zij in hun middel beweerden, in hun appelconclusie *niet* aangevoerd dat zij geen fout hadden begaan. Bovendien oordeelde het Hof, en dit leidt ons tot een ander perspectief, dat de eisers ervan uitgingen dat het arrest hen had veroordeeld tot betaling van vergoedende rente *op grond van de foutaansprakelijkheid* terwijl zulks niet uit het bestreden arrest kon worden opgemaakt.

De opmerking van het Hof, dat in de gegeven omstandigheden de grondslag van de compensatoire rente onbeantwoord liet, zet ertoe aan te onderzoeken of deze rente niet in een bepaalde vorm van risicoaansprakelijkheid kan wortelen.

III. FOUTLOZE RISICOAANSPRAKELIJKHEID

Zo door de herzieningsrechter de onteigeningsvergoeding wordt verminderd, kan de onteigenaar op zijn beurt stellen inmiddels schade te hebben geleden. Vanaf de storting in de deposito- en consignatiekas van de door de vrederechter bepaalde voorlopige vergoeding of, in voorkomend geval, van de door de herzieningsrechter bepaalde vergoeding, tot aan de terugbetaling na eindbeslissing, heeft het te veel betaalde interesten opgebracht voor de onteigende: de rente van de deposito- en consignatiekas zolang de fondsen niet opgehaald zijn en een nader te bepalen marktrente vanaf het ogenblik van de ophaling.

Het is begrijpelijk dat de onteigenaar die de corresponderende vruchten heeft moeten derven welke hem ten goede gekomen zouden zijn, was er niet onverschuldigd betaald, zal pogen deze diverse interesten te recupereren.

Hiertoe zou de onteigenaar kunnen stellen dat de onteigende door zijn geld op te halen vooraleer de vergoeding definitief was, bewust het risico heeft aanvaard dat de vergoeding in zijn nadeel zou worden gewijzigd, en dat hij bijgevolg, wanneer dit risico zich realiseert, tot volledige schadevergoeding van de onteigende is gehouden.

Heel het probleem cirkelt hier rond art. 1398 Ger.W. waarvan de tekst luidt als volgt: «Behoudens de uitzonderingen die de wet bepaalt, kan de rechter de voorlopige tenuitvoerlegging van de vonnissen toestaan. De tenuitvoerlegging van het vonnis geschiedt niettemin *alleen op risico van de partij die daartoe last geeft* en onverminderd de regels inzake kantonnement.»

²⁵ De begroting door de rechter zet de waardeschuld van de onteigenaar om in een geldschuld (Cass., 14 december 1989, *R.W.*, 1989-90, 1359, en Cass., 13 januari 1984, *A.C.*, 1983-84, 536, concl. proc-gen. KRINGS, E.; zie ook PETIT, J., *o.c.*, 34, waar voor de begrippen waardeschuld en geldschuld verwezen wordt naar Cass., 26 februari 1931, *Pas.*, 1931, I, 94; noot 1 bij Cass., 28 mei 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 1323, en VAN MULLEN, J., «L'incidence des variations monétaires sur le droit belge des obligations», *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1978, 57 e.v.). Moratoire interesten hoeven dus niet noodzakelijk een contract als grondslag te hebben.

²⁶ Luik, 3 oktober 1973, *J.T.*, 1974, 100.

²⁷ Zie VAN OEVELEN, A., «Actuele jurisprudentiële en legislatieve ontwikkelingen inzake de sancties bij niet-nakoming van contractuele verbintenissen», *R.W.*, 1994-95, 835. De rechter die de definitieve onteigeningsvergoeding vastlegt, kan deze compensatoire rente afzonderlijk toekennen – wanneer hij als datum voor het bepalen voor de onteigeningsvergoeding neemt de dag van het eigendomsoverdragend vonnis –, of hij kan de compensatoire rente volledig laten opgaan in zijn definitieve onteigeningsvergoeding – wanneer hij de schade raamt op de dag van zijn uitspraak. In de arresten van 12 januari 1984 en 14 december 1989 (zie voetnoten 21 en 22) keurde het Hof van Cassatie deze laatste oplossing goed: «De vergoedingen die de rechter in het kader van de herzieningsprocedure toekent worden geacht de schade ten gevolge van het bezitsverlies volledig te herstellen; zij omvatten derhalve de compensatoire interest die is opgebracht vanaf de eigendomsoverdracht op datum van het provisioneel vonnis tot de dag van de uitspraak van de beslissing waarbij de toegekende bedragen onherroepelijk worden vastgesteld.»

De hamvraag is wellicht of dit artikel de claim van de ont-eigenaar op interesten kan wettigen.

Eerst zij het artikel kort ontleed.

1. Artikel 1398 Ger.W.: dubbel bestanddeel van de restitutieplicht

Het Hof van Cassatie heeft op 7 april 1995²⁸ een belang-rijk arrest gewezen met betrekking tot de juridische grond-slag van de restitutieplicht die rust op een partij welke een vonnis laat uitvoeren dat later geheel of gedeeltelijk wordt gewijzigd of vernietigd. In dit arrest oordeelde het Hof dat uit artikel 1398 spruit dat de partij die een voorlopig uit-voerbaar verklaard vonnis laat uitvoeren, bij gehele of ge-deeltelijke hervorming of vernietiging ervan, boven de te-ruggave van hetgeen zij ingevolge de gewijzigde of vernie-tigde beslissing heeft ontvangen, de schade dient te vergoe-den die door de enkele tenuitvoerlegging is ontstaan, zon-der dat daartoe enige kwade trouw of fout in de zin van de artikelen 1382 en 1383 van het B.W. is vereist.

Met deze woorden lijkt het arrest te bevestigen dat de plicht van de executant dubbel is. Enerzijds is er een *terug-gaveplicht* die inhoudt dat de executant moet restitueren het-geen hij te veel heeft ontvangen ingevolge de tenuitvoerleg-ging van de eerste uitspraak. Anderzijds is er een *schade-loosstellingsplicht* die wortelt in het feit dat door de uitvoe-ring van het vonnis bijkomende schade is ontstaan bij die-gene tegen wie is uitgevoerd. Bij geldsomveroordelingen be-staat deze schade in het derven van interesten vanaf het ogenblik van uitvoering van de rechterlijke beslissing tot aan de teruggave na de wijziging van het eerste vonnis.

2. Grondslag van de teruggaveplicht en de schadevergoedingsplicht

a. Onverschuldigde betaling

De wijziging/vernietiging van een uitvoerbaar verklaard vonnis doet, zoals werd betoogd, de rechtsgrond van de voor-lopige tenuitvoerlegging teniet *met terugwerkende kracht*. Dit heeft tot gevolg dat de partij die heeft uitgevoerd, de door haar krachtens het eerste vonnis geleverde of te veel gele-verde prestaties als onverschuldigd kan terugvorderen.²⁹ In

de recente rechtsleer wordt niet betwist dat de onverschul-digde betaling de grondslag vormt van deze teruggave-plicht.³⁰

Uitgaande van de onverschuldigde betaling als grondslag voor de *teruggaveplicht* heeft men in de rechtspraak ook ge-poogd de *schadeloosstellingsplicht* te staven. De executant die voorlopige betaling kreeg, wordt eerst gelijkgesteld met een accipiëns in de zin van art. 1378 B.W. Daarna kan men voor het toekennen van een schadevergoeding boven het terug te keren kapitaal twee kanten uit. Ofwel beschouwt men de executant die betaling kreeg als een ontvanger te kwader trouw omdat hij op het ogenblik van tenuitvoerlegging weet of moet weten dat zijn titel nog kan worden gewijzigd. Zijn kwade trouw die van meet af aan bestaat, heeft dan tot ge-volg dat hij bij de wijziging van de titel het te veel betaalde moet terugbetalen met interesten vanaf de dag van ontvangst van dit surplus.³¹

De andere mogelijkheid bestaat erin de executant te be-schouwen als te goeder trouw tot op het ogenblik van de wij-ziging van zijn titel, omdat hij dan pas te weten komt dat hem een geldsom ter hand werd gesteld die hem niet toekwam. In die hypothese zijn slechts interesten verschuldigd vanaf het ogenblik van het wijzigend vonnis.

De eerste opvatting, waarbij men de executant als een ont-vanger te kwader trouw bestempelt, kan bezwaarlijk aange-nomen worden. De enkele wetenschap dat de titel nog ge-wijzigd kan worden, is onvoldoende om van kwade trouw te gewagen. Wie executeert, bezit een door de gerechtelijke macht verleende titel; hij mag er derhalve van uitgaan dat hij het recht aan zijn kant heeft op het ogenblik dat hij uit-voert.

Maar ook de tweede mogelijkheid is niet vrij van kritiek. Wanneer men de interesten pas rekent vanaf het wijzigend vonnis – omdat de executant tot dan te goeder trouw is – heeft dit tot gevolg dat diegene tegen wie is uitgevoerd, een deel van zijn schade niet vergoed krijgt, namelijk de interes-ten die het ten onrechte betaalde kapitaal opgebracht heeft tussen het ogenblik van de betaling en het ogenblik van de wijzigende uitspraak. Gegeven dat de geleden schade toch het gevolg is van de tenuitvoerlegging van de titel door de executant, zal men een aansprakelijkheidsgrond dienen te

Het lijkt geen twijfel dat de opmerking van De Page tal van vragen oproept waarvan een poging tot antwoord het bestek van dit artikel te buiten zou gaan.

³⁰ Zie BROECKX, K., *l.c.*, 186; zie ook VAN OEVELEN, A. en LINDEMANS, D., *l.c.*, 1060 en 1080. Bij wijziging van beschikkingen in kort ge-ding door een andersluidend bodemvonnis liggen de zaken anders. Van Oevelen en Lindemans merken op dat de toepassing van de on-verschuldigde betaling hier problematisch is wegens de speciale ver-houding tussen een uitspraak in kort geding en een uitspraak ten gronde. Deze problemen zijn bij onteigening niet aan de orde daar het voorlopig vonnis van de vrederechter geen vonnis is in kort ge-ding. De vrederechter neemt bij zijn voorlopig vonnis niet prima fa-cie maar volledig kennis van de grond van de zaak en doet, in hoofd-zaak op grond van het deskundig verslag, meteen een declaratoir van de rechten van de partijen, dat nochtans voor herziening vat-baar is binnen het kader van een afzonderlijke procedure onder-worpen aan het Gerechtelijk Wetboek.

³¹ Zie voor *hoofdzakelijk oude rechtspraak*, R.P.D.B., XI, Brus-sel, Bruylant, 1940, «Quasi-contrat», 41, nr. 259. Verder nog Rb. Antwerpen, 3 mei 1960, R.W., 1960-61, 848.

²⁸ Voor een bespreking waar wij uitvoerig op steunden: BROECKX, K., «Risicoaansprakelijkheid bij voorlopige tenuitvoerlegging» (noot onder Cass., 7 april 1995), R.W., 1995-96, 184. Zie in gelijke zin DIRIX, E. en BROECKX, K., *Beslag*, in A.P.R., Antwerpen, Story-Scien-tia, 1992, 102 e.v.

²⁹ Het zou ruimer onderzoek vragen om de gevolgen van een ver-nietiging/wijziging van een rechterlijke titel te vergelijken met de gevolgen van een nietig verklaarde of ontbonden overeenkomst. De Page is van mening dat de prestaties die geleverd werden in de uit-voering van een nietig verklaard of ontbonden contract, slechts op een *zeer algemene en vage wijze* als onverschuldigde betalingen kun-nen worden gezien. De restitutieplicht wordt in dergelijke gevallen niet beheerst door de artikelen 1376 B.W. e.v., maar door een ver-bintenis 'sui generis' om de zaken in hun voormalige toestand te her-stellen. Deze verbintenis dient niet in verband gebracht te worden met andere specifieke rechtsfiguren om juridisch gerechtvaardigd te zijn (zie DE PAGE, H., *o.c.*, II, nr. 817, en III, nr. 8; zie ook VAN OMMESLAGHE, P., *l.c.*, p. 56, nr. 158). Zonder dat denkspoor volledig te ontginnen menen wij toch de aandacht erop te moeten vestigen.

zoeken die specifiek met deze daad van de executant verband houdt.

b. Foutaansprakelijkheid

De meest voor de hand liggende rechtsgrond om volledige schadevergoeding te krijgen bestaat erin executie met een precaire titel³² als een fout in de zin van art. 1382 B.W. te beschouwen.

Afgezien van het feit dat onmiddellijk dezelfde kritiek rijst als bij het beschouwen van de executant als een ontvanger te kwader trouw, leidt het aanvaarden van een fout in de persoon van de executant tot de duivelsvraag waarom de *rechterlijke macht* buiten schot blijft als de executant aansprakelijk wordt gesteld. Immers, als loutere executie met een precaire titel een fout is, dan dient toch opgemerkt te worden dat het de rechterlijke macht is die de mogelijkheden voorwaarde schept voor deze foutieve gedraging. Het is namelijk de rechter die de gebrekkige titel verleent en de tenuitvoerlegging ervan toestaat wanneer hij zijn vonnis uitvoerbaar verklaart bij voorraad. Met toepassing van de equivalentietheorie zou dit aanleiding kunnen geven tot een aansprakelijkheid in solidum van overheid en executant nu de fout van de ene niet mogelijk was zonder de fout van de andere.

Tot nader order en onder voorbehoud van de leer die uit het Anca-arrest geput kan worden,³³ die de aansprakelijkheid van de rechterlijke macht ernstig beperkt heeft, mag de rechter zich evenwel vergissen zonder dat dit enige foutaansprakelijkheid voor hem tweegbrengt. Men dient dan evenwel consequent te zijn en degene die te goeder trouw op deze rechterlijke titel steunde, evenmin een fout verwijten.

Doch, geen fout in aanmerking nemen brengt mee dat diegene tegen wie de tenuitvoerlegging geschiedde, de erdoor veroorzaakte schade zelf blijft dragen, wat evenmin billijk is. Het is aldus dat, wanneer men toch de schade aan de executant wil toerekenen, men naar een andere aansprakelijkheidsgrond in zijn persoon dient over te stappen. Men treft deze aan in de tekst zelf van artikel 1398 Ger.W., waar met zoveel woorden staat dat de tenuitvoerlegging van een vonnis alleen op risico gebeurt van de partij die daartoe last geeft.

c. Risicoaansprakelijkheid

Uit artikel 1398 Ger.W. zou dus volgen dat de schuldenaar die overgaat tot de voorlopige tenuitvoerlegging van een vonnis weliswaar geen fout treft, maar hij zich blootstelt aan bepaalde risico's: de rechter is niet onfeilbaar en het risico bestaat dat zijn uitspraak wordt gewijzigd. Kiest men ervoor zijn titel toch uit te voeren, dan wordt men geacht de kwalijke gevolgen van dit risico te aanvaarden. Men was immers niet verplicht de daad bij het woord te voegen

³² Bedoeld is wel de volledig zorgvuldige tenuitvoerlegging, niet de tenuitvoerlegging die gebeurt zonder enig nut of noodzaak of met de hoofdzakelijke bedoeling de tegenpartij te schaden. Een dergelijke uitvoering levert uiteraard een onrechtmatige daad op.

³³ Zie voor een basisbespreking VAN OEVELEN, A., «De aansprakelijkheid van de staat voor ambtsfouten van magistraten en de organen na het Anca-arrest van het Hof van Cassatie van 19 december 1991», *R.W.*, 1992-93, 377-396.

en zijn uitvoerbare titel ook *effectief* uit te voeren; uitvoering blijft een loutere mogelijkheid, een «bloot recht dat men naar eigen goeddunken al dan niet vermag uit te oefenen».³⁴

Wanneer het risico zich realiseert, zal de executant benevens restitutie van de ontvangen prestaties op basis van de onverschuldigde betaling tot bijkomende schadeloosstelling gehouden zijn uit hoofde van de risicoaansprakelijkheid. Deze toerekening gebeurt objectief of foutloos, zonder enig verwijt van onrechtmatig handelen of gebrek aan zorgvuldigheid, enkel omdat de executant een bepaalde band heeft met het schadeverwekkend incident.³⁵

Vraag is nu of deze risicoaansprakelijkheid dienstig is om aan de onteigende compensatoire rente aan te rekenen.

IV. TOETSING VAN DE TERUGBETALINGSVERPLICHTING VAN DE ONTEIGENDE AAN DE PRINCIPES VAN HET ARREST VAN 7 APRIL 1995

Hierboven (deel I) werd erop gewezen dat het volledig uitgeschakelen van de onverschuldigde betaling bij wijziging van de onteigeningsvergoeding niet opgaat.

Ook het cassatiearrest van 7 april 1995 wijst in de richting dat bij wijziging van een rechterlijke titel, in het nadeel van de executant, de *teruggaveplicht* stoelt op de onverschuldigde betaling. Bij herziening of wijziging van een onteigeningsvonnis waardoor de vergoeding in het nadeel van de onteigende wordt vastgelegd, ontstaat een soortgelijke teruggaveplicht: aan de onteigende zijn gelden betaald die hem bij nader toezien niet toekwamen en die bijgevolg moeten worden teruggestort.

Men vraagt zich af op welke andere grond dan de onverschuldigde betaling de onteigende ooit zou kunnen worden veroordeeld om het kapitaal dat hij te veel ontving, terug te betalen.

Anderzijds kan men, wat een eventueel bijkomende schadevergoedingsplicht betreft, niet steunen op art. 1398 Ger.W. om een schadevergoeding in de vorm van compensatoire rente te verantwoorden. De onteigende is immers, wanneer men de wet van 26 juni 1962 ontleedt, niet te beschouwen als een executant in de zin van artikel 1398 Ger.W. De aandacht zij hier alleen maar gevestigd op de volgende punten.

1) Van de aanvang af is het de onteigenaar die het initiatief tot een onteigening neemt. De onteigende kan zich tegen de ontzetting uit zijn eigendom niet verzetten, tenzij hij bewijst dat de onteigening door interne of externe onwetigheid aangetast is.

2) De provisionele vergoeding wordt buiten elk initiatief van de onteigende in de deposito- en consignatiekas gestort. Artikel 9 van de wet van 1962 bepaalt met zoveel woorden dat de provisionele vergoeding krachtens het declaratief vonnis en, zonder dat het vooraf moet worden betekend, door de onteigenaar gestort wordt in de deposito- en consignatiekas. Wil de onteigenaar bezit nemen van het goed, dan moet hij eerst betalen. Artikel 11 van die wet bepaalt dat de onteigenaar slechts bezit kan nemen van het onteigende goed,

³⁴ VAN OEVELEN, A. en LINDEMANS, D., *l.c.*, 1058, en de aldaar vermelde rechtspraak van het Hof van Cassatie.

³⁵ BOCKEN, H., «Van fout naar risico, een overzicht van de objectieve aansprakelijkheidsregelingen naar Belgisch Recht», *T.P.R.*, 1984, 373.

nadat hij aan de onteigende het eigendomsoverdragend vonnis, *het bewijs van de storting van de provisionele vergoeding in de deposito- en consignatiekas*, en de plaatsbeschrijving van de deskundige betekend heeft. De onteigenaar moet expliciet aan de vrederechter een bevelschrift van inbezitstelling vragen hetwelk onder aan het origineel van zijn exploit van betekening zal worden aangebracht.

Bij dit alles gedraagt de onteigende zich volledig passief. Hij is tot geen enkele betekening, laat staan uitvoering, gehouden. De storting in de deposito- en consignatiekas gebeurt zonder zijn inmenging, op eenzijdig initiatief van de onteigenaar die in het bezit van het goed wenst te komen.

3) Artikel 15 van de wet bevat een soortgelijke regeling inzake de voorlopige vergoeding. Krachtens het vonnis zelf en zonder dat dit betekend hoeft te worden, dient de onteigenaar binnen een maand na de uitspraak in de deposito- en consignatiekas een aanvullend bedrag te storten en binnen tien dagen na deze storting aan de onteigende een afschrift van het vonnis en het bewijs van de storting te sturen.

Ook hier ondergaat de onteigende eenvoudig het verloop van de procedure. Wat meer is, wanneer de onteigenaar in gebreke blijft het aanvullend bedrag in de deposito- en consignatiekas te storten, kan de onteigende het voorlopig vonnis van de vrederechter om zo te zeggen niet uitvoeren.³⁶ Vroeger kon de onteigenaar zich zelfs beroepen op de strakke leer van de immuniteit van de publiekrechtelijke persoon. De wet van 30 juni 1994³⁷ heeft met de inlassing van artikel 1412bis Ger.W. maar een smalle opening geschapen om in bepaalde omstandigheden en met inachtneming van een omstandig formalisme die immuniteit te doorbreken.

Wel kan de onteigende volgens artikel 15, voorlaatste lid, van de wet van 26 juli 1962 een specifieke sanctie aanwenden. Wanneer de onteigenaar na het voorlopig vonnis in gebreke blijft de aanvullende storting te verrichten, kan het gebruik van het onroerend goed geschorst worden. Dit gebeurt zelden en is in bepaalde gevallen praktisch onmogelijk aangezien de onteigenaar – gelet op de «hoogdringendheid» van de onteigening – veelal reeds met het door hem geplande werk begonnen zal zijn zodra hij in het bezit van de goederen is gesteld. Het goed kan derhalve dusdanig getransformeerd zijn dat een loutere wederinbezitstelling voor de onteigende weinig of geen nut heeft. Bovendien heeft de onteigende zich inmiddels vaak reeds neergelegd bij zijn eigendomsverlies en heeft hij enkel nog oog voor de billijke (lees: juiste) schadeloosstelling.

4) Wat met de door de onteigenaar in de deposito- en consignatiekas gestorte bedragen gebeurt, heeft met de voorlopige uitvoering van het vonnis strikt beschouwd niets meer te maken en deze handeling kan niet delen in het risico van artikel 1398 Ger.W.

De onteigende heeft het recht zich te wenden tot de kas opdat deze, louter op zicht van het betekende vonnis en van het getuigschrift uitgereikt na de datum van de overschrijving van het vonnis in het hypotheekregister, de vergoeding uitkeert; hij dient daarvoor niet op zijn beurt het vonnis te betekenen aan de onteigende (artikel 9).

Voorts heeft de onteigenaar op het ogenblik dat de onteigende zijn geld opvraagt, het vonnis van de vrederechter reeds volledig en op eigen initiatief uitgevoerd door de storting te verrichten. Deze storting geldt als volwaardige betaling en bevrijdt de onteigenaar van zijn betalingsverplichting (zie supra I.2.a). *De onteigende treedt derhalve geenszins procesrechtelijk op in de zin en onder de voorwaarden van artikel 1398 Ger.W.* Er kan dus geen sprake zijn van de risico's waarvan artikel 1398 Ger.W. gewaagt bij uitvoering van een vonnis op last van een procespartij.

Lindemans houdt er daarover een andersluidende mening op na, die o.i. niet overtuigt. Hij erkent weliswaar dat het niet de onteigende is maar het wettelijk voorschrift van art. 15 van de wet 26 juni 1962 dat aan de oorsprong ligt van de uitvoering van het onteigeningsvonnis. Niettemin komt volgens deze auteur een objectieve aansprakelijkheid analoog aan die van art. 1398 Ger.W. aan de orde wanneer de onteigende de geconsigneerde bedragen opvraagt. Het feit dat voor deze objectieve aansprakelijkheid noch artikel 1398 Ger.W. zelf, noch een andere expliciete rechtsgrond kan worden aangeduid, acht de auteur geen beletsel. Er zijn immers de «algemene beginselen van het recht» om zijn stelling te rechtvaardigen.³⁸

Een dergelijk (algemeen) beroep op algemene rechtsbeginselen kan naar onze mening niet de vereiste onderbouw leveren om de verplichting tot schadevergoeding van de onteigende te ondersteunen. Los van de dispuuten waartoe de algemene rechtsbeginselen in rechtspraak en rechtsleer aanleiding geven,³⁹ zou de praktijk van risicoaansprakelijkheid bij onteigening tot onbillijke gevolgen kunnen leiden.

De onteigenaar zou op grond van «hoogdringende» omstandigheden onmiddellijke eigendom kunnen verwerven van een bepaald goed terwijl de onteigende, wil hij geen risico lopen, soms jarenlang zou moeten wachten alvorens zijn vergoeding te mogen opnemen. Bij het definitief vastleggen van de vergoeding – aan het eindpunt van een drie à vier trappen procedure –, kan immers blijken dat hij te veel heeft ontvangen en dreigt hij hierop interesten te moeten betalen tegen de wettelijke rentevoet. Teneinde dit risico te ontwijken zou de onteigende de hem ter beschikking gestelde gelden in de deposito- en consignatiekas onaangeroerd dienen te laten, en dit gedurende jaren. Dit is moeilijk te verantwoorden wanneer men overweegt dat de Grondwet bepaalt dat de vergoeding *voorafgaandelijk*⁴⁰ aan de onteigenden uit-

³⁸ LINDEMANS, D., o.c., 123, voetnoot 20: «Het ontbreken van een uitdrukkelijke rechtsgrond voor het bepalen van objectieve aansprakelijkheid is niet uitzonderlijk. Vóór art. 1398, tweede lid, Ger.W. een uitdrukkelijke rechtsgrond gaf aan de objectieve aansprakelijkheid bij de voorlopige tenuitvoerlegging van een vonnis, werd de daarin geformuleerde regel «afgeleid uit de algemene beginselen van het recht». Er wordt verwezen naar VAN OEVELEN, A. en LINDEMANS, D., l.c., 1062, nr. 17 en 1065, nr. 19, met verwijzing naar VAN REEPINGEN, Ch., *Verslag over de gerechtelijke hervorming*, I, 507.

³⁹ Over de bindende kracht van algemene rechtsbeginselen bestaat allermindst eensgezindheid. Zie voor een overzicht: VAN HOECKE, M., «Naar een theorie van de algemene rechtsbeginselen», in *Algemene rechtsbeginselen*, VAN HOECKE, M., (red.), Antwerpen, Kluwer, 1991, 389-403.

⁴⁰ Het Arbitragehof oordeelde dat het grondwettelijk vereiste van voorafgaande en billijke schadeloosstelling, niet betekent dat de vergoeding vóór de inbezitstelling reeds definitief en onherroep-

³⁶ Over de mogelijkheid van een dwangsom, zie voetnoot 9.

³⁷ Wet van 30 juni 1994, B.S., 21 juli 1994.

gekeerd dient te worden, en dit opdat de onteigende zich onmiddellijk via wederbelegging in zijn eigendom zou kunnen herstellen.

Het risico van artikel 1398 Ger.W. kan in onteigeningszaken enkel aan bod komen wanneer aan de voorwaarden van artikel 1398 Ger.W. wordt voldaan, d.w.z. wanneer de onteigende last heeft gegeven om het vonnis uit te voeren. Inzake onteigeningen kan de onteigende dit enkel doen in de fase van herziening (of in hoger beroep). De uitvoering van het provisioneel vonnis en het voorlopig vonnis zijn specifiek geregeld in de wet van 26 juli 1996 en dit gebeurt buiten het initiatief van de onteigende om. De uitvoering van het vonnis tot herziening (en in hoger beroep) is niet in de bijzondere wet geregeld en kan dus nagestreefd worden overeenkomstig de bepalingen van het gemene recht. Wanneer de onteigende bij de herziening meer krijgt dan de vrederechter hem aanvankelijk heeft toegestaan, kan de onteigende in principe bij het stilzitten van de onteigenaar overgaan tot gedwongen tenuitvoerlegging en zou hij een risico kunnen nemen in de zin van artikel 1398 Ger.W. (onder voorbehoud van hetgeen hierboven over de immuniteit van de publiekrechtelijke persoon gezegd werd). Hij zou in die hypothese tot volledige restitutie gehouden zijn wanneer later het ten uitvoer gelegde vonnis in hoger beroep opnieuw in zijn nadeel wordt gewijzigd.

Pro memorie zij echter aangestipt dat vooraanstaande auteurs hebben opgemerkt dat, zelfs bij een *zuivere* toepassing van art. 1398 Ger.W., het risico waarvan sprake in dit artikel niet *automatisch* tot schadeloosstelling hoeft te leiden. Er wordt daarbij op gewezen dat er een *afweging van belangen en omstandigheden* dient te gebeuren waarvan het resultaat kan zijn dat de schade die door de tenuitvoerlegging ontstaan is, niet naar de executant wordt geschoven.⁴¹ Deze stelling geeft inhoud aan het door Bocken aangehaalde principe dat bij risicoaansprakelijkheid billijkheidsmotieven een

rol moeten spelen bij het bepalen naar wie de schade gekanaliseerd moet worden.⁴²

Wanneer men bij wijze van analogie artikel 1398 Ger.W. wenst toe te passen op het ophalen van de gelden uit de deposito- en consignatiekas, dan zouden minstens ook hier billijkheidsmotieven in acht genomen kunnen worden door de rechter. Zo zou de rechter rekening kunnen houden met de diligentie van een partij om de interestlast, voortspruitend uit het tijdsverloop van een proces, ten laste van deze of gene partij te leggen.

Ten slotte kan nog een opmerking worden gemaakt met betrekking tot het percentage van de toegekende interesten op te veel ontvangen onteigeningsvergoeding.

Wanneer men met toepassing van artikel 1398 Ger.W. de interesten beschouwt als een vorm van schadevergoeding, dan is het van groot belang te onderzoeken welke schade de onteigenaar precies ondervonden heeft tengevolge van de voorlopige «uitvoering» van de rechterlijke beslissing door de onteigende. Had de onteigende het teveel aan provisionele vergoeding of voorlopige vergoeding niet opgetrokken uit de deposito- en consignatiekas, dan waren de gelden daar gebleven zonder dat de onteigenaar erover kon beschikken. Hij is immers hoe dan ook verplicht de gelden te storten en ze in de kas te laten. Door de ophaling door de onteigende heeft de onteigenaar dus hoogstens de interesten van de deposito- en consignatiekas gederfd en niet een vrij door de rechter te bepalen compensatoire interest, die zonder afdoende verantwoording door de rechtspraak dikwijls berekend wordt op voet van de wettelijke interest. Derhalve zou de onteigende hoogstens kunnen worden veroordeeld tot betaling van de interesten die het geld in de deposito- en consignatiekas normaal zou hebben opgebracht, had de onteigende het aldaar niet opgetrokken.⁴³ Het derven van een compensatoire interest gelijk aan de *wettelijke interest* staat hoe dan ook niet in oorzakelijk verband met het optrekken van de gelden uit de depositokas.

Samenvatting en besluit

Wanneer de voorlopige onteigeningsvergoeding wordt herzien zodanig dat de onteigende een deel van de eerder ontvangen vergoeding moet terugbetalen, rijst behalve betreffende de teruggave van het te veel ontvangene de vraag naar de schadevergoeding wegens het feit dat de onteigenaar gedurende zekere tijd de opbrengsten van het te veel betaalde kapitaal heeft moeten derven.

Wat de teruggaveplicht van het te veel ontvangen kapitaal betreft, vinden de regels die elke wijziging van een uitspraak ten gronde beheersen, volledige toepassing: de uitspraak van de rechter die de definitieve vergoeding vastlegt, doet de rechtsgrond van de uitgevoerde beslissing van de eerste rechter met terugwerkende kracht teniet zodat hetgeen ter uitvoering van de eerste rechterlijke titel te veel is gepresteerd, een onverschuldigde betaling uitmaakt.

Het feit dat de voorlopige onteigeningsvergoeding door de rechter werd vastgesteld en ingevolge de voorschriften

pelijk moet zijn vastgesteld; zie Arbitragehof nr. 77/94, 18 oktober 1994, *TRD&I*, 1994, 994 (noot VANORSHOVEN, P.); zie ook Cass., 14 december 1995 (Beyers/Vlaams Gewest), *TRD&I*, 1996, 3 (noot VANHEUVE, D.). De onteigeningsvergoeding kan provisioneel te hoog zijn vastgesteld zodat correctie noodzakelijk is – wat de zin uitmaakt van de verdere procedure. De onteigende mag volgens het Arbitragehof «uit het vereiste van een voorafgaande schadeloosstelling niet het voordeel van een door de spoedeisende omstandigheden mogelijk verkeerdelijk tot stand gekomen onredelijke hoge voorlopige vergoeding putten». Men kan het met deze stelling van het Arbitragehof eens zijn in zoverre de onteigende als voorafgaande, niet definitieve schadevergoeding een bedrag ontvangt dat *minstens* gelijk is aan de effectieve waarde van zijn goed zoals die later bij een definitieve beoordeling zal worden vastgesteld. Wordt echter toegestaan dat de onteigenaar als provisionele of voorlopige vergoeding een bedrag stort dat lager is dan de waarde van het onteigende goed, dan wordt o.i. het grondwettelijk voorschrift dat een juiste vergoeding voorschrijft, geschonden. In de praktijk zou een en ander ertoe leiden de provisionele vergoeding eerder royaal te begroten nu zij wel te hoog maar niet te laag mag worden vastgesteld. Wanneer later blijkt dat de onteigende verkeerdelijk te veel heeft ontvangen zal dit surplus door de onteigenaar kunnen worden gerecupereerd, zij het zonder interesten.

⁴¹ Zie STORME, M., «Aansprakelijkheid voor procesvoering», in *Recht halen uit aansprakelijkheid*, STORME, M., (red.), Gent, Mys en Breesch, 1993, 179.

⁴² BOCKEN, H., *l.c.*, 377.

⁴³ Zie het arrest van het Hof van Beroep te Gent van 23 juni 1988 dat (op kritiseerbare gronden) vernietigd werd door het Hof van Cassatie, 8 juni 1990, *R.W.*, 1990-91, 638. Zie ook deel II van deze bijdrage.

van de onteigeningswet door de onteigenaar in de deposito- en consignatiekas diende te worden gestort, kan niet van het te veel betaalde een *verschuldigde* betaling maken, aangezien de rechterlijke tussenkomst en de wettelijk stortingsverplichting niet de oorzaak van de schuld betreffen doch enkel de begroting en de eisbaarheid van een aanvankelijk niet effen schuld.

Anderzijds is de regeling van artikel 1398 Ger.W. inzake de risicoaansprakelijkheid van de executant niet toepasselijk op de onteigende die zijn provisionele of voorlopige vergoeding ophaalt uit de deposito- en consignatiekas. De onteigeningsfase voor de vrederechter verloopt volgens een bijzondere procedure waarin de onteigende nergens optreedt als uitvoerder van een vonnis met de eraan verbonden risico's.

Stellen dat de onteigende, los van artikel 1398 Ger.W. maar op basis van «algemene rechtbeginselen», zich niettemin aan

een aanrekenbaar risico zou blootstellen door de gelden uit de deposito- en consignatiekas op te halen, leidt tot onbillijke gevolgen. De onteigende zou immers, wil hij geen risico's lopen, gedwongen worden zijn vergoeding onaangeroerd te laten tot er finale zekerheid bestaat omtrent de definitieve omvang ervan. Men zou aldus de hele economie van de onteigeningswet over het hoofd zien. Deze is er uiteindelijk op gericht diegene die van zijn eigendom wordt beroofd voorafgaandelijk, minstens meteen, een gelijkwaardige vergoeding ter beschikking te stellen. De onteigende moet deze vergoeding gelijktijdig met de ontzetting uit zijn eigendom kunnen ontvangen en aanwenden daar de «hoogdringendheid» evenzeer voor hem als voor de onteigenaar geldt.

C. GITS
F. VANDEN BERGHE

RECHTSpraak

ARBITRAGEHOF

15 MEI 1996

Voorzitter: de h. Melchior

Rapporteurs: de hh. Martens en De Baets

Advocaten: mrs. Kirckpatrick, Saint-Ghislain, Daout, D'Hooghe, Thiry, Delnoy, Uyttendaele, Van Assche en Duquesne

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Verjaring – Schuldvorderingen van de Staat – Schade – Artt. 1382, 1383 en 544 B.W.

Art. 34 van de wet van 15 mei 1846 op de Rijkscomptabiliteit en art. 1, eerste lid, a, van de wet van 6 februari 1970 betreffende de verjaring van schuldvorderingen ten laste of ten voordele van de Staat en de provinciën schenden, in de interpretatie die door de verwijzende rechter eraan is gegeven, de artt. 10 en 11 Gw., in zoverre die bepalingen de schuldvorderingen die voortvloeien uit het nadeel dat aan eigendommen is berokkend door werken die door de Staat of door een gewest zijn ondernomen, en dat steunt op de artt. 1382, 1383 of 544 B.W., aan de vijfjarige verjaring onderwerpen, terwijl diezelfde schuldvorderingen aan de dertigjarige verjaring onderworpen zijn wanneer dat nadeel toegerekend kan worden aan een particulier.

Diezelfde bepalingen, in de interpretatie volgens welke zij geen betrekking hebben op de verplichtingen waarvoor nog geen enkel krediet is vastgelegd, roepen ten opzichte van de schuldvorderingen die voortvloeien uit het nadeel dat aan eigendommen is berokkend door werken die door de Staat of door een gewest zijn ondernomen, en dat steunt op de artt. 1382, 1383 of 544 B.W. niet de hiervoor vastgestelde discriminatie in het leven.

Het staat niet aan het Hof te zeggen of de vijfjarige verjaringstermijn redelijk is noch te oordelen of de dertigjarige ver-

jaringstermijn buitensporig is, aangezien die kwesties tot de beoordelingsbevoegdheid van de wetgever behoren.

Arrest nr. 32/96

I. Onderwerp van de prejudiciële vragen

Bij arrest van 16 juni 1995 in zake M. tegen de Belgische Staat, heeft het Hof van Beroep te Bergen de volgende prejudiciële vraag gesteld:

«Schendt artikel 34 van de wet van 15 mei 1846 op de Rijkscomptabiliteit, waarbij een vijfjarige verjaring wordt ingesteld van de schuldvorderingen ten laste van de Staat, de artikelen 10 en 11 van de gecoördineerde Grondwet, in zoverre die bepaling een discriminerende behandeling invoert ten aanzien van particulieren die, op grond van de artikelen 1382, 1383 of 544 van het Burgerlijk Wetboek, een schuldvordering hebben die voortvloeit uit een nadeel, naargelang dat nadeel toegerekend kan worden aan een andere particulier, enerzijds, of de Staat, anderzijds?»

Bij arrest van 30 juni 1995 in zake de Belgische Staat tegen L. en anderen, heeft hetzelfde Hof de volgende prejudiciële vraag gesteld:

«Schendt artikel 1, eerste lid, a, van de wet van 6 februari 1970 betreffende de verjaring van schuldvorderingen ten laste van de Staat, dat krachtens het koninklijk besluit van 17 juli 1991 toepasselijk is op de verjaring van de schuldvorderingen ten laste van het Waalse Gewest, de artikelen 10 en 11 van de gecoördineerde Grondwet, in zoverre die bepaling een discriminerende behandeling invoert ten aanzien van particulieren die, op grond van de artikelen 1382 of 544 van het Burgerlijk Wetboek, een schuldvordering hebben die voortvloeit uit een nadeel, naargelang dat nadeel toegerekend kan worden aan een andere particulier, enerzijds, of de Staat of het Waalse Gewest, anderzijds?»

II. Onderwerp van de in het geding zijnde bepalingen

De twee bepalingen waarover de prejudiciële vragen handelen, stellen de verjaringstermijn voor de schuldvorderingen ten laste van de Staat vast op vijf jaar.

...

IV. In rechte

...

Ten aanzien van de ontvankelijkheid van sommige memorieën neergelegd in de zaak met rolnummer 857.

B.1.1. De Waalse Regering betoogt dat de federale overheid, die namens de Ministerraad twee memorieën heeft ingediend, bovendien niet samen met de Franse Gemeenschap een andere memorie die door de minister van Wetenschapsbeleid en Infrastructuur was ondertekend vermocht in te dienen. Zij merkt op dat krachtens de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, de federale Staat enkel door de Ministerraad kan worden vertegenwoordigd.

B.1.2. De Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Wetenschapsbeleid en Infrastructuur, is geïntimeerde partij voor de verwijzende rechter. Hij doet van een belang blijken in de zaak voor de rechter die de verwijzing heeft gelast. Hij kan dus een memorie richten aan het Hof, krachtens artikel 87, § 1, van de bijzondere wet op het Arbitragehof.

Die tussenkomst sluit niet uit dat de Ministerraad ook kan tussenkomen voor het Hof. De Ministerraad is vermeld in artikel 85 van de bijzondere wet op het Arbitragehof onder de overheden die, zonder dat ze van enig belang hoeven te doen blijken, aan het Hof een memorie kunnen richten.

Het bezwaar van de Waalse Regering faalt in rechte.

B.2.1. De Waalse Regering betoogt dat de toelichtende memorie die de Ministerraad aan het Hof heeft overgezonden op 25 september 1995, de op 22 september 1995 toegezonden memorie nietig zou maken.

B.2.2. Niets belet dat een partij door middel van een toelichtende memorie de door haar in een eerste memorie geformuleerde opmerkingen aanvult of amendeert, in zoverre die tweede memorie binnen de in artikel 85 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 bepaalde termijn van vijftien dagen wordt verzonden, wat te dezen het geval is. Bovendien werden de afschriften van de twee memorieën tezamen overgezonden aan de andere partijen die een memorie hadden ingediend, met toepassing van artikel 89 van dezelfde bijzondere wet, zodat geen van hen heeft geleden onder het feit dat de Ministerraad zich in twee opeenvolgende stukken heeft uitgedrukt.

De exceptie kan niet worden aanvaard.

Ten gronde

B.3. Artikel 34 van de wet van 15 mei 1846 op de Rijkscomptabiliteit luidde als volgt:

«Verjaard en bepaald vervallen ten voordele van de Staat zijn, onverminderd de vervallenverklaringen uitgesproken door de vroegere wetten of toegestaan door kopen of overeenkomsten, alle vorderingen die niet mochten vereffend, geordonnanceerd en betaald zijn binnen een termijn van vijf jaar te rekenen van de ingang van het dienstjaar.»

B.4. De voormelde bepaling werd vervangen door artikel 1 van de wet van 6 januari 1970 betreffende de verjaring van schuldvorderingen ten laste of ten voordele van de Staat en de provinciën. Dat artikel bepaalt:

«Verjaard en bepaald vervallen ten voordele van de Staat zijn, onverminderd de vervallenverklaringen uitgesproken door andere wettelijke, reglementaire of ter zake overeengekomen bepalingen:

a) de schuldvorderingen, waarvan de op wettelijke of reglementaire wijze bepaalde overlegging niet geschiedde binnen een termijn van vijf jaar te rekenen vanaf de eerste januari van het begrotingsjaar in de loop waarvan zij ontstonden;

b) de schuldvorderingen, die, hoewel ze werden overgelegd binnen de onder letter a bedoelde termijn, door de Ministers niet werden geordonnanceerd binnen een termijn van vijf jaar te rekenen vanaf de eerste januari van het jaar gedurende hetwelk ze werden overgelegd;

c) alle andere schuldvorderingen, die niet werden geordonnanceerd binnen een termijn van tien jaar te rekenen vanaf de eerste januari van het jaar van hun ontstaan.

De schuldvorderingen die voortkomen uit vonnissen blijven evenwel onderworpen aan de dertigjarige verjaring; ze dienen te worden uitbetaald door de zorg van de Deposito- en Consignatiekas.»

Die bepaling vormt artikel 100 van de wetten op de Rijkscomptabiliteit, gecoördineerd bij het koninklijk besluit van 17 juli 1991.

B.5. De feiten in de zaak met rolnummer 857 gaan terug tot het jaar 1960. Het hof van beroep is ervan uitgegaan dat de schuldvorderingen op de Belgische Staat verjaard waren na vijf jaar krachtens artikel 34 van de wet van 15 mei 1846 op de Rijkscomptabiliteit, toepasselijk op het ogenblik van de betwiste feiten, en het is over de grondwettigheid van die bepaling dat het hof van beroep het Hof een vraag stelt. Het staat noch aan het Hof, noch aan de partijen de vraag te wijzigen met als voorwendsel dat de bepaling in het geding in 1970 is opgeheven.

De door de Ministerraad opgeworpen exceptie wordt verworpen.

B.6. Het Hof van Beroep te Bergen heeft uitdrukkelijk geoordeeld dat de teksten waarover het aan het Hof een vraag stelt, toepasselijk zijn op de vorderingen die steunen op de artikelen 1382, 1383 of 544 van het Burgerlijk Wetboek.

De Vlaamse Regering, het echtpaar L.-B. en Irène M. verdedigen de tegenovergestelde mening.

Het staat niet aan het Hof die controverse, waarover de verwijzende rechter een standpunt heeft ingenomen, te beslechten.

Indien evenwel zou blijken dat de betwiste bepalingen, in de interpretatie die de verwijzende rechter eraan geeft, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schenden, zou het Hof moeten onderzoeken of die bepalingen, in de interpretatie die de voornoemde partijen eraan geven, bestaanbaar zijn met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

B.7. De termijn van de verkrijgende en de bevrijdende verjaring is volgens het gemene recht op dertig jaar bepaald. Het Burgerlijk Wetboek voorziet echter in kortere verjaringstermijnen die op bijzondere aangelegenheden van toepassing zijn. Andere wetten bepalen ook uitzonderingen op het gemeenrechtelijk stelsel van de verjaring. Het betreft met name

de in de prejudiciële vragen vermelde wettelijke bepalingen die erin voorzien dat de schuldvorderingen ten laste van de Staat verjaard zijn na vijf jaar.

B.8. Het staat niet aan het Hof te zeggen of de vijfjarige verjaringstermijn redelijk is noch te oordelen of de dertigjarige verjaringstermijn buitensporig is, aangezien die kwesties tot de beoordelingsbevoegdheid van de wetgever behoren.

B.9 Uit de feiten die tot de geschillen hebben geleid en uit de in de prejudiciële vragen vermelde artikelen vloeit voort dat het Hof wordt ondervraagd over de vijfjarige verjaring in zoverre zij van toepassing is op vorderingen tot schadevergoeding voor het nadeel dat aan eigendommen werd berokkend door werken die door de Staat werden uitgevoerd, ongeacht of dat nadeel te wijten is aan een schuld, een nalatigheid of een onvoorzichtigheid (artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek) of aan een verbroken evenwicht tussen naburige eigendommen (artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek). Het Hof onderzoekt de grondwettigheid van de betwiste normen enkel in zoverre zij betrekking hebben op die categorie van vorderingen tot schadevergoeding en in zoverre de verjaringstermijn vijf jaar bedraagt voor door de Staat of een gewest berokkende schade en dertig jaar voor door particulieren berokkende schade.

B.10. Weliswaar is de Staat wegens de opdracht van algemeen belang waarmee hij is belast, in beginsel geen entiteit die voldoende vergelijkbaar is met de particulieren. Evenwel, in bepaalde aangelegenheden, met name wanneer hij werken laat uitvoeren die schade berokkenen aan eigendommen, is hij in de huidige stand van het recht ertoe gehouden de eigenaars schadeloos te stellen, hetzij met toepassing van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek, hetzij krachtens artikel 544 van hetzelfde Wetboek.

In dat geval bevinden de Staat en de particulieren zich in situaties die voldoende dicht bij elkaar liggen opdat tot hun vergelijkbaarheid kan worden besloten.

B.11. Door de in B.9 beschreven vorderingen aan een verschillende verjaring te onderwerpen naargelang zij tegen de Staat dan wel tegen particulieren zijn gericht, heeft de wetgever zich op een objectief criterium gebaseerd: de Staat dient het algemeen belang; de particulieren handelen rekening houdend met hun persoonlijk belang.

B.12. Door de termijn waarbinnen de vorderingen gericht tegen de Staat moeten worden ingesteld aan de vijfjarige verjaring te onderwerpen, heeft de wetgever een maatregel genomen die in verband staat met het nagestreepte doel dat erin bestaat de rekeningen van de Staat binnen een redelijke termijn af te sluiten. Er werd immers geoordeeld dat een dergelijke maatregel noodzakelijk was omdat de Staat op een bepaald ogenblik zijn rekeningen moet kunnen afsluiten: het is een verjaring van openbare orde en noodzakelijk in het licht van een goede comptabiliteit (*Pasin.*, 1846, p. 287).

Tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet van 6 februari 1970 werd herbevestigd dat «de Staat, die jaarlijks meer dan 150 miljard uitgeeft en met het bestuursapparaat werkt dat log, ingewikkeld, en dan nog overstelt is met documenten en archiefstukken, (...) wel een debiteur van gans bijzondere aard» is en dat «het wegens orderedenen geboden (is) zo spoedig mogelijk een einde te maken aan eisen die hun oorsprong vinden in achterstallige zaken» (*Gedr. St., Kamer*, 1964-65, nr. 971/1, p. 2; *Gedr. St., Senaat*, 1966-67, nr. 126, p. 4).

B.13. In het licht van de overwegingen die tijdens de parlementaire voorbereiding van de wetten van 15 mei 1846 en 6 februari 1970 tot uitdrukking werden gebracht, blijkt niet dat de maatregel onevenredig is met het doel dat de wetgever toen verklaarde na te streven.

B.14.1. Wanneer de wetgever in 1846 de schulden van de Staat aan een vijfjarige verjaring heeft onderworpen, omvatten die schulden de contracten, aannemingen en aanbestedingen (artikel 19) en de overeenkomsten voor werken en leveringen (artikel 20), ongeacht of zij tot stand waren gekomen «in mededinging, in openbaarheid en tegen vaste prijs» (artikel 21), dan wel onderhands (artikel 22), net zoals «de vaste uitgaven zoals wedden, abonnementen, pensioenen» (artikel 23). Toentertijd werden vorderingen tot schadevergoeding wegens aansprakelijkheid van de Staat niet in overweging genomen.

B.14.2. Wanneer de wetgever in 1970 de bepalingen van de wet van 15 mei 1846 heeft herzien, heeft hij vooral oog gehad voor de problemen die teweeggebracht werden door de vaste uitgaven van de Staat. Na te hebben vastgesteld dat die uitgaven sedert 1846 gekenmerkt werden door een «immer stijgende complexiteit» en de werkwijze van de ambtshalve uitgevoerde betaling zich bovendien had uitgebreid tot nieuwe sectoren van de staatsactiviteit (teruggave van belastingen, toelagen, enz.), heeft hij de verjaringstermijn van vijf jaar die op die uitgaven toepasselijk was, op tien jaar gebracht (artikel 100, 3°, van het koninklijk besluit van 17 juli 1991).

B.15. Zowel ten aanzien van de schuldvorderingen bedoeld in artikel 100, 1°, als ten aanzien van die bedoeld in artikel 100, 3°, van het koninklijk besluit van 17 juli 1991, verantwoordt de zorg de rekeningen van de Staat af te sluiten in principe de aanneming van een bijzondere verjaringstermijn, waarvan het niet onredelijk is hem op vijf jaar vast te stellen in het eerste geval, en op tien jaar in het tweede geval.

B.16. Op geen enkel ogenblik heeft de wetgever het soort schuldvorderingen voor ogen gehad dat het voorwerp uitmaakt van de prejudiciële vragen. Wegens het algemene karakter van de door de wetgever gebruikte bewoordingen, hebben het Hof van Cassatie en de verwijzende rechter evenwel geoordeeld dat de vijfjarige verjaring toepasselijk was, «onder voorbehoud van afwijkende bepalingen, voor alle ten bezware van de Staat ontstane schuldvorderingen» (*Cass.*, 31 maart 1955, *Arr. Verbr.*, 1955, 657). Die verjaring wordt bijgevolg toegepast op de vorderingen die zijn ingediend door de personen wier onroerende goederen werden beschadigd door werken uitgevoerd door de Staat.

B.17. Ten aanzien van dergelijke schuldvorderingen blijkt de maatregel niet redelijk verantwoord te zijn. Het gaat immers om schuldvorderingen die zijn ontstaan uit een nadeel dat pas aan de oppervlakte kan komen talrijke jaren nadat de werken werden uitgevoerd. De laattijdige klachten vinden hun verklaring meestal niet in de nalatigheid van de schuldeiser, maar in het feit dat de schade zich laattijdig manifesteert.

Het is weliswaar pertinent om ook in die materie te vermijden dat de Staat vorderingen tot schadeloosstellingen worden voorgelegd lang nadat de werken die de beweerde schade hebben berokkend, zijn voltooid. Het is juist dat dergelijke schulden aan de begrotingsramingen ontsnappen, dat zij de Staat onvoorziene uitgaven ten laste leggen en dat zij

de controle die het Parlement op de overheidsuitgaven moet uitoefenen, moeilijk maken als die controle wordt uitgeoefend lang nadat de verantwoordelijken hun ambt hebben neergelegd.

Maar dergelijke nadelen zijn niet verschillend van die welke een ieder kunnen verhinderen zich doeltreffend te verdedigen wanneer men hem aansprakelijk wil stellen voor werken die dermate lang geleden werden uitgevoerd dat de nuttige documenten verloren zijn gegaan en de verantwoordelijken zijn verdwenen.

B.18. Door de vordering waarbij een persoon om schadevergoeding verzoekt voor het nadeel dat aan zijn goederen is berokkend door werken uitgevoerd door de Staat, aan de vijfjarige verjaring te onderwerpen, terwijl dezelfde vordering aan de dertigjarige verjaring is onderworpen wanneer zij gericht is tegen een particulier, houdt de wet een maatregel in die onevenredig is met het door de wetgever nagestreefde doel. Aldus worden, zonder redelijke verantwoording, categorieën van personen verschillend behandeld die zich in situaties bevinden die, ten aanzien van de beschouwde maatregel, niet verschillend zijn.

B.19. Beide prejudiciële vragen dienen bevestigend te worden beantwoord.

B.20. Wanneer het Hof oordeelt dat een wetsnorm ongrondwettig is in de uitlegging die door de verwijzende rechter eraan wordt gegeven, maar constateert dat een andere uitlegging bestaat volgens welke die norm aan de sanctie van de ongrondwettigheid ontsnapt, komt het Hof toe in het beschikking gedeelte van zijn arrest die uitlegging te vermelden waardoor de norm aan de vaststelling van ongrondwettigheid kan weerstaan.

B.21. De Vlaamse Regering, de echtgenoten L.-B. en Irène M. betogen dat de betwiste bepalingen zo moeten worden geïnterpreteerd dat ze geen betrekking hebben op de verplichtingen waarvoor nog geen enkel krediet werd vastgelegd en bijgevolg niet kunnen worden toegepast op de vorderingen die op de artikelen 1382, 1383 of 544 van het Burgerlijk Wetboek zijn gebaseerd.

Mochten de betwiste bepalingen in die zin worden uitgelegd, dan zouden ze niet de in B.18 veroordeelde discriminatie in het leven roepen.

NOOT – De verkorte verjaringstermijnen voor schuldvorderingen t.a.v. de overheid aan banden gelegd

1. Tot vóór het bovenstaande arrest werd door de rechtspraak (zie o.m. Brussel, 4 maart 1968, *R.G.A.R.*, 1969, 8314; Rb. Brussel, 2 februari 1990, *J.L.M.B.*, 1990, 1248; Rb. Brussel, 9 september 1994, *Proces en Bewijs*, 1995, 58, noot) en de rechtsleer algemeen aangenomen dat de wetsartikelen die betrekking hebben op de verjaring van schuldvorderingen op de Staat een algemene draagwijdte hadden en van toepassing waren op alle schuldvorderingen op de Staat, met inbegrip van die welke zijn ontstaan uit een rechtsfeit, m.n. burenhinder (artikel 544 B.W.), en uit onrechtmatige daad (artt. 1382 ev. B.W.). Dit standpunt werd afgeleid uit het arrest van het Hof van Cassatie van 31 maart 1955 (*Pas.*, 1955, I, 848, *R.J.D.A.*, 1955, 255, concl. proc.gen. Hayoit de Termicourt, noot Matton, H.). Zo noemde recent een auteur de vijf- of de tienjarige verjaringstermijn het gemene recht voor schuldvorderingen t.a.v. de Staat, de provincies, de gemeenschappen en de gewesten (Defoort, P.J., «Het toepassingsgebied

van de vijfjarige verjaringstermijn van schuldvorderingen ten laste van de staat m.b.t. schuldvorderingen op grond van artikel 1382 B.W.», *Proces en Bewijs*, 1995, 29-35). Het Arbitragehof brengt met dit arrest nu een belangrijke nuanceering aan.

2. In dit arrest antwoordt het Arbitragehof op twee prejudiciële vragen van het Hof van Beroep te Bergen. Het eerste geval betrof ophogingswerk in 1960 uitgevoerd door de Belgische Staat aan een eigen onroerend goed. De eigenares van het aanpalende onroerende goed oordeelde dat het werk haar nadeel had berokkend, en dagvaardde in 1983 de Belgische Staat. De Rb. Doornik oordeelde dat de vordering verjaard was krachtens artikel 34 van de wet van 15 mei 1846 op de Rijkscomptabiliteit. Tegen dit vonnis werd hoger beroep aangetekend met de prejudiciële vraag tot gevolg. Ondertussen heeft de Franse Gemeenschap de rechten en verplichtingen van de Belgische Staat overgenomen.

In het andere geval was een werk van de Belgische Staat m.b.t. de aanleg en de omlegging van de waterloop «La Trouille» het voorwerp van het geschil. De betrokkenen oordeelden dat het werk schade had toegebracht aan hun onroerende goederen. Bij vonnis van 30 juni 1993 heeft de Rb. Bergen het middel afgeleid uit de verjaring terzijde geschoven en, op grond van art. 544 B.W. en artikel 11 van de Grondwet, de Belgische Staat veroordeeld tot betaling van 1 frank provisioneel en heeft zij een expertise bevolen. De Staat heeft tegen dit vonnis hoger beroep aangetekend waarop het Hof van Beroep van Bergen ook in dit geval een prejudiciële vraag richtte aan het Arbitragehof.

3. De verjaring van schuldvorderingen t.a.v. de Staat werd oorspronkelijk geregeld door de artikelen 34 en 35 van de wet van 15 mei 1846 op de comptabiliteit van de Staat. Artikel 34 bepaalde dat alle vorderingen die niet vereffend, geordonnanceerd en betaald zouden zijn binnen een termijn van vijf jaar te rekenen vanaf de ingang van het dienstjaar, verjaard zijn en bepaald vervallen ten voordele van de Staat, onverminderd de vervallenverklaringen uitgesproken door de vroegere wetten of toegestaan door kopen of overeenkomsten. Artikel 35 bepaalde dat het vorig artikel niet van toepassing was in twee gevallen. Ten eerste ingeval de ordonnancering en de betaling niet geschied was door de eigen schuld van het beheer en ten tweede ten gevolge van een voor de rechterlijke overheid ingesteld geding. In deze gevallen was de gemeenrechtelijke verjaringstermijn van dertig jaar van toepassing (*Cass.* 5 september 1958, *Pas.*, 1959, I, 18; *Cass.*, 14 juni 1962, *Pas.*, 1962, I, 1164; *Cass.*, 20 december 1963, *J.T.*, 1964, 263, aangehaald door de Raad van State, *Gedr. St., Kamer*, 1964-65, nr. 971/12).

Die bepalingen werden opgeheven door de wet van 6 februari 1970 betreffende de verjaring van schuldvorderingen ten laste of ten voordele van de Staat en de provinciën (*B.S.*, 28 februari 1970). Deze wet wijzigde het stelsel van de verkorte verjaringstermijnen als opgenomen in de wet van 15 mei 1846 eigenlijk maar op één punt. De wet voerde een verjaringstermijn in van tien jaar voor de zgn. vaste uitgaven (wedden, lonen, vergoedingen, abonnementen, kantoor- en huurkosten, pensioenen, ...). Voor dit soort uitgaven moet de schuldeiser geen aangifte of staat in driefvoud indienen zoals artikel 100 van het K.B. van 10 december 1868 houdende het algemeen reglement op de Rijkscomptabiliteit voorschrijft (zie ook *Cass.* 21 april 1994, *J.L.M.B.*, 1994, 1046, *Arr. Cass.*, 1994, nr. 190, *R.W.*, 1994-95, 538). Ze zijn ook vrij-

gesteld van het voorafgaand visum van het Rekenhof (Van de Voorde, A., Stienlet, G., *Rijksbegroting in het federaal België*, Brussel, Cepess uitgaven, 1995, 155). De wetgever oordeelde dat t.a.v. dit soort schuldvorderingen de toestand niet langer vergelijkbaar was met die in 1846. Door de gestegen complexiteit zou deze categorie van schuldeisers vlugger het slachtoffer worden van vergissingen van de Staat (M.v.T., *Gedr. St., Kamer*, 1964-65, nr. 971/1,4).

De wet van 6 februari 1970 werd opgenomen in de coördinatie van de wetgeving op de rijkscomptabiliteit m.n. de artikelen 100 tot 107 van de Gecoördineerde wetten op de Rijkscomptabiliteit (G.W.R.), vastgesteld bij koninklijk besluit van 17 juli 1991 (*B.S.*, 21 augustus 1991). De vijfjarige verjaringstermijn is terug te vinden in artikel 100, 1° en 2°, de tienjarige verjaringstermijn voor de vaste uitgaven in artikel 100, 3°.

4. In hun memories legden de Federale Staat en de Franse Gemeenschap hoofdzakelijk het accent op de verantwoording van het onderscheid. Volgens de Federale Staat steunt het betwiste onderscheid op een objectief criterium: terwijl de privéschuldeiser een persoonlijk recht van schuldvordering uitoefent, streeft de Staat doeleinden van algemeen belang na.

De Vlaamse regering nam echter een zeer afwijkend standpunt in. Zij situeerde de bestreden verjaringsregels in het kader van het begrotingsrecht en besloot op grond daarvan dat de verkorte verjaringstermijnen niet van toepassing waren op verbintenissen uit onrechtmatige daad of burenhinder (A.13).

5. Bij de rechtvaardigingstoets komt het Arbitragehof eerst tot de conclusie dat de zorg de rekeningen van de Staat af te sluiten in principe de aanneming van een bijzondere verjaringstermijn verantwoordt (B.15). Het Hof verwijst hiervoor o.m. naar de parlementaire voorbereiding bij de wet van 6 februari 1970 (*Gedr. St., Kamer*, 1964-65, nr. 971/1, 2; *Gedr. St., Senaat*, 1966-67, nr. 126, 4). In de volgende overweging stelt het Hof echter dat de wetgever op geen enkel ogenblik dus noch in 1846, noch in 1970 het soort schuldvorderingen voor ogen gehad heeft dat het voorwerp uitmaakt van de prejudiciële vragen, nl. schuldvorderingen op grond van de artt. 1382, 1383 en 544 B.W. (B.14 en B.15). Ten aanzien van dergelijke schuldvorderingen blijkt de maatregel niet redelijk verantwoord te zijn. Het gaat immers om schuldvorderingen die zijn ontstaan uit een nadeel dat pas aan de oppervlakte kan komen talrijke jaren nadat de werken zijn uitgevoerd.

6. Om een algemene regel uit dit arrest te trachten te achterhalen moet o.i. van twee vaststellingen worden uitgegaan. Enerzijds heeft het Hof principieel de bijzondere verjaringstermijnen t.a.v. de overheid aanvaard. De rechtvaardiging gegeven naar aanleiding van de wet van 6 februari 1970, nl. het tijdig kunnen afsluiten van de rekeningen van de overheid, wordt door het Hof op zich niet onredelijk bevonden. Anderzijds verwierpt het Hof een algemeen verkorte verjaringstermijn van 5 of 10 jaar aangezien voor schuldvorderingen op de overheid voor het nadeel berokkend aan eigendommen voor werken van de overheid wanneer de schuldvordering steunt op artikel 1382, 1383 of 544 B.W. de verkorte verjaringstermijnen strijdig bevonden worden met het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel. Om te kunnen bepalen in hoeverre een verkorte verjaringstermijn t.a.v. schuldvorderingen op de overheid al dan niet strijdig is met de ar-

tikelen 10 en 11 Gw., moet o.i. dan ook nagegaan worden wanneer deze rechtvaardiging al dan niet aanwezig is.

Het verloop van de financiële uitgaven van de overheid gebeurt in vier fasen: de vastlegging, de vereffening, de ordonancering en de betaling (zie hierover o.m. Beckers, J., *Overzicht van het begrotingsrecht in België*, Brussel, Story Scientia, 1991, 377 e.v.; Van de Voorde, A., en Stienlet, G., o.c., 135 e.v.). De vastlegging is historisch de eerste en heeft een dubbele betekenis, nl. een juridische en een boekhoudkundige. In haar verbintenisrechtelijke betekenis is de vastlegging elke verbintenis die de minister of zijn gemachtigde ambtenaar aangaat en die rechten toekent aan de derden ten laste van de begroting en dus van de schatkist. Een verbintenis ontstaat begrotingsrechtelijk op het moment van de vastlegging. Naast deze juridische betekenis, heeft de vastlegging ook een boekhoudkundige betekenis. Een vastlegging betekent dan het boeken van het bedrag van de ontstane verbintenis van de overheid in een register waardoor de daartoe vereiste begrotingskredieten worden geblokkeerd. Pas vanaf de vastlegging komt de verbintenis voor in de boekhouding en de rekeningen van de overheid en kunnen de overige drie fasen plaatsvinden.

Artikel 174 Gw. bevat het universaliteitsbeginsel van de begroting. Dit houdt in dat alle uitgaven en ontvangsten, zonder enige uitzondering, opgenomen dienen te zijn in de begroting (zie hierover Beckers, J., o.c., 455; Van de Voorde en A., Stienlet, G., o.c., 28-30). Dit universaliteitsbeginsel wordt verduidelijkt in artikel 28 G.W.R. De ministers mogen geen uitgaven doen aangaan boven de door ieder van hen geopende kredieten. Hoe dan ook wordt de betaling van een ordonnantie niet toegestaan dan wanneer daartegenover een door de wet geopend krediet bestaat of een bijzondere machtiging is verleend (art. 40, §1, G.W.R.). Daarenboven bestaan er verschillende controlemechanismen zowel op het niveau van de uitvoerende macht (administratieve en begrotingscontrole, controleurs van de vastleggingen en rekenplichtigen) als op het niveau van de wetgevende macht (Rekenhof) die erop toezien dat geen uitgaven gedaan worden zonder dat er op een daarvoor bestemde allocatie middelen zijn voorzien. Dit betekent m.a.w. dat elke verbintenis van de overheid die een uitgave tot gevolg heeft, moet worden vastgelegd. Ook de vaste uitgaven worden in principe vastgelegd. Het doorlopen van de vier fasen verloopt echter vlotter wegens het recurrent karakter van deze uitgave.

Wegens dit universaliteitsbeginsel bepaalt artikel 49 G.W.R. dat van de goedkeuring van de contracten en overeenkomsten voor de werken en leveringen van goederen of diensten, alsook van de besluiten tot toekenning van toelagen, geen kennis mag gegeven worden vooraleer deze contracten, overeenkomsten en besluiten door de controleur van de vastleggingen gevisieerd zijn. Dit houdt in dat bij de verbintenissen uit overeenkomst of krachtens de wet de vastlegging steeds het sluiten van de verbintenis voorafgaat en dat deze verbintenissen dus voorafgaand in de boekhouding van de overheid opgenomen moet worden. De rechtvaardiging van de bijzondere verjaringstermijnen zal dus bij verbintenissen uit overeenkomst of krachtens de wet steeds aanwezig zijn. Derhalve zijn op deze verbintenissen o.i. steeds de bijzondere verjaringstermijnen van toepassing.

Bij verbintenissen uit onrechtmatige daad ligt dit geheel anders. Deze verbintenissen ontstaan pas als de constitutie-

ve elementen voor de buitencontractuele aansprakelijkheid, nl. fout, schade en oorzakelijk verband samen aanwezig zijn. Ook verbintenissen wegens abnormale burenhinder ontstaan pas vanaf het ogenblik dat de feitelijke gedragingen van de overheid tot abnormale burenhinder aanleiding geven. Deze verbintenissen kunnen dus onmogelijk vóór hun ontstaan opgenomen worden in de overheidsboekhouding. Aan hun totstandkoming gaat immers geen wilsuiking vooraf. Ook het verschuldigde bedrag staat niet vast op het moment dat de verbintenis ontstaat. Dergelijke verbintenissen zullen pas opgenomen kunnen worden in de overheidsboekhouding op het moment dat de overheid de verbintenis erkent, bv. bij een dading.

We kunnen dus stellen dat, om te bepalen welke verjaringstermijn van toepassing is op schuldvorderingen t.a.v. de overheid, eerst nagegaan dient te worden of er een vastlegging genomen is voor deze verbintenis. Voor verbintenissen uit overeenkomst of krachtens de wet bestaat er wegens het universiteitsbeginsel een weerlegbaar vermoeden dat er een vastlegging genomen is. Indien er geen vastlegging genomen is, bedraagt de verjaringstermijn dertig jaar. Is er wel een vastlegging, dan bedraagt de verjaringstermijn slechts vijf jaar, tenzij het om een vaste uitgave gaat. In dit laatste geval is de verjaringstermijn gelijk aan tien jaar.

Deze stelling stemt overeen met de stelling die door de Vlaamse regering werd verdedigd in deze zaak maar is niet nieuw. Artikel 34 van de wet van 15 mei 1846 werd oorspronkelijk op deze wijze geïnterpreteerd (Cass., 24 mei 1860 *l.c.*, 236, concl. adv.gen. Cloquette; Luik, 7 juli 1849, *Belg. jud.*, 1849, 980). In 1955 is het Hof van Cassatie op deze rechtspraak teruggekomen en heeft toen – o.i. onterecht – een algemene en absolute draagwijdte aan de betrokken bepaling toegekend. Het Arbitragehof heeft de oude situatie hersteld.

Dirk DE KEUSTER
Adviseur

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 20 OKTOBER 1994

Voorzitter: de h. Sace, afdelingsvoorzitter

Rapporteur: de h. Charlier

Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven, advocaat-generaal

Advocaten: mrs. Houtekier en Bützler

Onrechtmatige daad – Schade en schadeloosstelling – Kosten van technisch raadsman

Het beroep dat het slachtoffer van een fout doet op een technisch raadsman, beoogt in de regel alleen het bijstaan van dat slachtoffer in de vordering tot herstel van de door die fout veroorzaakte schade, maar is geen bestanddeel van die schade en komt niet voor vergoeding in aanmerking.

O.M.O.B. t/ W.

Gelet op het bestreden vonnis, op 10 mei 1993 door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Eupen in hoger beroep gegeven;

Over het middel: schending van de artikelen 97 (oud) van de Grondwet, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek en dat als volgt is gesteld:

doordat het bestreden vonnis beslist dat verweerders oorspronkelijke vordering tot schadevergoeding gedeeltelijk gegrond is en eiseres veroordeelt om aan verweerder de tegenwaarde in Belgische frank van een hoofdsom van 581,97 D.M. te betalen, tegen de hoogste wisselkoers op de dag van betaling, op grond dat verweerder Duitser is en in Duitsland woont; dat het bijgevolg logisch was dat hij een beroep deed op een Duitse deskundige; dat de kosten van het deskundigenonderzoek moeten worden beschouwd als een bestanddeel van de door de getroffen door het ongeval geleden schade; dat worden beschouwd als een bestanddeel van de door het ongeval geleden schade; dat die kosten voortvloeien uit het ongeval en zonder dat ongeval niet zouden zijn ontstaan; dat eiseres betoogt dat zij te dezen niet de mogelijkheid heeft gehad om tussen te komen in de aanstelling van de deskundige en dat verweerder eenzijdig de heer J. met dat deskundigenverslag heeft belast; dat eiseres dienaangaande verwijst naar de rechtspraak volgens welke die eenzijdige verslagen niet tot de schade behoren; dat te dezen toch rekening moet worden gehouden met de handelwijze van de verzekeringsmaatschappij; dat eiseres, nadat de Duitse deskundige zijn verslag had opgesteld, de Belgische deskundige L. heeft geraadpleegd die het verslag van de Duitse deskundige heeft onderzocht en goedgekeurd, wat onder meer voor gevolg had dat eiseres verweerder voor de heer J. heeft vergoed; dat dit verslag moet worden beschouwd als een bestanddeel van de geleden schade, zodat de verzekeraar van de aansprakelijkheid van de voor het ongeval aansprakelijke persoon ongetwijfeld de kosten van het verslag moet vergoeden,

terwijl, (...)

tweede onderdeel, wanneer een partij die schade heeft geleden voor de vaststelling en dus voor het bewijs van haar schade, eenzijdig, dat wil zeggen zonder tussenkomst noch medewerking van de schadeverwekker, een deskundige opdraagt een deskundigenverslag op te stellen, die kosten moeten worden beschouwd als kosten die zijn gemaakt om de belangen van de benadeelde te verdedigen tegen degene die de schade heeft veroorzaakt, nu laatstgenoemde, onder meer op grond van dat deskundigenverslag, de aangetoonde schade hoort te vergoeden; aldus het feit dat de benadeelde bij een verkeersongeval uit eigen beweging een beroep doet op een deskundige, die ter uitvoering van zijn opdracht, een eenzijdig deskundigenverslag opstelt, een handelwijze uitmaakt die analoog is, of althans zeer goed vergelijkbaar, met die waarbij de benadeelde, met betrekking tot een schadegeval het technisch advies van een technisch raadsman of het rechtskundig advies van een advocaat inwint; bijgevolg de kosten van de opdracht tot deskundigenonderzoek die gegeven is door de schadelijder, zoals het honorarium van een door de schadelijder geraadpleegde technisch raadsman en/of advocaat, als loutere kosten van de verdediging moeten worden beschouwd; de schadeverwekker dergelijke kosten van de verdediging helemaal niet moet vergoeden aangezien die kosten, niettegenstaande het feit dat zij zonder het ongeval niet zouden zijn ontstaan, in geen geval een bestanddeel van de schade vormen; het deskundigenverslag van de Duitse deskundige J. te dezen is opgesteld ter uitvoering van de opdracht die eenzijdig is gegeven door verweerder in zijn

hoedanigheid van partij die, ten aanzien van de derde aansprakelijke, verzekerde van eiseres, recht heeft op de vergoeding van de schade ten gevolge van het ongeval van 25 januari 1990; de kosten van het deskundigenverslag, nu verweerder het als bewijsmiddel van zijn schade heeft gewild en gebruikt, louter en alleen kosten van de verdediging zijn en geen bestanddeel van de door verweerder geleden schade vormen, zodat zij niet kunnen worden begrepen in de door eiseres, als verzekeraar van de derde aansprakelijke A., te vergoeden schade; het feit dat eiseres en verweerder het uiteindelijk eens zijn geworden over het resultaat van het bewuste eenzijdige deskundigenonderzoek dienaangaande zonder belang is; het bestreden vonnis dus niet naar recht kon beslissen dat de kosten van het deskundigenverslag J. een bestanddeel van verweerders schade uitmaken en eiseres niet naar recht tot betaling van die kosten van het deskundigenonderzoek kon veroordelen (schending van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek):

Wat betreft het tweede onderdeel:

Overwegende dat, in de regel, het beroep dat het slachtoffer van een fout doet op een technisch raadsman, alleen het bijstaan beoogt van dat slachtoffer in de vordering tot herstel van de door die fout veroorzaakte schade; dat het geen bestanddeel van die schade is en niet voor vergoeding in aanmerking komt;

Overwegende dat het bestreden vonnis, door in de in het middel weergegeven omstandigheden aan te nemen dat het honorarium van verweerders technisch raadsman die de schade aan laatstgenoemdes voertuig eenzijdig heeft geraamd, een bestanddeel uitmaakt van de schade veroorzaakt door de fout van de verzekerde van eiseres, artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek schendt;

Dat dit onderdeel gegrond is;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 27 OKTOBER 1995

Voorzitter: de h. Sace

Rapporteur: de h. Parmentier

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaten: mrs. De Bruyn, De Gryse en Simont

Overeenkomst – Wilsgebreken – Dwaling – Zelfstandigheid van de zaak – Begrip

Onder de zelfstandigheid van de zaak wordt verstaan ieder element dat doorslaggevend is geweest voor de partij om het contract aan te gaan, derwijze dat het contract zonder dat element niet zou zijn gesloten.

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

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

Over het middel: schending van de artikelen 1109 en 1110 van het Burgerlijk Wetboek;

doordat het arrest zegt dat de vordering van de eerste verweerder gegrond is waarbij deze de aankoop van foto-ont-

wikkelingsmateriaal «Minilab Magnum Speed» tussen hemzelf en de eerste eiseres wegens substantiële dwaling nietig wil doen verklaren en dat, diensgevolge, het arrest de nietigheid vaststelt van de bestelling met de bons 202 en 1019 van 6 september en 31 oktober 1985, de nietigheid van de met de tweede eiseres gesloten contracten inzake aankoop van koopwaar en dienstverlening, de nietigheid van het leasingcontract, dat hij met de N.V. M. (thans verweester) had gesloten, en jegens wie de tweede verweester zich hoofdelijk en ondeelbaar borg heeft gesteld, en de tegenvordering van de tweede eiseres niet gegrond verklaart en doordat het arrest de tussenvordering van de N.V. M. tegen de eerste eiseres gedeeltelijk gegrond verklaart en laatstgenoemde veroordeelt tot betaling van 781.667 frank plus de interest, nl. 179 frank per dag op 500.000 frank, vanaf 7 april 1987, op grond: «dat moet worden vastgesteld dat tussen de 4 december 1985, de dag waarop het materiaal is geleverd, en het einde van de maand februari 1986, René W. gemiddeld maar 1,59 films per dag, in plaats van de voorziene 19 heeft behandeld; dat zulks als dusdanig niet wordt betwist en wordt bevestigd met de door hem overgelegde bewijsstukken; dat dienaangaande erop moet worden gewezen dat het stuk met als opschrift 'voorberekening van de rendabiliteit op basis van steekproeven' begint als volgt: 'plaats: Watermael-Bosvoorde. Aantal inwoners: 25.205. Aantal Kis voorzien: 1. Basisgegevens: Betrokken bevolking: 81% 25.205, dit is 20.412 inw. Jaarlijks aantal gebruikte films per inw.: 1,6 film, dit is 32.569 films/jaar, 2721/maand, 123/dag. 1 film = 20 foto's + 5 herafdrukken. Kostprijs van een film = 107.47 frank. Korting 9% = 97,79 frank netto. Rendabiliteit berekend op handelsschatting van 19 films per dag'; dat onder meer de onderstreepte woorden voorgedrukt zijn; dat die woorden, evenals de uitdrukking 'op basis van steekproeven' in de titel van het stuk, wel het bewijs ervan waren dat de raming van de voorziene verkopen op 19 films per dag niet was gedaan door René W. – die trouwens, zoals hij erop wijst, helemaal niet bekwaam was om zulks te doen – maar gemaakt is aan de hand van berekeningen op de door de N.V. C. verstrekte gegevens; dat zodanige raming overigens, uiteraard, een wezenlijk element is van elke rendabiliteitsstudie; dat de N.V. C. terecht erop wijst dat de rendabiliteit van de onderneming ook afhangt van het aantal klanten van de winkel, dat zij niet kon waarborgen; dat evenwel niet blijkt dat de N.V. C. voor haar rendabiliteitsstudie aan René W. nauwkeurige inlichtingen heeft gevraagd over zijn aantal klanten, hun smaak en de socio-economische samenstelling ervan; dat de rendabiliteitsstudie in de context van die reclame, die dan ook door de N.V. C. was voorgeteld als zijnde op computer verricht en als berustend op nauwkeurige cijfergegevens, voldoende ernstig bleek te zijn om René W. ertoe te bewegen het contract te sluiten en zulks, niettegenstaande de vermelding van haar indicatieve aard; dat zulks des te meer klemmt omdat die studie bestemd was om door de N.V. C. te worden afgegeven aan de N.V. M. en waar-schijnlijk is zulks het geval geweest – om een leasingcontract te verkrijgen; dat in het licht van die gegevens moet worden aangenomen, dat de aangekondigde resultaten in de door de N.V. C. gemaakte rendabiliteitsstudie voor René W. doorslaggevend zijn geweest om het contract aan te gaan, zodat het contract zonder dat niet zou zijn gesloten; dat de N.V. C. van die beweegreden op de hoogte moest zijn, en dat, nu de onvoldoende resultaten hieraan waren te wijten dat de

studie op geen correcte wijze is geschied, de toestemming van René W. door een substantiële dwaling is aangetast»,

terwijl, krachtens artikel 1109 van het Burgerlijk Wetboek, geen toestemming geldig is, indien zij alleen door dwaling is gegeven; krachtens artikel 1110 van het Burgerlijk Wetboek dwaling alleen dan een oorzaak van nietigheid van de overeenkomst is, wanneer zij de zelfstandigheid betreft van de zaak die het voorwerp van de overeenkomst uitmaakt; onder zelfstandigheid van de zaak wordt verstaan ieder element dat voor de partij doorslaggevend is geweest om het contract aan te gaan, zodat het contract zonder dat element niet zou zijn gesloten; dat bij de verkoop van een zaak de dwaling over een hoedanigheid van de zaak niet kan worden beschouwd als een dwaling die de zelfstandigheid van de zaak betreft en de toestemming gebrekkig kan maken, waardoor de overeenkomst nietig kan worden; een dwaling over de technische of financiële resultaten die door middel van de zaak kunnen worden behaald, geen dwaling is die de zelfstandigheid van de zaak betreft, indien zij niet hieraan is te wijten; te dezen, het beweerd gebrek aan rendabiliteit geenszins te wijten is aan het ontbreken van een hoedanigheid of capaciteit van het toestel – het arrest stelt uitdrukkelijk vast dat de kritiek van de verweerders op de «werkingssnelheid van het toestel en de kwaliteit van het werk» niet is bewezen – maar wel omdat er verkeerde steekproeven zijn gemaakt over klanten die met het toestel afgedrukte films zouden kopen, een gebrek is dat niets te maken heeft met de zelfstandigheid zelf van de verkochte zaak, aangezien het geen verband houdt met een hoedanigheid of kenmerk ervan, materieel of immaterieel; overigens, zo de dwaling al niet noodzakelijk gemeenschappelijk hoeft te zijn opdat de rechter een koop wegens dwaling over de zelfstandigheid van de zaak nietig kan verklaren, de beweerd substantiële hoedanigheid echter duidelijk in de bedoeling van de beide partijen moet zijn geweest; te dezen het arrest impliciet vaststelt dat die voorwaarde niet was vervuld, door erop te wijzen dat de voormelde studie over de rendabiliteit «de vermelding van haar indicatieve aard droeg»; het feit dat de eerste verweerder het contract zou hebben aangegaan op basis van de in die studie «aangekondigde resultaten» en dat «die beweegreden gekend was door de eerste eiseres» niet verhindert dat volgens de op de steekproeven gegronde rendabiliteitsvooruitzichten geen dwaling over een substantiële hoedanigheid van de zaak is en kon zijn, aangezien ze geen verband houdt met een hoedanigheid van die zaak en de eerste eiseres had verduidelijkt dat de verwachtingen alleen maar als een indicatie waren gegeven; daaruit volgt dat het arrest het wettelijk begrip dwaling over de zelfstandigheid van de zaak schendt door, om de zoëven opgegeven redenen, te beslissen dat de verkoop van het hele toestel voor het «ontwikkelen en afdrucken van foto's», met de bestelbons 202 en 1019 van 6 september en 31 oktober 1985, nietig is wegens dwaling over de zelfstandigheid van de verkochte zaak (schending van de artikelen 1109 en 1110 van het Burgerlijk Wetboek):

Overwegende dat dwaling een oorzaak van nietigheid van de overeenkomst is wanneer zij de zelfstandigheid betreft van de zaak die het voorwerp van de overeenkomst uitmaakt; dat onder zelfstandigheid van de zaak wordt verstaan ieder element dat doorslaggevend is geweest voor de partij om het

contract aan te gaan, zodat het contract zonder dat element niet zou zijn gesloten;

Overwegende dat het arrest wijst op «het aanzienlijke verschil tussen de aangekondigde en de werkelijke resultaten» en oordeelt «dat de aangekondigde resultaten in de door de (eerste eiseres) gemaakte rendabiliteitsstudie voor (de eerste verweerder) doorslaggevend is geweest om het contract aan te gaan, zodat het contract zonder dat element niet zou zijn gesloten, dat de (eerste eiseres) die beweegreden moest kennen en dat de niet-verwezenlijking van die resultaten ten gevolge van de onjuistheid van die studie, de toestemming (van de eerste verweerder) substantieel gebrekkig maakte»;

Dat het bovendien oordeelt «dat de rendabiliteitsstudie opgesteld in de context van de (door de eerste eiseres verspreide reclame) en door deze voorgesteld als zijnde door (haar) op computer verricht en als berustend op nauwkeurige cijfergegevens, voldoende ernstig bleek te zijn om (de eerste verweerder) ertoe te bewegen het contract te sluiten en zulks, niettegenstaande de vermelding van haar indicatieve aard; dat zulks des te meer klemmt omdat die studie bestemd was om door de (eerste eiseres) aan de (derde verweerder) te worden afgegeven – en waarschijnlijk is zulks het geval geweest – om een leasingcontract te verkrijgen»;

Overwegende dat het hof van beroep, nu het op grond van die overwegingen heeft aangenomen dat het voorwerp van het koopcontract het door de eerste verweerder nagestreefde doel niet kon verwezenlijken en dat de eiseressen het belang kenden dat deze hechtte aan de gebrekkige hoedanigheid, naar recht heeft beslist dat de toestemming van de eerste verweerder door een dwaling over de zelfstandigheid was aangetast;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 13 NOVEMBER 1995

Voorzitter-rapporteur: de h. Rappe

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaten: mrs. De Gryse en Bützler

Arbeidsongeval – Weg naar en van het werk – Omweg – Belangrijkheid – Begrip – Beoordeling – Gebruik van verschillende vervoermiddelen – Deel van de weg – Normale wijze van afleggen

Wanneer de werknemer achtereenvolgens verschillende vervoermiddelen gebruikt om de weg naar en van het werk af te leggen, vereist, bij de beoordeling van de belangrijkheid van de gemaakte omweg, het begrip «normaal traject» niet dat rekening wordt gehouden met de manier waarop het gedeelte van de weg naar en van het werk tijdens hetwelk de omweg is gemaakt, normaal diende te worden afgelegd.

N.V. F. t/ F. en R.

Gelet op het bestreden arrest, op 13 januari 1993 door het Arbeidshof te Bergen gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 8, § 1 (inzonderheid eerste en tweede lid), (...)

doordat het arrest, met bevestiging van het beroepen vonnis, beslist dat het verkeersongeval waardoor de dood van N.F. is veroorzaakt, zich heeft voorgedaan op de weg naar en van het werk en dat, om aldus te beslissen, het arbeidshof – nadat het heeft vastgesteld: 1) dat de door de getroffen gevolgde weg om zich naar haar werk te begeven bestond uit: a) een traject per auto om van haar woonplaats in B. tot aan het station van S. te rijden, namelijk 4 kilometer; b) een treinreis tot in het station Brussel-Zuid; c) een traject te voet van dat station tot aan de plaats waar zij werkte in Anderlecht; 2) dat de getroffene, op 10 februari 1989, een omweg maakte om haar wagen bij een garagehouder te voeren, terwijl (haar vader) met zijn eigen wagen volgde ten einde haar dan aan het station in S. af te zetten, waar zij de trein zou nemen; dat de getroffene in W. met een vrachtwagen in botsing kwam terwijl deze een manoeuver uitvoerde; 3) dat, om naar haar garagehouder te rijden, de getroffene een weg diende te volgen, in de andere richting dan de gewone weg, van ongeveer 12 kilometer lang, zodat de omweg ongeveer 28 kilometer (12 plus 16) bedroeg – zijn beslissing hoofdzakelijk doet steunen op de volgende gronden «dat, nu de gewone weg naar en van het werk 85 kilometer lang was, de vergelijking van de belangrĳkheid van de omweg maar kan gebeuren op basis van de totale afstand van de weg naar en van het werk, vermits de wet geenszins toestaat de af te leggen weg te splitsen volgens het gebruikte vervoer- of verplaatsingsmiddel; dat, te dezen, de omweg niet kan worden beschouwd alsof hij onbeduidend is of aan overmacht te wijten; dat de weg, integendeel, gezien de omstandigheden, van de weg kan worden gezegd dat het om een onbelangrijke omweg gaat; dat immers, hoewel de rechter, bij zijn beoordeling van de belangrĳkheid van de omweg, de afstand tussen de verblijfplaats en de plaats van het werk niet vermag buiten beschouwing te laten, de belangrĳkheid van de omweg evenwel niet enkel steunt op de rekenkundige verhouding tussen de afgelegde weg en het kortste traject; dat, in casu, de omweg die het dagelijkse leven aan de getroffene deed doen – voor het onderhoud van haar voertuig – moet worden beschouwd als verantwoord door een wettige oorzaak; (...)

terwijl, eerste onderdeel (...) anders dan het arbeidshof zegt, uit geen wettelijke bepaling blijkt dat de belangrĳkheid van een omweg alleen kan worden beoordeeld op basis van de totale lengte van de weg naar en van het werk; wanneer door de werknemer achtereenvolgens verschillende vervoermiddelen worden gebruikt om de weg naar en van het werk af te leggen, zoals te dezen, de weg naar en van het werk uit verschillende delen bestaat en het begrip 'normaal traject' zelf, in de zin van voormelde wet van 10 april 1971, vereist dat de beoordeling van de belangrĳkheid van een omweg geschiedt, rekening houdende met de manier waarop het gedeelte van de weg naar en van het werk, tijdens hetwelk de omweg is gemaakt, normaal diende te worden afgelegd; de getroffene, om zich van haar verblijfplaats te begeven naar het station waar zij de trein nam die haar tot bij de plaats van haar werk bracht, vier kilometer diende af te leggen; alleen met dat gedeelte van de weg naar en van het werk diende rekening te worden gehouden bij de beoordeling van de omweg van 28 kilometer die de getroffene maakte, toen het ongeval zich heeft voorgedaan; (...)

Overwegende dat luidens artikel 8, § 1, tweede lid, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, «onder de weg naar en van het werk wordt verstaan het normale traject dat de werknemer moet afleggen om zich van zijn verblijfplaats te begeven naar de plaats waar hij werkt, en omgekeerd»;

Overwegende dat wanneer, zoals te dezen, door de werknemer achtereenvolgens verschillende vervoermiddelen worden gebruikt om de weg naar en van het werk af te leggen, het begrip 'normaal traject', in de zin van voormelde bepaling, niet vereist dat, bij de beoordeling van de belangrĳkheid van een omweg, rekening wordt gehouden met de manier waarop het gedeelte van de weg naar en van het werk, tijdens hetwelk de omweg is gemaakt, normaal diende te worden afgelegd;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 9 JANUARI 1996

Voorzitter: de h. Holsters

Rapporteur: de h. D'Hont

Openbaar ministerie: de h. De Swaef

Advocaat: mr. Cooreman

Strafvordering – Doorhaling – Hoger beroep – Akte

Niet krachtens de artt. 15 en 16 van de wet van 16 maart 1803 op het notarisambt, maar wel krachtens art. 78 Sv., dat van toepassing is op alle authentieke akten van de strafrechtspleging, wordt een niet regelmatig goedgekeurde doorhaling als niet bestaande beschouwd.

Een hoger beroep is niet nietig doordat in de akte waarbij dit hoger beroep wordt aangetekend, doorhalingen zonder enig verband met de vermelding van een substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvorm, niet regelmatig zijn goedgekeurd.

De S. t/ C. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 14 februari 1995 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

...

Overwegende dat eiser, in zoverre hij aanvoert dat «de redactievereisten gesteld in de artikelen 15 en 16 van de Ven-tôsewet, en artikel 78 van het Wetboek van Strafvordering, in de eerste plaats de onduidelijkheid aangaande de vastlegging van de tekst zelf betreffen, wat een andere duidelijkheidskwestie is dan die van de mogelijke interpretaties van de bedoelde inhoud; dat de interpretatie van teksten uit dient te gaan van afgewerkte, vastgelegde teksten; dat de beroepsakte van het openbaar ministerie geenszins als vastgelegd kan worden beschouwd en redactioneel niet afgewerkt is volgens de wettelijke vereisten», niet preciseert welke onwettigheid hij uit de in het middel vermelde bewoordingen en omstandigheden afleidt met betrekking tot het bestreden arrest;

Dat het middel in zoverre wegens onduidelijkheid niet ontvankelijk is;

Overwegende dat niet krachtens de artikelen 15 en 16 van de wet van 16 maart 1803 (25 ventôse jaar XI) op het notarisambt maar wel krachtens het artikel 78 van het Wetboek van Strafvordering, dat van toepassing is op alle authentieke akten van de strafrechtspleging, een niet regelmatig goedgekeurde doorhaling als niet bestaande wordt beschouwd;

Dat, wanneer een akte waarbij het openbaar ministerie verklaart hoger beroep in te stellen, niet goedgekeurde doorhalingen bevat, deze akte met behoud van de geschrapte woorden moet worden gelezen;

Dat zij niet nietig is wanneer de zonder goedkeuring geschrapte woorden de regelmatigheid van de rechtspleging niet aantasten;

Dat een hoger beroep niet nietig is doordat in de akte waarbij dit hoger beroep wordt aangetekend, doorhalingen zonder enig verband met de vermelding van een substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvorm, niet regelmatig zijn goedgekeurd;

Dat de hier besproken akte van hoger beroep vermeldt: «Goedgekeurd de doorhaling van 1 regel(s) en 4 woorden» waarbij de bedoelde doorgehaalde regel in de tekst eveneens met een cijfer één is gemarkeerd terwijl ook drie doorgehaalde woorden in de volgorde van één tot drie respectievelijk zijn gemarkeerd met de cijfers één en drie;

Dat rekening houdend met deze laatste regelmatig goedgekeurde doorhalingen de akte van hoger beroep weergeeft dat het openbaar ministerie verklaart «hoger beroep in te stellen tegen het vonnis door deze rechtbank uitgesproken in haar zitting van negenentwintig maart negentienhonderd drieënnegentig 16de kamer alleenrechtsprekend rechter rechtdoende in correctionele zaken, in de zaak van het openbaar ministerie tegen (eiser). Dit beroep wordt aangetekend tegen alle beschikkingen van het vonnis»;

Dat de door eiser bijzonder aangevoerde onregelmatige doorhaling enkel betrekking heeft op een schuine lijn die getrokken is door de twee laatste letters van het woord «regels», waarbij slechts ingevolge een verschrijving ook de letter «l» en niet slechts zoals bedoeld, de meervouds-«s» werd doorgehaald; dat de zin met behoud van de doorgehaalde letters van dit woord gelezen moet worden en alsdan geen twijfel kan rijzen dat goedgekeurd werd de doorhaling van een aantal van één «regels», wat spraakkundig fout is maar geen substantiële noch op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvorm raakt;

Overwegende dat de appelrechters, die op grond van de motieven weergegeven op de tweede bladzijde van het arrest, beslissen dat de akte van hoger beroep aldus wettig de vereiste elementen vaststelt voor een geldig hoger beroep van het openbaar ministerie, eisers strijdig of ander verweer weerleggen, en de beslissing regelmatig met redenen omkleden en naar recht verantwoorden;

...

NOOT – Doorhaling en akten van rechtspleging

1. Naar art. 78 Sv. mag niet tussen de regels worden geschreven en moeten doorhalingen en verwijzingen worden goedgekeurd en getekend. Wat toch tussen de regels is geschreven en de niet goedgekeurde (of niet getekende) doorhalingen en verwijzingen worden als niet bestaande be-

schouwd; de akte moet dan gelezen worden met behoud van de onregelmatig geschrapte woorden of regels.

2. Niet alleen moeten de niet gewenste regel(s) en/of woord(en) doorgehaald worden; de niet-precisering van het aantal doorgehaalde regels of woorden vormt ook een onregelmatige doorhaling (zie Cass., 4 december 1991, *Arr. Cass.*, 1991-92, (305), 307).

3. Op een doorhaling in een akte waardoor hoger beroep door het openbaar ministerie wordt ingesteld, is art. 78 Sv. van toepassing. Deze bepaling is immers van toepassing op alle authentieke akten van de strafrechtspleging (Cass., 24 juni 1940, *Arr. Cass.*, 1940, 66; Cass., 4 december 1991, *l.c.*, 305; zo bv. ook het proces-verbaal van de terechtzitting: Cass., 30 mei 1960, *Pas.*, 1960, I, 1122; Cass., 30 april 1962, *Pas.*, 1962, I, 960).

4. Duidelijk is dat in de besproken zaak de artt. 15 en 16 Ventôsewet (Organieke Wet op het Notarisambt) niet toepasselijk zijn: deze betreffen redactieplichtingen van notariële akten.

4. Bij ontstentenis van goedkeuring en ondertekening van de doorhalingen of toevoegingen is daarom de akte zelf nog niet nietig (Cass., 22 maart 1954, *R.W.*, 1954-55, 289). Als de doorhalingen of toevoegingen geen verband houden met een substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven pleegvorm, blijft de akte zelf haar rechtsgeldigheid behouden (Cass., 22 maart 1977, *R.W.*, 1976-77, 2679, en de noot van A. Vandeplas; het besproken cassatiearrest).

5. In de behandelde zaak dient de akte van hoger beroep dus gelezen te worden met behoud van de doorhaling van de letters «l» en «s»: de spraakkundige fout die hierdoor ontstaat betreft uiteraard geen substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vorm.

Mike Gelders

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 20 JUNI 1996

Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen

Rapporteur: mevr. Bourgeois

Openbaar ministerie: de h. du Jardin

Advocaten: mrs. De lahaye en Claeys Bouuaert

Onteigening – Te veel betaalde voorlopige vergoeding – Terugbetaling – Interest – Grondslag

Wanneer de onteigende na de rechtspleging tot herziening veroordeeld wordt tot terugbetaling van wat hij te veel ontvangen heeft, te weten het verschil tussen de voorlopige en de definitieve vergoeding, is art. 1378 B.W. niet van toepassing.

Van O. e.a. t/ Gemeente Puurs

Gelet op het bestreden arrest, op 11 maart 1991 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen;

Over het middel: schending van artikel 1378 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest de eisers veroordeelt tot terugbetaling aan verweerster van de som van 670.900 fr. vermeerderd met

de interesten uitgekeerd door de Deposito- en Consignatiekas vanaf 10 januari 1986 tot op de data van terugtrekking, de compensatoire interesten tegen de wettelijke interestvoet vanaf de dag van de terugtrekking tot de inleidende dagvaarding, de gerechtelijke interesten vanaf de inleidende dagvaarding,

terwijl de terugbetaling waartoe de eisers zijn veroordeeld, haar oorsprong vindt in een onverschuldigde betaling, zijnde het verschil tussen de onteigeningsvergoeding vastgesteld door het arrest en de door de vrederechter van het kanton Willebroek bij vonnis van 24 mei 1985 bepaalde voorlopige vergoeding die overeenkomstig de wettelijke bepalingen waren gestort aan de Consignatiekas en teruggetrokken door eisers; krachtens artikel 1378 van het Burgerlijk Wetboek, hij die ontvangen heeft, enkel indien hij te kwader trouw was, de interesten moet teruggeven te rekenen vanaf de dag van de betaling en, nu het arrest niet vaststelt dat eisers te kwader trouw zijn, hun veroordeling tot interesten op de terug te betalen vergoeding niet wettelijk verantwoord is (schending van artikel 1378 van het Burgerlijk Wetboek):

Overwegende dat, wanneer de onteigende na de rechtspleging in herziening wordt veroordeeld tot terugbetaling van hetgeen hij te veel heeft ontvangen, te weten het verschil tussen de voorlopige en de definitieve vergoeding, artikel 1378 van het Burgerlijk Wetboek niet van toepassing is daar de voorlopige vergoeding niet als een onverschuldigde betaling kan worden beschouwd aangezien zij door de rechter wordt vastgesteld en door de onteigenaar moet worden geconsigneerd;

Dat het middel faalt naar recht;

...

NOOT – Zie in dit nummer het artikel van C. Gits en F. Vanden Berghe, «Te veel ontvangen onteigeningsvergoeding en onverschuldigde betaling».

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

4e KAMER – 2 MEI 1995

Voorzitter: mevr. Bosmans

Raadsheren: de hh. Dirix en Adriaensen

Advocaten: mrs. Van Loock loco Bonjé en Peeters loco Simont

Bank – Aansprakelijkheid – Handelsinlichtingen – Beoordeling – Exoneratiebeding – Geldigheid

De bank die op verzoek handelsinlichtingen verschaft, neemt betreffende de juistheid ervan enkel een inspanningsverbintenis op zich. Haar aansprakelijkheid komt slechts in het gedrang wanneer zij is tekortgekomen in wat van een normaal zorgvuldige bankier kan worden verwacht.

Het bedingen door de bank van een exoneratie is niet ongeoorloofd wanneer hierdoor, mede gelet op de aard van de inlichtingen en de geringe kostprijs, niet iedere betekenis aan de overeenkomst tot het verstrekken van inlichtingen wordt ontnomen.

N.V. D. t. N.V. B.

Overwegende dat de oorspronkelijke vordering uitging van appellante bij exploit van 16 februari 1989 en gericht was tot appellante strekkende tot de betaling van 2.508.364 fr. op grond van bankiersaansprakelijkheid, nl. wegens het verstrekken van handelsinlichtingen over de financiële toestand van haar wederpartij, de B.V.B.A. U.; dat deze gunstige inlichtingen werden verschaft in januari en mei 1988; dat op grond hiervan appellante handelsrelaties aanknoopte met de B.V.B.A. U.; dat deze vennootschap op 6 juli 1988 failliet werd verklaard; dat door appellante wordt betoogd dat op grond van de verstrekte informatie de handelsbetrekkingen werden voortgezet en het debetsaldo ten tijde van het faillissement in hoofdsom 1.992.460 fr. bedroeg; dat geïntimeerde als kredietverlenende bank de juiste financiële toestand en met name het op til zijnde faillissement van haar kredietnemer had moeten onderkennen;

Overwegende dat de eerste rechter deze vordering ontvankelijk doch ongegrond heeft verklaard; dat werd geoordeeld dat geen fout wordt bewezen in het verstrekken van de inlichtingen; dat evenmin het verstrekken en het handhaven van het krediet door geïntimeerde als foutief kunnen worden beschouwd;

Overwegende dat appellante de vernietiging nastreeft van het bestreden vonnis en concludeert tot de inwilliging van haar oorspronkelijke vordering ten laste van geïntimeerde; dat geïntimeerde concludeert tot de bevestiging van het eerste vonnis; dat subsidiair het bedrag van de gevorderde schadevergoeding wordt betwist;

Overwegende dat er onduidelijkheid bestaat over de grondslag van de vordering; dat appellante klaarblijkelijk haar vordering baseert zowel op contractuele als op buitencontractuele grondslag; dat de vordering van appellante onmiskenbaar enkel kan worden gebaseerd op contractuele grondslag, nl. het verschaffen door geïntimeerde op verzoek van appellante van commerciële inlichtingen (in principe tegen betaling); dat immers de verhouding tussen appellante en geïntimeerde in het raam van het verstrekken van handelsinlichtingen beschouwd moet worden als van contractuele aard; dat niet wordt aangetoond dat de beweerdte fout en de daaruit voortvloeiende schade vreemd zijn aan de overeenkomst met geïntimeerde;

Overwegende dat appellante, groothandelaar in likeuren en sterke dranken, door de vennootschap U. in de loop van 1987 werd benaderd tot het aankopen van handelsbetrekkingen; dat deze vennootschap een klant was van geïntimeerde; dat op grond van eerst mondeling verstrekte inlichtingen handelscontacten tot stand kwamen; dat na een ongedekte cheque, die achteraf weliswaar werd betaald, appellante argwaan begon te koesteren en schriftelijk om inlichtingen verzocht; dat op 8 januari 1988 inlichtingen werden verschaft m.b.t. een bedrag van 2.000.000 fr.; dat hierin o.m. melding wordt gemaakt van een «goede» reputatie en «voldoende» financiële middelen, zodat zakenrelaties «mogen overwogen worden»; dat, na een tweede onbetaalde factuur en een ongedekte cheque, appellante een verzoekschrift tot bewarend beslag liet neerleggen op 13 april 1988; dat de handelsrelaties niettemin werden voortgezet; dat een tweede maal op 10 mei 1988 gelijkluidende inlichtingen werden verschaft, ditmaal voor een bedrag van 1.000.000 fr. in verspreide betalingen; dat op 17 mei 1988 appellante bewarend be-

slag liet leggen op een partij wijnen; dat op 24 mei werd gedagvaard voor een bedrag van 1.992.290 fr. (in hoofdsom); dat de B.V.B.A. U. op 6 juli 1988 failliet werd verklaard; dat blijkens het rekeningoverzicht een bedrag van 1.992.470 fr. verschuldigd bleef met betrekking tot facturen van 10 februari tot 25 april 1988;

Overwegende dat door appellante wordt betoogd dat op grond van de verstrekte informatie de handelsbetrekkingen werden voortgezet en het debetsaldo ten tijde van het faillissement in hoofdsom 1.992.460 fr. bedroeg; dat geïntimeerde als kredietverlenende bank de juiste financiële toestand en met name het op til zijnde faillissement van haar kredietnemer had moeten onderkennen; dat, nog steeds volgens appellante, geïntimeerde als bankier van de gefailleerde vennootschap bij uitstek in een goede positie verkeerde om de financiële situatie te kennen; dat zij appellante tot meer omzichtigheid had moeten aanmanen; dat hierbij er ook op gewezen wordt dat geïntimeerde zelf, krachtens de kredietverlening, een schuldvordering had ten belope van 15.554.906 fr. en beschikte over hypotheek en een pand op de handelszaak;

Overwegende dat de eerste rechter op goede gronden de vordering heeft afgewezen en het Hof voor zover nodig naar deze motivering verwijst;

Overwegende dat de eerste rechter terecht heeft beslist dat geen acht kan worden geslagen op de handelsinlichtingen verschaft op 10 mei 1988, nu de laatste factuur betrekking heeft op goederen geleverd vóór die datum; dat derhalve enkel dient te worden onderzocht of aan geïntimeerde enige fout kan worden toegeschreven bij het verschaffen van handelsinlichtingen op 8 januari 1988;

Overwegende dat die verbintenissen enkel als een inspanningsverbintenis en niet als een resultaatsverbintenis moeten worden beschouwd; dat de aansprakelijkheid van de bank bij het verschaffen van commerciële informatie enkel in het gedrang komt wanneer zij tekortgeschoten is aan wat van een normaal zorgvuldig bankier kon worden verwacht;

Overwegende dat op het hier relevante tijdstip, nl. begin januari 1988, geïntimeerde de verstrekte inlichtingen mocht afleveren zonder dat haar aansprakelijkheid in het gedrang komt; dat in ieder geval een dergelijke foutieve handelswijze niet wordt bewezen; dat immers op dat tijdstip een op komst zijnde faillissement niet te voorzien was; dat de vennootschap U. al sedert de jaren vijftig in zaken was; dat het verlies in 1986 nog 2,2 miljoen fr. bedroeg tegen 0,2 miljoen in 1987; dat men mocht veronderstellen dat de vennootschap in gunstiger vaarwater was geraakt; dat de omvang van de kredietverlening niet als foutief kan worden beschouwd; dat ook blijkt dat in het eerste kwartaal van 1988 door de B.V.B.A. U. regelmatig werd betaald; dat ook de bewegingen op de rekening van U. met geïntimeerde als regelmatig moeten worden beschouwd;

Overwegende dat ten overvloede moet worden vastgesteld dat appellante zelf ook op de hoogte was van het verdere verloop van de toestand van haar wederpartij; dat zij immers in februari en april opnieuw werd geconfronteerd met ongedekte cheques; dat zij zelf overging tot het neerleggen van een verzoekschrift tot het leggen van bewarend beslag; dat, door niettemin verder te gaan met leveringen, zij de gevolgen van deze handelwijze uitsluitend aan zichzelf heeft te wijten;

Overwegende dat, geheel ten overvloede, geïntimeerde kan steunen op het exonerationebeding vervat op de gesloten omslag waarin de inlichtingen worden verschaft; dat de instemming van dit beding door het openen van de omslag moet worden afgeleid; dat een dergelijk exonerationebeding in casu uitwerking dient te krijgen; dat een ontheffing voor aansprakelijkheid voor eigen fouten geoorloofd is; dat, zelfs indien de beweerdte fout van geïntimeerde als een «zwarte» fout zou moeten worden aangemerkt (quod non), een exoneration voor de schadelijke gevolgen van dergelijke fouten niet ongeoorloofd is; dat verder door dit beding in casu niet iedere betekenis aan het aanvragen en het verschaffen van de commerciële inlichtingen wordt ontnomen; dat dit in het geheel niet wordt aangetoond; dat overigens appellante, gelet op de aard van de inlichtingen (standaardformulier), de geringe kostprijs, de afwezigheid van een uitgebreid onderzoek e.d. op de hoogte diende te zijn van de beperkte draagwijdte van de verstrekte informatie;

...

HOF VAN BEROEP TE GENT

9e KAMER – 15 DECEMBER 1995

Voorzitter: de h. Delbeke

Raadsheren: de hh. Vandenbroucke en Oplinus

Advocaten: mrs. Devriendt en Scholiers

Gemeenschap en gewest – Rechtsopvolging van de Belgische Staat – Rechten ontstaan vóór 1 oktober 1980

Uit geen enkele grondwettelijke of wettelijke bepaling volgt dat rechten die vóór 1 oktober 1980 in de persoon van de Belgische Staat ontstaan zijn in aangelegenheden welke sindsdien onder de bevoegdheid van de gewesten en de gemeenschappen vallen, uitgeoefend kunnen worden door de Vlaamse Gemeenschap.

A. en A. t/ Vlaamse Gemeenschap

Bij tussenarrest van deze kamer van 18 oktober 1991, gewezen in hoger beroep van het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Brugge van 20 april 1988, werd het hoger beroep toelaatbaar verklaard. Aan L. en K. A. werd akte gegeven van hun hervatting van het geding als rechtvolgers van de oorspronkelijke appellant. Alvorens recht te doen werden partijen uitgenodigd om nader te concluderen over het gestelde onder II,2 van het arrest.

...

In de overwegingen van het tussenarrest werd vastgesteld dat de vordering van de Vlaamse Gemeenschap tot vergoeding van schade uit een misdrijf waarvoor wijlen R. A. bij vonnis van 20 juni 1983 van de Correctionele Rechtbank te Brugge werd veroordeeld, in elk geval toelaatbaar is in zoverre de vordering tot vergoeding van schade spruit uit handelingen gesteld na 1 oktober 1980 (datum waarop de Vlaamse Gemeenschap rechtspersoonlijkheid kreeg).

De vraag rees echter of rechten ontstaan vóór 1 oktober 1980 in de persoon van de Belgische Staat in aangelegenheden die sindsdien onder de bevoegdheid van de Gewesten

en Gemeenschappen vallen, kunnen worden uitgeoefend door de Vlaamse Gemeenschap.

Er werd in het tussenarrest vastgesteld dat de wetten van 8 en 9 augustus 1980 geen bepalingen bevatten omtrent de rechtsopvolging van de Staat door de Gewesten en de Gemeenschappen wat betreft de met ingang van 1 oktober 1980 overgedragen bevoegdheden.

Er werd tevens vastgesteld dat er geen andere wetteksten zijn die de Vlaamse Gemeenschap van rechtswege opvolger maken van de Staat.

Art. 1, tweede lid, van de wet van 5 maart 1984 betreffende de saldi en lasten van het verleden van de Gemeenschappen en Gewesten bepaalt weliswaar dat de Vlaamse en Franse Gemeenschap ieder voor zich gehouden zijn tot de lasten die voortvloeien uit beslissingen of verbintenissen die, vanaf 1 januari 1972, in de aangelegenheden bedoeld in art. 4, 1° tot 10°, van de wet van 8 augustus 1980 zijn genomen of aangegaan door de ministers van Cultuur. Luidens art. 1, vierde lid, omvatten de bedoelde lasten ook de verplichtingen voortkomende uit hangende of toekomstige rechtsgedingen betreffende de in de vorige leden bedoelde beslissingen en verbintenissen.

In het tussenarrest werd geopperd dat deze – retroagerende – bepaling slechts slaat op «lasten» en niet op vorderingen zoals de onderhavige. De Vlaamse Gemeenschap is het daar thans mee eens (zie haar conclusies neergelegd op 14 maart 1995, blz. 2 onderaan).

Ten slotte kwam het Hof voor dat art. 61 van de wet van 16 januari 1989 in onderhavige zaak niet van toepassing is op de Vlaamse Gemeenschap aangezien de vereiste hoedanigheid – vereiste van toelaatbaarheid – bij haar niet aanwezig was ten tijde van de inleiding van de vordering. De Vlaamse Gemeenschap dringt hier niet verder op aan na het tussenarrest.

De Vlaamse Gemeenschap voert thans de volgende gronden aan om haar hoedanigheid voor het vorderen van vergoeding van schade ontstaan vóór 1 oktober 1980 te staven:

a) art. 59bis, § 2, Gw. – Er dient echter opgemerkt te worden dat deze grondwetbepaling alleen aan de Gemeenschappen de bevoegdheid geeft om bij decreet o.a. de culturele aangelegenheden te regelen. De Grondwet zegt niets over de rechtsopvolging van de Staat door de Vlaamse Gemeenschap.

b) art. 2 van de wet van 21 juli 1971 – Ook deze wet specificeert slechts wat de culturele aangelegenheden bedoeld in art. 59bis, § 2, Gw. zijn, zonder aanwijzingen te geven over de rechtsopvolging van de Staat door de Gemeenschap. De dotaties die de realisatie van deze bevoegdheden moesten toelaten waren dotaties van de Belgische Staat en vormden geen eigen patrimonium van de Gemeenschappen die immers nog geen rechtspersoonlijkheid hadden. Hetzelfde geldt voor de opbrengst van de werking van Bloso.

c) art. 3, § 2, eerste lid, van de wet van 5 maart 1983 – Evenzeer dient te worden vastgesteld dat deze bepaling slechts de op 31 december 1979 bestaande saldi op de begroting van de culturele dotaties overdraagt op de begroting van de dotaties aan de Gemeenschappen en de Gewesten. Van enige rechtsopvolging voor aanspraken ontstaan vóór 1 oktober 1980 is geen sprake. Het betreft in dat opzicht enkel een budgettaire bepaling.

Zo het al juist is dat het saldo per 31 december 1979 zonder de verduistering groter geweest zou zijn, dan nog kwam

dat saldo tot 31 december 1979 toe aan de Staat en is er een regeling van de rechtsopvolging nodig om het vorderingsrecht betreffende het verduisterde geld van de Staat naar de Vlaamse Gemeenschap over te dragen. Dat slechts na het correctioneel vonnis van 20 juni 1983 is komen vast te staan dat het geld verduisterd werd, doet daar niets vanaf: de verduistering en dus het recht op vergoeding van de daardoor ontstane schade ontstond (voor het betreffende deel) vóór 1 oktober 1980.

d) art. 12 van de wet van 8 augustus 1980 – Dit artikel zegt alleen dat de roerende en onroerende goederen van de Staat, zowel van het openbaar als van het privaat domein, die onmisbaar zijn voor de uitoefening van de bevoegdheden van de Gewesten en Gemeenschappen aan deze zonder schade-loosstelling overgedragen worden. Ook dit houdt geen automatische rechtsopvolging in met betrekking tot de onderhavige vordering.

e) het verslag van het Hoog Comité van Toezicht – Het feit dat dit verslag gericht is aan de gemeenschapsminister van Cultuur en dat het Hoog Comité van Toezicht werd ingeschakeld na een brief van 1 februari 1980 van het Bloso, is niet relevant i.v.m. de rechtsopvolging van de Staat door de Gemeenschappen.

f) Hetzelfde dient te worden gezegd in verband met de vermelding in het correctioneel vonnis van 20 juni 1983 dat wijlen R. A. in dienst was bij Bloso.

Uit dit alles kan slechts worden besloten dat de Vlaamse Gemeenschap geen hoedanigheid heeft om aanspraken te formuleren betreffende feiten van vóór 1 oktober 1980. Dienaangaande is haar vordering niet toelaatbaar.

Nopens de verjaring

De vraag rijst alleen nog of de vordering tot schadevergoeding vervallen is door verjaring voor zover ze betrekking heeft op feiten die dateren van na 1 oktober 1980.

In het vonnis van de Correctionele Rechtbank te Brugge werden de feiten bewezen verklaard voor de periode van 20 september 1976 tot 28 december 1981 en werd daarbij een eenheid van misdadig opzet aangehouden.

De gedinginleidende dagvaarding van de Vlaamse Gemeenschap werd betekend op 17 juni 1986.

Voortgezette misdrijven bestaan uit verscheidene strafbare gedragingen van dezelfde of van verschillende aard die, hoewel zij elk afzonderlijk een misdrijf uitmaken, toch worden geacht slechts één misdrijf te vormen wegens de eenheid van misdadig voornemen bij de dader (J. Kuyl, «Over de eenheid van misdadig opzet», *R.W.*, 1978-79, 545 e.v.).

De verjaring van de strafvordering begint dan te lopen vanaf het laatste feit (M. De Swaef, noot onder Cass., 15 juni 1983 in *R.W.*, 1983-84, 2690).

In deze zaak werd het laatste feit gepleegd op 28 december 1981 zodat, overeenkomstig art. 26 V.T.Sv. de burgerlijke vordering pas verjaarde op 28 december 1986, d.w.z. na de inleiding van het geding.

Wat betreft het beginpunt van de burgerlijke verjaringstermijn moet immers acht worden geslagen op de regels betreffende de bepaling van het beginpunt van de verjaring van de strafvordering, o.m. ook wat betreft het voortgezet misdrijf (Raf Verstraeten, *Handboek Strafvordering*, nr. 243).

Uit de overzichtstaal van de verduisteringen opgemaakt door het Hoog Comité van Toezicht blijkt dat er nog ettelijke verduisteringen werden gepleegd in 1980 en 1981. Daar-

uit volgt dat er tussen de feiten onderling geen verjarings-termijn van drie jaar is verstreken.

Nopens de bedragen

Uit de «Overzichtelijke tabel» gevoegd bij het verslag van het Hoog Comité van Toezicht en die geval per geval behandelt blijkt dat wijlen R. A. tussen 1 oktober 1980 en 28 december 1981 in totaal 727.863 fr. heeft verduisterd.

HOF VAN BEROEP TE GENT

14e KAMER – 26 DECEMBER 1995

Voorzitter: de h. Tops

Advocaten: mrs. George en Vancaeneghem

Jeugdbescherming – Ouderlijk gezag – Ontzetting met aanstelling van provoogd – Bijdrageplicht

Uit geen enkele wettelijke bepaling blijkt dat de eenmaal vastgestelde bijdrageplicht van de uit de ouderlijke macht ontzette ouder van rechtswege ophoudt te bestaan, wanneer aan de ontzetting een einde is gekomen zonder dat tevens de «provoogdij door een derde» opgeheven wordt.

M. t/ Bestuur vn de B.T.W., Registratie en Domeinen

Het bestreden vonnis verklaart gegrond het verzet van appelland tegen: 1) het hem op 28 september 1990 betekend bevel tot betaling van 112.295 frank als bijdrage in de plaatsingskosten van Kevin M. voor de periode van mei 1984 tot juni 1990, plus de wettelijke interesten en kosten, 2) het uitvoerend roerend beslag gelegd bij deurwaardersakte van 26 februari 1991, dit alles krachtens een dwangschrift uitgevaardigd door de Ontvanger der Domeinen en penale boeten te Veurne op 18 september 1990 en uitvoerbaar verklaard door de bevoegde gewestelijke directeur op 20 september 1990. Het vonnis beveelt de opheffing van het beslag en, rechtdoende op de vordering tot betaling van 100.000 frank schadevergoeding wegens tergende en roekeloze uitvoering, verklaart deze gegrond tot beloop van 5.000 frank, met verwijzing van geïntimeerde in de gedingskosten. Het hoger beroep strekt tot verhoging van de toegekende schadevergoeding tot het gevorderd bedrag van 100.000 frank, terwijl geïntimeerde bij incidenteel beroep de afwijzing beoogt van de volledige oorspronkelijke vordering.

De uitvoering geschiedt krachtens een dwangschrift, dat gebaseerd blijkt te zijn op de invordering waarvan sprake in artikel 71, laatste lid, van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming: «De invordering van de kosten die ten laste van betrokkenen komen, geschiedt door bemiddeling van het bestuur der registratie en domeinen, overeenkomstig het bepaalde in artikel 3 van de domaniale wet van 22 december 1949. De vordering verjaart door verloop van vijf jaren, overeenkomstig het bepaalde in artikel 2277 van het Burgerlijk Wetboek».

De invordering zelf geschiedt krachtens het vonnis van 21 maart 1980 van de Jeugdrechtsbank te Brussel, waarbij appelland en zijn echtgenote volledig werden ontzet uit de ouderlijke macht t.a.v. hun zoontje Kevin en waarbij Denise B.,

grootmoeder aan moederszijde van Kevin, aangewezen werd om overeenkomstig artikel 34 van de wet op de Jeugdbescherming, de rechten uit te oefenen vermeld in artikel 31, 1° en 2°, van dezelfde wet en om de verplichtingen te volbrengen die ermee verband houden. Tevens werd de beslissing van deze persoon (provoogd) het kind bij zich te behouden goedgekeurd. Het vonnis bepaalt de bijdrage in de onderhouds-, opvoedings- en behandelingskosten op 50 frank per dag ten laste van elke ouder. Dit vonnis werd bevestigd bij arrest van 5 juni 1980 van het Hof van Beroep te Brussel.

Het verzet van appelland tegen de invordering is uitsluitend gebaseerd op de bewering dat zijn bijdrageplicht is opgeheven bij vonnis van 13 april 1984 van de Jeugdrechtsbank te Brussel, ondanks de gedeeltelijke wijziging bij arrest van 20 september 1984 van het hof van Beroep te Brussel.

Het uitvoeringsgeschil betreft in feite de vraag of de oorspronkelijke uitvoerbare titel inzake de bijdrageplicht van appelland overeind is gebleven na de uiteindelijke beslissing genomen door de jeugdrechter in beroep op 20 september 1984.

Nopens de bevoegdheid

De eerste rechter oordeelde terecht dat de discussie tussen partijen betrekking heeft op het «actueel en doeltreffend karakter» van de oorspronkelijke uitvoerbare titel, in casu het vonnis van de jeugdrechter van 21 maart 1980, waarbij de bijdrageplicht van appelland werd vastgesteld.

Daar het aan de beslagrechter toekomt de actualiteit van de titel waarvan de uitvoering wordt vervolgd te onderzoeken en dit op grond van artikel 1498 Ger. W. (A.P.R., Tw, Beslag, 260, nr. 472), heeft de eerste rechter zich terecht bevoegd verklaard.

Deze bevoegdheid wordt overigens door geïntimeerde niet langer betwist.

Nopens de actualiteit van de titel

De actualiteit van het vonnis van 21 maart 1980, als bevestigd bij arrest van 5 juni 1980, dient uiteraard beoordeeld te worden, rekening houdend met de nadien gewezen gerechtelijke beslissingen en de uitwerking daarvan op de des tijds vastgestelde bijdrageplicht van appelland.

Het vonnis van de jeugdrechter van 13 april 1984 is een herzieningsbeslissing genomen met toepassing van artikel 60 Jeugdbeschermingswet, en beslist ten aanzien van appelland: 1) de bevolen maatregelen worden ingetrokken en hij wordt hersteld in de ouderlijke macht waaruit hij was ontzet; 2) hij wordt aangewezen als provoogd, ter vervanging van Denise B., om de rechten uit te oefenen vermeld in artikel 31? 1° en 2°..., waaruit zijn echtgenote ontzet blijft.

De jeugdrechter in beroep heeft, op het hoger beroep van de procureur des Konings, bij arrest van 20 september 1984 beslist: «Bevestigt het bestreden vonnis behalve in zover het M. heeft aangewezen om ter vervanging van mevrouw Denise B. de rechten uit te oefenen waaruit Fabienne W. is ontzet ten aanzien van het kind Kevin, beschikking die teniet wordt gedaan; opnieuw wijzende binnen deze perken: zegt voor recht dat de aanstelling van M. thans in strijd is met belang van de minderjarige en dat de aanstelling van mevrouw Denise B. als provoogdes van kracht blijft wat betreft de rechten en plichten waaruit Fabienne W. is ontzet.»

Hieruit volgt dat de herziening uiteindelijk beperkt is gebleven tot de intrekking van de maatregel van ontzetting uit

de ouderlijke macht, wat appellant betreft en dat de bijdrageplicht van elke ouder, als corollarium van de provoogdij, overeind is gebleven, ondanks het feit dat alleen de moeder uit de ouderlijke macht ontzet bleef.

Dat appellant niet langer uit de ouderlijke macht is ontzet, heeft immers geen invloed op de te zijnen opzichte destijds vastgestelde bijdrageplicht, nu hij uiteindelijk, in het belang van het kind, niet als provoogd werd aangewezen overeenkomstig artikel 34, laatste lid, Jeugdbeschermingswet.

Uit geen enkele wettelijke bepaling blijkt dat de eenmaal vastgestelde bijdrageplicht van de uit de ouderlijke macht ontzette ouder van rechtswege ophoudt te bestaan, wanneer aan de ontzetting een einde is gekomen zonder dat tevens de «provoogdij door een derde» wordt opgeheven.

De stelling van appellant dat zijn bijdrageplicht impliciet werd opgeheven door het herzieningsvonnis van 13 april 1984, omdat het vonnis «de wat hem bevolen maatregelen» (in het meervoud) heeft ingetrokken, wat dus ook op de bijdrageplicht zou slaan, terwijl dit vonnis enkel gewijzigd werd wat zijn aanwijzing als provoogd betreft, kan niet worden gevolgd.

De maatregelen die appellant had opgelopen zijn immers enerzijds de ontzetting uit de ouderlijke macht, anderzijds de aanwijzing van een derde als provoogd. Alleen uit deze laatste maatregel vloeien kosten voort zoals bedoeld in artikel 71 Jeugdbeschermingswet. De bijdrage van appellant in die kosten werd in het vonnis van 21 maart 1980 bepaald.

Het herzieningsvonnis heeft over die bijdrage geen uitspraak gedaan en hoefde dit ook niet te doen, daar de aanwijzing van appellant als provoogd, die duidelijk de bedoeling had het kind bij zich te nemen, de bijdrageregeling zonder voorwerp zou maken, zodra het kind bij hem zou zijn. De bijdrage zowel van appellant als van zijn echtgenote zou dus wegvallen.

Door precies de provoogdij van appellant ongedaan te maken en de provoogdij door een derde te handhaven, heeft de appelrechter beide ouders impliciet, maar zeker en noodzakelijk teruggeplaatst in hun vorige situatie wat de bijdrageregeling betreft. Deze regeling bleef dus ongewijzigd van kracht, ook zonder dat de appelrechter hieromtrent enige vaststelling of vermelding diende te doen.

De eerste rechter heeft dus ten onrechte ongeoordeeld dat uit de wijziging, die enkel de aanwijzing van de provoogd betreft, «geen enkele grond van voortbestaan (kan) worden afgeleid van een bijdrage lastens eiser».

Er moet dus worden vastgesteld dat de oorspronkelijke uitvoerbare titel zijn actualiteit heeft behouden wat de bijdrageplicht van appellant betreft.

ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE LEUVEN

28 FEBRUARI 1996

Voorzitter: de h. Declercq

Rechters: mevr. Van Bruystegem en de h. Moens

Openbaar ministerie: mevr. Van Ginderachter

Advocaten: mrs. Nijs loco Hochet en Gybels

Burgerlijke rechtspleging – Materiële bevoegdheid – Geschillen over een residentiecontract – Vrederechter

Residentiecontracten van O.C.M.W.-rustoorden en bijhorende gezinswoningen zijn geen huurovereenkomsten, maar sui generis-contracten, zodat geschillen in dezen niet behoren tot de bijzondere bevoegdheid van de vrederechter.

O.C.M.W. B. t/ J.

De oorspronkelijke vordering voor de heer Vrederechter strekt ertoe de zogeheten mondelinge huurovereenkomst de dato 2 maart 1988 betreffende het pand gelegen te H., Kleinveldweg 25, te horen verbreken vanaf 1 december 1993, en verwerende partij te horen veroordelen tot betaling van de huurachterstal van 55.000 frank, plus de wederverhursvergoeding van 82.500 frank, bedragen te vermeerderen met de interesten en de kosten;

Wijlen mevr. U., moeder van de huidige verweerders, betrok samen met haar intussen ook overleden echtgenoot de bejaardenwoning – serviceflat – op de Kleinveldweg.

Deze behoorde tot de O.C.M.W.-accommodaties te B., en bij het overlijden van de echtgenoot in september 1992, werd mevr. U. overgebracht naar een kamer in het rustoord zelf;

De sleutels van het pand nr. 25 werden overhandigd aan het O.C.M.W. op 1 december 1992 en er werd geen betaling gedaan van de maanden oktober en november 1992.

De vraag die thans aan de orde is, is de kwalificatie van de overeenkomst vanaf 2 maart 1988 tussen de rechtsvoorganger van de verweerders en eiseres.

In feite gaan beide partijen erover akkoord dat het om een gemengd contract gaat, waarbij het adagium *accessorium sequitur principale* moet worden toegepast.

In dat kader moet vastgesteld worden dat er geen schriftelijk contract tussen partijen werd opgesteld. Wel maken de bejaardenwoningen deel uit van het door het O.C.M.W. voorgestelde service-pakket, als verspreid werd in hun info-gids.

De drie grote pijlers van het O.C.M.W.-aanbod specifiek voor bejaarden, bestaan in:

1. het rustoord «De ravenstein»,
2. de bejaardenwoningen,
3. de dienst gezins- en bejaardenhulp, e.a.

De bejaardenwoningen werden als sterk complementair gezien aan het rustoord, aangezien voornamelijk bejaarde gezinnen werden beoogd, die relatief zelfstandig doch met voldoende bijstand, op die wijze in een aangepaste woning zouden kunnen verblijven. Vervolgens wordt een reeks van diensten geleverd, welke evenmin worden betwist, zoals het bezorgen van maaltijden driemaal per dag, onderhoud van de woning, het doen van de was, enz., en waarvan ter zitting beklemtoond werd dat de bewoning er onlosmakelijk mee verbonden is, in die mate dat niet kan gehuurd worden zonder dienstverlening.

In het totaal komt een dergelijke kleine flat voor twee personen op ongeveer 30.000 frank, en voor de overblijvende alleenstaande op 27.500 frank per maand. In dit bedrag wordt geen ventilatie gemaakt in functie van de verschillende onderdelen van het contract. Tevens wordt in de info-gids erop gewezen hoe bejaarden die alleen komen te staan, prioritair naar het rustoord zelf kunnen overstappen.

Dat het hier inderdaad gaat om bejaarden die geen voortdurende verzorging behoeven, neemt niet weg dat, zoals het

pakket door eiseres zelf wordt voorgesteld, en op basis waarvan het mondelinge contract werd gesloten, het hier toch bejaarden gezinnen betreft die precies omwille van de geboden veiligheid en dienstencomfort bereid blijken hun verouderde woning te verlaten en zich onder de hoede en de verzekeringen geboden door het O.C.M.W. te plaatsen. Hoe dan ook is de prijs niet in verhouding tot de gehuurde woonoppervlakte, en dit element wijst precies eens te meer erop hoe deze bewoners de verlichting van hun meeste huishoudelijke taken naar waarde weten te schatten, aldaar zijn: geen administratie meer in verband met betalingen, zorgen voor eten, hygiëne, tuin, afwas, was, herstellingen, e.d.

Welnu, uit deze gegevens kan voldoende worden besloten dat het hier een contract *sui generis* betreft, waarbij niet de woninghuur-component overwegend is, maar wel deze dienstverlening.

Zoals de zaak zich derhalve aandient, en op basis van het mondelinge contract van 1988, moet besloten worden dat de betwistingen hieromtrent niet behoren tot deze bedoeld in de woninghuurwet van 20 februari 1991, toch een contract *sui generis* vormen, waarvan het bedrag van de vordering de 75.000 frank overschrijdt, zodat de rechtbank van eerste aanleg bevoegd is om hiervan kennis te nemen.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE HASSELT

4e KAMER – 8 FEBRUARI 1994

Voorzitter: de h. Beerten

Advocaat: mr. Versweyvel

Internationaal privaatrecht – Overeenkomst tot uitvoering van grondwerk – E.E.X.-verdrag – Verdrag van Rome van 19 juni 1980 (E.V.O.)

Op grond van art. 5,1°, E.E.X.-verdrag is de rechtbank bevoegd om kennis te nemen van de vordering tot betaling die tegen de in Nederland woonachtige verweerder wordt ingesteld. De overeenkomst wordt krachtens art. 4, 2°, E.V.O. immers beheerst door Belgisch recht en de niet geprotesteerde factuurvoorwaarden van de eisers, die gelden t.a.v. de verweerder, bepalen dat de betaling dient te geschieden te Lommel.

V. t/ Van de B.

1. Aanleggers vorderen betaling van het saldo van een factuur van 30 juni 1992 t.b.v. 89.386 fr., die werd opgesteld n.a.v. grondwerk dat aanleggers voor verweerder hebben uitgevoerd.

2. Verweerder is woonachtig te Nederland.

In principe worden zij die woonplaats hebben op het grondgebied van een staat die het E.E.X. heeft onderschreven, opgeroepen voor de gerechten van de staat van hun woonplaats (art. 2 E.E.X.).

Wanneer verweerder met woonplaats op het grondgebied van een staat die het E.E.X. heeft onderschreven, voor het gerecht van een andere E.E.X.-staat wordt opgeroepen en niet verschijnt, zoals in casu, verklaart de rechter zich ambtshalve onbevoegd indien zijn bevoegdheid niet berust op de bepalingen van dit verdrag (art. 20 E.E.X.).

Aanleggers beweren dat deze rechtbank bevoegd is op grond van de bepalingen van art. 5.1 E.E.X. dat stelt dat de verweerder die woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsluitende staat in een andere verdragsluitende staat voor het gerecht kan worden gebracht, t.a.v. verbintenissen uit overeenkomst, van de plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd.

Volgens aanlegger werd de overeenkomst uitgevoerd in België, zodat de Belgische rechtbanken bevoegd zijn om kennis te nemen van de eis.

De eis die aan de verbintenis ten grondslag ligt, is de verbintenis waarvan de nakoming wordt gevorderd (Hof van Justitie, zaak 14/76, De Bloos/Bener, 6 oktober 1976, J.H.J., 1976, 1497).

In casu is de verbintenis waarvan de nakoming gevorderd wordt de betaling van het nog verschuldigde bedrag.

Vervolgens dient nagegaan te worden door welk recht de verbintenis wordt beheerst.

Om zulks na te gaan dient het Verdrag van Rome van 19 juni 1980 inzake het recht dat van toepassing is op de verbintenissen uit overeenkomst te worden toegepast.

Art. 3 bepaalt dat een overeenkomst wordt beheerst door het recht dat door partijen werd gekozen. Deze keuze dient uitdrukkelijk te zijn gedaan of voldoende duidelijk blijken uit de bepalingen van de overeenkomst of van de omstandigheden van het geval.

In casu werd geen uitdrukkelijke rechtskeuze door partijen gedaan. Evenmin zijn er elementen waaruit de rechtskeuze kan worden afgeleid.

Krachtens art. 4.1 wordt de overeenkomst, bij gebrek aan een rechtskeuze conform art. 3 beheerst door het recht van het land waarmee zij het nauwst verbonden is.

Art. 4.2 verduidelijkt dat de overeenkomst vermoed wordt het nauwst te zijn verbonden met het land waar de partij die de kenmerkende prestatie moet verrichten, op het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst haar gewone verblijfplaats heeft.

Hoewel er geen verduidelijking wordt gegeven omtrent de inhoud van het begrip «kenmerkende prestatie» wordt algemeen aanvaard dat in wederkerige overeenkomsten de kenmerkende prestatie die is van de partij wier verplichting niet bestaat in het betalen van een geldsom (Giuliano et Lagarde, Rapport, J.O.C.E., 21/10/1980, C. 282/20; Van Hecke H. en Lenaerts K., A.P.R., p. 332, nr. 7°).

De kenmerkende prestatie, nl. het uitvoeren van grondwerk, werd verricht door eisers, die hun verblijfplaats ten tijde van het afsluiten van de overeenkomst in België hadden.

Derhalve is de Belgische wetgeving toepasselijk.

Krachtens art. 1247 B.W. is een schuld haalbaar, behoudens andersluidende afspraken.

De niet geprotesteerde factuurvoorwaarden van aanleggers bepalen dat de betaling dient te geschieden te Lommel.

Een beding omtrent de plaats van betaling in niet geprotesteerde factuurvoorwaarden is de andere partij tegenwerpbaar (Kh. Luik, 9 januari 1989, T.B.H., 1991, 427).

Derhalve dient de verbintenis tot betaling te worden uitgevoerd te Lommel, zodat de Belgische rechtbanken, en dus deze rechtbank, op grond van art. 5.1 EEX territoriaal bevoegd zijn om kennis te nemen van de vordering.

...

VREDEGERECHT TE BOOM

1 DECEMBER 1994

Rechter: de h. Laureyssens

Advocaten: mrs. Geens loco Bruneel en Gruijthuijsen loco Huyghe

Huur – 1. Kosten en lasten – Belastingen – Verdeling tussen verhuurder en huurder – 2. Gebruik van het verhuurde goed – Kamer van als woning verhuurd appartement inrichten als werkkamer – Aftrek van deel van huurgelden als bedrijfsuitgaven

1. Bij gebrek aan uitdrukkelijke bedingen daarover in de huurovereenkomst, vallen de belastingen en taksen die slaan op het eigendom van het verhuurde goed ten laste van de verhuurder en dienen de belastingen en de taksen die rechtstreeks slaan op het gebruik of op het genot van het verhuurde goed, ten laste te vallen van de huurder.

2. Als in de huurovereenkomst is bepaald dat het gehuurde goed slechts zal dienen als gezinswoning en dat de huurder, behoudens geschreven machtiging van de verhuurder, deze bestemming niet mag wijzigen, dienen de huurders zo'n machtiging van de verhuurder te hebben wanneer zij een kamer van het gehuurde goed inrichten als werkkamer, die door de huurster wordt gebruikt om haar beroepsactiviteiten als lerares te kunnen uitoefenen. Indien de huurders, zonder die machtiging van de verhuurder te hebben verkregen, deze wijziging in de bestemming van het gehuurde goed doorvoeren en een gedeelte van de huurgelden fiscaal aftrekken als bedrijfsuitgaven, dienen zij in te staan voor de fiscaal nadelige gevolgen die hieruit voor de verhuurder voortvloeien.

B. en M. t/ C. en D.

Eisers verhuurden bij schriftelijke huurovereenkomst van 4 augustus 1980 vanaf 1 juli 1980 een appartement te Boom (...) aan verweerders voor een initiële maar indexeerbare huurprijs van 10.000 fr. per maand.

Artikel 7 van deze overeenkomst vermeldt met betrekking tot «belastingen en taksen» enkel dat de onroerende voorheffing ten laste valt van de verhuurder.

Artikel 12 van de overeenkomst stelt dat de huurder verklaart dat het gehuurde goed slechts zal dienen als gezinswoning en dat de huurder, behoudens geschreven machtiging van de verhuurder, deze bestemming niet mag wijzigen.

Er is geen betwisting tussen partijen over het feit dat eisers de onroerende voorheffing in de loop van de huurovereenkomst steeds ten hunnen laste hebben genomen.

Verweerders bevestigen dat zij vanaf 1990 een kamer van het gehuurde appartement hebben ingericht als bureau, dat door tweede verweerster werd gebruikt om haar beroepsactiviteiten als lerares te kunnen uitoefenen.

Als dusdanig brachten zij een gedeelte van de huurgelden, die zij betaalden aan eisers, in als bedrijfsuitgaven.

Dit had tot gevolg dat voor de aanslagjaren 1991 en 1992 eisers van de Administratie der Directe Belastingen een «bericht van wijziging van aangifte» ontvingen, wat voor hen resulteerde in een meeruitgave aan belastingen van een be-

drag van 72.394 fr. voor aanslagjaar 1991 en van 57.050 fr. voor aanslagjaar 1992.

Deze bedragen zijn slechts gedeeltelijk veroorzaakt door verweerders, zodat eisers slechts een gedeelte van deze bedragen van verweerders terugvorderen.

Bij gebreke van uitdrukkelijke bedingen in de huurovereenkomst, wordt algemeen aanvaard, dat de belastingen en taksen, die slaan op het eigendom van het verhuurde goed, ten laste vallen van de eigenaars en die welke rechtstreeks slaan op het gebruik of op het genot van het goed, ten laste dienen te vallen van de gebruikers, *in casu* de huurders.

Zo dient de onroerende voorheffing ten laste te vallen van de verhuurders, wat trouwens door artikel 5 van de wet van 20 februari 1991 concreet werd vastgelegd.

In casu hadden partijen dit contractueel ook zo vastgelegd en werd dit ook stipt uitgevoerd.

In 1990 wijzigden verweerders het gebruik van het door hen gehuurde appartement in die zin, dat tweede verweerster een gedeelte van haar beroepsactiviteiten in het appartement kon uitoefenen.

Dit resulteerde rechtstreeks in een voordeel voor verweerders – namelijk dat zij minder belastingen dienden te betalen – maar ook in een nadeel voor eisers – namelijk dat zij hierdoor meer belastingen dienden te betalen.

Wij kunnen dit gewijzigd gebruik niet kwalificeren als een contractverbrekende handeling, aangezien dit dan zou betekenen dat met een dergelijk huurcontract, leerkrachten in hun gehuurde woning geen huistaken of examens meer zouden kunnen verbeteren, noch hun lessen zouden kunnen voorbereiden.

Wij nemen trouwens aan dat tweede verweerster ook vóór 1990 reeds een deel van haar «beroepsactiviteiten» in het gehuurde appartement uitoefende, doch vanaf 1990 heeft zij dit geofficialiseerd, wat rechtstreeks resulteerde in een fiscaal voordeel voor verweerders en een fiscaal nadeel voor eisers.

Deze wijziging in de verhoudingen tussen partijen is enkel en alleen het gevolg van een wijziging in het gebruik van het gehuurde appartement door verweerders.

Zij oefenden hun contractuele verplichting van artikel 12 plots op een andere manier uit dan als bedoeld door partijen en zoals dit reeds gedurende bijna 10 jaar door hen gebeurde.

Conform de overeenkomst tussen partijen hadden zij hiervoor van eisers de schriftelijke machtiging dienen te krijgen.

Verweerders dienen dan ook in te staan voor het dragen van alle gevolgen – zowel positieve als negatieve – van hun handelen.

Het bij verweerders gewijzigde gebruik van het gehuurde appartement heeft eisers schade berokkend en verweerders dienen deze schade te vergoeden conform de artikelen 1146 – 1149 B.W.

Eisers stellen dat zij door de handeling van verweerders een verlies hebben geleden van 92.150 fr.

Dit bedrag wordt gestaafd door stukken en wordt door verweerders niet ernstig betwist.

De vordering wordt dan ook toegekend, met dien verstande dat de moratoire intresten enkel verschuldigd zijn vanaf 7 maart 1994, zijnde de datum van de aangetekende ingebrekestelling door de belangenbehartiger van eisers.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 18 januari 1996

Geneeskunde – Arts – Spreiding van medische activiteit – Orde der Geneesheren – Individuele maatregel – Aard – Voorkoming van overtreding van regels van de plichtenleer

De bestreden beslissing (Raad van Beroep van de Orde der Geneesheren, 20 maart 1995) wordt om de volgende redenen vernietigd.

«Overwegende dat de provinciale raden en de raden van beroep van de Orde der Geneesheren, krachtens de artikelen 6, 2°, en 13, eerste lid, van het koninklijk besluit nr. 79 van 10 november 1967, bevoegd zijn om te waken over het naleven van de regels van de medische plichtenleer en over de handhaving van de eer, de bescheidenheid, de eerlijkheid en de waardigheid van de leden van de Orde; dat zij, benevens hun bevoegdheid om wegens door bedoelde leden begane fouten tuchtmaatregelen te treffen, ook, krachtens voormelde bepalingen, individuele maatregelen mogen bevelen teneinde een overtreding van de regels van de medische plichtenleer te voorkomen;

«Dat dergelijke individuele maatregelen van dien aard moeten zijn de bedoelde overtredingen te kunnen voorkomen;

«Overwegende dat de bestreden beslissing stoelt op gegevens die hierop neerkomen dat er tussen een aantal ziekenhuizen geen door de bevoegde minister erkende fusie is geweest maar enkel een beperkt samenwerkingsakkoord waarbij onder meer het centrum urologie verplaatst wordt van het St.-Maartenziekenhuis naar de St.-Niklaaskliniek; dat de raad van beroep oordeelt dat eiser zijn medische activiteiten dient te beperken tot één privé-consultatiekabinet en één ziekenhuis, zonder nader te omschrijven op welke grond de spreiding van de medische activiteiten van eiser zou kunnen leiden tot enige overtreding van de plichtenleer;

«Dat uit het vorenstaande moet worden besloten dat de bestreden beslissing geen geïndividualiseerde maatregel betreft die een handeling van eiser kan voorkomen die zijn eer, bescheidenheid, eerlijkheid of waardigheid zou aantasten;

«Dat het middel gegrond is.»

(Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen – Rapporteur: de h. Verougstraete – Openbaar ministerie: de h. De Swaef – Advocaten: mrs. Nelissen Grade en Bützler – In de zaak: M. t/ Orde der Geneesheren

Hof van Cassatie (1e Kamer), 19 januari 1996

Inkomstenbelastingen – Overeenkomstig art. 266 W.I.B. (1964) ingekohierde en door verrekening van de gestorte bedrijfsvoorheffing gekweten belasting – Bevolen teruggave – Moratoire interest verschuldigd

Het tegen het bestreden arrest (Hof Luik, 10 februari 1995) door de Staat aangevoerde middel wordt om de volgende redenen verworpen.

«Overwegende dat uit het arrest blijkt dat het geschil het belastingjaar 1987 betreft; dat bijgevolg de bepalingen van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964) van toepassing zijn;

«Overwegende dat ingevolge de artikelen 308, eerste lid, en 309, eerste lid, 1°, van dat wetboek, bij terugbetaling van belastingen moratoriuminterest wordt toegekend tegen een rentevoet van 0,8 pct. per kalendermaand en geen moratoriuminterest wordt toegekend bij terugbetaling van bedrijfsvoorheffingen als bedoeld in de artikelen 180 tot 184, ten voordele van degene die deze voorheffingen verschuldigd is;

«Overwegende dat, enerzijds, belasting een heffing is die de Staat van ambtswege doet op de inkomsten van de belastingplichtigen en die voor het algemeen nut wordt aangewend; dat zij wordt vastgesteld tengevolge van de inkohiering bepaald bij artikel 266 van het voormeld wetboek;

«Overwegende dat, anderzijds, dat artikel 266 inzonderheid bepaalt dat de bedrijfsvoorheffing, die niet binnen de voorgeschreven termijnen is gestort, wordt ingekohierd;

«Dat daaruit volgt dat de bedrijfsvoorheffing, in dat laatste geval, niet wordt aangewezen in artikel 309, eerste lid, 1°, maar in artikel 308, eerste lid, nu het in werkelijkheid een ingevolge artikel 266 ingekohierde belasting betreft;

«Dat het arrest, door eiser tot betaling van moratoire interest te veroordelen bij terugbetaling van een ingekohierde bedrijfsvoorheffing, geen van de in het middel aangewezen wetsbepalingen schendt;

«Dat het middel faalt naar recht».

(Voorzitter: de h. Sace – Rapporteur: de h. Rappe – Openbaar ministerie: de h. Piret – Advocaat: mr. Carlier (voor verweerster) – In de zaak: Belgische Staat t/ B.V.B.A. M.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 25 januari 1996

Geneeskunde – Apotheker – 1. Tuchtzaak – Poging tot verzoening – Niet op straffe van nietigheid voorgeschreven – 2. Tuchtzaak – Beslissing om een apotheker voor de raad te doen verschijnen – Geen bestuurshandeling – 3. Beroepsgroepering – Weekend- en nachtdienst – Abnormale regeling door andere groepering – Schending van de plichtenleer

1. Tegen de bestreden beslissing (Raad van Beroep van de Orde der Apothekers, 15 maart 1994) voert eiser aan dat bij gebreke van poging tot verzoening de hele rechtspleging nietig is.

«Overwegende dat de bij artikel 20, § 1, derde lid, van het koninklijk besluit nr. 80 van 10 november 1967 betreffende de Orde der Apothekers bepaalde poging tot verzoening niet op straffe van nietigheid is voorgeschreven;

«Dat het ontbreken van een dergelijke poging niet tot gevolg heeft dat de rechtspleging en de eruit volgende veroordeling van eiser nietig is.»

2. In het tweede middel beweert eiser dat de beslissing van de provinciale raad om hem te doen verschijnen als bestuurshandeling gemotiveerd moest zijn.

«Overwegende dat de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen niet van toepassing is op beslissingen van jurisdictionele aard;

«Dat de beslissing van de provinciale raad dat de apotheker voor de raad moet verschijnen een dergelijke beslissing is;

«Overwegende dat de overige door eiser aangevoerde wetsbepalingen niet voorschrijven dat de redenen van de verwijzing op straffe van nietigheid in de verwijzingsbeslissing zelf moeten staan;

«Dat het middel faalt naar recht.»

3. Het derde middel komt op tegen het oordeel dat eiser, die lid is van bepaalde beroepsvereniging, de door een andere vereniging georganiseerde weekend- en nachtdienst verstoort, belemmert, bemoeilijkt of schaadt.

«Overwegende dat, overeenkomstig artikel 9, § 1, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967, de representatieve verenigingen van de in artikelen 2, 3 en 4 van hetzelfde besluit bedoelde beoefenaars of de te dien einde opgerichte groeperingen, het recht hebben om, ten einde aan de bevolking een regelmatige en behoorlijke toediening van de gezondheidszorgen te waarborgen, overeenkomsten goed te keuren tot regeling van de wachtdienst, de sluitingsuren en de vakantieperioden;

«Overwegende dat de apotheker, hoewel hij behoort tot een groepering van apothekers die een eigen wachtdienst inrichten en niet heeft ingestemd met de door een andere beroepsgroepering goedgekeurde overeenkomst over een wachtdienst, de sluitingsuren van de officina en de vakantieperioden, de regels van de plichtenleer kan overtreden wanneer hij zonder wettige reden of met misbruik van zijn recht om zijn beroep vrij uit te oefenen, door zich stelselmatig te onthouden van de noodzakelijke confraternale medewerking, de toepassing van zodanige overeenkomst heeft bemoeilijkt;

«Dat de tuchtoverheid die vaststelt dat de vervolgte apotheker die in overeenstemming met zijn eigen beroepsgroepering zijn officina stelselmatig openhoudt op abnormale openingsuren en dagen, hieruit een misbruik van recht en derhalve een gebrek aan confraterniteit vermag af te leiden en zodoende de in het onderdeel aangewezen wetsbepalingen niet schendt.»

(Voorzitter: de h. Verougstraete – Rapporteur: de h. Forrier – Openbaar ministerie: de h. Bresseleers – Advocaten: mrs. Delahaye en De Bruyn – In de zaak: F. t/ Orde der Apothekers)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 26 januari 1996

Inkomstenbelastingen – Bijzondere aanslagtermijn – Uit een rechtsvordering blijken niet aangegeven inkomsten – Termijn – De vijf aan het jaar van de rechtsvordering voorafgaande jaren

Het bestreden arrest (Hof Luik, 11 januari 1995) wordt om de volgende redenen vernietigd.

«Overwegende dat artikel 263, §1, 3°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964) bepaalt dat de belasting of de aanvullende belasting mag worden vastgesteld, zelfs nadat de in artikel 259 bepaalde termijn is verstreken, ingeval een rechtsvordering uitwijst dat belastbare inkomsten niet

werden aangegeven in één der vijf jaren vóór het jaar waarin de vordering is ingesteld;

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat de rechtsvordering in 1987 is ingesteld;

«Dat het arrest, door te beslissen dat «de vijf jaren bedoeld in artikel 263, § 1, 3°, dus het aanslagjaar 1982 niet omvatten, en dat bijgevolg de aanslagen voor dat jaar onwettig zijn», de voornoemde wetsbepaling schendt.»

(Voorzitter: de h. Sace – Rapporteur: de h. Parmentier – Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven – In de zaak: Belgische Staat t/ F. en M.)

Hof Antwerpen (4e Kamer), 16 januari 1996

Rechtsmiddelen – Hoger beroep – Ontvankelijkheid – Belang – Niet betwiste vordering

«Overwegende dat waar het bestreden vonnis overweegt 'dat verwerende partij de eis niet betwist', het vonnis als authentieke akte slechts betwist kon worden door de procedure van inschrijving van valsheid; dat hetzelfde geldt voor de vermeldingen op het zittingsblad van 8 maart 1993, waarin enkel genoteerd wordt dat appellante twee stukken neerlegde;

«Overwegende dat derhalve het hoger beroep onontvankelijk is bij gebrek aan belang daar uit het vonnis blijkt dat appellante de eis niet betwistte, en slechts om afbetalingsfaciliteiten vroeg.»

(Voorzitter: mevr. Bosmans – Raadsheren: de hh. Dirix en Adriaensen – Advocaten: mrs. Peeters loco Engelen en Frausen loco Nijsten. In de zaak: N.V. B. t/ B.V.B.A. C.)

NOOT – Zie K. Broeckx, *Het recht op hoger beroep en het beginsel van de dubbele aanleg in het civiele beding*, Antwerpen, 1995, 64, nrs. 111 e.v.; *R.P.D.B.*, compl. VI, tw. «Appel en matière civile, sociale et commerciale», 49, nr. 323.

BOEKEN

RUDDY DOOM, (red.) *Tolerantie getolereerd? Islamitische en Westerse Opvattingen*, Tegenspraak Cahier 16, Gent, Mys & Breesch, 1996, 190 pp.

«Het is de evidentie zelve dat problemen inzake tolerantie en mensenrechten te belangrijk zijn om over te laten aan juristen», schrijft redacteur Doom in het jongste Tegenspraak-cahier (p. 93). «Maar, anderzijds zijn rechtsregels en rechtspraak de weerslag van wat tolerantie in de praktijk betekent of staan ze voor de geofficiële neerslag van het concept». Vandaar dat een reeks die «een forum en een stimulans» wil zijn «voor de kritische analyse van het recht en de rechtsbedeling» dit onderwerp thans aan het Vlaamse juristenpubliek serveert. Dat publiek heeft redenen om zich daarover te verheugen, want het is een interessante en gevarieerde bundel geworden.

Na een inleiding door Doom volgen een theoretisch, een juridisch en een praktisch deel. Niet elke auteur in het boek problematiseert het begrip «tolerantie» zelf. Waar dit niet gebeurt, wordt tolerantie vaak impliciet naar voren geschoven als een positief goed,

iets wat we ons eigen moeten trachten te maken of wat onze maatschappij zou moeten regeren. Degenen die tolerantie wel als streefdoel ter discussie stellen, komen echter tot ontluiserende conclusies. Zoals de titel van het cahier suggereert, is het niet zeker of we tolerantie wel kunnen tolereren.

Dit wordt aangetoond in het eerste stukje, van de hand van Jan Blommaert. Daarin gaat hij kort in op de stellingen die hij samen met Jef Verschuere heeft ontwikkeld in *Antiracisme* (Antwerpen, 1994). Tolerantie, stellen zij, is niet geschikt als tegendeel van racisme. Ten eerste is tolerantie een individuele attitude, terwijl men racisme daar niet toe mag reduceren, omdat het belangrijke politieke dimensies heeft. Ten tweede is tolerantie een attitude van de autochtone bevolking, waarbij degenen jegens wie men tolerant is nauwelijks in beeld verschijnen. Ten slotte gaat het om een passief begrip, met zelfs een negatieve connotatie. Wie iets «verdraagt», ondergaat lijdzaam iets onaangenaams. Niet alleen is men niet bereid iets te ondernemen om de status-quo te doorbreken, het voorwerp van de verdraagzaamheid wordt tevens impliciet aangeduid als iets storends en afwijkends.

De historicus Pieter Welvaert overloopt vervolgens de geschiedenis van het begrip «tolerantie» sinds de Oudheid. Daaruit blijkt dat er haast voortdurend die negatieve connotatie aan vastkleefde. Tolerantie van andermans (verwerpelijke) mening of geloof is iets heel anders dan het waarborgen van gelijke fundamentele rechten. Terwijl «tolerantie» suggereert dat zowel meerderheid als minderheden passief hun eigen gang gaan, vereist een ideale situatie juist actieve inspanningen van beide zijden om elkaar te begrijpen en het samenleven vlot te doen verlopen.

Zoals Koen Raes «tolerantie» definieert, zijn wederzijds respect en gelijkwaardigheid er wel in begrepen. Hij onderscheidt tolerantie van permissiviteit, die stoelt op onverschilligheid in plaats van respect, en van «gedogen», dat de superioriteit van het eigen gelijk niet opzij zet. Gedogen kan volgens Raes wel een gepaste reactie zijn op intolerantie, zoals racisme. Naast het verdragen van verdraagzaamheid komt in dit boek vaak zijdelings de kwestie van het verdragen van onverdraagzaamheid aan bod. Raes meent dat tolerantie aan een zekere reciprociteit is gebonden. Er bestaat geen enkele morele plicht tot tolerantie jegens personen of culturen die een vergelijkbare tolerantie niet kunnen opbrengen. Raes durft te stellen dat de tolerantie een aspect is waarin de westerse cultuur moreel superieur is aan culturen die zich het bestaan van andere antwoorden op fundamentele levensvragen niet kunnen indenken. In zijn ogen is tolerantie niet verzoenbaar met een cultuur- of waardenrelativisme. In de problematiek van de verzoenbaarheid van de westerse rechten en vrijheden met de eigenheden van niet-westerse culturen, stippelt hij een genuanceerd pad uit, in overeenstemming met zijn eigen positief tolerantiebepij. Hij houdt met name niet strikt vast aan een individualistische benadering van de mensenrechten, die voor groepsgeoriënteerde culturen moeilijk te vatten is. Hij wijst erop dat ook binnen het westen een communaristische strekking opgang maakt. Raes erkent ook dat het niet gewenst is repressief op te treden tegen culturele praktijken die vanuit ons standpunt mensenrechtenschendingen zijn, maar die door de betrokkenen hoegenaamd niet zo worden ervaren. Wel meent hij dat er een «opt out»-mogelijkheid moet zijn. Wanneer individuen, bijvoorbeeld door contact met andere culturen, zich niet langer aan bepaalde praktijken willen onderwerpen, moeten zij op de hulp van mensenrechtenactivisten kunnen rekenen. Ten slotte aanvaardt Raes de mogelijkheid van groepsspecifieke rechten voor minderheidsgroepen, zij het met de sterke beperking dat deze de fundamentele rechten en vrijheden van de eigen leden niet mogen beperken.

Daarna krijgen enkele islamitische stemmen het woord. De samenstellers hebben uitdrukkelijk willen vermijden er een boek van «ons» over «hen» van te maken. In de lijn van een positief verdraagzaamheidsconcept wordt een dialoog gecreëerd tussen beide zijden.

De Nederlandse hoogleraren W.A.R. Shadid en P.S. van Koningsveld snijden in hun gezamenlijke bijdrage voornamelijk twee thema's aan. Allereerst betreuen zij dat de collectieve etikettering van bijvoorbeeld Turken en Marokkanen als «moslims» belangrijke verschillen tussen en binnen deze groepen verdoezelt. De verschillen hebben onder meer betrekking op de mate van religiositeit en op de religieuze beleving. Vervolgens buigen ze zich over een thema uit de klassieke Islamitische politieke theorie, de leer van «dar al-harb». Die term werd gebruikt om het deel van de wereld aan te

duiden dat niet aan het islamitisch gezag en recht onderworpen was. Dat gebied was «oorlogsgebied». De auteurs bespreken de geschiedenis van deze leer, evenals de belangrijkste hedendaagse strekkingen. Het blijkt dat dit onmiskenbaar intolerante onderdeel van de islam vandaag voor de meeste auteurs niet meer houdbaar is.

Ook Abdulwahid van Bommel wijst op de grote diversiteit binnen «de moslims». In zijn bijdrage zoekt en vindt hij tolerantievoorwaarden in de koran en in de praktijk van de vroegste islamitische gemeenschap. Het is inderdaad een feit dat bijvoorbeeld joden meer rechten genoten onder de islam dan onder het middeleeuwse katholicisme. Marc Rousseaux, die eveneens het islamitische tolerantiebepij analyseert, baseert zich onder meer daarop om op een overdreven propagandistische manier de superioriteit van het islamitische tolerantieconcept tegenover het westerse te bepleiten. Dat de islam een tolerantienorm bevat, staat buiten twijfel, en het is essentieel dat in een bundel als deze te benadrukken. Wie echter een genuanceerde vergelijking verwacht tussen de islamitische tolerantienorm en de westerse, blijft op zijn honger zitten. Van Bommel wijst op de transcendentie dimensie die in het Westen ontbreekt, en ook bij Rousseaux lijkt het «diepere» van het islamitische concept met dat aspect verbonden. Misschien is het nuttig te verduidelijken wat hier precies vergeleken wordt. In de islam vormen recht, staatsleer en religie één geheel, in het Westen zijn kerk en staat strikt gescheiden. In het christendom en het natuurrecht krijgt de tolerantienorm ook een transcendentie dimensie, maar de liberale staat die streeft naar neutraliteit, neemt daarvan afstand. In die liberale staat heeft de tolerantienorm uitdrukking gekregen in een systeem van een afdwingbaar gelijkheidsbeginsel en individuele vrijheden. Wat de islamitische traditie daar tegenover stelt, en in hoeverre de westerse oplossing met de islamitische normen verenigbaar wordt geacht, wordt in dit boek niet behandeld. Er bestaan talrijke teksten van islamitische auteurs die trachten aan te tonen dat de koran de Rechten van de Mens reeds bevat. Zo schuiven ze een «alternatief mensenrechtenconcept» naar voren, dat echter op essentiële punten verschilt van wat wij onder mensenrechten verstaan. Om te beginnen gaat het in de koran niet om onvervreemdbare rechten, maar om de keerzijde van plichten ten aanzien van God en de gemeenschap. Bovendien zijn deze rechten niet voor iedereen gelijk; met name vrouwen en niet-moslims krijgen minder rechten toebedeeld. Voor wie met deze apologetische literatuur vertrouwd is, is de tekening van Rousseaux' artikel erg herkenbaar. En dat is jammer, want de literatuur in kwestie wordt vaak misbruikt door geregeerders in islamitische landen om mensenrechtenschendingen goed te praten, ook als deze geen enkele culturele grond hebben.

Het juridische gedeelte van het boek vangt aan met een tekst van Ivo Carlens over islam en pluralisme. Pluralisme is een product van de westerse cultuur en is vreemd aan de klassieke islam. Carlens wijst er echter op dat er in de islam ook een moderne, liberale traditie bestaat, die door herinterpretatie van klassieke bronnen steun geeft aan begrippen als pluralisme en democratie. Carlens heeft het ook kort over rechtspluralisme, dat hij problematisch vindt, en cultureel relativisme. Wat dit laatste betreft, aanvaardt hij dat problemen inzake rechten in verschillende culturen langs verschillende wegen worden opgelost, maar niet dat bepaalde individuen van het genot van bepaalde rechten worden uitgesloten.

Dirk Beke bespreekt vervolgens een van de meest tolerante aspecten van het islamrecht: de bestraffing van geloofsafval. Wanneer in internationale verdragen het recht op godsdienstvrijheid wordt erkend, wordt er vaak uitdrukkelijk aan toegevoegd dat het recht omvat om van godsdienst te veranderen. Dat is lijnrecht in strijd met het islamrecht: godsdienstvrijheid betekent daar dat niemand gedwongen kan worden om moslim te worden. Een moslim die zijn geloof afzweert, verdient echter de doodstraf. De koran is zodanig expliciet op dit punt, dat het uitgesloten is dit volledig «weg te interpreteren». Wel kan men het toepassingsgebied sterk inperken. De shari'a, of het klassieke islamrecht, is niet gelijk te stellen met het geldend recht in islamitische staten. Meestal worden slechts gedeeltes, voornamelijk in de sfeer van het familierecht, overgenomen. Beke bespreekt de situatie in een drietal landen. In Iran en Soedan staat de doodstraf voor geloofsafval in het strafwetboek, en wordt ze ook uitgevoerd. In een land als Egypte is dit niet het geval, maar wordt er door fundamentalisten wel voor geijverd.

Marie-Claire Foblets maakt de interessante analyse dat er twee manieren zijn waarop het recht vorm kan geven aan de tolerantie van een samenleving. Ofwel loopt het recht vóór op het algemeen

heersende sociale klimaat en poogt het de onderlinge tolerantie af te dwingen. Centraal daarbij staan de mensenrechten. Ofwel wordt het tolerantiebeginsel gebruikt als een «limietbegrip» dat de openheid van het recht naar bepaalde controversiële gedragingen of opvattingen toe beperkt. Dit gebeurt in het strafrecht en vooral in het internationaal privaatrecht, met name aan de hand van het begrip van de Belgische internationale privaatrechtelijke openbare orde (BIPOO). Rechtspluralisme en internationaal privaatrecht als tolerantie-instrument komen in twee bijdragen uitvoerig aan bod. Het is echter een lacune in het boek dat de mensenrechten in deze rol niet juridisch geanalyseerd worden. Nochtans zijn de mensenrechten, bijvoorbeeld de non-discriminatieregels en de godsdienstvrijheid, belangrijke instrumenten voor het oplossen van conflicten eigen aan de multiculturele samenleving, zowel op het nationale als op het internationale vlak.

Isabelle Poppe benadert de problematiek van het rechtspluralisme vanuit sociologische hoek. Aan de hand van enkele praktijkvoorbeelden uit de sociologische literatuur toont ze aan dat legal shopping een dagelijkse realiteit is. De pluralisering van het eigen recht moet voor haar tot de mogelijkheden worden gerekend. Die visie lijkt te passen in een positief tolerantiebegrip, waarin de aanpassing wederzijds is.

Ook Foblets spreekt zich uit voor wederzijdse aanpassing. In de Belgische rechtspraak en beleidsontwikkeling onderscheidt ze drie gradaties van juridische verdraagzaamheid jegens de islam. De hoogste graad van tolerantie uit zich in het automatisch toepassen van vreemd recht krachtens het IPR en in de tendens tot vergemakkelijking van de meervoudige nationaliteit voor migranten. De middelste graad betreft selectieve omgang met aan de islam ontleende cultuurwaarden. Dit treft men aan bij de toetsing van de integratiewil in het kader van de naturalisatieprocedure en bij de erkenning en subsidiëring van sociaal-culturele verenigingen van migrantengemeenschappen. De laagste graad is de grens van de tolerantie, en slaat op de negatie van islamitische cultuurwaarden in de Belgische rechtsorde, via de exceptie van de BIPOO. Ten slotte klaagt Foblets, in het voetspoor van de Franse auteurs Koubi en Bauberot en van Blommaert en Verschuere, het verborgen assimilationisme van het huidige tolerantiebegrip aan. Concreet pleit ze voor een verhoogde deelname van moslims aan de vormgeving van het recht in België.

Het was een goed idee om in het «praktische» gedeelte van het cahier een case-study van het «hoofddoekjesprobleem» op te nemen. Michele Goethals schetst eerst de historische context van de islamitische hoofddoek en bespreekt vervolgens de «affaires» die de jongste jaren hierrond zijn ontstaan in Frankrijk, Nederland, Groot-Brittannië en België. De vergelijking tussen de verschillende landen brengt allerlei interessante aspecten aan het licht van de complexiteit van het samenleven van culturen. Zo had een Nederlands gemeentebestuur de hoofddoek verboden, nadat zij aan een deskundige gevraagd hadden of de koran deze voorschrijft, waarop een negatief antwoord kwam. Hierbij was men er echter van uitgegaan dat de islam net als het protestantisme op het «Sola Scriptura»-beginsel was gebaseerd. In werkelijkheid is ook de Soenna, woorden en daden van de Profeet, een belangrijke bron van de islam en daaruit wordt nu juist de hoofddoekverplichting afgeleid. Hoewel het initiatief van de raadpleging eigenlijk blijk gaf van een positief soort tolerantie, zat er toch een (ook voor de betrokkene) verborgen ethnocentrische angel in. Een vergelijkbare situatie doet zich in België voor, in verband met de subsidiëring van de erediensten. De islam ontvangt nog steeds geen subsidies omdat er problemen zijn met de aanwijzing van een vertegenwoordiger. Het vereiste van een vertegenwoordiger gaat er echter ten onrechte van uit dat alle erediensten net zoals de katholieke hiërarchische gestructureerd zijn. In Groot-Brittannië blijkt het aantal hoofddoekconflicten beperkt te zijn, onder meer omdat de meeste migranten er de Britse nationaliteit hebben en dus voor lokale politici belangrijk zijn als stemgerechtigden. Kan het belang van stemrecht voor migranten nog beter geïllustreerd worden? Het weigeren ervan is een betreurenswaardig element van ons systeem, dat niet alleen op zichzelf onverdraagzaamheid uitdrukt, maar dat ook een obstakel vormt voor de realisatie van een positieve, «verdraagbare» verdraagzaamheid.

Alfons Heyvaert gaat na of het Belgisch huwelijksrecht «verdraagzaamheid verdraagt» in de zin dat het huwelijken volgens islamitisch recht kan erkennen. Zijn marxistische analyse toont aan dat

dit geen probleem is omdat ons socio-juridisch systeem alle mogelijke vormen van samenwonen, huwelijk e.d. kan dulden.

Het boek sluit af met twee persoonlijke getuigenissen.

Jos Lootens beschrijft het dagelijks leven in een Gentse Belgisch-Turkse buurt. Zijn conclusie is wat ontmoedigend: in de praktijk komt tolerantie neer op onverschilligheid, beide gemeenschappen leven naast elkaar.

Cafer Kaçar, die het standpunt van een Turkse moslim in België weergeeft, houdt desondanks de blik hoopvol op de toekomst gericht. Hij doet enkele suggesties, zowel op het politieke als op het menselijk vlak, voor een verbetering van de interculturele relaties in ons land.

Het boek telt maar liefst vijftien verschillende artikelen. De diversiteit van onderwerpen binnen eenzelfde thema is een van de aantrekkelijke kanten ervan, waardoor het ook vlot leesbaar is. De lengte van elk stuk is daardoor wel beperkt (gemiddeld nog geen 12 bladzijden), maar wie een onderwerp verder wil uitdiepen, wordt door het voetnotenapparaat een eind op weg geholpen.

Eva Brems

MEDEDELINGEN

Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht: Jaarvergadering 1996

Op zaterdag 9 november 1996 vindt de jaarlijkse algemene ledenvergadering van de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht plaats. Tijdens het wetenschappelijke deel (vanaf ± 11.00 uur) zal het onderwerp «Europees Gemeenschapsrecht en Internationaal Privaatrecht» aan de hand van de preadviezen van *Prof. dr. F. De Ly* (Europese Unie en eenvorming internationaal privaatrecht) en *Mr J. Wouters* (Europees en nationaal conflictenrecht en de interne markt voor financiële diensten) worden besproken. De vergadering zal worden gehouden in Restaurant/Congres-Partycentrum Engels, Stationsplein 45, 3013 AK Rotterdam (naast CS in het Groot Handelsgebouw, Hal A).

Opgave voor deelname aan de lunch (ad f 25,00) dient in verband met de reservering vóór 2 november 1996 te geschieden bij het secretariaat van de NVIR, p/a TMC Asser Instituut, Postbus 30461, 2500 GL Den Haag (tel. 070/342.03.29, mevr. J. de Graaf).

Studiedag: Les sociétés et le patrimoine familial

Op 21 november 1996 organiseert het Centrum de Droit patrimonial de la famille van de U.C.L. in het kader van de studiedagen Jean Renauld een studiedag met als thema «Les sociétés et le patrimoine familial: convergences et confrontations».

Voor inlichtingen en inschrijvingen: Centre de Droit patrimonial de la famille, mevr. T. Van den Eynde-Malengreau, Place Montesquieu 2, 1348 Louvain-la-Neuve, tel. 010/47.47.31 en fax. 010/47.23.93

Studiedag: «De repressie van de economische collaboratie na de Tweede Wereldoorlog in West-Europa»

Het Centrum voor Rechtsgeschiedenis van de Vrije Universiteit Brussel organiseert in samenwerking met het Navorsings- en Studiecentrum voor de Geschiedenis van de Tweede Wereldoorlog op vrijdag 13 december 1996 een studiedag over de vervolging en de bestraffing van de economische collaboratie in West-Europa.

Voor inlichtingen en inschrijvingen: VUB Centrum voor Rechtsgeschiedenis, D. Luyten, Pleinlaan 2, 1050 Brussel. Tel.: 02/629.25.44 of 02/629.24.60.

Bijzonder gereguleerde verzekeringscontracten in hoofdlijnen

NIEUWE UITGAVE !

Reeks 'in hoofdlijnen'

Philippe Colle

Omvang: 284 pag.
ISBN 90 6215 529 4
Prijs: BEF 1.650,-
2de herwerkte druk

Het verzekeringsrecht is een vrij technische en complexe materie in volle ontwikkeling. Dit is wellicht nog meer het geval wat de bijzonder gereguleerde verzekeringscontracten betreft, die in de recente jaren het voorwerp hebben uitgemaakt van ingrijpende wetgevende initiatieven. Het verzekeringsrecht is aldus uitgegroeid tot een autonome rechtsdiscipline. Alleen specialisten zijn nog bij machte deze rechtstak te beheersen.

Met dit handboek was het in 1993 bij de eerste druk de bedoeling een leemte op te vullen in de Belgische rechtsliteratuur, waar tot hiertoe een geactualiseerd handboek ontbrak aangaande de meest gangbare gereguleerde verzekeringscontracten, zoals de brandverzekering, de gezins aansprakelijkheidsverzekering, de motorrijtuigenverzekering, de levensverzekering en de rechtsbijstandsverzekering.

Aan de structuur en de opzet van het boek, dat in de eerste plaats voor practici is bestemd, is niet geraakt.

Het boek is zeer overzichtelijk en gebruiksvriendelijk.

Voor de vaak haastige practicus zijn de uitgebreide inhoudstafel en het gedetailleerde zaakregister tijdbesparend. Met deze tweede herziene druk kan het boek niet actueler zijn. De talrijke nieuwe reglementeringen, wetswijzigingen en jurisprudentiële ontwikkelingen (m.i.v. de rechtspraak van het Benelux Gerechtshof, tot 1 september 1996 zijn er in verwerkt en besproken.



MAKLU Uitgevers n.v.

Somersstraat 13/15, 2018 Antwerpen – Tel.: 03/231.29.00 – Fax 03/233.26.59

Vraag onze nieuwe catalogus 1997 aan !

DE HERVORMING VAN HET VOORONDERZOEK IN STRAFZAKEN

**Moet het gerechtelijk onderzoek in zijn huidige vorm
gehandhaafd blijven?**

Bart De Smet

Omvang: ca. 480 pag. – ISBN 90-5095-001-9 – Prijs: 3.450,-BF – Verschijnt november 1996

De hervorming van het strafrechterlijk vooronderzoek, een thema dat lang in de academische sfeer bleef hangen, is momenteel niet meer uit de actualiteit weg te denken. Steeds meer groeit het besef dat de diverse schakels van de strafvorderlijke keten niet optimaal zijn afgestemd en dat de strafvordering dringend structurele aanpassingen behoeft. Meermaals werd gepoogd de strafvordering te moderniseren, doch telkens ontbrak consensus over de opzet en de omkadering van het proces.

Het struikelblok op weg naar hervormingen blijkt vooral de rol van de onderzoekrechter te zijn. Terwijl sommigen het noodzakelijk achten de onderzoeksrechter als leider van het onderzoek te handhaven, pleiten anderen voor een geheel nieuwe structuur waarin de politie onder de controle staat van een rechter van het onderzoek. Deze magistraat zou dan niet meer gelast zijn met de leiding van een aantal dossiers, maar zou slechts mogen optreden als een partij hem daartoe uitdrukkelijk verzoekt.

In dit boek geeft Dr. Bart De Smet een overzicht van de argumenten pro en contra het gerechtelijk onderzoek en gaat hij na of deze onderzoeksvorm nodig is om een efficiënte en evenwichtige rechtshandhaving tot stand te brengen.

INHOUD

- | | |
|----------------|--|
| Hoofdstuk I. | Inleidende beschouwingen. |
| Hoofdstuk II. | Het vooronderzoek in strafzaken vanuit een rechtshistorisch perspectief. |
| Hoofdstuk III. | Het vooronderzoek in België en de rol van de onderzoeksrechter: de theorie van het wetboek van strafvordering (1808) versus de praktijk van de strafrechtspleging. |
| Hoofdstuk IV. | Het vooronderzoek in strafzaken vanuit een rechtsvergelijkend perspectief. |
| Hoofdstuk V. | Voorstellen tot hervorming van het gerechtelijk onderzoek. |

INTERSENTIA Uitgevers NV
Antwerpen - Groningen

Volhardingstraat 27 – 2020 Antwerpen

☎ 03/248.74.54 – Fax 03/248.83.82