

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

P. VAN RILLAER, Het lot van het incidentieel beroep na een nietig, een te laat ingesteld, een ontoelaatbaar of een beperkt hoofdberoep 41
S. LOOSVELD, De territoriale bevoegdheid van de rechter voor geschillen inzake de verkoop van een nieuw autovoertuig aan een consument 47

Rechtspraak

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Slachtoffer** – Opzettelijke gewelddaden – Slachtoffers die op wettige wijze op Belgisch grondgebied verblijven – Slachtoffers van mensenhandel
 Arbitragehof 13 december 2000 54
Wegverkeer – Kruisen – Verplichting voldoende zijdelingse afstand te houden – Niet invoegen – Theoretisch voldoende ruimte om te kruisen – Verhouding tot verplichting om bij het volgen van de rijbaan zo dicht mogelijk bij de rechterrand van de rijbaan te blijven
 Cass. 29 september 2000 (*met noot van P. Arnou*, «Theoretisch voldoende ruimte om te kruisen») 56
1. Geneeskundige verzorging en uitkeringen – Arbeidsongeschiktheid – Hervatting van de arbeid – Adviserend geneesheer – Geen toelating – Gevolg – **2. Algemene rechtsbeginselen** – Beginsel van behoorlijk bestuur – Informatieplicht – Beleid contra legem
 Cass. 30 oktober 2000 58
Zeerecht – Zeevervoer – Art. 91 Zeewet – Aansprakelijkheid – Scheepsagent
 Cass. 1 december 2000 59
Zeerecht – Zeevervoer – Art. 91 Zeewet – Container – Vervoer aan dek – Derde-houder van cognossement – Vertrouwen
 Cass. 1 december 2000 (*met noot*) 59
Belasting over de toegevoegde waarde – Administratieve geldboete – Strafsanctie in de zin van art. 14 BUPO-Verdrag – Verbod van cumulatie van administratieve en strafrechtelijke sanctie – Rechtsgeldigheid van de administratieve boete die werd opgelegd vóór enige strafrechtelijke uitspraak
 Hof Antwerpen 10 januari 2000 (*met noot*) 60

Collectieve schuldenregeling – Minnelijke aanzuiveringsregeling – Herziening
 Hof Gent 10 oktober 2000 61
Concubinaat – Vermogensrechtelijke verhouding tussen de gewezen concubanten onderling – Gemeen recht – Revindicatie van een roerend goed – Bewijs
 Hof Brussel 4 december 2000 61
Arbeidsovereenkomst – Ontslag – Misbruik van recht – Werkgever uit welzijnssector – Opzegging wegens gemis aan overheidssubsidiëring voor personeelskosten – Bij de aanwerving niet informeren naar het voor de subsidiëring vereiste diploma – Onzorgvuldigheid – Gevolg
 Arbrb. Hasselt 13 november 2000 (*met noot van G. Loosveldt*, «Subsidiëringnormen: impact niet te onderschatten») 63
Mede-eigendom – Appartementsmede-eigendom – Aanstelling van voorlopige syndicus op grond van art. 577-8, § 7, B.W. – Geen vereiste om vooraf de algemene vergadering bijeen te roepen – Gedrag syndicus in strijd met uitvoering te goeder trouw van de overeenkomst – Samenroeping bijzondere algemene vergadering op grond van art. 577-9, § 3, B.W.
 Vred. Merksem 17 februari 2000 67

Kanttekening

Interuniversitair Centrum voor gerechtelijk recht, Tucht-recht van de magistraten: nota gericht aan de heer minister van Justitie 68

Boeken

E. Dirix en R. De Corte, Zekerheidsrechten (*door I. Peeters*) 71
 T. Oudejans, Electronic highway of electronic subway? Verborgene merkinformatie op het internet in Amerikaans perspectief (*door H. Vanhees*) 72
 F. de Vries, De staatsrechtelijke positie van de Eerst Kamer (*door M. Van der Hulst*) 72

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931, verschijnt iedere week van september tot juni.

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

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

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

Vaste medewerkers:

A. Alen, F. Aps, R. Boes, A. Carette, G. Debersaques, A. De Wilde, Gh. Dhaeyer, J. Erauw, M. Gelders, P. Humblet, W. Lambrechts, R. Leysen, J. Meeusen, H. Nys, I. Opdebeek, W. Pintens, P. Popelier, W. Rauws, D. Simoens, G. Suetens-Bourgeois, L. Vandenbergh, H. Vanhees, S. Van Overbeke, C. Van Schoubroeck, J. Wouters

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

Abonnementen, advertenties: N.V. INTERSENTIA, Churchilllaan 108, 2900 Schoten
tel.: 03/680.15.50 - fax: 03/658.71.21
Abonnementsprijs: 4.950 f., Advocaten-stagiair: 4.650 f., Studenten: 2.950 f.

Richtlijnen voor de auteurs:

De teksten van hoofdartikelen en annotaties worden, samen met een diskette (WP of Word) toegezonden aan het redactiesecretariaat. Getypt op anderhalve interlinie bedraagt een hoofdartikel bij voorkeur niet meer dan 25 bladzijden, een annotatie niet meer dan 6 bladzijden. De redactie dankt bij voorbaat alle auteurs voor het in acht nemen van deze richtlijnen.

DE LARCIER WETBOEKEN

NIJUE
EDITIE 2001

Bijgewerkt tot 1 april 2001, nu ook op CD-Rom beschikbaar

Alle relevante wetgeving, gecoördineerd en geannoteerd
Nu onder twee vormen, op uw maat

✓ De papieren versie: vastbladig én up-to-date

- Zeven gebonden delen: circa **vierduizend akten** (meer dan 10000 p.)
- **Vlot toegankelijk** dankzij de afzonderlijke registers
- **Elke zes maand bijgewerkt** door vastbladige cumulatieve Aanvullingen: geen invoegwerk meer
In geval van abonnement: **blijvend 15 % korting**
- Prijs zevendelige collectie i.g.v. abonnement: **32574 BEF**

✓ De CD-Romversie: compact en bliksemsnel



- Bevat de papieren versie, aangevuld met **extra akten**
- **Altijd actueel: elke zes maand een nieuwe coördinatie**
- **Trefzeker** (uitgebreide zoekmogelijkheden) en **gebruiksvriendelijk**
- **Bijzonder tijdelijk aanbod: 19364 BEF** voor de volledige zevendelige collectie op cd-rom (indicatieve prijs alle volgende semesteriële bijwerkingen: 16784 BEF)

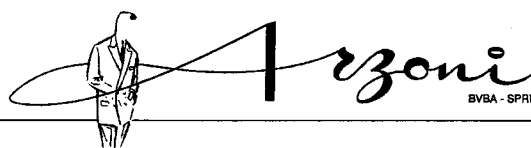
Binnenkort ook op e-book en op het internet

Vraag een uitgebreide folder en een gedetailleerde prijslijst van de afzonderlijke delen



Voor informatie en bestellingen
LARCIER, Coupure Rechts 298 • 9000 Gent
tel. (09) 269 97 96 • Fax (09) 269 97 99
e-mail: herman.verleyen@larcier.be

Bezoek onze website:
<http://www.larcier.be>



Gebrevetteerd
Hofleverancier van België

Kledingfabrikanten en specialisten in toga's

DIRK NEVENS

Nieuwe steenweg 8 - 1731 Zellik ☎ (02) 466 09 05

Fax (02) 466 63 24

rue du Midi 175 - 1000 Bruxelles ☎ (02) 511 88 06

HET LOT VAN HET INCIDENTEEL BEROEP NA EEN NIETIG, EEN TE LAAT INGESTELD, EEN ONTOELAATBAAR OF EEN BEPERKT HOOFDBEROEP

I. INLEIDING

Volgens het Gerechtelijk Wetboek en volgens de klassieke rechtsleer bestaan er twee vormen van hoger beroep: het hoofdberoep en het incidenteel beroep. Het hoofdberoep gaat uit van de partij die het initiatief neemt om hoger beroep in te stellen. Het incidenteel beroep gaat uit van de geïntimeerde.¹

Wij onderzoeken de overlevingskansen van het incidenteel beroep na een nietig, een te laat ingesteld, een ontoelaatbaar of een beperkt hoofdberoep. Soms zal het incidenteel beroep vanzelf overleven, soms is een actief ingrijpen noodzakelijk.

De klassieke indeling van hoofdberoep en incidenteel beroep zal doorgaans volstaan om alle problemen op te lossen. Wij ontmoeten tijdens het onderzoek ook de figuur van het nakomend beroep.²

II. HET INCIDENTEEL BEROEP NA EEN NIETIG OF TE LAAT INGESTELD HOOFDBEROEP

1. Art. 1054, tweede lid, Ger.W. bepaalt dat het incidenteel beroep niet kan worden toegelaten wanneer het hoofdberoep nietig is of te laat is ingesteld.

Dit artikel is logisch wanneer men vertrekt van de klassieke opvatting dat het incidenteel beroep als het ware geënt is op het hoofdberoep.³

Strikt genomen is het incidenteel beroep bedoeld voor de partij die uit eigen initiatief geen beroep zou hebben ingesteld. Zij ziet zich echter genooddacht om beroep in te stellen ingevolge het tegen haar gerichte hoofdberoep. Indien de andere partij geen hoofdberoep zou hebben ingesteld, dan zou zij tevreden geweest zijn met de bestaande uitspraak, ook al was deze geen volledig succes. Door het incidenteel beroep zal zij het geschil opnieuw in zijn totaliteit voor de appèlrechter brengen om een wijziging te verkrijgen in de mate waarin het vonnis haar aanspraken niet ingewilligd heeft. Vandaar dat het incidenteel beroep ook mogelijk blijft na het verstrijken van de beroepstermijn en ondanks berusting.⁴

Is het hoofdberoep nietig of te laat ingesteld, dan zal het incidenteel beroep ontoelaatbaar zijn ingevolge art. 1054,

tweede lid, Ger.W. Strikt gezien heeft dit incidenteel beroep nog maar weinig zin, omdat het enkel een gevolg was van het hoofdberoep dat zelf ontoelaatbaar is. Een reddingsoperatie is niet noodzakelijk.

2. De strikte opvatting over het incidenteel beroep is echter niet meer van deze tijd. In de praktijk stelt men immers vast dat het incidenteel beroep vaak uitgaat van een partij die helemaal niet de bedoeling had om in het vonnis te berusten, die zelf hoofdberoep wou instellen, maar die haar bedoelingen doorkruist zag door een iets snellere tegenpartij.⁵ Het was ook niet de bedoeling van de wetgever om zich aan een strikte interpretatie van het incidenteel beroep te houden.⁶

Ook dit ruimer opgevat incidenteel beroep zal krachtens art. 1054, tweede lid, Ger.W., ontoelaatbaar zijn ingevolge de nietigheid of de tardiviteit van het hoofdberoep.

3. Vanzelfsprekend belet niets een partij, wier incidenteel beroep ontoelaatbaar werd verklaard, het vonnis opnieuw door een hoofdberoep aan te vechten, zo de termijnen nog niet verstreken zijn en zo zij voldoet aan de voorwaarden om hoofdberoep in te stellen.⁷

Maar een appellant die zijn incidenteel beroep ontoelaatbaar verklaard ziet ingevolge de nietigheid van het hoofdberoep en die toch wil doorgaan met zijn beroep, heeft in feite dezelfde bedoelingen als een appellant op hoofdberoep. De vraag is of hij zijn incidenteel beroep nog kan herkwalficeren als hoofdberoep dan wel of hij door de oorspronkelijke kwalificatie gehouden blijft en een nieuw proces moet beginnen.

Normaal gezien is er geen enkel beletsel tegen een herkwalficatie. De kwalificatie die de appellant op incidenteel beroep oorspronkelijk aan zijn hoger beroep gaf, is immers een zuiver eenzijdige rechtshandeling die even eenzijdig kan worden gewijzigd, ook al zouden de andere partijen de oorspronkelijke kwalificatie hebben aanvaard. Dit zou enkel onmogelijk zijn indien deze aanvaarding een soort van gerechtelijk contract zou doen ontstaan, wat niet het geval is. Een contract wijst in wezen op wilsovereenstemming tussen de partijen. Die wilsovereenstemming is tussen de procederende partijen niet aanwezig.⁸ De appellant mag zijn incidenteel beroep bijgevolg wijzigen in een hoofdberoep.

4. Wat indien de onfortuinlijke appellant op incidenteel beroep de ontoelaatbaarheid van zijn incidenteel beroep niet heeft gezien? Mag de rechter hem dan helpen?

De wettelijke regels inzake de ontvankelijkheid van het hoger beroep in burgerlijke zaken raken de openbare orde.⁹

⁵ G. DELVOIE, *l.c.*, *Liber Amicorum Prof. em. Krings*, p. 548, nr. 3.3.

⁶ A. FETTWEIS, *o.c.*, 513.

⁷ A. LE PAIGE, *o.c.*, 61.

⁸ E. KRINGS, «Het ambt van de rechter bij de leiding van het rechtsgeding», *R.W.*, 1983-1984, (337), 344, nr. 10.

⁹ Cass. 13 december 1991, *Arr. Cass.*, 1991-1992, 346.

¹ A. KOHL, *L'appel en droit judiciaire privé*, Brussel, SWINNEN, 1990, 17, nr. 4; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Luik, Faculté de Droit, 1987, 497, nr. 746.

² G. DELVOIE, «Een krans voor goede wijn: het navolgend beroep», in *Liber Amicorum Prof. Em. E. Krings*, Brussel, Story Scientia, 1991, 541-552.

³ A. LE PAIGE, *Rechtsmiddelen*, in *Handboek voor Gerechtelijk Recht*, IV, Antwerpen, Standaard, 1973, 61.

⁴ G. DELVOIE, «Goede wijn behoeft geen krans. Een goed beroep net zo min» (noot onder Cass. 24 april 1987), *T.B.B.R.* 1989 (64), 65; A. LE PAIGE, *o.c.*, 60; A. KOHL, *o.c.*, 237; J. VAN COMPERNOLLE, «Droit judiciaire privé. Les voies de recours. Examen de jurisprudence (1971 à 1985)», *R.C.J.B.*, 1987, (115), 136, nr. 19.

Dit betekent dat de rechter deze regelen ambtshalve moet toepassen.

In zijn arrest van 2 februari 1989 heeft het Hof van Cassatie beslist dat de appèlrechter zich er niet mee kan vergeen de ontvankelijkheid van het hoger beroep te onderzoeken in het raam van de kwalificatie die er door de appellant aan werd gegeven. Wanneer de rechter tot het besluit komt dat het hoger beroep als incidenteel beroep ontoelaatbaar is, dan dient hij te onderzoeken of het niet toelaatbaar is als hoofdberoep.¹⁰

De rechter zal de onfortuinlijke appellant bijgevolg helpen. Wij lazen onlangs dat rechters verschillende gedaantewisselingen kunnen ondergaan. Zij worden door sommigen zelfs «meesters der metamorfose» genoemd. Zij zouden ook de gedaante kunnen aannemen van een «rechter-engelbewaarder».¹¹

De appèlrechters kunnen hier aan deze nieuwe gedaante volop gestalte geven. De onfortuinlijke appellanten zullen hen daarvoor dankbaar zijn. De appèlrechter is trouwens niet gebonden door de kwalificatie die partijen geven aan hun akte van hoger beroep.¹²

5. Daarmee zijn echter niet alle problemen opgelost. Ingevolge de herkwalficatie valt het incidenteel beroep immers onder de toepassing van de rechtsregels betreffende de ontvankelijkheid van het hoofdberoep. Een ontoelaatbaar incidenteel beroep zal enkel toelaatbaar zijn als hoofdberoep indien het de regelen van het hoofdberoep respecteert.

De regelen betreffende de vorm leveren geen moeilijkheden op. Het incidenteel beroep is immers, in de regel, aan geen andere vormvereisten onderworpen dan die welke gelden voor de conclusies.¹³ Het hoofdberoep kan krachtens art. 1056, 4° Ger.W. eveneens worden ingesteld bij conclusie ten aanzien van iedere partij die bij het geding aanwezig of vertegenwoordigd is.¹⁴ Het hoofdberoep ingesteld bij conclusies is onderworpen aan de vormvereisten die gelden voor de conclusies, en niet aan de vormvereisten van een akte van beroep.¹⁵

De vormvereisten voor het incidenteel beroep zijn derhalve dezelfde als die voor een hoofdberoep ingesteld bij conclusie. De wet maakt geen onderscheid.

De andere vereisten verschillen echter. Het incidenteel beroep kan immers te allen tijde worden ingesteld, dus ook na het verstrijken van de beroepstermijn en zelfs indien de appellant op incidenteel beroep berust heeft.¹⁶ Het hoofdberoep kan daarentegen niet meer worden ingesteld na het

verstrijken van de beroepstermijn of na berusting door de appellant.¹⁷

Het incidenteel beroep zal bijgevolg na herkwalficatie enkel toelaatbaar zijn op voorwaarde dat het werd ingesteld vóór het verstrijken van de beroepstermijn en op voorwaarde dat niet werd berust door degene die het beroep instelt.

6. Hoe kan men dit geherkwalficeerd hoger beroep noemen? Wanneer men vertrekt van de oorspronkelijke en strikte definitie van het hoofdberoep, dan is er een probleem. Volgens de klassieke definitie gaat het hoofdberoep immers uit van de partij tegen wie nog niemand anders beroep had ingesteld.¹⁸ Het geherkwalficeerde beroep past niet in deze definitie, omdat het uitgaat van een partij tegen wie reeds beroep was ingesteld. Een incidenteel beroep is het ook niet, want onder die kwalificatie is het ontoelaatbaar.

De klassieke definitie van het hoofdberoep is echter ruimer geworden. Sedert men aanvaardt dat hoofdberoep bij conclusies wordt ingesteld, is hoofdberoep niet meer noodzakelijk het eerste beroep dat tegen een vonnis wordt ingesteld.¹⁹ Het geherkwalficeerd hoger beroep past wel in deze ruimere definitie van het hoofdberoep.

Omdat het in feite volgt op een ander hoofdberoep zou men dit beroep volgens G. Delvoie een navolgend beroep kunnen noemen.²⁰ Het Hof van Cassatie gebruikt de term «nakomend beroep».²¹

Het nakomend beroep is dus geen nieuw soort hoger beroep. Het past perfect in het wettelijk kader van het Gerechtelijk Wetboek en in de moderne opvatting van hetgeen wordt verstaan onder hoofdberoep. Het nakomend beroep moet dus voldoen aan de wettelijke voorwaarden van het hoofdberoep, zodat het enkel toelaatbaar is wanneer het werd ingesteld vóór het verstrijken van de beroepstermijn en op voorwaarde dat niet werd berust door de appellant.

7. De nietigheid van het oorspronkelijk hoofdberoep heeft geen weerslag meer op het nakomend beroep. Wat nietig is, kan weliswaar geen gevolg hebben. *Quod nullum est, nullum producit effectum*. Het nakomend beroep is echter geen effect van het oorspronkelijke hoofdberoep. Het is een zelfstandig beroep. Wanneer een zelfstandig beroep in de tijd volgt op een ander zelfstandig beroep, zonder het noodzakelijk effect ervan te zijn, dan is het tweede zelfstandig beroep niet nietig louter omdat het eerste zelfstandig beroep nietig is.²² De gevolgen van de nietigheid moeten trouwens altijd beperkt blijven tot hetgeen strikt genomen en absoluut noodzakelijk is.²³ Er is geen enkele absolute noodzaak om

¹⁰ Cass. 2 februari 1989, *Arr. Cass.*, 1988-1989, 657 en *Pas.* 1989, I, 591.

¹¹ M. STORME, «L'activisme du juge dans le domaine de la procédure», in *Le rôle respectif du juge et des parties dans le procès civil*, J. LINSMEAU et M. STORME (red.), Brussel, Bruylant, 1999, (1), 25.

¹² K. BROECKX, *Het recht op hoger beroep en het beginsel van de dubbele aanleg in het civiele geding*, Antwerpen, Maklu, 1995, 207, nr. 454; A. KOHL, *o.c.*, p. 241, nr. 628b.

¹³ Cass. 30 september 1996, *Arr. Cass.*, 1996, 818.

¹⁴ Cass. 1 juni 1992, *Arr. Cass.* 1991-1992, 923; Antwerpen 4 november 1996, *R.W.* 1997-1998, 188.

¹⁵ Art. 1057, eerste lid, Ger.W.; Cass. 4 mei 1998, *Arr. Cass.* 1998, 484.

¹⁶ Art. 1054, eerste lid, Ger.W.; Cass. 4 januari 1996, *Arr. Cass.* 1996, 11 en *R.W.*, 1996-1997, 532, noot S. MOSSELMANS.

¹⁷ Art. 1044 en 1051; A. FETTWEIS, *o.c.*, 514; K. BROECKX, *o.c.*, p. 208, nr. 455.

¹⁸ G. DELVOIE, *L.c.*, *Liber Amicorum Prof. em. E. Krings*, p. 544, nr. 2.2.

¹⁹ A. LE PAIGE, (*o.c.*, p. 59), nr. 65 en voetnoot 35; K. BROECKX, *o.c.*, p. 206, nr. 452.

²⁰ G. DELVOIE, *Liber Amicorum Prof. em. E. Krings*, p. 549, nr. 3.4.3.; B. MAES, *Overzicht van het Gerechtelijk Privaatrecht*, Brugge, die Keure, 1996, *Arr. Cass.*, 199.

²¹ Cass. 5 maart 1999, *Arr. Cass.* 1999, 440 en *R.W.* 1999-2000, 1070.

²² R.P.D.B., Tw, *Appel en matière civile et commerciale*, p. 301, nr. 392.

²³ H. DE PAGE, *Traité de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, 781.

het nakomend beroep nietig te verklaren. Indien dit nakomend beroep zelf ook ingesteld zou geweest zijn bij verzoekschrift of bij gerechtsdeurwaardersexploot, dan zou er zeker geen enkel probleem zijn geweest. Het loutere feit dat dit nakomend beroep werd ingesteld bij conclusie in plaats van bij verzoekschrift of gerechtsdeurwaardersexploot, is echter geen effect van de nietigheid van het oorspronkelijke beroep, maar van het art. 1056, 4° Ger.W. dat toelaat om het nakomend beroep bij conclusie in te stellen. Het nakomend beroep overleeft dus een nietig hoofdberoep.

Men zou niet kunnen tegenwerpen dat het incidenteel beroep in zijn ruime en moderne opvatting even zelfstandig kan zijn en toch ontoelaatbaar is ingevolge de nietigheid van het hoofdberoep. Die ontoelaatbaarheid is immers het gevolg van het art. 1054, tweede lid, Ger.W. en deze ontoelaatbaarheid is door de wetgever zelf uitdrukkelijk beperkt tot het incidenteel beroep.

8. Conclusie:

8.1. De nietigheid van het hoofdberoep heeft tot gevolg dat het incidenteel beroep ontoelaatbaar is. Wanneer dit incidenteel beroep werd ingesteld vóór het verstrijken van de beroepstermijn, vóór de berusting en vóór de nietigverklaring van het hoofdberoep, dan kan het worden gewijzigd in een nakomend beroep en dan kan het toelaatbaar zijn onder de voorwaarden die gelden voor het hoofdberoep.

De oorspronkelijke appellant op hoofdberoep wordt in dat geval geïntimeerde op nakomend beroep. Hij kan op zijn beurt incidenteel beroep instellen. Zo wordt de oorspronkelijke appellant op hoofdberoep een appellant op incidenteel beroep. De rollen zijn omgekeerd.

8.2. De tardiviteit van het hoofdberoep heeft altijd tot gevolg dat het incidenteel beroep ontoelaatbaar is. In dat geval is het incidenteel beroep noodzakelijkerwijze ook ingesteld na het verstrijken van de beroepstermijn, zodat het geherkwalificeerd als nakomend beroep eveneens te laat zou zijn ingesteld.

8.3. Wij gebruiken in dit hoofdstuk afwisselend de woorden «herkwalificeren» en «wijzigen». Het onderscheid tussen beide termen komt aan bod in onze slotbeschouwingen.

III. HET INCIDENTEEL BEROEP NA EEN ONTOELAATBAAR HOOFDBEROEP

1. De appellant kan enkel hoofdberoep instellen tegen een partij die zijn tegenpartij is geweest in eerste aanleg. Hij moet in eerste aanleg tegen die partij hebben geconcludeerd. Anders is zijn hoofdberoep ontoelaatbaar.²⁴

Deze voorwaarde stelt geen probleem wanneer er slechts één eiser en één verweerder in het geding zijn. Deze zijn noodzakelijk tegenpartijen. Zijn er meer partijen, dan wordt het minder eenvoudig. In dat geval zal men telkens moeten nagaan of de partij die het hoofdberoep instelt en een partij tegen wie het is gericht, tegenpartijen van elkaar zijn geweest.

Zo zal het hoofdberoep ontoelaatbaar zijn wanneer het wordt ingesteld door een verweerder tegen een medeverweerder wanneer tussen die medeverweerdens geen enkel

geding aanhangig was voor de eerste rechter en het geschil niet onsplitsbaar is.²⁵ Dit zal het geval zijn wanneer de medeverweerdens eensgezind hetzelfde standpunt verdedigden tegen de oorspronkelijke eiser.

Er kan pas sprake zijn van een geding, wanneer de medeverweerdens voor de eerste rechter tegen elkaar vorderingen hebben ingesteld of wanneer zij zich tegen die vorderingen hebben verweerd. Het is dus niet voldoende dat zij over en weer verwijten gemaakt zouden hebben, want ook dan is het hoofdberoep tussen die medeverweerdens ontoelaatbaar.²⁶

Hetzelfde geldt voor de gedaagde in tussenkomst en vrijwaring en de eiser op hoofdeis. Wanneer de eiser op hoofdeis zelf geen vorderingen heeft ingesteld tegen de gedaagde in tussenkomst en vrijwaring of wanneer deze laatste de hoofdeis zelf niet heeft aangevochten, dan is het hoofdberoep tussen die partijen ontoelaatbaar.²⁷

2. Dit hoofdberoep is telkens ontoelaatbaar wegens het gebrek aan belang in de zin van art. 17 en 18 Ger.W. De partij die vreemd is gebleven aan het geding met een andere partij, heeft immers geen belang om hoofdberoep in te stellen tegen die andere partij.²⁸ Hoger beroep tegen die andere partij zou in dit geval in werkelijkheid neerkomen op het instellen van een nieuwe eis voor de appèlrechter, wat verboden is door art. 807 Ger.W.²⁹

3. Welke zijn de gevolgen voor het incidenteel beroep wanneer het hoofdberoep ontoelaatbaar is bij gebrek aan belang? Het antwoord is eenvoudig: geen. Het incidenteel beroep blijft toelaatbaar, ook al is het hoofdberoep ontoelaatbaar. Art. 1054, tweede lid, Ger.W. is hier niet van toepassing. Dit artikel is immers enkel van toepassing wanneer het hoofdberoep nietig is of te laat is ingesteld, maar niet wanneer het hoofdberoep ontoelaatbaar is.³⁰

4. Is dit niet vreemd? Ik herneem het voorbeeld van onze medeverweerdens die zo goed overeenkwamen voor de eerste rechter. De ene medeverweerder, die werd veroordeeld, stelt hoofdberoep in tegen de oorspronkelijke eiser en tegen de andere medeverweerder. Het hoofdberoep is ontoelaatbaar in zoverre het gericht is tegen de andere medeverweerder, want tussen de medeverweerdens bestond geen enkel geschil. Wanneer de andere medeverweerder incidenteel beroep instelt, dan is dit wel toelaatbaar, want het incidenteel beroep blijft toelaatbaar, ook al is het hoofdberoep ontoelaatbaar.

Hoe kan het zijn dat de ene medeverweerder geen hoofdberoep kan instellen tegen de andere, terwijl de andere medeverweerder wel incidenteel beroep kan instellen tegen de ene? Dit kan enkel omdat het belang dat vereist is om

²⁶ Cass. 13 maart 1998, *Arr. Cass.*, 1998, 303.

²⁷ Cass. 3 oktober 1983, *Arr. Cass.*, 1983-1984, 122; Cass. 20 februari 1981, *Arr. Cass.*, 1980-1981, 711 en *R.W.*, 1981-1982, 2432.

²⁸ A. FETTWEIS, *o.c.*, p. 493, nrs. 736 en 737.

²⁹ Cass. 24 november 1972, *Arr. Cass.*, 1973 en *R.W.* 1972-1973, 1761; K. BROECKX, *o.c.*, p. 217, nr. 478; B. DECONINCK, «Incidentele vorderingen in hoger beroep: nieuwe eis-tegen eis – addenda», *R.W.* 1986-1987, 437-454; J. LAENENS, «Een nieuwe tegeneis in hoger beroep» (noot onder Brussel 26 mei 1981), *R.W.*, 1981-1982, 2178-2179.

³⁰ Cass. 13 maart 1998, *Arr. Cass.*, 1998, 303; Cass. 14 november 1991, *Arr. Cass.*, 1991-1992, 237; Cass. 25 januari 1991, *Arr. Cass.*, 1990-1991, 566.

²⁴ A. FETTWEIS, *o.c.*, p. 493, nrs. 736 en 737; Cass. 1 december 1988, *Arr. Cass.*, 1988-1989, 394 en *R.W.*, 1989-1990, 204.

²⁵ Cass. 15 september 1997, *Arr. Cass.*, 1997, 820 en *R.W.* 1998-1999, 221; Cass. 7 juni 1996, *Arr. Cass.*, 1996, 566.

incidenteel beroep in te stellen, anders wordt beoordeeld dan het belang dat vereist is om hoofdberoep in te stellen.

Het belang om incidenteel beroep in te stellen kan immers worden beoordeeld op basis van het risico dat de wijziging van het bestreden vonnis zou inhouden voor degene die dat beroep instelt.³¹ Het belang om incidenteel beroep in te stellen kan dus worden beoordeeld volgens het risico op hervorming van het bestreden vonnis en niet alleen volgens het nadeel veroorzaakt door dit vonnis.³²

De andere medeverweerder kan derhalve incidenteel beroep instellen, ook al werd hij niet veroordeeld door de eerste rechter. Het is voldoende dat hij een risico loopt om in beroep te worden veroordeeld ingevolge het hoofdberoep van zijn medeverweerder, dat toelaatbaar is in zoverre het werd gericht tegen de oorspronkelijke eiser.

5. Wordt het vereiste belang beoordeeld volgens het risico, dan beschikt de appellant op incidenteel beroep over nieuwe mogelijkheden in de meerpartijengeschillen.

Vroeger werd immers aangenomen dat de vereisten van hoedanigheid en belang dezelfde waren voor hoofd- en incidenteel beroep.³³

Dit zorgde voor moeilijkheden bij ingewikkelde meerpartijengeschillen. Het gebeurde dat een geïntimeerde niet dat vereiste belang bezat om zelf incidenteel beroep in te stellen, terwijl het risico niet denkbeeldig was dat het vonnis in zijn nadeel zou worden hervormd en dat hij onrechtstreeks voor de gevolgen zou moeten instaan indien hij geen kans kreeg om incidenteel beroep in te stellen tegen een derde partij.³⁴

Dat risico zal voortaan voldoende zijn om de geïntimeerde in staat te stellen incidenteel beroep in te stellen. Op die manier kan het oorspronkelijke geschil volledig worden gereconstrueerd en is de eenheid van het geschil in eerste aanleg en beroep hersteld.

³¹ Cass. 15 september 1997, *Arr. Cass.*, 1997, 820 en *R.W.*, 1998-1999, 221.

³² A. KOHL, *o.c.*, p. 242, nr. 630; vgl. K. BROECKX, «Hoger beroep in meerpartijengeschillen», in *Het proces in meervoud*, M. STORME en P. Taelman (red.), Brussel, Kluwer, 1997, (77), 86, nrs. 26 en 27.

³³ A. FETTWEIS, *o.c.*, 494; J.P. FIERENS, noot onder Brussel, 23 december 1981, *R.W.* 1982-1983, (644), 647.

³⁴ Voorbeeld: zie de concrete omstandigheden die aanleiding gaven tot het in voetnoot 31 geciteerde cassatiearrest van 15 september 1997: A vordert voor de eerste rechter betaling van B en C; C stelt een vordering tot vrijwaring in tegen B; de eerste rechter verklaart de vordering van A enkel gegrond tegen B en stelt C buiten zake; B tekent beroep aan tegen A en C en wil C een deel van zijn veroordeling doen dragen, terwijl A in beroep niets meer vordert van C; C heeft *stricto sensu* geen belang om incidenteel beroep in te stellen tegen A, want de vordering van A tegen C werd afgewezen en A vordert in beroep niets meer van C; C loopt echter het risico gedeeltelijk op te draaien voor de schuldvordering van A ingevolge de tussenvordering van B; ingevolge dit risico heeft C er belang bij incidenteel beroep in te stellen tegen A om zijn middelen t.a.v. de vordering van A te doen gelden.

³⁵ Art. 1068 Ger.W., Cass. 18 mei 1998, *Arr. Cass.*, 1998, 577 en *R.W.*, 1998-1999, 1262.

IV. HET INCIDENTEEL BEROEP NA EEN BEPERKT HOOFDBEROEP

Het hoger beroep tegen een eindvonnis of tegen een vonnis alvorens recht te doen maakt het geschil zelf aanhangig bij de rechter in hoger beroep.³⁵ Door de devolutieve kracht van het hoger beroep wordt het geschil in zijn totaliteit voor de appèlrechter gebracht.³⁶ Het geschil komt voor de appèlrechters met alle feitelijke en juridische vragen die daarmee verband houden.³⁷

Partijen kunnen echter door het hoofdberoep of het incidenteel beroep de perken bepalen waarbinnen de appèlrechter over de aan de eerste rechter voorgelegde betwistingen uitspraak moet doen.³⁸ Partijen kunnen met andere woorden de werking van de devolutieve kracht beperken door zelf in beroep bepaalde betwistingen uit te sluiten of door bepaalde partijen weg te laten, tenzij het geschil onplitsbaar is (art. 1053 Ger.W.).

Welke zijn de mogelijkheden voor de appellant op incidenteel beroep wanneer het hoofdberoep werd beperkt tot bepaalde partijen of tot bepaalde geschillen? Is de appellant op incidenteel beroep daardoor begrensd of niet? Soms wel, soms niet.

We onderzoeken achtereenvolgens door wie en tegen wie incidenteel beroep mogelijk is wanneer partijen in beroep niet meer dezelfde zijn en welke geschilpunten voor de appèlrechter kunnen worden gebracht wanneer een beperkt hoofdberoep werd ingesteld.

A. Door wie kan incidenteel beroep ingesteld worden wanneer het hoofdberoep niet gericht is tegen alle partijen?

1. Volgens art. 1054, eerste lid, Ger.W. kan het incidenteel beroep worden ingesteld door elke gedaagde in beroep.

Een gedaagde in beroep is een partij tegen wie een hoofdberoep gericht is.³⁹ Het is een partij van wie iets wordt gevorderd in beroep. Zij kan incidenteel beroep instellen.

2.1. De partij die in beroep alleen maar wordt opgeroepen in gemeenverklaring van het arrest of die alleen in het beroep wordt betrokken omdat het geschil onplitsbaar is, zonder dat er iets van haar wordt gevorderd, is geen gedaagde in beroep en kan bijgevolg geen incidenteel beroep instellen.^{40 41}

Die partij kan enkel hoofdberoep instellen. Zij kan dit hoofdberoep instellen bij conclusie tegen alle partijen die bij

³⁶ Over de werking van de devolutieve kracht: Cass. 27 mei 1994, *Arr. Cass.*, 1994, 534, met conclusie advocaat-generaal J. DU JARDIN en *R.W.* 1994-1995, 1017, noot K. BROECKX.

³⁷ Cass. 3 februari 1995, *Arr. Cass.*, 1995, 136 en *R.W.* 1995-1996, 459; Cass. 22 november 1993, *Arr. Cass.*, 1993, 972 en *R.W.* 1994-1995, 98.

³⁸ Cass. 25 maart 1999, *Arr. Cass.*, 1999, 440 en *R.W.*, 1999-2000, 1070.

³⁹ Cass. 14 november 1991, *Arr. Cass.*, 1991-1992, 237; Cass. 24 juni 1982, *Arr. Cass.*, 1981-1982, 1340 en *R.W.* 1983-1984, 675.

⁴⁰ Cass. 24 december 1990, *Arr. Cass.*, 1990-1991, 459; Cass. 24 april 1987, *Arr. Cass.*, 1986-1987, 1127 en *R.W.*, 1987-1988, 806; Cass. 24 juni 1982, *R.W.*, 1983-1984, 675.

⁴¹ De gedaagde in gemeenverklaring mag niet worden verward met de gedaagde in vrijwaring. Van de eerste wordt niets gevorderd. Van de tweede wordt vrijwaring gevorderd. De gedaagde in vrijwaring kan dus wel incidenteel beroep instellen.

het geding aanwezig zijn (art. 1056, 4^o, Ger.W.). Wanneer zij dit beroep per ongeluk kwalificeert als incidenteel beroep, dan zal de appèlrechter ambtshalve onderzoeken of het niet toelaatbaar is als hoofdberoep.⁴²

2.2. Wanneer een van de geïntimeerden echter op zijn beurt incidenteel beroep instelt tegen de partij die enkel werd opgeroepen in gemeenverklaring, dan wordt de opgeroepene in gemeenverklaring ook een geïntimeerde op incidenteel beroep en dan kan zij op haar beurt als geïntimeerde op incidenteel beroep zelf ook incidenteel beroep instellen.⁴³

3. Degene die partij was in eerste aanleg, maar die geen hoger beroep heeft ingesteld, tegen wie geen hoger beroep werd ingesteld en die niet meer in beroep is tussengekomen, is geen partij voor de appèlrechter.⁴⁴ Hij kan derhalve geen incidenteel beroep instellen. Hij kan wel hoofdberoep instellen, maar niet bij conclusie, omdat hij niet meer in het geding aanwezig is (art. 1056, 4^o Ger.W.).

Deze partij zou zelfs niet vrijwillig bij verzoekschrift in beroep kunnen tussenkomen.⁴⁵ Alleen wie geen partij is geweest in eerste aanleg, kan in beroep vrijwillig tussenkomen, maar zij kan geen veroordeling vragen.⁴⁶

4. Conclusie: door het hoofdberoep te beperken tot bepaalde partijen, worden de andere partijen uitgesloten van de mogelijkheid om incidenteel beroep in te stellen. Degenen die werden uitgesloten kunnen enkel hoofdberoep aantekenen.

Dit is een hoofdberoep in de klassieke betekenis van het woord, want het gaat uit van een partij tegen wie nog niemand anders beroep had ingesteld. Niettemin volgt dit hoofdberoep op een ander hoofdberoep. We zouden dit dus ook een nakomend beroep kunnen noemen.

B. Tegen wie kan incidenteel beroep worden ingesteld wanneer het hoofdberoep niet gericht is tegen alle partijen?

Volgens art. 1054, eerste lid, Ger.W. kan het incidenteel beroep worden ingesteld, tegen alle partijen die in het geding zijn voor de appèlrechter.

Ingevolge deze zeer algemene formulering kan het incidenteel beroep niet alleen worden ingesteld tegen een andere gedaagde in beroep,⁴⁷ maar ook tegen een partij die enkel is opgeroepen in gemeenverklaring van het arrest⁴⁸ of die gewoon in tussenkomst wordt geroepen zonder meer.⁴⁹ Het is dus voldoende dat men in het geding aanwezig is.⁵⁰

⁴² Cass. 2 februari 1989, *Arr. Cass.*, 1988-1989, 657; Bergen, 13 februari 1990, *J.T.*, 1990, 741; Bergen, 4 oktober 1991, *J.T.*, 1992, 269.

⁴³ G. DELVOIE, *l.c.*, *Liber Amicorum Prof. em. E. Krings*, p. 545, nrs. 2.3.1 en 2.3.2.

⁴⁴ Cass. 12 maart 1980, *Arr. Cass.*, 1979-1980, 862 en *R.W.*, 1980-1981, 521.

⁴⁵ A. FETTWEIS, *o.c.*, 416; K. BROECKX, *o.c.*, p. 211, nr. 462.

⁴⁶ Cass. 5 februari 1998, *Arr. Cass.*, 1998, 169 en *R.W.*, 1998-1999, 1121; Cass. 28 oktober 1994, *Arr. Cass.*, 1994, 894 en *R.W.*, 1995-1996, 581; Antwerpen 9 juni 1997, *R.W.*, 1997-1998, 163.

⁴⁷ Cass. 14 oktober 1977, *R.W.*, 1977-1978, 1385.

⁴⁸ Cass. 8 juni 1984, *Arr. Cass.*, 1983-1984, 1327 en *R.W.*, 1984-1985, 2055.

⁴⁹ Cass. 23 december 1988, *Arr. Cass.*, 1988-1989, 519 en *R.W.*, 1989-1990, 188, noot.

⁵⁰ J. VAN COMPERNOLLE, *l.c.*, *R.C.J.B.*, 1987, 141.

Een partij in het geding in eerste aanleg, die niet in hoger beroep is gekomen noch gedagvaard en die noch vrijwillig noch gedwongen is tussengekomen, is geen partij voor de appèlrechter.⁵¹ Tegen deze partij is geen incidenteel beroep mogelijk. De appellant op incidenteel beroep die zijn beroep wil uitbreiden tot een partij die niet meer in het geding is, dient hoofdberoep in te stellen tegen deze partij. Dit hoofdberoep kan niet bij conclusie, omdat de voorwaarden van art. 1056, 4^o Ger.W. niet vervuld zijn.⁵²

C. Het hoofdberoep werd beperkt tot een bepaalde beschikking uit het vonnis

1. Dit kan de appellant op incidenteel beroep niet tegenhouden om ook de andere beschikkingen aan te vechten. De appellant op incidenteel beroep kan immers, zelfs al is het hoofdberoep beperkt tot bepaalde beschikkingen, incidenteel beroep instellen tegen alle beschikkingen van het beroepen vonnis waardoor hij zich gegriefd acht.⁵³

Anders zou het incidenteel beroep weinig zin hebben. De appellant op hoofdberoep zal doorgaans immers geen beroep instellen tegen de beschikkingen waardoor de appellant op incidenteel beroep zich gegriefd voelt.

Zou de appellant op hoofdberoep de mogelijkheden voor de appellant op incidenteel beroep toch niet kunnen beperken door uitsluitend hoofdberoep in te stellen tegen de voor hem nadelige beschikking X en door het vonnis te laten betekenen om de voor hem voordelige beschikking Y in kracht van gewijsde te doen treden? Nee. Het incidenteel beroep kan immers te allen tijde worden ingesteld, ook na het verstrijken van de beroepstermijn.⁵⁴ Het incidenteel beroep is dus niet gebonden door de beperkingen van het hoofdberoep.

2. Het hoofdberoep kan daarentegen wel gebonden blijven door zijn eigen beperkingen. Wanneer de appellant zijn hoofdberoep beperkt door enkel tegen bepaalde beschikkingen beroep in te stellen en wanneer hij zijn hoofdberoep achteraf wil uitbreiden tegen de beschikkingen die hij oorspronkelijk niet had aangevochten, dan is deze uitbreiding volgens het Hof van Cassatie een nakomend beroep, dat niet meer mogelijk is wanneer de beroepstermijn ondertussen verstreken is.⁵⁵

De appellant op incidenteel beroep kan zijn beroep daarentegen blijven uitbreiden, omdat beroepstermijnen voor hem geen rol spelen.

De rechtsleer heeft een plan uitgestippeld om de appellant te bevrijden van de beperkingen die hij zichzelf had opgelegd door enkel tegen bepaalde beschikkingen hoofdberoep in te stellen. Dit plan onderstelt dat de geïntimeerde op hoofdberoep een incidenteel beroep instelt. In dat geval wordt de appellant op hoofdberoep zelf ook een geïntimeerde op incidenteel beroep en kan hij op zijn beurt incidenteel beroep

⁵¹ Cass. 12 maart 1980, *R.W.*, 1980-1981, 521.

⁵² A. KOHL, *o.c.*, p. 243, nrs. 644 en 634.

⁵³ Cass. 5 juni 1992, *Arr. Cass.*, 1991-1992, 941; Cass. 22 december 1978, *Arr. Cass.*, 1978-1979, 480 en *R.W.*, 1979-1980, 517.

⁵⁴ Cass. 4 januari 1996, *Arr. Cass.*, 1996, 11 en *R.W.*, 1996-1997, 532, met noot S. Mosselmans; Cass. 19 december 1975, *R.W.*, 1975-1976, 1962.

⁵⁵ Cass. 25 maart 1999, *Arr. Cass.*, 1999, 440 en *R.W.*, 1999-2000, 1070.

instellen tegen de beschikkingen die hij oorspronkelijk met zijn beperkt hoofdberoep niet had aangevochten. In dat geval wordt hij niet meer gehinderd door de verstreken beroepstermijn, omdat het incidenteel beroep te allen tijde mogelijk is.⁵⁶ Aldus wordt de appellant op hoofdberoep tegelijkertijd geïntimeerde op incidenteel beroep en appellant op incidenteel beroep.

Strikt genomen zijn deze drie hoedanigheden niet onvermengbaar wanneer de onderscheiden beroepen telkens tegen onderscheiden beschikkingen gericht zijn. Maar, goede wijn behoeft geen krans en een goed beroep evenmin.⁵⁷ Naar onze smaak heeft dit beroep toch wat te veel kransen nodig om nog echt genietbaar te zijn.

V. SLOTBESCHOUWINGEN

Wanneer een incidenteel beroep ontoelaatbaar is, moeten de appèlrechters ambtshalve onderzoeken of het niet ontvankelijk is als hoofdberoep. Is dit het geval dan zullen de appèlrechters het incidenteel beroep wijzigen in een hoofdberoep.

Zij kunnen dit, omdat zij niet gehouden zijn door de kwalificatie die partijen aan hun beroep gaven en omdat de ontvankelijkheid van het hoger beroep de openbare orde raakt. De openbare orde, die wij vooral kennen als een oorzaak van nietigheid, zal hier als remedie werken.

Wanneer de appèlrechters het incidenteel beroep wijzigen in een hoofdberoep, dan doen zij meer dan herkwalificeren. De rechter mag immers enkel herkwalificeren wanneer hij vaststelt dat partijen aan een bepaalde rechtshandeling een verkeerde kwalificatie gaven die niet overeenstemt met de werkelijke inhoud van die rechtshandeling.⁵⁸ Bij her-

kwalificatie geeft de rechter enkel de juiste naam aan de rechtshandeling, zonder de rechtshandeling te veranderen. Hier verandert hij niet alleen de naam van de rechtshandeling, maar ook de rechtshandeling zelf. Het incidenteel beroep verandert immers in een hoofdberoep. Dit is geen herkwalificatie, dit is een metamorfose.

Het incidenteel beroep heeft bijzondere eigenschappen: het kan worden ingesteld na het verstrijken van de beroepstermijn en na berusting; het vereiste belang om incidenteel beroep in te stellen wordt beoordeeld volgens het risico op hervorming van het bestreden vonnis. Ingevolge de metamorfose verliest het incidenteel beroep deze bijzondere eigenschappen. Het zal, als hoofdberoep, enkel toelaatbaar zijn wanneer de beroepstermijn niet verstreken is, wanneer niet werd berust en wanneer het vereiste belang om hoofdberoep in te stellen, aanwezig is.

Wat gebeurt er echter met de appellant die uit eigen initiatief nooit incidenteel beroep zou hebben ingesteld en zich daartoe alleen maar genoodzaakt zag ingevolge het tegen hem gerichte hoofdberoep? Wordt ook hij meegesleept door de metamorfose en wordt hij appellant op hoofdberoep tegen wil en dank?

Zeker niet. De metamorfose blijft ondergeschikt aan de wil van de partijen en niet omgekeerd. Wil de appellant op incidenteel beroep doorgaan, ook al is het hoofdberoep ontoelaatbaar, dan zal de metamorfose optreden. Anders niet. De metamorfose kan enkel de rechtsfiguur treffen, niet de wil van de partijen.

Paul VAN RILLAER
Advocaat

⁵⁶ G. DELVOIE, *l.c.*, *T.B.B.R.*, 1989, 64; A. FETTWEIS, *o.c.*, p. 514, nr. 785; A. KOHL, *o.c.*, p. 240, nr. 628; J. VAN COMPERNOLLE, *l.c.*, *R.C.J.B.*, 1987, 139; Bergen, 24 maart 1992, *J.T.*, 1992, 797; Antwerpen, 8 november 1995, onuitg., A.R. 1986/750.

⁵⁷ G. DELVOIE, *l.c.*, *T.B.B.R.*, 1989, 64-72.

⁵⁸ H. DE PAGE, *o.c.*, nr. 566.

DE TERRITORIALE BEVOEGDHEID VAN DE RECHTER VOOR GESCHILLEN INZAKE DE VERKOOP VAN EEN NIEUW AUTOVOERTUIG AAN EEN CONSUMENT

I. INLEIDING

1. Op 1 maart 2001 is het K.B. van 9 juli 2000 betreffende de vermelding van de essentiële gegevens en de algemene verkoopvoorwaarden op de bestelbon voor nieuwe autovoertuigen in werking getreden.¹ Dit K.B. somt een aantal minimumvermeldingen op die moeten voorkomen op een bestelbon of elk ander geschrift dat wordt opgemaakt bij de verkoop aan de consument van een nieuw autovoertuig.

Deze bijdrage onderzoekt van naderbij de vermelding opgelegd door art. 4, 12°, van het K.B. van 9 juli 2000, zijnde:

«Bevoegde rechtbank

In geval van geschil zijn volgende rechters, naar keuze van de eiser, bevoegd om kennis te nemen van de vordering:

1° de rechter van de woonplaats van de verweerder of van één van de verweerders;

2° de rechter van de plaats waar de verbintenissen, waarover het geschil loopt, of één ervan zijn ontstaan of waar zij worden, zijn of moeten worden uitgevoerd;

3° de rechter van de woonplaats van de koper».

De bijdrage schetst eerst de rechtsgrond en het toepassingsgebied van het K.B. van 9 juli 2000, alsook zijn plaats binnen de Wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument (hierna «Handelspraktijkenwet»; zie *infra*, II). Daarna worden de draagwijdte en de gevolgen van art. 4, 12°, van het K.B. van 9 juli 2000 besproken (zie *infra*, III). De bijdrage eindigt met een conclusie (zie *infra*, IV).

II. DE RECHTSGROND EN HET TOEPASSINGSGEBIED VAN HET K.B. VAN 9 JULI 2000

A. De rechtsgrond van het K.B. van 9 juli 2000

2. Het K.B. is genomen in uitvoering van de artikelen 34, eerste lid, en 39, derde lid, van de Handelspraktijkenwet.

3. Art. 34 van de *Handelspraktijkenwet* sluit de afdeling in deze wet inzake de *onrechtmatige bedingen* af. Centraal in deze afdeling staat art. 32 van de *Handelspraktijkenwet*, dat een «zwarte lijst» bevat met bedingen en voorwaarden in een overeenkomst tussen een verkoper en een consument die sowieso onrechtmatig zijn (en op grond van art. 33, § 1, van de *Handelspraktijkenwet* verboden en nietig). Van belang voor onderhavige bijdrage is art. 32, 20°, van de *Handelspraktijkenwet*, dat als onrechtmatig beschouwt een contractueel beding of voorwaarde die ertoe strekt: «de eiser toe te staan zijn vordering, op grond van een contractueel beding, op keuze van woonplaats, voor een andere rechter in te leiden dan die welke is aangewezen in artikel 624, 1°, 2° en 4°, van het *Gerechtelijk Wetboek* onverminderd de toepas-

sing van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van de beslissingen in burgerlijke en handelszaken, goedgekeurd bij de wet van 13 januari 1971».

4. Zoals bekend, wordt de *interne territoriale bevoegdheid* van de Belgische rechter op algemene wijze geregeld in art. 624 Ger.W., dat vier gevallen vermeldt van de rechter voor wie de eiser, naar zijn keuze, zijn vordering kan inleiden. Deze keuze kan contractueel of wettelijk worden beperkt.

Allereerst is art. 624 Ger.W. van suppletief recht. Dit betekent dat, behalve indien – zoals hieronder zal worden vermeld – een wettelijke bepaling deze mogelijkheid beperkt of uitsluit, partijen bij *overeenkomst* om het even welke rechter als de territoriaal bevoegde rechter kunnen aanduiden (art. 624, 3°, Ger.W. verwijst trouwens ook naar deze vrijheid).² Aldus voorziet bijvoorbeeld een verkoopovereenkomst vaak in de exclusieve bevoegdheid van de rechtbank van de zetel van de verkoper, in welk geval de koper verplicht is zijn vordering jegens de verkoper voor deze rechtbank te brengen. Een dergelijk beding is geldig, behalve indien een wettelijke bepaling dit zou verbieden.

Zoals art. 624 Ger.W. trouwens uitdrukkelijk vermeldt, kan voorts de *wet* voor specifieke materies bepalen welke rechter territoriaal bevoegd is om kennis te nemen van een vordering inzake deze materie. Naast het *Gerechtelijk Wetboek* (art. 626-633 Ger.W.) voorzien ook bijzondere wetten in een uitbreiding of in een beperking/uitsluiting van de territoriaal bevoegde rechters vermeld in art. 624 Ger.W. Een voorbeeld van een dergelijke uitbreiding is art. 4, eerste lid, van de wet van 27 juli 1961 betreffende de eenzijdige beëindiging van de voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop.³ Een voorbeeld van een beperking is precies art. 32, 20°, van de *Handelspraktijkenwet*.

5. Volgens dit artikel kan de eiser immers nooit op grond van een contractueel beding (en dus evenmin op grond van art. 624, 3°, Ger.W.) zijn vordering instellen voor een andere rechter dan diegene die door een van de andere drie gevallen van art. 624 Ger.W. wordt aangeduid.

De bescherming die art. 32, 20°, van de *Handelspraktijkenwet* aan de consument biedt, is evenwel niet zo verregaand als op het eerste gezicht lijkt. Naar analogie met de bevoegdheidsregels waarin bijzondere wetten meestal voorzien indien zij de economisch zwakkere partij wensen te beschermen, zou de consument immers in het raam van de *Handelspraktijkenwet* pas volledig beschermd zijn indien

² De aldus aangeduide rechter moet daarenboven niet noodzakelijk een rechter zijn die is opgesomd in art. 624 Ger.W. en moet zelfs geen enkele band met het geschil hebben. De regel *forum non conveniens* geldt immers niet voor een bevoegdheidsbeding (zie LAENENS, J., *De bevoegdheidsovereenkomsten naar Belgisch recht*, Antwerpen, Kluwer, 1981, p. 118, nr. 418).

³ B.S., 5 oktober 1961, gewijzigd bij wet van 13 april 1971, B.S., 21 april 1971 (hierna «wet van 27 juli 1961»; zie ook *infra*, nr. 21).

¹ B.S., 9 augustus 2000, p. 27309 (hierna «K.B. van 9 juli 2000»).

zowel een door de consument tegen de verkoper ingestelde vordering, als een vordering die de verkoper tegen de consument instelt, steeds voor de woonplaats van de consument zouden moeten worden gebracht. Op grond van art. 32, 20°, van de Handelspraktijkenwet blijft echter een bevoegdheidsbeding dat zich beperkt tot één van de gevallen van art. 624, 1°, 2° en 4°, Ger.W. geldig en kan de verkoper de consument voor de aldus in het contract aangeduide rechter dagvaarden, zelfs indien dit niet de woonplaats van de consument is. Een bevoegdheidsbeding kan voorts geldig bepalen dat de verkoper enkel door de consument kan worden gedagvaard voor de rechtbanken van de woonplaats van de verkoper.⁴

Indien de verkoper de consument wil dagvaarden, kan de verkoper dit bovendien vaak op een handige (en geldige) manier doen voor de rechter van de woonplaats of de zetel van de verkoper. Een contractueel beding kan immers bijvoorbeeld bepalen dat de consument zijn verbintenissen moet nakomen op de zetel van de verkoper. Dit beding is dan een onrechtstreeks bevoegdheidsbeding dat tot gevolg heeft dat de verkoper de consument kan dagvaarden voor de zetel van de verkoper.⁵ Een dergelijk beding schendt art. 32, 20°, van de Handelspraktijkenwet niet. De vraag of dit beding onrechtmatig is op grond van de algemene toetsingsnorm van art. 31, § 1, van de Handelspraktijkenwet kan niet zonder meer op een algemene manier worden bevestigd of ontkend. Ons inziens hangt het antwoord daarop immers onder meer af van de wijze waarop deze vraag wordt beantwoord volgens het gemene recht, dit is bij afwezigheid van een dergelijk beding.⁶

6. De verboden onrechtmatige bedingen van art. 32 van de Handelspraktijkenwet gelden voor om het even welke overeenkomst tussen een verkoper en een consument. Om evenwel rekening te houden met de *specifieke behoeften van een bepaalde sector* van de handelsactiviteit of een bepaalde categorie van producten of diensten, bepaalt art. 34, eerste lid, van de Handelspraktijkenwet dat de Koning het gebruik van bepaalde bedingen in een verkoopcontract met een

consument kan voorschrijven of verbieden. Omdat de regering het blijkbaar nodig achtte de verkoop van een nieuw autovoertuig aan een consument specifiek te regelen, is het aldus allereerst in uitvoering van dit artikel dat het K.B. van 9 juli 2000 werd genomen.⁷

7. De tweede rechtsgrond van het K.B. van 9 juli 2000 is art. 39, derde lid, van de Handelspraktijkenwet, dat bepaalt dat eveneens bij K.B. de vermeldingen kunnen worden vastgesteld die op een *bestelbon* moeten voorkomen. Overeenkomstig art. 39, eerste lid, van de Handelspraktijkenwet is de verkoper echter enkel verplicht een *bestelbon* af te geven aan de consument, indien de levering van het product wordt uitgesteld en er door de consument een voorschot wordt betaald.⁸ Derhalve is met toepassing van de Handelspraktijkenwet ook bij de verkoop van een nieuw autovoertuig de verkoper niet altijd verplicht om een *bestelbon* op te stellen.⁹ Het is om aldus te vermijden dat het K.B. van 9 juli 2000 niet van toepassing zou zijn omdat geen *bestelbon* werd opgesteld, dat dit K.B. eveneens is genomen in uitvoering van het hierboven vermelde art. 34, eerste lid, van de Handelspraktijkenwet.

B. Het toepassingsgebied van het K.B. van 9 juli 2000

8. Volgens zijn art. 1 heeft het K.B. van 9 juli 2000 betrekking op (i) de *bestelbon of enig ander document* dat wordt opgemaakt (ii) bij de *verkoop* aan de consument van (iii) een *nieuw autovoertuig*. Een autovoertuig wordt daarbij gedefinieerd als een personenwagen, een wagen voor dubbel gebruik of een bedrijfsvoertuig met een hoogst toegelaten massa van 3,5 ton.¹⁰ Een «nieuw voertuig» wordt in art. 2 van het K.B. gedefinieerd als een voertuig dat nog niet is ingeschreven. De toevoeging van «of enig ander document» wijst er duidelijk op dat het K.B. van 9 juli 2000 niet alleen van toepassing is indien de verkoper verplicht is om overeenkomstig art. 39, eerste lid, van de Handelspraktijkenwet een *bestelbon* op te maken, maar ook indien deze verplichting niet geldt. Het K.B. is met andere woorden van toepassing op om het even welk document dat wordt opgesteld bij de verkoop van een nieuw autovoertuig aan een consument, voorzover dit document als *instrumentum* dient voor de verkoopovereenkomst. Een letterlijke interpretatie

⁴ Zie onder meer DIRIX, E. en BALLON, G.L., *De factuur*, in A.P.R., Antwerpen, E. Story-Scientia, 1993, p. 165, nr. 289; een dergelijk beding komt overeen met art. 624, 1°, Ger.W.

⁵ Onrechtstreeks, omdat via de contractuele aanduiding van de plaats van uitvoering van de verbintenis, de rechter vermeld in art. 624, 2°, Ger.W. wordt aangeduid (zie LAENENS, J., o.c., p. 62 e.v., nrs. 213 e.v.). Zie *pro* het onrechtstreeks bevoegdheidsbeding en art. 32, 20°, van de Handelspraktijkenwet onder meer DIRIX, E. en BALLON, G.L., o.c., p. 165, nr. 289; DIRIX, E., «De bezwarende bedingen in de W.H.P.», *R.W.*, 1991-1992, (562), p. 571, nr. 30; FLAMEE, M., «Algemene bepalingen betreffende de verkopen van produkten en diensten aan de consument», in *Handelspraktijken. Het nieuwe in de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument*, DE VROEDE, P., (red.), Brugge, Die Keure, 1992, p. 108, nr. 176; LAENENS, J., «Gerechtigde controle van de handelsgebruiken: grenzen en perspectieven», in *Handelspraktijken & Voorlichting en Bescherming van de consument*, BALATE, E. en STUYCK, J. (red.), Brussel, Story-Scientia, 1988, (254), 264 en 266; *contra*: DE CALUWE, A., DELCORDE, A.C. en LEURQUIN, X., *Les pratiques du commerce*, losbladig, Brussel, Larcier, nr. 12.78, althans voorzover de plaats van uitvoering van de verbintenis willekeurig of abnormaal is («arbitraire ou anormal»; zie terzake ook *infra*, nr. 18).

⁶ Zie *infra*, nr. 19, ingeval van de verkoop van een nieuw autovoertuig.

⁷ Zie *infra*, voetnoot 17, voor de redenen van deze noodzaak. Zie daarvoor eveneens het Verslag aan de Koning bij het K.B. van 9 juli 2000, *B.S.*, 9 augustus 2000, p. 27300.

⁸ Het gaat om een dubbele voorwaarde («en»).

⁹ Een verkoper van een nieuw autovoertuig is bijvoorbeeld niet verplicht om een *bestelbon* op te stellen indien het voertuig niet onmiddellijk wordt geleverd aan de consument, maar de consument geen voorschot betaalt, of nog indien het voertuig onmiddellijk wordt geleverd met al dan niet contante betaling van de koopprijs.

¹⁰ Het K.B. van 9 juli 2000 definieert de begrippen «personenwagen», «wagen voor dubbel gebruik», en «bedrijfsvoertuig» niet. Het is daarbij betreurenswaardig dat het voorstel van de Commissie Onrechtmatige Bedingen niet werd aangenomen om daarvoor te verwijzen naar het K.B. van 15 maart 1968 houdende algemeen reglement op de technische eisen waaraan auto's, hun aanhangwagens, hun onderdelen en hun veiligheidstoebehoren moeten voldoen (zie Verslag aan de Koning bij het K.B. van 9 juli 2000, o.c., 27301). Ingeval van betwisting zal een rechter deze begrippen toch moeten definiëren en wij zien niet goed in hoe – in een dergelijke technische materie – dit zou kunnen gebeuren zonder dat de rechter daarvoor steunt zoekt in het K.B. van 15 maart 1968.

van art. 1 van het K.B. heeft wel tot gevolg dat, indien bij de verkoop van een autovoertuig geen bestelbon wordt opgemaakt (bijvoorbeeld omdat het voertuig onmiddellijk wordt geleverd), evenmin als een ander geschrift, de in artikelen 3 en 4 van het K.B. vermelde minimumvoorwaarden niet gelden en de relaties tussen de verkoper en de consument niet beheersen. Het K.B. van 9 juli 2000 legt immers niet de verplichting op om bij de verkoop van een nieuw autovoertuig aan een consument stevast een geschrift op te stellen.¹¹

Art. 3 van het K.B. van 9 juli 2000 somt de elementen op die, indien er verplicht of vrijwillig een bestelbon wordt opgemaakt, op de voorzijde van deze bestelbon moeten worden vermeld. Indien geen bestelbon wordt opgesteld, is art. 3 dus niet van toepassing. Art. 4 van het K.B. van 9 juli 2000 bepaalt van de andere kant de minimumgegevens die in de algemene verkoopvoorwaarden moeten voorkomen op de keerzijde van om het even welk document (dus inclusief een bestelbon) dat wordt opgesteld bij de verkoop van een onder het K.B. vallend voertuig. Art. 5 van het K.B. van 9 juli 2000 vermeldt tenslotte dat een bepaling die op om het even welke manier de rechten beperkt of opheft van de koper (beter ware het geweest te spreken van «consument») op grond van het K.B. of op grond van andere wettelijke bepalingen (waaronder de Handelspraktijkenwet) verboden en nietig is.

9. Art. 5 van het K.B. van 9 juli 2000 betekent dus allereerst dat het niet voldoende is om ervoor te zorgen dat de gegevens op de bestelbon en in de algemene verkoopvoorwaarden enkel in overeenstemming zijn met het K.B., opdat de bestelbon en de algemene voorwaarden niet onrechtmatig zouden zijn. Zoals trouwens de artikelen 3, eerste lid, en 4, eerste lid, van het K.B. van 9 juli 2000 uitdrukkelijk te kennen geven, hebben de elementen en gegevens die het K.B. voorschrijft slechts een minimumkarakter («minstens») en moet de verkoper er ook voor zorgen dat zijn voorwaarden en bestelbon in overeenstemming zijn met alle andere wettelijke regelen terzake.¹² Zo zullen de algemene voorwaarden van de verkoper bijvoorbeeld nog altijd de afdeling «onrechtmatige bedingen» in de Handelspraktijkenwet moeten naleven.¹³

Art. 5 betekent voorts dat de minimumvereisten waaraan de bestelbon of enig ander document moeten voldoen, enkel zijn ingegeven ter bescherming van de consument. De

sanctie van art. 5 – die trouwens overeenkomt met die bepaald in art. 33, § 1, van de Handelspraktijkenwet – is dus de relatieve nietigheid.¹⁴ Volgens de klassieke nietigheids-theorie kan een dergelijke nietigheid enkel door de te beschermen persoon worden ingeroepen, zijnde de consument, en dus niet door de verkoper of ambtshalve door de rechter.¹⁵ Uiteraard heeft het K.B. van 9 juli 2000 wel tot gevolg dat voorwaarden en bedingen die niet overeenstemmen met die welke opgesomd worden in dit K.B. «per se» verboden en nietig zijn. Dit betekent dat de rechter geen appreciatie-bevoegdheid meer heeft om na te gaan of de schending wel zo ernstig is dat de nietigheidssanctie moet worden uitgesproken. De rechter mag daarentegen wel onderzoeken of het betwiste beding voldoet aan het K.B. van 9 juli 2000, maar indien hij vaststelt dat dit niet het geval is, moet hij het beding nietig verklaren.

Art. 5 betekent ons inziens tenslotte dat, indien een bestelbon of geschrift werd opgesteld dat niet beantwoordt aan de verplichte minimelementen en -gegevens van het K.B. van 9 juli 2000, art. 3 en 4 van het K.B. niettemin van toepassing zijn op de verhouding tussen de verkoper en de consument.¹⁶

III. DE DRAAGWIJDTE EN DE GEVOLGEN VAN ART. 4, 12°, VAN HET K.B. VAN 9 JULI 2000

A. De draagwijdte van artikel 4, 12°, van het K.B. van 9 juli 2000

10. Wat is nu in het licht van het hierboven vermelde de draagwijdte van art. 4, 12°, van het K.B. van 9 juli 2000?

Allereerst kunnen vanuit *formeel* oogpunt juridische bedenkingen worden gemaakt bij de techniek om in het K.B. van 9 juli 2000 dwingende regelen vast te leggen inzake de territoriale bevoegdheid van een rechter.¹⁷ Op grond van onder meer art. 146 en 157, tweede lid, G.W. kan immers, behoudens afwijkende wetsbepaling, enkel een wet in de formele zin de regelen inzake de bevoegdheid van de hoven

¹⁴ Zie voor art. 33, § 1, van de Handelspraktijkenwet onder meer Kh. Bergen, 7 oktober 1997, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 1997, Antwerpen, Kluwer, 1998, 223; DIRIX, E., «De bezwarende bedingen in de W.H.P.», *I.c.*, p. 565, nr. 8; FLAMEE, M., «Onrechtmatige bedingen», *T.B.H.*, 1993, (630), p. 648, nr. 40; STIJS, S., «Onrechtmatige bedingen», in *Recente wetswijzigingen inzake handelspraktijken*, STUYCK, J., STRAETMANS, G. en WY-TINCK, P. (red.), Antwerpen, Kluwer, 2000, (187), p. 235, nr. 49.4.

¹⁵ DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, p. 762, nr. 791; VAN OMMESLAGHE, P., *Droit des obligations*, II, Brussel, P.U.B., 1996-97, 342. Zie evenwel DEMUYNCK, I., «De bescherming van de consument tegen een onrechtmatig bevoegdheidsbeding», *Jaarboek Handelspraktijkenwet & Mededingingen* 1999, DE BAUW, H., GYBELS, E. en DE MEESE, T. (red.), (201), p. 223 e.v., nrs. 54 e.v., met een pleidooi voor het ambtshalve toetsingsrecht van de rechter, zelfs bij bepalingen die slechts een relatieve nietigheid als sanctie bevatten. Dit pleidooi is gebaseerd op een arrest van het Europees Hof van Justitie van 27 juni 2000 inzake onrechtmatige consumentenbedingen (H.v.J., 27 juni 2000, nr. C-240/98 – C-244/98, *S.E.W.*, 2000, 26).

¹⁶ Daarbij moet worden opgemerkt dat art. 102, 3°, van de Handelspraktijkenwet een overtreding van art. 39 en van de besluiten ter uitvoering van dit artikel, strafbaar stelt. Een dergelijke strafbepaling voor een overtreding van art. 34 en de uitvoeringsbepalingen ervan bestaat daarentegen niet.

¹¹ Het Verslag aan de Koning bij het K.B. van 9 juli 2000 vermeldt weliswaar dat de minimale verkoopvoorwaarden van art. 4 van het K.B. «geldend voor elk verkoopcontract» (p. 27302; dus verkoopcontract in de zin van *negotium*). Art. 1 van het K.B. van 9 juli 2000 verwoordt deze bedoeling evenwel niet.

¹² Verslag aan de Koning bij het K.B. van 9 juli 2000, *o.c.*, 27301.

¹³ Voorzover een beding niet specifiek wordt geregeld door het K.B. van 9 juli 2000. Een voorbeeld: hoewel het K.B. van 9 juli 2000 op talrijke plaatsen voorziet in de kennisgeving per aangetekende brief, geldt dit volgens art. 4, 11°, van het K.B. enkel als bewijs. Niets belet dus dat de consument de andere gemeenrechtelijk toegelaten bewijsmiddelen aanwendt (Verslag aan de Koning bij het K.B. van 9 juli 2000, *o.c.*, 27306). Niettegenstaande het algemeen gebruik van de aangetekende vorm in het K.B. van 9 juli 2000, kan de verkoper bijgevolg in zijn algemene voorwaarden niet bepalen dat kennisgevingen enkel geldig zijn, indien zij per aangetekende brief worden gedaan. Een dergelijke bepaling is immers strijdig met art. 32, 19°, van de Handelspraktijkenwet.

en rechtbanken bepalen of wijzigen.¹⁸ Men zou zich derhalve de vraag kunnen stellen of art. 34, eerste lid, en 39, derde lid, van de Handelspraktijkenwet wel voldoende «afwijkende wetsbepalingen» zijn op grond waarvan de Koning dwingende territoriale bevoegdheidsregelen kon vastleggen. Langs de andere kant worden de maatregelen die de Koning kan nemen op grond van een delegatie door de wetgever meestal ruim uitgelegd. Zonder ons hier in te laten in dit (grond)wettelijk debat, kan alvast niet met volledige zekerheid worden gesteld dat art. 4, 12°, van het K.B. van 9 juli 2000 (grond)wettig is.

11. Daar *inhoudelijk* de bevoegdheidsbepaling vermeld staat in art. 4 van het K.B. van 9 juli 2000, moet deze bepaling zowel op de bestelbon voorkomen als op enig ander document dat wordt opgemaakt bij de verkoop van een nieuw autovoertuig aan een consument. De woorden «in geval van geschil» wijzen daarenboven op om het even welk geschil betreffende de verkoop aan de consument van een nieuw autovoertuig.¹⁹ Indien evenwel geen enkel geschrift werd opgesteld naar aanleiding van een dergelijke verkoop, dan duidt – althans volgens een letterlijke interpretatie van art. 1 van het K.B. – art. 4, 12° niet de bevoegde rechtbank aan waarvoor partijen hun vordering kunnen brengen. Ingeval van een mondelinge overeenkomst zouden de partijen dan de keuze hebben om hun vordering te brengen voor de rechter aangeduid in art. 624, 1°, 2° of 4°, Ger.W. (indien een van de partijen al zou kunnen bewijzen dat in de mon-

delinge overeenkomst een andere rechter territoriaal bevoegd verklaard werd om kennis te nemen van de vordering, dan zal een dergelijk beding uiteraard verboden en nietig zijn op grond van art. 32, 20°, van de Handelspraktijkenwet). Indien wel een geschrift of bestelbon werd opgesteld waarvan het bevoegdheidsbeding echter niet beantwoordt aan art. 4, 12°, van het K.B. van 9 juli 2000, dan is dit beding nietig en komt art. 4, 12°, daarvoor in de plaats.

Voorts regelt art. 4, 12°, van het K.B. van 9 juli 2000 in de eerste plaats de interne territoriale bevoegdheid van de Belgische rechter.²⁰ Uiteraard hebben evenwel de artikelen 13 tot en met 15 van het Verdrag van Brussel van 27 september 1968 (het «EEX-Verdrag») en van het Verdrag van Lugano van 16 september 1988 (het «EVEX-Verdrag») voorrang op art. 4, 12°, van het K.B. van 9 juli 2000 en bepalen deze artikelen – voorzover deze verdragen van toepassing zijn – of de Belgische rechter internationaal gezien wel bevoegd is om kennis te nemen van een vordering betreffende de verkoop van een nieuw autovoertuig tussen een verkoper en een consument. Pas indien aldus volgens een van deze verdragen de internationale bevoegdheid van de Belgische rechter vaststaat, komt art. 4, 12°, van het K.B. van 9 juli 2000 eraan te pas. Wanneer het evenwel gaat om een «internationale» koop van een autovoertuig aan een consument waarop het EEX-Verdrag of het EVEX-Verdrag niet van toepassing is, dan kan worden geadviseerd dat de internationale bevoegdheid van de Belgische rechtbanken

¹⁷ Zie voor gelijksoortige, algemene bedenkingen inzake de in de Handelspraktijkenwet gebruikte techniek van de delegatie aan de Koning: FAGNART, J.L., «Le projet de loi sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur», *T.B.H.*, 1991, (258), p. 280, nr. 41; GILLARDIN, J., «Relations contractuelles et concurrence déloyale. Quelques réflexions concernant les clauses abusives», in *Les pratiques du commerce. Autour et alentour*, GILLARDIN, J. en PUTZEYS, D. (red.), Brussel, F.U.S.L., 1997, p. 12 e.v.; DE CALUWE, A., DELCORDE, A.C. en LEURQUIN, X., *o.c.*, nr. 12.23.

Het is in dit verband trouwens nuttig om het onderscheid te beklemtonen tussen de huidige en de vroegere regeling inzake de verplichte vermeldingen bij de verkoop van een nieuw autovoertuig. Vroeger werden in uitvoering van art. 1, § 3, van de wet van 22 januari 1945 betreffende de economische reglementering en de prijzen, zogenaamde «programma-overeenkomsten» gesloten tussen enerzijds het Ministerie van Economische Zaken en anderzijds de Belgische automobielfederatie Febiac. Bij gebrek aan een programma-overeenkomst gold immers geen prijsvrijheid voor de autofabrikanten en -invoerders en vielen zij onder de strikte prijsregeling van art. 1, §§ 1 en 2, van voornoemde wet van 22 januari 1945. De programma-overeenkomst had precies tot doel om, in ruil voor bepaalde verbintenissen aan de zijde van de aangeslotenen bij deze overeenkomst, deze prijsregeling uit te schakelen en dus vrije prijszetting in de automobiemarkt mogelijk te maken. Deze verbintenissen betroffen onder meer de verplichte vermeldingen op de bestelbon (de laatste versie van de programma-overeenkomst bepaalde dat de bestelbon onder meer het volgende moest vermelden: «[I]n geval van geschil is alleen de rechtbank van de plaats van levering bevoegd»). De autofabrikanten en -invoerders konden zich via een zogenaamde «individuele akte van verbintenis» aansluiten bij de programma-overeenkomst. De aansluiting gebeurde dus op vrijwillige basis en het verbindend karakter van de bepalingen van de programma-overeenkomst (en het bevoegdheidsbeding) was dus niets anders dan een toepassing van art. 1134, eerste lid, B.W. De achterliggende bedoeling van het K.B. van 9 juli 2000 is precies om voor de verkoop van nieuwe autovoertuigen dit achterhaalde systeem van prijscontrole en «programma-overeenkomsten» te verlaten en om aldus ook in de automobielsector de

mededingingsregels volop te laten spelen. De regering wou evenwel niet dat deze prijsvrijheid ten koste zou gaan van de bescherming van de consument en achtte het derhalve nodig om nog altijd minimumvoorwaarden op te leggen aan de autoverkopers. Men verloor daarbij evenwel uit het oog dat enerzijds dit systeem niet meer gebaseerd kon zijn op art. 1134, eerste lid, B.W. (de autoverkopers hebben uiteraard niet de mogelijkheid voor een «opting-out» van het K.B. van 9 juli 2000) en dat anderzijds voor een wijziging van territoriale bevoegdheidsregelen ofwel een formele wet vereist is, ofwel een wettelijke delegatie aan de Koning die wellicht duidelijker had kunnen zijn dan de artikelen 34, eerste lid, en 39, derde lid, van de Handelspraktijkenwet. Interessant daarbij is trouwens dat er vóór het K.B. van 9 juli 2000 op een bepaald ogenblik geen programma-overeenkomst meer in werking was omdat de vroegere overeenkomst niet verlengd was geweest. Deze leemte werd toen aangevuld door middel van een K.B. van 28 april 1986 houdende bepaalde vermeldingen welke moeten voorkomen op de bestelbons met betrekking tot de verkoop van nieuwe autovoertuigen (*B.S.*, 13 mei 1986, 6803). Dit K.B. bevatte geen dwingend bevoegdheidsbeding...

¹⁸ Cass., 18 juni 1964, *Pas.*, 1964, I, 1119; Cass., 27 juni 1963, I, 1134. Art. 146 en 157, tweede lid, G.W. betreffen zowel de volstrekke als de territoriale bevoegdheid. Ook art. 10 Ger.W. bepaalt trouwens dat de wet de regelen stelt inzake de territoriale bevoegdheid.

¹⁹ En uiteraard niet enkel geschillen over het geschrift, de bestelbon, of de verplichte vermeldingen zelf.

²⁰ Vanzelfsprekend regelt art. 4, 12°, van het K.B. van 9 juli 2000 (evenmin trouwens als art. 32, 20°, van de Handelspraktijkenwet) de volstrekke bevoegdheid van de Belgische rechter niet. Omdat een nieuw autovoertuig meer dan 75.000 frank kost, zal de consument de keuze hebben om zijn vordering tegen de verkoper te brengen voor de rechtbank van eerste aanleg of voor de rechtbank van koophandel (art. 573, tweede lid, Ger.W.). Daarentegen moet de verkoper zijn vordering tegen de consument steeds voor de rechtbank van eerste aanleg brengen.

wel wordt bepaald door art. 4, 12°, van het K.B. van 9 juli 2000.²¹

12. Tenslotte is het nuttig om de *verschilpunten* te onderzoeken tussen de bevoegdheidsregel van art. 32, 20°, van de Handelspraktijkenwet en die van art. 4, 12°, van het K.B. van 9 juli 2000, en om daarbij na te gaan in welke mate de consument beter beschermd is op grond van het K.B. van 9 juli 2000. Het zal blijken dat er weliswaar twee grote verschilpunten zijn, maar dat deze in de praktijk niet veel verregaander zijn dan art. 32, 20°, van de Handelspraktijkenwet.

13. Zoals reeds gezegd, is het allereerst voor de conformiteit van een bevoegdheidsbeding met art. 32, 20°, van de Handelspraktijkenwet voldoende dat dit beding slechts een van de drie in dit artikel aangeduide rechters bevoegd verklaart (zie *supra*, nr. 5). Art. 32, 20°, heeft aldus een negatieve draagwijdte, omdat het bepaalt welke rechters niet mogen worden aangeduid in het bevoegdheidsbeding. Daarentegen heeft art. 4, 12°, van het K.B. van 9 juli 2000 een positieve draagwijdte, daar het dwingend opsomt welke (drie) rechters altijd bevoegd zijn ingeval van geschil. Het bevoegdheidsbeding in een document betreffende de verkoop van een nieuw autovoertuig aan een consument moet met andere woorden altijd minstens deze drie rechters bevatten. Een beding waarbij slechts een of twee van deze rechters wordt aangeduid, is derhalve krachtens art. 5 van het K.B. van 9 juli 2000 verboden en nietig.

14. Ten tweede vermeldt art. 4, 12°, van het K.B. van 9 juli 2000 een rechter waarin art. 32, 20°, van de Handelspraktijkenwet niet voorziet (evenmin trouwens als art. 624 Ger.W.) en laat het een rechter achterwege waarin art. 32, 20°, van de Handelspraktijkenwet (en art. 624 Ger.W.) wel voorziet.

De *weggelaten rechter* is die vermeld in art. 624, 4°, Ger.W. Deze bepaling betreft het uitzonderingsgeval waarbij noch de verweerder noch een van de verweerders een woonplaats heeft in België of in het buitenland. Deze weglating zal daarom geen grote praktische gevolgen heb-

ben. Daarentegen moet volgens art. 4, 12, 3°, van het K.B. van 9 juli 2000 een bevoegdheidsbeding ook steeds voorzien in de bevoegdheid van de rechter van de woonplaats van de koper (opnieuw ware het beter geweest om van «consument» te spreken). De bedoeling van deze *toevoeging* was uiteraard om de consument te beschermen.²² Toch werd deze bedoeling niet volledig omgezet in de – nochtans duidelijke – tekst van het K.B. van 9 juli 2000 en zal de consument in de praktijk slechts ten dele beschermd zijn.

15. Immers, door deze toevoeging heeft de consument enkel indien hij een vordering instelt *tegen de verkoper* de garantie dat hij deze vordering steeds voor de rechter van zijn eigen woonplaats kan brengen. Omdat de meeste consumenten hun nieuw autovoertuig kopen bij hun plaatselijke autoverdelers, is sowieso vaak de rechter van de woonplaats van de consument dezelfde als die van de zetel van de verkoper. Art. 4, 12, 3°, van het K.B. van 9 juli 2000 heeft dus in de praktijk zelfs bij een vordering ingesteld door de consument weinig toegevoegde waarde (de regeling van bijvoorbeeld art. 628, 8°, Ger.W. inzake de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet is daarentegen meer gerechtvaardigd, omdat de meeste banken hun zetel in Brussel hebben en dit dus wel een praktisch verschil uitmaakt voor de consument indien hij de bank voor de rechter van zijn eigen woonplaats kan dagvaarden).

16. Indien evenwel de verkoper een vordering instelt *tegen de consument*, dan is de verkoper niet verplicht om dit noodzakelijkerwijze voor de woonplaats van de consument te doen. De verkoper heeft immers ook de keuze uit de eerste twee in art. 4, 12°, van het K.B. van 9 juli 2000 aangeduide rechters.

Omdat allereerst de vordering van de verkoper tegen de consument meestal gebaseerd is op de niet- of slechts gedeeltelijke betaling van de koopprijs, verwijst art. 4, 12, 1°, van het K.B. van 9 juli 2000 in de praktijk ook dikwijls naar de rechter van de woonplaats van de consument. Bij een geschil over de betaling van de koopprijs is immers vaak enkel de consument zelf betrokken, zodat het dagvaarden van een andere betrokken partij als verweerder geen soelaas biedt voor de verkoper om de bevoegdheid van de rechter van de woonplaats van de consument te vermijden. Indien uit de voorafgaanden aan de gerechtelijke procedure evenwel blijkt dat de consument zijn betalingsweigering bijvoorbeeld steunt op een gebrek in het gekochte autovoertuig, dan zal de verkoper vaak de persoon bij wie hij het voertuig zelf gekocht heeft (de constructeur of invoerder) mede in het geding te betrekken. In dit geval kan de verkoper de consument en de derde dagvaarden voor de rechter van de zetel van deze derde en aldus op een geldige manier eventueel de rechter van de woonplaats van de consument vermijden.

17. Zelfs indien alleen de consument tegenover de verkoper staat, kan de verkoper meestal nog steeds de rechter van de woonplaats van de consument vermijden door zich te beroepen op art. 4, 12, 2°, van het K.B. van 9 juli 2000 (deze bepaling komt overeen met art. 624, 2°, Ger.W.).

18. De overeenkomst tot aankoop van een nieuw autovoertuig wordt immers allereerst vaak gesloten op de zetel

²¹ Er bestaat een controverse in de rechtsleer over de kwestie of, indien geen internationaal verdrag van toepassing is, de internationale bevoegdheid van de Belgische rechter enkel wordt geregeld door de artikelen 15 B.W. en 635-638 Ger.W., of daarentegen eveneens door de Belgische interne bepalingen die een bepaalde rechtbank uitsluitend bevoegd verklaren, zoals art. 627-633 Ger.W. (zie – genuanceerd – *pro*: VAN HECKE, G. en LENAERTS, J., *Internationaal privaatrecht*, in A.P.R., Antwerpen, E. Story-Scientia, 1989, p. 123, nr. 427; RIGAUX, F. en FALLON, M., *Droit international privé*, II, Brussel, Larcier, 1993, p. 198, nr. 815). Indien men zulke internationale draagwijdte geeft aan dergelijke bepalingen uit het interne Belgische recht, dan geldt deze gelijkstelling uiteraard niet alleen voor de bepalingen terzake in het Gerechtelijk Wetboek, maar ook voor gelijksoortige bepalingen in bijzondere wetten. Wat specifiek art. 32, 20°, van de Handelspraktijkenwet betreft, menen wij dat – hoewel dit artikel dit niet uitdrukkelijk vermeldt – het eveneens de internationale gevallen regelt die niet door het EEX-Verdrag of het EVEX-Verdrag worden beheerst. Aangezien art. 4, 12°, van het K.B. van 9 juli 2000 ingeval van een «interne» verkoop van een nieuw autovoertuig als *lex specialis* voorrang heeft op art. 32, 20°, van de Handelspraktijkenwet, is er bovendien geen enkele reden waarom art. 4, 12°, ook niet de «internationale» verkopen buiten het EEX-Verdrag en het EVEX-Verdrag zou regelen, uiteraard voorzover dit artikel formeel geldig is (zie *supra*, nr. 10).

²² Verslag aan de Koning bij het K.B. van 9 juli 2000, o.c., 27306.

van de verkoper, zodat onder meer ook de verbintenis tot betaling van de koopprijs op deze plaats is ontstaan.²³

Indien de verkoop niet op de zetel van de verkoper is gesloten,²⁴ dan is het nog altijd mogelijk dat de verbintenis tot betaling van de koopprijs moet worden *uitgevoerd* op de zetel van de verkoper. Om alle twijfel daarover te vermijden, kunnen de algemene voorwaarden van de verkoper allereerst uitdrukkelijk bepalen dat elke betaling moet worden uitgevoerd op de zetel van de verkoper. Niets in het K.B. van 9 juli 2000 of in art. 32, 20°, van de Handelspraktijkenwet verzet zich tegen een dergelijke clausule (zie terzake ook *supra*, nr. 5). Een dergelijke clausule kan ons inziens evenmin altijd onrechtmatig zijn op grond van de algemene toetsingsnorm van art. 31, § 1, van de Handelspraktijkenwet. Hieronder zal immers blijken dat ook volgens het gemene kooprecht de betaling van de koopprijs in de regel moet worden uitgevoerd op de plaats van de zetel van de verkoper. Daarom kan een uitdrukkelijk beding in die zin niet ipso facto geacht worden een «kennelijk onevenwicht» te scheppen in de verhouding tussen de verkoper en de koper/consument.²⁵

19. Wat indien de contractpartijen niets specifiek hebben bedongen met betrekking tot de plaats van betaling van de koopprijs?

Volgens het *gemene kooprecht*, dit is los van de Handelspraktijkenwet en het K.B. van 9 juli 2000, moet de koper ingeval van een *koop met contante betaling* de koopprijs betalen op de plaats die is bepaald voor de levering.²⁶ Nog steeds volgens het gemene kooprecht dient de levering te gebeuren op de plaats waar het verkochte goed zich bevond

ten tijde van de koop (art. 1609 B.W.). Omdat het verkochte goed (in ons geval het nieuwe autovoertuig) zich normaal gezien bij de verkoper bevindt,²⁷ moet aldus ook volgens het gemene kooprecht de koper (in ons geval de consument) zijn verbintenis tot betaling van de koopprijs uitvoeren op de plaats van de zetel van de verkoper (de betaling van de koopprijs is dus draagbaar). Deze conclusie komt overeen met art. 4, 4.2., van het K.B. van 9 juli 2000. Dit artikel bepaalt immers dat «de integrale betaling of het saldo bij de betaling van een voorschot, gebeurt contant op het ogenblik van de levering, tenzij uitdrukkelijk anders werd overeengekomen». De reeds vroeger vermelde rechtsleer die stelt dat een indirect bevoegdheidsbeding niet geldig is in het licht van de bescherming die de Handelspraktijkenwet beoogt te bieden aan de consument, is dus bij een koop tegen contante betaling niet relevant. Ook zonder een dergelijk bevoegdheidsbeding moet de betaling van de prijs door de consument immers gebeuren op de plaats van de zetel van de verkoper.

Indien de koop *zonder contante betaling* gebeurt, moet de koper volgens het *gemene kooprecht* uiteraard de koopprijs betalen op het tijdstip dat hij is overeengekomen met de verkoper. Voor de plaats van betaling herneemt dan artikel 1247 B.W. zijn werking: behoudens andersluidende overeenkomst, gebeurt dit op de woonplaats van de koper (de schuld van de koper tot betaling van de koopprijs is in dit geval haalbaar; een geldprijs is trouwens geen «zekere en bepaalde» zaak in de zin van art. 1247 B.W.).²⁸ Deze regel geldt onverminderd ingeval het K.B. van 9 juli 2000 van

²³ In deze bijdrage wordt niet ingegaan op de vraag hoe wordt bepaald waar een verbintenis is ontstaan in de zin van art. 624, 2°, Ger.W. Terzake kan onder meer worden verwezen naar Cass., 25 mei 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, 1218, met conclusie van advocaat-generaal D'HOORE; LAENENS, J., «Overzicht van rechtspraak. De bevoegdheid (1979-1992)», *T.P.R.*, 1993, (1479), p. 1589 e.v., nrs. 143 e.v. Art. 3, 12°, van het K.B. van 9 juli 2000 bepaalt trouwens uitdrukkelijk dat de bestelbon de plaats moet vermelden waar de overeenkomst werd gesloten.

²⁴ Bijvoorbeeld ingeval van een verkoop op een van de plaatsen vermeld in art. 86, § 1, van de Handelspraktijkenwet (zie *infra*, voetnoot 28). Een verkoop van een nieuw autovoertuig zal met name vaak plaatsvinden op een (auto)salon, beurs of tentoonstelling (art. 86, § 1, 3°, van de Handelspraktijkenwet). Indien de consument tijdens de reflectietermijn niet afziet van zijn aankoop, wordt de koop nog steeds geacht op de zetel van de verkoper te zijn gesloten. Het koopcontract komt immers pas tot stand na afloop van de reflectietermijn (zie *infra*, voetnoot 28). Omdat op dat ogenblik de verkoper en de consument niet meer fysiek bij elkaar zijn, is dit een koop op afstand. Bij een koop op afstand wordt de koop gesloten op de plaats waar de aanvaarding het aanbod bereikt. Art. 86, § 1, van de Handelspraktijkenwet is echter in die mate bijzonder, dat de aanvaarding van de consument bestaat in de afwezigheid van zijn mededeling van renunciatie aan de verkoper. De koop komt dus tot stand op de plaats waar een potentiële mededeling van renunciatie de aanbieder (de verkoper) zou hebben bereikt.

²⁵ Zie DEMUYNCK, I., *l.c.*, p. 213, nr. 32, die de vraag of een dergelijk beding nietig is toetst aan de «werkelijke of normaal geachte plaats van uitvoering van de verbintenissen».

²⁶ Art. 1651 B.W.; zie ook DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, herwerkt door MEINERTZHAGEN-LIMPENS, A., Brussel, Bruylant, 1997, p. 326, nr. 240, die een terecht onderscheid maakt tussen de regel van art. 1651 B.W., die specifiek geldt voor een koop met contante betaling, en de algemene regel van

artikel 1247 B.W., volgens welke de betaling gebeurt op de woonplaats van de schuldenaar (de betaling van de koopprijs is dan haalbaar).

²⁷ Zie terzake ook DE PAGE, H., *o.c.*, p. 198, nr. 121. Dikwijls staat het gekochte voertuig evenwel niet bij de verkoper op het ogenblik van de aankoop, omdat – vooral bij personenauto's – de verkoper het voertuig nog moet bestellen bij zijn contractpartij (de constructeur of invoerder). In dit geval heeft de consument een *genus-* of toekomstige zaak gekocht, die in de regel pas gespecificeerd wordt (dit is een *specieszaak* wordt) op het ogenblik dat het voertuig bij de verkoper komt en de verkoper het voertuig in kwestie voorbestemt ten behoeve van de consument. Ook in dit geval vindt de levering ten gevolge van de specificatie plaats bij de verkoper. Indien uitzonderlijk de specificatie reeds zou plaatsvinden vooraleer het voertuig bij de verkoper aankomt, dan zou de levering in principe gebeuren op de plaats waar het voertuig zich op het ogenblik van deze specificatie bevindt. Volgens art. 4, 3°, van het K.B. van 9 juli 2000 moeten de verkoopvoorwaarden evenwel ook bepalen dat de levering van het voertuig plaatsheeft op de plaats van de zetel van de verkoper (tenzij schriftelijk anders werd overeengekomen). Aldus bestaat bij om het even welke verkoop van een nieuw autovoertuig aan een consument waarvoor een bestelbon of geschrift werd opgesteld steeds het – alleen bij geschrift weerlegbaar – vermoeden dat de levering plaatsvond op de plaats van de zetel van de verkoper.

²⁸ In dit verband is ook het geval van een *verkoop buiten de onderneming van de verkoper* interessant. Zoals gezegd, vindt de verkoop van een nieuw autovoertuig immers dikwijls plaats op een salon, beurs, of tentoonstelling, waarbij de volledige aankoopprijs vaak niet contant wordt betaald (cf. art. 86, § 1, 3°, van de Handelspraktijkenwet; de aankoopprijs van een nieuw autovoertuig is uiteraard hoger dan 8.600 frank). De consument heeft in dit geval een «reflectietermijn» van zeven dagen waarbinnen hij aan de verkoper bij aangetekende brief kan mededelen dat hij van de verkoop afziet (art. 89, §§ 1-2, van de Handelspraktijkenwet).

toepassing is. Aldus kan, ingeval van een verkoop zonder contante betaling op het ogenblik van de levering, de verkoper zich niet baseren op art. 4, 12, 2°, van het K.B. van 9 juli 2000 om te stellen dat de consument zijn verplichting tot betaling van de koopprijs moet uitvoeren op de plaats van de zetel van de verkoper. Op basis van deze vaststelling zou men kunnen argumenteren dat een contractueel beding dat, ingeval van verkoop van een nieuw autovoertuig aan een consument zonder contante betaling, bepaalt dat de prijs moet worden betaald op de plaats van de zetel van de verkoper, onrechtmatig is met toepassing van art. 31, § 1, van de Handelspraktijkenwet.

20. Zoals gezegd, somt het K.B. van 9 juli 2000 enkel minimumvereisten op. Het staat aldus de verkoper en de consument vrij om, voorzover niet van dit K.B. wordt afgeweken en ook alle andere wettelijke bepalingen worden nageleefd, bijkomende clausules op te nemen in hun verkoopvoorwaarden.²⁹ Kunnen de algemene voorwaarden van de verkoper nu bijvoorbeeld op geldige wijze de bepaling van art. 4, 12°, van het K.B. van 9 juli 2000 bevatten, maar met toevoeging van: «... 3° de rechter van de woonplaats van de koper *of van de verkoper*»? Hoewel de omweg via de bevoegdheidsgrond van art. 4, 12, 2°, van het K.B. van 9 juli 2000 uiteindelijk in de regel tot hetzelfde resultaat leidt, zou deze toevoeging op een directere manier duidelijk maken dat de verkoper stevast de consument kan dagvaarden voor de rechtbank van zijn zetel ingeval van een

geschil betreffende de verkoop van een nieuw autovoertuig. Desondanks menen wij dat een dergelijke toevoeging niet mogelijk is. Art. 5 van het K.B. van 9 juli 2000 bepaalt immers uitdrukkelijk dat een toevoeging aan onder meer de bepalingen van dit K.B. die rechtstreeks of onrechtstreeks de rechten zou beperken die de consument haalt uit dit K.B., verboden en nietig is. Welnu, op grond van art. 4, 12°, van het K.B. van 9 juli 2000 heeft de consument het recht om, indien hij door de verkoper wordt gedagvaard, voor geen andere rechter te worden gedagvaard dan een van de rechters die in dit artikel zijn vermeld. Indien, los van de voorgestelde toevoeging, de verkoper sowieso op grond van art. 4, 12, 1° of 2°, van het K.B. van 9 juli 2000 de consument kan dagvaarden voor de rechter van de plaats van de zetel van de verkoper, dan heeft de toevoeging geen enkel nut. Indien de verkoper daarentegen geen beroep zou kunnen doen op art. 4, 12, 1° of 2°, van het K.B. om de consument voor de rechter van zijn eigen zetel te dagvaarden, dan biedt de voorgestelde toevoeging wel een bijkomende bevoegdheidsgrond aan de verkoper die hij niet zou hebben gehad bij gebrek aan deze toevoeging. In dit laatste geval is de toevoeging verboden en nietig.

IV. CONCLUSIE

21. Art. 4, 12°, van het K.B. van 9 juli 2000 is weliswaar een verbetering voor de consument ten opzichte van art. 32, 20°, van de Handelspraktijkenwet, maar de bescherming van de consument is daarmee nog niet volledig. De consument kan immers weliswaar steeds de verkoper dagvaarden voor de rechter van de woonplaats van de consument, maar indien de verkoper de consument wil dagvaarden, kan hij dit in de regel doen voor de rechter van zijn eigen zetel.

De bescherming die het K.B. biedt is dus niet zo verregaand als bijvoorbeeld de bescherming die een consument geniet in het raam van de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet. Art. 628, 8°, Ger.W. bepaalt terzake immers dat enkel de rechter van de woonplaats van de consument bevoegd is tot kennisneming van een vordering betreffende een kredietovereenkomst die is geregeld door deze wet. Dit artikel betreft dus zowel vorderingen waarin de consument als eiser betrokken is, als vorderingen waarin hij als verweerder optreedt. Art. 4, 12°, van het K.B. van 9 juli 2000 doet ons daarentegen veeleer denken aan de bescherming die een concessiehouder geniet op grond van de wet van 27 juli 1961. Krachtens art. 4 van deze wet kan de concessiehouder immers, bij beëindiging van een concessie die binnen het toepassingsgebied van deze wet valt en die uitwerking heeft in (een deel van) België, altijd als eiser de concessiegever voor de rechter van zijn eigen woonplaats dagvaarden, of voor de rechter van de woonplaats of de zetel van de concessiegever. Art. 4 van de wet van 27 juli 1961 verleent evenwel geen dergelijk recht aan de concessiehouder ingeval hij door de concessiegever op grond van de wet van 27 juli 1961 gedagvaard wordt. In dit geval is de concessiegever dus geenszins verplicht om de concessiehouder voor de rechter van diens woonplaats te dagvaarden.

Een dergelijk verschil in behandeling al naargelang de te beschermen partij (de consument in het raam van het K.B. van 9 juli 2000 of de concessiehouder in het raam van de wet van 27 juli 1961) dagvaardt, dan wel zelf gedagvaard wordt,

Juridisch betekent dit dat, zolang deze termijn niet is afgelopen en de consument intussen niet heeft medegedeeld dat hij van de koop afziet, er nog geen koopcontract is, maar enkel een eenzijdige verkoopbelofte aan de zijde van de verkoper (zie FAGNART, J.L., «Le projet de loi sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur», *l.c.*, p. 289, nr. 56 en p. 285, nr. 49). Het koopcontract komt dan tot stand na afloop van de reflectietermijn, uiteraard opnieuw voorzover de consument intussen niet heeft afgezien van de koop. Volgens het gemene kooprecht en los van het K.B. van 9 juli 2000 bevindt het voertuig zich, indien het reeds tijdens de reflectietermijn in de detentie van de koper is gekomen, op het ogenblik van de koop logischerwijze bij de koper. De levering heeft dan plaats bij de koper. Daarnaast moet de betaling van de koopprijs overeenkomstig art. 1247 B.W. gebeuren (er is immers geen contante betaling van de koopprijs). Een tweede bescherming voor de consument ingeval van een koop buiten de onderneming van de verkoper is echter dat, op straffe van nietigheid, een geschreven overeenkomst moet worden opgemaakt met een aantal verplichte vermeldingen (art. 88, eerste lid, van de Handelspraktijkenwet). Aldus moet ook bij de verkoop van een autovoertuig aan een consument buiten de onderneming van de verkoper een geschrift worden opgemaakt en moet daarbij steeds het K.B. van 9 juli 2000 worden nageleefd, en onder meer art. 4, 3°, dat bepaalt dat de levering wordt geacht plaats te hebben op de zetel van de verkoper. Dit artikel is trouwens perfect verzoenbaar met het gemene kooprecht. Immers, ook volgens art. 1606, laatste lid, B.W. kan de levering van roerende goederen gebeuren «door de enkele toestemming van de partijen, indien (...) de koper de goederen reeds in een andere hoedanigheid in zijn macht had». Omdat vóór afloop van de reflectietermijn de koop nog niet is gesloten, kan de consument uiteraard tijdens deze termijn het voertuig niet in zijn hoedanigheid van koper hebben. De consument is dan integendeel houder («detenteur») van het voertuig. Tezamen met de eenzijdige verkoopbelofte die bestaat tijdens de reflectietermijn, bestaat dan een bewaargeving met de verplichting aan de zijde van de consument om, indien hij afziet van de koop, het voertuig terug te geven aan de verkoper.

²⁹ Zie *supra*, nr. 9.

betekent dat het in de praktijk van belang kan zijn voor de andere contractpartij (de verkoper in het raam van het K.B. van 9 juli 2000 of de concessiegever in het raam van de wet van 27 juli 1961) om als eerste de consument/concessiehouder te dagvaarden, en om aldus de dwingende bevoegdheidsregelen te vermijden. Gelet op de duidelijke wetteksten (art. 4, 12°, van het K.B. van 9 juli 2000 en art. 4

van de wet van 27 juli 1961) verzet niets zich tegen een dergelijke werkwijze en kan om deze reden de consument/concessiehouder als verweerder niet de onbevoegdheid van de rechter opwerpen, indien hij niet werd gedagvaard voor de rechter van zijn eigen woonplaats.

Stefaan LOOSVELD

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

13 DECEMBER 2000

Voorzitter: de h. Melchior

Rapporteurs: de hh. Henneuse en Bossuyt

Advocaten: mrs. Berwart, Gabriël en Wijnants loco Peeters

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Slachtoffer – Opzettelijke gewelddaden – Slachtoffers die op wettige wijze op Belgisch grondgebied verblijven – Slachtoffers van mensenhandel

Art. 31, § 1, 2°, van de wet van 1 augustus 1985 houdende fiscale en andere bepalingen, gewijzigd bij de wetten van 23 juli 1991 en 18 februari 1997, schendt art. 10 en 11 van de Grondwet niet, in zoverre het vereist dat de slachtoffers van opzettelijke gewelddaden, met inbegrip van de slachtoffers van mensenhandel, op het ogenblik dat de gewelddaad wordt gepleegd, de Belgische nationaliteit moeten bezitten of gerechtigd moeten zijn het Rijk binnen te komen, er te verblijven of er zich te vestigen.

Arrest nr. 131/2000

Onderwerp van de prejudiciële vraag

Bij beslissing van 16 augustus 1999 heeft de Commissie voor hulp aan slachtoffers van opzettelijke gewelddaden de prejudiciële vraag gesteld of «art. 31, § 1, 2°, van de wet betreffende de hulp aan slachtoffers van opzettelijke gewelddaden art. 10 en 11 van de Grondwet niet schendt doordat het van het recht op schadeloosstelling diegenen uitsluit die het slachtoffer zijn van mensenhandel en die per definitie op het moment dat zij het grondgebied binnenkomen niet beschikken over het recht om er te verblijven».

...

In rechte

...

De in het geding zijnde bepaling

B.1. De Commissie voor hulp aan slachtoffers van opzettelijke gewelddaden vraagt het Hof naar de bestaanbaarheid met art. 10 en 11 van de Grondwet, van art. 31, § 1, 2°, van de wet van 1 augustus 1985 houdende fiscale en andere bepalingen.

In hoofdstuk III, afdeling 2, stelt de voormelde wet hulp van de overheid in ten voordele van de slachtoffers van opzettelijke gewelddaden.

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 1 augustus 1985 blijkt dat de wetgever het «billijk» heeft geacht «te voorzien in een financiële tegemoetkoming van de Staat bij de schadeloosstelling van het slachtoffer, wanneer de misdaadpreventie de opzettelijke gewelddaad niet heeft kunnen voorkomen».

De grondslag voor de tegemoetkoming van de Staat is geenszins «een vermoeden van schuld dat op de Staat rust, omdat deze laatste het misdrijf niet heeft kunnen voorkomen», maar wel «een principe van collectieve solidariteit tussen de leden van eenzelfde natie». «Het ontwerp is dan ook in generlei opzicht een verzwakking van de aansprakelijkheid van de daders van het misdrijf en evenmin voert het een soort van aansprakelijkheid van de Staat in» (*Parl. St.*, Senaat, 1984-85, nr. 873/1, p. 17, en nr. 873/2/1°, p. 5).

De wetgever heeft bijgevolg gekozen voor een stelsel van subsidiaire hulp (art. 31, § 1, 1°, van de wet van 1 augustus 1985), waarvan het bedrag naar billijkheid wordt bepaald en de door de wetgever vastgestelde bedragen niet mag overschrijden (art. 33 van die wet).

Art. 32 stelt bovendien op beperkende wijze de nadelen vast die voor de toekenning van de hulp in aanmerking kunnen worden genomen. Die beginselen van subsidiariteit en beoordeling naar billijkheid zijn volgens de parlementaire voorbereiding essentieel (*Parl. St.*, Senaat, 1984-85, nr. 873/2/1°, p. 7 en 8).

Art. 35 van de wet bepaalt dat de hulp toegekend in gevolge de beslissing van de commissie, door de minister van Justitie wordt vereffend, rekening houdende met de beschikbare middelen van het Fonds.

Die beperking van de beschikbare middelen blijkt ook uit het gegeven dat het Fonds niet wordt gefinancierd met belastinggelden, maar wel met een bijdrageverplichting die wordt opgelegd bij iedere veroordeling tot een criminele of correctionele hoofdstraf.

Uit de parlementaire voorbereiding volgt ten slotte dat het om een buitengewone schadeloosstelling gaat, «hetgeen betekent dat de toekenning ervan nooit als een recht kan worden opgevorderd» (*Parl. St.*, Senaat, 1984-85, nr. 873/2/1°, p. 19).

B.2. Sinds de wijziging bij art. 3 van de wet van 18 februari 1997, bepaalt art. 31, § 1, 2°, van de wet van 1 augustus 1985: «2. het slachtoffer moet, op het ogenblik dat de gewelddaad wordt gepleegd, de Belgische nationaliteit bezitten of gerechtigd zijn het Rijk binnen te komen, er te verblijven of er zich te vestigen;».

De parlementaire voorbereiding van de wet van 18 februari 1997 (*Parl. St.*, Kamer, 1996-97, nr. 726/1, p. 4) geeft aan dat de wetgever het hieromtrent uitgebrachte advies van de Raad van State heeft willen volgen – en de door de Raad gesuggereerde formulering in aanmerking heeft willen nemen –, een advies luidens welk (*ibid.*, p. 13): «(...) het de bedoeling van de stellers van de tekst is dat alle buitenlandse onderdanen, zonder onderscheid van nationaliteit of status, hulp kunnen aanvragen voor zover hun aanwezigheid op het Belgische grondgebied regelmatig was toen de gewelddaad is gepleegd. Het is immers niet duidelijk om welke aanvaardbare reden de wetgever de buitenlandse onderdanen of bepaalde categorieën onder hen van de toekenning van hulp kan uitsluiten, onder het voorbehoud, zoals reeds is gesteld, dat hun verblijf op het Belgische grondgebied regelmatig is.»

Ten gronde

B.3. In de eerste plaats moet, op algemene wijze, worden onderzocht of het bestaanbaar is met het gelijkheidsbeginsel dat het voordeel van hulp enkel wordt toegekend aan de slachtoffers van opzettelijke gewelddaden die, op het ogenblik van de feiten, in het bezit waren van de Belgische nationaliteit of het recht om België binnen te komen, er te verblijven of er zich te vestigen, en niet aan slachtoffers die aan geen enkele van die voorwaarden voldoen.

Slechts indien het antwoord bevestigend is, dient het Hof vervolgens te onderzoeken of de bijzondere situatie van de slachtoffers van de mensenhandel, die specifiek wordt beoogd door het verwijzende rechtscollege, eenzelfde antwoord behoeft.

B.4. De grondwettelijke regelen van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Dezelfde regelen zetten er zich overigens tegen dat categorieën van personen, die zich ten aanzien van de aangevochten maatregel in wezenlijk verschillende situaties bevinden, op identieke wijze worden behandeld, zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording bestaat.

Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdende met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de terzake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van

evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

B.5.1. De hulp die bij die wet wordt ingevoerd ten voordele van de slachtoffers van opzettelijke gewelddaden, is geen materiële hulpverlening in de zin van art. 1 van de organieke wet betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, maar een subsidiaire hulp beperkt tot de ontstentenis van betaling van de schadevergoeding waartoe de verantwoordelijke daders werden veroordeeld. Die hulp is niet gebaseerd op enig vermoeden van aansprakelijkheid van de Staat, maar op een idee van solidariteit tussen de leden van eenzelfde natie (*Parl. St.*, Senaat, 1984-85, nr. 873/1°, p. 17); bovendien, zoals opgemerkt in B.1., is dat stelsel van hulp beperkt door de beschikbare middelen (*ibid.*, nr. 873/2/1°, p. 6).

Rekening houdende met de aard van die subsidiaire schadevergoedingsregeling en met de beperkte middelen ervan, staat het aan de enkele wetgever de toepassingsvoorwaarden van dat stelsel en het algehele bedrag vast te stellen voor de hulp die hij als solidariteitstegemoetkoming wil voorbehouden aan de slachtoffers van opzettelijke gewelddaden.

B.5.2. Rekening houdende met de hiervoor omschreven doelstelling, met de aard van de in het geding zijnde subsidiaire schadevergoedingsregeling en met de voormelde beperking van de middelen, is het objectief en pertinent dat de wetgever die «vergoeding» enkel verleent aan de slachtoffers van opzettelijke gewelddaden die op wettige wijze op Belgisch grondgebied verblijven (zijn onderdanen en bepaalde categorieën van vreemdelingen) en niet aan dergelijke slachtoffers die deze voorwaarde niet vervullen.

Voorts is de bestreden maatregel *in se* niet kennelijk onevenredig. In tegenstelling tot wat de verzoekende partij voor het verwijzende rechtscollege stelt, is er geen schending van het recht of fysieke integriteit dat door de strafwet is gewaarborgd. Het feit dat de bedoelde slachtoffers niet de bij de wet van 1 augustus 1985 ingevoerde subsidiaire schadevergoedingsregeling genieten, is niet van dien aard dat hun elke vergoeding voor hun schade wordt ontzegd, omdat die schade, net zoals die welke wordt geleden door de Belgische of buitenlandse slachtoffers in een wettige situatie, het voorwerp kan uitmaken van strafvervolgning en maatregelen tot schadevergoeding, ten aanzien waarvan de in het geding zijnde hulp slechts een ondergeschikt karakter heeft.

B.5.3. Uit het bovenstaande volgt dat art. 31, § 1, 2°, van de wet van 1 augustus 1985, gewijzigd bij de wet van 18 februari 1997, art. 10 en 11 van de Grondwet niet schendt in zoverre het de bij die wet ingevoerde «hulp» niet toekent aan de slachtoffers van vreemde nationaliteit die op het ogenblik waarop de gewelddaad in België wordt gepleegd niet wettig in het land zijn.

B.6.1. De prejudiciële vraag heeft betrekking op de specifieke categorie van personen die het slachtoffer zijn van mensenhandel. De situatie van de slachtoffers van mensenhandel wordt geregeld door de wet van 13 april 1995 houdende bepalingen tot bestrijding van de mensenhandel en van de kinderpornografie, door de omzendbrief betreffende de afgifte van verblijfs- en arbeidsvergunningen (arbeidskaarten) aan vreemdelingen, slachtoffers van mensenhandel, bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 7 juli 1994, en door richtlijnen van 13 januari 1997 uitgaande van de minister van Justitie, de minister van Binnenlandse Zaken, de

minister van Tewerkstelling en Arbeid en de minister van Sociale Zaken, bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 21 februari 1997.

B.6.2. Volgens die regeling omvat mensenhandel een veelheid van situaties van onder meer uitbuiting van vreemdelingen in de verscheidene economische sectoren.

Personen die beweren het slachtoffer te zijn van mensenhandel, kunnen aanspraak maken op een bijzondere beschermingsregeling indien zij bereid zijn om mee te werken met de overheid in de strijd tegen de mensenhandel. Volgens de richtlijnen van 13 januari 1997 is de hulpverlening gericht op hulp en begeleiding in België en op de begeleiding bij de terugkeer naar het land van oorsprong.

Gedurende de procedure worden de betrokken vreemdelingen als een afzonderlijke categorie behandeld en worden zij bijgestaan door gespecialiseerde opvangcentra, kunnen zij een voorlopige arbeidsvergunning genieten en hebben zij vanaf de eerste fase recht op maatschappelijke bijstand. Indien uit de procedure blijkt dat hun bewering gegrond is, kunnen zij onder bepaalde voorwaarden een wettig verblijfsstatuut verkrijgen.

B.7.1. Het verwijzende rechtscollege vraagt het Hof of art. 31, § 1, 2°, van de wet van 1 augustus 1985 art. 10 en 11 van de Grondwet schendt «doordat het van het recht op schadeloosstelling diegenen uitsluit die het slachtoffer zijn van mensenhandel en die per definitie op het moment dat zij het grondgebied binnenkomen, niet beschikken over het recht om er te verblijven».

De vraagstelling behoeft nuancering. In de eerste plaats voorziet de wet van 1 augustus 1985 niet in een recht op schadeloosstelling, zoals is gesteld in B.1. Ook valt het begrip «slachtoffers van mensenhandel» niet «per definitie» samen met het begrip «slachtoffers van opzettelijke gewelddaden». De slachtoffers van mensenhandel die zich toegang tot het grondgebied hebben verschaft zonder toestemming van de Belgische overheid, terwijl op hun persoon dwang werd uitgeoefend, dienen zich overigens, zodra zij hun vrijheid herwinnen, als slachtoffer aan te melden met klacht tegen derden.

B.7.2. De wet van 1 augustus 1985 met betrekking tot de hulp aan slachtoffers van opzettelijke gewelddaden, enerzijds, en de wetgeving inzake mensenhandel, anderzijds, regelen verschillende maatschappelijke fenomenen en hebben een andere doelstelling.

De wetgever vermocht te oordelen – ook wanneer hij door de wet van 18 februari 1997 wijzigingen heeft aangebracht in de wet van 1 augustus 1985 – voor de slachtoffers van mensenhandel geen van het gemene recht afwijkende regel te moeten aannemen, zonder daarom het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie te schenden. Hij mocht ervan uitgaan dat aan die personen voldoende bescherming was gewaarborgd door de specifieke regelgeving inzake mensenhandel.

B.8. Rekening houdende met het bovenstaande en met de aard van de bescherming geboden door de regelgeving inzake mensenhandel, is het niet onevenredig dat de wetgever in art. 31, § 1, 2°, van de wet van 1 augustus 1985 niet in een uitzondering heeft voorzien ten voordele van de slachtoffers van mensenhandel.

Het komt de wetgever toe de bescherming die aan slachtoffers van mensenhandel wordt geboden al dan niet uit te breiden.

B.9. De prejudiciële vraag moet ontkennend worden beantwoord.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 29 SEPTEMBER 2000

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: de h. Dubrulle

Advocaten: mrs. De Bruyn en Bützler

Wegverkeer – Kruisen – Verplichting voldoende zijdelingse afstand te houden – Niet invoegen – Theoretisch voldoende ruimte om te kruisen – Verhouding tot verplichting om bij het volgen van de rijbaan zo dicht mogelijk bij de rechterrاند van de rijbaan te blijven

De verplichting om bij het kruisen voldoende zijdelingse afstand te houden en zo nodig naar rechts uit te wijken, wordt niet nageleefd door een bestuurder die naast een rij in zijn rijrichting gestationeerde wagens blijft doorrijden en bij het opdagen van een tegenligger de bestaande mogelijkheid tot invoegen tussen de gestationeerde wagens negeert. Dit is ook zo wanneer de straat zeven meter breed is, en zelfs met de gestationeerde voertuigen aan één zijde het kruisen van twee voertuigen in principe geen probleem zou mogen vormen.

De krachtens art. 15.2, tweede lid, van het Wegverkeersreglement opgelegde verplichting om te vertragen en, zo nodig, te stoppen om de tegemoetkomende weggebruikers doorgang te verlenen, blijft bestaan, zelfs als er theoretisch voldoende ruimte is om te kruisen.

De toepassing van art. 15.2, eerste lid, van het Wegverkeersreglement sluit niet uit dat een tegenliggende bestuurder die de rijbaan volgt, krachtens art. 9.3 van dit reglement zo dicht mogelijk bij de rechterrاند van de rijbaan moet blijven.

N.V. A. Verzekeringen en B. t/ T.

Gelet op het bestreden arrest, op 14 oktober 1996 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen;

Over het eerste middel:

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat krachtens art. 15.2, eerste lid, van het Wegverkeersreglement, de bestuurder bij het kruisen een voldoende zijdelingse afstand moet laten en, zo nodig, naar rechts uitwijken;

Dat krachtens het tweede lid van dit artikel, de bestuurder, van wie het doorrijden belemmerd wordt door een hindernis of door de aanwezigheid van andere weggebruikers, moet vertragen en, zo nodig, stoppen om de tegemoetkomende weggebruikers doorgang te verlenen;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de straat zeven meter breed is en dat zelfs met gestationeerde voertuigen aan een zijde, het kruisen tussen de voertuigen van eiser en verweerder geen probleem zou mogen vormen;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de bestuurster van het voertuig van eiser «wegens de geparkeerde wagens naar links uitweek, op het rijvak van (verweerder) ging rijden en desondanks bleef doorrijden (...) en bij deze zelfs de bestaande mogelijkheid tot 'invoegen' negeerde»;

Dat het oordeel dat deze bestuurder zelfs de bestaande mogelijkheid tot invoegen tussen gestationeerde wagens negeerde, inhoudt dat deze bestuurster bij het kruisen niet zo ver mogelijk naar rechts uitweek en onvoldoende zijdelingse afstand liet;

Dat het arrest op grond hiervan vermocht te oordelen dat de bestuurster van het voertuig van eiser art. 15 van het Wegverkeersreglement miskende en een fout beging als bedoeld in art. 1382 en 1383 B.W.;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat de krachtens voornoemd art. 15.2, tweede lid, opgelegde verplichting te vertragen en, zo nodig, te stoppen om de tegemoetkomende weggebruikers doorgang te verlenen, blijft bestaan, zelfs als er theoretisch voldoende ruimte is om te kruisen;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

Over het tweede middel:

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat de toepassing van art. 15.2, eerste lid, van het Wegverkeersreglement niet uitsluit dat een tegenliggende bestuurder die de rijbaan volgt, krachtens art. 9.3 van dit reglement zo dicht mogelijk bij de rechterrاند van de rijbaan moet blijven;

Overwegende dat het arrest het verweer van de eisers dat verweerder bij het kruisen niet zo dicht mogelijk bij de rechterrاند van de rijbaan is gebleven, beantwoordt met de reden dat deze aanvoering irrelevant is en dat verweerder alleszins op zijn rijweg zijn weg vervolgde;

Dat het arrest door aldus te beslissen, niet onderzoekt of verweerder al dan niet zo dicht mogelijk bij de rechterrاند van de rijbaan is gebleven en of hij op grond hiervan medeaansprakelijk is voor de schadelijke gevolgen van het ongeval;

Dat het arrest aldus de in het onderdeel aangewezen wetsbepalingen schendt;

Dat het onderdeel gegrond is;

...

NOOT – Theoretisch voldoende ruimte om te kruisen

1. Luidens art. 15.2, tweede lid, van het Wegverkeersreglement moet de bestuurder, van wie het doorrijden belemmerd wordt door een hindernis of door de aanwezigheid van andere weggebruikers, vertragen en, zo nodig, stoppen om de tegemoetkomende weggebruikers doorgang te verlenen.

2. Deze wetsbepaling, die deel uitmaakt van de verkeersregels betreffende het kruisen, speelt in principe enkel wanneer er naast de belemmering onvoldoende plaats overblijft om het kruisen mogelijk te maken (Cass., 5 november 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 266; Cass., 7 oktober 1981,

R.W., 1982-83, 599; Cass., 25 november 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, 432; Bergen, 26 juni 1990, *Verkeersrecht*, 1991, 179; Luik, 17 juni 1996, *Verkeersrecht*, 1997, 165; Poté, R., *Handboek verkeerswetgeving*, I, Leuven, Acco, losbladig, Hfdst. XIX, p. 11, nr. 12).

3. Wat is nu echter de situatie wanneer de overblijvende ruimte naast de belemmering *mathematisch* wel breed genoeg is om het kruisen mogelijk te maken, maar zulks *feitelijk* niet zo is, én dit wegens de foutieve rijwijze van de tegemoetkomende bestuurder, die zelf nalaat zo dicht mogelijk bij de rechterrاند van de rijbaan te blijven, en aldus de naast de belemmering overblijvende ruimte zodanig opvult dat het kruisen feitelijk niet meer mogelijk wordt?

4. Aangenomen wordt – en het hierboven afgedrukte arrest van het Hof van Cassatie bevestigt nog eens deze mening – dat in een dergelijk geval de verplichting uit art. 15.2, tweede lid, van het Wegverkeersreglement om te vertragen en, zo nodig, te stoppen toch speelt voor de bestuurder die de belemmering in zijn rijrichting vindt, ook al is er naast deze belemmering *theoretisch* nog voldoende ruimte om te kruisen (Cass., 16 juni 1993, *R.W.*, 1993-94, 76; Gent, 18 februari 1985, *Verkeersrecht*, 1986, 49; Gent, 22 september 1994, *A.J.T.*, 1994-95, 338, met noot F. Glorieux; Vred. Kontich, 10 september 1991, *Verkeersrecht*, 1992, 167; Kh. Brussel, 18 januari 1989, *Verkeersrecht*, 1989, 294; Brewaeyts, E. (red.), *Bestendig handboek verkeer*, Antwerpen, Kluwer, losbladig, p. IV.10-3, nr. 6554: de Callataij, D., *Circulation routière. Chronique de jurisprudence 1989-1996*, Brussel, Larcier, 1998, p. 142: *contra*: Corr. Antwerpen, 21 juni 1985, *Verkeersrecht*, 1986, 46; zie ook: *Postal – Wegverkeer*, Kluwer, losbladig, Commentaar art. 15, p. 8, nr. 5.1, die terzake twijfelt).

Rijdt deze bestuurder toch door, dan begaat hij een overtreding op art. 15.2, tweede lid, van het Wegverkeersreglement, ook al wordt het feitelijk ontbreken van de nodige ruimte om te kruisen enkel veroorzaakt door de foutieve rijwijze van de bestuurder van het tegenliggende voertuig.

Hetzelfde geldt overigens ook wanneer de tegenligger een fietser is, die verkeerdelijk op de rijbaan rijdt in de plaats van op het er naastgelegen fietspad (Pol. Leuven, 24 oktober 1996, *Verkeersrecht*, 2000, 83).

5. De oplossing is echter anders wanneer een dergelijke foutieve rijwijze van de bestuurder van het tegenliggende voertuig niet kan worden opgemerkt door de bestuurder die de belemmering in zijn rijrichting vindt, én dit op het ogenblik dat hij zich naar links begeeft om deze belemmering voorbij te rijden (Pol. Leuven, 24 oktober 1996, *Verkeersrecht*, 2000, 83; cfr. Bergen, 23 november 1995, *Verkeersrecht*, 1996, 214; Bergen, 25 november 1985, *Verkeersrecht*, 1986, 37; Rb. Brussel, 16 maart 1995, *Verkeersrecht*, 1995, 245).

De bestuurder die wordt geconfronteerd met een belemmering in zijn rijrichting, die daarbij vaststelt dat er naast de belemmering voldoende plaats is om te kruisen, en die een tegenligger ziet naderen die zo dicht mogelijk bij de rechterrاند van de rijbaan rijdt, mag zich naast de belemmering begeven. Als dan – wanneer deze bestuurder al naast de belemmering rijdt – de tegenligger plots van de rechterrاند van de rijbaan afwijkt en de overblijvende ruimte in die mate gaat opvullen dat een aanrijding onver-

mijdelijk wordt, is er uiteraard geen overtreding van art. 15.2, tweede lid, van het Wegverkeersreglement.

6. De *theoretische* aanwezigheid van voldoende ruimte om te kruisen neemt voorts ook de verplichting uit art. 15.2, eerste lid, van het Wegverkeersreglement niet weg om bij het kruisen een voldoende zijdelingse afstand te laten en, zo nodig, naar rechts uit te wijken. Deze verplichting blijft bestaan, ook wanneer het tegenliggende voertuig nalaat om zelf zo dicht mogelijk bij de rechterrand van de rijbaan te blijven.

Ook dan moet men dus al het mogelijke doen om bij het kruisen aan deze foutief te veel naar links rijdende tegenligger voldoende zijdelingse afstand te laten en moet men, zo nodig, daarvoor naar rechts uitwijken (Vred. Kontich, 10 september 1991, *Verkeersrecht*, 1992, 167). Zulks wordt door het bovenstaand arrest van het Hof van Cassatie trouwens uitdrukkelijk bevestigd, en geldt bv. ook voor de bestuurder die zich al naast een belemmering in zijn rijrichting bevindt op het ogenblik dat er een tegenligger opdaagt.

7. Dit alles neemt uiteraard niet weg dat de hierboven vermelde verplichtingen inzake het kruisen uit art. 15 van het Wegverkeersreglement geenszins een eventuele overtreding van art. 9.3 van het Wegverkeersreglement door de bestuurder van het tegenliggende voertuig uitsluiten of verschonen. Ook dit werd door het bovenstaand arrest van het Hof van Cassatie nogmaals in herinnering gebracht.

In dergelijke gevallen zal er in de regel dan ook aanleiding zijn tot een verdeling van de aansprakelijkheid voor het ongeval (Cass., 29 september 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, 156; Bergen, 27 oktober 1987, *Verkeersrecht*, 1989, 56; Gent, 22 september 1994, *A.J.T.*, 1994-95, 338, met noot F. Glorieux; Vred. Kontich, 10 september 1991, *Verkeersrecht*, 1992, 167; Brewaeys, o.c., p. IV.10-4, nr. 6554).

Patrick Arnou

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 30 OKTOBER 2000

Voorzitter-rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaten: mrs. Bützler

1. Geneeskundige verzorging en uitkeringen – Arbeidsongeschiktheid – Hervatting van de arbeid – Adviserend geneesheer – Geen toelating – Gevolg – 2. Algemene rechtsbeginselen – Beginsel van behoorlijk bestuur – Informatieplicht – Beleid contra legem

1. Als de arbeidsongeschikt erkende gerechtigde zonder de toelating van de adviserend geneesheer de arbeid hervat, wordt daardoor een einde gemaakt aan de erkenning van de arbeidsongeschiktheid. Enkel aan een als arbeidsongeschikte erkende gerechtigde kan door de adviserend geneesheer de toelating tot hervatting van de arbeid worden verleend.

2. Het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, namelijk de informatieplicht, kan niet worden ingeroepen als dit leidt tot een beleid tegen de wet.

Landsbond der Christelijke Mutualiteiten t/ K.

Gelet op het bestreden arrest, op 22 juni 1999 gewezen door het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt;

...

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat, krachtens art. 51 van de Z.I.V.-wet van 9 augustus 1963 (thans art. 94 G.V.U.-wet), de Geneeskundige Raad voor Invaliditeit op basis van een door een adviserend geneesheer van de verzekeringsinstelling opge maakt verslag, de staat van invaliditeit, bedoeld in art. 56 van de Z.I.V.-wet (thans art. 100 G.V.U.-wet), vaststelt en de duur ervan bepaalt;

Dat, wanneer de aldus arbeidsongeschikt erkende werknemer arbeid tegen loon verricht zonder toelating van de adviserend geneesheer, daardoor een einde wordt gemaakt aan de voormelde erkenning;

Overwegende dat, overeenkomstig het alsdan te dezen van toepassing zijnde art. 56, § 2, van de Z.I.V.-wet (thans art. 100, § 2 G.V.U.-wet), slechts aan een als arbeidsongeschikt erkende werknemer, vooraf de toelating kon worden gegeven de arbeid te hervatten;

Overwegende dat het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur niet kan worden ingeroepen indien dat leidt tot een beleid dat tegen de wet ingaat;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat verweerder, die vanaf 28 oktober 1985 tot 30 november 1996 arbeidsongeschikt was erkend door de Geneeskundige Raad voor Invaliditeit, in de periode van 26 februari 1990 tot en met 29 november 1990 zonder toelating heeft verricht en alzo noodzakelijkerwijze een einde heeft gemaakt aan de erkenning van zijn arbeidsongeschiktheid, zodat er in principe enkel een recht op nieuwe uitkeringen kan ontstaan door een nieuwe ziekte-aangifte en een nieuwe erkenning van arbeidsongeschiktheid;

Dat het arrest evenwel op grond dat de samenwerking tussen het R.I.Z.I.V. en eiser zeer stroef verliep en op grond van het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, omdat eiser de op hem rustende informatieplicht ten opzichte van verweerder niet nakwam, oordeelt dat de verschillende voorafgaande toestemmingen om deeltijdse arbeid te verrichten, die de adviserend geneesheer aan verweerder verleende vanaf 20 maart 1991, de erkenning inhielden dat verweerder van dan af minstens 50% arbeidsongeschikt was, zodat hij aangepast werk mocht verrichten en verweerder in de overtuiging brachten dat hij, gelet op de herhaalde contacten met de adviserend geneesheer, geen nieuwe ziekte-aangifte diende te doen;

Overwegende dat het arrest aldus niet zonder schending van de aangewezen wettelijke bepalingen heeft kunnen beslissen dat de terugvordering door eiser van de uitgekeerde ziektevergoedingen grotendeels dient te worden afgewezen en slechts gegrond is ten belope van 217.000 fr. voor de periode van 26 februari 1990 tot en met 29 november 1990;

Dat het onderdeel gegrond is;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 1 DECEMBER 2000

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: mevr. Bourgeois

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Advocaat: mr. Nelissen Grade

Zeerecht – Zeevervoer – Art. 91 Zeewet – Aansprakelijkheid – Scheepsagent

Het vermoeden van aansprakelijkheid van art. 91 Zeewet berust bij de scheepseigenaar of de bevrachter. De scheepsagent die als lasthebber van een ladingbelanghebbende een laat-volgen ondertekent, is hierdoor nog niet aansprakelijk voor het verlies of de beschadiging van de goederen.

N.V. N.L.B. t/ Coop.V. D.M.

Gelet op het bestreden arrest, op 27 februari 1997 gewezen door het Hof van Beroep te Gent;

Over het middel, gesteld als volgt:

schending van art. 149 van de Grondwet, 1, b, 2 en 3 van het Brusselse Cognossementsverdrag (...) en 91, in het bijzonder 91, A, § I, a, § II en § III, 6°, van de Zeewet (...),

doordat het Hof van Beroep te Gent het hoger beroep van verweerster ontvankelijk en grotendeels gegrond verklaart en eiseres veroordeelt tot betaling van het bedrag van 147.776 fr. in hoofdsom, vermeerderd met de interesten aan de wettelijke rentevoet vanaf 24 augustus 1994, en wel op grond van de volgende redengeving:

...

Wat het vierde onderdeel betreft:

Overwegende dat de appèlrechters de aansprakelijkheid wegens verlies of beschadiging toetsen aan de bepalingen van art. 91, A, § III, 6°, van de Zeewet;

Overwegende dat het vermoeden van aansprakelijkheid bedoeld bij dit artikel berust bij de vervoerder, dit is de eigenaar van het schip of de bevrachter die partij is bij een overeenkomst met een inlader;

Dat een scheepsagent, doordat hij handelend als lasthebber van de ladingbelanghebbende een laat-volgen ondertekent, hierdoor nog niet aansprakelijk wordt voor het verlies of de beschadiging van de goederen;

Dat het arrest aanneemt dat eiseres «uit het cognossement geen persoonlijke verbintenissen heeft opgenomen en niet als eigenaar van het schip is opgetreden en evenmin als bevrachter een overeenkomst sloot met de inlader»; dat het verder beslist dat eiseres «zeer zeker niet in hoedanigheid van scheepsagent van de zeevervoerder gehandeld heeft, maar uitsluitend als mandataris van (verweerster) ladingbelanghebbende, of minstens voor haar rekening», en dat op grond van het laat-volgen verweerster een rechtstreeks vorderingsrecht heeft tegen eiseres «dat kan worden uitgeoefend wanneer (eiseres) haar afleveringsplicht niet nakomt»;

Dat het arrest aldus zijn beslissing niet naar recht verantwoordt;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 1 DECEMBER 2000

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: mevr. Bourgeois

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Advocaten: mrs. Nelissen Grade en Simont

Zeerecht – Zeevervoer – Art. 91 Zeewet – Container – Vervoer aan dek – Derde-houder van cognossement – Vertrouwen

De derde-houder van een «zuiver» cognossement mag erop vertrouwen dat, behalve wanneer de schepen specifiek zijn uitgerust voor vervoer zonder dek, de koopwaar onder dek wordt vervoerd en derhalve niet aan de risico's van de deklading is blootgesteld.

S.L.S. Inc. t/ DF Y. Inc. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 24 februari 1997 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen;

Over het middel, gesteld als volgt:

schending van art. 149 van de Grondwet, 1, c, 2, 3, 4, § 5 en 4bis van het Brusselse Cognossementsverdrag (...) en 91, in het bijzonder 91, A, § I, c, § II, § III, § IV, 5°, en § IVbis van de Zeewet,

doordat de appèlrechters het door verweersters bestreden vonnis tenietdoen, behoudens waar het uitspraak deed over de ontvankelijkheid van de respectieve vorderingen, en zij, opnieuw rechtdoende, de vordering van tweede verweerster tegen eiseres volledig gegrond verklaren en met name beslissen dat eiseres volledig aansprakelijk is voor de schade veroorzaakt door het verlies van twee containers, en wel op grond van de volgende redengeving:

...

terwijl, derde onderdeel, deklading door art. 91, A, § I, c, alleen van het toepassingsgebied van art. 91 is uitgesloten, onder de dubbele voorwaarde dat de lading bij de vervoerovereenkomst is opgegeven als geplaatst op het dek en feitelijk aldus wordt vervoerd; te dezen door de appèlrechters wordt vastgesteld en niet was betwist dat de eerste van deze twee voorwaarden niet was vervuld, aangezien de lading niet als deklading was opgegeven in het cognossement; gelet op het ontbreken van een door de wet uitdrukkelijk gestelde voorwaarde, art. 91 van de Zeewet bijgevolg toepasselijk moest worden geacht; de appèlrechters derhalve, door het beroep van eiseres op art. 91 van de Zeewet uit te sluiten, dit artikel, in het bijzonder lid A, § I, c, alsook het overeenstemmende art. 1, c, van het Brussels Cognossementsverdrag schenden;

...

Overwegende dat uit het arrest blijkt dat: 1) het ms.OOCL Europe V, een container carrier die niet ontworpen is als «full-containerschip», op haar zeereis van Antwerpen naar New-York in de Atlantische Oceaan zwaar weer ontmoette waardoor twee containers met polyvinylidene fluoride werden losgeslagen; 2) de containers bovendecks waren gestuwd, zonder dat dit uitdrukkelijk werd vermeld op het cognossement; 3) het cognossement in de algemene voorwaarden de mogelijkheid openliet van dekvervoer;

...

Wat het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat eiseres aanvoert dat art. 91 van de Zeewet van toepassing is wanneer het cognossement geen melding maakt van de deklading en de lading in feite op het dek wordt vervoerd;

Overwegende dat krachtens art. 91, A, § I, c), van de Zeewet, de goederen in dat artikel bedoeld niet omvatten de lading die, bij de vervoerovereenkomst, is opgegeven als geplaatst op het dek en die feitelijk aldus wordt vervoerd;

Dat wanneer art. 91, A in zijn § I, c), de lading die in de vervoerovereenkomst is opgegeven als geplaatst op het dek en feitelijk aldus wordt vervoerd, uit zijn toepassingsgebied uitsluit, het de vermelding van deklading enkel oplegt met het oog op de bescherming van de derde-houder van het cognossement en niet om, bij ontstentenis van deze vermelding, de in strijd met het cognossement op het dek vervoerde goederen aan de ten voordele van de zeevervoerder bepaalde aansprakelijkheidsbeperking van art. 91, A, § IV, 5°, a) van de Zeewet te onderwerpen;

Dat uit de eerstgenoemde bepaling niet kan worden afgeleid dat, wanneer aan het vereiste dat wordt vermeld dat de goederen op het dek worden geplaatst niet voldaan is en de goederen feitelijk op het dek worden vervoerd, de aansprakelijkheidsregeling van art. 91 steeds van toepassing zou zijn;

Overwegende dat de derde-houder van een «zuiver» cognossement erop mag vertrouwen dat, behalve wanneer de schepen specifiek zijn uitgerust voor vervoer zonder dek, de koopwaar onder dek wordt vervoerd en derhalve niet aan de risico's van de deklading is blootgesteld; dat, integendeel, wanneer het cognossement vermeldt dat de goederen op het dek worden vervoerd, de derde-houder in kennis wordt gesteld, enerzijds, dat de koopwaar is blootgesteld aan bijzondere risico's die het laden in het ruim van het schip niet zondert, anderzijds, dat de zeevervoerder zijn aansprakelijkheid vrij mag beperken in weerwil van de bepaling van art. 91, A, § III, 8°, van de Zeewet; dat hij dan ook de koopwaar op grond daarvan afhankelijk eventueel kan verzekeren;

Overwegende dat de appèlrechters te dezen oordelen dat het cognossement geen melding maakt van deklading, dat de goederen feitelijk op het dek werden vervoerd en dat de derde-houder mocht verwachten dat de lading onder dek zou worden vervoerd;

Dat zij zodoende, door te beslissen dat de zeevervoerder te dezen geen beroep kon doen op de beperkingen van aansprakelijkheid bedoeld in art. 91 van de Zeewet, de in het onderdeel aangewezen wetsbepalingen niet schenden;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

...

NOOT – Dit arrest verwerpt de voorziening tegen Hof Antwerpen, 24 februari 1997, *R.W.*, 1996-97, 1443.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER – 10 JANUARI 2000

Voorzitter: de h. Hulpiau

Raadsheren: de hh. Lemmens en Buyle

Advocaten: mrs. Dauginet, Stessens loco Coopman en van Lidth de Jeude

Belasting over de toegevoegde waarde – Administratieve geldboete – Strafsanctie in de zin van art. 14 BUPO-Verdrag – Verbod van cumulatie van administratieve en strafrechtelijke sanctie – Rechtsgeldigheid van de administratieve boete die werd opgelegd vóór enige strafrechtelijke uitspraak

Art. 14, 7° BUPO-Verdrag en het «non bis in idem»-beginsel kunnen niet worden ingeroepen om de rechtsgeldigheid aan te vechten van een aan een vennootschap opgelegde administratieve boete, zelfs al is die te beschouwen als een strafsanctie in de zin van voornoemd artikel, wanneer de administratieve bestraffing gebeurde vóór de strafrechtelijke bestraffing van de strafrechtelijk verantwoordelijke van de vennootschap.

N.V. S. t/ Belgische Staat

Er bestaat geen betwisting over het feit dat de «gedelegeerd bestuurder» van appellante, de heer G.V. (die tevens hoofdaandeelhouder van appellante was), als strafrechtelijk verantwoordelijk van appellante bij vonnis van 14 oktober 1994 van de correctionele rechtbank te Antwerpen uit hoofde van de ten onrechte verrichte aftrek van B.T.W. op basis van valse (fictieve) facturen (voor een bedrag van 24.015.500 frank, B.T.W. daarop van 4.602.040 frank, in de periode tussen februari 1989 en december 1992) op naam van bedrijven van de heer P.S. veroordeeld werd tot een gevangenisstraf van vijftien maanden (met uitsel van tenuitvoerlegging) en een fiscale geldboete van 500.000 frank.

Er bestaat ook geen betwisting over het feit dat dezelfde frauduleuze aftrek van voorbelasting (die na het dwangbevel van 4 maart 1994 geregulariseerd werd) de feitelijke grondslag vormt van de bij dwangbevel van 4 maart 1994 van appellante gevorderde administratieve geldboete van 200% van deze ten onrechte (op frauduleuze wijze) afgetrokken B.T.W., namelijk 9.204.000 frank (vermeerderd met moratoire rente vanaf betekening van dit dwangbevel).

...

Appellante stelt vervolgens dat met toepassing van art. 14, 7° van het BUPO-verdrag (het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten, ondertekend te New York op 19 december 1966 en van toepassing in België krachtens de wet van 15 mei 1981) – welk artikel bepaalt: «Niemand mag voor een tweede keer worden berecht of gestraft voor een strafbaar feit waarvoor hij reeds overeenkomstig de wet en het procesrecht van elk land bij einduitspraak is veroordeeld of waarvan hij is vrijgesproken» – de

litigieuze administratieve geldboete, die een repressief karakter zou hebben, niet mag worden opgelegd na een definitief geworden strafrechtelijke sanctie over hetzelfde misdrijf (*in casu* uitgesproken door het hierboven vermelde vonnis van 14 oktober 1994 van de correctionele rechtbank te Antwerpen).

Er dient eerst te worden nagegaan of de litigieuze administratieve geldboete een strafsanctie is in de zin van art. 14 BUPO-verdrag.

Om uit te maken of een administratieve sanctie inzake belasting een dergelijk karakter heeft, moet worden nagegaan of ze (1) zonder onderscheid elke belastingplichtige en niet slechts een bepaalde groep met een particulier statuut betreft; (2) een bepaald gedrag voorschrijft en op de naleving ervan een sanctie stelt; (3) niet alleen maar een vergoeding in geld van een schade betreft, maar essentieel ertoe strekt te straffen om herhaling te voorkomen; (4) stoelt op een norm met algemeen karakter, waarvan het oogmerk terzelfdertijd preventief en repressief is; (5) zeer zwaar is, gelet op het bedrag ervan.

...
Bij afweging van voormelde elementen dient alleszins te worden besloten dat *in casu* de strafrechtelijke aspecten de doorslag geven, zodat de litigieuze administratieve geldboete als een strafsanctie in de zin van art. 14 BUPO-verdrag moet worden beschouwd.

De strafrechtelijk verantwoordelijke van appellante is *in casu* door het vonnis van de correctionele rechtbank te Antwerpen van 14 oktober 1994 in naam van een rechtspersoon, appellante – die de misdrijven beging – gestraft, en dit omdat deze rechtspersoon op het ogenblik van de feiten (en de uitspraak van het eindvonnis) naar Belgisch recht niet kon worden gestraft.

De feiten die aan deze strafrechtelijke veroordeling ten grondslag lagen, zijn dezelfde als die welke ten grondslag liggen aan de litigieuze administratieve sanctie, die een strafsanctie is in de zin van art. 14 BUPO-verdrag.

Voormeld art. 14 BUPO-verdrag belet weliswaar niet dat de Belgische wetgever voor eenzelfde overtreding van de fiscale wetgeving administratieve sancties (ook al zou die administratieve sanctie een strafrechtelijke aard hebben in de zin van art. 14 BUPO-verdrag) en strafrechtelijke sancties bepaalt, maar belet wel dat men zo'n administratieve bestraffing (die dan een strafvervolgung in de zin van het BUPO-verdrag is) nog *kan toepassen nadat eerder de strafrechter al een straf heeft opgelegd*.

In casu dient echter te worden vastgesteld dat de administratieve bestraffing op 4 maart 1994, d.i. vóór enige strafrechtelijke uitspraak, werd toegepast en nagevorderd, zodat appellante tevergeefs een beroep doet op art. 14, 7° BUPO-verdrag of het «*non bis in idem*»-beginsel om de rechtsgeldigheid van de gevorderde administratieve boete aan te vechten.

Deze rechtsmiddelen konden wel worden ingeroepen voor de strafrechter die op 14 oktober 1994 oordeelde over de strafvordering, maar *in casu* werd een in kracht van gewijsde getreden vonnis uitgesproken dat niet meer ter beoordeling aan dit hof staat.

...

NOOT – Zie Cass., 25 mei 1999, *R.W.*, 2000-2001, 25, met verwijzingsnoot.

HOF VAN BEROEP TE GENT

14e KAMER – 10 OKTOBER 2000

Voorzitter: mevr. De Cooman

Advocaten: mrs. De Decker en Hermans

Collectieve schuldenregeling – Minnelijke aanzuiveringsregeling – Herziening

Een herziening van een minnelijke aanzuiveringsregeling is enkel verantwoord indien zich concrete nieuwe feiten of omstandigheden voordoen.

N.V. E. t/ R. e.a.

Bij gewijzigde omstandigheden of nieuwe feiten kan de beslagrechter de regeling aanpassen, maar de wijzigingen moeten verantwoord zijn en worden gedragen door de nieuwe feiten of omstandigheden (belemmeringen); indien de wijziging niet wordt gedragen door de concrete omstandigheden, dan wordt *de facto* de minnelijke aanzuiveringsregeling vervangen door een gerechtelijke, zonder dat aan de minnelijke aanzuiveringsregeling een einde is gekomen.

Uit de gegevens die Ons zijn overgelegd blijkt dat de schuldenaars, in tegenstelling tot het ogenblik waarop de minnelijke aanzuiveringsregeling werd bereikt, een meerinkomen hebben; in september 2000 genoten zij elk ouderdomspensioen, samen 69.657 frank belopende i.p.v. een inkomen van 66.335 frank ten tijde van het neerleggen van het verzoekschrift tot schuldbemiddeling.

Dit meerinkomen van 3.322 frank kan bij het oorspronkelijk bepaald leefgeld worden gevoegd, er rekening mede houdende dat de leeftijd van de schuldenaars meer medische en paramedische zorgen vergt (wat recentelijk nog het geval is geweest voor R. die diende te worden gehospitaliseerd).

Dit aangepast leefgeld moet volstaan, er rekening mede houdende dat de betrokkenen in staat moeten zijn een goedkopere woning in huur te nemen, buiten Kortrijk of de rand errond.

Anderzijds worden er geen omstandigheden aangevoerd die er *hic et nunc* toe nopen de conventionele aanzuiveringstijd te verkorten.

...

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

1e KAMER – 4 DECEMBER 2000

Voorzitter: de h. Vanderwegen

Raadsheren: de hh. Boon en Moens

Advocaten: mrs. Van Noyen loco Ravhekar en Ruelens

Concubinaat – Vermogensrechtelijke verhouding tussen de gewezen concubanten onderling – Gemeen recht – Revindicatie van een roerend goed – Bewijs

Bij gebrek aan andersluidende overeenkomst, wordt de verhouding tussen concubanten beheerst door het gemene recht.

Een concubinaat creëert op zichzelf geen bijzondere vermogensrechtelijke gevolgen. Er ontstaat door het louter samenwonen noch een feitelijke huwelijksgemeenschap, noch een bijzondere vermogensrechtelijke onverdeeldheid, noch een feitelijke vennootschap. De persoonlijke goederen van de concubanten krijgen dan ook, door hun gemeenschappelijk gebruik, geen nieuwe rechtsaffectatie.

Wie evenwel een goed revindiceert, moet zijn exclusieve eigendomsrecht bewijzen.

C. t/ B.

Nopens de procedure in eerste aanleg

Overwegende dat de heer B. op 15 januari 1993 voor de eerste rechter een *inleidende vordering* instelde ertoe strekkende mevr. C. te horen veroordelen tot *afgifte* van een personenwagen, minstens de *verdeling* van deze wagen te horen bevelen overeenkomstig art. 815 B.W.;

Overwegende dat de eerste rechter met een vonnis van 8 februari 1996 oordeelde dat de beide partijen in onverdeeldheid zijn betreffende de personenwagen Mazda en de daarmee gepaard gaande lening en de heer D. aanstelde voor advies nopens de waarde van de wagen;

Overwegende dat de deskundige zijn verslag afsloot op 13 december 1996 en het ter griffie neerlegde op 20 december 1996;

Overwegende dat de heer B. zijn vordering vervolgens definitief formuleerde en de veroordeling vroeg tot het betalen van het bedrag van 184.595 frank, te vermeerderen met vergoedende interesten;

Overwegende dat de eerste rechter in zijn vonnis van 8 januari 1998 mevr. C. veroordeelde tot het betalen van het bedrag van 162.314 frank, te vermeerderen met de interesten;

Nopens de procedure in hoger beroep

Overwegende dat ter beoordeling door het Hof voorligt: – het door mevr. C. ingestelde *principaal beroep* ertoe strekkende de oorspronkelijke inleidende vordering ongegrond te horen verklaren;

– het door de heer B. ingestelde *incidenteel beroep*, in zover zijn oorspronkelijke inleidende vordering werd afgewezen;

Nopens de feiten

Overwegende dat de relevante feiten nuttig voor de beoordeling van de zaak, als volgt kunnen worden samengevat:

De partijen woonden samen te H. en ten tijde van het samenwonen werd een personenwagen Mazda aangekocht bij de B.V.B.A. Garage H. voor de prijs van 557.258 frank. De factuur werd opgesteld op naam van «De heer B.-C.» en vermeldt met de hand: «voorschot ontvangen van 107.258». Volgens de heer B. betaalde hij het voorschot. Mevr. C. stelt niet dit voorschot te hebben betaald.

De bestelbon vermeldt: «Koper: C.» en het is ook mevr. C. die de overeenkomst ondertekende. De bestelbon maakt geen melding van enig betaald voorschot.

Het voertuig is ingeschreven op naam van mevr. C.

Het internationaal motorrijtuigverzekeringsbewijs vermeldt mevr. C. als verzekerde.

Ter financiering van de aankoop van de wagen, althans wat het saldo van (557.258 – 107.258 =) 450.000 frank betreft, gingen de partijen gezamenlijk een lening aan bij de bank, de heer B. als hoofdlener, mevr. C. als medeleenster.

De heer B. stelt dat hij ten tijde van de samenwoning alleen de afbetalingen heeft verricht.

Deze betalingen gebeurden via rekening (...) op naam van de heer B. en mevr. C., zoals blijkt uit de voorgelegde uittreksels.

De bewering van mevr. C. dat zij de lening afbetaalde door gebruik te maken van haar spaargelden wordt niet aangetoond ten genoegen van recht.

Nopens de eigendom van de wagen

Overwegende dat, bij gebreke aan enige overeenkomst van maatschap tussen de concubinerenden, de gemeenrechtelijke bewijsregeling inzake eigendom van toepassing is;

Overwegende dat de heer B. uitdrukkelijk berust in het vonnis van 8 februari 1996 in zover het oordeelt dat de wagen de onverdeelde eigendom is van de concubinerenden; dat hieruit volgt dat mevr. C. niet meer dient te bewijzen dat zij mede-eigenares is van de wagen;

Overwegende dat mevr. C. wel blijft volhouden dat de wagen haar exclusieve eigendom is; dat zij terecht opmerkt dat het concubinaat, ongeregelde gemeenschap, op *zichzelf* geen onverdeeldheid in het leven roept; dat de persoonlijke goederen van gezet en bijzet geen nieuwe rechtsaffectatie krijgen doordat ze door de concubinerenden gezamenlijk worden gebruikt; dat ieder van de concubinerenden in principe de goederen terugneemt die hij in eigendom had bij het begin van de samenleving, de opbrengsten ervan en de goederen die hij persoonlijk heeft verkregen tijdens het concubinaat; dat uit de wil om te concubineren niet kan worden afgeleid dat de partijen de bedoeling hebben om hun persoonlijke goederen gemeen te maken;

Overwegende dat de «partner» die goederen *in eigen naam* heeft gekocht, geacht wordt er de eigenaar van te zijn, ongeacht de oorsprong van de gelden waarmee de prijs werd betaald (zie: Senaev, P., *Concubinaat*, Leuven, Acco, 1992, p. 213); dat, andersom, indien die goederen op naam van beide samenwonenden worden gekocht, zij worden geacht de onverdeelde eigenaars te zijn van deze goederen;

Overwegende dat degene die de (exclusieve) eigendom van een roerend goed opeist, het bewijs ervan moet aanvoeren; dat bij gebreke aan een eigendomstitel, dit bewijs met alle middelen van recht kan worden geleverd;

Overwegende dat mevr. C. in deze bewijslast faalt;

Dat, immers, zoals blijkt uit het geheel van de overgelegde bewijselementen, de partijen de bedoeling hadden de wagen samen aan te kopen voor gemeenschappelijk gebruik; dat de wagen werd aangekocht tijdens of bij het begin van het samenwonen met gelden afkomstig van een samen aangegane lening, die werd aangezuiverd door betalingen komende van een rekening op naam van beiden;

Dat ook blijkt dat vooral de heer B. de financiële kost van de operatie heeft gedragen, aangezien niet betwist is dat hij het voorschot betaalde en dat hij het hoogste inkomen genoot;

Dat blijkt uit de voorgelegde spaarrekening van mevr. C. dat zij blijkbaar een erfenis van 350.000 frank ontving, zoals zij beweert en zoals niet betwist is, maar dat er geen sprake is van een systematische overboeking van deze spaarrekening naar de gezamenlijke rekening;

Dat uit het loutere feit dat de wagen besteld werd door mevr. C., dat hij ingeschreven stond op haar naam en dat de verzekeringsovereenkomst op haar naam werd aangegaan niet kan en mag worden afgeleid dat de wagen haar exclusieve eigendom was;

Dat mevr. C. niet bewijst dat de financiële bijdragen van de heer B. gebeurden uit loutere vrijgevigheid; dat niet blijkt dat de heer B. beschikte over een eigen wagen, waaruit noodzakelijkerwijze volgt dat de betwiste wagen, wanneer de heer B. niet werkte, bestemd was voor gezamenlijk gebruik;

Overwegende dat bij gebreke aan bewijs van een exclusieve eigendomstitel van de wagen, deze toebehoort aan de concubinerenden, elk voor de helft in onverdeeldheid;

Nopens de wijze van uitoonverdeeldheidtrekking

1. Overwegende dat de deskundige, die de wagen als zodanig niet kon onderzoeken, aangezien hij niet meer beschikbaar was, de waarde van de wagen raamde op 369.190 frank, waarvan de helft of 184.595 frank gevorderd wordt door de heer B., die zich aldus akkoord verklaarde met de overname van de wagen door mevr. C.;

Overwegende dat mevr. C. laat gelden dat de samenleving een einde nam drie maanden later dan de ramingsdatum, wat bevestigd wordt door een aantal stukken en wat overigens ook niet ernstig wordt betwist;

Overwegende dat voor het overige de deskundige, die over een bijzondere expertise beschikt inzake wagens, oordeelkundig tewerkging bij de raming van de waarde;

Overwegende dat zijn berekening, aangepast aan de bovenstaande correctie wat de datum betreft, volgend resultaat geeft: 614.476 frank nieuwwaarde – (614.476 x 2,92 jaar x 17,5%) = 300.479 frank;

2. Overwegende dat mevr. C. de bedragen in rekening wenst te brengen die zij alleen afbetaalde voor de gezamenlijke lening na het beëindigen van de samenwoning, dit is 157.710 frank;

Overwegende dat, in zover deze schuld gezamenlijk werd aangegaan voor het verwerven van de wagen, zij in mindering dient te worden gebracht van de geschatte waarde van de wagen, zoals de eerste rechter terecht van oordeel was in zijn vonnis van 8 februari 1996;

Dat, immers, aangezien het om een gezamenlijke schuld gaat, de heer B. daarin voor de helft moet tussenkomen;

3. Overwegende dat de heer B. hiertegenover de exclusieve beschikking over de wagen plaatst die mevr. C. genoot na het beëindigen van de samenwoning en, bijgevolg, deze sommen wil gecompenseerd zien;

Overwegende, evenwel, dat de partijen het erover eens zijn – weliswaar subsidiair wat mevr. C. betreft – dat de waarde van de wagen, met het oog op de overname van het onverdeelde aandeel van de heer B., dient te worden geraamd op het ogenblik van de beëindiging van het samenwonen; dat in die omstandigheden de overname plaatsvindt op dat ogenblik; dat bijgevolg, vanaf dan, de heer B. geen mede-

eigenaar meer is en geen vergoeding kan vorderen voor het gebruik van de onverdeelde eigendom;

4. Dat de heer B. bijgevolg bij het einde van de samenwoning recht had op een betaling van (300.479 frank – 157.710 frank / 2 =) 71.385 frank.

ARBEIDSRECHTBANK TE HASSELT

1e KAMER – 13 NOVEMBER 2000

Voorzitter: de h. Ceuppens

Rechters in sociale zaken: mevr. Bijvoet en de h. Van Hout
Advocaten: mrs. Gymza en Renette loco Carlier

Arbeidsovereenkomst – Ontslag – Misbruik van recht – Werkgever uit welzijnssector – Opzegging wegens gemis aan overheidssubsidiëring voor personeelskosten – Bij de aanwerving niet informeren naar het voor de subsidiëring vereiste diploma – Onzorgvuldigheid – Gevolg

Het ontslagrecht is niet misbruikt, wanneer de inrichtende macht van een welzijnsvoorziening een werknemer ontslaat omdat zij diens personeelskosten niet meer kan dragen, nu deze kosten niet meer in aanmerking komen voor een overheidssubsidiëring, ook al beging deze inrichtende macht wellicht een onzorgvuldigheid door bij de aanwerving van de werknemer niet uitdrukkelijk naar de aard van diens diploma te vragen, terwijl juist deze aard essentieel was voor de subsidiëring.

R. t/ V.Z.W. A.I.

I. Procedure

...

II. Vordering, feitelijke situering van het geschil, standpunt van partijen

1. Vordering

De vordering van eisende partij strekt ertoe om verwerende partij te horen veroordelen tot de betaling aan eiseres van een schadevergoeding van 202.824 fr., vermeerderd met de vergoedende intresten vanaf 1 juni 1998 en de gerechtelijke intresten tot en met de datum van de algehele betaling.

2. Feitelijke situering van het geschil

Eisende partij was vanaf 1 juni 1997 in het raam van een schriftelijke arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur van 21 mei 1997 tewerkgesteld bij verweerster in de hoedanigheid van deeltijds ADL-assistente (gezins- en bejaardenhulpster – 19 uur per week).

Met een aangetekende brief van 15 mei 1998 maakt verweerster een einde aan de arbeidsovereenkomst met eiseres. De ontslagbrief luidt als volgt:

«Met bevestiging van ons onderhoud van 11 mei 1998, wens ik nogmaals uitdrukkelijk te verklaren dat ik van uw

diensten afzie vanaf dinsdag 2 juni 1998. In afwachting geven wij u de ruimte om uw overuren terug te nemen. U heeft recht op 3 weken en 1 dag overuren. Deze periode vangt aan op maandag 11 mei 1998 en eindigt op maandag 1 juni 1998.

Er zal een verbrekingsvergoeding worden uitbetaald overeenstemmend met de normale opzegtermijn van 3 maanden, lopende van 2 juni 1998 tot en met 1 september 1998.

De eindafrekening + C4 voor de RVA zal u worden toegezonden zodra het sociaal secretariaat ze ons heeft bezorgd.»

Met een brief van 17 juni 1998 betwistte de vakorganisatie van eiseres het ontslag en zij vorderde van verweerster de betaling van een schadevergoeding van zes maanden loon wegens misbruik van ontslagrecht.

De raadsman van verwerende partij reageerde op deze brief, stellende dat geen schadevergoeding verschuldigd was en/of zou worden betaald.

Er volgde nog briefwisseling tussen de vertegenwoordigers van partijen, maar er werd kennelijk geen regeling of goeddoening bereikt.

3. Standpunt van partijen

a) Eisende partij

Eisende partij stelt dat verwerende partij zich schuldig heeft gemaakt aan misbruik van ontslagrecht en dientengevolge gehouden is tot betaling van een compensatoire schadevergoeding.

Eiseres, die haar werk steeds naar behoren uitvoerde, zou zijn afgedankt omdat zij volgens verweerster niet over de vereiste diploma's beschikte en omdat de tewerkstelling financieel, niet langer houdbaar was ingevolge het niet subsidiëren van bedoelde tewerkstelling. Verweerster zou duidelijk onzorgvuldig hebben gehandeld bij de aanwerving van eiseres doordat zij zich onvoldoende geïnformeerd zou hebben omtrent de subsidievoorwaarde. Door eiseres aan te werven en een jaar aan het werk te houden heeft verweerster een foutieve schijn gecreëerd die van aard is het rechmatig vertrouwen van eiseres te schaden; verwerende partij handelde lichtzinnig en ondernam onvoldoende pogingen tot regularisatie.

b) Verwerende partij

Verwerende partij is tot ontslag van eiseres overgegaan, aangezien gebleken was dat eiseres niet over de vereiste diploma's beschikte, nodig voor de subsidiëring van de personeelskosten van deze tewerkstelling door het Vlaams Fonds voor Sociale Integratie voor Personen met een Handicap.

Pogingen om tot regularisatie te komen, bleven zonder gevolg (het Vlaams Fonds ging niet akkoord met subsidiëring).

Door de niet-subsidiëring zag verweerster haar financiële leefbaarheid in het gedrang komen en zag zij geen andere oplossing dan tot ontslag van eiseres over te gaan.

Verweerster ontkent dat zij haar foutief gehandeld heeft en stelt misleid te zijn geweest door de door eiseres verstrekte informatie i.v.m. de diploma's.

Eiseres heeft niet het bewijs van het bestaan van enige schade geleverd, evenmin als van een oorzakelijk verband tussen de vermeende fout en schade. Hoogstens zou aan eiseres 1 symbolische frank kunnen worden toegekend.

III. Beoordeling – in rechte

1. Ontvankelijkheid:

...

2. Ten gronde

Eiseres voert aan dat verweerster zich schuldig heeft gemaakt aan rechtsmisbruik.

Zoals eisende partij in conclusies terecht opmerkte, hebben zowel de werkgever als de werknemer het recht om op ieder ogenblik eenzijdig een einde te maken aan de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

De macht van de ontslaggevende partij om de overeenkomst te beëindigen is zelfs discretionair, d.w.z. aan het eigen inzicht en de eigen beslissing overgelaten van de ontslaggevende partij zelf. De werkgever die een bediende ontslaat, dient in principe het ontslag niet te motiveren.

Te dezen heeft verwerende partij als werkgever en als contractpartij gebruik gemaakt van haar recht om eenzijdig een einde te maken aan de arbeidsovereenkomst met eiseres. Dit ontslag ging gepaard met de uitbetaling aan eiseres van een opzeggingsvergoeding overeenstemmend met drie maanden loon.

De uitoefening van het ontslagrecht door de werkgever maakt als zodanig nog geen rechtsmisbruik uit.

Opdat er sprake van misbruik van recht kan zijn, is het aan eiseres te bewijzen dat de uitoefening van het recht door verweerster gebeurde op een wijze die «kennelijk de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van dat recht door een voorzichtig en bezorgd persoon» (cfr. Cass., 10 september 1971, *Arr. Cass.* 1972, 31; Cass., 16 januari 1986, *R.W.* 1987-88, 1470, met noot; Cass., 18 februari 1988, *R.W.* 1988-89, 1226).

Transpositie van de algemene beginselen eigen aan het rechtsmisbruik naar het specifieke misbruik van ontslagrecht heeft tot gevolg dat de rechtbank dient na te gaan of de werkgever bij het geven van het ontslag kennelijk de grenzen is te buiten gegaan van de normale uitoefening van het ontslagrecht door een normaal en redelijk werkgever, hierbij rekening houdende met het gegeven dat de bewijslast bij eiseres berust.

Een dergelijk bewijs werd te dezen door eiseres niet geleverd.

Noch de reden voor het ontslag, noch de wijze waarop het werd gegeven, kunnen worden beschouwd als een misbruik van recht door verweerster.

Toen verwerende partij zich geconfronteerd wist met het feitelijke gegeven dat eiseres de diplomaverrekeningen niet vervulde, nodig voor het verkrijgen van subsidies voor de tewerkstellingskosten van eiseres, heeft ze zich vanuit financieel-budgettaire overwegingen genoopt gezien om tot het ontslag over te gaan. Deze financieel-budgettaire overwegingen die verweerster inspireerden tot het ontslag, zijn niet als abnormaal of als onredelijk aan te merken en waren zeker niet ingegeven door de drijfveer om eiseres te schaden.

of te kwetsen. Het gaat integendeel om een aanvaardbare bedrijfseconomische overweging die aan de basis lag van het ontslag van eiseres; in de gegeven omstandigheden had verweerster geen andere keuze dan tot ontslag over te gaan, tenminste indien ze haar eigen financiële leefbaarheid niet in gevaar wilde zien komen.

Het gegeven dat er wellicht een vergissing is begaan – mogelijk toe te schrijven aan een onzorgvuldigheid van verweerster bij de aanwerving van eiseres, maar evengoed een mogelijk gevolg van een onvolledige informatieverstrekking door eisers i.v.m. de diploma's waarover ze beschikte – bij de aanwerving van eiseres, waarvan achteraf bleek dat ze niet over de vereiste diploma's beschikte om in aanmerking te kunnen komen voor subsidiëring van bedoelde tewerkstelling, impliceert daarom nog niet dat een dergelijke vergissing voldoende zou zijn om een jaar later te kunnen gewagen van een misbruik van ontslagrecht.

Het staat de werkgever vrij om tot ontslag van een personeelslid over te gaan. Dit is wat er hier gebeurde. Verweerster, de werkgever, heeft daarbij gehandeld conform de toepasselijke bepalingen van de Arbeidsovereenkomstenwet (betaling van een opzeggingsvergoeding) en er is niet gebleken dat het ontslag of de omstandigheden ervan gebeurden op een voor eiseres krenkende wijze. Door eiseres werd geenszins aangetoond dat door verweerster de grenzen van het «betamelijke» en «redelijke» werden overschreden; het bestaan van een foutieve of malafide handelwijze van de werkgever naar aanleiding van het ontslag werd niet getoond.

Voor zoveel als nodig kan bovendien worden opgemerkt dat eiseres evenmin aangetoond heeft dat zij bijkomende schade geleden heeft die niet reeds vergoed zou zijn door de «forfaitaire» opzeggingsvergoeding, die wordt verondersteld alle uit de beëindiging van de arbeidsovereenkomst voortvloeiende schade te vergoeden.

De vordering van eiseres tot het verkrijgen van een schadevergoeding wegens rechtsmisbruik is bijgevolg ongegrond.

NOOT – *Subsidiëringssystemen: impact niet te onderschatten*

1. In de voorliggende zaak eiste een ontslagen werknemer een schadevergoeding van haar voormalige werkgever. Als inrichtende macht van een welzijnsvoorziening kon deze vereniging zonder winst oogmerk de werknemer niet langer in dienst houden. Opdat de voorziening in aanmerking kwam voor subsidiëring van haar personeelskosten door het Vlaams Fonds voor de Sociale Integratie van Personen met een Handicap (hierna: VFSIPH), moesten haar personeelsleden voldoen aan bepaalde diplomaverensten. De betrokken werknemer werd ontslagen omdat naderhand bleek dat zij niet over het vereiste diploma beschikte. Hierdoor kwam de subsidiëring en dus de financiële draagkracht van de voorziening in het gedrang.

2. In essentie heeft het vonnis van de Hasseltse arbeidsrechtbank betrekking op twee leerstukken: de *informatieverplichting van de kandidaat-werknemer* (zie o.m. Arbhb. Antwerpen 20 november 1991, *Soc. Kron.* 1992, 123) en het *misbruik van ontslagrecht door de werkgever* (zie o.m. Arbhb. Brussel 8 januari 1991, *R.S.R.* 1991, 187; Arbhb. Antwerpen 27 februari 1997, *Soc. Kron.* 1999, 429; Arbhb. Dender-

monde 5 januari 1998, *T. Gez.* 1998-99, 38, met noot J. Ter Heerdt; D. Cuypers, «Overzicht van rechtspraak: willekeurig ontslag en misbruik van ontslagrecht (1990-1996)», *Or.* 1997, 165-172 en 186-196).

In casu lag de *niet-naleving van een subsidiëringssystem* – hier een specifieke diploma-vereiste – door de inrichtende macht van een voorziening aan de basis van het geschil. De werking van subsidiëringssystemen stond in deze arbeidsrechtelijke zaak niet rechtstreeks ter discussie. Deze normen regelen in se immers een aspect van de rechtsverhouding tussen de inrichtende macht van een welzijnsvoorziening en de overheid. De verhouding tussen de werknemers en de werkgever-inrichtende macht van deze voorziening werd hierdoor slechts indirect geraakt.

3. Het geschil speelde zich af tegen de achtergrond van de Vlaamse welzijnszorg, die juridisch vorm krijgt in het welzijnsrecht. *Grosso modo* is de professionele welzijnsbehartiging het resultaat van een vermenging van *privaatrechtelijke initiatief* en *publiekrechtelijke financiering of subsidiëring*. Een «subsidie» staat hier voor een financiële transactie van de overheid naar de inrichtende macht van een welzijnsvoorziening met de bedoeling om deze laatste te voorzien van financiële middelen voor de organisatie van (een deel van) haar werking. De subsidiëring van voorzieningen of hulpvormen uit de Vlaamse welzijnszorg kadert in de bijstand aan personen, een gecommunautariseerde materie (art. 5, § 1, II, Bijzondere Wet Hervorming Instellingen).

In zekere zin genieten de meeste van deze voorzieningen (bv. autonoom centrum voor algemeen welzijnswerk of gezinstehuis in het raam van de bijzondere jeugdbijstand) een *gesubsidieerde vrijheid van vereniging*. Dit betekent dat hun financiële leefbaarheid in belangrijke mate afhangt van de naleving van subsidiëringssystemen. Dit is in overeenstemming met art. 27 Grondwet. Hierin wordt het recht van de Belgen erkend om zich al dan niet te verenigen. Voorts wordt het verbod opgelegd om dit recht aan preventieve maatregelen te onderwerpen. Het Arbitragehof stelde in dat verband dat deze bepaling «de wetgever evenwel niet (belet) te voorzien in werkings- en toezichtsmodaliteiten, inzonderheid wanneer de vereniging overheidssubsidies ontvangt» (Arbitragehof nr. 121/98, 3 december 1998, *B.S.* 24 december 1998). Strikt genomen moeten subsidiëringssystemen worden onderscheiden in subsidiëringssystemen en – voorschriften. Zij gelden jegens voorzieningen die een subsidie willen verkrijgen respectievelijk behouden. Bovendien hangen het verkrijgen en het behoud van een subsidie meestal af van de naleving van *erkenningssystemen*, zodat deze laatste vaak als oneigenlijke subsidiëringssystemen fungeren (L. Wydooghe en K. Peeters, *Controle door de subsidiërende overheid van de door haar gesubsidieerde welzijnsvoorzieningen: juridische beoordeling en kritische beschouwingen*, Brussel, Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 1988, 16 en 42-43). Of nog: de erkenning als voorziening of hulpvorm is in het vigerende welzijnsrecht meestal een noodzakelijke voorwaarde voor het verkrijgen en behouden van een subsidie. Aldus stellen de erkenning en de subsidie als administratiefrechtelijke rechtshandelingen de overheid in staat om het aanbod en de kwaliteit van de hulp- en dienstverlening in de welzijnszorg te beheersen.

3. Globaal genomen kunnen de *subsidieerbare kosten* van een voorziening of een hulpvorm worden ondergebracht in

vier rubrieken: de werkingskosten, de personeelskosten, de vaste kosten en de investeringskosten. Een voorziening of hulpvorm wordt echter niet automatisch effectief voor elk van deze categorieën gesubsidieerd. Doorgaans worden de personeelskosten – hier inzet van het ontslag – op basis van de reële personeelsuitgaven gesubsidieerd. Dit moet worden genuanceerd, in die zin dat de subsidieerbare personeelskosten bijna altijd worden begrensd door een maximum subsidieerbaar personeelskader en voorgeschreven weddeschalen (cf. J. Schepers, *Inleiding tot het welzijnsrecht*, Brugge, die Keure, 1996, 235. Zie ter illustratie art. 4, eerste lid, K.B. 30 maart 1973 tot bepaling van de te volgen gemeenschappelijke regels voor de vaststelling van de toelagen per dag toegekend voor onderhoud, opvoeding en behandeling van minderjarigen en van gehandicapten geplaatst ten laste van de openbare besturen, B.S. 4 mei 1973; Bijlagen 1 en 2 bij Besluit van de Vlaamse Regering van 13 juli 1994 inzake de erkenningsvoorwaarden en de subsidiënormen voor de voorzieningen van de bijzondere jeugdbijstand, B.S. 10 december 1994; art. 15, 1^o, Besluit van de Vlaamse Regering van 28 april 1998 tot uitvoering van het decreet van 19 december 1997 betreffende het algemeen welzijnswerk, B.S. 12 juni 1998; art. 24, § 3, Decreet Vlaams Parlement van 14 juli 1998 houdende de erkenning en de subsidiëring van verenigingen en welzijnsvoorzieningen in de thuiszorg, B.S. 5 september 1998).

4. De toegekende subsidies moeten worden besteed in overeenstemming met het doel waarvoor zij worden toegekend (J. Schepers, *o.c.*, 232 en 241). Art. 50, laatste lid, Bijzondere Wet Financiering Gemeenschappen en Gewesten schrijft voor dat de (federale) wet de *algemene bepalingen op controle inzake het verlenen en het gebruik van subsidies* moet vastleggen. Een weinig gekend mechanisme ligt dienaangaande vervat in het K.B. van 31 mei 1933 betreffende de verklaringen af te leggen in verband met subsidies, vergoedingen en toelagen (B.S. 1 juni 1933, gewijzigd bij wet van 7 juni 1994). Een strafsancie is onder meer bepaald voor de persoon die een onterechte en onvolledige verklaring aflegt in verband met een aanvraag tot het verkrijgen of behouden van een subsidie, vergoeding of toelage, die geheel of gedeeltelijk ten laste van de Staat, een andere publiekrechtelijke rechtspersoon, van de Europese Gemeenschap of een andere internationale instelling is, of geheel of gedeeltelijk bestaat uit openbare gelden. Dit is ook het geval voor de persoon die het bedrag aanwendt voor *andere doeleinden* dan die waarvoor het werd verkregen (zie D. Coeckelbergh, «Subsidiefraudebestrijding, subsidieheiling, subsidieafwending en (poging tot) subsidiebedrog», *R.W.* 1994-95, 553-561). Het aanvragen, ontvangen of behouden van een subsidie voor een personeelslid dat niet beschikt over het diploma, vereist in de geldende subsidiëringnorm, kunnen aanleiding geven tot strafrechtelijke vervolging.

In het raam van de subsidiëring van welzijnsvoorzieningen gelden ook specifieke bepalingen inzake het (soms strafrechtelijk betugelde) *toezicht* op de naleving van (onder meer) subsidiëringnormen (zie o.m. art. 65 e.v. Decreet Vlaams Parlement 27 juni 1990 houdende oprichting van een Vlaams Fonds voor de Sociale Integratie van Personen met een Handicap, B.S. 8 augustus 1990, err. B.S. 29 juni 2000; art. 22 Besluit Vlaamse Regering van 18 december 1998 houdende de erkenning en de subsidiëring van ver-

enigingen en welzijnsvoorzieningen in de thuiszorg, B.S. 30 maart 1999).

5. Tot slot moet, ter illustratie van *de impact van financieringsmechanismen in het welzijnsrecht*, nog worden gewezen op een belangrijke evolutie in de juridische organisatie van de welzijnszorg. Met een decreet van 17 juli 2000 (B.S. 17 augustus 2000) werd een hoofdstuk VIIbis ingevoegd in het decreet van 27 juni 1990 houdende oprichting van het VFSIPH (B.S. 8 augustus 1990, err. B.S. 29 juni 2000). De nieuwe artikelen 58bis tot en met 58quater bieden voortaan een structurele verankering aan het *persoonlijke-assistentiebudget voor personen met een handicap* (hierna: PAB). Met het PAB stelt het VFSIPH niet langer voorzieningen «ter beschikking» (rechtstreeks of door subsidiëring) van gehandicapten, maar verschaft ze enkel de financiële middelen, begrensd door maximumbedragen, om de benodigde assistentie te kunnen «kopen». Door middel van voorschotten aan gehandicapten of hun wettelijke vertegenwoordigers (budgethouder) kent het VFSIPH aldus een budget toe voor de hele of gedeeltelijke tenlasteneming van de kosten van de persoonlijke assistentie en de organisatie ervan. In het uitvoeringsbesluit van de Vlaamse regering van 15 december 2000 (B.S. 30 januari 2001) wordt de budgethouder beschouwd als de opdrachtgever van de persoonlijke assistent. In die hoedanigheid zal hij een overeenkomst inzake persoonlijke assistentie sluiten. Dit contract kan twee vormen aannemen: een arbeidsovereenkomst tussen de budgethouder en de persoonlijke assistent of een contract inzake het ter beschikking stellen van een persoonlijke assistent die de budgethouder sluit met een niet door de Vlaamse gemeenschap gesubsidieerde voorziening of instelling, een uitzendkantoor of een zelfstandige dienstverlener. Een deskundigencommissie moet jaarlijks, op verzoek van het VFSIPH, de *inschaling*, i.e. de bepaling van het wekelijks urenpakket assistentie waarop de persoon met een handicap recht heeft en aan de hand waarvan de vergoeding wordt berekend, evalueren en eventueel herzien. Gezien de *financiële onzekerheid* die dit kan meebrengen, zouden budgethouders hierdoor kunnen worden aangespoord om *arbeidsovereenkomsten voor bepaalde duur* te sluiten. Bij opeenvolgende contracten voor bepaalde duur moet evenwel worden gewezen op art. 10 (e.v.) Arbeidsovereenkomstenwet: het sluiten van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde duur doet een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur ontstaan. Indien de werkgever evenwel het bewijs levert dat de opeenvolging van deze contracten gerechtvaardigd is vanuit de aard van het werk of een andere wettige reden, dan geldt deze conversie niet. In vergelijkbare situaties waarbij de *werkgever voor de verdere tewerkstelling van zijn werknemer afhankelijk was van overheidsgelden*, werd reeds geoordeeld dat dit een wettige reden uitmaakte (zie vooral de rechtspraak gewezen in het raam van wetenschappelijke vorsers die voor hun verdere tewerkstelling afhankelijk waren van beurzen: Arbh. Brussel 25 februari 1981, *T.S.R.* 1981, 305; Arbh. Brussel 25 juni 1985, *J.T.T.* 1986, 379; Arbh. Gent 23 december 1998, *T.G.R.* 1999, 120).

Gianni Loosveldt
Wetenschappelijk medewerker
Instituut voor Sociaal Recht
KULeuven

VREDEGERECHT TE MERKSEM

17 FEBRUARI 2000

Rechter: de h. Kauwenberghs

Advocaten: mrs. Van Reempts en Vervroegen

Mede-eigendom – Appartementsmede-eigendom – Aanstelling van voorlopige syndicus op grond van art. 577-8, § 7, B.W. – Geen vereiste om vooraf de algemene vergadering bijeen te roepen – Gedrag syndicus in strijd met uitvoering te goeder trouw van de overeenkomst – Samenroeping bijzondere algemene vergadering op grond van art. 577-9, § 3, B.W.

Daar art. 577-8, § 7, B.W. uitdrukkelijk bepaalt dat iedere mede-eigenaar zich tot de vrederechter kan wenden om een voorlopige syndicus aan te stellen wanneer de reeds aangestelde syndicus verhinderd is of in gebreke blijft, is het voor de gegrondheid van deze vordering niet noodzakelijk dat de algemene vergadering niet kan worden bijeengeroepen of dat daar het aanwezigheidsquorum niet kon worden bereikt.

Het gedrag van de syndicus dat indruist tegen het principe van de uitvoering te goeder trouw van elke overeenkomst, in casu de overeenkomst van lastgeving, toont aan dat de vordering tot aanstelling van een voorlopige syndicus gegrond is. Met toepassing van art. 577-9, § 3, B.W. wordt een bijzondere algemene vergadering bijeengeroepen met op de agenda ontslag of verlenging van het mandaat van de syndicus.

D.S. e.a. t/ B.V.B.A. P.

Overwegende dat de vordering van eisers met toepassing van art. 577-8, § 7 B.W. ertoe strekt een voorlopige syndicus aan te stellen voor het beheer van het appartementencomplex te M., voor een termijn van zes maanden, en dit om reden dat de huidige syndicus in gebreke zou blijven;

Dat de beweerde «gebreken» over veertien bladzijden worden uitgespreid en door verweerster uitvoerig worden betwist;

Overwegende dat verweerster primair tot de principiële ongegrondheid besluit, omdat art. 577-8, § 7, B.W. haar insziens slechts kan worden toegepast wanneer de algemene vergadering niet kan worden bijeengeroepen of het aanwezigheidsquorum niet kon worden bereikt;

Dat Wij deze mening niet delen omdat voormeld artikel uitdrukkelijk bepaalt dat iedere mede-eigenaar zich tot Ons kan wenden om een voorlopige syndicus aan te stellen wanneer de reeds aangestelde syndicus verhinderd is of in gebreke blijft;

Dat het feit dat de algemene vergadering van 18 mei 1999 haar vertrouwen aan verweerster heeft gegeven terzake irrelevant is;

Dat zelfs indien een syndicus door de algemene vergadering met 100% van de 100% aanwezige mede-eigenaars wordt aangesteld, dit niet belet dat een van de mede-eigenaars zich reeds na een maand tot de Vrederechter kan wenden wanneer de syndicus verhinderd is of bv. zou weigeren beslissingen uit te voeren;

Dat aangezien een mede-eigenaar de algemene vergadering slechts kan bijeenroepen wanneer hij over een vijfde van de aandelen beschikt, de stelling van verweerster zou impliceren dat bij het stilzitten van de andere mede-eigenaars

er geen algemene vergadering kan plaatsvinden en dus ook geen voorlopige syndicus zou kunnen worden aangesteld;

Overwegende dat art. 577-8, § 6, B.W. immers de algemene vergadering het recht geeft de syndicus te ontslaan of een voorlopige syndicus toe te voegen, maar dat juist de toevoeging van paragraaf 7, dat ook elke mede-eigenaar het recht geeft dit laatste te vorderen, verantwoordt wanneer de algemene vergadering in gebreke zou blijven dit te doen;

Overwegende dat moeilijk kan worden ontkend dat eisers zich grotendeels laten leiden door het feit dat zij zelf gedurende twaalf jaar syndicus zijn geweest en de algemene vergadering alsdan heeft gemeend verweerster met deze taak te belasten;

Dat niet geheel ten onrechte verweerster opwerpt dat haar fouten worden verweten waaraan eisers zich zelf gedurende twaalf jaar aan hebben bezondigd;

Dat de meeste gebreken niet kunnen worden aangenomen;

Overwegende evenwel dat eisers wel grotendeels gevolgd kunnen worden wanneer zij stellen dat verweerster zich onbetamelijk gedraagt tegenover – althans sommige – mede-eigenaars;

Dat het immers niet past dat verweerster in briefwisseling op een opmerking reageert door de betrokken klager (toch een van haar lastgevers) te beschrijven als «een kereltje met een ronde bolkop en een grote mond die meent dat hij alles kent omdat hij wat kan knutselen» en dat het bovendien getuigt van een totaal gebrek aan enig respect voor Ons ambt alle mede-eigenaars op te roepen geen gevolg te geven aan Onze oproep om aanwezig te zijn op de zitting, want dat zij vindt dat «onze vereniging een vrije vereniging moet blijven die zelf haar syndicus kiest en geen syndicus nodig heeft die haar wordt *opgedrongen* door het vrederecht»; Dat dit feit op zichzelf wel na de inleiding van huidig geschil heeft plaats gevonden, maar wijst op een mentaliteit die ongetwijfeld ook tegenover de lastgevers wordt gehanteerd, en dat een dergelijke mentaliteit indruist tegen het principe van de uitvoering te goeder trouw van elke overeenkomst, *in casu* de overeenkomst van lastgeving dat onbetwist steunt op het wederzijds vertrouwen tussen lastgever en lasthebber;

Overwegende dat Wij evenwel vaststellen dat verweerster bij beslissing van de algemene vergadering van de gemeenschap van eigenaars van 3 april 1997 werd aangesteld als syndicus voor de duur van drie jaar en eindigend op de algemene vergadering die in het voorjaar van 2000 moet plaatsvinden;

Dat, voor zover verweerster – zij het dan subsidiair – zich niet verzet tegen de bijeenroeping van de algemene vergadering en in conclusies zelfs de punten vermeldt die op de agenda zouden moeten staan, het verzoek derhalve genoeg zonder voorwerp is geworden wanneer Wij thans een algemene vergadering zouden verplichten;

Dat het evenwel niet Onze taak is tussen te komen in beslissingen aangaande al dan niet uit te voeren werken, wijzigingen aan de statuten e.d.;

Dat het Ons dan ook het beste lijkt om het geschil te beëindigen mits Wij met toepassing van art. 577-9, § 3, B.W. verweerster gelasten een bijzondere algemene vergadering bijeen te roepen voor woensdag 22 maart 2000 te 14 u in de zittingszaal van Ons Vrederecht, met als enig(e) punt(en) op de agenda «Ontslag of verlenging van het mandaat van de B.V.B.A. P. als syndicus» en, ingeval van ontslag,

2° ontlasting P., aanstelling nieuwe syndicus en overdracht van het beheer».

KANTTEKENING

TUCHTRECHT VAN DE MAGISTRATEN: NOTA GERICHT AAN DE HEER MINISTER VAN JUSTITIE¹

Hoewel de wet van 7 mei 1999 op verschillende punten als een aanzienlijke verbetering te beschouwen valt, bevat deze wet op andere punten daarentegen lacunes en tekortkomingen.

Deze nota heeft tot doel een overzicht te geven van de vragen die blijven bestaan en om de mogelijkheden tot verheldering en verbetering van de teksten, alsook wenselijk geachte hervormingen, te schetsen.

Het eerste deel van de nota bevat een eerder algemene en theoretische evaluatie van de nieuwe wet. Hiertoe worden drie topics achtereenvolgens behandeld: de tekortkomingen, de sancties en de procedure. Ten slotte wordt ook het verschillende statuut van de magistraten van de zetel en van de parketmagistraten belicht.

De nota bevat ook een tweede, zeer concreet deel, waarin een overzicht wordt gegeven van de tekstfouten in de nieuwe wetgeving en van de verduidelijkingen of verbeteringen die onmiddellijk aan de nieuwe teksten zouden kunnen worden aangebracht.

I. Algemene en theoretische evaluatie van de nieuwe wet

A. De tekortkomingen

a) Art. 404 Ger.W. omschrijft de tekortkomingen in algemene bewoordingen als die welke afbreuk doen aan de «waardigheid van het ambt», aan de «goede werking van de justitie» of aan «het vertrouwen in die instelling».

Op dit punt geïnspireerd door de rechtsvergelijking (Spaans, Amerikaans of Canadees recht), had de wetgever een niet-limitatieve opsomming kunnen geven van een aantal tuchtrechtelijke fouten, gerangschikt als zeer ernstig, ernstig of licht.

Niettemin is de grote meerderheid van de ondervraagden van mening dat een dergelijke opsomming van tuchtrechtelijke fouten, die onvermijdelijk niet limitatief is, moeilijk op te stellen is en bovendien snel inadequaat zou zijn, gelet op de evolutie van de procedures en van de gerechtelijke praktijk. Men moet dus vertrouwen stellen in de

tuchtrechtscolleges, opdat zij een rechtspraak zouden ontwikkelen die zich snel en voortdurend kan aanpassen aan de behoeften.

b) Het nieuwe art. 404, tweede lid, Ger.W. voorziet in een nieuwe, algemene (tuchtrechtelijke) strafomschrijving. Moet men hierin een algemene definitie van de tuchtrechtelijke fout zien, die geen enkel nieuw element aanbrengt ten aanzien van het eerste lid van deze bepaling? Of is dit, zoals de parlementaire voorbereiding laat uitschijnen, een uiting van een bezorgdheid van de wetgever om bijzondere nadruk te leggen op de beteugeling van nalatigheden, van «manifeste verslappingsen in de loop van de procesvoering of abnormale en regelmatige vertragingen in de behandeling van zaken»? Waarom aandringen als het eerste lid van die bepaling op zichzelf kan volstaan? Kan men niet aanvoeren dat de nieuwe tekst een specifieke bepaling bevat voor de verantwoordelijke korpschefs – afgezien van persoonlijke tekortkomingen – in geval van de slechte werking van de dienst. Ook hier zal alléén de rechtspraak van de tuchtrechtscolleges aan deze tekst, rijk aan mogelijkheden, zijn volle gewicht kunnen geven.

c) In de parlementaire voorbereiding werd herhaaldelijk bevestigd dat een «appreciatiefout niet kan worden bestraft». Een rechterlijke vergissing kan dus geen disciplinaire fout uitmaken. Het gebeurt evenwel dat het onderscheid tussen wat al dan niet tot de rechterlijke activiteit behoort, moeilijk te maken is. Bovendien moeten sommige tekortkomingen die behoren tot de rechterlijke activiteit *sensu lato*, disciplinair kunnen worden bestraft. Bijvoorbeeld, wat te denken van een systematisch en ongeoorloofd heropenen van de debatten? Dit behoort onmiskenbaar tot de rechterlijke activiteit, en nochtans betwist niemand dat dergelijke gedragingen aanleiding kunnen geven tot tuchtrechtelijke straffen. Het zal aan de tuchtrechtspraak zijn om de moeilijke grens te trekken tussen de rechterlijke activiteit en gedragingen die aanleiding kunnen geven tot tuchtrechtelijke bestraffing.

Conclusie: het is ongetwijfeld onmogelijk om via wetgevende weg een limitatieve opsomming te geven van de tuchtrechtelijke tekortkomingen, gelet op het feit dat deze talrijk en gevarieerd zijn. Bovendien hebben ze als kenmerk dat ze kunnen evolueren in de tijd.

Maar, zowel uit de doctrine en de rechtspraak vóór de wet van 7 mei 1999 als uit de parlementaire voorbereiding van deze wet kunnen karakteristieke tuchtrechtelijke tekortkomingen worden gedistilleerd waarover iedereen het eens is en die moeten worden beteugeld. De rechtszekerheid vereist dat de tuchtrechtscolleges het zeer snel eens worden over een coherente interpretatie en toepassing van het nieuwe art. 404 Ger.W., waarbij men steeds het fundamentele onderscheid voor de geest moet houden tussen enerzijds de echte rechterlijke activiteit en anderzijds de tekortkomingen aan de taken van het ambt en het afbreuk doen aan de waardigheid hiervan.

B. De sancties

De wet van 7 mei 1999 houdt aanzienlijke vernieuwingen in op het vlak van de sancties die door de tuchtrechtelijke overheden kunnen worden opgelegd. De straffen, op limitatieve wijze opgesomd in de wet, zijn talrijker en gevarieerder, onderverdeeld in lichte en zware tuchtstraffen, en, voor het merendeel, vergezeld van geldelijke sancties. Niettemin blijven vraagpunten bestaan:

¹ Deze nota werd opgesteld op basis van de verslagen van de dames en heren K. BROECKX, G. CLOSSET-MARCHAL, X. DE RIEMAECKER, J. LAENENS, J. LINSMEAU, B. MAES, J.M. PIRET, S. RAES en P. VAN ORSHOVEN, opgesteld in de loop van het colloquium gewijd aan «Het tuchtrecht van de magistraten», dat werd gehouden te Louvain-la-Neuve op 1 december 2000. De nota werd in het bijzonder geïnspireerd door de conclusies van de heer J. VAN COMPERNOLLE, op het einde van het colloquium. Bovendien hebben de dames en heren G. DE LEVAL, X. DE RIEMAECKER, C. JASSOGNE, J. LAENENS, J. MATRAY, J.M. PIRET en P. VAN ORSHOVEN ons, soms zeer substantiële, aanvullende notities bezorgd, waarvoor onze dank.

a) De diversiteit van de tuchtstraffen heeft tot doel de tuchtrechtelijke overheid in staat te stellen om de meest adequate sanctie op de gepleegde feiten toe te passen. Het opleggen van deze sanctie moet plaatsvinden met respect voor het beginsel van de proportionaliteit. De aarzelingen van het Hof van Cassatie wat de toepassing van dit beginsel in het tuchtrecht betreft, zijn ons bekend. Om de Europese normen te respecteren en om de rechtszekerheid te verzekeren, zou de wetgever kunnen verduidelijken dat elke tuchtrechtelijke sanctie volledig gemotiveerd moet zijn, met name op het punt van de evenredigheid tussen de sanctie en de gepleegde feiten. Het Hof van Cassatie zou aldus verplicht worden om het proportioneel karakter van de relatie betugelde tekortkoming/opgelegde straf te controleren. Een deel van de doctrine is evenwel van mening dat het Hof van Cassatie een dergelijke rol niet kan worden toebedeeld, omdat op die manier een werkelijke derde aanleg zou worden gecreëerd. Volgens deze strekking lijkt het wenselijk dat de wet veeleisender zou zijn wat de motivering van de sanctie betreft, terwijl het Hof van Cassatie zich ertoe moet beperken na te gaan of deze motivering bestaat.

b) Aan de meerderheid van de tuchtrechtelijke straffen zijn ook geldelijke sancties verbonden. Door in een dergelijke categorie van straffen te voorzien, wil de wetgever duidelijk de efficiëntie verhogen, wat een prijszwaardig doel is. Los van de efficiëntie, blijft een principiële vraag bestaan: hoe kan worden verklaard (en bestaat niet het gevaar) dat beslissingen van tuchtrechtelijke overheden, die niet alle rechtscolleges in de strikte zin van het woord zijn en niet steeds alle procesrechtelijke waarborgen bieden, een dergelijke impact kunnen hebben op de carrière en het vermogen van de betrokkene?

c) Naast deze principiële vraag, kan worden gewezen op een anomalie die, in strijd met de elementaire beginselen van het strafrecht, de cumul toelaat van de twee categorieën sancties voor dezelfde tekortkomingen. Zo kunnen onachtzaamheden of herhaalde vertragingen in de behandeling van zaken een negatieve evaluatie van de magistraat verantwoord, vergezeld van een specifieke geldelijke sanctie. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt immers dat de evaluatie een tuchtrechtelijke vervolging niet verhindert. Deze laatste kan, voor dezelfde tekortkomingen, leiden tot een tuchtrechtelijke berisping met inhouding van wedde.

Naast de vraag van de dubbele sanctie voor dezelfde feiten, blijft ook de vraag naar de aard van de evaluatie bestaan. Deze laatste kan, zodra hieraan een geldelijke sanctie is verbonden, niet meer worden beschouwd als een eenvoudige administratieve maatregel. Ze is, feitelijk en zelfs uit haar aard, vergelijkbaar met een tuchtrechtelijke sanctie.

Wat te zeggen wanneer men vaststelt dat de motor van deze beide procedures, de evaluatie en de tuchtrechtelijke vervolging, dezelfde is, namelijk de korpschef?

C. De procedure

De wet van 7 mei 1999 bevat onmiskenbaar verbeteringen op het procedurele vlak, meer in het bijzonder wat de bescherming van de rechten van verdediging (met name de nieuwe art. 419 e.v. Ger.W.) en de nagenoeg algemene invoering van een dubbele aanleg betreft. Niettemin blijven echter procedurele onvolmaaktheden bestaan.

a) Het nieuwe art. 410 Ger.W. voert een cumul in van de functies van vervolging en berechting. De korpschef is het bevoegde orgaan voor zowel de tuchtrechtelijke vervolging als het opleggen van een van de lichte tuchtstraffen die in de wet zijn opgenomen. In het licht van het beginsel van onpartijdigheid, vervat in verschillende Europese normen en van toepassing in het tuchtrecht, wordt het cumuleren van de functies van vervolging en berechting nagenoeg unaniem veroordeeld.

b) De aard van de functies van de onderzoeksmagistraat wordt niet duidelijk gedefinieerd. Gaat het om een vervanger van het openbaar ministerie (zoals het nieuwe art. 410, derde lid, Ger.W. kan doen denken) of om een medewerker van de rechter?

c) De aard en het gezag van de tuchtrechtelijke beslissingen van de korpschefs en de Nationale Tuchtraad worden niet verduidelijkt.

d) De tuchtrechtelijke vorderingen zijn helaas niet langer mededeelbaar aan het openbaar ministerie. Alleen het laatste lid van art. 764 Ger.W. zou hierop kunnen worden toegepast.

e) Hoewel het recht van hoger beroep grotendeels behouden blijft, maakt de nieuwe wet soms een onderscheid of bevat hij discriminaties. Zo zijn de lichte sancties uitgesproken door de Nationale Tuchtraad niet vatbaar voor hoger beroep, terwijl de lichte sancties die worden uitgesproken door de korpschef dit wel zijn. Naar alle waarschijnlijkheid zal een beroep tot vernietiging bij het Arbitragehof worden ingesteld.

f) Ten slotte moet de vraag worden beantwoord – op nauwkeurige en ons inziens positieve wijze – of tegen een beslissing in laatste aanleg gewezen door de Nationale Tuchtraad een cassatievoorziening kan worden ingesteld.

D. Het verschillende statuut van de magistraten van de zetel en de parketmagistraten

Een onderscheid moet worden gemaakt tussen het regime van de lichte tuchtstraffen en dat van de zware tuchtstraffen.

a) Wat het opleggen van lichte tuchtstraffen betreft, bestaat er een grote overeenstemming tussen het regime van toepassing op de magistraten van de zetel en dat van toepassing op de leden van het openbaar ministerie. De lichte tuchtstraffen worden uitgesproken door de korpschef en hiertegen kan beroep worden aangetekend bij de Nationale Tuchtraad.

b) De regimes zijn daarentegen verschillend wat de zware tuchtstraffen betreft. De tucht van de leden van het openbaar ministerie behoort tot de bevoegdheid van de minister van Justitie. De uitvoerende macht neemt de tuchtrechtelijke beslissing na hiertoe te zijn geadieerd door de korpschef en na advies van de Nationale Tuchtraad. Tegen deze beslissing kan geen beroep worden aangetekend. De tuchtrechtelijk gestrafte parketmagistraat kan enkel een verzoekschrift tot vernietiging en schorsing indienen bij de Raad van State.

Dit verschillende regime vindt zijn grondslag in art. 152 en 153 van de Grondwet. Sommige auteurs zijn van mening dat het huidige art. 153 van de Grondwet aan de Koning slechts de bevoegdheid tot afzetting van de leden van het openbaar ministerie toekent. Het tuchtrechtelijke regime van de parketmagistraten zou dus onmiddellijk, zonder grondwetsherziening, kunnen worden afgestemd op het regime van de magistraten van de zetel, door het behouden van de enkele bevoegdheid van de Koning tot afzetting.

II. Overzicht van de tekstfouten en van de wenselijk geachte verbeteringen of verduidelijkingen

A. Art. 404

Geen wijziging.

B. Art. 405

In de tweede paragraaf van de Franstalige tekst dienen de woorden «la suspension de 15 jours ou plus» te worden vervangen door «la suspension de 15 jours au plus».

C. Art. 408ter

In de toekomstige samenstelling van de Nationale Tuchtraad moet erover worden gewaakt dat er, wat de effectieve leden betreft, een voldoende aantal (twee en zelfs drie) plaatsvervangers per effectief lid is. De reden hiervoor zijn de vele mogelijke «onverenigbaarheden» en de omstandigheid dat het vaak kan gebeuren dat een effectief lid weigert om van een tuchtdossier kennis te nemen.

Art. 408ter voorziet slechts in de aanwezigheid van een enkele magistraat die blijk heeft gegeven van kennis van de Duitse taal wanneer de procedure een Duitstalige magistraat betreft. Zouden de rechten van verdediging niet beter worden gevrijwaard wanneer in dat geval ten minste twee magistraten zouden moeten aanwezig zijn die blijk hebben gegeven van kennis van de Duitse taal?

Art. 408ter bepaalt dat de mandaten van de vijf magistraten die samen de Nationale Tuchtraad vormen om de twee jaar voor de helft worden vernieuwd, wat concreet onmogelijk is.

De onderzoeksmagistraat wordt gekozen onder de leden van de tuchtrechtelijke jurisdictie. De wet zou moeten verduidelijken dat deze magistraat, die geen stemrecht heeft, moet worden vervangen opdat de vereiste meerderheden gemakkelijk worden bereikt.

Deze bepaling zou nuttig kunnen worden aangevuld met een lid dat bepaalt dat een cassatievoorziening openstaat tegen de beslissingen die door de Nationale Tuchtraad in laatste aanleg worden gewezen. De wetgever zou aldus een einde maken aan een controverse die reeds de kop opsteekt.

D. Art. 409

Iedere belanghebbende kan een klacht indienen bij de korpschef over een tekortkoming van een magistraat aan de verplichtingen van art. 404. Het is raadzaam te verduidelijken wat onder «belanghebbende» moet worden verstaan.

De tekst lijkt een subtiel onderscheid te maken tussen de klacht van elke belanghebbende, die het voorwerp zou kunnen uitmaken van een onmiddellijke seponering, en de «saisine» van het openbaar ministerie, die de onderzoeksfase zou openen. Dit onderscheid zou moeten worden verduidelijkt.

De tekst verduidelijkt niet, en dit voor elk niveau van jurisdictie, over welk openbaar ministerie het gaat.

E. Art. 410

Door de verwarring tussen orgaan van vervolging en orgaan van berechting mogelijk te maken, wijkt de wet zonder

rechtvaardiging af van het algemeen beginsel van het cumulatieve verbod van functies, dat een van de pijlers van de objectieve onpartijdigheid is.

De libellering van art. 410, tweede lid, geeft de indruk dat de tussenkomst van de korpschef van het hogere niveau beperkt is tot het onderzoek van het dossier. Nochtans kan uit de onderlinge samenhang van deze bepaling met art. 411, § 1, eerste lid en art. 412, § 1, eerste lid een andere mogelijke soort van tussenkomst van de korpschef van het hogere niveau worden afgeleid. De draagwijdte van de tussenkomst van laatstgenoemde zou in elk geval moeten worden verduidelijkt.

Art. 410, vijfde lid, bepaalt dat de korpschef, zodra het onderzoek is beëindigd, het dossier aan de Nationale Tuchtraad en aan de bevoegde tuchtrechtelijke overheid kan toezenden. Deze formulering is ongelukkig, omdat ze laat uitschijnen dat twee tuchtrechtelijke overheden tegelijkertijd van het dossier moeten kennisnemen, terwijl alléén de Nationale Tuchtraad is geadieerd. Het is slechts wanneer deze laatste beslist om de vervolging niet te staken en om geen lichte straf op te leggen, dat de tweede tuchtrechtelijke overheid van het dossier zal kennisnemen.

F. Art. 411

De Nationale Tuchtraad, geadieerd door de korpschef, neemt kennis van tuchtervolgelingen betreffende de intrekking van het mandaat, ten aanzien van zowel rechters als raadsheren. Na onderzoek heeft de Raad de mogelijkheid om een lichte straf op te leggen, waartegen de belanghebbende geen enkel rechtsmiddel kan aanwenden. Is dit geen discriminatie die moet worden verholpen?

In § 1, tweede en derde lid: aan het woord «voorzitter» zou moeten worden toegevoegd «van de bevoegde kamer».

In § 1, vierde lid: de woorden «de tuchtervolgelingen staken» worden best vervangen door de woorden «ervan afzien een sanctie op te leggen».

In § 1, vierde lid: de woorden «een kamer van een hof van beroep of arbeidshof» worden best vervangen door «de eerste kamer van het hof van beroep of het arbeidshof».

In § 1, vijfde lid: de woorden «ander ... dan datgene waarbij de betrokkene zijn ambt uitoefent» dienen te worden geschrapt. Deze verduidelijking heeft geen nut, omdat de hoven van beroep en de arbeidshoven niet bevoegd zijn wat de tucht van de raadsheren betreft.

In § 2, eerste lid: de woorden «uitgesproken door de korpschef» toevoegen.

G. Art. 412

In § 1, vierde lid: er is sprake van de aanwijzing van een onderzoeksmagistraat onder de leden van de tuchtrechtelijke jurisdictie. Moet men uitdrukkelijk in zijn vervanging voorzien, zodat de meerderheden bereikt kunnen worden?

In § 1, zesde lid: de woorden «de hoven van beroep en de arbeidshoven» dienen te worden vervangen door «de eerste kamers van de hoven van beroep en de arbeidshoven».

In § 2, eerste lid: de woorden «de hoven van beroep en de arbeidshoven» dienen te worden vervangen door «de eerste kamers van de hoven van beroep en de arbeidshoven».

In § 2, eerste lid: de woorden «uitgesproken door de Nationale Tuchtraad» toevoegen (als een exclusieve bevoegd-

heid werd toegekend aan de Nationale Tuchtraad m.b.t. de intrekking van het mandaat, wat de wil van de wetgever lijkt te zijn).

In § 2, tweede lid: als ze beschikken, hebben de eerste kamers van de hoven van beroep en van de arbeidshoven drie mogelijkheden: ervan afzien een sanctie op te leggen, een lichte straf opleggen of het mandaat intrekken. Waarom werd aan de eerste kamers van de hoven van beroep en de arbeidshoven niet de mogelijkheid geboden om een andere zware tuchtstraf dan de intrekking van het mandaat op te leggen? Dit zou de tuchtrechter de mogelijkheid bieden om de meest adequate straf aan de betrokkene op te leggen.

H. Art. 412bis

De wet hult zich in stilzwijgen zowel wat betreft de samenstelling van de eerste kamer van het Hof van Cassatie als wat haar bevoegdheden betreft wanneer ze oordeelt in de hoedanigheid van appèlrechter (staking van de vervolgingen? lichte straf? zware straf?). Art. 412 brengt nochtans wel deze verduidelijkingen aan wat de eerste kamers van de hoven van beroep en de arbeidshoven betreft.

In § 1, eerste lid: na de woorden «hoven van beroep en arbeidshoven» de woorden «inbegrepen de raadsheren in sociale zaken» toevoegen (zie art. 412, § 1, tweede lid, wat de rechters in sociale zaken betreft).

In § 1, tweede lid: er is sprake van de aanwijzing van een onderzoeksmagistraat onder de leden van de eerste kamer van het Hof van Cassatie. Waarom werd niet uitdrukkelijk voorzien in zijn vervanging opdat de vereiste meerderheden gemakkelijk worden bereikt?

In § 2, eerste lid: de woorden «uitgesproken door de Nationale Tuchtraad» zouden moeten worden toegevoegd (als een exclusieve bevoegdheid werd toegekend aan de Nationale Tuchtraad m.b.t. de intrekking van het mandaat, wat de wil van de wetgever lijkt te zijn).

Meer algemeen bevat de nieuwe wet een onderzoeksfase voorafgaand aan de beslissing, voor de organen die moeten oordelen in eerste aanleg, met name de Nationale Tuchtraad. Dit is niet zo voor de appèlrechters. Worden deze ertoe gebracht te oordelen op basis van het onderzoekdossier in eerste aanleg en/of op basis van hun eigen onderzoek ter zitting?

I. Art. 412ter

In het tweede lid: de wet bepaalt niet wie de algemene vergadering van het Hof van Cassatie adieert en evenmin of een gebeurlijk onderzoek van de zaak moet worden georganiseerd.

J. Art. 413ter en 413quinquies

De terminologie die in deze bepalingen wordt gebruikt, lijkt niet te zijn geharmoniseerd.

In de eerste plaats lijkt art. 413ter slechts de lichte straffen te bedoelen die worden opgelegd door de korpschef en die moeten worden voorafgegaan door een «onderzoek». Vervolgens wordt in het vijfde lid van deze bepaling, waarin sprake is van de toepassing van een zware straf, het «advies» van de Nationale Tuchtraad gevraagd.

In art. 413quinquies gewaagt de wetgever, vertrekkende van de hypothese van een zware straf, van een «tucht-onderzoek» in het eerste lid en van een «met redenen omkleed advies» in het tweede lid. Bestaat er een onderscheid tussen een «onderzoek» («instruction») en een «tucht-onderzoek» («information disciplinaire»? Moet het advies slechts met redenen omkleed zijn wanneer het de toepassing van een zware straf voorstelt? We denken van niet, maar waarom dan dit verschil in terminologie?

K. Artikel 414

Het nieuwe art. 414 geeft niet aan hoe de eerste voorzitter van het Hof van Cassatie wordt geadieerd. Kan hij kennisnemen van klachten van elke belanghebbende? Kan hij, naar het voorbeeld van de andere korpschefs, worden geadieerd door het openbaar ministerie?

De wet bepaalt niet wat de eerste voorzitter kan doen wanneer hij kennisneemt van tuchtrechtelijke vervolgingen ten aanzien van leden van het Hof van Cassatie, met betrekking tot de lichte tuchtstraffen. Kan hij de tuchtrechtelijke vervolgingen staken?

In het zesde lid zou het begrip «afzetting» moeten worden vervangen door «ontzetting uit het ambt».

Op het einde van het elfde lid zouden de woorden «of een zware straf» moeten worden toegevoegd, zodat alle mogelijkheden worden opgesomd waarover de verenigde kamers beschikken in hun hoedanigheid van appèlrechters voor de magistraten van het Hof van Cassatie m.b.t. zware tuchtstraffen.

Zou men evenzo het zestiende lid niet moeten vervolledigen, ten einde te verduidelijken wat de eerste kamer van het Hof van Cassatie vermag wanneer ze oordeelt in de hoedanigheid van appèlrechter m.b.t. de straffen die door de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie worden opgelegd aan de magistraten van het openbaar ministerie bij dit hof?

*Interuniversitair Centrum voor gerechtelijk recht*²

BOEKEN

E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, in *Beginselen van het Belgisch Privaatrecht*, XII, Antwerpen, E. Story-Scintia 1999, 486 p.

Deze succesvolle publicatie is thans toe aan haar vierde editie.

Reeds vanaf de eerste editie wordt dit boek gekenmerkt door een zeer overzichtelijke structuur, waardoor het gemakkelijk hanteerbaar is en die ook de grote verdienste heeft de materie te situeren in een kader dat het traditionele zakenrecht ruim overschrijdt. Bovendien is het werk rijk gestoffeerd met voetnoten. In de inleiding stellen de auteurs dat de materie het best vanuit haar functionaliteit wordt benaderd: het is bij de vereffening van het vermogen van de debiteur of een deel daarvan dat de regelen inzake zekerheden voluit hun toepassing vinden. Dat de auteurs, naast een nauwgezette en exhaustieve uiteenzetting van de begrippen en wettelijke regelen inzake zekerheden door het boek heen bovendien de onderlinge samenhang van de diverse vereffeningregels toelichten, verant-

² De zeven Belgische rechtsfaculteiten zijn in dit centrum vertegenwoordigd. Deze nota werd opgesteld door G. Closset-Marchel. K. Van Damme zorgde voor de vertaling.

wordt op zichzelf reeds dat dit werk thuishoort in een reeks die de beginselen van ons privaatrecht tot voorwerp heeft.

In de vierde editie zijn de relevante wetswijzigingen sinds de vorige editie helder verwerkt. De – deels erg ingrijpende wijzigingen – in ons insolventierecht (faillissement, gerechtelijk akkoord, collectieve schuldenregeling) worden systematisch en met kritische zin besproken. Als onderdeel van de hervorming van het faillissementsrecht werd eigenlijk ook een wettelijke regeling uitgewerkt voor het eigendomsvoorbehoud (art. 101 Faillissementswet). Terzake beschrijven de auteurs niet enkel de orde en de nieuwe regelen, maar vestigen zij ook de aandacht op de nog openstaande vragen omtrent de praktische toepassing van deze innovatie.

De analyse van de bijzonder complexe materie van de verwerking van persoonsgegevens en de positie van de informatiebehoevende schuldeiser werd aangepast aan de wetswijziging van 11 december 1998.

Belangrijk voor de praktijk is alleszins dat de auteurs erop blijven staan om ook de evoluties in meer gespecialiseerde sectoren op de voet te volgen. Technieken als leasing, verrichtingen met fungibele of gedematerialiseerde financiële instrumenten en netting komen goed aan bod. Inzake de eigendomsoverdracht tot zekerheid laten de auteurs geen enkele twijfel bestaan omtrent hun interpretatie van het arrest terzake van het Hof van Cassatie van 17 oktober 1996 (het zgn. arrest Sart-Tilman). Zij sluiten zich aan bij andere auteurs die menen dat het Hof zich heeft uitgesproken tegen de tegenwerpelijkheid van een zekerheidscessie aan de schuldeisers van de cedent en dit op basis van een toepassing van het gelijkheidsbeginsel en de artikelen 7 en 8 van de Hypotheekwet.

Te betreuren valt enkel dat de auteurs niet zijn in gegaan op de suggestie om een hoofdstuk over het internationaal privaatrecht toe te voegen. De integratie van de Europese en internationale handel en financiële markten is immers nu zo ver gevorderd dat voor de praktijkjurist een behandeling van de I.P.R.-regelen inzake zekerheden op hetzelfde hoge niveau als de rest van het boek stilaan onmisbaar wordt.

Ivan Peeters

T. OUDEJANS, *Electronic highway of electronic subway? Verborgene merk-informatie op het internet in Amerikaans perspectief*, in *ITeR-reeks*, nr. 23, Deventer, Kluwer, 1999, 111 p.

In het merkenrecht is de laatste jaren reeds heel wat aandacht besteed aan de problematiek van metatags. Bij metatags gaat het om voor internetgebruikers niet zichtbare informatie, die wordt toegevoegd aan internetpagina's, en die in eerste instantie niet gericht is op de direct informatiezoekende gebruiker, maar op het voeden van zoeksystemen en filterprogramma's. Door het aanbrengen van metatags worden internetgebruikers die gebruik maken van een zoekmachine, naar een site geleid. Om meer bezoekers voor een site te krijgen, wordt zeer vaak als metatag een zoekwoord aan de site toegevoegd dat geen of nauwelijks verband heeft met de inhoud van de site. Vaak worden merken van concurrenten of derden als metatag gebruikt.

Het hier besproken boekje gaat nu in op de gevolgen van het gebruik en misbruik van metatags voor het merkenrecht.

De eerste hoofdstukken zijn zeer interessant voor juristen die niet vertrouwd zijn met de technische aspecten van metatags. Zo wordt in hoofdstuk 2 o.a. de werking besproken van metatags, bekeken vanuit hun invloed op zoeksystemen, en wordt ingegaan op de verschillende functies ervan. In hoofdstuk 3 wordt onderzocht hoe zoeksystemen werken en door metatags beïnvloed kunnen worden. In hoofdstuk 4 komt het Amerikaanse merkenrecht aan bod. Zo worden o.a. de mogelijke acties besproken die bij een merkenrechtelijke inbreuk als gevolg van het gebruik van metatags kunnen worden aangewend. Tevens worden een aantal cases onderzocht die in de V.S. reeds tot een gerechtelijke procedure hebben geleid. Dit onderzoek brengt T. Oudejans tot de conclusie dat het Amerikaanse merkenrecht voldoende uitgerust is om de in zijn studie onderzochte moderne vorm van merkeninbreuk aan te pakken.

In een eerder oppervlakkig en ons niet erg overtuigend hoofdstuk 5 gaat de auteur onder andere na of het Benelux merkenrecht voldoende gewapend is tegen de problematiek van de metatags.

De verdienste van de hier besproken studie is dat het wellicht een aanzet kan vormen tot reflectie over de behandelde problematiek.

Hendrik Vanhees

F. DE VRIES, *De staatsrechtelijke positie van de Eerste Kamer*, Deventer, Kluwer, 2000, 416 p.

Nederland telt op publiekrechtelijk vlak allicht wel meer verwezenlijkingen waarnaar wij Belgen vaak afgunstig opkijken, maar een van de dingen die mij persoonlijk jaloers maakt, is de serie «Nederlands Parlementsrecht» van Kluwer. Het gaat hier immers om een prestigieuze reeks van hoogstaande specialistische monografieën, die ieder ingaan op een bepaald aspect van de werking van het Nederlandse Parlement. Recentelijk is deel 9 van deze reeks uitgekomen onder de titel *De staatsrechtelijke positie van de Eerste Kamer*.

Anders dan de vorige acht delen in de reeks, die vrij concreet en zelfs praktijkgericht waren, is deel 9 een meer theoretisch werk geworden. Dat komt allicht doordat het eigenlijk een doctoraal-proefschrift is, dat bovendien zijn beslag kreeg in het raam van het «Parlementsrechtproject» van de vakgroep Staatsrecht van de Rijksuniversiteit Groningen.

Centrale vraag in De Vries' onderzoek is wat naar huidig constitutioneel recht de taak en plaats van de Eerste Kamer is. Een vlugge blik op de Grondwet, aldus de auteur, leert dat de Eerste Kamer daarin wordt gepositioneerd als het indirect gekozen gedeelte van het Nederlandse Parlement dat, samen met de Tweede Kamer, geacht wordt het volk te vertegenwoordigen. De Eerste Kamer treedt daarbij op als medewetgever, heeft het budgetrecht en beschikt over enkele bevoegdheden om verantwoordelijke ministers te controleren. Zo eenvoudig als het lijkt, is het echter bij een nadere beschouwing niet. Een beschrijving van de staatsrechtelijke positie van de Eerste Kamer kan volgens de auteur immers maar compleet zijn indien ook het ongeschreven staatsrecht in stelling wordt gebracht. Bestaan er met andere woorden ongeschreven regelen die de Eerste Kamer dwingen tot een bepaalde omgang met haar bevoegdheden of haar nopen tot een bepaalde houding jegens andere staatsorganen als de regering en de Tweede Kamer?

De Vries' onderzoek kent een drielagige structuur. In de eerste plaats wordt onderzocht hoe het tweekamerstelsel in Nederland ontstond en wordt een poging gedaan om het Nederlandse tweekamerstelsel te typeren. Vervolgens wordt beschreven op welke wijze het stelsel, zoals dat in de loop van de negentiende en gedurende de eerste decennia van de twintigste eeuw gestalte kreeg, ter discussie stond in de opeenvolgende debatten inzake politieke vernieuwing en staatsrechtelijke hervorming. Bijzondere aandacht gaat daarbij naar de regeling van de verkiezing van de Eerste Kamer en naar de effecten van de grondwetsherziening van 1983. In dat jaar werd de partiële driejaarlijkse verkiezing immers vervangen door een vierjaarlijkse integrale verkiezing van de Eerste Kamer.

Het tweede deel van de studie steunt op een uitgebreid handelingsonderzoek (vanaf 1956, het moment waarop de studie van zijn voorganger De Ruwe eindigt). Beschreven wordt op welke wijze de Eerste Kamer in de periode van 1956 tot 1999 gebruik maakte van haar bevoegdheden en hoe bepaalde ontwikkelingen die zich daarbij voordeden, moeten worden gewaardeerd.

De studie wordt afgerond met een theoretische beschouwing over de grondslag van het tweekamerstelsel in Nederland en de daarin veronderstelde taak en plaats van de Eerste Kamer. Knelpunten worden beschreven en in het slothoofdstuk wordt een poging gedaan om te komen tot een voorstel om deze knelpunten weg te nemen. Een van De Vries' conclusies zal in België zowel de tegenstanders als de verdedigers van het tweekamerstelsel zoet in de oren klinken: «de vraag naar het “nut” van de Eerste Kamer (kan) slechts gedeeltelijk vanuit het staatsrecht worden beantwoord. Het tweekamerstelsel als zodanig is bruikbaar en verdedigbaar als model waarlangs invulling wordt gegeven aan het begrip “vertegenwoordiging”. Dit stelsel is echter noch vanuit het democratiebegrip, noch vanuit de rechtstaatidee noodzakelijk om een parlement een deugdelijk fundament te verschaffen.» Het gebeurt wel vaker dat een doorwrocht onderzoek leidt tot een conclusie die we eigenlijk vooraf al vermoedden...

Marc Van der Hulst

1 SEPTEMBER 2001



UITGEVERIJ VANDEN BROELE
stelt voor

WIE NIET VERDWALEN WIJ
IN HET NIEUWE
GERECHTELIJKE LANDSCHAP
HEEFT NOOD AAN EEN GOED KOMPAS

HET **ABC** VAN DE BELGISCHE GEMEENTEN

De hervorming van de gerechtelijke kantons

Tot welk kanton behoort een gemeente?

Welke vrederechter is bevoegd?

De gerechtelijke arrondissementen?

Ruim een kwarteeuw na de fusie van de gemeenten slaagt de Belgische wetgever er in de gerechtelijke kantons te hervormen. Vanaf 1 september is de her-tekening van het gerechtelijk landschap een feit. De gerechtelijke kantons worden –mits de noodzakelijke correcties - in overeenstemming gebracht met de gemeentengrenzen. De hervorming van de gerechte-lijke kantons heeft grote implicaties op de werking van de gerechtelijke instellingen. Bovendien komt het eropaan klaar te zien in de toestand voor en na 1 september.

Het 'ABC van de Belgische gemeenten' wijst de weg in één oogopslag:

- de volledige herindeling van de gerechtelijke kantons
- het ambtsgebied van de procureur des Konings
- de zetels van politierechtbank, rechtbank van koophandel en arbeidsrechtbank
- de politiezones

Het 'ABC van de Belgische gemeenten' is het meest volledige en trefzekere repertorium van de 589 Belgische gemeenten, in boekvorm en cd-rom. Een uniek naslagwerk met 80.000 gegevens. Per gemeente: diensten, mandatarissen, ambtena-ren, telefoonnummers, e-mailadressen, rekeningnummers, openingsuren, rechtbanken, politiezone, kieskanton, gerech-telijk kanton, hypotheekkantoor,...Alles in één oogopslag te uwer beschikking voor slechts 3.750 BEF of 92,96 €.

HOE BESTELLEN?

- via website www.vandenbroele.be/ABC
- per e-mail uitgeverij@vandenbroele.be
- per fax: 050/38 13 68
- met bijgevoegde antwoordstrook

Antwoordstrook terug te sturen naar Uitgeverij Vanden Broele - Stationslaan 23, 8200 Brugge

a, ik teken in op een abonnement van het 'ABC van de Belgische gemeenten'. Dit abonnement omvat zowel het losbladig rek als de cd-rom. De aanvangsprijs van het abonnement bedraagt 3.750 BEF (92,96 €). Ik kan dit abonnement steeds en zonder tegtermijn opzeggen.

bestel ex. van het ABC van de Belgische gemeenten.

naam:

adres:

activiteit:

telefoon: Fax:

email: Web:

3 E

Handtekening, met datum

inclusief BTW, exclusief verzendkosten

adresgegevens worden opgenomen in een bestand voor commercieel-administratieve doeleinden. Overeenkomstig de wet van 8.12.1992

bescherming van de persoonlijke levenssfeer hebt u recht op inzage en verbetering van de over u bewaarde informatie.

LANGRIJK: DIT AANBOD GELDT UITSLUITEND VOOR NIEUWE ABONNEES

Exclusief voor abonnees op het Rechtskundig Weekblad:
uitzonderlijke voorintekenprijs (geldig tot 30 september 2001)

Nieuw

Grondslagen van het Belgisch verzekeringsrecht

LUC SCHUERMANS

VERSCH. OKTOBER 2001; ISBN 90-5095-197-X; CA. 600 BLZ.; 5.750 BEF; 142,54 EUR.

Abonnees op het Rechtskundig Weekblad genieten van een uitzonderlijke voorintekenprijs en betalen slechts 4.999 BEF/123,92 EUR (intekenen voor 30 september).

Weinig gebieden van het recht zijn zo wijd vertakt als het verzekeringsrecht. Verzekeringsrecht is verbintenissenrecht. Maar verzekeringsrecht is ook ondernemingsrecht, vestigings- en mededingingsrecht, distributierecht, zakelijk recht, familiaal vermogensrecht, fiscaal recht, financieel recht, aansprakelijkheidsrecht, internationaal privaatrecht, civiel- strafprocesrecht. Verzekeringsrecht is koopmansrecht en consumentenrecht. Verzekeringsrecht is oud en nieuw recht. Het ontwarren van de krachtlijnen van het verzekeringsrecht temidden van honderden pagina's richtlijnen, wetten, reglementen, een overloze jurisprudentie en een weelderige rechtsleer is niet eenvoudig.

Toch slaagt prof. Schuermans erin met dit basiswerk een ruim inzicht in het verzekeringsrecht te bieden door de krachtlijnen te belichten en de specifieke regelgevingen uit de autoverzekering, de familiale verzekering, de brandverzekering, de levensverzekering en andere takken als illustraties op te nemen en te verweven om de algemene beginselen te bevestigen, te preciseren of te ontcrachten.

Het werk is opgebouwd in 7 delen.
Het eerste deel behandelt de historische en maatschappelijke betekenis van het begrip "verzekeren".
Vervolgens wordt het ondernemingsgebeuren – onmisbaar voor een synoptische beeldvorming van het verzekeringsrecht – belicht: de vrijheid van vestiging, de vrije dienstverlening, het Europees en Belgisch relevante mededingingsrecht, het toezicht op de verzekeringsondernemingen, de

distributie van verzekeringsproducten, de handelspraktijken, de privacy en de overheidsopdrachten.

De verzekeringsovereenkomst als vertolking van de individuele relatie tussen de verzekeraar enerzijds en een verzekeringnemer, een verzekerde, een benadeelde of een begunstigde anderzijds, wordt in het derde en vierde deel besproken. Bijzondere aandacht wordt hierbij besteed aan het IPR.

Het belang van de individuele levensverzekering als derde pijler ter aanvulling van wettelijke en collectieve pensioenvoorzieningen verantwoordt een grondiger inzicht in deze materie. Ook het meestal omzeilde actuariael-financieel luik van het levensverzekeringsrecht wordt in het vijfde deel behandeld.

In het zesde deel zijn een aantal overkoepelende thema's gegroepeerd: de uitsluiting van bepaalde risico's, de subrogatie, de samenloop van verzekeringen, de overdracht van verzekeringsovereenkomsten, de duur en het einde van de verzekeringsovereenkomst.

Het laatste, zevende deel behandelt de geschillenbeslechting. De verjaring vormt hiervan een belangrijk onderdeel. Gerechtelijke en buitengerechtelijke contentieux sluiten dit deel af. Dit uitzonderlijk basiswerk verschijnt bij het begin van het gerechtelijk jaar en mag in geen geval ontbreken in uw bibliotheek.

Als u nu meteen bestelt, geniet u niet alleen van de uitzonderlijke voorintekenprijs, u hoeft dan verder ook geen actie meer te ondernemen om dit voortreffelijke – en mooi uitgegeven – boek onmiddellijk na verschijnen (begin oktober) te ontvangen.

Bestel nu!



bel

03/680 15 50



fax

03/658 71 21



mail@intersentia.be



stuur onderstaande coupon in een voldoende gefrankeerde envelop naar Intersentia uitgevers
Churchillaan 108 - 2900 Schoten

Antwoordcoupon

☐ Ja, ik bestel ... ex. van het boek
Grondslagen van het Belgisch verzekeringsrecht
(ISBN 90-5095-197-X)

- ☐ aan de prijs van 5.750 BEF per exemplaar.
☐ aan de prijs van 4.999 BEF per exemplaar (abonnees).

Ik betaal pas na ontvangst van de factuur, die mij samen met mijn bestelling bezorgd wordt.

Uw persoonsgegevens worden opgeslagen in de databank van Intersentia uitgevers en uitsluitend door Intersentia uitgevers gebruikt voor eigen commerciële doeleinden. Ze worden niet doorgegeven aan derden. Conform de wet op de persoonsgegevens van 8/12/90 hebt u recht op inzage en correctie van deze gegevens.

Dhr./Mevr. (schrappen wat niet past)

Naam, voornaam

Firma

BTW-nr.

Functie

Straat + nr.

Postcode + Gemeente

Tel.

Fax

E-mailadres

Datum

Handtekening