

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

A. VANDAELE en E. CLAES, Het arrest nr. 110/98 van 4 november 1998 van het Arbitragehof: lessen voor de problematiek van niet-gemengd onderwijs en de techniek van directe werking

1235

Rechtspraak

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Onderwijs** – Toelatingsvoorwaarden – Onderscheid tussen het vrij en het officieel onderwijs

Arbitragehof, 4 november 1998 (*met noot*)

1242

Verbintenis – Schadebeding – Vertraging in de nakoming – Vermindering wegens gedeeltelijke uitvoering van de verbintenis

Cass., 10 april 1997 (*met noot van A. Van Oevelen, «Rechterlijke matiging van schadebedingen voor vertraging in de nakoming van de verbintenis bij een gedeeltelijke uitvoering van die verbintenis»*)

1247

Stedenbouw – Brussels Hoofdstedelijk Gewest – Verval bouwvergunning – Aanvang van de werken binnen de voorgeschreven termijn – Betekenis

Cass., 3 oktober 1997

1250

Beroepsziekte – Ziekte buiten lijst – Beroepsuitoefening – Oorzakelijk verband – Bewijs – Voorbeschiktheid

Cass., 2 februari 1998

1250

Strafvordering – Bevoegdheid *ratione loci* – Rechtsmacht Hof Antwerpen, 23 april 1998 (*met noot van G. Stessens, «De locus delicti van drughandel»*)

1251

Vennootschap – Gedwongen overdracht van aandelen – Art. 190ter Venn. W. – Toepassing in de tijd – Gegronde reden – Blijvende en diepgaande onenigheid tussen twee groepen van aandeelhouders – Tergend en roekeloos hoger beroep

Hof Gent, 24 juni 1998 (*met noot*)

1254

Beslag en executie – Beslagbare goederen – Voorwerpen die noodzakelijk zijn voor mindervalide gezinsleden – Auto-voertuig

Rb. Turnhout, 22 oktober 1998

1257

Faillissement – Verdachte periode – Betaling aan schuldeiser die kennis had van de staking van betaling – Niet-tegenwerpelijheid – Voorwaarden – Nadeel voor de boedel

Kh. Hasselt, 24 september 1998

1257

Sociaal statuut zelfstandigen – Onderwerping – Vermoeden – Weerlegbaarheid – Mandaat in vermogensvennootschap

Arbrb. Brugge, afd. Oostende, 6 januari 1997 (*met noot*)

1259

Burgerlijke rechtspleging – Toelaatbaarheidsvoorwaarden – Belang en hoedanigheid – Appartementsmede-eigendom – Vordering tegen vereniging van mede-eigenaars tot wijziging van verdeling van aandelen in gemeenschappelijke delen en tot wijziging van verdeling van lasten

Vred. Borgerhout, 3 oktober 1996

1261

Rechtspraak in kort bestek: Rechtsmiddelen

Rechtsmiddelen – Voorziening in cassatie – Verzoekschrift ondertekend door advocaat bij het Hof van Cassatie – Geesteszieke – Wet van 26 juni 1990 betreffende de persoon van de geesteszieke

Cass., 8 december 1997 (*met noot*)

1162

Rechtsmiddelen – Hoger beroep – Devolutieve kracht – Exceptie van niet-ontvankelijkheid

Cass., 18 mei 1998 (*met noot*)

1162

Rechtsmiddelen – Hoger beroep – Derde in het geding – Begrip

Cass., 18 mei 1998 (*met noot*)

1162

Rechtsmiddelen – Derdenverzet – Derdenbeslissing aangevochten in hoger beroep

Cass., 11 juni 1998 (*met noot*)

1163

Boeken

O.M.J. Adang, Hooligans, autonomen, agenten (*door I. Van Welzenis*)

1263

E. Hoffmann, Grunzüge des belgischen Handels- Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht (*door G. Van Haegenborgh*)

1264

A. Hartkamp, M. Hesselink, E. Hondius, C. Joustra en E. Du Perron (eds.), Towards a European Civil Code (*door K. Van Raemdonck*)

1264

G. Baeteman, G. Debersaques en M. van Damme, 50 jaar Raad van State (*door A. Coppens*)

1264

J.E. Bosch-Boesjes, Voorlopige beëindiging van civiele procedures (*door G. Van Mellaert*)

1265

G. Schamps, La mise en danger: un concept fondateur d'un principe général de responsabilité. Analyse de droit comparé (*door B. Weyts*)

1266

Aangekondigd

1266

Mededelingen

Voorzorgskas voor advocaten en gerechtsdeurwaarders

1266

Vacature departement Rechten U.I.A.

1266

Doctoraat Rechten - K.U.Leuven

1266

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931.

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

VERSCHIJNT IEDERE WEEK VAN SEPTEMBER TOT JUNI

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

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

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

Vaste medewerkers:

A. Alen
F. Aps
R. Boes
Gh. Dhaeyer
J. Erauw
M. Gelders
P. Humblet
W. Lambrechts
R. Leysen
J. Meeusen
H. Nys
I. Opdebeek
W. Pintens
W. Rauws
D. Simoens
G. Suetens-Bourgeois
S. Van Overbeke
J. Wouters

Abonnementen, advertenties: N.V. INTERSENTIA, Churchilllaan 108, 2900 Schoten
tel.: 03/680.15.50 - fax: 03/658.71.21
Abonnementsprijs: 4.550 f., voor studenten 2.950 f..

Gebrevetteerd Hofleverancier van België



— UNIFORMIER —

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

HET ARREST NR. 110/98 VAN 4 NOVEMBER 1998 VAN HET ARBITRAGEHOF: LESSEN VOOR DE PROBLEMATIEK VAN NIET-GEMENGD ONDERWIJS EN DE TECHNIEK VAN DIRECTE WERKING?¹

Inleiding

1. In het in dit nummer afgedrukte arrest nr. 110/98 van 4 november 1998² moest het Arbitragehof oordelen of art. 31, § 2, van het Decr. VI. Parl. 25 februari 1997 basisonderwijs³ al dan niet een schending uitmaakt van de artt. 24, § 1, 24, § 3, en 24, § 4, van de Grondwet, eventueel gelezen in samenhang met internationale verdragsbepalingen. Het bestreden artikel bepaalt: «§ 1. Een schoolbestuur moet de inschrijving weigeren van leerlingen die niet voldoen aan de toelatingsvoorwaarden zoals bedoeld in de artikelen 12 tot en 19. § 2. Een schoolbestuur van het gesubsidieerd vrij onderwijs kan om andere redenen een inschrijving van een leerling weigeren mits het dit schriftelijk motiveert aan de betrokken ouders binnen vier kalenderdagen. Een inschrijving kan in geen geval geweigerd worden op grond van criteria die onbetamelijk zijn en waardoor de menselijke waardigheid in het gedrang komt.»

Zoals blijkt uit art. 3, § 2, Decreet Basisonderwijs, spreekt de decreetgever zich niet uit over de vraag welke weigeringscriteria nu precies toelaatbaar zijn. Volgens de verzoekers biedt deze bepaling onvoldoende waarborgen met het oog op het voorkomen van discriminatie van bepaalde personen of minderheidsgroepen.⁴ Het vage criterium maakt immers verschillende interpretaties mogelijk die essentiële rechten van beschermde groepen terzijde stellen.⁵ Aan het Arbitragehof werd aldus gevraagd zich uit te spreken over de grondwettigheid van dit vaag geformuleerde criterium. Hiermee werd het ook uitgenodigd om een standpunt in te nemen in de discussie omtrent de grondwettigheid van het weigeren van leerlingen op grond van geslacht in het gesubsidieerd vrij onderwijs.⁶

Deze bijdrage wil kort de context situeren waarin dit arrest moest worden geveld (*I*). Daarna wordt ingegaan op de argumenten van de verzoekers en de uitspraak van het Ar-

bitragehof (*II*). Vervolgens wordt onderzocht welk standpunt het Arbitragehof inneemt met betrekking tot de discussie van het verplicht gemengd onderwijs (*III*). Tot slot wordt het belang geschetst van het arrest, los van de concrete onderwijsproblematiek. Het arrest houdt immers een mogelijke evolutie in met betrekking tot het gebruik van de techniek van directe werking in de geschillenbeslechting van het Arbitragehof (*IV*).

I. DE DISCUSSIE: VERPLICHT GEMENGD ONDERWIJS?

2. De vraag of een vrije school leerlingen kan weigeren op grond van geslacht en, daarmee verbonden of er een verbod bestaat om niet-gemengd onderwijs te organiseren,⁷ heeft reeds heel wat inkt doen vloeien in de rechtsleer.⁸ Ook

⁷ De juridische vraag naar de grondwettigheid van een weigering op grond van het geslacht en de maatschappelijke vraag naar de toelaatbaarheid van niet-gemengd onderwijs moeten van elkaar worden onderscheiden. Toch moet dit onderscheid worden gerelativeerd. De mogelijkheid van het organiseren van niet-gemengd onderwijs vloeit immers voort uit de stelling dat een weigering op grond van het geslacht onwettig is. Uit de stelling dat de weigering op grond van het geslacht ongrondwettig is, volgt weliswaar niet noodzakelijk dat nietgemengd onderwijs *in se* ontoelaatbaar wordt (cfr. K. HANSON, «Het IVRK, fundamentele rechten van leerlingen en het recht op toegang tot het onderwijs», *T.O.R.B.* 1998-99, randnr. 10 (in druk)). Praktisch komt deze laatste stelling wel neer op de afkeuring van niet-gemengd onderwijs in het merendeel van de gevallen.

⁸ Zie o.a. D. DELI, «Wordt door een (eventuele) afschaffing van exclusieve meisjes/jongensscholen het kind niet met het badwater weggegooid?», (noot onder Rb. Mechelen, Kort Ged., 14 augustus 1995; Rb. Dendermonde, Kort Ged., 28 augustus 1995; Rb. Leuven, Kort Ged., 25 augustus 1995), *T.O.R.B.* 1995-96, 255; D. DELI, «De niet-gemengde school heeft (gelukkig) nog bestaansrecht», (noot onder Antwerpen, 12 mei 1997), *T.O.R.B.* 1996-97, 430; E. DIRIX, «Meisjes op de jongensschool?», (noot onder Rb. Antwerpen 22 oktober 1992), *R.W.*, 1992-93, 541; K. HANSON en L. VENY, «Het VN-verdrag inzake de Rechten van het Kind of wanneer kinderrechten in het onderwijs hun intrede doen», (noot onder Brussel 21 februari 1996), *T.O.R.B.* 1995-96, 268; B. PLETINCK, «De discussie omtrent het gemengd onderwijs in Vlaanderen of: bepalen jongens de norm waaraan meisjes zich confirmeren?», (noot onder Rb. Antwerpen, Kort Ged., 17 augustus 1993), *T.O.R.B.* 1993-94, 272; A. VANDAELE, «De directe werking van het VN-Verdrag inzake de rechten van het kind: een stand van zaken», in E. VERHELLEN, G. CAPPELAERE, G. DECOCK, e.a. (ed.), *Kinderrechtengids: Commentaren, regelgeving, rechtspraak en nuttige informatie over de maatschappelijke en juridische positie van het kind*, Gent, Mys en Breesch, Deel 1 - 1.1. VANDAELE (1998) 30-31; B. VAN KEIRSBILCK, noot onder Rb. Leuven, Kort Ged., 11 oktober 1990, *J.dr.jeun*, 1991, afl. 109, 32; L. VENY, «(Onderwijs)rechten van kinderen: een stand van zaken – Een merkelijke verbetering na 8 jaar Kinderrechtenverdrag», in E.

¹ Deze tekst kwam deels tot stand in het kader van het programma *Interuniversitaire attractiepolen* (nr. P4/27) gefinancierd door de Belgische staat, *Diensten van de Eerste Minister – Federale diensten voor wetenschappelijke, technische en culturele aangelegenheden*. Met oprechte dank aan Prof. Dr. A. ALEN en de heer B. STEEN voor de zeer gewaardeerde commentaren.

² Arbitragehof nr. 110/98, 4 november 1998, verder in dit nummer opgenomen.

³ Decr. VI. Parl. 25 februari 1997 basisonderwijs, *B.S.*, 17 april 1997, hierna afgekort Decreet Basisonderwijs.

⁴ Paragraaf A.11.1.

⁵ Zie paragraaf A.1.3.

⁶ Het probleem rijst dus niet voor het officiële onderwijs, dat verplicht is om alle kandidaat-leerlingen op te nemen (zie A. ALEN, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1995, nr. 643).

in de rechtspraak bestaat heel wat onenigheid.⁹ Hoewel het in de bedoeling van de decreetgever lag om precies aan de bestaande onenigheid een einde te maken,¹⁰ bevatte de uiteindelijke tekst van het Decreet Basisonderwijs geen uitdrukkelijke stellingname. Art. 31 schrijft eerder vage criteria voor op grond waarvan de toegang tot de school kan worden ontzegd. Het geslacht wordt niet uitdrukkelijk in de criteria opgenomen.

3. In het zog van de inhoudelijke discussie omtrent het al dan niet gemengd karakter van vrije onderwijsinstellingen, bestaat er ook onduidelijkheid over het antwoord op de vraag wie het *bevoegde staatsorgaan* is om te beslissen of en in welke mate een vrije school een leerling kan weigeren op grond van geslacht. Zoals reeds is vermeld in het vorige randnummer, aarzelden sommige *rechter*s niet om zelf te besluiten dat een weigering van een leerling op grond van geslacht onwettig was. Het advies van de Raad van State in deze problematiek luidde als volgt: «Het wordt overigens best aan het *Arbitragehof* overgelaten om te oordelen of de diverse gronden waarop de vrije onderwijsnetten leerlingen weigeren, onder meer wegens hun geslacht, verenigbaar zijn met de artt. 10 en 11 en 24 van de Grondwet. Het allerlaatste woord in die materie zou overigens nog aan het *Europese Hof voor de Rechten van de Mens* kunnen behoren».¹¹ De Raad van State verleende een bijkomend advies over de grondwettigheid

van art. 31.¹² In dat advies beklemtoonde de Raad de taak van de *decreetgever* om in deze materie op te treden, overeenkomstig art. 24, § 5, van de Grondwet, onder toezicht van het Arbitragehof.¹³ Ondanks het feit dat de Raad van State uitdrukkelijk verwees naar de rol van de decreetgever, kwam deze, zoals hierboven vermeld, er niet toe een uitdrukkelijke stelling in te nemen. Door deze eerder passieve opstelling van de decreetgever bleef het onduidelijk wie nu de knoop moest doorhakken. Het werd dan ook afwachten of het Arbitragehof meer duidelijkheid zou brengen in deze problematiek.

II. DE ARGUMENTEN VAN DE VERZOEKERS EN DE UITSPRAAK VAN HET ARBITRAGEHOF

4. In het enige middel werpen de verzoekers op dat de te vage formulering van het weigeringscriterium aanleiding geeft tot een viervoudige ongrondwettigheid.

In het eerste onderdeel voeren de verzoekers een schending aan van de *passieve onderwijsvrijheid*. Dit grondrecht ligt vervat in art. 24, § 1, tweede lid, van de Grondwet. Scholen moeten er rekening mee houden in de uitoefening van hun actieve onderwijsvrijheid. Art. 24, § 1, van de Grondwet moet worden gelezen in samenhang met art. 29 van het Verdrag inzake de rechten van het kind.¹⁴ Krachtens dit laatste artikel kan de toegang niet worden ontzegd aan «beschermde groepen»: dit zijn leerlingen die behoren tot een bepaald geslacht, volk, etnische of godsdienstige groepering.¹⁵ Overigens is de overheid niet van haar verplichting ontslaan om de passieve onderwijsvrijheid te garanderen, wanneer zij haar verbintenissen heeft gedelegeerd aan vrije scholen. Deze verplichting volgt uit art. 24, § 1, van de Grondwet, dat moet worden gelezen in samenhang met art. 2, Eerste aanvullend protocol 20 maart 1952 bij het E.V.R.M.,¹⁶ zoals geïnterpreteerd door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens.¹⁷

In het tweede onderdeel voeren de verzoekers aan dat art. 31, § 2, Decreet Basisonderwijs leidt tot een verkeerde invulling van de *actieve onderwijsvrijheid*. Deze moet immers gericht zijn op de eerbiediging van fundamentele rechten en vrijheden.¹⁸ De beperking van de actieve onderwijsvrijheid vindt haar grondslag in art. 24, § 3, van de Grondwet, de artt. 5 en 7 van het Internationaal Verdrag 7 maart 1966 inzake

VERHELLEN, G. CAPPELAERE, G. DECOCK, e.a., (ed.), *Kinderrechten-gids: Commentaren, regelgeving, rechtspraak en nuttige informatie over de maatschappelijke en juridische positie van het kind*, Gent, Mys en Breesch, Deel 1 - 1.3 VENY (1998); nr. 12; E. VERHELLEN, «Kinderrechten en onderwijs, een driedubbele taak», *T.O.R.B.* 1997-98 (73) 77; R. VERSTEGEN, «Kan een vrije onderwijsinstelling nog leerlingen (van de andere kunne) weigeren?», (noot onder Rb. Brugge, Kort Ged., 5 september 1990; Rb. Leuven, Kort Ged., 11 oktober 1990; Rb. Antwerpen, Kort Ged., 19 juli 1991; Rb. Leuven, Kort Ged., 30 augustus 1991; Rb. Kortrijk, Kort Ged., 28 oktober 1991), *T.O.R.B.* 1991-92, 200-208; R. VERSTEGEN, «Gemengd onderwijs: elementen voor het juridisch debat», *T.O.R.B.* 1994-85, 131; R. VERSTEGEN, «Gemengd onderwijs verplicht?», *R.W.*, 1996-97, 241.

⁹ *Contra* het bestaan van een absoluut recht op gemengd onderwijs: Rb. Leuven, Kort Ged., 30 augustus 1991, *Kinderrechtengids*, Deel 3, 3.3.2, 31; *Pas.* 1992, III, 5 en *T.O.R.B.* 1991-91, 198, noot R. VERSTEGEN; Rb. Antwerpen 22 oktober 1992, *R.W.*, 1992-93, 541, noot E. DIRIX en *T.O.R.B.* 1993, 201, noot; Rb. Mechelen, Kort Ged., 14 augustus 1995, *R.W.*, 1995-96, 1269 en *T.O.R.B.* 1995-96, 253, noot D. DELI; Rb. Leuven, Kort Ged., 25 augustus 1995, *T.O.R.B.* 1995-96, 255, noot D. DELI; Rb. Dendermonde, Kort Ged., 28 augustus 1995, *T.O.R.B.* 1995-96, 254, noot D. DELI; Gent, 2 februari 1996, *R.W.* 1996-97, 259; Antwerpen, 12 mei 1997, *R.W.*, 1997-98, 465 en *T.O.R.B.* 1997, 430, noot D. DELI. *Pro* het bestaan van een absoluut recht op gemengd onderwijs: Rb. Brugge, Kort Ged., 5 september 1990, *T.O.R.B.* 1991-92, 194, noot R. VERSTEGEN; Rb. Leuven, Kort Ged., 11 oktober 1990, *T.O.R.B.* 1991-92, 194, noot R. VERSTEGEN; *J.dr.jeun.* 1991, afl. 109, 30, noot J. JACOMAIN en noot B. VAN KEIRSBIJCK; Rb. Kortrijk, Kort Ged., 28 oktober 1991, *T.O.R.B.* 1991-92, 200; Rb. Antwerpen, Kort Ged., 17 augustus 1993, *T.O.R.B.* 1993-94, 271, noot B. PLETINCK; Brussel 21 februari 1996, *Kinderrechtengids* Deel 3, 3.3.2, 34; *R.W.*, 1996-97, 260, noot, en *T.O.R.B.* 1995-96, 264, noot K. HANSON en L. VENY.

¹⁰ Zie Ontwerp van Decreet Basisonderwijs, *Parl.St.*, VI. *Parl.* 1996-97, nr. 451/1, 6.

¹¹ Ontwerp van Decreet Basisonderwijs, *Parl.St.*, VI. *Parl.*, 1996-97, nr. 451/1, 305 (eigen cursivering).

¹² Ontwerp van Decreet Basisonderwijs, advies van de Raad van State, *Parl.St.*, VI. *Parl.*, 1996-97, nr. 451/5.

¹³ Zie Ontwerp van Decreet Basisonderwijs, advies van de Raad van State, *Parl.St.*, VI. *Parl.*, 1996-97, nr. 451/5, 10 en 16.

¹⁴ Verdrag 20 november 1989 inzake de rechten van het kind opgesteld te New York, goedgekeurd bij wet 25 november 1991, *B.S.*, 17 januari 1992. Art. 29, § 1, d), van dit verdrag bepaalt als één van de finaliteiten van onderwijs de gerichtheid op de voorbereiding van het kind op een verantwoord leven in een vrije samenleving, in de geest van gelijkheid van geslachten.

¹⁵ Paragraaf A.1.2.

¹⁶ Eerste aanvullend protocol 20 maart 1952 bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome *B.S.*, 19 augustus 1955, err. *B.S.*, 29 juni 1961 (hierna verkort te citeren als «Eerste Protocol E.V.R.M. »).

¹⁷ Paragraaf A.1.4.

¹⁸ Zie paragraaf A.2.1.-A.2.5.

de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie,¹⁹ art. 2 van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind, art. 10 van het Verdrag 18 december 1979 inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen.²⁰ Aldus wordt art. 24, § 3, van de Grondwet, vastgeknoopt aan verdragsbepalingen inzake non-discriminatie.

De verzoekers vullen deze actieve onderwijsvrijheid blijkbaar ook in vanuit de *finaliteit* van het onderwijs, door te verwijzen naar de art. 7 van het Verdrag rassendiscriminatie en 10, (c), van het Verdrag uitbanning vrouwendiscriminatie. Ze formuleren een educatief ideaal dat er precies op gericht moet zijn «vooroordelen die tot rassendiscriminatie leiden», te bestrijden;²¹ «de doelstelling en beginselen van het Handvest van de Verenigde Naties, de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens, de Verklaring van de Verenigde Naties inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie en van [het BUPO]» uit te dragen;²² en «elke stereotiepe opvatting van de rol van mannen en vrouwen op alle niveaus en in alle vormen van onderwijs» uit te bannen.²³ Doordat het criterium van art. 31, § 2, Decreet Basisonderwijs te vaag is, miskent deze bepaling de eerbiediging van de fundamentele rechten en vrijheden en het verbod van discriminatie, zoals vervat in deze bepalingen.

Het derde onderdeel voert aan dat de decreetgever het non-discriminatiebeginsel schendt door *verschillende toelatingsvoorwaarden* in te voeren voor het officiële en het vrije net. Vrije onderwijsinstellingen hebben weliswaar een marge van contractvrijheid in het uitoefenen van hun actieve onderwijsvrijheid, maar die marge is niet onbeperkt en moet worden bekeken in het licht van de «overheidszorg voor het onderwijs» en de medewerking «aan een dienst in het algemeen belang».²⁴ De in het decreet beschermde contractvrijheid is, krachtens art. 24, § 4, van de Grondwet, enkel in overeenstemming met het non-discriminatiebeginsel indien de ongelijke behandeling pertinent is en evenredig is met het in het decreet nagestreefde doel van onderwijsverstrekking. Aan dit doel zijn zowel het officiële als het vrije net onderworpen. Art. 31 Decreet Basisonderwijs maakt een te ruime invulling van de contractvrijheid mogelijk, waardoor verschillende toelatingsvoorwaarden kunnen worden opgelegd die niet worden gerechtvaardigd door het onderscheid tussen het vrije en officiële net.²⁵

In het vierde onderdeel voeren de verzoekers een schending aan van art. 24, § 3, en art. 24, § 4, van de Grondwet, doordat de bestreden bepaling een *rechtsonzekerheid* creëert. Deze rechtsonzekerheid is ontstaan doordat de regeling vage

criteria stipuleert op grond waarvan leerlingen kunnen worden geweigerd, terwijl de leerlingen zich op het bestaan van duidelijke rechten moeten kunnen beroepen om een effectieve rechtsbescherming te genieten op het ogenblik dat hun inschrijving wordt geweigerd.²⁶

5. Het Arbitragehof wijst één van deze argumenten af.

Tegen het eerste onderdeel van het middel brengt het onder meer in dat de *passieve onderwijsvrijheid* niet inhoudt dat de ouders en leerlingen een onvoorwaardelijk recht van inschrijving in de school van hun keuze hebben.²⁷

Tegen het tweede onderdeel stelt het Arbitragehof dat art. 31, § 2, Decreet Basisonderwijs in overeenstemming is met het internationaal recht: «Criteria die de fundamentele rechten en vrijheden van de leerlingen zouden schenden of die discriminerend zouden zijn, moeten immers als onbetamelijk dan wel in strijd met de menselijke waardigheid worden beschouwd».²⁸ Art. 31, § 2, Decreet Basisonderwijs kan dus nooit een ingeroepen verdragsbepaling schenden. Elke weigering die de in het verdragsrecht besloten fundamentele rechten en vrijheden en het non-discriminatiebeginsel schendt, is dus steeds onbetamelijk of strijdig met de menselijke waardigheid. Bovendien biedt de schriftelijke motivering van een weigering tot inschrijving door de school een bijkomende waarborg voor het naleven van de grondrechten en vrijheden.²⁹

Op het derde onderdeel repliceert het Arbitragehof dat de door de decreetgever bepaalde verschillen in toelatingsvoorwaarden tussen het officiële en vrije net geen schending uitmaken van het non-discriminatiebeginsel. Het Hof oordeelt immers dat een verschil in toelatingsvoorwaarden in de twee netten een ongelijke behandeling introduceert die niet in strijd is met het non-discriminatiebeginsel. De reden van de ongelijke behandeling ligt immers vervat in het onderscheid tussen het officiële en het vrij onderwijs, dat in de lijn van art. 24, § 4, van de Grondwet als objectief wordt aangemerkt. Door dat onderscheid kunnen vrije onderwijsinstellingen hun vrijheid anders invullen.³⁰

Ten slotte oordeelt het Arbitragehof, in antwoord op het vierde onderdeel, dat de decreetgever voldoende waarborgen inbouwt voor de rechtszekerheid: de onderwijsinstelling heeft immers de verplichting om de weigering te motiveren, ze moet die motivering binnen drie kalenderdagen volgend op de weigering meedelen, en er is een mogelijkheid van een «dringend» beroep op de rechter.³¹

III. HET ARREST BIEDT ARGUMENTEN PRO EN CONTRA DE WEIGERING VAN LEERLINGEN OP GROND VAN HET GESLACHT

A. Geen expliciete stellingname

6. Heeft het Arbitragehof de discussie over het gemengd onderwijs in vrije scholen hiermee beslecht? Vooraf moet worden opgemerkt dat het Arbitragehof niet expliciet over

¹⁹ Internationaal Verdrag 7 maart 1996 inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie, opgemaakt te New York, B.S., 11 december 1976, hierna verkort te citeren als «Verdrag rassendiscriminatie».

²⁰ Verdrag 18 december 1979 inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen opgemaakt te New York, B.S., 5 november 1985, hierna verkort te citeren als «Verdrag uitbanning vrouwendiscriminatie».

²¹ Zie de verwijzing naar art. 7 van het BUPO in overweging A.2.1.

²² *Ibid.*

²³ Zie de verwijzing naar art. 10, en meer bepaald art. 10, c), van het Verdrag uitbanning vrouwendiscriminatie, in overweging A.2.1.

²⁴ Paragraaf A.3.2.

²⁵ Zie paragraaf A.3.3.

²⁶ Paragraaf A.4.

²⁷ Overweging B.3.2.

²⁸ Overweging B.4.3.

²⁹ Overweging B.4.3.

³⁰ Overweging B.5.3.

³¹ Overweging B.6.2.

de grondwettigheid van de weigering van inschrijving op grond van geslacht heeft geoordeeld. Het Arbitragehof ging immers enkel de grondwettigheid na van art. 31, § 1, Decreet Basisonderwijs, een bepaling die zich niet uitspreekt over de toelaatbaarheid van een weigering van leerlingen op grond van het geslacht.

Het arrest beklemtoont dat het aan de feitenrechter zal toekomen om *in concreto* een weigering van een leerling in een school te evalueren. Het valt op dat het Arbitragehof uitdrukkelijk de rol erkent van de rechter in het toetsen van de motivering van deze weigering. Het Arbitragehof merkt in dit verband op dat er een «jurisdictionele controle» dient te worden uitgevoerd om de wettigheid van de motieven na te gaan bij het weigeren van een leerling³² en dat het «dringend beroep» op de rechter leidt tot een verhoogde rechtszekerheid.³³ Tevens oordeelt het Hof dat het aan de rechter toekomt om «geval per geval» na te gaan of er weigeringscriteria worden gebruikt die de fundamentele rechten en vrijheden van leerlingen zouden schenden, wat immers zou leiden tot strijdigheid met het «onbetamelijkeheids criterium», zoals geformuleerd in art. 31.³⁴

Het Arbitragehof neemt dus geen uitdrukkelijke stelling in over de grondwettigheid van beslissingen van vrije scholen om een leerling te weigeren op grond van geslacht, en laat deze taak over aan de feitenrechter. Niettemin kunnen uit het arrest bepaalde argumenten worden gehaald door zowel «voorstanders» als «tegenstanders» van het niet-gemengd onderwijs.

B. Mogelijke argumenten voor «voorstanders» van niet-gemengd onderwijs

7. Allereerst kunnen voorstanders van niet-gemengd onderwijs aanvoeren dat de weigering op grond van geslacht niet in strijd is met de Grondwet en het verdragsrecht. Dat zouden ze kunnen afleiden uit het oordeel van het Arbitragehof dat art. 31, § 2, Decreet Basisonderwijs de toets aan de Grondwet en het verdragsrecht doorstaat. Vervolgens kunnen zij betogen dat het Arbitragehof oordeelt dat leerlingen geen onvoorwaardelijk recht op inschrijving in een school hebben. In dit verband kan men verwijzen naar de parlementaire voorbereiding van het Decreet Basisonderwijs, waarin wordt erkend dat een vrije school leerlingen kan weigeren op basis van motieven die onmiddellijk verband houden met het eigen pedagogisch project van de school.³⁵ Een weigering op grond van het geslacht is toelaatbaar voor zover ze verband houdt met het pedagogisch project en voor zover ze niet onbetamelijk is. Ten slotte kunnen de voorstanders van niet-gemengd onderwijs voor hun stelling ook steun vinden in de overweging van het arrest dat er een objectief onderscheid tussen vrije en officiële scholen bestaat, wat verschillen in toelatingsbeleid tussen beide netten rechtvaardigt.³⁶

³² Overweging B.3.3., tweede zinsnede.

³³ Overweging B.6.2.

³⁴ Overweging B.4.3.

³⁵ Zie repliek op het eerste onderdeel, en meer bepaald overweging B.3.2.

³⁶ Zie repliek op het derde onderdeel, en meer bepaald overweging B.5.3.

C. Mogelijke argumenten voor «tegenstanders» van niet-gemengd onderwijs

8. Van de andere kant biedt het arrest ook aanknopingspunten voor de tegenstanders van het niet-gemengd onderwijs. Een eerste argument *pro* gemengd onderwijs ligt besloten in de mogelijkheid die het Arbitragehof aan de feitenrechter laat om een weigering op grond van het geslacht onwettig te verklaren via art. 31, § 2, Decreet Basisonderwijs, en via de toepassing van het internationale recht. Uit het antwoord van het Arbitragehof op het derde onderdeel van het middel, volgt dat de rechter het begrip «criteria die onbetamelijk zijn en waardoor de menselijke waardigheid in het gedrang komt» onder meer moet interpreteren vanuit de fundamentele rechten en vrijheden en het verbod van discriminatie, vervat in het verdragsrecht.³⁷ Meer bepaald werden in dit verband de schending van de volgende artikelen opgeworpen: art. 2, Eerste Protocol E.V.R.M., de artt. 5 en 7 Verdrag rassendiscriminatie, artt. 10, a), b) en c), Verdrag vrouwendiscriminatie en de art. 2 en 10 Verdrag inzake de rechten van het kind. Daarnaast moet de feitenrechter, in zijn controle of art. 31, § 2, Decreet Basisonderwijs is geschonden, ook rekening houden met andere verdragsbepalingen.

Het Arbitragehof erkent dus uitdrukkelijk dat het criterium van art. 31, § 2, Decreet Basisonderwijs via interpretatie van het verdragsrecht kan worden ingevuld. Dit biedt natuurlijk perspectieven voor de voorstanders van gemengd onderwijs. Rechtscolleges zouden nog steeds door het inroepen van het verdragsrecht de weigering van een leerling op grond van het geslacht, onwettig kunnen verklaren. Een dergelijke visie ligt in de lijn van een opmerkelijk arrest van het Hof van Beroep te Brussel, dat aan een meisjesschool de verplichting oplegde om een jongen in te schrijven, wiens toegang tot de school was geweigerd.³⁸ Het Hof van Beroep deed dit uitdrukkelijk op grond van de directe werking van het non-discriminatiebeginsel in onderwijszaken, zoals vervat in de artt. 2, 28 en 29 van het Verdrag inzake de rechten van het kind. Dit arrest was een belangrijke opsteker voor de voorstanders van een verbod op niet-gemengd onderwijs.³⁹

9. Het Arbitragehof beklemtoont daarnaast dat vrije scholen hun weigeringsbeslissing moeten motiveren.⁴⁰ Zoals hierboven vermeld, koppelt het Arbitragehof art. 31, § 2, Decreet Basisonderwijs aan het verdragsrecht.⁴¹ Dit houdt ondermeer in dat de school moet aantonen dat de weigering op grond van het geslacht op zichzelf geen schending uitmaakt van het non-discriminatiebeginsel, zoals vervat in het verdragsrecht. Volgens de voorstanders van een algehele doorvoering van gemengd onderwijs is gemengd onderwijs dan verplicht, tenzij in enkele uitzonderlijke gevallen.

³⁷ Zie randnummer 5.

³⁸ Brussel 21 februari 1996, *Kinderrechtengids* Deel 3, 3.3.2., 34; *R.W.*, 1996-97, 260, noot, en *T.O.R.B.* 1995-96, 264, noot K. HANSON en L. VENY.

³⁹ K. HANSON en L. VENY, *l.c.*, 272 spreken van een «mijlpaalarrest». Zie nochtans Gent, 2 februari 1996, *R.W.*, 1996-97, 259; Antwerpen, 12 mei 1997, *R.W.*, 1997-98, 465 en *T.O.R.B.* 1996-97, 430, noot D. DELI.

⁴⁰ Zie overweging B.3.3., B.4.3. en B.6.2.

⁴¹ Zie randnummer 5 en randnummer 8.

IV. ART. 24 VAN DE GRONDWET, DIRECTE WERKING EN HET VERDRAGSRECHT

10. Het hier besproken arrest verdient niet alleen aandacht voor het vraagstuk van het al dan niet verplicht karakter van het gemengd onderwijs. Uit het voorgaande blijkt dat het Arbitragehof gebruik maakt van het verdragsrecht bij de toetsing van art. 31, § 2, Decreet Basisonderwijs aan art. 24 van de Grondwet. Dit doet de vraag rijzen naar de voorwaarden waaraan verdragsbepalingen moeten voldoen opdat zij in samenhang met art. 24 van de Grondwet kunnen worden ingeroepen. Meer bepaald is het onduidelijk of deze verdragsbepalingen hiervoor directe werking moeten bezitten. In de desbetreffende rechtspraak kunnen twee tendensen worden onderscheiden.

A. Directe werking als voorwaarde om het verdragsrecht in te roepen in samenhang met art. 24 van de Grondwet

11. De algemene regel inzake het invoeren van verdragsrecht in geschillen voor het Arbitragehof werd uiteengezet in het arrest nr. 18/90 van 23 mei 1990. In dat arrest achtte het Arbitragehof zich bevoegd om wetten, decreten en ordonnances aan het verdragsrecht te toetsen, in zoverre het verdragsrecht wordt ingeroepen samen met de artt. 10 en 11 van de Grondwet en in zoverre het directe werking heeft.⁴² Aangezien art. 24, § 4, van de Grondwet slechts een verbijzondering is van het beginsel van gelijkheid en non-discriminatie in onderwijszaken,⁴³ is het logisch om de principes betreffende de invoerbaarheid van verdragen in het arrest nr. 18/90 door te trekken naar art. 24, § 4.

Het Arbitragehof heeft echter niet steeds strikt deze visie aangehouden. In het arrest nr. 33/92 werd art. 2, Eerste Protocol E.V.R.M. samen met art. 24, § 4, van de Grondwet ingeroepen en toegepast, zonder dat het Arbitragehof uitdrukkelijk vaststelde dat deze verdragsbepaling directe werking heeft.⁴⁴ Dit is echter niet zo problematisch, aangezien het direct werkend karakter van deze verdragsbepaling in de rechtsleer en de rechtspraak algemeen wordt aanvaard.⁴⁵ In dit arrest werd de directe werking van deze bepaling door de partijen overigens niet betwist.⁴⁶

12. Het Arbitragehof maakt evenwel ook toepassing van het verdragsrecht buiten het geval van de beginselen van gelijkheid en non-discriminatie. Het Hof heeft de mogelijk-

heid erkend om het verdragsrecht in te roepen in samenhang met art. 24, § 1, van de Grondwet. Ook hier kan worden geargumenteed dat directe werking een voorwaarde is om het verdragsrecht in te roepen. Zo oordeelt het Arbitragehof in het arrest nr. 25/92 dat art. 2, Eerste Protocol E.V.R.M. een «weerslag» heeft op de interpretatie van art. 24, § 1, tweede lid, van de Grondwet.⁴⁷ Hoewel het Arbitragehof ook hier niet uitdrukkelijk beslist dat art. 2, Eerste Protocol E.V.R.M. directe werking heeft, is het gebruik van art. 2, Eerste Protocol, in samenhang met art. 24, § 1, van de Grondwet, niet erg problematisch.⁴⁸ Zoals reeds vermeld, is het immers algemeen aanvaard dat art. 2, Eerste Protocol E.V.R.M. directe werking heeft. Bovendien ligt de inhoud van de verdragsbepaling besloten in de ruime formulering van art. 24, § 1, van de Grondwet.⁴⁹ Ten slotte heeft het Arbitragehof de gewaarborgde vrijheid van onderwijs, zoals bepaald in art. 24, § 1, van de Grondwet, in die zin geïnterpreteerd dat privé-personen onderwijs mogen organiseren, «zonder voorafgaande toestemming en onder voorbehoud van de eerbiediging van de fundamentele rechten en vrijheden.»⁵⁰ Deze formulering, die blijkbaar uit art. 24, § 3, van de Grondwet werd overgenomen, houdt in dat ook mensenrechtenverdragen moeten worden gerespecteerd.

13. Het verdragsrecht werd ook samen met art. 24, § 3, van de Grondwet ingeroepen. Het Arbitragehof interpreteert de zinsnede dat ieder het recht op onderwijs heeft, «met eerbiediging van de fundamentele rechten en vrijheden», vanuit het verdragsrecht. In het arrest nr. 33/92 overwoog het Hof: «Art. 17, § 3 (nu 24, § 3) G.W. bepaalt: 'Iedereen heeft recht op onderwijs, met eerbiediging van de fundamentele rechten en vrijheden.' Die fundamentele rechten, die de wetgever met betrekking tot de onderwijswetgeving moet naleven, vloeien niet alleen uit de andere bepalingen van titel II G.W. voort, maar ook uit de desbetreffende internationale verdragen die België internationaal binden en in de interne rechtsorde zijn opgenomen door de invoering van een instemmingswet (...).»⁵¹ Op het eerste gezicht kunnen onder deze «fundamentele rechten en vrijheden» enkel die verdragsbepalingen vallen die directe werking hebben. In hetzelfde arrest nr. 33/92 onderzocht het Arbitragehof immers of de ingeroepen verdragsbepaling directe werking heeft. *In casu* besliste het dat art. 13, § 2, c), van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten geen rechtstreekse gevolgen in de interne rechtsorde heeft en op zichzelf geen recht op kosteloze toegang tot het

⁴² Arbitragehof nr. 18/90, 23 mei 1990, *A.A.* 1990, 121; *J.L.M.B.* 1990, 1298, noot P. GILLIAUX en R.W., 1990-91, 75, noot A. ALEN, overweging B.11.3; zie A. ALEN, *o.c.*, nr. 305.

⁴³ Zie bijvoorbeeld Arbitragehof nr. 38/91, *A.A.* 1991, 403, overweging B.3.5; Arbitragehof nr. 32/94, 19 april 1994, *A.A.* 1994, 403, overweging B.4.6; Arbitragehof nr. 39/94, 10 mei 1994, *A.A.* 1994, 507, overweging B.12. Zie hierover L. VENY, «De grondwettelijke en decretale onderwijsbepalingen, getoetst en geïnterpreteerd door het Arbitragehof», *N.T.O.R. Jaarboek* 1995-96, 129, nr. 1416.

⁴⁴ Arbitragehof nr. 33/92, 7 mei 1992, *A.A.* 1992, 373, overweging B.11.3.

⁴⁵ Zie de rechtspraak van de Raad van State opgesomd in K. RIMANQUE, B. PEETERS en L. VERMEIRE, *De toepassing van het E.V.R.M. in de praktijk*, Antwerpen, 1987, 129; zie ook J. VELU en R. ERGEC, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Brussel, Bruylant, 1990, nr. 771.

⁴⁶ Zie het in voetnoot 44 geciteerde arrest, overweging A.4.2.

⁴⁷ Arbitragehof nr. 25/92, 2 april 1992, *A.A.* 1992, 243, overweging 4.B.5.

⁴⁸ In beide voornoemde arresten betwistten de verzoekers dan ook niet het gebruik van art. 2, Eerste Protocol E.V.R.M., op grond van het al dan niet direct werkend karakter ervan.

⁴⁹ J. VELU en R. ERGEC, *o.c.*, nr. 769.

⁵⁰ Zie Arbitragehof nr. 18/93, 4 maart 1993, *A.A.* 1993, 189, overweging B.3.3; Arbitragehof nr. 73/96, 11 december 1996, *A.A.* 1993, 933, overweging B.3.1; Arbitragehof nr. 76/96, 18 december 1996, *A.A.* 1996, 969, overweging B.4.2; Arbitragehof nr. 19/98, 18 februari 1998, overweging B.8.3 (eigen cursivering).

⁵¹ Arbitragehof nr. 33/92, 7 mei 1992, overweging B.4.1, *A.A.* 1992, 373 en *T.O.R.B.* 1992-93, 246, noot K. DE FEYTER.

hoger onderwijs doen ontstaan.⁵² In andere arresten wordt die band met fundamentele rechten en vrijheden niet uitdrukkelijk gelegd en wordt voor de inroepbaarheid van verdragsbepalingen, in samenhang met art. 24, § 3, van de Grondwet, enkel onderzocht of de desbetreffende verdragsbepalingen directe werking hebben.⁵³

14. In de onderzochte arresten neemt het Arbitragehof dus blijkbare aan dat directe werking van internationale verdragsbepalingen vereist is alvorens die kunnen worden ingeroepen met art. 24 van de Grondwet, hoewel het niet altijd uitdrukkelijk de directe werking van de internationale verdragsbepaling onderzocht.

B. Het invoeren van verdragsrecht, in samenhang met art. 24 van de Grondwet, zonder onderzoek naar de directe werking ervan

15. Er zijn ook arresten waarin het Arbitragehof een decreet toetst aan art. 24 van de Grondwet in samenhang met andere verdragsbepalingen, *zonder* de directe werking van deze laatste te onderzoeken.

Dit is allereerst het geval voor de toetsing aan art. 24, § 1, van de Grondwet. Zo oordeelde het Arbitragehof dat het Decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 22 februari 1995, naast art. 2, Eerste Protocol E.V.R.M., de artt. 18 en 19 van het BUPO, art. 13 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten en de artt. 10, § 2, en 60 E.V.R.M. niet schond.⁵⁴ Hier kan nog worden aangevoerd dat de directe werking van het E.V.R.M. of de *standstill*-werking van art. 13 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten tot de vaste rechtspraak van het Arbitragehof behoort. Het arrest nr. 19/98 biedt een ander voorbeeld. De verzoekers in deze zaak voerden aan dat het decreet inzake eindtermen art. 24, § 1, van de Grondwet schond, omdat de ontwikkelingsdoelen en eindtermen bepaalde waarden, opvattingen en houdingen bevatten of voorschrijven.⁵⁵ Het Arbitragehof antwoordde hierop dat de verplichting van neutraliteit de overheid het recht niet ontnemt om «in de lijn van art. 13, § 3 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten en van art. 29 van het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind, waarden, opvattingen en houdingen bij wege van ontwikkelingsdoelen of eindtermen als minimumdoelstellingen aan te geven, op voorwaarde dat het om waarden en opvattingen gaat die niet strijden met enig beginsel dat voor een democratische samenleving noodzakelijk is.

Dezelfde tendens is terug te vinden bij de toetsing aan art. 24, § 3, van de Grondwet. In vroegere rechtspraak toetste het Arbitragehof het decreet van de Vlaamse Gemeenschap

van 24 juli 1996 houdende wijziging van het decreet van 12 juni 1991 betreffende de universiteiten in de Vlaamse Gemeenschap aan art. 24, § 3, van de Grondwet, en in samenhang daarmee, art. 2, Eerste Protocol E.V.R.M. en art. 13 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten.⁵⁶ Het liet echter na te onderzoeken of deze bepalingen directe werking hebben. Voor dit arrest zou evenwel kunnen worden aangenomen dat het direct werkende karakter van art. 2, Eerste Protocol E.V.R.M. en het *standstill*-effect van art. 13 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten tot de vaste rechtspraak van het Arbitragehof behoren.

16. Het hier besproken arrest moet worden gesitueerd tegen de achtergrond van deze tweede tendens. Ook in dit arrest valt het op dat het Arbitragehof art. 24, §§ 1 en 3 van de Grondwet interpreteert vanuit het verdragsrecht, zonder dat het Hof onderzoekt of er al dan niet directe werking aan dat verdragsrecht toekomt.

Allereerst is het niet duidelijk wat de draagwijdte is van het invoeren van art. 29 Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind in samenhang met art. 24, § 1, van de Grondwet. De Vlaamse Regering argumenteerde dat art. 29 Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind en art. 2, Eerste Protocol E.V.R.M., directe werking ontberen.⁵⁷ Terwijl er, zoals hierboven reeds is vermeld, argumenten bestaan om art. 24, § 1, van de Grondwet in te roepen samen met art. 2, Eerste Protocol E.V.R.M., lijken die argumenten niet voorhanden voor art. 29 Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind en kan minstens worden betwist dat aan deze bepaling directe werking toekomt.

Ook toetst het arrest, in samenhang met art. 24, § 3, van de Grondwet, het decreet aan de artt. 5 en 7 Verdrag inzake Rassendiscriminatie, art. 10 Verdrag uitbanning vrouwen-discriminatie en art. 2 Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind. Opnieuw gaat het Arbitragehof niet na of aan deze bepalingen directe werking toekomt. Met betrekking tot soortgelijke rechtspraak kon nog worden geargumenteed dat dit onderzoek niet gebeurde omdat de directe werking van de desbetreffende verdragsbepalingen tot de vaste rechtspraak van het Hof behoorde. Deze redenering gaat evenwel niet op voor de artt. 5 en 7 Verdrag inzake Rassendiscriminatie, art. 10 Verdrag uitbanning vrouwen-discriminatie en art. 2 Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind.

C. Naar een nieuwe theorie over de inroepbaarheid van het verdragsrecht in geschillen voor het Arbitragehof?

17. Uit het overzicht van de rechtspraak van het Arbitragehof en de plaats van het hier besproken arrest daarin, valt op te maken dat het Arbitragehof meer en meer loskomt van de algemene regel dat directe werking van een verdragsbepaling is vereist om die samen met art. 24 van de Grondwet in te roepen. Het zou natuurlijk ook kunnen dat het Arbitragehof wel bij zijn vroegere rechtspraak is gebleven, maar dat het in de gevallen waarin de directe werking niet expliciet wordt onderzocht, deze impliciet veronderstelt. Dit lijkt

⁵² Arbitragehof nr. 33/92, 7 mei 1992, overweging B.4.2. De Franse tekst spreekt, nog duidelijker dan «gevolgen in de interne rechtsorde», van «effect direct».

⁵³ Arbitragehof nr. 40/94, 19 mei 1994, A.A. 1994, 533, overweging B.2.3, waarin wordt onderzocht of de art. 2 en 13, § 2, van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten, directe werking hebben.

⁵⁴ Arbitragehof nr. 76/96, 18 december 1996, A.A. 1996, 969, overweging B.4.1 en B.4.7 – B.4.8.

⁵⁵ Arbitragehof nr. 19/98, 18 februari 1998, A.A. 1998, 185, overweging B.11.1.

⁵⁶ Arbitragehof nr. 47/97, 14 juli 1997, A.A. 1997, 743, overweging B.3.2.

⁵⁷ Paragraaf A.8.1.

echter weinig waarschijnlijk, aangezien het Arbitragehof volgens deze redenering impliciet directe werking zou hebben toegekend aan verdragsbepalingen waarvan de directe werking zeer omstreden is.

De hier geschetste evolutie roept de vraag op of de techniek van directe werking wel nodig is bij de beslechting van dit geschil. Het Arbitragehof kijkt immers toe op de manier waarop de wet-, decreet-, of ordonnantiegever *als deel van de overheid* zijn internationale verplichtingen is nagekomen. In de mate dat dit niet het geval is, moet het Arbitragehof beslissen dat de wetgever, in samenhang met art. 24 van de Grondwet, zijn verdragsverplichtingen heeft geschonden. Bepalend is in de eerste plaats het onderzoek naar de mate waarin aan de overheid beleidsvrijheid wordt gegeven.⁵⁸

Het mogelijke belang van deze evolutie in de rechtspraak van het Arbitragehof is niet onaanzienlijk. Wanneer het Arbitragehof toestaat om het verdragsrecht in te roepen samen met art. 24 van de Grondwet, los van het vereiste van directe werking, kunnen in principe alle verdragsbepalingen voor het Arbitragehof worden ingeroepen. De vraag of uit deze verdragsbepaling concrete rechtsgevolgen voortkomen die kunnen leiden tot de vernietiging van een wetgevende norm, hangt dan af van de beleidsvrijheid die aan de overheid wordt gelaten door de verdragsbepalingen. Hoe kleiner de beleidsvrijheid die aan de overheid wordt gelaten, des te concreter de rechtsgevolgen die uit de verdragsbepalingen voortvloeien.

Een dergelijke visie sluit ook niet uit dat verdragsbepalingen worden toegepast in samenhang met de artt. 10 en 11 van de Grondwet, zonder dat het noodzakelijk is dat aan deze verdragsbepaling directe werking werd toegekend. Recente rechtspraak van het Arbitragehof toont aan dat het Hof de directe werking van een verdragsbepaling nog steeds beschouwt als een afzonderlijk vereiste om zo'n bepaling in te roepen samen met de artt. 10 en 11 van de Grondwet.⁵⁹ Niettemin wijzen andere arresten erop dat ook hier een kentering mogelijk is.⁶⁰ Minstens is een fundamentele bezinning over dit onderwerp nodig.⁶¹

V. BESLUIT

18. Het Arbitragehof geeft vooralsnog geen uitdrukkelijk antwoord op de vraag of een vrije school in Vlaanderen leerlingen mag weigeren op grond van geslacht. Meer zelfs,

⁵⁸ A. ALEN en W. PAS, «De directe werking van het VN-Verdrag inzake de rechten van het kind», in E. VERHELLEN, G. CAPPELAERE, G. DECOCK, e.a., (eds.), *Kinderrechtengids: Commentaren, regelgeving, rechtspraak en nuttige informatie over de maatschappelijke en juridische positie van het kind*, Gent, Mys en Breesch, Deel 1 - 1.1. ALEN en PAS (1994) Deel 1, 1.1, nr. 10.

⁵⁹ Arbitragehof nr. 62/98, 4 juni 1998, *B.S.*, 6 september 1998, overweging B.7.2; Arbitragehof nr. 91/98, 15 juli 1998, *B.S.*, 6 augustus 1998, overweging B.5.3.

⁶⁰ Zie bijvoorbeeld Arbitragehof nr. 134/98, *B.S.*, 5 januari 1999, 191, overweging B.4, waarin het Arbitragehof de toetsing van de bestreden norm aan de artt. 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang met art. 13, § 2, e), van het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind, bestempelt als een onderzoek naar de implicaties

het geeft steun aan twee rivaliserende interpretaties. Een prejudiciële vraag zou het Arbitragehof ertoe kunnen aanzetten om hieromtrent klaardere wijn te schenken. Deze vraag zou als volgt kunnen worden geformuleerd: «Schendt art. 31, § 2 van het Decreet Basisonderwijs de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en non-discriminatie, zoals neergelegd in de artt. 10, 11 en 24, § 4, van de Grondwet, in zoverre het mogelijk maakt dat aan een leerling van een vrije school de toegang kan worden ontzegd op grond van geslacht?»

19. Hoewel het Arbitragehof, in samenhang met de Grondwet het verdragsrecht inroept, toch bestempelt het deze toetsing niet als een gebruik van de techniek van *directe werking*, ook niet voor verdragsbepalingen waarvan het direct werkende karakter helemaal niet vaststaat. Dit zou erop kunnen wijzen dat het Arbitragehof een ruimere toetsingsbevoegdheid aan het verdragsrecht voorstaat dan werd uiteengezet in zijn arrest nr. 18/90. Deze ruimere toetsingsbevoegdheid zou het mogelijk maken om aan het verdragsrecht te toetsen los van de vraag of de verdragsbepalingen directe werking bezitten. Het hier besproken arrest zou dan exemplarisch zijn voor deze nieuwe evolutie: art. 13, § 2, Decreet Basisonderwijs werd mede getoetst aan het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind, het Verdrag rassendiscriminatie en het Verdrag uitbanning vrouwendiscriminatie. Een dergelijke uitbreiding van de toetsingsbevoegdheid van het Arbitragehof kan alleen maar worden toegejuicht, omdat hierdoor de invloed van verdragen in de interne rechtsorde enkel wordt versterkt.

Arne VANDAELE

K.U.-Leuven, Instituut voor Constitutioneel recht

Erik CLAES

K.U.-Leuven, Centrum voor Grondslagenonderzoek van het Recht

van de inachtneming van dat artikel. De discussie tussen verzoekers en verweerders had zich nochtans uitsluitend toegespitst op de vraag of de desbetreffende bepaling al dan niet een *standstill*-verplichting inhield. Zie ook Arbitragehof nr. 62/94, 14 juli 1994, *A.A.* 1994, 815; *J.L.M.B.* 1995, 164, noot D. PIRE en *Kinderrechtengids*, Deel 3, 3.2.3, 27; Arbitragehof nr. 36/96, 6 juni 1996, *A.A.* 1996, 471; *R.W.* 1996-97, 977, noot F. APS; *J.L.M.B.* 1996, 1684, noot D. PIRE en *Kinderrechtengids*, Deel 3, 3.2.3, 40. In laatstgenoemde arresten toetst het Arbitragehof aan art. 3 van het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind, zonder de directe werking ervan uitdrukkelijk vast te stellen.

⁶¹ Zie Arbitragehof nr. 2/99, 13 januari 1999 (nog niet gepubliceerd), overweging B.6: «Die bepalingen [art. 43, § 2 en 43, § 3 van de bij koninklijk besluit van 18 juli 1966 gecoördineerde wetten op het gebruik van talen in bestuurszaken] zouden niet strijdig kunnen zijn met het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten. Zonder dat het noodzakelijk is de draagwijdte te bepalen van de verplichtingen die voor de Belgische rechtsorde voortvloeien uit de gecombineerde lezing van de artt. 2 en 7, c), van het Verdrag, merkt het Hof op dat de tekst van die verdragsverplichtingen niet uitsluit dat (...)» (eigen cursivering).

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

4 NOVEMBER 1998

Voorzitter: de h. De Grève

Rapporteurs: de hh. Coremans en François

Advocaten: mrs. Tulkens, Janssens en De Somere loco Devers

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Onderwijs – Toelatingsvoorwaarden – Onderscheid tussen het vrij en het officieel onderwijs

De beginselen van de gelijkheid en niet-discriminatie, zoals zij in de artt. 10 en 11 van de Grondwet zijn vastgelegd, en, wat de instellingen van het gemeenschapsonderwijs betreft, de regel van de neutraliteit, geformuleerd in art. 24, § 1, derde lid, van de Grondwet, staan eraan in de weg dat een instelling van het officieel onderwijs met betrekking tot het toelatingsbeleid van leerlingen zou beschikken over een ruimte van gelijke omvang als die welke aan een instelling van het gesubsidieerd vrij onderwijs toekomt, wat de keuze van het godsdienstige of filosofische concept betreft dat aan het aangeboden onderwijs onderliggend is.

Dat onderscheid tussen het officiële en het vrije onderwijs is een objectief verschil waarnaar de decreetgever krachtens de Grondwet zich te richten heeft. Het verantwoordt te dezen, in aanmerking genomen het verband tussen het toelatingsbeleid en het voorgestane pedagogisch project, dat de toegang tot een instelling van het vrij gesubsidieerd onderwijs aan andere voorwaarden kan zijn verbonden dan de toegang tot een instelling van het officieel onderwijs.

Arrest nr. 110/98

I. Onderwerp van het beroep tot vernietiging

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 16 oktober 1997 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 17 oktober 1997, is beroep tot vernietiging ingesteld van art. 31, § 2, van het decreet basisonderwijs van de Vlaamse Gemeenschap van 25 februari 1997 (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 17 april 1997), wegens schending van art. 24 van de Grondwet, (...)

...

III. In rechte

Verzoekschrift

A.1.1. Volgens het eerste onderdeel van het middel schendt de bestreden bepaling art. 24, § 1, tweede lid, van de Grondwet, art. 2 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en art. 29 van het Verdrag inzake de rechten van het kind.

A.1.2. De vrijheid van onderwijs in de actieve betekenis bevat de vrijheid om te onderwijzen, individueel of binnen een organisatie, evenals de vrijheid om een school te ope-

nen en in te richten. Die vrijheid moet worden uitgeoefend met naleving van art. 29 van het Verdrag inzake de rechten van het kind. Een onderwijsinstelling die zou weigeren leerlingen toe te laten op grond van het behoren tot een bepaald geslacht, volk, etnische of godsdienstige groepering, kan een kind onmogelijk voorbereiden op het dragen van verantwoordelijkheid in een vrije samenleving, in de geest van begrip, vrede, verdraagzaamheid, gelijkheid der geslachten en vriendschap tussen alle volken, etnische, nationale en godsdienstige groepen en personen behorend tot de oorspronkelijke bevolking.

Door de criteria voor het weigeringsrecht van een schoolbestuur van het gesubsidieerd vrij onderwijs, onvoldoende te omschrijven, heeft de decreetgever zijn internationaalrechtelijke verplichting miskend.

A.1.3. De aangevochten bepaling laat de vrijheid van onderwijs in haar actieve betekenis primeren op de passieve onderwijsvrijheid, dit is de vrijheid voor ouders en leerlingen om het onderwijs te kiezen dat met hun persoonlijke opinies, smaak en aanleg overeenstemt, waarbij die keuzevrijheid niet alleen de levensbeschouwelijke of politieke opinies betreft, maar ook elke andere inhoud, evenals de methode, de plaats of de onderwijsinrichting.

Door het gebruik van vage weigeringscriteria holt de bestreden bepaling de keuzevrijheid van de ouders uit en opent zij de poort voor uiteenlopende interpretaties waardoor essentiële rechten van beschermde groepen terzijde worden gesteld.

A.1.4. Art. 24, § 1, van de Grondwet moet bovendien worden gelezen in samenhang met art. 2 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Overeenkomstig de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens moet elke verdragsstaat erover waken dat alle kinderen hun recht op onderwijs kunnen uitoefenen en dat de verdragsstaat zich niet aan die verplichting kan onttrekken door zijn verbintenissen te delegeren aan private natuurlijke of rechtspersonen. Het recht op onderwijs geldt immers zowel voor leerlingen van private als voor openbare scholen (E.H.R.M., 7 december 1976, Kjeldsen, Busk Madsen en Pedersen, *Publ. Cour*, Série A, vol. 247-C).

Daaraan moet nog worden toegevoegd dat de verdragsstaten verplicht zijn om het recht op toegang tot de bestaande onderwijsinstellingen te verzekeren (E.H.R.M., 23 juli 1968, *Publ. Cour*, Série A, vol. 6, § 3).

A.2.1. Volgens het tweede onderdeel van het middel schendt de bestreden bepaling art. 24, § 3, van de Grondwet, de artt. 5 en 7 van het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie, art. 10 van het Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen en art. 2 van het Verdrag inzake de rechten van het kind.

A.2.2. Krachtens art. 24, § 3, van de Grondwet moet het recht op onderwijs gepaard gaan met de eerbiediging van de fundamentele rechten en vrijheden. De decreetgever heeft de verplichting die eerbiediging te waarborgen en miskenningen ervan zoveel mogelijk te voorkomen.

In de memorie van toelichting van de bestreden bepaling wordt evenwel geen omschrijving gegeven van de criteria die onbetamelijk zijn of de menselijke waardigheid in het gedrang brengen, zodat de gesubsidieerde vrije onderwijsinstellingen die criteria zelf invullen, zij het met een beperkt toetsingsrecht van de rechterlijke macht. De vage weigeringscriteria maken het mogelijk leerlingen te weigeren op grond van nationaliteit, godsdienst, geslacht en ras.

A.2.3. Overeenkomstig art. 5 van het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie hebben de verdragsstaten de verplichting op zich genomen alle vormen van rassendiscriminatie te verbieden en uit te bannen en het recht van eenieder, zonder onderscheid naar ras, huidskleur of nationale of etnische afstamming, op gelijkheid voor de wet te verzekeren en in het bijzonder (*sub littera e, v*) wat het recht op onderwijs en opleiding betreft.

Art. 7 van hetzelfde Verdrag verplicht de verdragsluitende staten om onverwijld doeltreffende maatregelen te nemen, onder andere op het vlak van onderwijs, teneinde vooroordelen die leiden tot rassendiscriminatie te bestrijden en het begrip, de verdraagzaamheid en vriendschap tussen de volkeren, rasgemeenschappen of etnische groepen te bevorderen.

Iedere verdragsstaat heeft overeenkomstig art. 2, a) van het voormelde Verdrag de verplichting op zich genomen om noch incidenteel noch in het algemeen rassendiscriminatie met betrekking tot personen, groepen of instellingen toe te passen en erop toe te zien dat alle overheidsorganen en openbare instellingen, op nationaal en plaatselijk niveau, in overeenstemming met die verplichting handelen. De bevoegde overheid heeft bijgevolg de verplichting te waarborgen dat het gesubsidieerd vrij onderwijs, dat een «functionele openbare dienst» is, zich van iedere discriminatie onthoudt.

A.2.4. Art. 2 van het Verdrag inzake de rechten van het kind verplicht de decreetgever iedere discriminatie uit te sluiten en bevestigt het fundamentele recht van ieder kind om te worden beschermd tegen iedere mogelijke discriminatie van de overheid of iedere instelling die van de overheid afhangt.

A.2.5. Art. 10 van het Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen legt België de verplichting op om alle passende maatregelen te nemen om discriminatie van vrouwen uit te bannen teneinde vrouwen dezelfde rechten op het gebied van onderwijs en vorming te verzekeren als mannen.

A.2.6. Door de onnauwkeurige omschrijving van de weigeringsgronden miskent de decreetgever de internationale verplichtingen die België heeft aangegaan, waardoor een aantasting van de fundamentele rechten en vrijheden van het individu niet wordt uitgesloten.

A.3.1. Volgens het derde onderdeel van het middel schendt de bestreden bepaling art. 24, § 4, van de Grondwet.

A.3.2. Vrije onderwijsinstellingen behouden weliswaar een zekere marge van contractuele vrijheid, maar die vrijheid is niet onbeperkt. Er mag immers niet uit het oog worden verloren dat de vrije onderwijsinstellingen in hoge mate bij de overheidszorg voor het onderwijs zijn betrokken en meewerken aan een dienst in het algemeen belang. Hieruit volgt dat ook het gesubsidieerd vrij onderwijs zich niet schuldig mag maken aan het weigeren van leerlingen op grond van criteria die willekeur of discriminatie inhouden.

A.3.3. De aangevochten bepaling is strijdig met het in art. 24, § 4, van de Grondwet geformuleerde gelijkheidsbeginsel, daar noch de pertinentie van de betrokken bepaling, noch de evenredigheid met het nagestreefde doel door de decreetgever wordt aangetoond. Het onderscheid tussen het officiële en het vrije onderwijsnet kan geen rechtvaardiging uitmaken voor de miskennis van het gelijkheidsbeginsel door het hanteren van verschillende toelatingsvoorwaarden.

A.4. Volgens het vierde onderdeel van het middel schendt de bestreden bepaling art. 24, §§ 3 en 4, van de Grondwet.

Het gebruik van vage criteria doet rechtsonzekerheid ontstaan voor degenen die zich op het bestaan van duidelijke rechten moeten kunnen beroepen om een effectieve rechtsbescherming te genieten op het ogenblik dat hun inschrijving wordt geweigerd.

Memorie van de Vlaamse Regering

A.5.1. De verzoekende partijen zijn de ouders van leerlingen in het gemeenschaps- of gesubsidieerd officieel basisonderwijs alsook de leerlingen zelf, vertegenwoordigd door de ouders. Aangezien de bestreden bepaling op hen niet van toepassing is en niet zeker is of dit ooit het geval zal zijn, doen zij niet blijken van het rechtens vereiste belang. Slechts wanneer de verzoekers die zich zouden wensen in te schrijven in het gesubsidieerd vrij basisonderwijs, zouden zij belang hebben bij de vernietiging van de bestreden bepaling. Van die wens doen de verzoekers evenwel niet blijken.

A.5.2. Ten aanzien van de verschillende behandeling van het gemeenschaps- en het gesubsidieerd officieel onderwijs en het gesubsidieerd vrij onderwijs, wat de weigeringscriteria betreft, is het belang van de verzoekers niet persoonlijk en rechtstreeks. Het staat niet aan de verzoekers zich het belang van het gehele gemeenschaps- of gesubsidieerd officieel onderwijs, of van bepaalde schoolbesturen, toe te meten.

A.5.3. Ten slotte hebben de verzoekers geen belang bij de vernietiging van het tweede lid van de bestreden bepaling, omdat die vernietiging tot gevolg zou hebben dat het weigeringsrecht van de schoolbesturen van het gesubsidieerd vrij basisonderwijs aan minder stringente voorwaarden wordt gebonden.

A.6.1. De artt. 5, *littera e, v*, en 7 van het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie en art. 10 van het Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen moeten buiten beschouwing blijven. Die artikelen verplichten de verdragsluitende Staten immers alleen tot het nemen van «alle passende maatregelen», zodat ze zonder substantiële uitvoeringsmaatregel niet kunnen worden toegepast in de interne rechtsorde.

A.6.2. Art. 2 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens voegt niets toe aan de waarborgen van art. 24 van de Grondwet. Aangezien de verzoekende partijen uit het verdragsartikel geen bijkomende argumenten putten, moet het eveneens buiten beschouwing blijven.

A.6.3. Art. 2, tweede lid, van het Verdrag inzake de rechten van het kind heeft geen directe werking. Het eerste lid van dat artikel houdt slechts een modaliteit in van de door het Verdrag beschreven rechten en kent geen zelfstandig bestaan.

A.7.1. De decreetgever zag zich geplaagd voor een anti-nomie van grondrechten: de actieve vrijheid van onderwijs, de daaruit afgeleide passieve vrijheid en het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel. Door de weigeringsvrijheid van de schoolbesturen van het gesubsidieerd vrij basisonderwijs in te perken aan de hand van de rechtsfiguur van een gemodelleerd rechtsmisbruik heeft de decreetgever tegelijk een beoordelingsmarge gelaten aan de rechter en de actieve onderwijsvrijheid van de private sector doelgebonden gemaakt.

A.7.2. Gezien vanuit de figuur van het rechtsmisbruik zijn de in het decreet aangegeven verboden weigeringscriteria niet vaag, willekeurig of rechtsonzeker. De decreetgever is daarbij overgegaan tot een zorgvuldige belangenafweging, met oog voor alle in het geding zijnde grondrechten. Een verdere inperking van de weigeringsvrijheid, die ertoe zou leiden dat het schoolbestuur leerlingen moet inschrijven die het vanwege het pedagogisch project of om levensbeschouwelijke redenen niet wenst, kan de passieve onderwijsvrijheid van de ouders van andere leerlingen in dezelfde school in het gedrang brengen.

A.7.3. De bestreden bepaling schendt derhalve art. 24, §§ 1 en 4, van de Grondwet niet. Art. 24, § 3, van de Grondwet voegt op het door de verzoekende partijen bedoelde vlak niets toe aan art. 24, § 1, van de Grondwet.

A.8.1. Art. 29 van het Verdrag inzake de rechten van het kind en art. 2 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, waarvan de schending wordt aangevoerd in samenhang met art. 24, § 1, van de Grondwet, ontberen volgens de Vlaamse Regering directe werking. Zelfs indien zij directe werking zouden hebben, betekent dit niet dat ze ook derdenwerking zouden hebben en zelfs indien zij derdenwerking zouden hebben, dan is die hoogstens indirect. De figuur van het rechtsmisbruik is daarvoor een geschikte toetsingsmaatstaf.

A.8.2. Overigens betreffen de door de verzoekende partijen aangevoerde verdragsbepalingen (de toegang tot) het onderwijs en niet de toegang tot een welbepaalde school in een welbepaald net.

A.8.3. De voormelde verdragsbepalingen voegen derhalve niets toe aan de interne grondwettelijke bepalingen, aangezien ze – ook in geval van directe werking en indirecte derdenwerking – «de door de decreetgever gekozen oplossing van evenwicht tussen grondrechten, *ergo* de dienovereenkomstig totstandgebrachte decretale regel, toelaten».

Memorie van antwoord van de verzoekende partijen

A.9.1. Om van het rechtens vereiste belang te doen blijken, is niet vereist dat de bestreden norm onmiddellijk op de verzoekende partijen wordt toegepast. Het volstaat dat zij nog steeds over de mogelijkheid beschikken om hun inschrijving of de inschrijving van hun kind in een gesubsidieerde vrije onderwijsinstelling te vragen en dat zij naar aanleiding van zulk een verzoek kunnen worden geweigerd.

A.9.2. Als leerlingen in het basisonderwijs of als ouders van die leerlingen hebben de verzoekende partijen persoonlijk belang bij de vernietiging van de mogelijkheid voor gesubsidieerde vrije onderwijsinstellingen om de inschrijving op grond van vage criteria te weigeren. De geïndividualiseerde band tussen de verzoekende partijen en de bestreden bepaling vloeit voort uit hun hoedanigheid van leerling of ouder van een leerling uit het basisonderwijs die beschikt over de grondwettelijk gewaarborgde keuzevrijheid.

A.9.3. Het rechtstreeks karakter van het belang blijkt uit het feit dat de vernietiging van de bestreden bepaling voortvloeit uit het feit dat de verzoekende partijen worden geweigerd op grond van criteria die door de desbetreffende onderwijsinstelling als betamelijk en de menselijke waardigheid niet in het gedrang brengend worden gekwalificeerd.

A.10.1. De Grondwetgever heeft in art. 24, § 1, niet de voorkeur gegeven aan de actieve boven de passieve onderwijsvrijheid. Wanneer zich een conflict voordoet tussen het individuele grondrecht op het instellen en organiseren van onderwijsinstellingen en het individuele recht op onderwijs van een leerling, moet aan het laatste grondrecht de voorkeur worden gegeven.

A.10.2. Het recht op onderwijs veronderstelt de beschikbaarheid en toegankelijkheid van een onderwijsnetwerk. Wanneer de decreetgever zich beperkt tot het aangeven van vage criteria, worden ernstige beperkingen aan de beschikbaarheid en toegankelijkheid van het door de overheid gesubsidieerde vrij onderwijs toegelaten. Zo bestaat het risico dat kinderen die niet passen in het pedagogisch model of bij het imago van de school, geen instelling vinden die aan hun keuze beantwoordt en die bereid is het door de Grondwet gewaarborgde recht op basisonderwijs aan te bieden.

A.10.3. Wanneer men afstapt van het vereiste van de wetmatigheid van de weigeringsgronden ten voordele van vage criteria zoals de «onbetamelijkheid» of het «in het gedrang brengen van de menselijke waardigheid», geeft men vrij spel aan de rechtsonzekerheid.

A.10.4. Art. 2 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens heeft directe werking in de Belgische rechtsorde en geldt aldus in de horizontale relaties tussen rechtsonderhorigen. Terwijl objectieve toelatingsvereisten gerechtvaardigd worden geacht, is dit geenszins het geval voor vage criteria die niet worden ondersteund door een omstandige motivering van de desbetreffende wetgever.

Aangezien de bestreden bepaling te dezen door gebrek aan motivering de passieve onderwijsvrijheid onwerkzaam maakt en het gevaar voor willekeur in zich draagt, is het eerste onderdeel van het middel gegrond.

A.11.1. Ten aanzien van art. 24, § 3, van de Grondwet heeft de decreetgever onvoldoende garanties ingebouwd met het oog op het voorkomen van discriminatie van bepaalde personen of minderheidsgroepen. Kinderen die in een andere onderwijsinstelling het voorwerp van een disciplinaire maatregel hebben uitgemaakt, kinderen van koppels van hetzelfde geslacht, kinderen met een andere huidskleur, van een andere filosofische strekking of sociale bevolkingslaag of van een ander geslacht zouden aldus van gesubsidieerde vrije onderwijsinstellingen kunnen worden uitgesloten.

A.11.2. Als functionele openbare dienst moeten de gesubsidieerde vrije onderwijsinstellingen de «wet» van de benuttingsgelijkheid in acht nemen, evenals de rechten en vrijheden van wie onderwijs krijgt.

In die context moet de vraag naar de gelijke toegang voor jongens en meisjes tot eenzelfde onderwijsinstelling worden gesitueerd. De bestreden bepaling heeft immers onder andere tot doel het weigeren van leerlingen van een bepaald geslacht mogelijk te maken, terwijl uit de rechtspraak en rechtsleer kan worden afgeleid dat een weigering tot inschrijving in een vrije school op grond van het geslacht van de leerling niet gerechtvaardigd is wanneer in de regio op een re-

delijke afstand niet een naar strekking gelijksoortige of naar kwaliteit gelijkwaardige school bestaat die gemengd onderwijs biedt.

A.11.3. In dezelfde context moet het probleem van de concentratiescholen worden gesitueerd. Terwijl het gemeenschapsonderwijs niet over een weigeringsrecht van leerlingen beschikt, kunnen de vrije onderwijsinstellingen leerlingen weigeren omdat zij een andere godsdienst dan de katholieke belijden. Het gebrek aan respect voor de filosofische of religieuze overtuiging van bepaalde minderheden leidt tot het ontstaan van concentratiescholen. Hoewel de Grondwet zowel directe als indirecte discriminatie verbiedt, wordt de toepassing van de «religieuze toets» een verhulde inschrijvingsweigerings op grond van ras, huidskleur of nationale herkomst.

De segregatie die zich aldus in het onderwijs voordoet, hypothekeert de vrije schoolkeuze, zowel voor allochtone als voor autochtone leerlingen. Wanneer de decreetgever niet waakt over het discriminatieverbod, verliest het recht op vrije keuze van allochtone leerlingen, die geen toegang krijgen tot alle scholen waarvoor zij aan de formele toelatingsvoorwaarden voldoen, elke betekenis. Hetzelfde geldt voor de autochtone leerlingen «die elke dag de schoolpoort voorbijrijden van een school van het karakter van hun keuze om de enkele reden dat hun ouders vinden dat de aanwezigheid van bepaalde kinderen van minderheidsgroepen een bedreiging vormen voor de onderwijskwaliteit».

A.12.1. Art. 24, § 4, van de Grondwet creëert een materiële gelijkheid tussen de onderwijsinstellingen, die enkel op grond van objectieve, niet-willekeurige en relevante criteria kan worden doorbroken.

A.12.2. Wat de ongelijkheid tussen de leerlingen betreft, wordt geen objectief criterium aangegeven dat de relevantie en de evenredigheid van de maatregel zou staven.

A.12.3. Wat de ongelijkheid tussen de onderwijsinstellingen betreft, wordt voor de verschillende behandeling van het officieel en het vrij onderwijs geen doelstelling aangegeven, zodat niet tot een toetsing van de relevantie en de proportionaliteit van de gedifferentieerde behandeling kan worden overgegaan. Bij gebrek aan motivering moet worden besloten dat de maatregel is ingegeven door «een plotselinge gril van de decreetgever».

A.13. In de Franse Gemeenschap kan de inschrijving van een leerling door een officiële onderwijsinstelling alleen worden geweigerd wegens een gebrek aan beschikbare lokalen. Een gesubsidieerde onderwijsinstelling kan een weigering nooit doen steunen op sociale, seksuele of raciale gronden indien de leerling aanvaardt mee te werken aan het opvoedend project. Andere redenen tot weigering door een gesubsidieerde onderwijsinstelling zijn mogelijk, maar moeten worden uiteengezet in een getuigschrift, dat ook de administratieve diensten aanwijst waar de leerling hulp kan krijgen bij zijn inschrijving in een onderwijsinstelling van de Franse Gemeenschap of in een andere gesubsidieerde onderwijsinstelling.

Inzake de keuzevrijheid van de leerlingen kan men niet tegelijkertijd de grondwettigheid aanvaarden van art. 31, § 2, van het decreet basisonderwijs van de Vlaamse Gemeenschap van 25 februari 1997 en van art. 88 van het decreet van de Franse Gemeenschap van 24 juli 1997, dat de prioritaire taken bepaalt van het basisonderwijs en van het secundair

onderwijs en de structuren organiseert die het mogelijk maken ze uit te voeren.

...

Ten aanzien van de ontvankelijkheid

B.1.1. De Vlaamse Regering werpt op dat de verzoekende partijen niet doen blijken van het rechtens vereiste belang, aangezien art. 31, § 2, van het decreet basisonderwijs van de Vlaamse Gemeenschap van 25 februari 1997 op hen niet van toepassing is en het niet zeker is of dit ooit het geval zal zijn.

B.1.2. Art. 31 van het decreet basisonderwijs bepaalt:

«§ 1. Een schoolbestuur moet de inschrijving weigeren van leerlingen die niet voldoen aan de toelatingsvoorwaarden zoals bedoeld in de artt. 12 tot en met 19.

§ 2. Een schoolbestuur van het gesubsidieerd vrij onderwijs kan om andere redenen een inschrijving van een leerling weigeren mits het dit schriftelijk motiveert aan de betrokken ouders binnen vier kalenderdagen.

Een inschrijving kan in geen geval geweigerd worden op grond van criteria die onbetamelijk zijn en waardoor de menselijke waardigheid in het gedrang komt.»

De artt. 12 tot 19 bevatten de algemene leeftijdsvoorwaarden voor kleuteronderwijs en lager onderwijs en de bijkomende toelatingsvoorwaarden voor het buitengewoon en het geïntegreerd basisonderwijs.

B.1.3. De verzoekende partijen zijn leerlingen en ouders van leerlingen in het gemeenschapsonderwijs of in het gesubsidieerd officieel basisonderwijs. Zelfs indien de aangevochten bepaling hun situatie niet onmiddellijk betreft, kan worden aangenomen dat zij rechtstreeks en ongunstig kunnen worden geraakt door een bepaling die het weigeringsrecht van een schoolbestuur van het gesubsidieerd vrij onderwijs regelt, aangezien zij de vrijheid, neergelegd in art. 24 van de Grondwet, behouden om voor een instelling van dat onderwijs te kiezen.

B.1.4. De Vlaamse Regering werpt daarenboven op dat de verzoekende partijen geen belang hebben bij de vernietiging van het tweede lid van art. 31, § 2, omdat die vernietiging tot gevolg zou hebben dat het weigeringsrecht van de schoolbesturen van het gesubsidieerd vrij basisonderwijs aan minder stringente voorwaarden wordt verbonden.

B.1.5. Een eventuele vernietiging van het bedoelde tweede lid kan de schoolbesturen niet het recht verlenen leerlingen te weigeren op grond van criteria die onbetamelijk zijn en waardoor de menselijke waardigheid in het gedrang komt.

B.1.6. De excepties van onontvankelijkheid worden verworpen.

Ten gronde

B.2.1. De verzoekende partijen beklagen zich erover dat de bestreden bepaling – in de omschrijving van de gevallen waarin een instelling van het gesubsidieerd vrij onderwijs zich niet zou kunnen beroepen op de vrijheid van een instelling van onderwijs om een leerling te weigeren – criteria aangeeft die dermate vaag zijn dat zij, voor de ouders en de leerlingen, de uitoefening van het recht van toegang tot het onderwijs van hun keuze in de weg zouden staan. Zij betwisten niet dat een inrichtende macht van een instelling van het gesubsidieerd vrij onderwijs, in de keuze van het onderwijs

dat zij aanbiedt, vermag te steunen op godsdienstige of filosofische overwegingen.

B.2.2. Het enige middel is afgeleid uit de schending van art. 24, § 1, tweede lid, en §§ 3 en 4, van de Grondwet, op zichzelf of gelezen in samenhang met andere bepalingen.

B.3.1. Volgens het eerste onderdeel van het middel schendt de bestreden bepaling art. 24, § 1, tweede lid, van de Grondwet, art. 2 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en art. 29, eerste lid, d), van het Verdrag inzake de rechten van het kind, doordat zij het recht op toegang van een leerling tot het onderwijs van zijn keuze zou miskennen.

B.3.2. Art. 24, § 1, tweede lid, van de Grondwet bepaalt: «De gemeenschap waarborgt de keuzevrijheid van de ouders».

Art. 2 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens bepaalt: «Niemand zal het recht op onderwijs worden ontnomen. Bij de uitoefening van alle functies welke de Staat in verband met de opvoeding en het onderwijs op zich neemt zal de Staat het recht eerbiedigen van de ouders om zich van de opvoeding en van dat onderwijs te verzekeren welke overeenstemmen met hun eigen godsdienstige en filosofische overtuigingen».

De keuzevrijheid van de ouders houdt in dat zij voor hun kinderen het onderwijs kunnen kiezen dat het meest met hun levensopvatting overeenstemt. Om die keuzevrijheid te waarborgen, richt de gemeenschap neutraal onderwijs in dat de filosofische, ideologische of godsdienstige opvattingen van de ouders en leerlingen eerbiedigt (art. 24, § 1, derde lid, van de Grondwet) en subsidieert zij onderwijsinstellingen die hun eigenheid vinden in een bepaalde godsdienstige, filosofische of onderwijskundige opvatting.

Die vrijheid houdt niet in dat de ouders en de leerlingen een onvoorwaardelijk recht van inschrijving in de school van hun keuze hebben.

B.3.3. De bestreden bepaling, die een schoolbestuur van het gesubsidieerd vrij onderwijs toestaat leerlingen te weigeren om andere redenen dan het niet voldoen aan de wettelijke toelatingsvoorwaarden, maar met uitsluiting van redenen die «onbetamelijk zijn en waardoor de menselijke waardigheid in het gedrang komt», doet geen afbreuk aan de keuzevrijheid van de ouders zoals gewaarborgd door art. 24, § 1, tweede lid, van de Grondwet en art. 2 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Naar luid van de parlementaire voorbereiding moet die bepaling aldus worden begrepen «dat een vrije school enkel leerlingen kan weigeren op basis van motieven die onmiddellijk verband houden met het eigen pedagogisch project van de school» (*Parl. St., Vlaams Parlement*, 1996-1997, nr. 451/11, p. 26).

De verplichting voor het schoolbestuur, krachtens dezelfde bestreden bepaling, om een weigering te motiveren versterkt zelfs de keuzevrijheid van de ouders doordat zij, enerzijds, de schoolbesturen tot omzichtigheid aanzet en, anderzijds, de jurisdictionele controle van de wettigheid van de motieven mogelijk maakt.

Met de bestreden bepaling heeft de decreetgever evenmin afbreuk gedaan aan het in samenhang met art. 24, § 1, van de Grondwet gelezen art. 29, eerste lid, d), van het Verdrag inzake de rechten van het kind, waarin is bepaald dat het onderwijs van het kind dient te zijn gericht op de voorbereiding van het kind op het dragen van verantwoordelijk-

heid in een vrije samenleving, in de geest van begrip, vrede, verdraagzaamheid, gelijkheid van geslachten, en vriendschap tussen alle volken, etnische, nationale en godsdienstige groepen en personen, behorend tot de oorspronkelijke bevolking.

B.4.1. Volgens het tweede onderdeel van het middel schendt de bestreden bepaling art. 24, § 3, van de Grondwet, de art. 5, e), v), en 7 van het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie, art. 10, a), b) en c), van het Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen en art. 2 van het Verdrag inzake de rechten van het kind, doordat zij de eerbiediging van de fundamentele rechten en vrijheden en het verbod van discriminatie onvoldoende zou waarborgen.

B.4.2. Art. 24, § 3 van de Grondwet bepaalt:

«Ieder heeft recht op onderwijs, met eerbiediging van de fundamentele rechten en vrijheden. De toegang tot het onderwijs is kosteloos tot het einde van de leerplicht.

Alle leerlingen die leerplichtig zijn, hebben ten laste van de gemeenschap recht op een morele of religieuze opvoeding».

Art. 5 van het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie, gesloten te New York op 7 maart 1966, bepaalt:

«Overeenkomstig de fundamentele verplichtingen vervat in artikel 2 van dit Verdrag nemen de Staten die partij zijn bij dit Verdrag de verplichting op zich rassendiscriminatie in al haar vormen te verbieden en uit te bannen en het recht van eenieder, zonder onderscheid naar ras, huidskleur of nationale of etnische afstamming, op gelijkheid voor de wet te verzekeren, in het bijzonder wat het genot van de navolgende rechten betreft:

(...)

e) Economische, sociale en culturele rechten, met name:

(...)

v) Het recht op onderwijs en opleiding;

(...)

Art. 7 van hetzelfde Verdrag bepaalt: «De Staten die partij zijn bij dit Verdrag nemen de verplichting op zich, onverwijld doeltreffende maatregelen te nemen, met name op het gebied van onderwijs, opvoeding, cultuur en voorlichting, met het oog op de bestrijding van vooroordelen die tot rassendiscriminatie leiden, en het bevorderen van begrip, verdraagzaamheid en vriendschap tussen volken en rasgemeenschappen en etnische groepen, alsook met het oog op het uitdragen van de doelstellingen en beginselen van het Handvest der Verenigde Naties, de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens, de Verklaring van de Verenigde Naties inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie en van dit Verdrag».

Art. 10 van het Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen, gesloten te New York op 18 december 1979, bepaalt:

«De Staten die partij zijn bij dit Verdrag nemen alle passende maatregelen om discriminatie van vrouwen uit te bannen ten einde vrouwen rechten te verzekeren die gelijk zijn aan die van mannen op het gebied van onderwijs en vorming, en in het bijzonder, op basis van gelijkheid van mannen en vrouwen, het volgende te garanderen:

a) dezelfde mogelijkheden inzake loopbaan- en beroepskeuze en inzake toelating tot het onderwijs en inzake het ver-

werven van diploma's aan alle categorieën onderwijsinstellingen zowel op het platteland als in de stedelijke gebieden; deze gelijkheid dient te worden verzekerd in de aan de school voorafgaande vorming, het algemeen vormend en het technisch onderwijs, het hoger beroepsonderwijs en het hoger technisch onderwijs, zowel als in alle andere soorten beroepsopleiding;

b) toegang tot dezelfde onderwijsprogramma's, dezelfde examens, tot onderwijs door leerkrachten met dezelfde soort bevoegdheden, en tot schoolgebouwen en uitrusting van dezelfde kwaliteit;

c) uitbanning van elke stereotiepe opvatting van de rol van mannen en vrouwen op alle niveaus en in alle vormen van onderwijs, door het aanmoedigen van gemengd onderwijs en andere soorten onderwijs die zullen bijdragen tot het bereiken van dit doel, en in het bijzonder door de herziening van leerboeken en onderwijsprogramma's en door de aanpassing van onderwijsmethodes;

(...)

Art. 2 van het Verdrag inzake de rechten van het kind, gesloten te New York op 20 november 1989, bepaalt:

«1. De Staten die partij zijn bij dit Verdrag, eerbiedigen en waarborgen de in het Verdrag omschreven rechten voor ieder kind onder hun rechtsbevoegdheid zonder discriminatie van welke aard ook, ongeacht ras, huidskleur, geslacht, taal, godsdienst, politieke of andere overtuiging, nationale, etnische of maatschappelijke afkomst, vermogen, handicap, geboorte of andere omstandigheid van het kind of van een ouder of wettige voogd.

2. De Staten die partij zijn, nemen alle passende maatregelen om te waarborgen dat het kind wordt beschermd tegen alle vormen van discriminatie of bestraffing op grond van de status of de activiteiten van, de meningen geuit door of de overtuigingen van de ouders, wettige voogden of familieleden van het kind».

B.4.3. Door te bepalen dat een schoolbestuur van het gesubsidieerd vrij onderwijs met een schriftelijke motivering een leerling kan weigeren in te schrijven, maar dat een inschrijving in geen geval kan worden geweigerd op grond van criteria die onbetamelijk zijn en waardoor de menselijke waardigheid in het gedrang komt, waarborgt de decreetgever het eerbiedigen van de fundamentele rechten en vrijheden en het verbod van discriminatie, vervat in voormelde en andere verdragsbepalingen. Criteria die de fundamentele rechten en vrijheden van leerlingen zouden schenden of die discriminerend zouden zijn, moeten immers als onbetamelijk dan wel in strijd met de menselijke waardigheid worden beschouwd en derhalve in strijd met de aangevochten bepaling. Het komt de rechter toe daarop geval per geval toe te zien.

B.5.1. Volgens het derde onderdeel van het middel schendt de bestreden bepaling art. 24, § 4, van de Grondwet, doordat zij verschillende toelatingsvoorwaarden invoert voor het vrije en het officiële onderwijsnet.

B.5.2. Art. 24, § 4, van de Grondwet bepaalt: «Alle leerlingen of studenten, ouders, personeelsleden en onderwijsinstellingen zijn gelijk voor de wet of het decreet. De wet en het decreet houden rekening met objectieve verschillen, waaronder de eigen karakteristieken van iedere inrichtende macht, die een aangepaste behandeling verantwoorden».

B.5.3. De bestreden bepaling voert als dusdanig geen toelatingsvoorwaarden in die zouden verschillen al naargelang

het gaat om een instelling van het gesubsidieerd vrij onderwijs dan wel van het officieel onderwijs. Ten aanzien van de instellingen van het gesubsidieerd vrij onderwijs bevestigt zij wel dat een toelatingsbeleid kan stelen op de eigenheid van het pedagogisch project dat, krachtens art. 24, § 1, eerste lid, van de Grondwet, een dergelijke onderwijsinstelling vermag aan te bieden, uitgaande van een concept dat van godsdienstige of filosofische aard kan zijn.

De beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, zoals zij in de artt. 10 en 11 van de Grondwet zijn vastgelegd, en, wat de instellingen van het gemeenschapsonderwijs betreft, de regel van de neutraliteit, geformuleerd in art. 24, § 1, derde lid, van de Grondwet, staan eraan in de weg dat een instelling van het officieel onderwijs met betrekking tot het toelatingsbeleid van leerlingen zou beschikken over een ruimte van gelijke omvang als die welke aan een instelling van het gesubsidieerd vrij onderwijs toekomt, wat de keuze van het godsdienstige of filosofische concept betreft dat aan het aangeboden onderwijs onderliggend is.

Dat onderscheid tussen het officiële en het vrije onderwijs is een objectief verschil waarnaar de decreetgever krachtens de Grondwet zich te richten heeft. Het verantwoordt te dezen, in aanmerking genomen het verband tussen het toelatingsbeleid en het voorgestane pedagogisch project, dat de toegang tot een instelling van het gesubsidieerd vrij onderwijs aan andere voorwaarden kan zijn verbonden dan de toegang tot een instelling van het officieel onderwijs.

B.6.1. Volgens het vierde onderdeel van het middel schendt de bestreden bepaling art. 24, §§ 3 en 4, van de Grondwet, doordat de vage criteria rechtsonzekerheid scheppen voor hen die zich op het bestaan van duidelijke rechten moeten kunnen beroepen om een effectieve rechtsbescherming te genieten op het ogenblik dat hun inschrijving wordt geweigerd.

B.6.2. In de bestreden bepaling zijn de bekritiseerde criteria inhoudelijk weliswaar niet ingevuld, maar de verplichting van motivering en de mededeling van die motivering binnen vier kalenderdagen volgend op de weigering, alsmede de mogelijkheid van een dringend beroep op de rechter volstaan om de door de verzoekende partijen aangevoerde rechtsonzekerheid te weren.

B.7. Uit wat voorafgaat volgt dat de bestreden bepaling art. 24, § 1, tweede lid, en §§ 3 en 4, van de Grondwet niet schendt, noch op zich beschouwd, noch in samenhang gelezen met de in het middel aangehaalde verdragsrechtelijke bepalingen.

Het middel kan in geen van zijn onderdelen worden aangenomen.

NOOT – Zie in dit nummer de bijdrage van A. Vandaele en E. Claes, «Het arrest nr. 110/98 van 4 november 1998 van het Arbitragehof: lessen voor de problematiek van niet-gemengd onderwijs en de techniek van directe werking?».

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 10 APRIL 1997

Voorzitter: de h. Sace

Rapporteur: de h. Parmentier

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaten: mrs. Draps, Gérard en Van Ommeslaghe

Verbintenis – Schadebeding – Vertraging in de nakoming – Vermindering wegens gedeeltelijke uitvoering van de verbintenis

Krachtens art. 1231 B.W. mag de rechter de toepassing milderen van een schadebeding dat wegens vertraging in de uitvoering is bepaald, in geval van gedeeltelijke uitvoering van de verbintenis.

Gemeente La Roche-en-Ardenne t/ I. D.E. L.U.X. en N.V. I.

Gelet op het bestreden arrest, op 17 maart 1995 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

...

Overwegende dat het arrest met verwijzing naar de redenen van de eerste rechter, vaststelt dat in de overeenkomst tussen eiseres en verweerster het volgende is bepaald: «de werkzaamheden (...) moeten uiterlijk op 1 mei 1988 begonnen zijn en op 31 december 1989 zijn beëindigd (...). Bij ontstentenis daarvan moet de Intercommunale per maand achterstand een bedrag van tweehonderdvijftigduizend frank (250.000 frank) aan de gemeente betalen, waarbij een begonnen maand als verlopen wordt beschouwd»;

Overwegende dat art. 1229, eerste lid, B.W. bepaalt dat het strafbding de schade vergoedt die de schuldeiser lijdt ten gevolge van het niet-nakomen van de hoofdverbintenis;

Overwegende dat een strafbding zowel bij vertraging in de uitvoering van een verbintenis als bij het niet-nakomen kan worden bepaald;

Dat de rechter bijgevolg krachtens art. 1231 B.W. de toepassing mag milderen van een strafbding dat wegens vertraging in de uitvoering is bepaald, in geval van gedeeltelijke uitvoering van de verbintenis;

Overwegende dat het arrest naar recht beslist het strafbding in de overeenkomst te beperken, gelet op de mate waarin de werkzaamheden op 31 december 1989 waren gevorderd en op hun verder verloop, en aldus de verbindende kracht van de overeenkomst niet miskent;

...

NOOT – Rechterlijke matiging van schadebedingen voor vertraging in de nakoming van de verbintenis bij een gedeeltelijke uitvoering van die verbintenis

1. De feiten en de betwisting die aan bovenstaand arrest ten grondslag liggen, kunnen als volgt worden samengevat.

Eiseres tot cassatie, een gemeente, had met verweerster, een intercommunale vereniging, een overeenkomst gesloten voor de uitvoering van bepaalde werken, die verweerster ten laatste op 31 december 1989 diende beëindigd te hebben. Er werd bedongen dat, als de werken op die datum niet waren voltooid, verweerster een bedrag van 250.000 frank per maand vertraging aan eiseres diende te betalen en dat voor de toepassing van dat beding een begonnen maand als verlopen werd beschouwd.

De werken waren niet beëindigd op 31 december 1989 en uit een proces-verbaal van een gerechtsdeurwaarder van 3 juli 1990 bleek dat op die datum nog een belangrijk gedeelte niet was uitgevoerd. Uiteindelijk werden de werken pas einde oktober 1990 voltooid.

Wegens deze tien maanden vertraging in de voltooiing van de werken vorderde eiseres op grond van voormeld schadebeding van verweerster de betaling van een schadevergoeding van 2.500.000 frank. Zowel de eerste rechter als het Luikse Hof van Beroep beslisten met toepassing van art. 1231 B.W. – zoals het bestond vóór de wet van 23 november 1998 (B.S., 13 januari 1999) – deze vordering slechts ten belope van 250.000 frank, m.a.w. één tiende van de gevraagde som, in te willigen, gelet op de staat van de werkzaamheden op 31 december 1989 en op het verdere verloop tot einde oktober 1990. Deze bepaling, die aan de rechter toestaat om het schadebeding te verminderen wanneer de hoofdverbintenis gedeeltelijk is uitgevoerd, is volgens het bestreden arrest van toepassing zowel op schadebedingen die voor de enkele vertraging zijn bedongen als op die welke het niet-nakomen bestraffen, in zoverre de schuldeiser althans door de gedeeltelijke uitvoering genoegdoening heeft verkregen.

2. In het enige cassatiemiddel betoogde eiseres dat art. 1231 B.W. alleen van toepassing is op de schadebedingen die zijn overeengekomen voor het niet-nakomen van de verbintenis waarvan ze het accessorium vormen en niet op schadebedingen wegens een vertraging in die uitvoering. Hieruit leidde zij af dat schadebedingen die alleen betrekking hebben op de vertraging in het volledig nakomen van een verbintenis, een bedongen aanpassing van de moratoire interest inhouden en een andere schade beogen te vergoeden dan die ten gevolge van het, zelfs gedeeltelijk, niet-nakomen van de verbintenis. Volgens eiseres tot cassatie heeft het bestreden arrest dan ook art. 1231 B.W. geschonken door het schadebeding voor vertraging in de uitvoering van de werken te verminderen, gelet op de stand van de werken op het tijdstip waarop ze hadden moeten voltooid zijn, zijnde 31 december 1989.

In het geannoteerde arrest heeft het Hof van Cassatie dit middel verworpen. Ervan uitgaande dat een schadebeding zowel bij vertraging in de uitvoering van een verbintenis als bij het niet-nakomen ervan kan worden bepaald, beslist het Hof dat de rechter bijgevolg krachtens art. 1231 B.W. de toepassing mag milderen van een schadebeding dat wegens vertraging in de uitvoering is bepaald, in geval van gedeeltelijke uitvoering van de verbintenis.

3. Luidens art. 1231 B.W., in de versie zoals het bestond vóór de wet van 23 november 1998, kan een schadebeding door de rechter worden verminderd wanneer de hoofdverbintenis gedeeltelijk is uitgevoerd. De tekst van deze bepaling is thans hernomen in art. 1231, § 2, B.W.

In de doctrine wordt terecht beklemtoond dat, voor een goed begrip van deze bepaling het aanbeveling verdient ze te beschouwen in samenhang met art. 1229, tweede lid, B.W., dat aan de schuldeiser verbiedt tegelijk het nakomen van de hoofdverbintenis en het schadebeding te vorderen, tenzij het schadebeding voor de enkele vertraging is bedongen (zie o.m. Laurent, F., *Principes de droit civil*, XVII, Brussel, Bruylant, 1887, p. 452, nr. 454; Planiol, M. en Ripert, G., *Traité pratique de droit civil français*, VII, Parijs, L.G.D.J., 1954, p. 208, nr. 875; Delvoie, G., «Het strafbding in financieringshuurcontracten (leasing), met enkele bijkomende beschouwingen over het karakter van art. 1231 B.W.: dwingend of suppletief?», *B.R.H.*, 1973, (523), p. 538, nr. 216; Wylleman, B., «Matiging van schadebedingen bij gedeeltelijke uitvoering (art. 1231 B.W.): toepasselijkheid op schadebedingen wegens vertraging in de uitvoering» (noot on-

der het hier geannoteerde arrest), *T.B.B.R.*, 1997, (519), p. 520, nr. 2). Aangezien een schadebeding een door partijen bij overeenkomst forfaitair bepaalde vergoeding is voor het niet, niet-behoorlijk of niet-tijdig nakomen van een verbintenis, is het logisch dat de schuldeiser niet tegelijk de nakoming van die verbintenis en de toepassing van het schadebeding kan vorderen. Hij zou dan immers, behalve in het geval waarin het schadebeding voor de enkele vertraging in de nakoming van de verbintenis is bedongen, zowel de rechtstreekse uitvoering van de verbintenis vragen als de onrechtstreekse uitvoering bij equivalent, in de vorm van een compensatoire schadevergoeding, waarvan het bedrag bij overeenkomst is bepaald. Dit is in strijd met het beginsel «*non bis in idem*» inzake de nakoming van verbintenissen: men kan geen tweemaal de nakoming vragen van eenzelfde verbintenis (zie o.m. Laurent, F., *Principes*, XVII, p. 455, nr. 458; De Page, H., *Traité*, III, p. 159, nr. 123, c), en p. 166-167, nr. 128, B. 1°).

Vanuit dezelfde achtergrond dient ook art. 1231 (thans § 2) B.W. te worden opgevat: indien de hoofdverbintenis, voor de niet-naleving waarvan het schadebeding is geformuleerd, gedeeltelijk is uitgevoerd en die uitvoering van nut is geweest voor de schuldeiser, zou deze laatste zich onrechtmatig verrijken als hij dan nog het volledige bedrag van het schadebeding zou opstrijken. Het is dan ook redelijk dat in dat geval aan de rechter de bevoegdheid toekomt het schadebeding te matigen, rekening houdende met het nut dat de gedeeltelijke uitvoering voor de schuldeiser heeft meegebracht (zie o.m. Laurent, F., *Principes*, XVII, p. 452, nr. 454; Planiol, M. en Ripert, G., *Traité*, VII, p. 208, nr. 875).

4. In het geannoteerde arrest diende het Hof van Cassatie een antwoord te geven op de vraag of art. 1231 (thans § 2) B.W. kan worden toegepast op een schadebeding dat enkel is bedongen voor vertraging in de nakoming van de verbintenis. Tot nu toe bestond daarover geen eensgezindheid in de rechtspraak en de rechtsleer (*pro*: *R.P.D.B.*, IX, Tw. *Obligations*, Brussel, Bruylant, 1951, p. 129, nr. 855; De Page, H., *Traité*, III, p. 163, nr. 125; Kluyskens, A., *Beginnelsen van burgerlijk recht*, I, *De verbintenissen*, Antwerpen, Standaard-Boekhandel, 1948, p. 273, nr. 159, 1°; Luik, 23 januari 1890, *Pas.*, 1890, II, 176; Brussel, 20 december 1970, *Pas.*, 1970, II, 79; Rb. Charleroi, 2 april 1903, *J.T.*, 1903, 1049; Kh. Sint-Niklaas, 28 september 1954, *R.W.*, 1954-55, 1218; Rb. Marcheen-Famenne, 8 juni 1968, *Jur. Liège*, 1968-69, 252; *contra*: Kruithof, R., Moons, H. en Paulus, C., «Overzicht van rechtspraak (1965-1973). Verbintenissen», *T.P.R.*, 1975, (715), p. 744 nr. 144; Rb. Luik, 10 december 1956, *Jur. Liège*, 1956-57, 295).

Tegen de toepasselijkheid van art. 1231 (thans § 2) B.W. op schadebedingen wegens vertraging in de nakoming van de verbintenis, pleit de in het vorige randnummer uiteengezette achtergrond van deze bepaling: indien dit artikel een toepassing is van het in art. 1229, tweede lid, B.W. neergelegde cumulatieve verbod van gedwongen uitvoering van een verbintenis met een schadebeding wegens niet-uitvoering van die verbintenis, kan het logischerwijze niet worden toegepast op een schadebeding wegens vertraging in de nakoming van een verbintenis, omdat de schade veroorzaakt door de vertraging in de uitvoering van een verbintenis een andere schade is dan die welke de schuldeiser lijdt door de niet-uitvoering van een verbintenis (Wylleman, B., *o.c.*, *T.B.B.R.*, 1997, (519), p. 524, nr. 8).

Ten voordele van de toepasselijkheid van art. 1231 (thans § 2) B.W. op schadebedingen wegens vertraging in de nakoming van de verbintenis, kan worden verwezen naar de voorbereidende stukken van die bepaling, waarin een uitdrukkelijke verklaring in die zin is opgenomen (tekst geciteerd bij Wylleman, B., *o.c.*, *T.B.B.R.*, 1997, p. 525, nr. 9).

Of het Hof van Cassatie in het geannoteerde arrest «dit wetshistorische argument kennelijk doorslaggevend heeft geacht», zoals B. Wylleman (*ibid.*) schrijft, valt niet met zekerheid te achterhalen. Wellicht hebben ook nog twee andere argumenten meegespeeld.

Zo vertrekt het Hof in zijn eigen motivering van de tekst van art. 1229, eerste lid, B.W., waarin de schadevergoedende functie van het schadebeding wordt weergegeven, wijst het er vervolgens op dat een schadebeding zowel bij vertraging in de uitvoering van een verbintenis als bij de niet-nakoming ervan kan worden bepaald, om daaruit te concluderen dat art. 1231 B.W. ook kan worden toegepast op een schadebeding dat enkel is bedongen wegens vertraging in de nakoming van een verbintenis. Het Hof van Cassatie hanteert hier m.a.w. het vaak in zijn arresten voorkomende argument dat, als de wet, *in casu* art. 1231 (thans § 2) B.W., geen onderscheid maakt, *in casu* tussen schadebedingen wegens vertraging in de uitvoering van een verbintenis en schadebedingen wegens niet-nakoming van een verbintenis, de rechter evenmin dat onderscheid dient te maken: *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*.

Ten voordele van de toepasselijkheid van art. 1231 (thans § 2) B.W. op schadebedingen wegens vertraging in de uitvoering van een verbintenis kan wellicht ook worden verwezen naar een arrest van het Hof van Cassatie van 25 juni 1976 (*Arr.Cass.*, 1976, 1204; *Pas.*, 1976, I, 1168; *R.W.*, 1976-77, 1778), waarin het Hof oordeelde dat, als een schuldenaar zich ertoe verbonden had om gedurende een bepaalde periode iets niet te doen, en hij gedurende een gedeelte van die tijd die verplichting was nagekomen, hij die verbintenis gedeeltelijk had uitgevoerd in de zin als bedoeld in art. 1231 B.W. Als het Hof in dat arrest het begrip «gedeeltelijke uitvoering» in art. 1231 B.W. ruim en dus schuldenaarsvriendelijk uitlegt, in die zin dat dit begrip ook slaat op het nakomen van de verbintenis gedurende een gedeelte van de periode waarin ze moest worden uitgevoerd, kan het als een logische beslissing worden beschouwd dat het Hof in het geannoteerde arrest oordeelt dat een schadebeding dat is bedongen voor vertraging in de nakoming in de verbintenis, in aanmerking komt voor een rechterlijke mildering, als de feitenrechter heeft vastgesteld dat op de vervalldag die verbintenis gedeeltelijk was uitgevoerd. In dit laatste geval kan men eigenlijk ook gewagen van een gedeeltelijke nakoming in de tijd.

5. In de zaak die tot het geannoteerde arrest heeft geleid, rijst dan nog de vraag of, als een bouwondernemer zich ertoe verbonden heeft om bepaalde werken uit te voeren vóór een bepaalde datum er een schadebeding is overeengekomen bij niet-tijdige uitvoering van die werken, er sprake is van een gedeeltelijke uitvoering, als een deel van die werken op de afgesproken einddatum is voltooid.

Of een verbintenis deelbaar is en dus vatbaar voor gedeeltelijke uitvoering, is dikwijls een vraag van interpretatie, die op onaantastbare wijze door de feitenrechter wordt beoordeeld (Cass., 29 oktober 1896, *Pas.*, 1896, I, 361). Over het algemeen mag worden aangenomen dat een bouwwerk vat-

baar is voor gedeeltelijke uitvoering, behalve als het gaat om artistieke of zeer gespecialiseerde werken die slechts door één enkele aannemer kunnen worden uitgevoerd (Wylleman, B., *o.c.*, *T.B.B.R.*, 1997, p. 526, nr. 10).

6. Indien de rechter heeft vastgesteld dat een verbintenis, voor de niet-nakoming waarvan een schadebeding is overeengekomen, gedeeltelijk is uitgevoerd, is hij krachtens art. 1231 (thans § 2) B.W. nog niet verplicht dat schadebeding te milderen. Rechtspraak en rechtsleer zijn het erover eens dat de rechter het schadebeding slechts mag matigen indien hij heeft vastgesteld dat de schuldeiser voordeel heeft gehaald uit die gedeeltelijke uitvoering, en dat het aanbeveling verdient dat de rechter het schadebeding dan vermindert in dezelfde evenredige mate als die waarin de schuldeiser voordeel heeft gehaald uit die gedeeltelijke uitvoering (Demogue, R., *Traité des obligations en général*, VI, Parijs, Rousseau, 1931, p. 522, nr. 489; Planiol M. en Ripert, G., *o.c.*, VII, p. 203, nr. 870; De Page, H., *Traité*, III, p. 163, nr. 125; Matthys, J. en Baeteman, G., «Overzicht van rechtspraak (1961-1964). Verbintenissen», *T.P.R.*, 1966, (225), p. 283, nr. 159; Wylleman, B., *o.c.*, *T.B.B.R.*, 1997, p. 522, nr. 4; Antwerpen, 29 januari 1979, *B.R.H.*, 1979, 212; Kh. Kortrijk, 8 februari 1962, *R.W.*, 1961-62, 1575; Kh. Brussel, 22 maart 1962, *Jur. Comm. Brux.*, 1963, 111). Deze opvatting stemt overeen met de hierboven in randnr. 3 uiteengezette *ratio legis* van art. 1231 B.W.

7. Ten slotte zij aangestipt dat door de wet van 23 november 1998 een einde werd gemaakt aan de tot dan toe in de doctrine bestaande onenigheid of art. 1231 B.W. van dwingend recht was (ontkennend: Laurent, F., *Principes*, XVII) p. 453, nr. 456; Demogue, R., *o.c.*, VI, p. 523, nr. 489; Planiol, M. en Ripert, G., *o.c.*, VII, p. 203, nr. 870; Wymeersch, E., «De betwistingen rond het strafbeding: een stand van zaken», *B.R.H.*, 1982, (428), p. 449, nr. 55; Van Ommeslaghe, P., «Examen de jurisprudence (1974 à 1982). Les obligations», *R.C.J.B.*, 1986, (32), p. 231, nr. 113; bevestigend: Delvoie, G., *o.c.*, *B.R.H.*, 1973, p. 538-541, nrs. 2.16-2.22; Kruit-hof, R., Bocken, H., De Ly, F. en De Temmerman, B., «Overzicht van rechtspraak (1981-1992). Verbintenissen», *T.P.R.*, 1994, (171), p. 673, nr. 357, c; Wylleman, B., *o.c.*, *T.B.B.R.*, 1997, p. 523, nr. 6). Thans wordt in art. 1231, § 3, B.W. bepaald dat ieder beding dat strijdig is met de bepalingen van dat artikel, voor niet-geschreven wordt gehouden. Deze formulering laat er geen twijfel over bestaan dat het nieuwe art. 1231, § 2, B.W. (= het oude art. 1231 B.W.) van dwingend recht is, maar het is weinig aannemelijk dat het ook als van openbare orde moet worden beschouwd, omdat men moeilijk kan staande houden dat deze bepaling in het privaatrecht de juridische grondslagen vastlegt waarop de economische of de morele orde van de maatschappij is gegrondvest (zie de definitie van «openbare orde» bij De Page, H., *Traité*, I, p. 111, nr. 91).

A. Van Oevelen
Gewoon hoogleraar aan de
Universiteit Antwerpen (ULA en UFSIA)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 3 OKTOBER 1997

Voorzitter-rapporteur: mevr. Charlier

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaten: mrs. Gérard en Simont

Stedenbouw – Brussels Hoofdstedelijk Gewest – Verval bouwvergunning – Aanvang van de werken binnen de voorgeschreven termijn – Betekenis

Volgens art. 87, § 1 van de ordonnantie van 29 augustus 1991 van de Raad van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest houdende organisatie van de planning en van de stedenbouw, kan het verval van de bouwvergunning alleen worden voorkomen wanneer met de ruwbouw is begonnen binnen twee of drie jaar na afgifte van de vergunning. Deze bepaling vereist niet dat met die werken «duidelijk» is begonnen binnen die termijn.

G. e.a. t/ N.V. I., N.V. L. en Stad Brussel

Gelet op het bestreden arrest, op 15 maart 1996 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

...

Overwegende dat de ordonnantie van 29 augustus 1991 van de Raad van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest houdende organisatie van de planning en van de stedenbouw, in art. 87, § 1, bepaalt dat «de bouwvergunning vervalt indien de vergunninghouder binnen twee jaar na afgifte (of binnen drie jaar, in geval van verlenging van de vergunning van start is gegaan of wanneer hij in de bij art. 84, § 1, 1°, 2° en 4° bepaalde gevallen niet met de ruwbouw is begonnen...»;

Overwegende dat het arrest, zonder dat op punt te worden bekritiseerd, vaststelt dat de litigieuze werken onder toepassing vallen van art. 84, § 1, van de bovengenoemde ordonnantie;

Dat, in dat geval, verval van de vergunning alleen kan worden voorkomen wanneer met de ruwbouw is begonnen binnen twee (of drie jaar) na afgifte van de vergunning; dat de feitenrechter weliswaar in feite oordeelt of met die werken is begonnen, maar art. 87, § 1, in strijd met wat het middel betoogt, niet vereist dat met die werken «duidelijk» is begonnen binnen die termijn;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 2 FEBRUARI 1998

Voorzitter: de h. Forrier

Rapporteur: de h. Waüters

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaten: mrs. Houtekier en Bützler

Beroepsziekte – Ziekte buiten lijst – Beroepsuitoefening – Oorzakelijk verband – Bewijs – Voorbeschiktheid

Art. 30bis Beroepsziektenwet betreffende het te bewijzen oorzakelijk verband tussen de ziekte die niet op de lijst der beroepsziekten voorkomt en de beroepsuitoefening impliceert niet dat het beroepsrisico van de ziekte de uitsluitende of de overwegende oorzaak van de ziekte moet zijn. Deze wetsbepaling sluit een voorbeschiktheid niet uit, noch legt ze de gerechtigde op de hoegrootheid van de invloed van de voorbeschiktheid te bewijzen.

F.B.Z. t/ V.

Gelet op het bestreden arrest, op 13 februari 1997 gewezen door het Arbeidshof te Gent (afdeling Brugge);

...

Wat het vierde onderdeel betreft:

Overwegende dat art. 30bis van de Beroepszietwet bepaalt dat eveneens tot schadevergoeding aanleiding geeft, onder de voorwaarden bepaald door de Koning, de ziekte die niet voorkomt op de lijst, bedoeld in art. 30 van die wet, maar die op een determinerende en rechtstreekse wijze het gevolg is van de beroepsuitoefening;

Overwegende dat de aanbeveling van de Commissie van de Europese Gemeenschappen aan de lidstaten betreffende de vaststelling van een Europese lijst van beroepsziekten van 23 juli 1962, onder littera c), aanbeveelt dat de lidstaten in hun desbetreffende wettelijke en bestuurlijke bepalingen voorzien in aanspraak op schadeloosstelling op grond van de wetgeving betreffende de beroepsziekten, wanneer door de betrokken werknemer voldoende is aangetoond dat hij in de uitoefening van zijn beroep een ziekte heeft opgedaan die niet op de nationale lijst voorkomt;

Dat de Commissie geen beperkingen aan dit bewijs voorstelt;

Dat in de parlementaire voorbereiding het doel van de invoering van art. 30bis als volgt werd omschreven: «Het is passend, in het voordeel van de slachtoffers zelf, om het toepassingsgebied van de samengevoegde wetten op de beroepsziekten, die niet op de lijst staan, uit te breiden voor die gevallen, waarin de slachtoffers of hun rechthebbende een oorzakelijk verband kunnen bewijzen tussen de ziekte en de blootstelling aan het beroepsrisico van deze ziekte»;

Dat uit de parlementaire voorbereiding niet blijkt dat met de termen «op een rechtstreekse en determinerende wijze» in het voormelde art. 30bis bepaald werd dat het beroepsrisico de uitsluitende of de overwegende oorzaak van ziekte moet zijn;

Dat het in art. 30bis bepaalde oorzakelijk verband tussen de uitoefening van het beroep en de ziekte niet vereist dat de uitoefening van het beroep de uitsluitende oorzaak van de ziekte moet zijn; dat dit artikel een voorbeschiktheid niet uitsluit, noch oplegt dat de gerechtigde de hoegrootheid van de invloed van de voorbeschiktheid zou moeten bewijzen;

Dat het onderdeel in zoverre faalt naar recht;

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER – 23 APRIL 1998

Voorzitter: de h. Van Houche

Raadsheren: de hh. Van Craen en Michiels (rapporteur)

Openbaar ministerie: de h. Vanden Eede

Advocaat: mr. Van Goethem loco Vandemeulebroucke

Strafvordering – Bevoegdheid ratione loci – Rechtsmacht

Een vreemdeling kan in België slechts worden vervolgd voor feiten gepleegd buiten het grondgebied van het Rijk in de uitzonderingsgevallen bepaald bij artt. 10 en 11 van de Voorafgaande Titel Sv.

O.M. t/ B.

Beklaagd van:

A. de tweede:

hetzij de misdaad te hebben uitgevoerd of aan de uitvoering rechtstreeks te hebben meegewerkt, hetzij door enige daad tot de uitvoering zodanige hulp te hebben verleend dat de misdaad zonder hun bijstand niet had kunnen worden gepleegd, te Baarle-Hertog, te Oud-Turnhout, en tevens in Letland, in Duitsland, en in Nederland, de feiten in het buitenland gepleegd en strafbare deelneming uitmakend van de in België gepleegde strafbare feiten, tussen 31 december 1990 en 30 december 1992, meermaals: bij overtreding van de artt. 1, 2, 15, 17, 18, 24 en 32 van het K.B. van 2 december 1988 tot reglementering van sommige psychotrope stoffen, strafbaar gesteld bij de artt. 2bis, 4 en 6 van de wet van 24 februari 1921, gewijzigd bij de wetten van 11 maart 1958 en 9 juli 1975 betreffende het verhandelen van de gifstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, ontsmettingsstoffen en antiseptica, zonder voorafgaande vergunning van de minister van Volksgezondheid, psychotrope stoffen en meer bepaald de hiernavolgende stoffen of hun isomeren, hun zouten, ethers en esters, de zouten van die ethers en esters in al de gevallen waarin die zouten kunnen bestaan of de bereidingen waarin ze verwerkt zijn en hun gebeurlijke koppelingen, a) ingevoerd te hebben, b) uitgevoerd te hebben, c) door het land te hebben doen transiteren buiten de in art. 18 van het K.B. van 2 december 1988 bepaalde voorwaarden, d) onder bezwarende titel of om niet vervaardigd, in het bezit gehad, verkocht of te koop gesteld, afgeleverd of aangeschaft te hebben, en dit buiten elke aankoop of bezit krachtens geneeskundig voorschrift, namelijk:..., met de omstandigheid, wat de tweede en derde verdachte betreft, dat het misdrijf een daad van deelneming is aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een vereniging.

...

Overwegende dat er aanleiding is het bestreden vonnis te vernietigen, omdat de eerste rechter zich ten onrechte bevoegd heeft verklaard;

Overwegende dat B. immers, de Nederlandse nationaliteit hebbende, ingevolge beschikking van verwijzing van de raadkamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Turnhout van 29 maart 1996 onder meer onder tenlastelegging A vervolgd wordt wegens overtredingen van de wet van 24 februari 1921 betreffende de verdovende middelen gepleegd: «te Baarle-Hertog, te Oud-Turnhout, en tevens in Letland, in Duitsland, en in Nederland, de feiten in het buitenland gepleegd (e) en strafbare deelneming uitmakend van de in België gepleegde strafbare feiten, tussen...»;

Overwegende dat een vreemdeling in België slechts kan vervolgd worden voor feiten gepleegd buiten het grondgebied van het Rijk in de uitzonderingsgevallen voorzien bij artt. 10 en 11 van de Voorafgaande Titel Sv.; dat deze artikelen hier geen toepassing kunnen vinden;

Overwegende dat de eerste rechter derhalve onbevoegd was en het Hof thans onbevoegd is om kennis te nemen van de feiten gepleegd «in Letland, in Duitsland en in Nederland» en de ermee samenhangende feiten (tenlastelegging A deels en tenlastelegging C) in België;

...

NOOT – *De locus delicti van drughandel*

1. In bovenstaand arrest verklaart het Hof van Beroep te Antwerpen zich onbevoegd om kennis te nemen van de strafvordering ingesteld tegen een Nederlandse onderdaan wegens beweerd overtredingen van de Drugwet (Wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van de gifstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, ontsmettingsstoffen en antiseptica) en het uitvoeringsbesluit van 2 december 1988 (K.B. tot reglementering van sommige psychotrope stoffen) met betrekking tot feiten die zich gedeeltelijk in België en gedeeltelijk in het buitenland hebben afgespeeld. Het hof is de mening toegedaan dat het geen rechtsmacht heeft met betrekking tot feiten gepleegd in het buitenland en de in België gepleegde feiten die ermee samenhangen. Deze uitspraak van het hof wekt verwondering in het licht van de heersende theorie inzake lokalisering van strafbare feiten. Teneinde een en ander te verduidelijken, worden nog even kort enkele canons van deze theorie in herinnering gebracht.

2. De vraag naar rechtsmacht in strafzaken, is de vraag of de Belgische rechtbanken kunnen kennisnemen van de strafvordering met betrekking tot bepaalde feiten. Uiteraard zal deze vraag slechts rijzen voor feiten met een buitenlands, vreemd element. Uitgangspunt van de leer van rechtsmacht in strafzaken is het territorialiteitsbeginsel. Belgische rechtbanken kunnen altijd kennisnemen van feiten die gepleegd zijn op het Belgische grondgebied, en dit ongeacht de nationaliteit van de daders. Daarnaast heeft de wetgever in de Voorafgaande Titel Sv. en een enkele maal ook in een bijzondere wet de gevallen omschreven waarin de Belgische rechtbanken rechtsmacht hebben om kennis te nemen van feiten die zich in het buitenland hebben afgespeeld, teneinde er eventueel de Belgische strafwet op toe te passen. Behalve deze openlijke extraterritoriale toepassingen, zijn er ook «verdoken» extraterritoriale toepassingen van de Belgische strafwet. Het betreft gevallen van toepassing van de Belgische strafwet op feiten gepleegd in het buitenland, maar onder het mom van de territoriale toepassing van de strafwet (Over dit onderscheid, in ruimer, rechtsvergelijkend perspectief, zie het Comité Européen pour des problèmes criminels, *Compétence extraterritoriale en matière pénale*, Straatsburg, 1990, 8 e.v.).

3. Veel van deze vermomde extraterritoriale toepassingen van de strafwet worden vastgeknoopt aan de leer van de ondeelbaarheid (Van den Wyngaert, C., *Strafrecht en Strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1998, 116-118). De Belgische rechter mag kennisnemen, zo wordt aangenomen, van alle aspecten van het misdrijf die een ondeelbaar geheel vormen met het misdrijf dat op het Belgische grondgebied werd gepleegd. Zo kunnen zowel voortdurende (Cass., 4 februari 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 765; Cass., 16 mei 1989, *R.W.*, 1989-90, 193, met noot A. Vandeplass) als voortgezette misdrijven (zie bv. Corr. Antwerpen, 14 april 1994, *R.W.*, 1994-95, 508, met noot Stessens, G., «Over het witwassen van druggeld») die in het buitenland een aanvang hebben genomen, maar in België voortgang vinden, in hun totaliteit, d.w.z. met inbegrip van de feiten die zich in het buitenland hebben afgespeeld, in België worden bestraft.

4. Voorts kunnen Belgische rechtbanken ook kennis nemen van buitenlandse handelingen die als deelneming aan een in België gepleegd misdrijf worden aangemerkt (Cass.,

14 november 1904, *Pas.*, 1905, I, 31; Cass., 7 maart 1955, *Pas.*, 1955, I, 746; Cass., 20 februari 1961, *Pas.*, 1961, I, 665 en voor Frankrijk, zie Cass.fr., 24 februari 1883, *D.P.*, 1984, I, aangehaald door Theys, M., «De l'exercice de l'action publique à raison des crimes ou de délits commis hors du territoire du royaume», in *Les Nouvelles*, I, 1, Brussel, Larcier, 1946, 235 en Cass.fr., 7 september 1893, *Sirey*, 1894, I, 249; *Clunet*, 1893, 1161). Deze deelnemingshandelingen worden in België gelokaliseerd, d.w.z. dat ze geacht worden in België gepleegd te zijn. Deze juridische fictie vindt haar theoretische grondslag in de leer van de onzelfstandige deelneming. Krachtens deze leer wordt de strafbaarheid van de deelnemingsgedragingen als het ware ontleend aan het strafbaar «hoofdefeit», d.w.z. het misdrijf waaraan de mededader, resp. medeplichtige deelneemt (*criminalité d'emprunt*). Aangezien de betrokken gedragingen – althans in de ogen van de Belgische strafwetgever – enkel strafbaar zijn omdat ze deelnemingshandelingen uitmaken van misdrijven gepleegd in België, is het ook logisch dat hun *locus delicti* die van het misdrijf zelf is – dus België – en dat ze geen zelfstandige *locus delicti* hebben. Over de vraag of deelnemingshandelingen als dusdanig een «eigen plaats» hebben, zie uitgebreid het Nederlandse proefschrift van H.D. Wolswijk, *Locus delicti en rechtsmacht*, Deventer, Gouda Quint, 1998, 206-215.

5. *In casu* leek de tenlastelegging te alluderen op deze mogelijkheid. De tenlastelegging, zoals ze weergegeven wordt in het arrest, spreekt immers van «te Baarle-Hertog, te Oud-Turnhout, en tevens in Letland, in Duitsland, en in Nederland, de feiten in het buitenland gepleegd strafbare deelneming uitmakend van de in België gepleegde strafbare feiten, tussen 31 december 1990 en 30 december 1992». Daaruit kan afgeleid worden dat althans het openbaar ministerie en met haar ook de Rechtbank van Eerste Aanleg te Turnhout de handelingen die zich in het buitenland afspelden, als deelneming aan de in België gepleegde misdrijven beschouwden. Deze omschrijving doet echter de wenkbrauwen fronsen, omdat al deze strafbare feiten immers ten laste worden gelegd aan dezelfde beklaagde, terwijl het conceptueel moeilijk valt in te zien hoe eenzelfde beklaagde kan deelnemen aan zijn eigen misdrijf. Deelneming veronderstelt essentieel pluraliteit van daders en is enkel mogelijk door deel te nemen aan het misdrijf van een ander (Dupont, L. en Verstraeten, R., *Handboek Belgisch Strafrecht*, Leuven, Acco, 1990, 313-314 en D'Haenens, J., *Strafbare deelneming*, in *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1959, nrs. 14).

6. Voor zover de tenlastelegging zou doelen op buitenlandse feiten die samenhangen met feiten door dezelfde persoon gepleegd in België, wordt hier ten onrechte een beroep gedaan op de leer van de deelneming om deze eerste feiten in België te lokaliseren. Dit zou in beginsel enkel kunnen voor zover bedoeld wordt op deelneming aan de misdrijven gepleegd door de andere beklaagden. Aangezien ten aanzien van de andere beklaagden blijkbaar geen hoger beroep was aangetekend, zijn de hen ten laste gelegde feiten niet vermeld in het arrest, zodat het moeilijk vast te stellen is of de deelneming slaat op misdrijven gepleegd door de andere beklaagden, maar toch lijkt het onwaarschijnlijk dat dit de juiste lezing is van de tenlastelegging. Met name de feitenomschrijving, als weergegeven door het hof van beroep, lijkt te bevestigen dat het enkel gaat om feiten ten laste gelegd aan de tweede beklaagde. In het arrest is immers sprake van het wederrechtelijk «a) ingevoerd te hebben, b) uit-

gevoerd te hebben, c) door het land doen transiteren [...] en d) het onder bezwarende titel om niet vervaardigd, in het bezit gehad, verkocht of te koop gesteld, afgeleverd of aangeschaft te hebben» van bepaalde hoeveelheden drugs (in de vorm van tabletten). Daarbij heeft vooral deel d van de tenlastelegging betrekking op feiten die zich minstens voor een deel in het buitenland hebben afgespeeld.

7. Theoretisch zou men zich ook nog kunnen inbeelden voor deze buitenlandse feiten te spreken over deelneming aan een in België gepleegd misdrijf op basis van de verzwarende omstandigheid dat het misdrijf een daad van deelneming is aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een vereniging. Het gaat hier om een verzwarende omstandigheid die ingevolge art. 2bis, § 3, (b), van de Drugwet een verzwarende van de straf meebrengt (zie hierover Van Cauwenbergh, K., *Drugs Vademecum*, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1988, 55).

In de rechtspraak wordt de mogelijkheid immers aanvaard deelname aan een vereniging te lokaliseren op het grondgebied van een bepaalde staat, ook al heeft de deelname plaatsgehad in het buitenland. Gelet op het feit dat bepaalde feiten gepleegd in het raam van deze vereniging zich per hypothese in België hebben voorgedaan, zouden ook de buitenlandse feiten die in het raam van dezelfde vereniging moeten gesitueerd worden, in België kunnen gelokaliseerd worden. Zo heeft de rechtspraak voor deelneming aan een vereniging met het oogmerk een aanslag te plegen (art. 322 Sw.), aanvaard dat zodra één constitutief element op het Belgische grondgebied is gepleegd, het hele misdrijf in België kan worden gelokaliseerd, gelet op het voortdurende karakter van het misdrijf (Brussel (K.I.), 17 november 1988, *J.T.*, 1989, 125; Cass.fr., 20 février 1990, *Bul.crim n.84*, aangehaald door KoeringJoulin, R. en Huet, A., «Compétence des tribunaux répressifs français et de la loi pénale française», in *Jurisclasseur. Procédure pénale*, Parijs, s.d., Art. 689 à 696, Fasc. 10, nr. 83; De Swaef, M., «Bendevorming», in *Comm. Strafrecht*, 10; zie over vragen van rechtsmacht in verband met deelname een vereniging of een criminele organisatie, in het algemeen Stessens, G., «La coopération internationale: compétence extraterritoriale, l'exécution de saisies et de confiscations, droit à un procès équitable», in *De uitdaging van de georganiseerde misdaad in België. Het antwoord van de overheid*, Universitaire Pers Leuven, 1998, 222-226).

8. Vraag is echter of deze rechtspraak met betrekking tot art. 322 Sw. zonder meer kan worden getransponeerd naar art. 2bis, Drugwet. Het komt me voor dat dit niet kan. In het geval van art. 2bis Drugwet maakt de deelneming aan een vereniging immers slechts een verzwarende omstandigheid uit en niet het misdrijf zelf. De ruime lokaliseringsmogelijkheden van het misdrijf «deelneming aan een vereniging» (of in de toekomst, aan een criminele organisatie: *Parl.St., Senaat*, 1997-98, nr. 662/9) spruiten immers voort uit de gedachte dat het gaat om een vorm van noodzakelijke deelneming, waarbij het gevaarlijk karakter van deze organisaties de wetgever ertoe heeft aangezet de loutere deelname strafbaar te stellen, ongeacht de vraag of er effectief misdrijven worden gepleegd en of de betrokken persoon bij deze misdrijven betrokken was. In het raam van zo'n wetgevingsfilosofie is het logisch ook buitenlandse activiteiten van een vereniging onder het toepassingsgebied van de Belgische strafwet te brengen. Voor de handelingen strafbaar gesteld via art. 2bis Drugwet heeft de wetgever echter de deelname aan

een vereniging als dusdanig niet strafbaar gesteld, maar enkel als strafverzwarende omstandigheid toegevoegd aan het misdrijf. Het komt me voor dat dit misdrijf enkel op basis van de geldende regels op het Belgische grondgebied kan worden gelokaliseerd en niet op basis van de strafverzwarende omstandigheid dat het om deelneming aan een vereniging gaat.

9. Voor een deel van de ten laste gelegde feiten (de onderdelen a, b en c van de tenlastelegging) lijkt te moeten worden aangenomen dat deze zich in België hebben afgespeeld. De primordiale vraag in deze was dus of de feiten die betrekking hadden op in België gepleegde feiten, zelfstandig een misdrijf konden uitmaken. Was dat geval, dan had het hof de strafvordering toelaatbaar moeten achten en de Belgische strafwet moeten toepassen. Indien deze feiten zelfstandig strafbaarheid opleveren, waren de Belgische rechtbanken verplicht van deze misdrijven kennis te nemen op basis van het territorialiteitsbeginsel. Meteen had het hof zich ook uit te spreken over de buitenlandse feiten die samen met de in België gepleegde feiten één misdrijf vormen. Hiervoor was geen beroep nodig op de theorie van deelneming in het buitenland aan een in België gepleegd misdrijf.

10. Het hof motiveert zijn algemene onbevoegdverklaring (lees: afwijzing van rechtsmacht) echter door hoofd- en bijzaak om te draaien, nl. door te verwijzen naar feiten gepleegd in Letland, in Duitsland en Nederland en de daarmee samenhangende feiten in België. Het is onduidelijk hoe het hof tot deze uitspraak komt. Enkel indien het hof van oordeel zou geweest zijn dat de feiten die in België werden gepleegd geen zelfstandig misdrijf uitmaakten, maar enkel deelneming konden uitmaken aan in het buitenland gepleegde misdrijven, zou de onbevoegdverklaring theoretisch te verzoenen zijn met de algemene leer van rechtsmacht in strafzaken. Deelneming in België aan een in het buitenland gepleegd misdrijf is in België in beginsel immers niet strafbaar (d.w.z. behoudens het voorhanden zijn van een extraterritoriale rechtsmachtbasis).

11. Voor drugdelicten heeft het Hof van Cassatie evenwel een uitzondering op deze algemene leer aanvaard op basis van art. 36, § 2, (a), van het Enkelvoudig Verdrag inzake verdovende middelen, opgemaakt te New York op 30 maart 1961 (goedgekeurd bij de Belgische wet van 20 augustus 1969, *B.S.*, 27 november 1969). Deze bepaling stelt dat elk van de in dat verdrag opgesomde feiten, als afzonderlijk strafbare feiten moeten worden beschouwd indien zij in verschillende landen zijn gepleegd. Deze bepaling heeft het Hof van Cassatie ertoe geïnspireerd de rechtsmacht van de Belgische rechtbanken te aanvaarden over handelingen die louter deelneming uitmaken aan een in het buitenland gepleegd drugmisdrijf (Cass., 20 juni 1977, *Arr.Cass.*, 1977, 1070 en Cass., 28 juni 1994, *Arr.Cass.*, 1994, 336; zie hierover De Nauw, A., «Overzicht van rechtspraak – Tien jaar vernieuwde Drugwet», *R.W.*, 1986-87, 843-845 en «Tien jaar drugwet (1985-1995)», *R.W.*, 1996-97, 455). Opzettelijke deelneming aan elk van de in dit verdrag opgesomde strafbare feiten wordt als een apart misdrijf beschouwd. Uit deze cassatierechtspraak volgt dat, zelfs indien de handelingen gesteld op het Belgische grondgebied louter als deelnemingshandelingen aan een buitenlands drugmisdrijf zouden moeten beschouwd worden, het hof van beroep nog niet zijn rechtsmacht had mogen afwijzen. Daarbij is interessant te noteren dat het Hof van Cassatie in zijn arrest van 20 juni 1977 uitdrukkelijk oor-

deelde dat de «feiten in België strafbaar waren, zelfs indien ze verband houden met andere in het buitenland gepleegde feiten».

12. De lezing dat het slechts zou gaan om deelneming aan in het buitenland gepleegde misdrijven is daarenboven moeilijk te verzoeken met de tenlastelegging zoals ze door het hof zelf is weergegeven. Daarin is immers duidelijk sprake van misdrijven die in België zelfstandige strafbaarheid kunnen opleveren (de onderdelen a, b en c van de tenlastelegging). Indien deze tenlastegelegde misdrijven niet bewezen waren, dan kon het hof immers zijn rechtsmacht afwijzen, maar had het eerst de tenlastegelegde misdrijven niet bewezen moeten verklaren. Indien een deel van de feiten die aan een rechtscollege zijn voorgelegd, zelfstandig een misdrijf uitmaken in België, dan kon het hof zijn rechtsmacht niet afwijzen, ook niet als het de in België gepleegde feiten beschouwde als samenhangende met die in het buitenland. Ondeelbaarheid tussen in België gepleegde misdrijven en in het buitenland gepleegde misdrijven kan er enkel toe leiden dat de Belgische rechtbanken hun rechtsmacht kunnen uitbreiden tot feiten waarvan zij anders geen kennis kunnen nemen. Een rechter mag zijn rechtsmacht echter niet afwijzen op basis van een samenhang tussen de in België gepleegde misdrijven en misdrijven gepleegd in het buitenland.

13. Voor de feiten gepleegd in het buitenland oordeelt het hof voorts dat een vreemdeling in België slechts kan worden vervolgd voor feiten gepleegd buiten het grondgebied van het Rijk in de uitzonderingsgevallen bepaald bij artt. 10 en 11 Voorafgaande Titel Sv. Dit zou enkel juist zijn voor zover men aanneemt dat de in België gepleegde feiten als dusdanig niet strafbaar zijn in België, maar slechts deelnemingshandelingen uitmaken van in het buitenland gepleegde misdrijven. Hierboven is echter aangetoond dat dit in het licht van de tenlastelegging niet enkel moeilijk aanneembaar is, maar dat zelfs in dit geval, de feiten op Belgisch grondgebied onder het toepassingsgebied van de Belgische strafwet vallen (*supra*, nr. 11).

In elk geval geeft het hof, door deze uitspraak in zo'n algemene termen te stellen, de stand van het Belgische recht niet correct weer. Allereerst ziet het hof een aantal andere uitzonderingsgevallen over het hoofd waarin de wetgever eveneens in extraterritoriale rechtsmachtbases heeft voorzien die het mogelijk maken een vreemdeling in België te bestraffen voor feiten die zich in België hebben afgespeeld, zoals die van art. 10ter en 12bis Voorafgaande Titel Sv., maar ook in een aantal bijzondere wetten (zie bv. art. 7 van de Wet oorlogsmisdaden; Andries, A., David, E., Van den Wyngaert, C. en Verhaegen, J., «Commentaire sur la loi du 16 juin 1993 relative aux infractions graves au droit international humanitaire», *R.D.P.*, 1994, 1170-1176). Daarnaast miskent het hof de gevestigde en reeds vermelde rechtspraak die het mogelijk maakt personen te bestraffen voor feiten die zich weliswaar in het buitenland hebben afgespeeld, maar die worden geacht zich in België te hebben voorgedaan. Het is nooit betwist geweest dat de Belgische rechtbanken zich op deze wijze ook konden uitspreken over feiten gepleegd in het buitenland door *vreemdelingen*. Zo werd bijvoorbeeld in de recente zaak Renault, een Franse topindustriële, de heer Schweitzer, correctioneel veroordeeld door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel voor feiten gepleegd in het buitenland, die deelneming uitmaakten aan een in België gepleegd misdrijf (Corr. Brussel, 20 maart 1988, *Soc.Kron.*,

1998, 376; zie hierover ook F. Dorssemont en G. Stessens, «De veroordeling van de ondernemingshoofden als correctionele cauda op de zaak Renault. In *cauda venenum?*», 1998, (365), 368-369). Daarbij kan nog worden opgemerkt dat het er in die hypothese principieel niet toe doet welke de nationaliteit is van de daders van het in België gepleegde misdrijf, noch of deze daders al dan niet effectief worden vervolgd.

14. Tot slot komt het me voor dat, afgezien van de inhoudelijke beoordeling, het hof hier een verkeerde terminologie gebruikt. De onbevoegdverklaring past enkel in een interne context, waar krachtens de Belgische procedureregels het kwestieuze rechtscollege niet (maar een ander rechtscollege per hypothese wel) bevoegd is om kennis te nemen van de vordering. Hier gaat het om een gebrek aan rechtsmacht van de Belgische rechtscolleges als dusdanig. Indien het hof de mening was toegedaan dat de Belgische rechtscolleges geen rechtsmacht hadden om van deze vordering kennis te nemen, dan had het de strafvordering niet toelaatbaar of niet ontvankelijk moeten verklaren in plaats van zich onbevoegd te verklaren (cf. Cass., 12 oktober 1964, *Pas.*, 1964, I, 154).

Guy Stessens

Universiteit Antwerpen (ULA)

HOF VAN BEROEP TE GENT

12e KAMER – 24 JUNI 1998

Voorzitter: de h. Delbeke

Raadsheren: de hh. Vandorpe en de h. Petitat

Advocaten: mrs. Van Goethem, Laga en Montagne

Vennootschap – Gedwongen overdracht van aandelen – Art. 190ter Venn.W. – Toepassing in de tijd – Gegronde redenen – Blijvende en diepgaande onenigheid tussen twee groepen van aandeelhouders – Tergend en roekeloos hoger beroep

Art. 190ter Venn.W. is niet enkel van toepassing op toestanden die na de inwerkingtreding van deze bepaling (1 juli 1996) zijn ontstaan, maar ook op toekomstige gevolgen van de onder de vroegere wet ontstane toestanden die zich voordoen of voortduren onder de gelding van de nieuwe wet, voor zover daarvoor geen afbreuk wordt gedaan aan onherroepelijk vastgestelde rechten.

Komt als een gegronde reden tot gedwongen overdracht van de aandelen op grond van art. 190ter Venn.W. in aanmerking, de blijvende en diepgaande onenigheid tussen de groepen van aandeelhouders, waardoor het vennootschapsdoel onmogelijk nog kan worden gerealiseerd. In dat geval moet door de rechter worden nagegaan aan wiens gedragingen de (in casu niet betwiste) blijvende en diepgaande onenigheid te wijten is. Voor de toepassing van art. 190ter Venn.W. is nochtans niet noodzakelijk een fout vereist. O.m. uit het feit dat de aandeelhouders tegen wie de toepassing van art. 190ter Venn.W. wordt gevorderd, zelf een vordering tot ontbinding tegen de vennootschap hebben ingeleid, is af te leiden dat zij weinig bekommerd zijn om het voortbestaan en het belang van de vennootschap(-rechtspersoon). Zij dienen dan ook, mede in het belang van de

vennootschap, deze te verlaten, zonder dat de vennootschap moet ontbonden worden, hetgeen trouwens beantwoordt aan de ratio legis van art. 190ter Venn.W.

De handhaving in hoger beroep van de eveneens op art. 190ter Venn.W. gesteunde tegenvordering is te dezen tergend en roekeloos, omdat appellanten niet bereid zijn de door de deskundige bepaalde en door hen in de hoofdvordering als te laag, maar in het raam van de tegenvordering als te hoog beschouwde waarde van de aandelen te betalen.

S. e.a. t/ S. e.a.

Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie op 25 maart 1997 en bij exploot van gerechtsdeurwaarder V. van 27 november 1997 – dit laatste enkel ten aanzien van de N.V. S. – hebben appellanten tijdig en in rechtsgeldige vorm hoger beroep ingesteld tegen de beschikking van 17 februari 1997 van de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Kortrijk, zetelend zoals in kort geding conform art. 190ter, § 3, Vennootschappenwet.

Bij voormelde beschikking werden appellanten, wier tegenvordering als ongegrond werd afgewezen, veroordeeld om aan geïntimeerden binnen acht dagen na betekening van de beschikking onder verbeurte van een dwangsom van 5.000.000 fr. per dag vertraging al hun stemgerechtigde aandelen van de N.V. S., die zij in hun bezit hadden zoals erkend in hun conclusie van 12 september 1996, d.w.z. 6 aandelen voor Georges S., en 81 aandelen elk voor Lieve, Daniël, Jan en Anne S., over te dragen aan eerste appellant als lasthebber van de overige geïntimeerden.

Geïntimeerden, oorspronkelijke hoofdeisers, werden veroordeeld tot overname van bovengenoemde aandelen tegen betaling van 32.340.387 fr., waarvoor ze hoofdelijk instaan jegens de appellanten. Ten slotte werden geïntimeerden hoofdelijk veroordeeld in de kosten.

...

Ten aanzien van de toepassing van art. 190ter Vennootschappenwet.

Art. 190ter, § 2, Venn.W., als gewijzigd bij de wet van 13 april 1995 bepaalt: «Eén of meer vennoten die gezamenlijk effecten bezitten die 30 procent vertegenwoordigen van de stemmen verbonden aan het geheel van de bestaande effecten, of 20 procent indien de vennootschap effecten heeft uitgegeven die het kapitaal niet vertegenwoordigen, of aandelen waarvan de nominale waarde of de fractiewaarde 30 procent van het kapitaal van de vennootschap vertegenwoordigt, kunnen om gegronde redenen in rechte vorderen dat een vennoot zijn aandelen en alle converteerbare effecten in zijn bezit, die recht geven op inschrijving op of op omzetting in aandelen van de vennootschap, aan de eisers overdraagt.»

De voorwaarden voor toepassing van dit artikel zijn vervuld:

Het wordt niet langer betwist dat de nieuwe wet toepasselijk is. De vordering werd ingesteld op 1 juli 1996 en de nieuwe wet is niet enkel van toepassing op toestanden die na haar inwerkingtreding ontstaan, maar ook toekomstige gevolgen van de onder de vroegere wet ontstane toestanden die zich voordoen of voortduren onder de gelding van de nieuwe wet, voor zover daardoor geen afbreuk wordt ge-

daan aan onherroepelijk vastgestelde rechten (cf. Cass., 12 februari 1993, *R.W.*, 1993-94, 20).

Het maatschappelijk kapitaal van de vennootschap is opgesplitst in 660 aandelen aan toonder, waarvan 330 in het bezit van appellanten en 330 in het bezit van geïntimeerden (die aantonen dat het ene aandeel dat aan mevrouw G. S. toebehoorde door haar vóór 1 juli 1996 aan de heer D. S. werd overgedragen).

De «gegronde redenen» werden door de wetgever niet nader omschreven. De rechtsleer verwijst naar het begrip «wettige redenen» van art. 1871 B.W. en art. 102 en 139 Venn.W. In al deze artikelen luidt de Franse vertaling «justes motifs».

Vast staat dat de wetgever een alternatief beoogd heeft voor de vordering tot gerechtelijke ontbinding in het geval dat het voortbestaan van de vennootschap in gevaar wordt gebracht, omdat bijvoorbeeld de besluitvorming wordt verlamd.

Beide partijen beroepen zich op een diepgaande onenigheid tussen de groepen aandeelhouders waardoor het vennootschapsdoel onmogelijk nog kan worden gerealiseerd en de stukken bevestigen dit ten overvloede (o.m. patstellingen m.b.t. benoeming van een derde bestuurder en alle agendapunten van bepaalde vergaderingen).

Gevolg hiervan is dat o.m. moet nagetrokken worden aan wiens gedragingen genoemde op zichzelf niet betwiste blijvende en diepgaande onenigheid tussen de beide takken van dit familiaal bedrijf, waardoor het vennootschapsdoel onmogelijk nog kan gerealiseerd worden, te wijten is.

Met de eerste rechter, die hierbij verwijst naar een verslag dat op 22 maart 1998 werd opgemaakt door de juridische raadgever L. V., moet worden aangenomen dat het bedrijf sereen geleid werd tot de komst van de kinderen, en dat de eerste «wrijvingen» ontstaan zijn door een «manier» van beslissen – zonder afdoende concertatie – en voorstellen (te nemen of te laten) door de heer D. S. (derde appellant).

Terecht onderstreept de eerste rechter dat appellanten zich ten onrechte in het raam van huidige procedure beroepen op de afwijzing van hun voorstellen, in die zin dat de rechter zich niet te mengen heeft in het «beleid» van de rechtspersoon noch een oordeel uit te spreken heeft omtrent de economische opties.

Ofschoon appellanten zulks betwisten, blijkt dat eerste geïntimeerde, D. S., de effectieve leiding had van de vennootschap, met als medebestuurders zijn zuster, mevrouw G. S. en zijn broer G. S. Dit blijkt o.m.:

- uit de verklaring van de bestuurder *ad hoc* J. De L., afgelegd door de heer voorzitter van de rechtbank van koophandel te Kortrijk op 6 januari 1997: «De man die volgens mij de man van het bedrijf zelf ter plekke is voor wat betreft personeel, de machines en de productie is de heer D. S. Ik heb altijd horen zeggen dat de heer G. S. de man was voor de relaties met klanten in het buitenland. De klanten buitenland zijn minimaal ten overstaan van die in het binnenland».
- uit de verklaring van de gewezen bestuurder G. S.: «Hoevel G. S. verschillende van de bezoeken aflegde in het buitenland om te verkopen verkocht hij steeds en uitsluitend op basis van de richtlijnen opgegeven door D. S. D. S. was de bezieler van alle activiteiten.»

Van 1955 tot 1991 werden alle beslissingen in de raad van bestuur van de N.V. S. met unanimiteit genomen. De N.V. werd overeenkomstig haar statuten bestuurd door de drie

broers, G., G. en D. en na het vertrek van G. sinds 10 november 1990, door hun zuster G. De aantijgingen tegen deze laatste, niet in zake, maken appellanten in gene mate waar.

Vermeld moet worden dat op 5 november 1991 door D. en zijn zuster L. de N.V. N.L.I. op de bewoordingen van haar statuten, concurrentie doen aan de N.V. S. De bestuurder *ad hoc* verklaarde bij zijn verhoor door de voorzitter op 6 januari 1997 «De heer D. S. (Danny) heeft mij verklaard dat de firma N. in staat is hetzelfde te doen als de N.V. S. met betrekking tot de papierindustrie. Op mijn vraag «Heeft hij dat in werkelijkheid ook al gedaan?» heeft hij geantwoord: «ja, maar sporadisch».

De verklaringen van de heer A. (N.V. F. en de heer J. (B.V.B.A. T. D.) tonen aan dat de N.V. N. concurrerend optrad en de werking van de N.V. S. verstoorde.

Er dient te worden vastgesteld dat tweede appellante, mevrouw G. S., aandeelhoudster van de N.V. S. vanaf 1991, initiatieven nam die, ofschoon zij geen bestuurster was, de vroegere samenwerking op de helling hebben gezet:

- er werd ongevraagd een verzoek gericht door tweede geïntimeerde, juriste, aan de Fiduciaire M. R. tot het uitwerken van een opsplitsing van de N.V. in een patrimonium- en een exploitatievennootschap (zie o.m. haar brief van 25 maart 1993 aan de Fiduciaire «Op mijn verzoek werd de algemene vergadering bijeengeroepen...»);
- door haar werd een buitengewone algemene vergadering met het oog op het bewerkstelligen van de pariteit van de raad van bestuur bijeengeroepen.

Ook in de navolgende buitengewone algemene vergadering behaalde het voorstel niet de 3/4den meerderheid die nodig was voor deze statutenwijziging;

- zij vroeg op de algemene vergadering van 30 november 1995 het mandaat van de derde bestuurster G. S. niet te hernieuwen en in de plaats daarvan een derde bestuurder aan te duiden van de kant van appellanten «ter compensatie van de voorgaande jaren» (sic).

Ondertussen was een voorstel tot afkopen van de aandelen tegen 40.499.992 fr. gedaan door de raadsman van geïntimeerden. Er volgde een tegenaanbod. Bij brief van 8 februari 1996 schreef D. S. rechtstreeks tot zijn broer G., voorstellende de aandelen van diens groep af te kopen tegen constante betaling van 42.500.000 fr. «ofwel» de aandelen van zijn groep over te dragen tegen betaling van 41.000.000 fr. + de verkoop door de N.V. van een strook grond die paalt aan zijn woning, aangeduid op een meegestuurd plan.

Met de eerste rechter stelt het Hof vast dat dit omzeggens het enig stuk is dat uitgaat van deze groep aandeelhouders en dat de *bewoordingen ervan zakelijk zijn*. De reactie (brief 13 februari 1996) erop kwam niet van zijn broer G. aan wie de brief was gericht, maar opnieuw van diens dochter G. en was een *brief vol aantijgingen*, waarbij het aanbod tot verkoop als niet ernstig werd afgewezen, gelet op de gevraagde strook grond. D. S. antwoordde hier enkel op dat zijn voorstel minstens *bespreekbaar* was en hij ten zeerste de toon van de brief van 13 februari 1996 betreurde.

Het is duidelijk dat de brief van 13 februari 1996 slechts een drogreden was, ingegeven door een volledig gebrek aan soepelheid van appellanten die reeds op 26 februari 1996 een *dagvaarding* uitstuurden enerzijds *tot aanstelling van een voorlopig bewindvoerder* en anderzijds *tot ontbinding van de vennootschap*. Aldus werd door appellanten een bespreekbaar voorstel tot overname van aandelen, wat het voortbestaan

en functioneren van de vennootschap had mogelijk gemaakt, vrij brutaal afgewezen.

Terwijl appellanten aldus voor de voorzitter in kort geding de aanstelling vorderden van een voorlopig bewindvoerder belast met het volledige beheer van de vennootschap (in afwachting van de ontbinding), hebben geïntimeerden, die tot de leefbaarheid van de vennootschap hebben geconcludeerd, een bestuurder *ad hoc* voorgesteld. Bij bevelschrift van 1 juli 1996 werd dan bij akkoord van partijen een bestuurder *ad hoc* aangesteld, accountant De L.

Nadat in onderhavige zaak de dagvaarding zoals in kort geding op 1 juli 1996 door geïntimeerden ingesteld werd op grond van de nieuwe wet, hebben appellanten nog besloten als volgt: «concluanten zijn van mening dat er zich binnen de vennootschap een dermate fundamenteel probleem voordoet dat de ontbinding van de N.V. S. mogelijks de enige adequate remedie is» (p. 24). Zij verwijzen hierbij voor zoveel als nodig naar hun vordering tot ontbinding van de N.V. S., die hangende is voor de rechtbank van koophandel en die zij op dit ogenblik subsidair hebben gemaakt aan de tegenvordering tot uitsluiting.

Met de eerste rechter is het Hof van mening dat de brief van 19 februari 1996 duidelijk uitwijst dat geïntimeerden niet afwijzend waren tegen een verdere bespreking en dat de dagvaarding tot ontbinding aantoonde dat de appellanten weinig bekommerd waren om het voortbestaan en het belang van de rechtspersoon als zodanig.

Terecht stipt de eerste rechter ook aan dat de weinig positieve houding (in het verleden herhaaldelijk vastgesteld) bleef bestaan sedert de aanstelling van een voorlopige derde bestuurder *ad hoc* bij bevelschrift van 1 juli 1996. Op de algemene vergadering van 14 november 1996 is er staking van stemmen geweest m.b.t. de goedkeuring van de jaarrekening, waaruit blijkt dat de eerste appellant op die vergadering meegestemd heeft met zijn kinderen tegen die goedkeuring, terwijl de notulen van deze vergadering aanstippen dat de jaarrekening, met inbegrip van de resultaatsverwerking, aldus was voorgesteld door de raad van bestuur, dus met inbegrip van eerste appellante. Door deze staking van stemmen kon er geen dividend worden uitgekeerd.

Tevens blijkt dat op bovengenoemde vergadering door geïntimeerden kwijting werd verleend zowel aan de eerste geïntimeerde als aan de eerste appellant, terwijl de appellanten alleen kwijting hebben willen geven aan G. S. De soepeler houding van eerste geïntimeerde ten opzichte van eerste appellant is niet alleen hier nogmaals merkbaar, maar werd ook door de derde bestuurder *ad hoc* bevestigd tijdens zijn verhoor van 6 januari 1997.

Voor de toepassing van art. 190ter Venn.W. is niet noodzakelijk een fout vereist. De feitelijke toestand wettigt de door de eerste rechter genomen beslissing. Bij appellanten is het niet te doen om de continuïteit van de rechtspersoon, zodat deze groep, mede in het belang van de vennootschap, deze dient te verlaten, zonder dat de vennootschap moet ontbonden worden, hetgeen trouwens beantwoordt aan de *ratio legis* van de nieuwe wet.

De wedereis is ongegrond. Overigens bewijzen appellanten geen enkele wanprestatie van geïntimeerden met betrekking tot hun verbintenissen als vennoten. Niets wijst aan dat geïntimeerden niet de nodige bekwaamheid zouden hebben om hun taak naar behoren uit te voeren.

Ten aanzien van de vordering van geïntimeerden wegens tergend en roekeloos hoger beroep en schadeverwekkend procederen.

Geïntimeerden stellen dat appellanten reeds geruime tijd in hun persoonlijk belang de ontmanteling van de N.V. S. nastreven.

Het blijvend in vraag stellen van een gebeurlijke ontbinding en de vraag aan wie het bedrijf toekomt heeft spanningen verwekt met de bankwereld, leveranciers en klanten, aan wie een wankel situatie wordt voorgesteld.

Er dient naar de mening van het Hof een duidelijk onderscheid te worden gemaakt.

Appellanten zijn volledig gerechtigd aangaande de prijsbepaling van de aandelen, hoger beroep in te stellen. Het is begrijpelijk dat zij zoveel mogelijk geld voor hun aandelen wensen. De eerste rechter had trouwens in zijn beslissing reeds aangestipt dat appellanten de enigen waren die de waardebepaling door de gerechtsdeskundige te gering vonden, omdat ze beseften dat zij de rechtspersoon moesten verlaten om geld te krijgen.

Waar appellanten kennelijk niet meer kunnen gevolgd worden, is dat zij subsidiair hun oorspronkelijke tegenvordering handhaven en de aandelen van geïntimeerden verklaren te willen inkopen, terwijl blijkt:

- dat zij niet eens bereid zijn de waarde ervan te betalen, zoals door de gerechtsdeskundige bepaald en die zij nochtans als te laag beschouwen.
- zij een nieuw deskundigen onderzoek vorderen voor het geval – dat zij kennelijk met weinig ernst verhoppen – zij de aandelen zouden moeten betalen die in dit geval te hoog zouden gewaardeerd zijn!

De normale ontwikkeling van de vennootschap wordt ten eerste belemmerd door het door appellanten vrij lichtzinnig ingesteld *subsidiair* beroep omtrent hun veroordeling tot overdracht van hun aandelen aan geïntimeerden. In feite heeft dat subsidiair beroep tot gevolg dat de bevolen overdracht van aandelen op weinig ernstige manier in het onzekere wordt gehouden en dat zowel de partijen als derden in hun initiatieven *geblokkeerd* worden. (investerings, kredieten, handelsrelaties, enz.).

Het subsidiair hoger beroep komt dan ook als schadeberokkenend voor, aangezien hierdoor zowel de geïntimeerden als derden in het ongewisse worden gelaten omtrent de juiste toedracht van de vennootschap.

Geïntimeerden dienden hun projecten uit te stellen en het is duidelijk dat ook de financiële instellingen niet kunnen handelen alsof er niets gaande is.

Geïntimeerden vorderen wegens dit tergend en schadelijk beroep 10.500.000 fr. schadevergoeding. Ofschoon dit bedrag ruim overdreven voorkomt, staat het vast dat er ernstige schade is geleden door het onverantwoord procederen van appellanten. De schade wegens tergend en roekeloos procederen dient redelijkerwijze op 750.000 fr. begroot te worden.

...

NOOT – Zie voor het vonnis a quo: Vz. Kh. Kortrijk, 17 februari 1997, *T.B.H.*, 1997, 333-334 (samenvatting); *T.R.V.*, 1997, 95, met noot B. Tilleman.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE TURNHOUT

22 OKTOBER 1998

Beslagrechter: de h. Peeters

Advocaten: mrs. Beliën loco De Neve en Valvekens

Beslag en executie – Beslagbare goederen – Voorwerpen die noodzakelijk zijn voor mindervalide gezinsleden – Autovoertuig

J. t/ Faillissement B.V. E.M.H.

Door eiser werden de opmerkingen betreffende het beslag met toepassing van art. 1408, § 3, Ger.W. binnen vijf dagen aan de instrumenterende gerechtsdeurwaarder meegegeeld. Het verzet van eiser werd tijdig ingesteld en is ontvankelijk.

Eiser verzet zich tegen het beslag, bewerende onder meer dat de auto onontbeerlijk is voor de verzorging van zijn dochtertje Clio, geboren op 5 september 1989, die als leukemiepatiënte ambulant in het U.Z. te Leuven driemaal per week een behandeling dient te ondergaan, waarbij om medische redenen het transport met een autovoertuig dient te gebeuren.

Hij brengt een medisch attest bij van Dr. L. te Veerle, waarin wordt bevestigd dat zijn dochtertje bedlegerig is, een intensieve behandeling volgt, zowel thuis als in het ziekenhuis te Leuven, en dat zonder vervoer met de auto de noodzakelijke medische verzorging onmogelijk is. Uit een bijkomend medisch attest van de dienst kinderhemo-oncologie van het U.Z. te Leuven blijkt dat Clio inderdaad een intensieve behandeling volgt.

Met toepassing van art. 1408, § 1, 1°, Ger.W. zijn niet vatbaar voor beslag voorwerpen noodzakelijk voor de mindervalide gezinsleden. Gelet op de hierboven geschetste feitelijke gegevens dient de auto waarop beslag werd gelegd, op dit ogenblik beschouwd te worden als onontbeerlijk voor een mindervalide gezinslid, zodat het beslag dient te worden opgeheven. Het verzet van eiser is gegrond.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE HASSELT

2de KAMER – 24 SEPTEMBER 1998

Voorzitter: de h. Beerten

Rechters in handelszaken: de hh. Habraken en Vanderyt

Advocaten: mr. Hermans loco Berben

Faillissement – Verdachte periode – Betaling aan schuldeiser die kennis had van de staking van betaling – Niet-tegenwerpelijheid – Voorwaarden – Nadeel voor de boedel

De niet-tegenwerpelijheid van een betaling bedoeld in art. 18 Faill.W. onderstelt dat hierdoor aan de boedel nadeel werd berokkend. Deze benadeling is niet voorhanden wanneer zou blijken dat de schuldeiser op grond van een voorrecht volledige betaling zou verkrijgen in het faillissement.

Faill. R. t/ D. en M.

1. R. baatte een bakkerij uit in de panden gelegen te Heusden-Zolder, Holstraat 17 en Meylandtlaan 109. Het eerstgenoemde pand huurde R. van verweerders. Op een bepaald ogenblik ontstond er een huurachterstal, zodat verweerders de echtgenoten B.-R. dagvaardden in betaling van de achterstallige huurgelden. Bij vonnis van 10 december 1993 veroordeelde de vrederechter van het kanton Beringen de echtgenoten B.-R. tot betaling van het bedrag van 78.087 fr., meer interesten en gerechtskosten.

Bij exploit van 7 februari 1994 dagvaardden verweerders opnieuw de echtgenoten B.-R. tot betaling van achterstallige huurgelden (80.080 fr.) en een wederverhuuringsvergoeding (160.158 fr.), alsook de ontbinding van de huurovereenkomst.

Bij vonnis van 4 maart 1994 beval de vrederechter van het kanton Beringen (teneinde de huurders de mogelijkheid te geven alsnog hun verplichtingen na te komen?) een heropening der debatten op 29 april 1994.

Op 10 maart 1994 lieten verweerders, in uitvoering van het vonnis van 10 december 1993, beslag leggen op goederen, zich bevindend in het pand gelegen in de Meylandtlaan.

Op 6 april 1994 verkochten R. en haar echtgenoot een deel van de handelszaak nl. de exploitatie gelegen in de Meylandtlaan aan een zekere V. P.

De verkoop gebeurde tegen een bedrag van 100.000 fr., terwijl daarbuiten nog een bedrag van 150.000 fr. werd betaald.

Op dezelfde datum sloten verweerders met de huurders een akkoord, waarbij op minnelijke wijze de huurovereenkomst m.b.t. het pand gelegen in de Holstraat, werd ontbonden. Tevens werd (mondeling) overeengekomen dat de huurders onmiddellijk een bedrag van 248.000 fr. uit hoofde van aanzuivering van achterstallige huurgelden, ontbindingsvergoeding en gerechts- en uitvoeringskosten zouden betalen, hetgeen zij ook deden.

Op 13 april 1994 deed R. aangifte van staking van betaling. Bij vonnis van 14 april 1994 werd R. failliet verklaard.

De aangestelde curator is de mening toegedaan dat de overdracht van de handelszaak en de betaling van het bedrag van 248.000 fr. aan verweerders, in strijd met de bepalingen van de artt. 445, 446 en 448 (thans artt. 17, 18 en 20) Faill.W. gebeurde. Hij vordert dan ook de terugbetaling van het bedrag van 250.000 fr., meer een schadevergoeding van 100.000 fr.

De vordering tot betaling van een schadevergoeding is gebaseerd op het feit dat de handelszaak aan een te lage prijs zou zijn verkocht. De gefailleerde zou immers bij de inventarisatie de waarde van de handelszaak op 450.000 fr. hebben geschat.

...

3. Krachtens art. 17 Faill.W. kunnen aan de boedel niet worden tegengeworpen, wanneer zij door de schuldenaar zijn verricht sinds het door de rechtbank bepaalde tijdstip van staking van betaling, alle betalingen in geld wegens niet-vervallen schulden en alle betalingen anders dan in geld wegens vervallen schulden.

De door de gefailleerde of diens echtgenoot gedane betaling is een betaling in geld. Een dergelijke betaling kan worden aangevochten wanneer het een betaling betreft van een niet-vervallen schuld.

Verweerders en de gefailleerde hebben in april 1994 een (mondelinge) overeenkomst gesloten waarbij zij het bedrag van 248.000 fr. met onmiddellijke ingang betaalbaar hebben gesteld en dit ter voldoening van achterstallige huurgelden, een ontbindingsvergoeding en gerechts- en uitvoeringskosten.

De betaling door de gefailleerde (of diens echtgenoot) van het bedrag van 248.000 fr., in uitvoering van de gesloten overeenkomst, betrof dan ook de betaling van een vervallen schuld, zodat art. 17 Faill.W. niet van toepassing is.

4. Krachtens art. 18 Faill.W. kunnen alle andere betalingen, door de schuldenaar wegens vervallen schulden, gedaan na de staking van betaling en vóór het vonnis van faillietverklaring, niettegenwerpbbaar worden verklaard, indien zij die van de schuldenaar iets hebben ontvangen of met hem hebben gehandeld, kennis hadden van staking van betaling. De toepassing van art. 18 Faill.W. vereist het vervuld zijn van drie voorwaarden:

a) De betaling dient te zijn verricht tijdens de verdachte periode.

Verweerders betwisten niet dat zij het bedrag van 248.000 fr. in de verdachte periode hebben ontvangen. Zij stellen echter dat niet de gefailleerde, maar haar echtgenoot de betaling heeft verricht.

Het wordt niet betwist dat de betaling van het bedrag van 248.000 fr. gebeurde met de gelden afkomstig uit de verkoop van de handelszaak. Trouwens, een andere oorsprong van de gelden is niet denkbaar, gelet op de penibele financiële situatie waarin de gefailleerde en haar echtgenoot zich bevonden en gelet op het tijdstip van de verkoop van de handelszaak en de betaling van het bedrag van 248.000 fr.

Het feit dat in voornoemde omstandigheden de gelden bij verweerders zijn terechtgekomen langs de omweg van de echtgenoot van de gefailleerde, heeft niet tot gevolg dat het bedrag niet door R. zelf aan verweerders werd betaald (cfr. Antwerpen, 7 juni 1994, *T.B.H.*, 1996, 437). Derhalve is aan deze voorwaarde voldaan.

b) De schuldeiser moet kennis hebben gehad van de staking van betaling op het ogenblik van de ontvangst van de betaling.

Verweerders hebben in november 1993 de gefailleerde dienen te dagvaarden tot betaling van achterstallige huurgelden. Verweerders dienden in februari 1994 de gefailleerde opnieuw tot betaling van achterstallige huurgelden en huurontbinding te dagvaarden.

Verweerders lieten in maart 1994 beslag leggen op de goederen van de gefailleerde, omdat deze niet in staat was het eerste vonnis van 10 december 1993, waarbij een veroordeling van een niet zo onoverkomelijk bedrag van 78.087 fr. werd uitgesproken, vrijwillig uit te voeren.

Naderland werd een akkoord getroffen waarbij op minnelijke wijze een einde werd gemaakt aan de huurovereenkomst m.b.t. het door verweerders verhuurde pand, wat erop wees dat de gefailleerde niet meer over de financiële middelen beschikte om het pand verder te blijven huren.

Al deze elementen wijzen erop dat verweerders niet onwetend konden zijn van het feit dat de gefailleerde zijn betalingen had gestaakt. Aldus is ook de tweede voorwaarde vervuld.

c) De betaling van de gefailleerde dient nadeel aan de boedel te hebben veroorzaakt (Bergen, 10 november 1987, *T.B.H.*, 1989, 508; Brussel, 25 april 1994, *T.B.H.*, 1995; Kh.

Dendermonde, afdeling St.-Niklaas, 12 september 1991, *R.W.*, 1991-92, 473).

De betaling verricht door de gefailleerde is nadelig voor de boedel wanneer verweerders een voorkeurbehandeling hebben verkregen waarop zij volgens de wettelijke uitzonderingen op de samenloop geen recht hebben. M.a.w., wanneer blijkt dat verweerders volledige betaling van hun schuldvordering zouden verkrijgen zo zij deze in het passief van het faillissement hadden ingediend, is er geen sprake van enige voorkeurbehandeling.

Verweerders genieten als verhuurders een voorrecht op grond van art. 20, 1°, Hyp.W. op de waarde van al hetgeen het verhuurde pand stoffeert. Het is derhalve mogelijk dat verweerders, bij de uitoefening van hun voorrecht op hetgeen het goed in de Holstraat stoffeerde, volledige betaling van hun vordering zouden verkrijgen, in welk geval er geen benadeling van de boedel is en er dus geen toepassing van art. 18 Faill.W. kan worden gemaakt.

Ter zitting van 25 juni 1998 verklaarde de raadsman van verweerders echter dat het onderpand van het voorrecht, nl. de goederen die het verhuurde goed stoffeerden, nagenoeg tot nihil te herleiden was en alleszins onvoldoende was om de schuldvordering van verweerders te voldoen. In deze optiek dient dan ook te worden besloten dat verweerders een voorkeurbehandeling hebben genoten en de betaling door de gefailleerde de boedel nadeel heeft berokkend.

De betaling van het bedrag van 248.000 fr. door de gefailleerde is dan ook niet tegenwerpelij aan de boedel, wat tot gevolg heeft dat verweerders gehouden zijn het ontvangen bedrag terug te betalen.

5. De curator vordert eveneens een schadevergoeding van 100.000 fr. omdat de handelszaak aan een te lage prijs zou zijn verkocht.

Het door de curator aangeklaagde feit valt onder toepassing van art. 17 Faill.W., dat bepaalt dat aan de boedel niet kunnen worden tegengeworpen, wanneer zij door de schuldenaar sinds het door de rechtbank bepaalde tijdstip van staking van betaling zijn verricht, alle handelingen, verrichtingen of overeenkomsten, vergeldend of onder bezwarende titel, indien de waarde van hetgeen de gefailleerde heeft gegeven de waarde van hetgeen hij daarvoor heeft ontvangen, aanmerkelijk overtreft.

Indien de curator van oordeel is dat de gefailleerde haar handelszaak aan een inferieur bedrag heeft vervreemd, dient hij een vordering in te stellen tegen de overnemer van het handelsfonds. Dit onderdeel van de vordering is, in zoverre het gericht is tegen verweerders, niet gegrond.

ARBEIDSRECHTBANK TE BRUGGE AFDELING OOSTENDE

10e KAMER – 6 JANUARI 1997

Voorzitter: de h. Vankerschaever

Rechters in sociale zaken: de hh. Roose en Roze

Openbaar ministerie: de h. Mestdagh

Advocaten: mrs. Van Thomme loco Windels en Ryckebusch
loco Soete

Sociaal statuut zelfstandigen – Onderwerping – Vermoeden – Weerlegbaarheid – Mandaat in vermogensvennootschap

De uitoefening van een mandaat in een vermogensvennootschap, waarvan de activiteit bestaat in het beheer van door de vennoten geërfde en ingebrachte onroerende goederen, is geen beroepsactiviteit in de zin van het sociaal statuut der zelfstandigen.

Rijksinstituut voor de Sociale Verzekeringen der
Zelfstandigen t/ S. en N.V.

Het Sociaal Statuut Zelfstandigen verstaat onder zelfstandige, iedere natuurlijke persoon die in België een beroepsbezigheid uitoefent op grond waarvan hij niet door een arbeidsovereenkomst of door een statuut verbonden is.

Krachtens art. 3, § 1, tweede lid, Sociaal Statuut Zelfstandigen wordt ieder persoon die in België een beroepsbezigheid uitoefent die inkomsten kan opleveren bedoeld in art. 20, 1°, 2°, b of c of 3°, W.I.B. (dit is: in art. 23, § 1, 1° of 2°, of in art. 30, 2° of 3°, W.I.B. 1992 vanaf het aanslagjaar 1992) geacht, tot bewijs van het tegendeel, zich in de voorwaarden voor verzekeringsplicht in het sociaal statuut van de zelfstandigen te bevinden.

Krachtens art. 3, § 2 Sociaal Statuut Zelfstandigen kan de Koning vermoedens invoeren betreffende de uitoefening van een beroepsbezigheid als zelfstandige. Een dergelijk vermoeden, naast dat van art. 3, § 1, tweede lid, Sociaal Statuut van de Zelfstandigen, werd ingevoerd bij art. 2 Algemeen Reglement Sociaal Statuut.

Overeenkomstig art. 2 Algemeen Reglement Sociaal Statuut, zoals nog van toepassing tot 1 juli 1992, wordt de uitoefening van een mandaat in een vereniging of vennootschap naar rechte of in feite die zich bezighoudt met een exploitatie of met verrichtingen van winstgevend aard, vermoed de uitoefening te zijn van een bedrijvigheid die verzekeringsplicht in het Sociaal Statuut van de Zelfstandigen meebrengt. Dit vermoeden kan worden weerlegd op voorwaarde dat de kosteloosheid van het mandaat wordt bewezen. Belanghebbende mag dat bewijs leveren door elk middel rechtens, uitgezonderd het getuigenis, behalve wanneer de administratie der Directe Belastingen bedrijfsinkomsten heeft in aanmerking genomen uit hoofde van de uitoefening van zijn mandaat. Sinds 1 juli 1992 is dit vermoeden onweerlegbaar geworden ingevolge de wijziging bij K.B. van 1 juli 1992 (*B.S.*, 11 augustus 1992).

Eiser steunt primair op het vermoeden van art. 2 Algemeen Reglement Sociaal Statuut om te stellen dat eerste verweerster als zelfstandige onderworpen is aan het Sociaal Statuut Zelfstandigen.

Het door eerste verweerster uitgeoefende mandaat is volgens de statuten onbezoldigd. Uit de gegevens die de inspecteur van het R.S.V.Z. bij de belastingadministraties heeft ingewonnen, hetgeen bevestigd wordt door de jaarrekeningen die verweersters voorleggen, blijkt inderdaad dat er aan eerste verweerster nimmer een bezoldiging werd toegekend uit hoofde van haar mandaat van bestuurster. De inkomsten waarop zij werd belast werden beschouwd als «bezoldigingen van werkende vennoten» (art. 20, 2°, c W.I.B. – art. 30, 3°, W.I.B. 1992) en niet als «bezoldigingen van bestuurders» (art. 20, 2°, b, W.I.B., art. 30, 2°, W.I.B. 1992). Omdat

uit het dossier duidelijk blijkt dat het gaat om fictieve debetintresten berekend op een via de rekening-courant opgenomen gedeelte van het kapitaal, staat het vast dat die inkomsten niet uit hoofde van de uitoefening van het mandaat werden toegekend.

In zoverre het vermoeden van art. 2 Algemeen Reglement Sociaal Statuut *in casu* van toepassing zou kunnen zijn, is het in ieder geval afdoende weerlegd wat de periode vóór 1 juli 1992 betreft. Hieruit volgt ook dat, wanneer de onderwerping van eerste verweerster enkel zou gebaseerd zijn op het sinds 1 juli 1992 bestaande onweerlegbaar vermoeden, zij dan pas vanaf 1 juli 1992 als zelfstandige kan worden beschouwd. Dit heeft o.m. tot gevolg dat 1993 dan het eerste refertejaar is, zodat de bijdragen voor 1993 moeten berekend worden op de inkomsten van 1993 i.p.v. op de inkomsten van 1990.

Opdat het vermoeden van art. 2 Algemeen Reglement Sociaal Statuut van toepassing kan zijn, dient echter vast te staan dat tweede verweerster een vennootschap is die zich bezighoudt met een exploitatie of met verrichtingen van winstgevende aard. Dat dit het geval is, blijkt volgens eiser uit het statutaire doel van tweede verweerster en uit het feit dat zij onderworpen is aan de vennootschapsbelasting.

De uitdrukking «zich met een exploitatie of met verrichtingen van winstgevende aard bezighouden» werd ontleend aan art. 94 W.I.B., dat de voorwaarden inzake aanslag in de vennootschapsbelasting bepaalde (zie R.S.V.Z., Commentaar Sociaal Statuut, uitgave 1993, blz. 49).

Zoals door eiser in haar conclusie wordt aangevoerd, betekent «zich met een exploitatie bezighouden» zich bezighouden met enig nijverheids-, handels- of landbouwbedrijf waarvan de winst een als zodanig aan de personenbelasting onderworpen bedrijfsinkomen vormt, indien dat bedrijf gevoerd werd door een natuurlijke persoon (art. 20, 1° W.I.B.). Uit de inlichtingen ingewonnen bij de controle van de vennootschapsbelasting, bevestigd door de overlegde jaarrekeningen, blijkt duidelijk dat tweede verweerster geen nijverheids-, handels- of landbouwactiviteiten ontplooit. Tweede verweerster heeft geen B.T.W.-nummer. Het enige wat zij doet, is haar onroerende goederen verhuren; de bedrijfsinkomsten bestaan uitsluitend uit de huuropbrengsten. Dergelijke inkomsten verworven door een natuurlijk persoon vormen inkomsten uit onroerende goederen (art. 7 W.I.B.) en geen winsten beoogd door art. 20, 1°, W.I.B., noch baten bedoeld bij art. 20, 3°, W.I.B. Het staat derhalve vast dat tweede verweerster zich niet met een exploitatie bezighoudt.

De uitdrukking «zich met verrichtingen van winstgevende aard bezighouden» beoogt zowel bedrijvigheden die winst nastreven als verrichtingen die, hoewel zij zulk een doel niet nastreven, toch een winstgevend karakter vertonen. Voor dit laatste is wel vereist dat die verrichtingen door hun herhaling een werkelijke bezigheid vormen en dat daarbij nijverheids- of handelsmethodes worden aangewend. Bedoeld worden m.a.w. de vennootschappen die zich met een bestendige beroepswerkzaamheid bezighouden die in feite winsten of baten oplevert. Zoals vermeld, zijn de inkomsten van tweede verweerster geen winsten of baten maar onroerende inkomsten. Tevens blijkt uit stukken die door verweersters worden overgelegd dat de acht onroerende goederen, die bij de oprichting van tweede verweerster werden ingebracht, vast verhuurd worden. Het enige wat de vennootschap doet, is de huur innen en de eigenaarsherstellingen bekostigen en

af en toe een nieuw huurcontract sluiten. De N.V.N. houdt zich dus ook niet met een bestendige beroepswerkzaamheid bezig.

Dat de fiscus de opgezette fiscale constructie heeft aangevaard en tweede verweerster aan de vennootschapsbelasting heeft onderworpen, is *in casu* niet relevant. Voor de onderwerping aan het sociaal statuut der zelfstandigen primeert de sociologische werkelijkheid de fiscale fictie. Uit de omschrijving van het statutaire doel van tweede verweerster kan evenmin een doorslaggevend argument worden geput. In werkelijkheid is wat tweede verweerster doet, niets anders dan het gewone beheer van een privé-vermogen. Wat zij volgens haar statuten ook nog zou kunnen verrichten, blijft binnen de perken van speculatief kapitaalbeheer en leidt niet noodzakelijk tot een beroepsbezigheid (vgl. Arbh. Gent, 14 oktober 1975, *J.T.T.*, 1976 129; *T.S.R.* 1976, 41).

Er kan dus worden besloten dat tweede verweerster zich niet bezighoudt met een exploitatie of met verrichtingen van winstgevende aard als bedoeld in art. 2 Algemeen Reglement Sociaal Statuut, zodat het bij dit artikel ingesteld vermoeden *in casu* niet van toepassing is.

In tweede instantie baseert eiser zich op het vermoeden ingesteld bij art. 3, § 1, tweede lid, Sociaal Statuut Zelfstandigen om tot de verzekeringsplicht van eerste verweerster te besluiten.

Uit de inlichtingen die eiser van de administratie der Directe Belastingen kreeg, blijkt dat eerste verweerster voor de jaren 1987 tot minstens 1992 werd belast op inkomsten die haar door tweede verweerster werden toegekend als wedde van werkende vennoot.

Aangezien eerste verweerster effectief werd belast op basis van art. 20, 2°, c, W.I.B., geldt het bij art. 3, § 1, tweede lid, Sociaal Statuut Zelfstandigen bepaalde vermoeden van onderwerping. Het zogenaamde fiscale criterium is van toepassing, zodat eiser geen verdere bewijsvoering hoeft te leveren.

Dit vermoeden is enkel een weerlegbaar vermoeden. Alleen degene van wie bewezen is dat hij als natuurlijk persoon een beroepsbezigheid in België uitoefent op grond waarvan hij niet door een arbeidsovereenkomst of een sociaal statuut is verbonden, is als zelfstandige verzekeringsplichtig (Cass., 10 november 1986, *J.T.T.* 1987, 84; Cass., 23 februari 1987, *J.T.T.* 1987, 253). Het sociologische criterium primeert m.a.w. het fiscale criterium.

Het behoort aan de verweersters het vermoeden te weerleggen door aan te tonen dat eerste verweerster de belaste inkomsten heeft verkregen door uitvoering van een arbeidsovereenkomst of van een statutaire tewerkstelling, hetzij door aan te tonen dat de belaste inkomsten niet het gevolg zijn van de uitoefening van een beroepsbezigheid. Het is dit laatste dat door de verweersters wordt beweerd.

Onder «beroepsbezigheid» moet worden verstaan een activiteit die gewoonlijk wordt verricht en waarmee winst wordt nagestreefd. Dit veronderstelt een minimum aan regelmatigheid of continuïteit (zie Arbh. Brussel, 22 juni 1984, *T.S.R.* 1985, 228; Arbbr. Brussel, 26 februari 1988, *Soc. Kron.* 1988, 389). Voor alles vereist het begrip «beroepsbezigheid» dat er een reële activiteit wordt uitgeoefend. Het louter delen in de opbrengsten van een door vererving verkregen handelszaak impliceert niet dat de persoon die deze inkomsten geniet er ook een activiteit ontplooit (zie Arbh. Luik, 24 maart 1992, *J.T.T.* 1992, 396).

Uit de feiten blijkt dat de inkomsten waarop eerste verweerster werd belast, fictieve debetintresten betreffen die werden berekend op gelden die via de lopende rekening van het vennootschapskapitaal werden afgenomen. Door de fiscus wordt dit als een voordeel *in natura* beschouwd. Sociologisch gezien is er echter eerder sprake van een kapitaals-uitkering. Zoals vermeld, is hetgeen tweede verweerster doet, niet anders dan het gewone vermogensbeheer van de vererfde onroerende goederen die door de drie vennoten werden ingebracht. De handelingen die eerste verweerster als vennote stelt, maken geen reële activiteit uit; ze zijn evenzeer beperkt tot daden van gewoon vermogensbeheer en kunnen dus niet als een beroepsbezigheid worden aangemerkt. Het door art. 3, § 1, tweede lid, Sociaal Statuut Zelfstandigen ingestelde vermoeden wordt *in casu* afdoende weerlegd.

Er dient uiteindelijk te worden besloten dat eerste verweerster geen beroepsbezigheid als zelfstandige uitoefent en bijgevolg niet verzekeringsplichtig is in het Sociaal Statuut Zelfstandigen.

NOOT – 1. Het vonnis werd bevestigd bij arrest van het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge, van 13 oktober 1998.

2. Met ingang van 1 juli 1992 werd bij K.B. van 1 juli 1992 art. 2 van het K.B. van 19 december 1967 gewijzigd.

De uitoefening van een mandaat in een vereniging of vennootschap naar rechte of in feite die zich met een exploitatie of met verrichtingen van winstgevend aard op onweerlegbare wijze bezighoudt, wordt vermoed de uitoefening te zijn van een bedrijvigheid die verzekeringsplicht in het sociaal statuut der zelfstandigen meebrengt.

VREDEGERECHT TE BORGERHOUT

3 OKTOBER 1996

Rechter: mevr. Verrycken

Advocaten: mrs. De Boel en Boeckx loco Vanhoucke

Burgerlijke rechtspleging – Toelaatbaarheidsvoorwaarden – Belang en hoedanigheid – Appartementsmede-eigendom – Vordering tegen vereniging van mede-eigenaars tot wijziging van verdeling van aandelen in gemeenschappelijke delen en tot wijziging van verdeling van lasten

Ontoelaatbaar is de tegen de vereniging van mede-eigenaars ingestelde vordering die ertoe strekt de vordering van de aandelen in de gemeenschappelijke gedeelten en de verdeling van de lasten te horen wijzigen.

L.R. t/ Vereniging van mede-eigenaars

De vordering heeft een dubbel doel:
– enerzijds is zij gebaseerd op art. 577-9, § 6, 1° B.W.: zij beoogt te horen zeggen voor recht dat het aandeel van elk der autoplaatsen in de gemeenschappelijke delen slechts één duizendste zal bedragen en dat van de eigenaars der appartementen 124 duizendste; zij beoogt dus de verdeling van de aandelen in de gemeenschappelijke gedeelten

te horen wijzigen;

– anderzijds is zij gebaseerd op art. 577-9, § 6, 2° B.W.: zij beoogt de verdeling van de lasten te horen wijzigen.

De vordering is ingesteld tegen de vereniging van de mede-eigenaars, vertegenwoordigd door de syndicus.

In Ons vonnis van 5 juli 1996 wierpen Wij daarom ambts-halve een middel op in verband met de toelaatbaarheid van de vordering.

Eiser beperkt er zich toe, op het door Ons opgeworpen middel, te antwoorden, dat de gemeenschap der eigenaars, zijnde verweerster, de rechtspersoonlijkheid heeft verworven, omdat voldaan is aan de wettelijk gestelde vereisten terzake (art. 577-5 B.W.); dat zulks echter niet in betwisting was.

Als een mede-eigenaar krachtens art. 577-9, § 6, 1°, B.W. de rechter adieert om de verdeling van de aandelen van zijn kavel in de gemeenschappelijke delen te horen wijzigen, kan deze procedure niet tegen de gemeenschap der mede-eigenaars worden ingeleid, daar de vereniging van de mede-eigenaars zelf geen eigenaar van de gemeenschappelijke delen is en enkel bevoegd is voor het behoud en het beheer ervan.

De oplossing van een dergelijke betwisting is immers bepalend voor de omvang van de rechten van alle of van sommige privatieve eigenaars in de gemeenschappelijke delen, en daarom moeten zij persoonlijk worden gedagvaard.

Mocht blijken dat de wijziging in aandelen enkel gevolgen zou hebben voor één of meer nader bepaalde eigenaars, dan moet eiser enkel deze mede-eigenaars dagvaarden, zoniet, moet hij alle mede-eigenaars dagvaarden (Vanlerberghe, B. «De rol en nieuwe bevoegdheden van de vrederechter» in *De nieuwe wet op de appartementseigendom*, Jura Falconis Libri, p. 125; du Castillon, L. «Le contentieux de la copropriété», verslagboek van het colloquium ingericht aan de U.C.L. op 7 oktober 1994, p. 187; Rousseau, L., Mostin, C. «Organisation de la copropriété» in hetzelfde verslagboek, p. 133; Van Heuverswyn, C. «Verhaalmogelijkheden en optreden in rechte van de syndicus», in *De gedwongen mede-eigendom van gebouwen of groepen van gebouwen*, verslagboek van de recyclagedagen 1995 van de Nederlandstalige raad van de Koninklijke Federatie van Belgische notarissen, Mys & Breesch, p. 139; *contra*: Timmermans, R., «De wijziging van de verdeling van de lasten», *Tijdschrift voor appartements- en immorecht*, 1996/2, p. 15).

Als een mede-eigenaar krachtens art. 577-9, § 6, 2°, B.W. de rechter adieert om de verdeling van de lasten te horen wijzigen, dient een onderscheid te worden gemaakt:

- ofwel heeft de vordering enkel betrekking op een materiële vergissing in de berekening der lasten, en in dat geval kan het volstaan de vereniging der mede-eigenaars, die instaat voor het behoud en beheer van de gemeenschappelijke delen, te dagvaarden;
- ofwel betreft de vordering de wijze van verdeling der lasten, en in dat geval moet andermaal een onderscheid worden gemaakt:
 - als zou blijken dat de vordering gevolgen kan hebben voor slechts enkele mede-eigenaars, dan kan het volstaan dat eiser deze bepaalde mede-eigenaars dagvaardt;
 - als zou blijken dat de vordering gevolgen kan hebben voor alle mede-eigenaars, dan moet de vordering tegen al deze mede-eigenaars worden ingeleid en niet tegen de vereniging van de mede-eigenaars.

In casu heeft de vordering niet tot doel een materiële vergissing in de berekening der lasten te horen rechtzetten, maar heeft de vordering duidelijk tot doel de wijze van de verdeling der lasten te horen wijzigen. Het is dus ten onrechte dat de vordering van eiser in haar twee onderdelen is ingesteld tegen de vereniging der mede-eigenaars.

In een procedure gesteund op art. 577-9, § 6, 2°, B.W. kan het weliswaar wenselijk zijn de syndicus in de procedure te betrekken, maar deze overweging gaat niet op als, zoals *in casu*, de syndicus een mede-eigenaar is.

De vordering is dan ook ontoelaatbaar.

...

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK: RECHTSMIDDELEN

Hof van Cassatie (1e kamer), 8 december 1997

Rechtsmiddelen – Voorziening in cassatie – Verzoekschrift ondertekend door advocaat bij het Hof van Cassatie – Geesteszieke – Wet van 26 juni 1990 betreffende de persoon van de geesteszieke

Op de volgende gronden verklaart het Hof een voorziening in cassatie ingesteld met toepassing van art. 31 van de wet 26 juni 1990 betreffende de persoon van de geesteszieke, niet ontvankelijk:

«Overwegende dat art. 1080 Ger.W. vereist dat de voorziening in cassatie wordt ingesteld bij verzoekschrift dat zowel op het afschrift als op het origineel door een advocaat bij het Hof van Cassatie is ondertekend;

«Dat de wet van 26 juni 1990 betreffende de persoon van de geesteszieke geen daarvan afwijkende bepaling inhoudt, zodat het verzoekschrift waarbij een voorziening in cassatie wordt ingesteld met toepassing van art. 31 van de voormelde wet van 26 juni 1990, moet ondertekend zijn door een advocaat bij het Hof van Cassatie;

«Overwegende dat het verzoekschrift van eiser waarbij de voorziening in cassatie wordt ingesteld, niet ondertekend is door een advocaat bij het Hof;

«Dat de voorziening niet ontvankelijk is»

(Voorzitter: de h. Verougstraete – Rapporteur: de h. Waÿters – Openbaar ministerie: de h. De Riemaeker – In de zaak: D.).

Hof van Cassatie (3e Kamer), 18 mei 1998

Rechtsmiddelen – Hoger beroep – Devolutieve kracht – Exceptie van niet-ontvankelijkheid

Op de volgende gronden vernietigt het Hof een arrest van het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, van 30 juli 1997:

«Overwegende dat krachtens art. 1068 Ger.W. het hoger beroep tegen een eindvonnis of tegen een vonnis alvorens

recht te doen, het geschil zelf aanhangig maakt bij de rechter in hoger beroep; dat door het hoger beroep het geschil op de appèlrechters overgaat, met al de feitelijke en juridische vragen die daarmee samenhangen;

«Overwegende dat eiser voor het arbeidshof de niet-ontvankelijkheid heeft aangevoerd van het op medische gronden gebaseerd beroep dat verweerster bij de arbeidsrechtbank heeft ingesteld tegen eisers beslissing over haar aanvraag tot administratieve herziening van het recht op de inkomensvervangende tegemoetkoming en de integratietegemoetkoming;

«Dat het arrest oordeelt dat eiser de niet-ontvankelijkheid die hij niet voor de arbeidsrechtbank had opgeworpen, in hoger beroep niet meer kan opwerpen, op grond van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid de informatieplicht en het vertrouwensbeginsel;

«Dat het arrest, door aldus te oordelen, art. 1068 Ger.W. schend».

...

(Voorzitter: de h. Forrier – Rapporteur: de h. Dhaeyer – Openbaar ministerie: de h. D'Halleweyn – Advocaat: mr. Van Hecke – In de zaak: Belgische Staat t/ M.).

Hof van Cassatie (3e Kamer), 18 mei 1998

Rechtsmiddelen – Hoger beroep – Derde in het geding – Begrip

Op de volgende gronden vernietigt het Hof een arrest van het Arbeidshof te Gent van 8 september 1997:

«Overwegende dat art. 704 Ger.W. niet bepaalt wie partij is in hoger beroep;

«Overwegende dat krachtens art. 1057, eerste lid, 3°, Ger.W. gedaagden in hoger beroep de partijen zijn tegen wie de hogere beroepen zijn gericht;

«Dat ook partijen zijn in het geding in hoger beroep, krachtens art. 813, tweede lid, Ger.W., de partijen die door de reeds in zake zijnde partijen tot tussenkomst worden gedwongen en, krachtens het eerste lid, de partijen die vrijwillig in het geding in hoger beroep tussenkomen;

«Overwegende dat krachtens art. 811 Ger.W. de hoven en rechtbanken niet kunnen bevelen dat een derde in het geding wordt betrokken;

«Overwegende dat uit het voorgaande volgt dat een appèlrechter niet mag oordelen dat iemand die geen appellant is, niet vrijwillig in het geding in hoger beroep is tussengekomen en niet door een reeds in zake zijnde partij tot tussenkomst is gedwongen, toch partij is in het geding in hoger beroep en niet mag bevelen hem in het geding te betrekken;

«Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt dat eiser niet door het hoger beroep in het geding werd betrokken, niet vrijwillig in het geding is tussengekomen en niet door een partij in het geding tot tussenkomst werd gedwongen;

«Dat het arrest niettemin het verweer van eiser dat de appèlrechters hem niet in het geding mochten betrekken, verworpt op grond dat zij reeds hadden geoordeeld dat eiser partij was in het geding;

«Dat het arrest aldus zijn beslissing niet naar recht verantwoordt».

...

(Voorzitter: de h. Forrier – Rapporteur: de h. Wauters – Openbaar ministerie: de h. D'Hallewyn – Advocaat: mr. Simont – In de zaak: R.I.Z.I.V. t/ V.D. en L.C.M.).

Hof van Cassatie (1e Kamer), 11 juni 1998

Rechtsmiddelen – Derdenverzet – Derdenbeslissing aangevochten in hoger beroep

Op de volgende gronden vernietigt het Hof een arrest van het Hof van Beroep te Gent van 15 april 1994:

«Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat 1) de verweerders sub 1 tot 7 de verweerster sub 8 hebben gedagvaard teneinde werken door haar uitgevoerd te doen stilleggen; 2) de vordering is ingewilligd op 28 juni 1991 door de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge; 3) de verweerster sub 8 op 21 augustus 1991 een niet-beperkt hoger beroep heeft ingesteld tegen de beschikking van 28 juni 1991; 4) eiseres op 23 augustus 1991 bij de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge derdenverzet heeft aangetekend tegen de beslissing van 28 juni 1991;

«Overwegende dat, krachtens art. 1125, eerste lid, Ger.W. derdenverzet, met dagvaarding aan alle partijen, gebracht wordt voor de rechter die de bestreden beslissing heeft gegeven;

«Dat het tweede lid van dit artikel bepaalt dat derdenverzet incidenteel bij schriftelijke conclusie kan worden gebracht voor de rechter bij wie het geschil aanhangig is, indien deze de gelijke of de meerdere is van de rechter die de bestreden beslissing heeft gegeven; dat die laatste mogelijkheid inzonderheid wordt geboden aan de derde die bij ontstentenis van dergelijke bepaling zou kunnen verplicht worden de uitspraak in hoger beroep af te wachten vooraleer een principaal derdenverzet in te stellen voor de appèlrechter;

«Dat bij niet-nakoming van de in dit art. 1125 gestelde regelen het derdenverzet niet wordt toegelaten;

«Overwegende dat, zoals ook blijkt uit de art. 1126 en 1130 Ger.W. het derdenverzet een autonoom rechtsmiddel is ten behoeve van derden, dat niet wordt aangetast doordat een partij in het geding hoger beroep heeft ingesteld;

«Dat uit dit alles volgt dat een belanghebbende derde een principaal derdenverzet mag instellen voor de rechter die de bestreden beslissing heeft gegeven, ook wanneer de bestreden beslissing reeds is aangevochten door een hoger beroep en daarover nog geen uitspraak is gedaan;

«Dat de mogelijkheid dat de rechter die de bestreden beslissing heeft gegeven, geen nuttige beslissing zou kunnen wijzen zolang het hof van beroep geen uitspraak heeft gedaan, aan die rechter de bevoegdheid kennis te nemen van het derdenverzet, niet ontnemt;

«Overwegende dat de appèlrechters beslissen dat de eerste rechter onbevoegd was om kennis te nemen van de zaak en die zaak niet mocht verwijzen naar het hof van beroep, maar enkel de vordering op grond van onbevoegdheid moest afwijzen met verwijzing van eiseres in de kosten;

«Dat zij zodoende art. 1125 Ger.W. schenden».

...

(Voorzitter-rapporteur: de h. Verougstraete – Openbaar ministerie: de h. De Swaef – Advocaten: mrs. Bützler en Van Ommeslaghe – In de zaak: N.V. I.D.B. t/ L.C. e.a.).

BOEKEN

O.M.J., ADANG, **Hooligans, autonomen, agenten**, Alphen aan den Rijn, Samsom, 1998, 146 p.

Het boek «Hooligans, autonomen, agenten» beoogt de lezer een inzicht te geven in de processen die een rol spelen bij grootschalig politioptreden en het ontstaan en de escalatie van rellen. De gepresenteerde gegevens zijn voornamelijk gebaseerd op een tussen mei 1986 en september 1989 door de auteur uitgevoerd onderzoek naar interacties tussen politie en potentiële relschoppers. De gedragingen van de diverse betrokkenen bij potentiële relsituaties worden nauwkeurig beschreven en de factoren die het geweld afremmen respectievelijk bevorderen, worden geanalyseerd. Het gaat uitsluitend om korte termijn-processen die gewelddadig groepsgedrag op gang brengen en het verloop en het beëindigen ervan bepalen, zoals het aantal betrokkenen, de afstand tussen betrokkenen, etc. Eventuele achterliggende oorzaken van groepsgeweld worden niet belicht, waardoor een eerder beperkt beeld wordt geschetst. Een andere beperking van het onderzoek heeft te maken met het feit dat de onderzoeker de enige observator was en daardoor onmogelijk alle belangrijke gedragingen en factoren heeft kunnen onderscheiden. De auteur zelf tracht deze en andere mogelijke tekortkomingen van de onderzoeksopzet en -methode geenszins te verdoezelen. Een positieve methodische noot betreft het feit dat de observaties steeds zijn uitgevoerd in situaties waarbij behalve de direct betrokkenen ook toeschouwers, pers en anderen aanwezig waren. De onderzoeksgegevens konden derhalve relatief discreet verzameld worden.

Het boek bestaat uit vijf hoofdstukken. Na een methodische verantwoording van het onderzoek, volgen drie hoofdstukken waarin potentiële geweldgroepen aan bod komen. Een eerste groep van potentiële relschoppers die wordt beschreven en geanalyseerd, bestaat uit voetbalhooligans. Het vormt veruit het grootste hoofdstuk van het boek. Een tweede groep wordt gevormd door actievoerders, door de auteur «autonomen» genoemd. De observaties betreffen allerlei gelegenheden waarbij groepen mensen hun mening willen kenbaar maken, ergens tegen protesteren of zich ergens tegen verzetten. In beide hoofdstukken wordt beschreven welke vormen het geweld aanneemt, wat voor mensen de geweldplegers zijn en welke mogelijkheden de politie heeft om het verloop van de gebeurtenissen te beïnvloeden. Het voornaamste verschilpunt tussen geweld tijdens voetbalwedstrijden en protestacties is dat bij voetbalrellen het in principe gaat om een confrontatie tussen twee rivaliserende supportersgroepen, waarbij de politie de derde partij vormt. In confrontaties bij protestacties staan actievoerders en politie tegenover elkaar. Een laatste vorm van groepsgeweld dat relatief beperkt aan bod komt, betreft de verzameling van andere gebeurtenissen, zoals ordeverstoringen in uitgaanscentra en rond festiviteiten en rellen met een etnische component. Het gaat daarbij om verschillende soorten mensen die verschillende redenen en verschillende achtergronden hebben en die zich verzamelen om verschillende doeleinden te bereiken. In een laatste hoofdstuk komt de organisatie van voornamelijk het grootschalig politioptreden bij massale gebeurtenissen aan de orde.

Uit de analyse van de beschrijvingen van de potentiële relsituaties blijkt dat interacties tussen hooligans, autonomen en politie regelmatig kunnen leiden tot rellen. De onderzoeker is van mening dat de politie daarin niet machteloos staat, maar integendeel veel kan doen om geweld te voorkomen. Geweld doen stoppen is daarentegen veel moeilijker. De belangrijkste boodschap die wordt gegeven, is dat het een versimpeling van de werkelijkheid is om potentiële relsituaties te beschouwen als een collectieve uitdaging van

het overheidsgezag en het politionele geweldmonopolie. Door een dergelijke definiëring ontstaat juist geweld. Kleinschalig politieoptreden en toepassing van onderhandelings- en bemiddelingstechnieken zijn in vele situaties mogelijk en kunnen een voor beide partijen acceptabele oplossing bereiken. Het blijft daarbij wel noodzakelijk om eenheden achter de hand te houden die zonodig daadkrachtig kunnen optreden. Volgens betrokkenen uit de politiewereld zijn de in het boek gepresenteerde inzichten zeer waardevol voor de politie en kan de gezamenlijke organisatie door België en Nederland van de Europese kampioenschappen voetbal in 2000 een goede testcase vormen.

I. Van Welzenis

E. HOFFMANN, *Grundzüge des belgischen Handels, Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht*, Bern-München, Stämpfli-Beck, 1996, 229 p.

In het voorliggende boek behandelt meester Elisabeth Hoffmann een aantal capita selecta uit het Belgische handels- en economisch recht in de ruime zin van het woord. Achtereenvolgens komen aan bod: de koop-verkoop, leasing, factoring, de concessie van alleenverkoop, franchising, de handelstussenpersonen, de arbeidsovereenkomst, de handelsvennootschappen, het wisselrecht, het recht van de intellectuele eigendom, de wet consumentencrediet, de wet handelspraktijken, het mededingingsrecht en het insolventierecht. Ook een toelichting bij de basisregelen van de personen- en vennootschapsbelasting ontbreekt niet. De auteur sluit af met een beknopt overzicht van de rechterlijke organisatie en met een bespreking van het alternatief voor een procedure bij hoven en rechtbanken: de arbitrage.

De doelgroep die de auteur wil bereiken wordt in het voorwoord bij het boek duidelijk omschreven. Het gaat in hoofdzaak om de juridische adviseurs van buitenlandse ondernemingen die handelsrelaties willen aanknopen met Belgische partners en die derhalve behoefte hebben aan een eerste kennismaking met het vigerende recht in ons land. Door de samenwerking tussen een belangrijke Zwitserse en een toonaangevende Duitse uitgeverij zal het boek ongetwijfeld in het hele Duitse taalgebied een ruime verspreiding kennen.

De auteur realiseert zich ten volle dat haar bespreking van heel wat onderwerpen noodgedwongen beknopt is. Het boek is overigens ook niet geschreven vanuit een rechtsvergelijkend perspectief, maar is een bespreking in de Duitse taal van de beginselen van het Belgische ondernemingsrecht. Met de tamelijk uitgebreide verwijzingen naar rechtsleer en rechtspraak wil de auteur de geïnteresseerde lezer verder op het juiste spoor brengen. Spijtig genoeg moet worden vastgesteld dat belangrijke Nederlandstalige rechtsleer slechts af en toe wordt vermeld. Gelet op de doelgroep die de auteur wil bereiken, nam zij terecht de optie regelmatig ook de internationaalprivaatrechtelijke aspecten van de behandelde onderwerpen te belichten. Ook de invloed van de Europese regelgeving werd niet uit het oog verloren. Toch had een vergelijking tussen het Belgische en het Duitse recht in een aantal gevallen meer duidelijkheid kunnen verschaffen. Zo wordt de ingrijpende wijziging die ons privaatrecht kende door de invoering van de vormvrije cessie van schuldvorderingen (wet van 6 juli 1994) slechts terloops toegelicht bij een bespreking van de factoringovereenkomst. Een vergelijking tussen de vormvrije cessie naar Belgisch en naar Duits model had hier ongetwijfeld de nodige verduidelijking gebracht.

De heldere uiteenzetting van de auteur getuigt van een uitgebreide kennis van het Belgische recht. De eindbeoordeling kan niet anders dan positief zijn: een goed gestructureerd en vlot geschreven boek m.b.t. de beginselen van het Belgische ondernemingsrecht en dit in het Duits, wat nog steeds een zeldzaamheid blijft.

G. Van Haegenborgh

A. HARTKAMP, M. HESSELINK, E. HONDIUS, C. JOUSTRA en E. DU PERRON (eds.), *Towards a European Civil Code*, Nijmegen, Ars Aequi en Den Haag, Kluwer Law International, 1998, 652 p.

Dit boek is de tweede herwerkte en sterk uitgebreide (van 22 naar 36 hoofdstukken) editie van het voor het eerst verschenen *Towards a European Civil Code*. Het voornaamste verschil met de eerste uitgave ligt evenwel in de benaderingswijze van de diverse themata.

Stond aanvankelijk de vraag van de concipieerbaarheid van een Europees gemeen burgerlijk recht centraal in de diverse bijdragen, dan stellen de auteurs in deze editie voor elk thema onmiddellijk de mogelijke inhoud voor de gemeenschappelijke regels, behalve dan in bepaalde hoofdstukken waarin volledig nieuwe onderwerpen aan bod komen (bv. hoofdstuk 10).

Het boek omvat twee grote delen. Het eerste deel (hoofdstukken 1-9) is gewijd aan een aantal algemene onderwerpen. Zo worden o.m. de rol van het Romeins recht (bijdrage Zimmermann) en de rol van de *lex mercatoria* (bijdrage De Ly) bij de eenmaking van het recht in de Europese Unie behandeld. Het tweede deel (hoofdstukken 10-36) bevat dan de materieelrechtelijke component. De diverse onderwerpen werden gerangschikt volgens de klassieke indeling van het burgerlijk recht. Het eerste onderdeel bevat het familierecht en het erfrecht (hoofdstukken 10 en 11). Het tweede (en meest uitgebreide) onderdeel behandelt het algemeen contractenrecht (hoofdstukken 12-21). Het derde onderdeel bespreekt dan de bijzondere overeenkomsten (hoofdstukken 23 en 24). Het vierde en vijfde onderdeel handelen respectievelijk over de verrijking zonder oorzaak (hoofdstuk 25) en de onrechtmatige daad (hoofdstukken 26-30). In het zesde onderdeel komen vervolgens verscheidene onderwerpen van het zakenrecht (eigendomsrecht) en de zekerheden aan bod (hoofdstukken 31-34). In het zesde en het zevende deel wordt ten slotte nog telkens een hoofdstuk gewijd aan de voorstellen tot eenmaking van de regelen met betrekking tot de rust en de fiduciaire verhoudingen enerzijds en het vennootschappenrecht anderzijds.

Om het comfort van de lezer te vergroten en het nut van de uitgebreide bibliografische verwijzingen die elk hoofdstuk voorafgaan te verzekeren, werd vooraan in het boek een lijst met de voornaamste gebruikte afkortingen en hun verklaring opgenomen. Achteraan treffen we een tabel aan met de cases waarnaar in het boek werd gerefereerd, gerangschikt per land, naast de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens en het Hof van Justitie van de Europese Unie. Eenzelfde tabel is voorhanden voor wat de verwijzingen naar verdrags- en wetbepalingen betreft. Ten slotte werd nog een omvangrijke trefwoordenlijst toegevoegd. Besluitend mag dus worden gesteld dat het besproken boek door zijn structuur en door de aanwezigheid van diverse tabellen met verschillende zoekleutels een erg toegankelijk geheel en hoogstaande bijdragen vormen.

Koen Van Raemdonck

G. BAETEMAN, G. DEBERSAQUES en M. VAN DAMME, *50 jaar Raad van State*, Die Keure, 1998, IX + 139 p.

De Belgische Raad van State, die is opgericht bij wet van 23 december 1946, startte pas twee jaar later zijn activiteiten. Eerst dienden de noodzakelijke uitvoeringsbesluiten te worden genomen, het personeelskorps samengesteld en een werkadres gevonden. Het eerste arrest houdende verwerping van een beroep tot vernietiging van een huurovereenkomst (sic), werd uitgesproken op 8 november 1948, nadat de Raad op 9 oktober 1948 officieel was geïnstalleerd.

De Vaggroep voor Staats- en Bestuursrecht van de V.U.B. organiseerde ter gelegenheid van deze vijftigste verjaardag op 15 oktober 1998 een studienamiddag over een aantal knelpunten en actuele tendensen in de werking van de afdelingen wetgeving en administratie. Voorliggend boek bevat de tekst van drie referaten die bij deze gelegenheid werden gehouden.

In een eerste algemene bijdrage wijst emeritus eerste voorzitter Baeteman, zelf meer dan dertig jaar als staatsraad verbonden aan de instelling, op enkele markante ontwikkelingen in de korte geschiedenis van de Raad. De auteur kruist zijn betoog met persoonlijke appreciaties en bedenkingen, zo bijvoorbeeld i.v.m. de benoemingsprocedure van de leden, de onderlinge verhoudingen van de diverse geledingen en diensten, het overwicht van het Hof van Cassatie op de Raad van State in geval van attributieconflict, de toegang van advocaten-stagiairs in het licht van het arrest van het Arbitragehof van 20 mei 1998, enz. Het resultaat van de voorbije halve eeuw is alvast indrukwekkend (28.000 adviezen en 77.000 arresten), zodat de instelling gewoon niet meer weg te denken is uit de bestuurlijke rechtspraktijk.

In een tweede artikel bespreekt auditeur Geert Debersaques de primaire ontvankelijkheidsvereisten waaraan een schorsingsberoep

moet beantwoorden. Deze vereisten houden verband met de bevoegdheid van de Raad, de aard van de met het schorsingsverzoek bestreden beslissing, de persoon van de verzoeker en de tijdigheid van het beroep. De tekst van Debersaques vormt een nuttige aanvulling bij het onvolprezen naslagwerk «Ontvankelijkheid – Raad van State, Afdeling Administratie», dat de auteur samen met staatsraad Baert in 1996 bij dezelfde uitgeverij Die Keure publiceerde. Inzonderheid m.b.t. de mogelijkheid tot schorsing van weigeringsbeslissingen, het specifiek belang waarvan de verzoeker bij de schorsing blijk moet geven en de wijze waarop de administratieve rechter ontvankelijkheidsexcepties beoordeelt, bevat de studie zeer waardevolle informatie.

Weinigen zijn vertrouwd met de activiteit van de afdeling wetgeving van de Raad van State, en het nut ervan voor de rechtspraak wordt dan ook vaak onderschat. Veel heeft te maken met de gebrekkige toegankelijkheid van de documenten en enkele hardnekkige vooroordelen waarbij de specificiteit van het advies van de afdeling wetgeving wordt miskend. Staatsraad Van Damme, die in dezelfde reeks als Baert en Debersaques zopas een exhaustieve studie over de afdeling wetgeving tot stand bracht, wijst in zijn bijdrage nochtans terecht op het belang van kwaliteitsvolle regelgeving als vorm van preventieve rechtsbescherming. Hij betreurt de veelvuldige misbruiken van regeringen en parlementen om een advies binnen een bepaalde termijn in te winnen. Eerder dan een nieuwe wetsaanpassing, meent hij dat alleen een grotere hoffelijkheid van de adviesvragende overheden ertoe kan leiden dat enkel voor werkelijk spoedeisende ontwerpbesluiten een beroep wordt gedaan op de uitzonderingsregeling van art. 84 R.v.St.-Wet.

Voor al wie geregeld in aanraking komt met administratieve rechtsprocedures, kan de lezing van de gerecenseerde gelegenheidspublicatie warm aanbevolen worden.

Alain Coppens

BOSCH-BOESJES, J.E., **Voortijdige beëindiging van civiele procedures**, Deventer, Gouda Quint, 1998, 88 p.

Deze studie vertrekt van de vaststelling dat het vonnis het eindpunt is van elk geschil, maar niet elk geschil dient met een eindvonnis te eindigen. Partijen behouden hun beschikkingsbevoegdheid (*principe dispositif*) over het geschil en kunnen het geschil op elk ogenblik voortijdig beëindigen. Afsand en verval van instantie zijn twee welbekende manieren geregeld in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, om het geschil te beëindigen. Daarnaast zijn in de loop der jaren in de praktijk een aantal andere vormen aangewend die niet specifiek voor dit doel waren bestemd, zoals het intrekken van de dagvaarding, vermindering van de eis tot nihil en het roeyement.

In een inleidend deel bespreekt de auteur een aantal basisbegrippen die de kern zijn van de materie. Immers, om van voortijdige beëindiging van het geschil te spreken, moet men eerst uitmaken wanneer een geschil begint en eindigt.

Na te hebben opgemerkt dat het beginpunt van het geschil de dagvaarding is en het eindpunt een vonnis dat in kracht van gewijsde is getreden, geeft de auteur een definitie van de voortijdige beëindiging. Er is sprake van voortijdige beëindiging telkens als de beëindiging van een aanhangig geding op een andere wijze geschiedt dan door een onherroepelijk eindvonnis, met daarin een beslissing van het geschil.

Hoewel het voorgaande van toepassing is op de dagvaardingsprocedure en dit het uitgangspunt van de studie is, schenkt de auteur eveneens aandacht aan de verzoekschriftprocedure die aanhangig wordt gemaakt door indiening van het verzoekschrift ter griffie en voortijdig kan beëindigd worden door intrekking van het verzoekschrift.

Tevens bestudeert de auteur het wetsontwerp van 21 maart 1996 dat de diverse bestaande regelingen inzake de voortijdige beëindiging poogt om te smelten tot één nieuwe regeling voor roeyement.

In hoofdstuk negen van het boek wordt de stand van zaken in Frankrijk, België en Duitsland besproken.

Ten slotte wordt nog kort aandacht besteed aan de werkzaamheden op Europees vlak van de Commissie Storme.

George E. Van Mellaert

G. SCHAMPS, **La mise en danger: un concept fondateur d'un principe général de responsabilité. Analyse de droit comparé**, Brussel, Bruylant, 1998, 1140 p.

Dit boek is een bewerking van het proefschrift waarmee de auteur op 20 mei 1997 aan de U.C.L. tot doctor in de rechten promoveerde. Uit vroegere publicaties bleek reeds dat de auteur beschikt over een grondige kennis van het aansprakelijkheidsrecht, alsook van het verband tussen het strafrecht en het aansprakelijkheidsrecht. Dit proefschrift is hiervan opnieuw een illustratie.

De opzet van het boek is zonder meer ambitieus en geeft aan dat het aansprakelijkheidsrecht zich noodzakelijkerwijze moet aanpassen aan maatschappelijke evoluties. Ten gevolge van de ontwikkeling van techniek en wetenschap ontstaan er steeds nieuwe gevaren. Uit de talrijke rampen van de twintigste eeuw (o.a. de dioxine-uitstoot te Seveso in 1976, het Heyseldrama in 1985, de Switelbrand op oudejaarsavond 1994,...) blijkt dat de mogelijke schadeverwekkende gevolgen moeilijk in te schatten zijn en bovendien meestal erg dramatisch zijn. De wetgever bleek niet ongevoelig te zijn voor deze evolutie. De klemtoon van de nieuwe wetgeving ligt op preventie – waarvan het belang buiten kijf staat – maar er is ook nood aan regelgeving m.b.t. het vergoeden van de slachtoffers. De bestaande aansprakelijkheidsregels zijn hiervoor niet aangepast. Volgens de auteur bestaat de oplossing in het wettelijk bepalen van een algemeen beginsel van verhoogd gevaar (*la mise en danger*) als grondslag voor de invoering van een objectieve aansprakelijkheid tot vergoeding van de schade.

In deel I toont de auteur het nut van dergelijk beginsel aan via een heldere, grondige analyse van het Italiaanse, Nederlandse, Zwitserse, Britse en Amerikaanse recht. De keuze van deze landen is gerechtvaardigd, omdat zij een wettelijke of jurisprudentiële regel terzake bezitten.

Het Italiaanse aansprakelijkheidsrecht is traditioneel gebaseerd op een foutcriterium (conform art. 2043 Italiaans B.W.). Maar reeds in 1942 voerde de wetgever art. 2050 CCI in met het oog op de vergoeding van schade, te wijten aan verhoogd gevaar. De klemtoon ligt op schade die het gevolg is van een activiteit, die gevaarlijk is door haar aard of door de aangewende middelen. De schadeverwekker kan zich van aansprakelijkheid bevrijden door te bewijzen dat hij alle gepaste maatregelen nam om de schade te vermijden.

Naar Italiaans voorbeeld maakt de Nederlandse wetgever van de invoering van een nieuw Burgerlijk Wetboek gebruik om een algemene regel van objectieve aansprakelijkheid (art. 6:175 NBW) in te voeren betreffende het veroorzaken van schade door gevaar. Essentieel is dat het gevaar gecreëerd wordt door het gebruik of het onder zich hebben van een gevaarlijke stof in de uitoefening van het beroep of het bedrijf.

Het huidige Zwitserse aansprakelijkheidsrecht wordt gekenmerkt door een ongelijke behandeling van de slachtoffers van gevaarlijke situaties. Om de discriminatie te beëindigen, bevat het voorontwerp tot hervorming van het burgerlijk recht een algemene, subsidiaire regel van objectieve aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door een bijzonder gevaarlijke activiteit.

In 1886 werd in *Groot-Brittannië* in de zaak *Rylands v. Fletcher* een regel van verhoogd gevaar met beperkte draagwijdte ingevoerd. Met het oog op de invoering van een algemene regel van *strict liability* voor gevaarlijke zaken en activiteiten, werden enkele voorstellen uitgewerkt door de *Law Commission* en de *Commission Pearson*, voorlopig echter zonder resultaat. In het Amerikaanse recht bevat de *First and Second Restatement of the law, torts*, een algemeen beginsel van objectieve aansprakelijkheid voor *ultrahazardous and abnormally dangerous activities*.

Tot slot analyseert de auteur in deel I het huidige Belgische en Franse aansprakelijkheidsrecht. In beide landen ontbreekt vooralsnog een algemeen beginsel van objectieve aansprakelijkheid voor schade als gevolg van verhoogd gevaar en blijft het foutvereiste het basiscriterium voor de buitencontractuele aansprakelijkheid. Toch zijn er reeds verscheidene stappen ondernomen om een betere vergoeding van slachtoffers van gevaarlijke zaken en activiteiten te realiseren. Zo heeft de objectieve aansprakelijkheid al in vele domeinen ingang gevonden. De auteur besteedt voornamelijk aandacht aan de aansprakelijkheid voor zaken op grond van art. 1384, eerste lid, B.W., waarbij in Frankrijk de tendens bestaat om de toepassing te beperken tot de gevaarlijke zaken. Anderzijds wordt in Frankrijk aan deze bepaling ook een ruimere draagwijdte toegekend, omdat

het Franse Hof van Cassatie sinds het arrest «Blieck» een algemene aansprakelijkheid voor andermans daad aanvaardt op grond van dit artikel. De Franse rechtspraak heeft tevens een contractuele veiligheidsverplichting uitgewerkt, die een belangrijke rol kan spelen bij aidsbesmetting door bloedtransfusies. Verder analyseert de auteur een aantal specifieke wetgevingen (o.a. inzake productenaansprakelijkheid, verkeerswetgeving,...) waarin de wetgever geopteerd heeft voor een objectieve aansprakelijkheid.

De gezamenlijke behandeling van het Belgische en Franse recht kan m.i. niet geheel overtuigen, omdat de overzichtelijkheid hierdoor enigszins in het gedrang komt.

Deel II van het proefschrift valt uiteen in twee delen. In het eerste deel richt de auteur zich tot de wetgever, door richtlijnen uit te werken voor het bepalen van een algemeen beginsel van objectieve aansprakelijkheid, gebaseerd op het creëren van gevaar. De auteur analyseert de bijzonder gevaarlijke activiteit, die tot een verhoogd risico leidt, met eventuele schadegevallen tot gevolg.

Met behulp van een aantal criteria en objectieve aanwijzingen van gevaarlijkheid, kunnen de gevaarlijke situaties onderverdeeld worden in categorieën. Deze indeling kan aanzienlijk vereenvoudigd worden door het opstellen van een niet-exhaustieve lijst van bijzonder gevaarlijke activiteiten, die bijgevolg onderworpen zijn aan de verzwaarde aansprakelijkheid.

Verder werkt de auteur regels uit tot aanduiding van de aansprakelijke persoon en tot vaststelling van de omvang van diens aansprakelijkheid. De slachtoffers moeten hierbij de zekerheid krijgen dat hun schade effectief vergoed wordt. De auteur pleit voor de invoering van een verplichte verzekering. Gelet op de begrenzing van het verzekerde bedrag, kan die verzekering best aangevuld worden met de oprichting van een fonds.

Het blijft voorlopig koffiedik kijken in welke zin de Belgische en Franse wetgeving zal evolueren, maar zonder twijfel zal deze uiteenzetting reeds erg nuttig zijn voor de rechtspraak.

In een tweede deel werkt de auteur de verhouding uit tussen het burgerlijk recht en het strafrecht. De regel van objectieve aansprakelijkheid bij verhoogd gevaar, zoals voorgesteld als algemeen beginsel voor het burgerlijk recht, is niet verzoenbaar met de regeling in het strafrecht bij het creëren van gevaar. Dit is een gevolg van de verschillende doelstellingen van beide rechtstakken.

Tot slot wens ik op te merken dat het nagenoeg onmogelijk is om de rijkdom van het boek toe te lichten in een korte boekbespreking. Het proefschrift van G. Schamps is uitgegroeid tot een indrukwekkend werk, niet alleen qua omvang, maar ook op rechtsvergelijkend gebied. Terecht werd de titel aangevuld met de ondertitel «analyse de droit comparé». Het Italiaanse, Nederlandse, Zwitsers, Britse en Amerikaanse aansprakelijkheidsrecht wordt op zeer grondige wijze uiteengezet, wat zeer nuttige informatie oplevert voor eenieder die zich bezighoudt met de problematiek van de onrechtmatige daad. Het uitgebreide trefwoordenregister kan hierbij hulp bieden. Terecht merkt R.O. Dalcq in zijn voorwoord op dat de auteur thans de Belgische specialist is van het aansprakelijkheidsrecht in deze vijf landen.

Britt Weyts

AANGEKONDIGD

FISCAAL RECHT

Chr. VANDERVEEREN en J. VUCHELEN (eds.), *Een Vlaamse fiscaliteit binnen een economische en monetaire unie*, Antwerpen/Groningen, Intersentia, 436 p., 1.650 fr.

INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT

G.R. DE GROOT en M. TRATNIK, *Nederlands nationaliteitsrecht* (tweede druk), Deventer, Tjeenk Willink, 212 p., 52,50 fl.

METARECHT

M. ELCHARDUS (red.), *Wantrouwen en onbehagen*, Brussel, Vubpress, 222 p., 450 fr.

MEDEDELINGEN

Voorzorgskas voor Advocaten en Gerechtsdeurwaarders

De Raad van Bestuur van de Voorzorgskas voor Advocaten en Gerechtsdeurwaarders nodigt u uit tot het bijwonen van de Gewone Algemene Vergadering die zal gehouden worden op donderdag 20 mei 1999 om 15 uur in het Huis van de Voorzorgskas, Gulden Vlieslaan 64, 1060 Brussel.

Agenda van de Gewone Algemene Vergadering

1. Goedkeuring van het proces-verbaal van de Gewone Algemene Vergadering van 30 april 1998.
2. Goedkeuring van het proces-verbaal van de Buitengewone Algemene Vergadering van 19 juni 1998.
3. Verslag van de Raad van Bestuur.
4. Goedkeuring van de jaarrekening van het boekjaar 1998 en voorstelling van de Begroting voor het komende jaar.
5. Ontlasting aan de bestuurders.
6. Statutaire benoemingen.
7. Allerlei.

Belangrijke herinnering

De leden van de vereniging die verhinderd zouden zijn de vergadering bij te wonen en die wensen zich te laten vertegenwoordigen, kunnen daartoe een volmacht verlenen aan een ander lid. Deze volmacht moet geen bijzondere vorm hebben en kan afgegeven worden bij het bureau van de vergadering.

Het aantal stemmen waarover een mandataris kan beschikken is beperkt tot tien (art. 31 van de Statuten).

Voor de Raad van Bestuur
De Voorzitter
Marie-Berthe Bertrand

Vacature departement Rechten UIA

In het departement Rechten van de UIA is een tijdelijk (1 oktober 1999 tot 30 september 2004) deeltijds (20%) ambt van zelfstandig academisch personeel (docent of hoofddocent) vacant voor het doceren van het opleidingsonderdeel «Grondige studie handels-, economische en financieel recht (Europees mededingingsrecht)» (60u in derde licentiaat rechten) en voor het verrichten van wetenschappelijk onderzoek en wetenschappelijke dienstverlening in deze sector.

Om zich kandidaat te stellen dient men gebruik te maken van het aan de UIA verplichte sollicitatieformulier en dit vóór 28 mei 1999 aangetekend te verzenden of persoonlijk af te geven aan de directie Personeel van de UIA, Universiteitsplein 1 te 2610 Wilrijk-Antwerpen. Bij deze directie kan men ook dit sollicitatieformulier verkrijgen (tel. 03/820.20.18).

Nadere inlichtingen betreffende deze vacature kunnen worden verkregen bij de voorzitter van het departement Rechten, prof. dr. A. Van Oevelen (tel. 03/820.29.32 en fax: 03/820.29.40).

Doctoraat Rechten - K.U.Leuven

De heer Geert van Calster zal op 12 mei 1999 om 17u00 in de Promotiezaal van de Katholieke Universiteit Leuven, Naamsestraat 22, zijn proefschrift verdedigen met het oog op het behalen van de graad van doctor in de rechten.

De titel van het proefschrift luidt: «Does the World Trade Organisation need a Title on the Environment? Lessons learnt from the European Community».

Promotor is prof. dr. M. Boes.



LECS DE VEELZIJDIGE DATABANK VOOR WETGEVING, RECHTSPRAAK EN ANDERE JURIDISCHE DOCUMENTEN

- De ideale oplossing voor
 - de informatisering van uw juridische bibliotheek
 - het opstellen van een catalogus van uw documentatie
 - het aanleggen van een juridische documentendatabank
 - ...
- Geïntegreerd met uw tekstverwerking, scanning, karakterherkenning
- Uitgebreide full-text opzoeking, gebruiksvriendelijk, snel, aanpasbaar aan uw specifieke behoefte

Voor meer informatie bel VIA : 03/460.10.40



Software products and services
for the legal profession



INTERSENTIA RECHTSWETENSCHAPPEN

Antwerpen • Groningen • Oxford

Churchillaan 108 • 2900 Schoten (Antwerpen) • Tel.: 03/680.15.50 • Fax: 03/658.71.21

Praktijkids bij de Welzijnswet

W. DONCEEL

ISBN 90-5095-067-1; 169 blz; BEF 1.650

In de loop van 1998 werden de uitvoeringsbesluiten van de Welzijnswet Werknemers in verband met de preventiediensten gepubliceerd. Dit boek geeft aan wat de praktijkbetekenis is van de diverse bepalingen over de preventiediensten opgenomen in de Welzijnswet en in die uitvoeringsbesluiten. Ook de wijze waarop deze bepalingen in de bedrijven moeten worden geïmplementeerd, wordt toegelicht.

De *Praktijkids bij de Welzijnswet* geeft een antwoord op o.m. de volgende concrete vragen: Hoe is de externe dienst voor preventie en bescherming op het werk georganiseerd en wat is zijn statuut en functie? Wat is de functie van de interne dienst voor preventie en bescherming op het werk en hoe verhoudt hij zich tot de externe dienst? Wat zijn de bevoegdheden zowel van de interne dienst als van de externe dienst en wat zijn de grenzen van hun verantwoordelijkheden? Aan welke kwalificaties moeten de verschillende preventieadviseurs voldoen? Wat is het statuut van de preventieadviseur? Aan welke voorwaarden moet het preventiebeleid voldoen zoals bedoeld in het uitvoeringsbesluit? Wat verstaat men onder een 'planmatige aanpak' van preventie en een dynamisch risicobeheersingssysteem? Deze en vele andere vragen worden in dit boek op een bevattelijke en overzichtelijke manier verduidelijkt.