Ten geleide

ONS REDACTIELID BEA HOMANS WORDT EERSTE VOORZITTER VAN HET ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

Donderdag 14 november 2002 was voor Limburg en zeker voor ons tijdschrift *Limburgs Rechtsleven* een heuglijke dag. Op die dag werd ons redactielid, mevrouw Bea Homans, plechtig geïnstalleerd als Eerste Voorzitter van het Arbeidshof te Antwerpen.

De sympathieke en clevere Bea Homans was reeds sedert 1995 een actief lid van onze redactieraad. Ik zelf heb haar in 1975 leren kennen als één van mijn intelligentste stagiairs. Het was een genot te zien hoe zij wroette in een soms ingewikkeld dossier dat ik haar toevertrouwde. Haar eerste pennenvruchten waren dikwijls moeilijk leesbaar, maar uiteindelijk kwam er altijd een goed gestructureerde en goed gemotiveerde tekst van besluiten, nota's of dagvaardingen te voorschijn.

Enigszins tot mijn spijt koos zij vlug de weg van de magistratuur.

Daar heeft zij op een minimum van tijd een loopbaan van gerechtelijk stagiair bij het arbeidsauditoraat te Tongeren, substituut-procureur des Konings te Brussel, daarna te Hasselt, rechter in de arbeidsrechtbank te Hasselt, raadsheer en vervolgens kamervoorzitter in het Arbeidshof te Antwerpen, tot aan de hoogste top, nl. Eerste Voorzitter van dit Arbeidshof, uitgebouwd.

Bij Koninklijk Besluit van 25 september 2002 werd zij voor zeven jaren aangewezen tot het mandaat van Eerste Voorzitter van het Arbeidshof te Antwerpen.

Bea beperkt zich niet tot het uitoefenen van de functie van Eerste Voorzitter maar is ook actief op tal van nevengebieden (Nationale Raad van beroep, lesgeefster voor derdejaars gerechtelijke stagiairs, correspondente van het *Rechtskundig Weekblad, Tijdschrift voor Rechtspraak van Antwerpen, Brussel en Gent,* Vereniging voor Arbeidsrecht).

Aan werk zal het Bea zeker niet ontbreken, temeer daar zij toch ook de zorg heeft voor een druk bezette advocaat als man, Mr. Philippe Noelmans, en drie opgroeiende kinderen.

Het Limburgs Rechtsleven, waar U zeer actief in de redactieraad meewerkt, is fier op U en hoopt op U te kunnen blijven rekenen, ondanks uw hoge functie en het vele werk.

Gans de redactieraad wenst U geluk met uw promotie en hoopt, net zoals U zelf zegde op de installatievergadering, dat het zeven vette jaren zullen worden.

A. VANDEURZEN

Ere-voorzitter redactieraad
Limburgs Rechtsleven

Enkele bedenkingen bij het sportrecht [1]

Er wordt nogal gemakkelijk gesteld dat de moderne sport ontstaan is in Engeland in de 19de eeuw. In de oudheid deed men nochtans ook reeds aan sport en sommige auteurs stellen dat de sport haar oorsprong heeft in Egypte waar in de vijfde dynastie, 2470-2320 voor onze jaarrekening, reeds een aantal sporten beoefend werden [2].

De sport zoals wij ze op dit ogenblik ervaren dankt haar succes, met alle gevolgen vandien, aan het invoeren van de moderne olympische spelen door Baron Pierre de Coubertin in 1894.

Terwijl Baron de Coubertin nog altijd voorstander was van het principe *„deelnemen is belangrijker dan winnen"* gaf zijn vriend Henry Didon aan zijn leerlingen volgende advies mee :

„Toi qui veux te dépasser, forger ton corps et ton âme pour découvrir le meilleur de toi-même.

Vise toujours un degré au-dessus de celui que tu l'est fixé : plus vite — plus haut — plus fort." [3]

Het *citius, altius, fortius* werd het advies van het olympisme vanaf 1896.

Op basis van deze principes werden prachtige sportresultaten behaald. De sport kende vanaf 1894 een successtory die ertoe geleid heeft dat op dit ogenblik men kan stellen dat van al de onbelangrijke dingen in het leven de sport voor velen het belangrijkste is geworden.

De sport is zich, dankzij de impulsen van de olympische beweging, niet alleen gaan organiseren, maar ook internationaliseren. Zij houdt niet op aan de landsgrenzen. Deze internationalisering van de sport met de Olympische Spelen, wereldspelen, Europese- en

[1] Tekst van de rede uitgesproken op 7 oktober 2002 door Mr. C. COOMANS op de openingszitting van de Jonge Balie te Hasselt onder de titel „Sport en recht : water en vuur".

[2] L. SILANCE, *Institut International de Sport et Droit*, IIIe Congrès de l'Association des Juristes Francophones, 2000, 107.

[3] *Guide du visiteur Musée Olympique Lausanne* 17, Droit d'expression et d'inspiration Françaises, Bruxelles, Bruylant.

Wereldkampioenschappen heeft ertoe geleid dat de sport een eigen regelgeving heeft uitgewerkt.

De regels van de internationale sportfederaties of het Internationaal Olympisch Comité zijn van toepassing in de gehele sportwereld, d.w.z. in alle landen waar de betreffende sport beoefend wordt. Net zoals het canonieke recht van toepassing is op de gehele katholieke gemeenschap en haar gelovigen en de Koran op de Islamitische gemeenschap en haar gelovigen.

In de uitoefening van haar eigen recht in toepassing van haar reglementen en regelgeving kan de sportgemeenschap in conflict komen met een nationale of internationale rechtsorde [4]. In deze gevallen kan men beroep doen op de nationale of internationale rechtsprekende organen om tussen te komen.

Alhoewel de sport in België vanaf het begin van de 20ste eeuw altijd maar belangrijker werd, moeten wij terug gaan tot het begin van de jaren '70 vooraleer bij de rechtbanken zaken aanhangig gemaakt werden om tussen te komen in de geschillen betreffende de sport.

Ons inziens is dit te wijten aan twee factoren.

In elke federatie was in de reglementering wel een artikel voorzien dat de sportbeoefenaar het recht ontzegde om een beslissing van de sportfederatie, van administratieve of disciplinaire aard, bij de rechter te betwisten.

Tot voor enkele jaren luidde artikel 1 van de sportreglementering van de K.B.W.B. als volgt :

„Iedereen wordt verondersteld deze reglementering te kennen en gaat de verbintenis aan zich aan de beslissingen van de bevoegde instanties van de K.B.W.B. te onderwerpen. Door de huidige reglementering te aanvaarden ontzeggen zij zich het recht om in verband ermede een rechtsvordering in te stellen." [5]

Nochtans had het Hof van cassatie in haar arrest van 29 september 1967 reeds beslist dat :

„Het recht van éénieder om zich in rechte te verdedigen ... de openbare orde aanbelangt." [6]

[4] L. SILANCE, *o.c.* (2), 107 e.v.

[5] C. COOMANS, „De voorzitter in kort geding : sportrechter bij uitstek?", *R.W.* 1990-91, 1419.

[6] Cass. 29 september 1967, *Arr. Cass.* 1968, 141.

Daarnaast heeft men, wat de sport betreft, tot voor kort het principe gehuldigd dat Jef Geeraerts in zijn boek *De P.G.* toeschrijft aan Napoleon Bonaparte :

„De voornaamste zorg voor het gerecht is niet te zien wat niet gezien hoeft te worden." [7]

De professionalisering van de sport, die automatisch voor gevolg had dat de sport een belangrijke impact kreeg op het economisch verkeer, had onder meer tot gevolg dat de actoren die betrokken waren bij de sport de laatste 20 jaar ook de weg naar de rechtbank vonden om hun conflicten op te lossen. Wij worden nu dagdagelijks geconfronteerd met beslissingen die op één of andere manier raakvlakken hebben met de sportbeoefening. Een aantal van deze beslissingen werden in sportkringen niet altijd op gejuich onthaald. De roep naar een sportrechtbank was voor sommigen dan ook het enige alternatief. Men verweet de rechter een gebrek aan kennis van zaken wat de specifieke sportmaterie betreft.

Nochtans is kennis van zaken een absolute vereiste voor de rechter bij elk conflict dat hem wordt voorgelegd. De rechter moet het probleem dat hem wordt voorgelegd bestuderen en desnoods zich laten bijstaan door een deskundige. De rechter moet geen specialist zijn in sportzaken. Hij moet er wel voor zorgen dat, indien hem een sportzaak voorgelegd wordt hij, indien hij de materie niet beheerst, zich laat bijstaan door deskundigen die hem wegwijs kunnen maken in deze materie.

Het Gerechtelijk Wetboek en het Wetboek van Strafvordering voorzien in deze mogelijkheid.

Wanneer men de rechterlijke uitspraken in sportdossiers erop naleest, stelt men vast dat men te weinig gebruik maakt van het deskundigenonderzoek. De rechter zou b.v. beroep kunnen doen op het advies van een oud-spurter bij een betwisting in verband met een onregelmatige spurt, op een scheidsrechter bij de beoordeling van een al of niet opzettelijke fout in een contactsport en in sommige gevallen op een trainer of een sportleider.

[7] J. GEERAERTS, *De P.G.*, Amsterdam, Prometheus, 1998.

De roep op een sportrechtbank lijkt mij dan ook niet gerechtvaardigd. De rechters zouden mijns inziens wel meer beroep kunnen doen op deskundigen [8].

Naast de gewone rechtbanken is in de sport een belangrijke rol weggelegd voor arbitrage. Er zijn twee arbitrage-instanties die van belang zijn voor het Belgisch sportrecht, namelijk het Tribunal Arbitral du Sport of het T.A.S. in Lausanne en de Belgische Arbitragecommissie voor de Sport of de B.A.S.

Het T.A.S. is een internationale arbitragecommissie geïnstalleerd door het I.O.C. maar volledig onafhankelijk van het I.O.C.

Het T.A.S. heeft haar zetel in Lausanne en stelt zich als doel via arbitrage een oplossing te vinden voor geschillen in het domein van de sport. Het gaat om :

1. geschillen die aan het TAS worden voorgelegd via gewone arbitrage;

2. geschillen (hierin begrepen deze gerelateerd aan doping) betreffende de beslissingen van tuchtrechtbanken of gelijkaardige instanties van de federaties, verenigingen of andere sportorganen in de mate dat de statuten of de reglementen van voornoemde sportorganen of een bijzondere overeenkomst hierin voorzien.

Daarnaast stelt het T.A.S. zich als doel niet bindend advies te geven op vraag van het Internationaal Olympisch Comité, de internationale federaties, Nationale Olympische Comités en verenigingen erkend door het Internationaal Olympisch Comité.

Vergelijkbaar met artikel 1704 e.v. Ger.W. betreffende een vordering tot vernietiging van een arbitrale uitspraak bestaat er ook een mogelijkheid om tegen een beslissing van het T.A.S. in beroep te gaan bij de rechtbanken van Zwitserland. Het beroep is slechts mogelijk in zeer beperkte gevallen zoals de afwezigheid van bevoegdheid, de schending van elementaire procedureregels of de schending van de openbare orde [9].

[8] C. COOMANS, „De roep op een sportrechtbank een gerechtvaardigde eis", *Limb. Rechtsl.* 1992, 141 e.v.

[9] Tribunal Arbitral du Sport (T.A.S.), Avenue de l'Elysée 28, CH 1006 Lausanne, Suisse.

De B.A.S. werd op 1 oktober 1991 opgericht door het Belgisch Olympisch Interfederaal Comité [10]. Alhoewel de initiatiefnemers — o.i. ten onrechte — als reden voor de oprichting van deze arbitrage-commissie de nood aan een echte sportrechtbank aangaven, menen wij dat het niet de taak is van de arbitragecommissie om als sportrechtbank te fungeren. De B.A.S. kan wel een belangrijke rol vervullen in het oplossen van conflicten tussen federaties en haar leden voor wat typische sportproblemen betreft zoals selecties, licenties, competities, opstellen van spelers op voorwaarde dat partijen hierom verzoeken.

Als men de uitspraken van de B.A.S. ontleedt, stelt men vast dat in feite de B.A.S. slechts in een beperkt aantal gevallen aan arbitrage doet in de zin van het Gerechtelijk Wetboek waarbij het zich uitspreekt over bestaande rechten. Vaak geeft de B.A.S. een bindend advies over de juridische betekenis van een reglement of overeenkomst, dat partijen bindt. In vele gevallen controleert de B.A.S. als hogere, onafhankelijke instantie een aangevochte beslissing van de federatie [11].

In de reglementen van een aantal federaties is voorzien dat de clubs hun geschillen met de federatie moeten onderwerpen aan de arbitrage van de B.A.S. Door zich aan te sluiten bij de federatie zou men dan automatisch de arbitrage aanvaarden. De vraag die men zich kan stellen is of dit niet in strijd is met het essentieel principe dat de arbitrage vrij moet onderschreven worden.

De B.A.S. besliste in een geschil tussen een club en de hockeybond :

„Door zich aan te sluiten als club bij de hockeybond en deel te nemen aan de competitie mag de instemming van de club met het reglement van de hockeybond en dus met het arbitraal beding worden aangenomen." [12]

Deze uitspraak is in strijd met het arrest van het Hof van beroep te Gent d.d. 22 maart 1988, dat stelde dat de Raad van Orde van Advocaten geen arbitrage kon opleggen voor de beslechting van

[10] Belgisch Olympisch en Interfederaal Comité, Bouchoutlaan 9, 1020 Brussel.

[11] H. VAN HAUTTE, *De Belgische arbitragecommissie voor de sport : vooruitzichten*, Juridisch colloquium „Arbitrage in de sport", 15 november 2002.

[12] Uitspraak Hockeyclub X. t. Koninklijke Belgische Hockeybond, 10 augustus 1999, onuitg.

honorariumgeschillen vermits de advocaten niet de mogelijkheid hebben zich te onttrekken aan dit reglement omdat er geen mogelijkheid tot beroepsuitoefening bestaat buiten de groepering die het reglement oplegt [13].

Deze theorie zou men m.i. ook toepasselijk kunnen maken op iedere vereniging die een monopoliepositie inneemt. Deze grond van nietigheid zou dan ook met succes kunnen ingeroepen worden naar aanleiding van verplichte arbitrages in de sportfederaties [14].

Desondanks lijkt het aangewezen enige voorzichtigheid aan de dag te leggen indien men voor de rechtbank wenst aan te voeren dat het geschil in kwestie niet vatbaar was voor beslechting door arbitrage aangezien men nooit een arbitrageovereenkomst ondertekende.

De Rechtbank van eerste aanleg te Brussel oordeelde recent immers in kort geding nog het volgende :

„dat de overeenkomst tot arbitrage kan worden afgeleid uit een geheel van tussen partijen uitgewisselde stukken, zijnde ten deze de aansluitingsformulieren en de door partijen voorgelegde reglementen."

Dit argument werd door de Voorzitter aangevuld met het hierna volgende, met een afwijzing van de vordering tot nietigverklaring van de beslissing van het T.A.S. tot gevolg :

„Eiser heeft bovendien deelgenomen aan deze procedure voor het T.A.S. (aanwijzing van een arbiter, verzoek tot rechtsbijstand, verschijning voor het T.A.S. en neerlegging van een memorie waarin de onbevoegdheid van het T.A.S. niet aangehaald wordt)." [15]

Alhoewel sport een materie is die voor arbitrage voor de hand liggend is moeten wij toch vaststellen dat er in de praktijk weinig beroep gedaan wordt op de vrijwillige arbitrage. De B.A.S. behandelde in de periode 1992-2002 slechts 29 dossiers. Ondanks het feit dat de Belgische arbitragecommissie voor de sport nog niet

[13] Gent 22 maart 1988, *R.W.* 1989-90, 151-152.

[14] C. COOMANS, „Enkele bedenkingen bij het artikel van Mr. Gutterink 'Belgisch arbitragerecht in sportaangelegenheden'", *T.V.A.* 1994, 209.

[15] Rb. Brussel, Kort Ged., 28 januari 2003, A.R. 2002/1974/C — V.S. t. VZW K.B.W.B. en U.C.I., onuitg.

voldoende bekend is heeft zij haar plaats in België aan de zijde van de rechtscolleges van de rechterlijke macht [16].

Het zijn vooral dan ook de hoven en rechtbanken die tussengekomen zijn in sportgeschillen. Al deze uitspraken worden nog al eens onder de noemer sportrecht gecatalogeerd.

Laat mij vooreerst toe te stellen dat er m.i. twee opvattingen zijn over sportrecht : een *minimalistische* opvatting die stelt dat sportrecht enkel verwijst naar betwistingen in verband met toepassingen van de sportreglementen van de sportverenigingen of sportfederaties zelf en een *maximalistische* opvatting die onder sportrecht elke uitspraak catalogeert waarbij een sportbeoefenaar, een sportfederatie of een sportvereniging betrokken is.

Als wij de maximalistische opvatting aanhouden, kunnen wij de tussenkomsten van de rechter als volgt onderverdelen. De rechter komt soms tussen naar aanleiding van praktijken die beoefend worden in de sportwereld maar die niet enkel toepasselijk zijn op de sportwereld.

Wij citeren twee voorbeelden : de managementsvennootschappen en het bevelschrift van de Voorzitter in kort geding te Brussel inzake T.V.-Limburg en de V.R.T. betreffende de vrije nieuwsgaring.

In plaats van persoonlijk een arbeidsovereenkomst af te sluiten met de club, sloot de trainer via zijn managementsvennootschap een overeenkomst af met de club. Die NV stelde hem als zelfstandige ter beschikking van de club. Een praktijk die, onder een aantal varianten, in sportkringen veel gebruikt wordt.

De R.S.Z. meende evenwel dat er sprake was van een verdoken arbeidsovereenkomst tussen de trainer enerzijds en de club anderzijds en dat er bijgevolg sociale bijdragen verschuldigd waren. De trainer werkte immers onder gezag van het clubbestuur en dit volgens een vast stramien. Wat het loon betreft kreeg hij hetzelfde bedrag uitgekeerd door de vennootschap als het bedrag dat door de club aan de NV werd betaald.

De rechtbank oordeelde dat beide partijen wel degelijk gebonden waren door een arbeidsovereenkomst, met als gevolg dat de

[16] J. DECOKER, *Een overzicht van rechtspraak van de Belgische Arbitragecommissie voor de sport (1992-2002)*, Juridisch colloquium „Arbitrage in de sport", 15 november 2002.

club alle achterstallige R.S.Z.-bijdragen voor haar trainer diende te betalen [17].

Inzake nieuwsgaring zijn er heel wat uitspraken van het Hof van Justitie i.v.m. mediabedrijven die de exclusieve uitzendrechten over bepaalde sporttakken wilden verwerven [18].

Dichter bij huis is er een recente uitspraak van de Voorzitter van de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel, naar aanleiding van een kort geding ingespannen door T.V.-Limburg tegen de V.R.T. in verband met de wedstrijden van K.R.C. Genk in de Champions League.

De V.R.T. had met de U.E.F.A. een overeenkomst afgesloten met betrekking tot het verlenen van exclusieve uitzendrechten op de beelden van de Champions League voor de seizoenen 1999 tot 2003 en dit voor de Vlaamse Gemeenschap.

T.V.-Limburg wenste uitgebreid verslag uit te brengen naar aanleiding van de wedstrijden van K.R.C. Genk in de Champions League, doch werd door de V.R.T. het recht ontzegd om voor en tijdens de wedstrijd beelden te maken *in de marge* van de voetbalwedstrijden. *„In de marge"* wil zeggen dat er geen beelden van de voetbalwedstrijd zelf worden gemaakt, maar wel dat alle mogelijke sfeerbeelden gemaakt worden en dat interviews met spelers, toeschouwers, verantwoordelijken worden afgenomen, en dit zowel voor, tijdens, als na de eigenlijke wedstrijd.

De Voorzitter van de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel stelde bij bevelschrift d.d. 17 september 2002 T.V.-Limburg in haar gelijk. Hij legde aan de V.R.T., bij wege van voorlopige maatregelen en tot aan een uitspraak ten gronde, het bevel op om T.V.-Limburg bij alle voetbalwedstrijden, die in het kader van de Champions League in Vlaanderen worden gespeeld en waaraan Limburgse clubs deelnemen, te machtigen om toegang te krijgen tot het evenement met het oog op het maken van beelden en het afnemen van interviews *in de marge* voor, tijdens en na de wedstrijd, met

[17] Arbrb. Brugge 28 december 1994, *A.J.T.* 1994-95, 307, noot en *J.T.T.* 1995, 304 — R.S.Z. t. VZW.Cl. B. en G.L.

[18] Zie o.m. H.v.J. 18 september 2001, T-112/99 — Métropole télévision, Suez-Lyonnaise des eaux, France Télécom, Télévision française 1 SA t. Comm. van de Europese Gemeenschappen, Canals Satellite, onuitg.

dien verstande dat men het voorrangsrecht van de V.R.T. diende te respecteren [19].

Naast deze reeks van tussenkomsten zijn er een aantal domeinen waar regelmatig beroep gedaan wordt op de rechter maar waarbij hij wel de specificiteit van de sport erkent. In deze uiteenzetting zullen wij ons beperken tot drie materies : de sportsponsoring, de aansprakelijkheid op sportvelden en de arbeidsovereenkomst voor betaalde sportbeoefenaars.

In verband met de sportsponsoring is er rechtspraak waaruit men kan besluiten dat wanneer de gesponsorde een organisator van een sportactiviteit is, b.v. de organisator van het wereldkampioenschap wielrennen, het hier om een resultaatsverbintenis gaat en wanneer de gesponsorde een individuele sportbeoefenaar of een sportclub is, het eerder als een inspanningsverbintenis wordt gekwalificeerd [20].

De sponsor kan enkel verwachten dat de sportliefhebber of de sportclub zich naar best vermogen verdedigt en een zo goed mogelijk resultaat behaalt. Deze rechtspraak is nogal voor de hand liggend.

Niet zo voor de hand liggend is het antwoord op de vraag of de individuele leden van een gesponsorde club, wanneer de club met de sponsor een overeenkomst afsluit, gebonden zijn door een contractuele verbintenis die deze club in de sponsoringovereenkomst op zich genomen heeft.

Het Hof van beroep te Antwerpen stelde in haar arrest van 2 februari 1999 dat een voetbalclub die een sponsoringovereenkomst heeft afgesloten waarbij gestipuleerd wordt dat de spelers van die club enkel met het schoeisel van de sponsor zal spelen, een contractuele fout begaat als hij de speler die weigert het gesponsorde schoeisel te dragen opstelt [21].

De Voorzitter van de Rechtbank te Utrecht ging zelfs verder. De Nederlandse zwembond had een sponsoringovereenkomst afgesloten met Speedo en had zich tegenover de sponsor verbonden dat

[19] Rb. Brussel, Kort Ged., 17 september 2002, VZW Tele-Visie Limburg t. Vlaamse Radio- en Televisieomroep, onuitg.

[20] A. VAN OEVELEN, *Handboek voor Sportrecht*, Brugge, Die Keure, 1995, 105.

[21] Antwerpen 2 februari 1999, VZW B. en A. t. T.C. en C.A., *A.J.T.* 1999-2000, 671.

alle zwemmers die door de zwembond zouden geselecteerd worden verplicht zouden worden de Speedo-uitrusting te dragen. Een toenmalige topzwemster weigerde de overeenkomst om verplicht Speedo te dragen te ondertekenen. De zwembond weigerde haar te selecteren.

In kort geding probeerde zij een selectie af te dwingen omdat volgens haar de selectie niet gegrond was op sportieve criteria doch op commerciële overwegingen.

De kort gedingrechter was van oordeel dat de zwembond gerechtigd was de selectie afhankelijk te maken van de bereidheid tot het dragen van een Speedo-uitrusting [22].

De rechtbanken worden meer en meer geconfronteerd met letselschade ingevolge overtredingen op en naast de sportvelden. Indien de oorzaak van het letsel zijn oorsprong vindt in een opzettelijke fout buiten de spelfase is er geen discussie mogelijk [23].

Indien de fout gebeurt tijdens het spel is de rechtspraak niet altijd even eensgezind. Wij menen nochtans dat al deze betwistingen kunnen opgelost worden op basis van het cassatiearrest van 21 oktober 1982 dat nog altijd richtinggevend is en dat het volgende standpunt inneemt :

[22] *Sportsponsoring*, Jaarboek 2001, Kluwer, 122.

[23] L. CORNELIS, *Sport en aansprakelijkheid; een stand van zaken*, tekst van de voordracht gehouden ter gelegenheid van de vierde sessie van de Belgische Olympische Academie op dinsdag 5 november 2002; M. ADAMS en M. VAN HOECKE, „Enkele rechtstheoretische en civielrechtelijke bedenkingen bij voetbal en aansprakelijkheid", noot onder Gent 6 februari 1992, *R.W.* 1992-93, 574-579; H. CLAESSENS, „Sport, ongevallen en aansprakelijkheid in het privéleven : wat zegt de rechtspraak?", *Medius* 1992, afl. 3, 15-16; C. COOMANS, J. MAESCHALCK en S. VAN MULDERS, *Sportrecht in beweging*, Brugge, Die Keure, 1972, 79-106; L. CORNELIS, „Sport en aansprakelijkheid", *o.c.*, p. 19, nr. 9; L. CORNELIS, „Sport en aansprakelijkheid", *R.G.A.R.* 1986, nr. 11135; N. GEELHAND, „Het aansprakelijkheidsrecht in de sport : enkele actuele tendensen in de Belgische rechtspraak", *Jur. Falc.* 1981-82, 569-593; C.J.M. KLAASSEN, *Nederlandse civielrechtelijke aansprakelijkheid voor letselschade bij sport en spel*, preadvies voor de rechtskundige afdeling van het Thijmgenootschap; J. MAESCHALCK, „Aansprakelijkheid op de sportvelden", in *Vormingscyclus Sport en Recht*, U.I. Antwerpen, 1992; S. SONCK, „Voetbalsport : fouten, gele kaarten, en burgerrechtelijke aansprakelijkheid of voetbalwangedrag in het licht van de artikelen 1382 e.v. B.W.", *R.W.* 1986-87, 1614; A. WINANTS, „Sport en strafrecht", noot onder Antwerpen 5 december 1981, *R.W.* 1982-83, 2553.

„Om te bepalen of een speler aansprakelijk is voor de verwondingen die een derde tijdens een sportwedstrijd heeft opgelopen, moeten de daden van de speler beoordeeld worden op grond van de beoefende sport, rekening houdend met de risico's inherent aan die sport, alhoewel elke deelnemer van een dergelijke wedstrijd verplicht is zowel de algemene regelen van de voorzichtigheid als die van de sport die hij beoefent in acht te nemen." [24]

Een in *De Juristenkrant* besproken arrest van het Hof van beroep te Antwerpen dat stelt dat een speler, die tijdens een wedstrijd van de scheidsrechter een gele kaart krijgt omdat hij een spelfout maakt tijdens het uitvoeren van een sliding tackle, geen fout begaat in de zin van artikel 1382 B.W. ligt in de lijn van de cassatiearresten.

Het arrest bevestigt immers het principe dat bij de beoordeling van de foutaansprakelijkheid van een deelnemer aan een sportwedstrijd de rechter diens gedrag moet vergelijken met het gedrag van een normale, zorgvuldige en omzichtige sportbeoefenaar die zich in dezelfde omstandigheden bevindt als die waarin de sportwedstrijd plaatsvindt [25].

Recent werd hieromtrent opnieuw een arrest besproken in *De Juristenkrant*. In dit geval veroordeelde het Hof van beroep te Gent een doelman die een foutieve tackle uitvoerde wegens het schenden van de zorgvuldigheidsnorm van artikel 1382 B.W. Het Hof oordeelde dat een doorsnee-voorzichtige doelman in dezelfde omstandigheden niet dezelfde tackle zou uitvoeren als de doelman in kwestie [26].

We zouden ons kunnen aansluiten bij de hierna volgende algemene principes waartoe geconcludeerd wordt bij de bespreking van het arrest van het Hof van beroep te Gent d.d. 22 november 2002. Een spelfout *kan* een fout in de zin van artikel 1382 B.W. uitmaken, maar is dit niet noodzakelijk. Niet iedere overtreding van de regels eigen aan de sporttak is een overtreding van de zorgvuldigheidsnorm. Deelname aan sportwedstrijden is op zich niet foutief, zodat risico-aanvaarding niet automatisch ingeroepen kan worden door de veroorzaker van het sportongeval. Deze laatste zal daar pas een beroep op kunnen doen indien het slachtoffer zich in

[24] Cass. 21 oktober 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, 277.
[25] P. De Tavernier, *Juristenkrant* 10 september 2002, nr. 53, p. 7.
[26] Gent 22 november 2002, *N.j.W.* 2003, nr. 18, p. 93.

een gevaarlijke situatie heeft geplaatst, waarin een normaal voorzichtig sportbeoefenaar van dezelfde sport zich niet geplaatst zou hebben [27].

Aansluitend bij de aansprakelijkheid van de sportbeoefenaar lijkt het ons ook interessant even stil te staan, in de contractuele sfeer, bij de bevrijdingsbedingen die de sportorganisaties te pas en te onpas gebruiken bij de organisatie van sportmanifestaties en die men zowel terugvindt op toegangskaarten als via borden, met de klassieke tekst *„het bestuur is niet verantwoordelijk voor gebeurlijke ongevallen"*.

Het Hof van beroep te Antwerpen besliste hierover bij arrest d.d. 5 februari 1982 het volgende :

„Hoewel het principieel mogelijk is dat iemand zich bij voorbaat bevrijdt van de quasi delictuele *aansprakelijkheid op grond van een duidelijk akkoord tussen de betrokkene komt een dergelijke vrijstellingsbeding niet tot stand door een louter eenzijdige mededeling van de mogelijke aansprakelijke."* [28]

Tot zover enkele praktische voorbeelden uit de rechtspraak in verband met de aansprakelijkheid in de sport.

Op gebied van de arbeidswetgeving komt de rechtbank uiteraard ook regelmatig tussen in conflicten tussen sportbeoefenaars en sportclubs.

In de K.B.V.B. werden gedurende een bepaalde periode conflicten tussen spelers en clubs naar aanleiding van hun contract behandeld door de Commissie van het Statuut van de Speler en in beroep door het Beroepscomité.

Een vergelijkbaar systeem bestaat nog altijd in andere sportfederaties o.m. in het volleybal.

De evocatiecommissie van de K.B.V.B., die in de K.B.V.B. dezelfde bevoegdheid heeft als het Hof van cassatie in het gemeenrecht, besliste op 3 augustus 1999 dat de overeenkomst tussen de spelers en de clubs, rekening houdend met de bezoldiging, een arbeidsovereenkomst was en dat enkel de arbeidsrechtbanken bevoegd zijn voor arbeidsovereenkomsten vermits dit een regel van imperatieve orde is. Vermits partijen na het ontstaan van

[27] W. GELDHOF, *De Juristenkrant* 29 januari 2003, nr. 62, p. 1 en 16.
[28] Antwerpen 5 februari 1980, *R.W.* 1980-81, 1785.

het geschil geen arbitrageovereenkomst afgesloten hadden om het geschil te regelen, oordeelde de Commissie voor het Statuut van de Speler terecht dat ze niet bevoegd was [29].

De arbeidsrechtbanken worden de laatste jaren meer en meer geconfronteerd met vorderingen van betalende sportbeoefenaars wiens loon of verbrekingsvergoeding niet betaald wordt. In België regelt de wet van 24 februari 1978 en het K.B. van 26 juni 2000, verlengd bij K.B. van 20 september 2002, de arbeidsovereenkomsten tussen de betaalde sportbeoefenaars en hun werkgevers en de schadevergoedingen ingeval van contractbreuk, op een haast perfecte wijze rekening houdend met zowel de principes van de vigerende arbeidsreglementering als de specificiteit van de sport [30].

In verschillende sportdisciplines werd zowel door de werkgevers als door betaalde sportbeoefenaars reeds beroep gedaan op deze wet. Het is wel opvallend dat op deze wet, die veel mogelijkheden biedt zowel voor de clubs als voor de sportbeoefenaars praktisch, geen beroep gedaan wordt in het voetbal.

Volledigheidshalve wensen wij hier op te merken dat de trainer van een sportvereniging geen betaalde sportbeoefenaar is in de zin van artikel 3 van de wet van 24 februari 1978 betreffende de arbeidsovereenkomst van betaalde sportbeoefenaars [31].

Wanneer wij even stilstaan bij de financiële toestand van de voetbalclubs zoals blijkt uit een studie die onlangs verscheen in *Trends* — en in andere sporttakken is de toestand niet beter — stellen wij ons toch de vraag naar de verantwoordelijkheid van sportleiders, die de dikwijls benarde financiële situaties van hun club kennen bij het ondertekenen van de spelerscontracten en bijgevolg goed weten dat zij niet de zekerheid hebben dat ze de contracten die zij tekenen ten gepaste tijde kunnen honoreren [32].

[29] *Sportleven* 5 augustus 1999, 3.

[30] — 24 februari 1978 : Wet betreffende de arbeidsovereenkomst voor betaalde sportbeoefenaars, *B.S.* 9 maart 1978, gewijzigd bij Wet 29 juni 1983, *B.S.* 6 juli 1983;

— 26 juni 2000 : Koninklijk Besluit tot vaststelling van het bedrag voor de vergoeding bedoeld in artikel 5, tweede lid van de wet van 24 februari 1978 betreffende de arbeidsovereenkomst voor betaalde sportbeoefenaars, *B.S.* 5 juli 2000, ed. 2, verlengd bij K.B. 20 september 2002, *B.S.* 5 oktober 2002.

[31] Arbh. Gent 8 april 2002, *Soc. Kron.* 2003, 27.

[32] L. DESMET, „Voetbal mecenassen in ademnood", *Trends* 8 augustus 2002, 38 e.v.

De bestuurders van een VZW verkeren waarschijnlijk in de waan dat zij zich kunnen beroepen op de VZW-wet die stelt dat zij in hun hoedanigheid van lid geen persoonlijke aansprakelijkheid aangaan inzake verbintenissen van de vereniging. Zij vergeten echter dat de rechtsleer en rechtspraak aanneemt dat beheerders van een VZW aansprakelijk zijn voor schade ten opzichte van derden indien er co-existentie bestaat van aansprakelijkheden, d.w.z. indien de contractuele fout tevens een tekortkoming is aan de algemene verplichting tot voorzichtigheid en *a fortiori* samenvalt met de delictuele vordering (niet betaling van loon en verbrekingsvergoeding is strafbaar) van de benadeelden [33] [34].

Uit de studie van recente uitspraken van de arbeidsrechtbanken blijkt dat de raadslieden van de sportbeoefenaars de weg naar de vraag tot hoofdelijke veroordeling van sportverenigingen en clubbestuurders gevonden hebben. Deze tendens belooft niet veel goeds voor de bestuursleden van sportverenigingen.

De laatste tijd werden de arbeidsrechtbanken geconfronteerd met de niet-opstelling van een speler in het eerste elftal of de verwijzing van de speler van de A-kern naar de B-kern.

Alhoewel sommigen dit als een probleem van selectie catalogeren gaat het hier ons inziens meer om een al of niet eenzijdig wijzigen van de arbeidsvoorwaarden en valt dit dus terecht onder de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank.

Nadat een speler van Lierse door de sportieve staf van het clubbestuur naar de B-kern verwezen werd omdat hij volgens het bestuur onrust begon te zaaien in de spelersgroep, dagvaardde de speler de club voor de arbeidsrechtbank omdat de club volgens de speler de essentiële arbeidsvoorwaarden op eenzijdige en substantiële wijze gewijzigd had door hem naar de B-kern te verwijzen.

[33] Arbrb. Tongeren 12 juni 2001, A.R. 3518/1998 — K.B. t. L.V., J.G. en G.B., onuitg.; in dezelfde zin : Arbrb. Hasselt 27 januari 2003, A.R. 990749 — E.V.D. t. G.N., VZW V.P. en VZW J.V.Z., onuitg. (tegen beide vonnissen werd hoger beroep ingesteld).

[34] Rb. Turnhout 14 juni 2002, *T.R.V.* 2002, 461 : Het is inderdaad juist dat er bij de beoordeling van de beheerders in een VZW moet nagegaan worden of zij een inbreuk gepleegd hebben op de algemene zorgvuldigheidsnorm, waarbij hun gedrag dient getoetst aan het gedrag van een normaal en zorgvuldig beheerder in dezelfde omstandigheden. Het niet betalen van de bedrijfsvoorheffing leidt niet automatisch tot de persoonlijke aansprakelijkheid van de beheerders.

De Voorzitter van de Arbeidrechtbank te Mechelen oordeelde bij beslissing van 5 mei 2000 in kort geding dat Lierse S.K. een sportieve beslissing genomen had in samenspraak met de hoofdtrainer en de spelersstaf en dat de beslissing om de speler voorlopig te laten trainen in de B-kern totdat hij weer over gepaste fysieke en mentale weerbaarheid en ingesteldheid beschikte om in aanmerking te komen voor een selectie in het eerste elftal, geen belangrijke wijziging van de arbeidsvoorwaarden inhield [35].

In een gelijkaardig geschil betreffende een speler van K.R.C. Genk besliste de Voorzitter van de Arbeidsrechtbank te Tongeren in kort geding dat de vordering ongegrond was omdat het aan de bodemrechter toekomt te oordelen of er een essentiële wijziging toegebracht wordt aan de arbeidsovereenkomst tussen partijen. De Voorzitter stelde zich wel de vraag hoever de toetsing kan gaan en of deze niet marginaal moet zijn en enkel aanleiding kan geven tot een ingrijpen in een beslissing die op het eerste gezicht valt buiten hetgeen mag verwacht worden van een redelijk handelend bestuur. Het kan inderdaad niet volgens de Voorzitter de bedoeling zijn dat de rechtbank zich mengt in het sportieve beleid van een club indien de grenzen van de redelijkheid niet worden overschreden [36].

Wanneer wij ons tot de minimale definitie van sportrecht zouden beperken, zou men over sportrecht enkel spreken wanneer men het heeft over de toepassing van de reglementering van de sportfederaties door haar eigen rechtsprekende organen. De rechtsprekende organen van de sportfederaties komen tussen op twee niveaus. Enerzijds treden zij op als tuchtorgaan en kunnen zij in die hoedanigheid de sportbeoefenaar sanctioneren; anderzijds waken zij over de toepassing van de reglementen door hun aangesloten leden, de clubs en de sportbeoefenaars.

In België steunen de sportfederaties zich op artikel 2 van de wet van 24 mei 1921 op de vrijheid van vereniging. Dat artikel kent aan

[35] Arbrb. Mechelen, Kort Ged., 5 mei 2000, gecommentarieerd in *Sport en Recht*, Creatieve Pers, november 2002, nr. 40, p. 315.

[36] Arbrb. Tongeren, Kort Ged., 14 augustus 2001, gecommentarieerd in *Sport en Recht*, Creatieve Pers, oktober 2001, nr. 50, p. 482.

een vereniging het recht toe ten overstaan van haar leden bindende beslissingen te nemen [37].

Op basis van dit artikel motiveerde de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel op 28 februari 1999 haar beslissing waarbij zij de rechtsprekende bevoegdheid van de K.B.B.B. erkende als volgt :

„Al wie op zijn aanvraag lid wordt van een vereniging verbindt zich door zijn toetreding zich te onderwerpen aan het reglement van deze vereniging alsmede aan de beslissingen en strafmaatregelen krachtens dit reglement getroffen." [38]

Dit wil echter nog niet zeggen dat deze bepaling uitsluit dat diegene die zich verongelijkt voelt door een beslissing die genomen werd binnen zijn vereniging een beroep kan doen op de rechter. Hij dient er wel rekening mee te houden dat indien de reglementen van de sportfederatie in de mogelijkheden voorzien om binnen de federatie tegen een bepaalde beslissing op te komen bij één of meer hogere instanties, hij eerst de interne rechtsmiddelen binnen de federatie moet uitputten, voor zover die rechtsmiddelen een schorsende werking hebben. Pas daarna kan hij beroep doen op de rechter.

Naar Belgisch recht is het toetsingsrecht van de rechter over handelingen van privaatrechtelijke rechtspersonen beperkt tot een wettigheidstoezicht, een marginale toetsing dus [39]. De rechter treedt niet op als een rechter in hoger beroep. Hij kan geen opportuniteitscontrole uitoefenen, doch enkel een legaliteitscontrole [40].

Bij het overlopen van de rechtspraak stellen wij vast dat de rechters in hun marginale toetsing veel verder gaan bij de toetsing

[37] R. BLANPAIN, „Het statuut van de niet betaalde sportbeoefenaar", in R. BLANPAIN, *Sociaal statuut van de sportbeoefenaar*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1979, 28.

[38] Rb. Brussel 18 februari 1999, gecommentarieerd in *Sport en Recht*, Creatieve Pers, december 1999, nr. 32, p. 478.

[39] De wettelijke grondslag van de rechtsprekende bevoegdheid van een federatie is de Wet van 24 mei 1921. De burgerlijke rechter kan nog slechts in beperkte mate controle uitoefenen, namelijk in die mate dat het om een manifeste wetsovertreding gaat dan wel over een algemeen rechtsbeginsel dat de openbare orde raakt, zoals bijvoorbeeld de schending van de rechten van de verdediging (Rb. Brussel 18 februari 1999, *Sportrechtspraak*, J. MAESCHALCK e.a., 1.1., nr. 86).

[40] P. LEMMENS, „Het beroep op de rechter in sportzaken", in *Sport en Recht*, A. DE BECKER (ed.), Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1986.

van de reglementering van de Federatie dan bij de toetsing van de uitspraken in tuchtzaken door dezelfde federatie.

Laat ons eerst even stilstaan bij de tuchtprocedures.

In tuchtprocedures gaat het gewoonlijk om het betalen van een boete, een schorsing voor een bepaalde periode of in zware gevallen een schrapping als lid van de federatie. Het is opvallend dat men in de sanctiebepaling in de sportfederaties geen gebruik maakt van het systeem van de alternatieve bestraffing.

De sportfederaties die toch ook een opvoedende taak hebben, en dit zeker bij de jeugd- en de amateurssport, zouden m.i. zich toch eens moeten bezinnen over de mogelijkheid van alternatieve bestraffing. Mij lijkt de sport hiertoe zeker mogelijkheden te bieden.

De tuchtrechterlijke organen dienen rekening te houden met een aantal principes die wij eerder reeds publiceerden onder titel *„De tien geboden van een degelijke tuchtrechtspraak."* [41]

Onder deze tien geboden verstaan wij de minimale procedurele waarborgen nl. tijdig en persoonlijke verwittiging van de op te roepen persoon, inzagerecht in het dossier, het recht gehoord worden, bijstand van een raadsman, sancties in verhouding met de gepleegde feiten [42], de mogelijkheid zijn standpunt te bewijzen met getuige of deskundige, beroepsmogelijkheid, de redelijke termijn van verdediging en behandeling, behandeling van de zaak in de taal die men spreekt en de openbaarheid van de zitting.

Wanneer deze beslissingen dan ook nog genomen worden door personen die geen belang hebben bij de zaak, noch betrokken zijn geweest bij het voorafgaand onderzoek loopt men geen risico teruggefloten te worden door de rechtbank [43].

De door de federaties uitgesproken tuchtmaatregelen die door de rechtbank vernietigd werden, werden vernietigd omdat één van de

[41] C. COOMANS, „Het sportrecht — een stand van zaken", in *Liber Amicorum Alfons Vandeurzen*, Gent, Mys & Breesch, 1995, 67 e.v.; C. COOMANS, *Sport en Recht*, Creatieve Pers, februari 2001, nr. 44, p. 380 e.v.

[42] Zie Rb. Brussel 12 oktober 1998, *Sportrechtspraak*, J. MAESCHALCK e.a., 2.2.3. nr. 99.

[43] Er is niet alleen een persoonlijke of subjectieve onpartijdigheid van een tuchtcollege vereist, maar ook de organieke, subjectieve onpartijdigheid tot zelfs de waarborg van schijn van onpartijdigheid van de tuchtrechtelijke instantie (Rb. Brussel 3 september 1999, *Sportrechtspraak*, J. MAESCHALCK e.a., 2.2.3. nr. 112).

hierboven geciteerde procedurele waarborgen niet werden nageleefd.

Op de marginale toetsing van de rechter kan men niet alleen beroep doen wanneer de tuchtmaatregelen niet worden nageleefd maar ook wanneer de reglementen van de sportfederaties niet worden nageleefd. Waar de marginale toetsing in tuchtzaken zich gewoonlijk beperkt tot een toetsing van de elementaire procedurele waarborgen stellen wij vast dat men bij de marginale toetsing verder gaat wanneer het over de toepassing van de reglementering van de sportfederaties gaat. Buiten de toetsing van de algemene beginselen betreffende de eerlijke behandeling van de zaak stellen rechtsleer en rechtspraak dat de rechter ook nog volgende toetsing kan doen, nl. de wettigheid van de reglementering. Werden de vigerende nationale wetten en de gemeenschapswetten nageleefd? Werden de statuten en de reglementen van de vereniging nageleefd? Is de genomen beslissing redelijk?

Vooral op basis van het laatste argument heeft de rechter toch heel wat inspraak in het beoordelen van een beslissing van een federatie.

Alhoewel de rechter niet de macht heeft om in de plaats van de federatie de opportuniteit van de bestreden beslissing te beoordelen, kan hij die beslissing toch onwettig verklaren indien hij de beslissing kennelijk onredelijk acht, d.w.z. indien een naar redelijkheid oordelende federatie die beslissing onmogelijk kon nemen.

Op basis van het redelijkheidsprincipe kan de rechter dus zeer zwaar ingrijpen in de beslissingen van de sportfederaties.

De Voorzitter van de Rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen werd gevraagd uitspraak te doen in een betwisting tussen K.F.C. Germinal Beerschot Antwerpen en de VZW K.B.V.B. naar aanleiding van de bepaling van een datum waarop de wedstrijd G.B.A. t. Standard Luik diende gespeeld te worden. De wedstrijd was eerst uitgesteld op verzoek van Standard Luik en de clubs vonden geen gemeenschappelijk akkoord over een nieuwe datum. De burgemeester van de stad Antwerpen legde verbod op om de wedstrijd te laten spelen op 7 maart omdat zij op die datum geen passende ordedienst kon organiseren. De K.B.V.B. besliste dat de wedstrijd toch diende door te gaan op 7 maart 2002.

Statutair was deze beslissing juist. De statuten stellen dat indien de clubs niet tot een akkoord komen over een datum de K.B.V.B.

het recht heeft eenzijdig de datum te bepalen. Een logisch reglement. Indien clubs geen akkoord vinden lijkt het normaal dat een hogere instantie, in dit geval de federatie, beslist.

De rechter baseerde zich op het redelijkheidsbeginsel om de beslissing van de K.B.V.B. te vernietigen. Hij motiveerde zijn beslissing als volgt :

„Bij het doorvoeren van een belangenafweging, blijkt prima facie *dat de beslissing van de K.B.V.B. om de datum van de betrokken wedstrijd te handhaven op 7 maart 2002 onredelijk is gelet op het uitdrukkelijk verbod van de burgemeester van Antwerpen om de wedstrijd te laten doorgaan op die datum. De K.B.V.B. was op de hoogte van dit verbod en wist dat het handhaven van de datum een reële vrees voor ongemakken zou teweegbrengen in hoofde van G.B.A. die aldus klem geraakt tussen de beslissing van de K.B.V.B. en die van de burgemeester van Antwerpen.*

Bovendien heeft de K.B.V.B. geen motieven uitgebracht in haar beslissing met betrekking tot de openbare veiligheid waarvan de vrees bestaat dat deze in het gedrang zou komen bij de handhaving van de datum.

Daartegenover, had een beslissing om een nieuwe datum vast te leggen op eerste zicht geen schade of vrees voor schade toegebracht in hoofde van de K.B.V.B." [44]

Op basis van de hierboven geciteerde toetsingsprincipes is de rechtbank de laatste jaren herhaaldelijk tussengekomen in verband met de toepassing van de reglementering van de sportvereniging.

Op basis van het redelijkheidsbeginsel maakten een aantal rechters reeds een einde aan de levenslange binding van de sportbeoefenaar aan zijn club vooraleer aan dit principe een einde gesteld werd door het arrest Bosman wat de betaalde sportbeoefenaar betreft en de decretale beslissingen in Vlaanderen en Wallonië wat de amateursport betreft.

Wij wensen hier terloops nog op te merken dat de rechterlijke tussenkomst vooral effect gekregen heeft door de inwerkingtreding van de wet op de dwangsom. Want het is pas dankzij de wet op de dwangsom d.d. 31 januari 1980 dat de rechter de sportfedera-

[44] Rb. Brussel 5 maart 2002, NV K.F.C. G.B.A. t. VZW K.B.V.B., onuitg.

ties kon dwingen de door de rechtbank genomen beslissingen uit te voeren.

Het verhaal van de secretaris van Eendracht Genebos zou heel anders geëindigd zijn indien de wet op de dwangsom reeds in voege geweest was in 1977. Het uitvoerend comité van de K.B.V.B. had geweigerd de secretaris van Genebos — die na een omkoopschandaal als lid geschrapt was — opnieuw op te nemen als lid nadat na een klacht van de secretaris tegen de indiener van de klacht de strafrechter de oorspronkelijk aanklager veroordeelde wegens laster. De K.B.V.B. werd door de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel veroordeeld om de secretaris van Genebos een principiële vergoeding van 1 frank te betalen [45].

Vandaag zou men met succes de heropname op de bondslijst gepleit hebben onder verbeurte van een dwangsom.

De rechtbanken gebruiken hun recht op marginale toetsing niet enkel om na te gaan of de reglementering van de sportfederaties niet in conflict komen met het nationaal recht maar ook of ze niet in conflict komen met het gemeenschapsrecht. Op basis van drie prejudiciële vragen gesteld door respectievelijk de Voorzitter van het Hof van beroep te Luik inzake voetballer Jean-Marie Bosman, de Voorzitter van de Rechtbank te Namen inzake judoka Christel De Liège en de Voorzitter van de Rechtbank te Brussel inzake basketter Jyri Lethonen heeft het Hof van Justitie nog eens de gelegenheid gekregen om de principes te herhalen waaraan de sportfederaties zich dienen te houden om niet in conflict te komen met het gemeenschapsrecht.

Het Hof kreeg via deze drie prejudiciële vragen de gelegenheid zijn standpunt te bepalen in verband met vier basisprincipes die van uitermate groot belang zijn voor de sportcompetitie op hoog niveau, met name de discriminatie op basis van nationaliteit tussen de lidstaten, de transfer- of opleidingsvergoedingen van beroepssportbeoefenaars die einde contract zijn, de selectie van sportbeoefenaars voor internationale sportmanifestaties door nationale federaties en de weigering om een speler na bepaalde datum nog te laten deelnemen aan de competitie.

In het arrest Bosman heeft het Hof m.b.t. de opstelling van buitenlandse voetballers in de nationale en internationale competities

[45] Rb. Brussel 28 maart 1977, T.F. t. VZW K.B.V.B., onuitg.

het bestaan van eventuele rechtvaardigheidsgronden onderzocht. Het ging hier om een directe discriminatie op grond van nationaliteit die in beginsel in strijd is met het recht op vrij verkeer, zelfs indien de nationaliteitsclausules enkel betrekking hadden op de opstelling van de betrokken spelers en niet op hun indienstneming door de clubs. De rechtvaardigingsgronden die werden ingeroepen door de voetbalbonden en de lidstaten waren m.n. het belang van de identificatie van het publiek met de plaatselijke clubs, de noodzaak tot het aanleggen van een reserve van nationale spelers voor de samenstelling van nationale ploegen en het bewaren van het evenwicht tussen de rijke en minder rijke clubs.

Het Hof was evenwel van oordeel dat geen enkel van deze rechtvaardigingsgronden de openlijke discriminatie op grond van nationaliteit kon goedpraten en dat de discriminatie op grond van nationaliteit een belangrijke hindernis is voor het vrije verkeer van werknemers.

In het arrest Bosman beklemtoonde het Hof van Justitie nogmaals de interactie tussen de regels van de Europese Unie en de sportieve regels. Het Hof van Justitie was immers van oordeel dat de reglementering van de Fifa betreffende de internationale transfers van voetballers strijdig was met de vrijheid van verkeer van werknemers, één van de fundamentele vrijheden van alle Europese werknemers [46].

In het arrest Deliège van 11 april 2002 oordeelde het Hof van Justitie dat de door de sportfederaties opgestelde selectieregels voor internationale tornooien op zich niet strijdig zijn met het gemeenschapsrecht [47].

Mevrouw Deliège was een ambitieuze judoka, die resoluut op zoek ging naar een ticket voor de O.S. van Atlanta 1996. Om dat ticket te bemachtigen moest ze een aantal punten verzamelen op internationale tornooien. Nu werd Deliège door de Belgische Judobond niet geselecteerd om aan het tornooi van Parijs, waar dergelijke punten kunnen verzameld worden, deel te nemen.

[46] H.v.J. 15 december 1995, VZW K.B.V.B. t. J.-M. BOSMAN, *Jur. H.v.J.* 1995-12, C-415/93, p. I, 4921 e.v.

[47] H.v.J. 11 april 2000, Deliège t. ASBL L.F.J., *Jur. H.v.J.* 2000-4, C-51/96 en C-191/97, p. I, 2549.

De prejudiciële vraag van de Voorzitter was of de deelname van een (semi-)professionele atleet aan een competitie afhankelijk kan gemaakt worden van een selectie door zijn nationale federatie en of de deelname aan internationale competities kan beperkt worden door nationale quota?

Het Hof van Justitie oordeelde :

„Ook al leiden selectieregels onvermijdelijk tot een beperking van het aantal deelnemers aan een tornooi, een dergelijke beperking is inherent aan het verloop van een internationale sportwedstrijd op topniveau, die noodzakelijkerwijs de vaststelling van bepaalde regels of bepaalde selectiecriteria impliceert. Dergelijke regels kunnen op zich dan ook niet worden aangemerkt als een beperking van de vrijheid van dienstverrichting.

Nationale federaties die de organisatie weerspiegelen die in de meeste sportdisciplines gebruikelijk is, mogen dus passende regels vaststellen en hun sporters zelf selecteren!"

Als antwoord op een prejudiciële vraag nam het Hof van Justitie in het arrest Lethonen naar aanleiding van een beslissing van de K.B.B.B. waarbij Lethonen verbod kreeg na een bepaalde datum nog deel te nemen aan wedstrijden in de Belgische competitie, volgend standpunt in [48].

De deelneming aan wedstrijden is de essentie van de activiteit van een beroepsspeler. Een regeling die deze deelneming beperkt, beperkt ook de werkgelegenheid van deze speler. Regels die de Belgische basketbalclubs verbieden een basketspeler uit andere lidstaten in nationale kampioenschapswedstrijden op te stellen, wanneer die spelers na een bepaalde datum in dienst zijn genomen, vormen volgens het Hof wel degelijk een belemmering van het vrije verkeer van werknemers.

Deze belemmering kan echter gerechtvaardigd zijn op niet-economische gronden die uitsluitend verband houden met de sport als zodanig. De vaststelling van termijnen kan immers tot doel hebben een verstoring van het regelmatig verloop van de wedstrijden te voorkomen, indien zulks niet verder gaat dan nodig om dat doel te bereiken. Het is volgens het Hof van Justitie de taak van de nationale rechter om na te gaan of deze laatste voorwaarde vervuld is.

[48] H.v.J. 13 april 2000, Lethonen t. F.R.B.S.B., *Jur. H.v.J.* 2000-4, C 176/96, p. I, 2681.

Uit deze en de andere arresten, uitgesproken in de jaren 1995-2000, blijkt duidelijk het kader dat het Hof van Justitie geschapen heeft waarbinnen de actoren van de sport zich dienen te bewegen :

1. Vanaf het moment dat de sportactiviteiten van een sporter een economisch karakter vertonen, vallen zij onder de Europese regelgeving.
2. In het licht van deze economische activiteit, dienen de door de sportverenigingen aangenomen reglementeringen, te voldoen aan de voorwaarden van de fundamentele vrijheden, zoals voorzien in de E.G.-Verdragen.
3. De louter sportieve regels en reglementeringen, die enkel en alleen de sport aanbelangen, kunnen een beperking van de toepassing van de Europese bepalingen verrechtvaardigen, in zoverre zij strikt beperkt worden tot hun eigen doelstelling.

Alhoewel het Europese Hof van Justitie in de volgende jaren nog zeker zal tussenkomen in een aantal dossiers stellen Jean-Philippe Dubey en Mr. Jean Louis dat er op dit ogenblik een evenwicht bereikt is tussen het Europees recht en de sport en dat men kan spreken van een „cohabitation acceptable" [49].

De richting aangegeven door het Hof van Justitie heeft er ook toe geleid dat er meer aandacht besteed werd aan de samenwerking tussen de Europese Commissie, de internationale federaties en het Internationaal Olympisch Comité. Dezelfde evolutie vinden wij terug op nationaal niveau.

Dankzij het beroep op de rechtbanken en de arbitragecommissies kunnen wij stellen dat enerzijds de wetgever op een aantal domeinen de specificiteit van de sport is gaan erkennen en dat anderzijds de federaties zeer grote inspanningen gedaan hebben om hun sportreglementering aan te passen en hun rechtsprekende organen te verfijnen zodat ook op nationaal vlak wij tot een aanvaardbaar evenwicht gekomen zijn tussen sport en recht.

Het ministerieel besluit van 25 september 2002 waarbij de interne tuchtreglementering in het wielrennen in verband met dopingpraktijken erkend werd zou er nooit gekomen zijn indien de rechtsprekende organen de tegenstellingen tussen de wereldwijde

[49] J.P. DUBEY en J.L. DUPONT, „Droit Européen et Sport : Portrait d'une cohabitation", *J.T. dr. eur.* januari 2002, nr. 85, p. 1 e.v.

aanvaarde internationale reglementering en de decretale Vlaamse wetgeving niet hadden aangetoond [50].

Alhoewel er altijd conflicten zullen bestaan lijkt het ons dan ook mogelijk dat sport en recht kunnen samengaan en dat zij zich niet moeten verhouden zoals water en vuur, zoals sommigen menen te moeten stellen.

Cyriel COOMANS

Advocaat in de advocatenassociatie
Geyskens, Vandeurzen & Vennoten

[50] *M.B.* 25 september 2002, *B.S.* 28 september 2002.

De gerechtelijke stage

Op vrijdag 18 oktober 2002 hield rechter Lode Vrancken een rede voor de openingszitting van de Conferentie van de Jonge Balie te Tongeren onder de titel „De gerechtelijke stage".

Spreker, zelf stagemeester, schetste het ontstaan van de gerechtelijke stage in België [1] en belichtte enkele aspecten van de gerechtelijke stage in Nederland, Duitsland en Frankrijk.

Wat dit laatste betreft kon de openingsredenaar ervaring putten uit een verblijf aan de Ecole Nationale de la Magistrature de France in Bordeaux als begunstigde van een beurs van de Koning Boudewijnstichting.

Vervolgens ging hij dieper in op de huidige (en toekomstige) gerechtelijke stage in België zoals opeenvolgend geregeld door de wetten van 18 juli 1991 en 1 december 1994 en verder uitgewerkt in het wetsontwerp van 16 juli 2002.

In een kritiek bepleitte rechter Vrancken een zo ruim mogelijke opvatting van de stage, dit is niet uitsluitend in een arbeidsrechtbank of uitsluitend in een rechtbank van koophandel. Een stage aan laatstgenoemde rechtbanken gebeurt best tijdens de twee perioden van maximum zes maanden waarmee een stage vaak wordt verlengd.

Ook was hij voorstander om tijdens deze verlenging aan de stagiair van de lange stage, mits uiteraard een positieve evaluatie, het statuut toe te kennen van „tijdelijk plaatsvervangend rechter". De verrijkende combinatie van een stage op het parket, bij de zetel en aan de balie kan echter volgens spreker deontologische problemen stellen.

De gelegenheidsredenaar stelde verder de dringende nood aan de orde van een federaal centrum voor de gerechtelijke stage en een Europese magistratenschool.

In zijn slotbeschouwingen noemde de spreker enkele kwaliteitskenmerken van de magistraat zoals onafhankelijkheid, humanisme en bescheidenheid.

[1] Zie in dit verband J. De Bus, „De opleiding en evaluatie van de gerechtelijke stagiaires door de stagemeester van het parket", *Limb. Rechtsl.* 2000, 241-242.

Magistraten moeten laterale boeien durven zijn die tegen de stromingen van eb en vloed een veilige vaargeul aanduiden.

Rechtspraak

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

4de *ter* Kamer — 24 september 2002

Zetel : de hh. A. Verstreken, pl.v. Raadsheer — dd. Voorzitter;
G. Huyghe en L. Neels, pl.v. Raadsheren.
Pleiters : mrs. V. Fontaine loco L. Linders
en C. Van Langenacker (Luik), P. Bouts.
Inzake 1999/AR/3191 — BVBA J. t. NV M.

1. Factuur — Aanvaarding — Terugkomen op aanvaarding.
2. Beroep — Tergend en roekeloos beroep.

1. De koper kan niet voorhouden dat de verkoper op de aanvaarding van de factuur is teruggekomen door alsnog werkzaamheden uit te voeren na de factuurdata, wanneer de verkoper voorhoudt dat het niet ging om vervolledigingvan de „levering" maar om aanvullende en onderhoudswerkzaamheden.

2. Het handelsverkeer kan ontwricht worden door laattijdige betalingen of kennelijk fictieve of ongegronde — in casu *minstens volstrekt onbewezen — betwistingen.*

Vermits het leerstuk van de bewijskracht tussen handelaars van niet geldig of niet tijdig geprotesteerde facturen genoegzaam vaststaat en het hoger beroep niet steunt op enig ernstig middel dat niet reeds adequaat door de eerste rechter werd geanalyseerd, doet het beroep er niet van blijken dat appellante zich redelijkerwijze kan hebben vergist in de grondslag van de vordering van geïntimeerde, oorspronkelijk eiseres. Derhalve is het beroep tergend en roekeloos, en kennelijk alleen ingesteld om bijkomend uitstel van betaling te bekomen.

...

Overwegende dat de feiten in het bestreden vonnis omstandig zijn uiteengezet, en het Hof daarnaar verwijst;

Overwegende dat appellante aanvoert dat een protest op 16 maart 1999 ten aanzien van de niet volledig betaalde facturen van geïntimeerde van 4 november en 21 december 1998 tijdig zou

zijn geweest, gelet op de omstandigheden die zij aanbiedt met alle middelen te bewijzen, met name een beweerd mondeling akkoord met een uitstel van betaling van het saldo en de omstandigheid dat de geleverde toestellen alsnog werkzaamheden hadden gevergd na de factuurdata; dat appellante aanvoert de leveringen niet te hebben aanvaard, en uit de herstellingen door geïntimeerde afleidt dat geïntimeerde zelf op de aanvaarding zou zijn teruggekomen en dat appellante na haar vordering tot ongegrondheid van de vordering op hoofdeis, op tegeneis een deskundig onderzoek vordert en een provisionele schadevergoeding van 1 BEF;

Overwegende dat geïntimeerde vordert het beroep ongegrond te verklaren wegens het ontbreken van elke grondslag, nu het niet ging om vervolledigingen van de „levering", doch om aanvullende en onderhoudswerkzaamheden, en een tegeneis stelt tot schadevergoeding wegens tergend en roekeloos hoger beroep, *ex aequo et bono* begroot op 50.000 BEF;

Overwegende dat het Hof zich aansluit bij de omstandige motivering van de eerste rechter, en vaststelt dat geen enkel middel wordt aangevoerd dat door de eerste rechter niet adequaat en omstandig werd beantwoord, zodat het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond dient verklaart;

Overwegende dat immers het handelsverkeer ontwricht kan worden door laattijdige betalingen of kennelijk fictieve of ongegronde — *in casu* minstens volstrekt onbewezen — betwistingen, en dat het leerstuk van de bewijskracht tussen handelaars van niet geldig of niet tijdig geprotesteerde facturen genoegzaam vaststaat; dat het hoger beroep ten aanzien van een omstandig gemotiveerd vonnis, dat niet steunt op een ernstig middel dat niet reeds adequaat door de eerste rechter was geanalyseerd, en waarbij appellante slechts een bewijsaanbod formuleert, er niet van doet blijken dat appellante zich redelijkerwijze kan hebben vergist in de grondslag van de vordering van geïntimeerde, oorspronkelijk eiseres. Derhalve is het hoger beroep tergend en roekeloos en kennelijk alleen ingesteld om bijkomend uitstel van betaling te bekomen, zodat het Hof, rechtdoende op de tegenvordering, een vergoeding wegens tergend en roekeloos hoger beroep toekent, *ex aequo et bono* begroot op en herleid naar 247,89 EUR (= 10.000 BEF);

Om deze redenen, het Hof,

...

Ontvangt het hoger beroep en verklaart het ontvankelijk en ongegrond;

Bevestigt het bestreden vonnis in al zijn onderdelen, mits dien verstande dat ingevolge de muntaanpassing de kosten van verzet in hoofde van geïntimeerde dienen gelezen te worden als 52,06 EUR (= 2.100 BEF) en de bedragen vermeld in het beschikkend gedeelte van het verstekvonnis d.d. 26 mei 1999 dienen gelezen te worden als 4.198,32 EUR (= 169.360 BEF), 1.041,15 EUR (= 42.000 BEF), 2.478,94 EUR (= 100.000 BEF) en 542,64 EUR (= 21.890 BEF).

Recht doende op de tegeneis;

Verklaart de tegeneis ontvankelijk en in de volgende mate gegrond : veroordeelt appellante tot betaling aan geïntimeerde van een schadevergoeding wegens tergend en roekeloos hoger beroep, begroot op 247,89 EUR (= 10.000 BEF).

...

Noot :

Indien het beroep tergend en roekeloos werd ingesteld kan men zich afvragen of de toegekende schadevergoeding van 10.000 BEF wel adequaat was.

P.V.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

10de Kamer — 9 oktober 2002

Zetel : de hh. A. Mennes, Voorzitter;
F. Timmermans (mevr. A. De Proost)
en de h. M. Sterkens, Raadsheren.
O.M. : de h. C. Govaert, Advocaat-generaal.
Pleiters : mrs. F. Jacobs, E. Berx, V. Janssen loco J. Swennen.
Inzake O.M., V.P., O.L., O.A. en T.S. t. M.R.

Schadevergoeding — Verkrachting minderjarigen — Onderscheid verleden en toekomstige schade — Vergoedende intresten — Vanaf meerderjarigheid — Gemiddelde datum.

Een schadevergoeding uit hoofde van verkrachting van minderjarigen, dewelke zich slechts burgerlijke partij stellen ten tijde van hun meerderjarigheid, wordt gevormd door de som van de vergoeding toegekend voor het verleden en deze toegekend voor de toekomst.

Op het gedeelte van de schadevergoeding voor de toekomst zijn enkel gerechtelijke intresten verschuldigd, op het gedeelte van de schadevergoeding voor het verleden ook vergoedende, met ingang van de achttiende verjaardag van de slachtoffers, tevens de gemiddelde datum.

...

Overwegende dat het ingestelde hoger beroep enkel de burgerlijke belangen betreft van de in het geding zijnde burgerlijke partijen; dat het bestreden vonnis van de eerste rechter op strafgebied in kracht van gewijsde is gegaan zodat in rechte vaststaat :

— dat verwezene M. ten overstaan van de burgerlijke partij V.P. geboren op 19 januari 1975, tussen 1 januari 1984 en 31 december 1989, meermaals met geweld of bedreiging feiten van aanranding op de eerbaarheid pleegde;
— dat verwezene M. ten overstaan van de burgerlijke partij O.L. geboren op 3 mei 1974, tussen 1 januari 1981 en 31 december 1987, meermaals met geweld of bedreiging feiten van aanranding op de eerbaarheid pleegde;

Overwegende dat eerste rechter voor het geheel van de aan de slachtoffers V.P. en O.L. veroorzaakte schade heeft begroot op een hoofdsom van 100.000 BEF (op heden € 2478,94);

dat deze begroting geenszins overdreven is;

dat het een *ex aequo et bono* begroting betreft, wijze van begroting die samenhangt met het totaal gebrek aan concrete begrotingscriteria;

dat de omvang van de toegekende vergoeding alleszins verantwoord is rekening houdend met de aard van de feiten, het aantal ervan, en de concrete leeftijd van elk van de slachtoffers ten tijde van de feiten;

dat ten onrechte wordt voorgehouden dat deze begroting overdreven zou zijn;

dat vergelijking met aan andere slachtoffers toegekende schadevergoedingen geen argument oplevert nu deze niet aan de beoordeling van het hof voorliggen enerzijds en elke vergoeding alleszins *in concreto* dient te worden begroot;

dat ten onrechte wordt voorgehouden dat de schade minder groot zou zijn doordat de feiten reeds lang geleden werden gepleegd; dat immers niet enkel het resterende leed op het moment van de uitspraak moet worden vergoed, maar tevens ook het leed reeds verwerkt en ondergaan tussen de feiten en de uitspraak;

dat alleszins de regel dat het hof zich bij de begroting van de schade moet plaatsen op het moment van de uitspraak niet met zich brengt dat vroeger leed bij de begroting ervan minder moet doorwegen wegens „reeds verwerkt";

dat bij de bepaling van de hoofdsom ook rekening kan worden gehouden met de omstandigheid dat de schade ongetwijfeld zich nog op dit moment manifesteert zoals ook blijkt uit de emotionaliteit waarmee de slachtoffers nog recent omtrent de feiten verklaringen aflegden;

Overwegende dat terecht wordt opgemerkt dat de eerste rechter de vergoedende intresten verkeerdelijk laat ingaan op 1 januari 1984, voor V.P., en op 1 januari 1981 voor O.L., telkens de dag voorafgaand aan de onderscheiden periodes van incriminatie;

dat de vergoedende intresten slechts kunnen worden toegekend vanaf het bestaan van de schade tot de dag van de gerechtelijke beslissing die de verschuldigde vergoeding vaststelt;

dat geen vergoedende intresten kunnen worden toegekend op toekomstige schade;

dat het bestreden vonnis dan ook dient herzien wat dat betreft;

Overwegende dat kan aangenomen dat de burgerlijke partijen V.P. en O.L. ook in de toekomst nog nadeel zullen ondervinden van de ondergane feiten;

dat het gepast voorkomt, het toekomstig deel van de schade voor elk van hen te begroten op 1/5 ervan; dat hierbij wordt rekening gehouden met de reeds verstreken termijn sinds de feiten en de omstandigheid dat het nadeel zich vooral zal hebben laten voelen bij de groei naar seksuele volwassenheid;

dat het tot op heden reeds ondergane deel van de schade kan begroot op 4/5 van het geheel;

dat dient aangenomen dat elk van deze slachtoffers 2/5 van het nadeel zal hebben ondergaan op het moment van hun 18de verjaardag, moment waarop hun groei naar seksuele volwassenheid — ongetwijfeld gepaard met meer dan gewone moeilijkheden — reeds een weg zal hebben afgelegd, de feiten zélf plaats gevonden hebbend tussen zijn 9de en 14de levensjaar voor V.P. en tussen zijn 7de en 13de levensjaar voor O.L.;

Overwegende dat in samenhang met het voorgaande enkel gerechtelijke intresten kunnen worden toegekend op 1/5 van de schadevergoeding aan deze burgerlijke partijen, terwijl op 4/5 ervan tevens vergoedende intresten dienen te worden toegekend, wat V.P. betreft met ingang van 19 januari 1993, en wat O.L. betreft met ingang van 3 mei 1992, telkens het moment van de 18de verjaardag van het slachtoffer, en tevens, wat betreft het ondergaan van de tot heden geleden schade, de gemiddelde datum;

Overwegende dat de begroting van het nadeel van O.A. en T.S., de ouders van O.L., door de eerste rechter geenszins overdreven voorkomt, rekening houdend met het nadeel waarvan ze hun kind het slachtoffer weten, en de familiale nadelen en verscheuring die zij moeten ondervinden; dat ook hier een *ex aequo et bono* begroting zich opdringt bij gebrek aan concrete begrotingscriteria;

dat het nadeel van morele aard is; dat kan aangenomen worden dat het nadeel reeds volledig geleden werd, maar slechts beginnend bij het verhoor van slachtoffer O.L. op 13 september 2000,

zodat het gepast voorkomt vergoedende intresten toe te kennen vanaf de gemiddelde datum tussen het bekend worden van het feit (verhoor van het slachtoffer d.d. 13 september 2000) en heden, deze gemiddelde datum bepaald op 15 september 2001;

dat de eerste rechter ten onrechte de vergoedende intresten liet ingaan op 1 januari 1981;

dat het bestreden vonnis dan ook dient hervormd wat dit betreft;

dat tevens de bedragen van de hoofdsommen dienen uitgedrukt in euro;

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

9de Kamer — 10 oktober 2002

Zetel : de hh. L. Michielsen, Voorzitter,
N. Snelders, Voorzitter en mevr. G. De Pauw, Raadsheer.
O.M. : de h. J.P. Vanden Eede, Advocaat-generaal.
Pleiters : mrs. C. Verhulst loco J. Vandenberghe (Kortrijk),
C. Beyaert loco P. Leroi (Gent), L. Willems.
Inzake O.M. t. V.D., D.J., D.M. en NV V.

Strafvordering — Openbare aanklager — Artikel 155 Ger.W. — Artikel 138, 6° Sv.

De wettelijke regeling van artikel 155 Ger.W. aangaande de uitoefening van de strafvordering door de procureur des Konings of door de arbeidsauditeur, stelt de andere dienaangaande geldende wetsbepalingen, in casu *artikel 138 Sv., niet buiten werking.*

...

Overwegende dat ingevolge artikel 155, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek de openbare rechtsvordering wegens een overtreding van de wetten en de verordeningen over één der aangelegenheden die behoren tot de bevoegdheid van de arbeidsgerechten voor de politierechtbanken en de rechtbanken van eerste aanleg wordt uitgeoefend door de leden van het auditoraat en voor de hoven van beroep door de leden van het auditoraat-generaal;

Overwegende dat de beslechting van geschillen in verband met de hogeromschreven wet van 10 juni 1952 (zie n.v.d.r. : *) en het voormelde K.B. van 4 augustus 1996 (zie n.v.d.r. : **) behoort tot de bevoegdheid van de arbeidsgerechten; ter zake kan er onder meer worden verwezen naar de uitdrukkelijke bepalingen van artikel 79 van het laatst geciteerde K.B. (zie n.v.d.r. : ***), hetwelk sedert 28 maart 1999 in werking getreden was, en derhalve voor de beschikking van de Raadkamer van de Rechtbank van eerste aanleg te Verviers van 24 november 2000 van kracht werd;

Overwegende dat de uitsluitende bevoegdheid met betrekking tot het uitoefenen van de strafvordering aangaande de feiten onder de tenlasteleggingen B2, B3 (zoals aangevuld) en B4 ten tijde der feiten behoorde, en op en sedert het ogenblik van de regeling van de rechtspleging door het onderzoeksgerecht te Verviers ononderbroken toe aan de leden van het auditoraat en, gebeurlijk, in graad van beroep, aan de leden van het auditoraat-generaal;

Overwegende dat ingevolge de artikelen 138,6°, *bis* en 138,6°, van het Wetboek van Strafvordering de politierechtbank, onverminderd het recht van de procureur des Konings om een opsporingsonderzoek in te stellen of een gerechtelijk onderzoek te vorderen inzake wanbedrijven, kennis neemt van de misdrijven omschreven in de wetten en de verordeningen op de barelen, de openbare en geregelde diensten van gemeenschappelijk vervoer te land en te water, de wegen te land en te water en van de wanbedrijven omschreven in de artikelen 418 tot 420 van het Strafwetboek, wanneer de doding, de slagen of de verwondingen het gevolg zijn van een verkeersongeval, en dit met ingang van 1 januari 1995 (zie artikel 5 van de wet van 11 juli 1994 — *B.S.* van 21 juli 1994 — en artikel 1 van het K.B. van 7 december 1994 — *B.S.* van 20 december 1994);

Overwegende dat de vervolging van de feiten onder alle hogeromschreven tenlasteleggingen, behalve deze omschreven onder de tenlasteleggingen B2, B3 (zoals aangevuld) en B4 derhalve geschiedt op vordering van de procureur des Konings voor de politierechtbank;

Overwegende dat ingevolge artikel 1 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering de rechtsvordering tot toepassing van de straffen slechts kan worden uitgeoefend door de ambtenaren die de wet daarmee belast;

Overwegende derhalve dat de procureur des Konings niet bevoegd is de rechtsvordering tot toepassing van de straffen uit te oefenen met betrekking tot de feiten onder de tenlasteleggingen B2, B3 (zoals aangevuld) en B4; dat de er in omschreven wanbedrijven weliswaar vervolgd dienen te worden voor de correctionele rechtbank, strafbaar gesteld zijnde ingevolge de artikelen 81, 93 en 94 van de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitoefening van hun werk, doch alleen de leden van het auditoraat, en, in graad van hoger beroep, het auditoraat-generaal, de desbetreffende rechtsvordering vermogen uit te oefenen omwille van de hogeromschreven redenen;

Overwegende dat de procureur des Konings de bevoegdheid tot het uitoefenen van de strafvordering met betrekking tot de andere hogeromschreven tenlasteleggingen bezit, doch de vervolging ervan dient te benaarstigen voor de politierechtbank;

Overwegende dat, omwille van de onderscheiden voormelde redenen, de procureur des Konings geen bevoegdheid had om de strafvordering uit te oefenen voor een correctionele rechtbank met betrekking tot de kwestieuze tenlasteleggingen, hetzij omdat alleen de leden van het auditoraat deze bezitten (tenlasteleggingen B2, B3 (zoals aangevuld) en B4), hetzij omdat de vervolging ervan door zijn ambt voor de politierechtbank dient plaats te vinden (de overige tenlasteleggingen);

Overwegende weliswaar dat volgens artikel 155, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, in geval van samenhang of eendaadse samenloop tussen gemeenrechtelijke misdrijven, waarvan de uitoefening van de strafvordering behoort tot de bevoegdheid van de procureur des Konings, enerzijds, en sociaalrechtelijke misdrijven, waarvan de uitoefening van de strafvordering toekomt aan de leden van het auditoraat, anderzijds, de procureur-generaal het parket of het auditoraat aanwijst dat in dergelijke gevallen de strafvordering uitoefent, hetgeen kan geschieden door algemene interne richtlijnen, doch dat deze wettelijke regeling de andere bevoegdheidsbepalende wetsartikelen aangaande de uitoefening van de strafvordering door de procureur des Konings niet buiten werking stelt; dat deze alzo in artikel 155, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek omschreven regeling slechts toepasbaar is zo het parket van de procureur des Konings, wat de gemeenrechtelijke misdrijven betreft, of de leden van het auditoraat, wat de sociaalrechtelijke

misdrijven betreft, de bevoegdheid hadden om de strafvordering omtrent die respectievelijke feiten of een deel ervan voor het kwestieuze strafgerecht uit te oefenen;

Overwegende derhalve dat de procureur des Konings, niet bevoegd zijnde om de strafvordering met betrekking tot misdrijven geviseerd door artikel 138,6°, en 138,6°,*bis* van het Wetboek van Strafvordering voor een correctionele rechtbank uit te oefenen (nu hij ze slechts voor een politierechtbank kan vervolgen), in geval van eendaadse samenloop of samenhang met een sociaalrechtelijk misdrijf, waarvan de vervolging voor de correctionele rechtbank toekomt aan de leden van het auditoraat en niet aan zijn ambt, ingevolge een toepassing van artikel 155, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek geen bevoegdheid vermag te bekomen de strafvordering met betrekking tot alle voormelde misdrijven voor de correctionele rechtbank uit te oefenen;

Overwegende dat bij ontstentenis van enig gemeenrechtelijk misdrijf hetwelk zonder samenhang of eendaadse samenloop met een ander voor de correctionele rechtbank kan worden vervolgd, de procureur des Konings te Verviers en nadien zijn ambtgenoot te Tongeren niet gemachtigd waren de strafvordering met betrekking tot de hogeromschreven tenlasteleggingen uit te oefenen voor hun respectievelijke correctionele rechtbanken;

...

Noot van de redactie :

Betreffende de verwijzingen in bovenstaand arrest :

* het betreft de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers, alsmede de salubriteit van het werk en van de werkplaatsen;

** er dient gelezen : en de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk;

*** er dient gelezen : artikel 79 van de laatst geciteerde wet.

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN, AFDELING HASSELT

2de Kamer — 2 oktober 2001

Zetel : mevr. B. Homans, Kamervoorzitter;
de hh. N. Schepers en L. Ulenaers, Raadsheren in sociale zaken.
Pleiters : mrs. C. Suffeleers loco H. Segers, K. Peeters.
Inzake A.R. 2000211 — M.G. t. F. A.G.

1. Gerechtelijk Wetboek — Hoger beroep tegen gemengd tussenvonnis samen met hoger beroep tegen eindvonnis — Berusting. 2. Arbeidsovereenkomsten — Vordering opzeggingsvergoeding — Loonbegrip — Verjaring. 3. Arbeidsovereenkomsten — Interesten — Storting door de werkgever, terugstorting door de werknemer. 4. Gerechtelijk Wetboek — Gerechtskosten — Kosten deskundige — Verdeling — Betwisting kostenstaat in hoger beroep.

1. Tegen de beslissing alvorens recht te doen in een zgn. gemengd tussenvonnis mag nog hoger beroep worden ingesteld samen met het hoger beroep tegen het eindvonnis, ook al werd de beslissing alvorens recht te doen inmiddels zonder voorbehoud ten uitvoer gelegd en al werd er zelfs uitdrukkelijk in berust en ook al was de beroepstermijn voor het tussenvonnis op het ogenblik van het hoger beroep reeds verstreken (art. 1044, 1045, 1050, 1051 en 1055 Ger.W.). Met betrekking tot de eindbeslissing in het gemengd tussenvonnis is hoger beroep mogelijk tot een maand na de betekening van het tussenvonnis.

2. Ook al is opzeggingsvergoeding loon in de zin van de Loonbeschermingswet, betekent dit niet dat wanneer een partij loon vordert in de dagvaarding, hierin een opzeggingsvergoeding begrepen is. Loon, enerzijds, en opzeggingsvergoeding, anderzijds, zijn immers volledig onderscheiden zaken. Een opzeggingsvergoeding kan ook niet ex delicto *worden gevorderd aangezien de niet-betaling van een opzeggingsvergoeding niet strafbaar is, ook niet op grond van artikel 42,1° van de Loonbeschermingswet nu de opzeggingsvergoeding noch valt onder artikel 9 noch onder artikel 11 van deze wet. Derhalve is de vordering in betaling van een opzeggingsvergoeding, pas ingesteld op 7 januari 1998, meer dan*

een jaar na het einde van de arbeidsovereenkomst op 30 september 1989, met toepassing van artikel 15 van de Arbeidsovereenkomstenwet verjaard.

3. Wanneer de werkgever op basis van de besluiten van het deskundigenverslag de werknemer een som uitbetaalt en de werknemer, die de besluiten van de deskundige klaarblijkelijk niet aanvaardt, deze som gewoon terugstort i.p.v. ze onder voorbehoud te aanvaarden of ze als een gedeeltelijke betaling te beschouwen, is de loop van de interesten door de betaling gestopt.

4. Wanneer een partij er zelf voor gekozen heeft om, ondanks de niet mis te verstane herhaaldelijke wenken van de rechter, toch op de aanstelling van een zeer kostelijke deskundige aan te dringen, kan de rechter beslissen dat die partij zelf voor een gedeelte van de kosten die dit heeft meegebracht en die hadden kunnen vermeden worden, moet instaan, ook al wordt haar vordering deels toegekend.

Wanneer een partij zich uitdrukkelijk akkoord verklaarde met de kosten van een eerste deskundigenverslag, zij niet reageerde op de vraag of zij akkoord ging met de kosten van het aanvullend deskundigenverslag en zij zich niet overeenkomstig artikel 984, lid 2 Ger.W. tot de eerste rechter wendde opdat deze kosten en het ereloon van de deskundige zou bepalen, is een betwisting van de kosten en ereloon voor het Hof laattijdig.

...

II. De ontvankelijkheid van het hoger beroep tegen het vijfde tussenvonnis van 7 april 1998

1. Geïntimeerde werpt vooreerst op dat het hoger beroep, in zoverre het gericht is tegen het vijfde tussenvonnis van 7 april 1998, onontvankelijk is aangezien appellante, door niet onmiddellijk hoger beroep te hebben ingesteld doch het debat tot aan het eindvonnis van 5 april 2000 te hebben verdergezet, dit tussenvonnis stilzwijgend heeft aanvaard.

2. Appellante is van mening dat, zolang een tussenvonnis geen kracht van gewijsde heeft verkregen — het tussenvonnis van 7 april 1998 werd *in casu* nooit betekend — hiertegen, samen met het

hoger beroep tegen het eindvonnis, nog hoger beroep kan worden aangetekend.

3. Bij het vijfde tussenvonnis van 7 april 1998 besliste de Arbeidsrechtbank :

— dat deskundige V. in zijn deskundigenverslag, neergelegd ter griffie van de Arbeidsrechtbank op 5 juni 1997, ten onrechte een berekening maakte van de opzeggingsvergoeding, nu noch in de dagvaarding, noch in enige conclusie genomen binnen het jaar na het beëindigen van de arbeidsovereenkomst, deze vordering was gesteld;

— deskundige V. met een aanvullende opdracht te gelasten, met name een herberekening te maken, op grond van volgende criteria :

- de weekgrens voor het bepalen van de overuren is de 40-urengrens;
- het barema SG-5, volgens welk het verschuldigd loon moet worden berekend, houdt in dat de eerste 12 maanden van de tewerkstelling 87,5 % van het baremiek loon wordt betaald, de volgende 6 maanden 92,4 % en pas na 18 maanden 100 %;
- de opzeggingsvergoeding dient niet te worden berekend.

Het vijfde tussenvonnis van 7 april 1998 bevat dus enerzijds, met betrekking tot de na de neerlegging van het deskundigenverslag door appellante uitdrukkelijk gevorderde opzeggingsvergoeding, een eindbeslissing in de zin van artikel 19, lid 1 van het Gerechtelijk Wetboek en anderzijds, met betrekking tot het in de dagvaarding en navolgende conclusies gevorderde achterstallig loon, een beslissing alvorens recht te doen in de zin van artikel 19, lid 2 van het Gerechtelijk Wetboek.

Het betreft dus een zgn. gemengd tussenvonnis.

Dit tussenvonnis werd nooit betekend.

Met betrekking tot de beslissing alvorens recht te doen in dit tussenvonnis laat artikel 1055 van het Gerechtelijk Wetboek uitdrukkelijk toe dat hiertegen pas hoger beroep wordt ingesteld tegelijkertijd als tegen het eindvonnis, ook al is het tussenvonnis hieromtrent zonder voorbehoud ten uitvoer gelegd.

Dit geldt zelfs zo in dit tussenvonnis uitdrukkelijk werd berust en de beroepstermijn voor het tussenvonnis op het ogenblik van het uiteindelijk hoger beroep reeds verstreken is (dit is *in casu* niet het geval) (Cass. 22 april 1983, *R.W.* 1983-84, 2602, noot).

De *ratio legis* hiervan is dat een partij het eindresultaat mag afwachten, dat toch nog gunstig voor haar zou kunnen uitvallen, om, in het andere geval, tegen zowel het tussenvonnis met de beslissing alvorens recht te doen als tegen het eindvonnis hoger beroep aan te tekenen.

Met betrekking tot de eindbeslissing in het tussenvonnis geldt de algemene regel van de artikelen 1050 en 1051 van het Gerechtelijk Wetboek : hoger beroep kàn — doch moet niet — onmiddellijk worden ingesteld en is mogelijk tot een maand te rekenen vanaf de betekening van het vonnis.

Nu *in casu* het tussenvonnis van 7 april 1998 nooit betekend werd heeft de beroepstermijn van één maand nooit een aanvang genomen en was appellante dus gerechtigd het eindvonnis af te wachten om samen met haar hoger beroep tegen het eindvonnis ook tegen het tussenvonnis — tegen de beslissing alvorens recht te doen én de eindbeslissing ervan — hoger beroep aan te tekenen (vgl. Cass. 5 januari 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, 585; Cass. 23 maart 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, 963, concl. Proc. Gen. KRINGS).

In die omstandigheden kan uit het feit, het eindvonnis te hebben afgewacht om tezelfdertijd ook tegen het tussenvonnis hoger beroep aan te tekenen, geen impliciete berusting in de zin van de artikelen 1044 en 1055 van het Gerechtelijk Wetboek worden afgeleid.

Het hoger beroep van 17 mei 2000 tegen het tussenvonnis van 7 april 1998 en het eindvonnis van 5 april 2000, dat ook naar de vorm regelmatig werd ingesteld, is derhalve ontvankelijk.

III. De verjaring van de vordering in betaling van een opzeggingsvergoeding

1. In de inleidende dagvaarding van 21 september 1990 vorderde appellante :

„Aangezien verzoekster dan ook het tekort aan loon dat haar niet werd betaald raamt over de jaren 1986, 1987, 1988 en 1989 op een bedrag van 700.000 BEF onder uitdrukkelijk voorbehoud van vermeerdering in de loop van het geding.

Dat deze som dient vermeerderd te worden met de verwijlinteresten vanaf de vervaldag dat gedaagde gehouden was het werkelijk loon te betalen."

2. Nadat deskundige V. in zijn eerste deskundigenverslag, neergelegd ter griffie van de Arbeidsrechtbank op 5 juni 1997, ook een berekening maakte van een opzeggingsvergoeding gelijk aan 5 maanden loon, en appellante de bevestiging van het deskundigenverslag vorderde, besliste de eerste rechter in zijn vijfde tussenvonnis dat de deskundige ten onrechte de opzeggingsvergoeding had berekend aangezien appellante noch in de inleidende dagvaarding, noch in conclusies neergelegd binnen het jaar na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst een opzeggingsvergoeding had gevorderd, waarna de eerste rechter de deskundige een aanvullende opdracht gaf om de aan appellante verschuldigde vergoeding te herberekenen, o.m. zonder een opzeggingsvergoeding.

In het eindvonnis kende de eerste rechter appellante dan ook geen (aanvullende) opzeggingsvergoeding toe.

3. Appellante houdt voor dat, wanneer ze in de dagvaarding en latere conclusies inderdaad de betaling van „achterstallig loon" vorderde en op geen enkel ogenblik uitdrukkelijk sprak over een opzeggingsvergoeding, de notie „loon" in de ruime zin moest worden geïnterpreteerd, te weten eveneens inhoudende een (aanvullende) opzeggingsvergoeding.

De opzeggingsvergoeding is immers loon in de zin van artikel 2 van de Loonbeschermingswet van 12 april 1965 (Cass. 9 december 1977, *J.T.T.* 1978, 69, concl. Adv. Gen. LENAERTS; Cass. 25 januari 1988, *R.W.* 1987-88, 1334).

Derhalve, aldus nog appellante, aangezien de dagvaarding van 21 september 1990 tussenkwam binnen het jaar na het einde van de arbeidsovereenkomst op 30 september 1989, kan er van verjaring geen sprake zijn.

4. Indien het Hof van cassatie in de door appellante geciteerde arresten zegt dat de opzeggingsvergoeding waarop de werknemer recht heeft ten laste van de werkgever loon is *voor de toepassing van de wet van 12 april 1965*, dan wil het daarmee enkel zeggen dat een opzeggingsvergoeding een voordeel in geld is waarop de werknemer recht heeft ingevolge zijn dienstbetrekking zoals bedoeld in artikel 2 van de wet van 12 april 1965, waardoor de opzeggingsvergoeding valt onder de Loonbeschermingswet.

Dit betekent echter niet dat, wanneer appellante in de dagvaarding van 21 september 1990 „loon" vorderde, zij — zoals appel-

lante pas in haar conclusie van 7 januari 1998 na het eerste deskundigenverslag betoogde — dus automatisch ook een opzeggingsvergoeding vorderde.

Zo appellante ook een opzeggingsvergoeding beoogde te vorderen, diende zij deze vordering uitdrukkelijk te stellen.

Loon, enerzijds, en een opzeggingsvergoeding, anderzijds, zijn immers volledig onderscheiden zaken.

Loon is de tegenprestatie voor arbeid die ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst wordt verricht, de opzeggingsvergoeding is dat niet, reden waarom opzeggingsvergoeding geen loon is in de zin van de Arbeidsovereenkomstenwet.

Loon is verschuldigd voor de prestaties die de werknemer heeft verricht, de opzeggingsvergoeding is verschuldigd wegens een onrechtmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

Loon is maandelijks verschuldigd, de opzeggingsvergoeding uitsluitend bij het einde van de arbeidsovereenkomst.

De hoogte van het loon wordt bepaald in de arbeidsovereenkomst en/of een C.A.O., de hoogte van de opzeggingsvergoeding is bepaald in artikel 82 van de Arbeidsovereenkomstenwet.

Appellante zelf benadrukt en herhaalt meermaals in haar beroepsconclusie, p. 14 en 15, en in haar aanvullende beroepsconclusie dat zij haar vordering *ex delicto* heeft gesteld.

Loon kan *ex contractu* of *ex delicto* worden gevorderd, opzeggingsvergoeding enkel *ex contractu*.

Immers, ook al is de opzeggingsvergoeding loon in de zin van artikel 2 van de Loonbeschermingswet, zij valt niet onder artikel 9, noch onder artikel 11 en bijgevolg ook niet onder artikel 42,1° van die wet zodat voor de vordering tot betaling van een opzeggingsvergoeding enkel de verjaringstermijn van artikel 15 van de Arbeidsovereenkomstenwet kan gelden (Cass. 9 december 1977, *J.T.T.* 1978, 69, concl. Adv. Gen. LENAERTS; Cass. 25 januari 1988, *R.W.* 1987-88, 1334).

Pas in haar conclusie van 7 januari 1998, nadat deskundige V. in zijn eerste deskundigenverslag van 5 juni 1997 spontaan de aanvullende opzeggingsvergoeding had berekend, sprak appellante voor het eerst over een opzeggingsvergoeding.

Terecht heeft de eerste rechter besloten dat deze vordering in betaling van een opzeggingsvergoeding is verjaard.

...

V. De toegekende interesten

1. Op basis van het aanvullend deskundigenverslag, neergelegd ter griffie van de Arbeidsrechtbank op 18 maart 1999, betaalde geïntimeerde, die de besluiten van de deskundige aanvaardde, appellante op *26 augustus 1999* het nettobedrag van 107.739 BEF, overeenstemmend met het brutobedrag van 258.117 BEF, vermeerderd met 96.969 BEF interesten of samen de som van 204.435 BEF uit.

Appellante, die blijkbaar de besluiten van de deskundige niet aanvaardde, stortte op *28 september 1999* deze som van 204.435 BEF aan geïntimeerde terug.

2. Op grond hiervan besliste de eerste rechter de interesten aan appellante slechts tot 26 augustus 1999 toe te kennen aangezien appellante het gestorte bedrag minstens onder voorbehoud had kunnen aanvaarden en alzo de loop van de interesten had kunnen stoppen.

3. Appellante is het hier niet mee eens.

Zij stelt dat zij niet anders kon dan het bedrag aan geïntimeerde terug te storten daar het een betaling tot slot van alle rekening betrof en appellante niet akkoord ging met de besluiten van het aanvullend deskundigenverslag.

4. Het Hof ziet niet in waarom appellante — zoals in die situatie gebruikelijk — de betaling niet onder voorbehoud had kunnen aanvaarden, zoals appellante dit trouwens ook reeds uitdrukkelijk had gedaan op 18 april 1991 bij gelegenheid van de storting door geïntimeerde van het vakantiegeld en op 27 september 1991 bij gelegenheid van de storting door geïntimeerde van de som van 79.402 BEF netto.

Door de storting op 28 september 1999 van het verschuldigde bedrag heeft geïntimeerde de loop van de interesten gestopt.

Er was geen reden voor appellante om dat bedrag niet reeds te houden, specificerend dat zij het als een gedeeltelijke betaling zou beschouwen en/of het onder voorbehoud aanvaardde.

De beslissing van de eerste rechter is logisch en correct en wordt bevestigd.

VI. De gerechtskosten

1. De eerste rechter veroordeelde partijen elk in de helft van de gerechtskosten.

2. Geïntimeerde, die geen incidenteel beroep heeft ingesteld, betwist niet dat zij de helft van de gerechtskosten moet dragen.

Inderdaad is appellante tot dagvaarding van geïntimeerde moeten overgaan omdat geïntimeerde haar ten onrechte als zelfstandige had tewerkgesteld.

Nadat de eerste rechter besliste dat partijen wel degelijk door een arbeidsovereenkomst verbonden waren, heeft geïntimeerde dit ook aanvaard.

3. Appellante van haar kant is het met de door de eerste rechter toegepaste verdeling niet eens.

Dit heeft vooral te maken met de hoogte van de kosten van de deskundige.

Veruit het belangrijkste gedeelte van de gerechtskosten wordt inderdaad ingenomen door de aanzienlijke kost van het eerste deskundigenverslag (192.600 BEF) en van het aanvullend deskundigenverslag (154.668 BEF).

4. Wat de aanstelling zelf van de deskundige betreft stelt het Hof vast dat de eerste rechter al het mogelijke heeft gedaan om — in het belang van partijen — de aanstelling van een tijd- en kostenrovende deskundige, hetgeen in dit soort betwistingen zeker niet gebruikelijk is, te vermijden.

In het eerste tussenvonnis van 15 januari 1992 zegt hij uitdrukkelijk :

„Teneinde over een en ander uitsluitsel te verkrijgen dringt de heropening der debatten zich op, ook om partijen toe te laten, nu uitspraak gedaan werd over de band van ondergeschiktheid, eventueel tot een minnelijke afrekening te komen of cijfermatig daarover te besluiten, waarbij de Rechtbank partijen er thans reeds van verwittigt dat, indien zij niet tot een vergelijk daaromtrent kunnen komen, een boekhouder-deskundige daartoe zal worden aangesteld, hetgeen de procedurekosten nog aanmerkelijk zal verzwaren."

In het tweede tussenvonnis van 16 september 1992 stelt hij :

„De Rechtbank zal na een en ander beslissen of het nog noodzakelijk is om een deskundige aan te stellen voor het maken van een afrekening tussen partijen."

In het derde tussenvonnis van 20 januari 1993 overweegt de eerste rechter :

„Partijen beschikken thans over de cijfers om de berekening te maken doch komen er blijkbaar niet toe een afrekening te maken.

Eisende partij dringt aan op de aanstelling van een deskundige ter zake.

De Rechtbank is zelf niet in de mogelijkheid om een afrekening op te stellen gezien dit een nogal technische aangelegenheid is waarvoor zij niet bevoegd is.

Bovendien heeft de Rechtbank reeds in haar eerste tussenvonnis laten verstaan dat, indien partijen niet tot een minnelijke afrekening komen, de aanstelling van een deskundige zich zal opdringen."

Toch blijft appellante aandringen op de aanstelling van een deskundige, in de eerste plaats om aan de ondernemings-C.A.O.'s te geraken met de loonbarema's voor de bedienden die geïntimeerde weigert bij te brengen, en in de tweede plaats om te berekenen op hoeveel achterstallig loon appellante aanspraak kan maken.

Zo schrijft appellante via haar raadsman in een brief van 30 april 1991 aan de raadsman van geïntimeerde :

„Ik herhaal nog eens dat volgens mij een deskundige dient aangesteld te worden om de volledige berekening te maken."

In haar conclusie na heropening der debatten, neergelegd ter zitting van de Arbeidsrechtbank op 17 juni 1992, schrijft zij :

„Concluant kan enkel maar vaststellen dat verweerster blijft volhouden dat er in het bedrijf geen eigen C.A.O.'s met betrekking tot loonbarema's zijn afgesloten.

De aanstelling van een hoekhouder-deskundige dringt zich daarom meer en meer op teneinde na te gaan of er in de periode 1986 tot 1989 C.A.O.'s werden afgesloten bij verweerster houdende de loonbarema's van bedienden en te stellen welke barema dient toegepast te worden bij het bepalen van het achterstallig loon van concluante.

De aanstelling van een boekhouder-deskundige is dringend en noodzakelijk aangezien verweerster tot op heden nalaat een

serieuze afrekening over te maken aan concluanle betreffende het achterstallig loon."

Het is dus appellante zelf, die de meest gerede partij was, die zelf heeft aangedrongen op de aanstelling van een deskundige.

Nochtans had appellante tal van mogelijkheden om de aanstelling van een deskundige te vermijden.

De eenvoudigste en meest voor de hand liggende oplossing was dat appellante zich richtte tot de syndicale delegatie bij geïntimeerde.

Deze zou zonder enig probleem, met kennis van het voor de verpleegsters bij geïntimeerde toepasselijke barema SG-5 (ook voor het bekomen van die stukken had appellante zich onmiddellijk tot hen kunnen richten), kunnen berekenen op welk loon geïntimeerde, indien zij vanaf het begin als werkneemster was tewerkgesteld, recht zou hebben gehad en dit vervolgens kunnen vergelijken met de vergoeding die appellante *de facto* maandelijks ontvangen heeft.

Op basis hiervan zou de kans dat partijen tot een minnelijke overeenkomst zouden komen zeer reëel zijn, temeer daar geïntimeerde niet langer betwistte dat appellante *de facto* in dienstverband had gewerkt en het in haar financieel belang was zware bijkomende kosten van een deskundigenverslag en van interesten, gelet op het te verwachten tijdsverlies, te vermijden.

Ook had appellante zich, al dan niet via de Arbeidsauditeur, tot de Inspectie van de Sociale Wetten kunnen richten.

Eventueel had zij ook op het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid, Dienst van de Collectieve Arbeidsbetrekkingen, de bewuste C.A.O. kunnen opvragen.

Nu appellante er echter zelf voor gekozen heeft om, ondanks de niet mis te verstane, herhaaldelijke wenken van de eerste rechter, toch op de aanstelling van een deskundige aan te dringen, is het Hof van oordeel dat appellante zelf voor een deel van de kosten die dit heeft meegebracht moet instaan.

Het Hof beslist aldus :

— dat de dagvaardingskosten, de rechtsplegingsvergoedingen in eerste aanleg en de aanvullende rechtsplegingsvergoedingen in eerste aanleg met uitzondering van de aanvullende rechtsplegingsvergoedingen deskundigenonderzoek eerste deskundige, deskundi-

genonderzoek tweede deskundige en aanvullend deskundigenonderzoek tweede deskundige, ten laste vallen van geïntimeerde;

— dat de aanvullende rechtsplegingsvergoedingen deskundigenonderzoek eerste deskundige, deskundigenonderzoek tweede deskundige en aanvullend deskundigenonderzoek tweede deskundige door elk van partijen voor de helft moeten worden gedragen;

— dat de kosten van het deskundigenverslag eveneens door elk van partijen voor de helft moeten worden gedragen;

— dat de uitgavenvergoeding verzoekschrift hoger beroep en rechtsplegingsvergoedingen in hoger beroep voor drie vierden ten laste vallen van appellante en voor een vierde ten laste van geïntimeerde.

De vereffening van de door partijen begrote rechtsplegingsvergoedingen gebeurt enerzijds overeenkomstig de bepalingen van de artikelen 3 en 4 van het koninklijk besluit van 30 november 1970 tot vaststelling van het tarief van de invorderbare kosten bedoeld in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek en anderzijds met inachtneming van artikel 1138, 2° van het Gerechtelijk Wetboek.

5. Wat tenslotte de hoogte zelf van deze kosten en ereloon betreft, deze worden door appellante voor het Hof als buitensporig betwist.

Het Hof stelt evenwel vast dat met betrekking tot de begroting van kosten en ereloon door de deskundige voor het eerste deskundigenverslag (192.600 BEF), appellante zich via haar raadsman op 10 juni 1997 uitdrukkelijk akkoord heeft verklaard.

Met betrekking tot de kosten en ereloon voor het aanvullend deskundigenverslag (154.668 BEF) heeft appellante, op de vraag van de griffie of zij het eens was met het bedrag, niet gereageerd.

Evenmin heeft zij zich overeenkomstig artikel 984, lid 2 van het Gerechtelijk Wetboek met een verzoekschrift tot de rechter gewend opdat de Rechtbank zelf het bedrag van de kosten en het ereloon zou bepalen.

De betwisting door appellante voor het Hof van de kosten en ereloon van de deskundige is dan ook laattijdig.

...

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN, AFDELING HASSELT

5de Kamer — 21 december 2001

Zetel : mevr. B. Homans, Kamervoorzitter;
de hh. G. Verschueren, Raadsheer
en L. Vanhaeren, Raadsheer in sociale zaken.
O.M. : de h. R. Nelissen, Advocaat-generaal.
Pleiters : mrs. Reard, W. Vandercappellen loco M. Oosterbosch.
Inzake A.R. 2000107 — R.S.V.Z. t. E.L.

Sociale zekerheid — Zelfstandigen — Sociaal statuut — Consolideringsbijdragen — Verjaring bijdragen — Rechtsverwerking — Verjaring interesten.

De verjaring van de consolideringsbijdragen 1987 wordt niet beheerst door artikel 16, § 2 K.B. nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen doch wel door artikel 11, § 1 K.B. nr. 464 van 25 september 1986 tot consolidering van de maatregelen inzake matiging van de inkomsten der zelfstandigen. Deze verjaring wordt gestuit door een aangetekend schrijven van het R.S.V.Z. waarbij de betaling van de bijdragen wordt gevraagd.

Op de invordering van de consolideringsbijdragen kan de figuur van de rechtsverwerking niet worden toegepast aangezien de bepalingen die het toepassingsgebied van het sociaal statuut der zelfstandigen omschrijven en de bijdrageplicht opleggen van openbare orde zijn en artikel 828 Ger.W. belet dat van rechten, toegekend op grond van openbare ordebepalingen, afstand wordt gedaan.

De vijfjarige verjaringstermijn van artikel 2277 B.W. is op de nalatigheidsinteresten, verschuldigd op de per kwartaal betaalbare consolideringsbijdragen, niet van toepassing. De nalatigheidsinteresten dienen te worden beschouwd als een accessorium van de bijdragen. Zij volgen derhalve het lot van deze laatste en vallen dus eveneens onder de specifieke verjaringsregeling van het K.B. nr. 464 van 25 september 1986. De nalatigheidsinteresten van de consolideringsbijdragen beantwoorden trouwens niet aan de wettelijke omschrijving van artikel 2277 B.W., nl. een schuld „betaal-

baar bij het jaar of bij kortere termijnen", aangezien het in feite om een eenmalige schuld gaat.

...

II. In rechte

A. *Ten aanzien van het verschuldigd zijn van de consolideringsbijdragen voor de jaren 1987 en 1988 — incidenteel beroep*

a) Consolideringsbijdragen 1987 — verjaring

Geïntimeerde betoogt dat de consolideringsbijdragen voor het jaar 1987 verjaard zijn. Zij steunt hiervoor op artikel 16, § 2 van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende de inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen dat het volgende bepaalt :

„... De vordering van de in dit besluit voorziene bijdragen verjaart na vijf jaar te rekenen vanaf de eerste januari die volgt op het jaar waarvoor zij verschuldigd zijn ...".

Het Hof merkt dienaangaande op dat geïntimeerde *in casu* verkeerdelijk toepassing maakt van artikel 16, § 2 van het voormelde besluit nu voor de consolideringsbijdrage een eigen verjaringsregeling geldt.

Artikel 11, § 1 van het koninklijk besluit nr. 464 van 25 september 1986 tot consolidering van de maatregelen inzake matiging van de inkomsten der zelfstandigen bepaalt :

„de rechtsvorderingen tot invordering van de ingevolge dit besluit verschuldigde bijdragen verjaren door verloop van vijf jaren te rekenen vanaf 1 januari van het derde jaar dat volgt op het jaar waarvoor de bijdragen verschuldigd zijn.

De verjaring wordt gestuit :

1° op de wijze bepaalt bij de arlikelen 2244 tot 2250 van het Burgerlijk Wetboek;

2° door een aangetekend schrijven van het Rijksinstituut waarbij de door de betrokkene verschuldigde bijdragen worden gevraagd".

De verjaringstermijn van vijf jaar begint, voor wat de consolideringsbijdragen verschuldigd voor het jaar 1987 betreft, te lopen

vanaf 1 januari 1990 en de verjaring van deze bijdragen wordt dus bereikt op 1 januari 1995.

Appellant heeft de verjaring echter gestuit met aangetekende brief van 8 oktober 1993. Vanaf 8 oktober 1993 begon dus een nieuwe termijn van vijf jaar te lopen welke een einde nam op 8 oktober 1998. Welnu, deze nieuwe termijn van vijf jaar werd andermaal gestuit door een aangetekende ingebrekestelling vanwege appellant van 2 oktober 1998, afgegeven ter post op 5 oktober 1998 (zie stempel stuk 5).

Vanaf 5 oktober 1998 begon derhalve andermaal een nieuwe verjaringstermijn van vijf jaar te lopen. De dagvaarding tot betaling betekend door exploot van gerechtsdeurwaarder H. Vreven van 5 november 1999 is tijdig gebeurd. De consolideringsbijdragen voor het jaar 1987 zijn niet verjaard.

b) Consolideringsbijdragen 1988 — rechtsverwerking

Voor wat de consolideringsbijdragen voor het jaar 1988 betreft, werpt geïntimeerde op dat deze niet meer kunnen opgevorderd worden ingevolge rechtsverwerking.

Geïntimeerde stelt dat, nu appellant haar slechts in oktober 1993 voor de eerste maal heeft aangemaand om tot betaling van de bijdragen met betrekking tot 1988 over te gaan, zijnde vijf jaar nadat deze bijdragen verschuldigd waren, en er slechts in november 1999 tot dagvaarding werd overgegaan, zijnde 11 jaar nadat deze bijdragen verschuldigd waren, appellant duidelijk zijn rechten heeft verwerkt.

Het Hof kan het standpunt van geïntimeerde niet bijtreden. Immers de bepalingen die het toepassingsgebied van het sociaal statuut der zelfstandigen omschrijven en de bijdrageplicht opleggen zijn van openbare orde (A. VAN REGENMORTEL, „Enkele bedenkingen bij de betekenis en de draagwijdte van het begrip openbare orde in het sociaal recht", *T.S.R.* 1997, 3-70).

Artikel 823 van het Gerechtelijk Wetboek belet dat van rechten toegekend op grond van openbare ordebepalingen afstand wordt gedaan.

Het stilzitten van appellant gedurende 11 jaar, zoals geïntimeerde beweert — hetgeen echter volgens het Hof onjuist is nu appellant op 2 juli 1996 en 5 oktober 1998 overging tot ingebrekestelling —

geeft geïntimeerde niet het recht er op te vertrouwen dat appellant zijn recht op betaling van de bijdragen heeft prijsgegeven (cf. Arbh. Gent 9 januari 1990, *R.W.* 1990-91, 128). Het openbare orde karakter van de bijdrageplicht sluit de rechtsverwerking uit (Arbh. Antwerpen 15 januari 1993, *J.T.T.* 1993, 975 en Arbh. Antwerpen 16 oktober 1992, *J.T.T.* 1993, 178).

B. *Ten aanzien van het hoofdberoep : de verjaring van de nalatigheidsintresten*

Appellant voert aan dat de eerste rechters ten onrechte de vordering m.b.t. nalatigheidsintresten verjaard hebben verklaard op grond van artikel 2277 van het Burgerlijk Wetboek.

Artikel 2277 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt het volgende :

„... Intresten van geleende sommen, en, in het algemeen, al hetgeen betaalbaar is bij het jaar of bij kortere termijnen verjaren door verloop van vijf jaren".

Volgens de eerste rechters kunnen de nalatigheidsintresten op de consolideringsbijdragen bestempeld worden als *„al hetgeen betaalbaar is bij het jaar of kortere termijnen"* nu het *in casu* gaat om trimestriële betalingen vermits voor elk der vier kwartalen onderwerping na 1 januari 1987 3.240 BEF verschuldigd is als bijdrage.

Het Hof is het niet eens met dit standpunt. Het koninklijk besluit nr. 464 van 25 september 1986 voorziet in een specifieke verjaringsregeling voor de consolideringsbijdragen, meer bepaald een termijn van vijf jaar, te rekenen vanaf de eerste januari van het derde jaar volgend op het jaar waarvoor de bijdragen verschuldigd zijn.

Vraag is nu of de nalatigheidsintresten, verschuldigd op de consolideringsbijdragen, ook aan deze specifieke verjaringsregeling onderworpen zijn.

Het Hof is van oordeel dat dit inderdaad het geval is. Zij vallen niet onder toepassing van artikel 2277 van het Burgerlijk Wetboek maar dienen beschouwd te worden als een accessorium van de hoofdsom waarvan de verjaring geldig werd gestuit met aangetekende brieven van 8 oktober 1993 en 2 oktober 1998. De term „bijdragen" moet zo begrepen dat hij slaat zowel op de hoofdsom als op de intresten. De intresten, die accessoria zijn van de hoofdsom, volgen dus het lot van de bijdragen.

Dit was ook het advies van de Raad van State op het voorontwerp van de wet van 12 november 1987 (houdende bepalingen inzake de solidariteits-, matigings- en bijzondere bijdragen ten laste van de zelfstandigen) die de term „bijdragen" in artikel 1 interpreteert als betrekking hebbend op zowel de hoofdsom als de verhogingen en andere accessoria zodat de intresten onder laatstgenoemde categorie ressorteren.

Ten onrechte werd derhalve artikel 2277 van het Burgerlijk Wetboek toegepast als afzonderlijke verjaringstermijn voor de nalatigheidsintresten. Bovendien beantwoordt de aard van de gevorderde bedragen niet aan de wettelijke omschrijving van dit artikel, nl. een schuld *„betaalbaar bij het jaar of bij kortere termijnen"*. Het gaat hier in feite om een eenmalige schuld.

Met de zinsnede *„... al hetgeen betaalbaar is bij het jaar of bij kortere termijnen"* wordt bijvoorbeeld bedoeld de debetintresten die per dag, maand of jaar bij de hoofdsom gevoegd worden en derhalve op hun beurt opnieuw intresten teweegbrengen. Dit is *in casu* duidelijk niet het geval.

De gevorderde nalatigheidsintresten zijn derhalve niet verjaard.

...

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE HASSELT

4de Kamer — 10 september 2002

Zetel : de hh. C. Beerten, Rechter — dd. Voorzitter;
K. Swartelé en D. De Preter, Rechters in handelszaken.
Pleiters : mrs. F. Van Swygenhoven, V. Gilot loco Zimmermann.
Inzake A.R. 02/00139 — D.R. t. NV Ing Insurance.

Aansprakelijkheid brand — Schade nabuur — Toepassing artikel 1382 B.W. — Compensatie op grond van artikel 544 B.W. — Vereisten voor toepassing van artikel 544 B.W.

Zo de oorzaak van de brand niet kan worden bepaald en/of de verzekerde van verweerster geen fout kan worden ten laste gelegd, is deze laatste op grond van artikel 544 B.W. gehouden tot vergoeding van de schade aan de nabuur.

De enkele vaststelling dat een brand in een naburig pand bovenmatige hinder veroorzaakt is op zich niet voldoende om de eigenaar tot compensatie te veroordelen. Burenhinder moet toerekenbaar zijn.

...

1. Aanlegger is eigenaar van de woning gelegen te H., (...)straat 110-112.

Op 11 april 2001 werd de woning gelegen te H., (...)straat 114 en toebehorend aan een zekere R., geteisterd door brand.

Deze brand sloeg over op het pand van aanlegger.

De schade aan het pand van aanlegger werd tegensprekelijk begroot op 13.037,09 EUR meer 6 % B.T.W. op een bedrag van 7.831,33 EUR.

De vordering van aanlegger strekt ertoe om van de brandverzekeraar van R. betaling te bekomen van voornoemd bedrag.

2. De vordering van aanlegger is gebaseerd op zowel artikel 1382 B.W. als artikel 544 B.W.

Volgens een verslag van de brandweer ontstond de brand in het pand van R. t.g.v. een grote hoeveelheid papier rondom de stookketel op de zolderverdieping.

Volgens aanlegger heeft R. een fout in de zin van artikel 1382 B.W. begaan door papier rondom de stookketel te stapelen. Minstens is, volgens aanlegger, R. verantwoordelijk voor de schade op grond van artikel 544 B.W.

3. Verweerster houdt voor dat niet is aangetoond dat de brand zou zijn ontstaan door de opstapeling van papier rond de ketel. En zelfs zo dit zou zijn bewezen vormt, volgens verweerster, het opstapelen van papier geen fout.

Tevens meent verweerster dat een overslaande brand geen aanleiding kan geven tot het toepassen van artikel 544 B.W.

4. Verweerster trekt de oorzaak van de brand, zoals aangegeven door de brandweer, in twijfel omdat aanvankelijk geen precieze oorzaak kon worden aangegeven. Tevens vraagt verweerster zich af waarop de brandweer zich heeft gebaseerd om de oorzaak vast te stellen.

De omstandigheid dat aanvankelijk geen oorzaak kon worden aangegeven (gegeven dat niet wordt aangetoond daar geen enkel stuk wordt bijgebracht waaruit zou moeten blijken dat initieel de oorzaak van de brand niet was gekend), belet niet dat naderhand toch een oorzaak kan worden aangegeven.

Er zijn geen redenen voorhanden om te twijfelen aan de vaststellingen van de brandweer nu de brandweer een officieel en onafhankelijk orgaan is dat er geen enkel belang bij heeft om de oorzaak van een brand aan te geven wanneer deze niet met zekerheid vaststaat.

Overigens ontkent verweerster de aanwezigheid van papier op de zolderverdieping niet.

Er kan dan ook worden aangenomen dat de brand is ontstaan door het stapelen van papier rondom de stookketel.

5. Verweerster houdt voor dat het stapelen van papier rondom de stookketel geen fout uitmaakt daar de ketel het papier niet kan doen ontbranden.

De stelling van verweerster dat een stookketel geen rondom liggend papier kan doen ontbranden is een loutere bewering die door niets wordt gestaafd.

Zo oververhitting van de ketel zou uitgesloten zijn (wat niet is aangetoond en zich kan voordoen zo de ketel defect is door b.v. de slechte werking van de temperatuurregelaar) dient er rekening mee gehouden te worden dat wanneer de brander van een ketel aanspringt dit steeds gepaard gaat met een ontsteking en een vlam, waarvan een vonk kan overslaan op papier dat te dicht bij de ketel is gelegen.

Een vooruitziend en voorzichtig persoon dient met deze mogelijkheid rekening te houden. Door zulks niet te doen heeft de verzekerde zich onvoldoende behoedzaam en dus foutief gedragen.

De verzekerde van verweerster heeft dan ook een fout begaan overeenkomstig artikel 1382 B.W. zodat verweerster de schade die aanlegger hierdoor heeft geleden integraal dient te vergoeden.

6. Zelfs zo de oorzaak van de brand niet kan worden bepaald en/of de verzekerde van verweerster geen fout kan worden ten laste gelegd, is deze laatste op grond van artikel 544 B.W. gehouden tot vergoeding van de schade van aanlegger.

Verweerster houdt ten onrechte voor dat een overslaande brand waarvan de oorzaak niet bekend is of niet aan een daad van de buur kan worden toegerekend, niet onder toepassing van artikel 544 B.W. kan vallen.

De enkele vaststelling dat een brand in een naburig pand bovenmatige hinder veroorzaakt is op zich niet voldoende om de eigenaar tot compensatie te veroordelen (Cass. 3 april 1998, *T.B.B.R.* 1999, 140; Cass. 12 maart 1999, *T.B.B.R.* 1999, 657). De burenhinder moet ook toerekenbaar zijn.

Er is sprake van toerekenbaarheid wanneer de hinder kan worden teruggebracht tot een daad, een verzuim of een gedraging. Dit vereiste wordt ruim geïnterpreteerd. Er is reeds sprake van toerekenbaarheid louter omwille van het feit dat men bewaarder is van een onroerend goed dat aan de basis ligt van de hinder (J. KOKELENBERG e.a., „Overzicht van rechtspraak (1994-2000), Zakenrecht", *T.P.R.* 2001, 929 e.v.).

Bewaarder is diegene die voor eigen rekening de zaak gebruikt of ze onder zich houdt en die erover leiding, toezicht en controle kan uitoefenen (*in casu* voldoet de verzekerde van verweerster aan deze omschrijving).

Op de bewaarder van een niet gebrekkige zaak rust een objectieve aansprakelijkheid. De concrete oorsprong van de hinder moet niet worden aangetoond (J. KOKELENBERG, *l.c.*, 932).

De bewaarder kan aan zijn aansprakelijkheid ontsnappen door aan te tonen dat de schade te wijten is aan een vreemde oorzaak zoals overmacht.

Te dezen beperkt verweerster er zich toe te stellen dat haar verzekerde zich op overmacht kan beroepen, zonder dat zulks ook daadwerkelijk wordt bewezen.

7. Krachtens de algemene polisvoorwaarden (afdeling VIII — art. B) valt de aansprakelijkheid tegenover derden die het gevolg is van foutloze aansprakelijkheid inzake burenhinder, buiten de verzekering.

Verweerster beroept zich niet op voornoemde bepaling om eventuele tussenkomst te weigeren zodat mag worden verondersteld dat verweerster afstand heeft gedaan van de toepassing van deze

clausule en zij gehouden is tot vergoeding van de schade, zelfs zo deze enkel dient vergoed te worden op grond van artikel 544 B.W.

...

Noot :

Partijen hebben in het hierboven afgedrukt vonnis berust.

De rechtbank heeft de vordering van de nabuur tot het bekomen van de schadevergoeding die hij had geleden door een brand die was ontstaan in het naburig gelegen pand gegrond verklaard in toepassing van artikel 1382 B.W.

De rechtbank verduidelijkt bovendien wanneer en onder welke voorwaarden een eigenaar van een pand waarin brand is ontstaan door een nabuur — die hierdoor schade heeft geleden — tot compensatie kan worden aangesproken op grond van artikel 544 B.W.

In de in het vonnis geciteerde cassatiearresten van 3 april 1998 en 12 maart 1999 oordeelde het Hof van cassatie dat de enkele vaststelling dat een brand die in een naburig pand bovenmatige hinder veroorzaakt op zich niet voldoende is om de eigenaar tot compensatie te veroordelen. De burenhinder moet toerekenbaar zijn.

De rechtbank volgt hierbij de eminente rechtsleer zoals weergegeven in het boek *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, V, Zakenrecht, Boek IV, Burenhinder, van Prof. Dr. S. Stijns en Prof. Dr. H. Vuye (E. Story-Scientia, eerste druk 2000, p. 426 tot 431, nr. 245).

Deze auteurs benadrukken dat de beperkte draagwijdte van beide cassatiearresten te vaak miskend wordt en verwijzen naar de conclusie van Procureur-generaal A. Dumon bij het cassatiearrest van 5 maart 1981, waarin wordt gesteld dat burenhinder kan worden toegerekend aan de bewaarder van een onroerend goed dat aan de basis ligt van hinder.

Het bewaren van een hinderverwekkende zaak, ook al is deze zaak op zich niet-gebrekkig, is dus voldoende om de bewaarder in compensatie te kunnen aanspreken.

De oorzaak van de brand is in hoger geschetst kader niet terzake of relevant.

Overmacht kan door de bewaarder ingeroepen worden maar moet bewezen worden om aan de compensatieverplichting te kunnen ontsnappen.

Het vonnis is tevens interessant waar het de aandacht vestigt op het gegeven dat een aantal brandverzekeringspolissen de verzekering van de aansprakelijkheid tegenover derden die het gevolg is van burenhinder (foutloze aansprakelijkheid) niet voorzien en zelfs uitdrukkelijk als niet verzekerd vermelden.

Vóór het afsluiten van een dergelijke polis is het aangewezen na te gaan of naast de extra-contractuele aansprakelijkheid ook de foutloze aansprakelijkheid wordt verzekerd op gevaar af „tussen twee stoelen" te vallen.

A. VAN DER GRAESEN

redactielid

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE TONGEREN

Voorzitter zetelend zoals in kort geding 8 oktober 2002

Voorzitter : de h. A. Lyssens.
Pleiters : mrs. B. Smets loco W. Horemans, D. Bottelier.
Inzake A/02/3044 — S.L. t. BVBA W. en G.A.

Vennootschap — Geschillenregeling — Uittreding — Gegronde reden — Belemmering noodzakelijke kapitaalsverhoging tengevolge van onenigheid aandeelhouders — Verplichte zekerheidsstelling door overnemer van de aandelen — Datum van eigendomsoverdracht — Waardebepaling via deskundige — Opdracht.

De belemmering van een noodzakelijke kapitaalsverhoging in een BVBA tengevolge van onenigheid tussen de aandeelhouders maakt een gegronde reden uit voor de uittreding van één der aandeelhouders in de zin van artikel 334 W.Venn.

De overnemende aandeelhouder dient een zekerheid te stellen in afwachting van de waardebepaling, waarbij de te stellen zekerheid wordt vastgesteld in verhouding tot de omvang van de zaak, de mogelijke waarde van de aandelen en de verstrekte borgstellingen.

De eigendomsoverdracht van de aandelen kan ingaan op de datum van de zekerheidsstelling door de overnemende aandeelhouder.

De aangestelde deskundige dient de waarde van de aandelen te bepalen op de dag van de zekerheidsstelling, rekening houdend met beslissingen of transacties die de waarde van de aandelen ondertussen heeft beïnvloed.

...

Voorgaande

Aanlegger bezit de twee derde of 2.000 aandelen in eerste verweerster. Tweede verweerder bezit de overige 1.000 aandelen of één derde. De aandelen hebben een nominale waarde van 25 EUR. Eerste verweerster werd opgericht op 16 oktober 2000 en baat een

telesecretariaat en callcenter uit. Beide vennoten zijn ook zaakvoerder. Volgens aanlegger zijn er voldoende gegronde redenen om op basis van artikel 334 W.Venn. de uitsluiting van tweede verweerder te vragen. Deze is in principe akkoord zijn aandelen over te dragen doch wel onder bepaalde voorwaarden met name de overname van de borgstellingen. Aanlegger kan zich hiertoe niet verbinden.

Anderzijds vordert aanlegger de onmiddellijke toekenning van de eis. Het belang van de vennootschap vereist dat er op korte termijn duidelijkheid komt over het beheer. Gezien de onderhandelingen tussen partijen geen resultaat hebben opgeleverd vraagt aanlegger vonnis volgens de inleidende dagvaarding.

Tweede verweerder gaat in hoofdorde akkoord mits de hoger aangehaalde voorwaarden. Ondergeschikt vraagt hij de afwijzing van de eis.

In verband met de waardebepaling van de aandelen stelt zich onder meer het probleem dat tweede verweerder belangrijke software heeft ter beschikking gesteld van de vennootschap en daarvoor nooit werd vergoed.

Ten gronde

1. Tweede verweerder neemt in besluiten een dubbelzinnig standpunt in. De rechtbank neemt in het algemeen aan dat het in het belang van iedere vennootschap is om zo vlug mogelijk duidelijkheid te verschaffen over het aandeelhouderschap. Het heeft met ander woorden geen zin vennoten, die in een ernstig conflict gewikkeld zijn te verplichten aandeelhouder te blijven in dezelfde vennootschap.

Tweede verweerder betwist de gegrondheid van de vordering, maar verklaart zich anderzijds bereid zijn aandelen over te dragen mits bepaalde voorwaarden. Hij stelt geen tegeneis tot uittreding of overname van zijn aandelen door aanlegger. Bovendien hebben de bijkomende voorwaarden ook gevolgen voor derden, die geen partij zijn in de procedure.

De rechtbank dient dan ook na te gaan of op basis van de bijgebrachte elementen de vordering gegrond is en of bijkomende voorwaarden kunnen opgelegd.

2. Aanlegger voert aan dat er gegronde redenen zijn om tweede verweerder uit te sluiten in het belang van de vennootschap.

2.1. Gezien beide aandeelhouders ook zaakvoerder zijn dreigt er een patsituatie te ontstaan op het niveau van het bestuur van de vennootschap. De onenigheid tussen beide vennoten heeft ertoe geleid dat tweede verweerder minder betrokken is bij het beheer. Wel geniet hij nog bepaalde voordelen of uitkeringen. Volgens aanlegger is dit ten onrechte omdat hij geen prestaties meer levert. Er zouden ook ten onrechte gelden afgehaald zijn van de rekening. Deze moeilijkheden kunnen slechts opgelost worden door de overdracht van de aandelen.

2.2. De financiële situatie van de vennootschap is niet schitterend. Er werd nog geen balans per 31 december 2001 opgesteld onder meer omwille van de aangehaalde problemen. Volgens aanlegger zou er een verlies geleden zijn van ongeveer drie miljoen BEF. Dit stemt overeen met het maatschappelijk kapitaal. Op het eerste zicht lijkt een nieuwe kapitaalsinbreng dan ook noodzakelijk. De moeilijkheden tussen de aandeelhouders verhinderen dit.

2.3. Alhoewel tweede verweerder niet vordert dat aanlegger zou veroordeeld worden tot de gedwongen overname van zijn aandelen geeft hij toch toe dat in het belang van de vennootschap zijn uittreding de vennootschap het meeste kans biedt op overleven. De gegronde redenen in hoofde van de vennootschap zijn dan ook aanwezig zodat de vordering kan worden toegekend.

3. Tweede verweerder gaat slechts akkoord met de overdracht op voorwaarde dat aanlegger zich er toe verbindt de door hem persoonlijk ten voordele van de vennootschap aangegane borgstellingen over te nemen. Hiermee wordt bedoeld dat aanlegger zich op zijn beurt garant stelt door zich ertoe te verbinden op eerste verzoek alle bedragen terug te storten, die tweede verweerder dient te voldoen in het kader van zijn borgstelling.

Bij de toekenning van de vordering tot uitsluiting dient uiteraard rekening gehouden met de belangen van tweede verweerder. Enerzijds kan hij aanspraak maken op de betaling van de waarde van zijn aandelen. Anderzijds kan hij als borg voor de schulden van de vennootschap worden aangesproken.

Gezien de zeer beperkte gegevens meegedeeld door partijen lijkt het aangewezen een deskundige aan te stellen om advies te geven omtrent de waarde van de aandelen.

De waarde van de aandelen lijkt eerder beperkt zodat de borgstellingen van tweede verweerder belangrijker zijn dan de overnameprijs. Terwijl aanlegger na de overdracht van de aandelen alleen het beheer van de vennootschap overneemt, heeft tweede verweerder geen enkele bevoegdheid meer. Anderzijds zijn de verliezen, die de huidige financiële moeilijkheden veroorzaken, veroorzaakt in de periode dat tweede verweerder aandeelhouder en zaakvoerder was. Bovendien is de borgstelling van tweede verweerder beperkt tot een derde van de geleende bedragen, dus in verhouding tot zijn aandeel in de vennootschap.

4. Tot op heden is er geen rechtspraak bekend, die in geval van uitsluiting of uittreding bijkomende voorwaarden oplegt. Wel lijkt het vanzelfsprekend dat aan de overnemer van de aandelen bepaalde zekerheden kunnen gevraagd worden. Omdat de waarde van de aandelen te onzeker is kan aan tweede verweerder geen provisionele vergoeding worden toegekend. Wel kan de overdracht van de aandelen gekoppeld worden aan de consignatie van een bedrag of het stellen van een bankgarantie. Rekening houdend met de omvang van de zaak, de mogelijke waarde van de aandelen en de borgstellingen kan een waarborg van 2.500 EUR gevorderd worden.

5. De rechtbank dient de datum van de overdracht en de waardebepaling vast te stellen. De overdracht kan ingaan op de datum dat het bedrag van 2.500 EUR wordt geconsigneerd of de bankwaarborg wordt afgegeven. Het komt de rechtbank gepast voor de deskundige advies te laten uitbrengen over de waarde van de aandelen op die dag maar met dien verstande dat rekening dient gehouden worden met beslissingen of transacties, die de waarde van de aandelen heeft beïnvloed.

...

Om deze redenen,

...

Verklaart de vordering ontvankelijk en deels gegrond.

Veroordelen tweede verweerder tot de onmiddellijke gedwongen overdracht in toepassing van artikel 334 W.Venn. aan aanlegger van zijn 1.000 aandelen in de BVBA W. en dit tegen een later te bepalen prijs maar mits consignatie door de overnemer, aanlegger,

van een bedrag van 2.500 EUR of het afleveren van een bankwaarborg voor hetzelfde bedrag.

Alvorens verder ten gronde uitspraak te doen beveelt een deskundigenonderzoek met als voorwerp kennis te nemen van de bundel en van alle andere inlichtingen, welke partijen zullen verschaffen of welke de deskundige nuttig zal achten ambtshalve in te winnen en na partijen bij aangetekend schrijven te hebben opgeroepen zich de boekhouding te doen voorleggen en op grond hiervan de waarde te bepalen van de aandelen van de BVBA W., H.R.T. (...), met maatschappelijke zetel te (...) op de datum van de overdracht volgens de hoger aangeduide modaliteit, rekening houdend met eventuele transacties, onregelmatigheden of wederzijdse vorderingen die de waarde van de aandelen beïnvloeden.

...

Noot :

De verplichte zekerheidsstelling t.v.v. de uittredende aandeelhouder in het kader van de geschillenregeling

Sinds haar inwerkingtreding op 1 juli 1996 kende de geschillenregeling vervat in het W.Venn. een veelvuldige toepassing in de rechtspraak. Ook de doctrine had ruime aandacht voor de procedure van uitsluiting en uittreding van aandeelhouders [1].

In casu oordeelde de heer Voorzitter dat de onenigheid tussen de twee aandeelhouders van een BVBA een gegronde reden uitmaakte om te beslissen tot de uittreding van één ervan. De gerezen onenigheid vormde immers een belemmering voor het doorvoeren van een kapitaalsverhoging, welke zich opdrong na een door de vennootschap belangrijk geleden verlies.

De uittredende aandeelhouder wenste dat hij de door hem ten voordele van de vennootschap aangegane persoonlijke borgstellingen tevens aan de overnemer kon overdragen. Deze (weliswaar met de uittreding connexe) vraag — net als b.v. de afsluiting van rekening-courant, de toekenning van een schadevergoeding bij wijze van minderheidsvordering — valt niet onder de strikt afgelijnde bevoegdheid van de heer Voorzitter in het kader van de geschillenrege-

[1] Cf. o.m. B. TILLEMAN en G. VAN SOLINGEN, „De uittreding en uitsluiting", *T.P.R.* 2000, 625-743; J.-Fr. GOFFIN, „Les actions en cession forcée et en reprise forcée : premiers pas jurisprudentiels", *J.T.* 1998, 321-329; H. BRAECKMANS, „De uitsluiting en uittreding van aandeelhouders", *R.W.* 2000-01, 1361-1378; K. GEENS e.a., „Overzicht van rechtspraak — Vennootschappen 1992-1998", *T.P.R.* 2000, nrs. 427-446.

ling [2]. Bepaalde doctrine pleit er voor de *lege ferenda* de bevoegdheid van de heer Voorzitter in die zin uit te breiden [3].

De eigendomsoverdracht en de peildatum voor de prijsbepaling van de aandelen wordt door het vonnis vastgesteld op het ogenblik waarop door de overnemer *„een bedrag van 2.500 EUR wordt geconsigneerd of de bankwaarborg wordt afgegeven"*. De prijsbepaling van de aandelen zal worden verricht via een deskundige die moet advies verschaffen *„over de waarde van de aandelen op die dag, maar met dien verstande dat rekening dient gehouden te worden met beslissingen of transacties, die de waarde van de aandelen heeft beïnvloed"* [4].

Het besproken vonnis is vooral interessant daar de heer Voorzitter de eigendomsoverdracht van de aandelen bijkomend verbindt aan een zekerheidsstelling door de overnemer in afwachting van de precieze prijsbepaling door de deskundige. In het belang van de vennootschap die dringend nood had aan een nieuwe kapitaalsinjectie, bekwam de overnemer weliswaar de onmiddellijke overname van het aandelenpakket, echter in zoverre hij van zijn kant overging tot een zekerheidsstelling t.v.v. de uittredende aandeelhouder.

Het komt voor dat de heer Voorzitter terzake een originele toepassing maakte van artikel 1400, 1ste lid Ger.W. Overeenkomstig dit artikel kan de rechter die — zoals *in casu* — de voorlopige tenuitvoerlegging uitspreekt, daaraan de voorwaarde verbinden dat een zekerheid wordt gesteld. In haar klassieke toepassing strekt de zekerheidsstelling door de executant ertoe de schuldenaar te beschermen tegen de insolvabiliteit van de voorlopig in het gelijk gestelde schuldeiser. Door de zekerheidsstelling wordt aan de schuldenaar, die tot voorlopige executie verplicht wordt, de garantie gegeven dat wat door hem werd gepresteerd in uitvoering van het eerste vonnis, in geval van latere hervorming van dit vonnis, ongedaan zal worden gemaakt [5]. Terzake beschikt de rechter over een soevereine appreciatiebevoegdheid [6]. De opgelegde zekerheid moet volstaan om te beantwoorden aan de restitutieplicht van de schuldeiser [7].

In casu besliste de heer Voorzitter tot een verplichte zekerheidsstelling door de overnemende aandeelhouder, daar er omwille van de onzekerheid over de effectieve waarde van de aandelen aan de uittredende aandeelhouder nog geen provisionele vergoeding kon worden toegekend. De opgelegde zekerheid werd door het vonnis vastgesteld aan de hand van de omvang van de zaak, de moge-

[2] Cf. Vz. Kh. Gent 15 januari 1997, *T.G.R.* 1997, 170; Vz. Kh. Charleroi 15 januari 2001, *T.B.H.* 2001, 765; Luik 23 september 1999, *T.B.H.* 2000, 626.

[3] B. TILLEMAN en G. VAN SOLINGEN, *l.c.*, 674.

[4] Cf. o.m. E. JANSSENS, „De waardering van aandelen n.a.v. een uitsluiting of uittreding van aandeelhouders in een N.V.", *T.R.V.* 2001, 364-372; Vz. Kh. Hasselt 2 februari 2001, *T.R.V.* 2001, 393.

[5] E. DIRIX en K. BROECKX, *Beslag*, in *A.P.R.* 2001, 215.

[6] E. DIRIX en K. BROECKX, *o.c.*, 216.

[7] E. DIRIX en K. BROECKX, *o.c.*, 216; G. DE LEVAL, *Traité des Saisies*, Faculté de Droit de Liège, 1988, 562.

lijke waarde van de aandelen en de door de uittredende aandeelhouder voor de vennootschap verstrekte borgstellingen.

Hans VAN GOMPEL

Advocaat

FACTUREN EN KOOPMANSBOEKEN ALS VERMOEDENS IN HANDELSZAKEN

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

4de*bis* Kamer — 24 juni 2002

Voorzitter : de h. P. Adriaensen, Alleenzetelend Raadsheer.
Pleiters : mrs. G. Lesire loco J. Vanmuysen,
O. Vandenhoudt loco L. Savelkoul.
Inzake 2001/AR/2019 — BVBA B. t. BVBA E.

Factuur — Vermoeden van verzending — Verkoopdagboek.

Het hof bevestigt het vonnis van de eerste rechter dat het bewijs van het vermoeden van toezending van de factuur afleidt uit het uittreksel van het uitgaand factuurboek van de leverancier. Het is zinloos om een factuur in zijn boeken in te schrijven en er B.T.W. op af te dragen zonder dat het nodige gedaan wordt voor de invordering en dus het verzenden ervan.

...

Overwegende dat bij tussenvonnis van de rechtbank van koophandel te Hasselt d.d. 28 juni 2000 de hoofdvordering ontvankelijk en grotendeels gegrond werd verklaard en geïntimeerde veroordeeld werd tot het betalen van de som van 313.891 BEF meer de gerechtelijke interesten; dat verder de tegenvordering ontvankelijk werd verklaard doch alvorens ten gronde uitspraak te doen, de heropening van de debatten bevolen werd om geïntimeerde de kans te geven het origineel ingangsfactuurboek van december 1999 en januari 2000 bij te brengen samen met een afschrift van haar B.T.W.-aangiften van het laatste kwartaal 1999 en eerste kwartaal 2000;

Overwegende dat de eerste rechter, in het eindvonnis waartegen hoger beroep, de tegenvordering gegrond verklaarde en appellante veroordeelde tot het betalen aan geïntimeerde van het bedrag van 416.058 BEF te vermeerderen met de gerechtelijke interesten sedert 20 april 2000 en elk der partijen veroordeelde tot de helft van de gerechtskosten;

Overwegende dat het hoger beroep beperkt is en strekt tot de vernietiging van dit vonnis in de mate dat de ingestelde tegenvordering ontvankelijk en gegrond werd verklaard; dat appellante, zoals aangepast, de ongegrondheid van de tegenvordering opwerpt; dat appellante stelt dat ten onrechte aangenomen werd dat de bestelbons opgemaakt zijn op briefhoofd van appellante, terwijl de bestellingen niet uitgaan van appellante maar van een andere rechtspersoon, nl. de NV B. met zetel te H., dat de factuur nr. 60 niet voorkomt in haar boekhouding en dat er verwarring bestaat met de in haar aankoopfactuurboek verscheidene keren voorkomende verwijzing naar BVBA B.;

Overwegende dat geïntimeerde de bevestiging nastreeft van het bestreden vonnis;

Aan de hand van de uiteenzetting der partijen en de neergelegde stukken overweegt het Hof als volgt :

I. Feiten

1. De omstandigheden en de doelstellingen van het geschil worden reeds in het bestreden vonnis uiteengezet en het Hof verwijst hiernaar. De betwisting behelst thans nog alleen de gebondenheid van appellante tot het betalen van de factuur nr. 60 d.d. 24 december 1999 ten bedrage van 416.058 BEF voor de levering van ramen en deuren. Geïntimeerde, die in het verleden meermaals opdrachten uitvoerde voor appellante in het kader van hun commerciële relatie, was van mening dat de wederzijdse vorderingen zich over en weer compenseerden.

II. Ten gronde

2. Appellante blijft ontkennen de gefactureerde goederen ooit besteld te hebben, ooit geleverd gekregen te hebben en zelfs ooit de kwestieuze factuur ontvangen te hebben.

3. De eerste rechter heeft het bewijs van het vermoeden van toezending van de factuur menen af te leiden uit het uittreksel van het uitgaand factuurboek (verkoopdagboek) van de leverancier. Alhoewel vastgesteld werd dat de factuur niet voorkwam in het aankoopfactuurboek van appellante, gaf de eerste rechter toch voorrang aan de boeken van geïntimeerde aangezien de bestelbons werden bijgebracht.

...

7. Om de toezending te bewijzen legt geïntimeerde een gedeeltelijke outprint over van haar verkoopdagboek, waarin de factuur op datum en op nummering opgenomen werd. Weliswaar kunnen wel enkele vragen gesteld worden omtrent de wijze van het bijhouden van het verkoopdagboek. Het is echter in hoofde van een leverancier zinloos om een factuur in zijn boeken in te schrijven en er B.T.W. op af te dragen, zonder dat het nodige gedaan wordt voor de invordering en dus het verzenden ervan.

8. Alhoewel luidens artikel 20 W.Kh. enkel aan een regelmatig gevoerde boekhouding tussen handelaars de volle bewijskracht toekomt voor de tussen hen onderling verrichte handelsverrichtingen, belet dit niet dat de rechter in deze zaak uit het geheel van de voor hem geproduceerde stukken ten allen tijde een vermoeden kan afleiden.

9. De niet vermelding van het B.T.W.-nummer op de factuur overeenkomstig artikel 5,2° van het K.B. nr. 1 van 29 december 1992 maakt de factuur niet onbestaande. Partijen ontkennen immers niet reeds in het verleden regelmatig handelsbetrekkingen onderhouden te hebben en houden bijgevolg niet voor dat geïntimeerde aan de verplichting, om vanaf de eerste bestelling haar B.T.W.-nummer kenbaar te maken, voldaan heeft.

10. Derhalve heeft de eerste rechter op goede gronden geoordeeld, aangevuld waar nodig, en dient het bestreden vonnis bevestigd te worden, in zoverre niet tegengesproken door huidige motieven. Om dezelfde redenen heeft de eerste terecht ieder der partijen tot de helft van de kosten veroordeeld.

Om deze redenen, het Hof,

...

Verklaart het hoger beroep toelaatbaar doch ongegrond;

Bevestigt het bestreden vonnis in al zijn beschikkingen, zij het op deels andere gronden (...).

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE HASSELT

1ste Kamer — 27 september 2000

Zetel : mevr. B. Ponet, Rechter — dd. Voorzitter;
de hh. H. Warson en H. Driesen, Rechters in handelszaken.
Pleiters : mrs. S. Mithat, O. Vandenhoudt loco L. Savelkoul.
Inzake A.R. 00/01272 — BVBA B. t. BVBA E.

Factuur — Vermoeden van verzending — Tegenstrijdigheid tussen verkoopdagboek en inkomend facturenboek.

Wanneer het uitgaand facturenboek van eiser op tegeneis de factuur van verkoop van ramen en deuren vermeldt en het inkomend facturenboek van verweerder op tegeneis de factuur niet vermeldt, geeft de rechtbank de voorrang aan de boeken van eiser op tegeneis omdat deze ook bestelbons van verweerder op tegeneis bijbrengt en het aankoopboek van verweerder op tegeneis melding maakt van talrijke posten op naam van verweerder op tegeneis zelf met als referentie „ramen en deuren".

...

I. Het voorwerp van de vorderingen en de retroacten

1. Bij tussenvonnis van deze Rechtbank d.d. 28 juni 2000 werd de hoofdeis van aanlegster tot betaling van haar facturen ontvankelijk en grotendeels gegrond verklaard. Enkel de moratoire intresten aan 12 % werden herleid tot 10 %.

2. In het tussenvonnis oordeelde de Rechtbank dat de tegeneis van verweerster nog niet in staat van wijzen was. De tegeneis strekt ertoe betaling te bekomen van de factuur nr. 60 d.d. 24 december 1999 ten bedrage van 416.058 BEF.

De Rechtbank heeft bij tussenvonnis aan aanlegster opgelegd om de volgende stukken bij te brengen :

— haar origineel ingangsfactuurboek van december 1999 en januari 2000;

— een afschrift van haar B.T.W.-aangifte van het laatste kwartaal 1999 en het eerste kwartaal 2000.

De Rechtbank stelde dat zij over deze stukken diende te beschikken teneinde het al dan niet tijdig protest van de factuur te kunnen beoordelen.

3. Ter zitting van 13 september 2000 legt aanlegster een uittreksel uit haar aankoopfacturenboek neer van december 1999 en januari 2000.

Aanlegster legt tevens een algemeen overzicht van haar B.T.W.-aangifte van het laatste kwartaal 1999 en het eerste kwartaal 2000 neer.

II. Beoordeling

Bij tussenvonnis d.d. 28 juni 2000 werd reeds vastgesteld dat verweerster een uittreksel uit haar verkoopdagboek bijbracht, waarin de litigieuze factuur nr. 60 d.d. 24 december 1999 ingeschreven werd, zodat er alleszins een vermoeden van toezending van de factuur bestaat.

Een vermoeden van toezending van de factuur kan immers o.m. op grond van artikel 20 W.Kh. afgeleid worden uit het factuurboek van de leverancier (Gent 25 september 1998, *T.B.H.* 1999, 67). In de rechtspraak werd recent nog bevestigd dat uit de regelmatig opgestelde boekhouding (uitgaand facturenboek) van een handelaar afgeleid mag worden dat facturen ter kennis gekomen zijn op/of omstreeks een datum die overeenstemt met de factuurdatum (Antwerpen 10 mei 1999, *Limb. Rechtsl.* 1999, 166).

De Rechtbank dient vast te stellen dat aanlegster thans een uittreksel uit haar aankoopfactuurboek bijbrengt, waarin de litigieuze factuur nr. 60 d.d. 24 december 1999 klaarblijkelijk niet geboekt zou zijn.

Aanlegster brengt tevens de B.T.W.-aangifte van het laatste kwartaal 1999 en het eerste kwartaal 2000 bij. Uit deze stukken (B.T.W.-aangifte) kunnen evenwel geen dienstige gegevens afgeleid worden. De B.T.W.-aangifte vermeldt immers enkel algemene cijfers, zonder dat gerefereerd wordt aan de facturatie.

De Rechtbank dient daarentegen vast te stellen dat de litigieuze factuur nr. 60 d.d. 24 december 1999 wel geboekt werd in het uitgaand facturenboek (verkoopdagboek) van verweerster, aanlegster op tegeneis, terwijl dit niet het geval blijkt te zijn in het ingangsfac-

tuurboek (aankoopfactuurboek) van aanlegster, verweerster op tegeneis.

De Rechtbank dient te onderzoeken welke gevolgen hieraan dienen gekoppeld te worden.

In de rechtsleer werd reeds geoordeeld dat, wanneer twee verschillende boekhoudingen van handelaars (eiser en verweerder) gelijklopend zijn, het geleverde bewijs volkomen is. De respectieve boeken van de in het geding betrokken handelaars controleren in dit geval mekaar immers. (zie A. CLABOTS, „Artikel 20 W.Kh. Koopmansboeken", in *Artikelsgewijze commentaar. Handels- en Economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, losbl., mei 2000, p. 6, nr. 11).

In casu zijn de boeken niet gelijklopend zodat er geen sprake is van een volkomen bewijs.

De Rechtbank dient derhalve nader te onderzoeken, op grond van de voorhanden zijnde stukken, aan welk van beide boeken zij voorrang zal verlenen.

De Rechtbank is *in casu* van oordeel dat voorrang dient verleend te worden aan de boeken van verweerster, aanlegster op tegeneis, om de volgende reden.

De Rechtbank stelt immers vast dat verweerster (aanlegster op tegeneis) bestelbons van aanlegster (verweerster op tegeneis) bijbrengt. Deze bestelbons, die de hoofding van aanlegster dragen, maken melding van de volgende referenties : „B.", „V.W.", „G.G." en „C.". De litigieuze factuur nr. 60 d.d. 24 december 1999 refereert expliciet aan de vier orders B., V.W., G.G. en C. De factuur is derhalve in overeenstemming met de door verweerster bijgebrachte bestelbons.

Daarnaast stelt de Rechtbank vast dat het uittreksel van het aankoopfactuurboek van aanlegster, verweerster op tegeneis, zowel voor de maand december 1999 als voor de maand januari 2000, melding maakt van talrijke posten op naam van aanlegster (verweerster op tegeneis) zelf, waarbij als referentie „aankopen ramen en deuren" wordt vermeld. De Rechtbank is van oordeel dat de factuur nr. 60 d.d. 24 december 1999 van verweerster, aanlegster op tegeneis, mogelijkerwijze onder één van deze talrijke posten werd geboekt, nu de litigieuze factuur precies betrekking heeft op de bestelling van ramen en deuren.

De Rechtbank is derhalve van oordeel dat aanlegster, verweerster op tegeneis, ten onrechte betwist de litigieuze factuur nr. 60 d.d. 24 december 1999 ontvangen te hebben.

Op grond van de door verweerster bijgebrachte stukken is de Rechtbank van oordeel dat aanlegster, verweerster op tegeneis, ten onrechte betwist dat verweerster, aanlegster op tegeneis, ramen en deuren aan haar geleverd heeft.

De factuur van verweerster werd op geen enkel ogenblik door aanlegster geprotesteerd, zodat zij als aanvaard in de zin van artikel 25 W.Kh. en derhalve verschuldigd dient beschouwd te worden.

De tegeneis van verweerster wordt derhalve ontvankelijk en gegrond verklaard.

...

Om deze redenen,

Het tussenvonnis van deze Rechtbank d.d. 28 juni 2000 verder uitwerkend :

Zij verklaart de tegeneis van verweerster gegrond.

Zij veroordeelt aanlegster tot het betalen van het bedrag van 416.058 BEF aan verweerster, te vermeerderen met de gerechtelijke intresten vanaf 20 april 2000.

...

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE TONGEREN

3de Kamer — 27 februari 2002

Zetel : de hh. P. Martens, Rechter — dd. Voorzitter;
M. Cuyx en R. Jansen, Rechters in handelszaken.
Pleiters : mrs. L. Bijnens en B. Blanckaert.
Inzake A.R. A/01/01269 — NV A. t. NV G.P.

Factuur — Vermoeden van verzending — Bewijskracht inkomend facturenboek — Vermoeden van verzending afgeleid uit niet beantwoorde ingebrekestellingen.

Indien de bestemmeling van de factuur betwist, kan het bewijs van verzending en ontvangst van een factuur, hetgeen een materieel feit betreft, met alle middelen rechtens worden geleverd. Een vermoeden van toezending kan onder meer worden afgeleid uit het feit dat de factuur in het verkoopjournaal voorkomt. Het feit dat de facturen niet ingeschreven zijn in het aankoopjournaal van verweerster is nog geen bewijs dat men de factuur nooit heeft ontvangen. De rechtbank leidt de verzending en ontvangst van de factuur af uit het feit dat de bestemmeling als reactie op ingebrekestellingen in verband met die factuur geen onmiddellijk verweer voerde over zogenaamd „niet-ontvangen facturen" en de ontvangst van de facturen pas voor het eerst in conclusie betwistte.

...

I. Feiten en retroacten

1. Op 18 maart 2000 kwam er een overeenkomst van koop tot stand tussen de h. G.-B. (...) enerzijds en eiseres anderzijds, waarbij eerstgenoemde meubelen aankocht voor de totale prijs van 15.537,07 EUR.

Eiseres houdt voor dat de orderbevestiging werd ondertekend door de h. P. G.-B., die :

— zaakvoerder is van G.E. BVBA;

— afgevaardigd bestuurder is van G.P. NV (huidige verweerster);

— zaakvoerder is van D. BVBA.

Het totale bedrag van de bestelling diende volgens eiseres, op verzoek van de h. G.-B., te worden uitgesplitst over de drie vennootschappen.

2. Op 5 oktober 2000 verstuurde eiseres haar factuur nr. 201004 *ad* 8.676,27 EUR, en boekte deze factuur ook in in haar grootboek.

3. Op 24 oktober 2000 verzocht eiseres de h. G. de meubelen af te halen, en 50 % van het bedrag als voorschot te betalen.

4. Op 9 april 2001 stelde de raadsman van eiseres verweerster in gebreke de factuur te betalen.

Op 18 juli 2001 werd deze ingebrekestelling herhaald met dien verstande dat tevens een standgeld werd gevraagd voor de periode dat verweerster de meubelen niet kwam afhalen.

Inmiddels was eiseres op 30 april 2001 overgegaan tot dagvaarding.

...

III. Het verweer

Verweerster houdt onder meer voor dat :

— de litigieuze factuur valse vermeldingen bevat;
— zij nooit meubelen besteld heeft;
— zij de factuur niet ontvangen heeft;
— zij geen meubelen heeft ontvangen;
— zij de factuur nooit inschreef in haar aankoopdagboek;
— het schriftelijk stilzwijgen niet kan aanzien worden als aanvaarding;
— een persoonlijke verschijning van partijen aangewezen is, minstens dat de h. G.-B. moet opgeroepen worden als getuige.

IV. Beoordeling

...

3. *Ten gronde : de hoofdeis : de verzending en ontvangst van de factuur*

Verweerster betwist verder de litigieuze factuur te hebben ontvangen.

In beginsel rust op de leverancier de bewijslast van de verzending en van de datum van ontvangst van de factuur door de bestemmeling.

Indien de bestemmeling de ontvangst van de factuur betwist, kan het bewijs van verzending en van ontvangst van een factuur, hetgeen een materieel feit betreft, met alle middelen rechtens worden geleverd (E. DIRIX & G.L. BALLON, *De factuur*, nr. 47), inclusief vermoedens.

Een vermoeden van toezending kan onder meer worden afgeleid uit het feit dat de factuur waarvoor betaling gevraagd wordt in het

verkoopjournaal voorkomt (Antwerpen 12 juli 1998, onuitg. A.R. nr. 1997/248).

Overeenkomstig artikel 20 W.Kh. kan immers de regelmatige boekhouding tussen handelaars als bewijs worden aanvaard.

Te dezen is, in het klanten-grootboek van eiseres, de litigieuze factuur genummerd en regelmatig opgenomen tussen andere uitgaande facturen.

Het feit dat de facturen niet zijn ingeschreven in het aankoopjournaal van verweerster is nog geen bewijs dat men de factuur nooit heeft ontvangen. Indien een dergelijk tegenbewijs voldoende zou zijn, zou het niet-inschrijven van facturen in het aankoopjournaal voor iedere handelaar een middel zijn om aan de toepassing van artikel 25 W.Kh. te ontsnappen.

Nu (*a*) in het voorliggend geschil verweerster de ontvangst van de ingebrekestelling d.d. 24 oktober 2000 niet betwist, en hierna door verweerster geen enkel protest volgde over een zogenaamd „niet-ontvangen factuur", tenzij thans in conclusies, nu (*b*) verweerster evenmin na de ingebrekestelling van 9 april 2001 enig verweer voerde over een zogenaamd „niet-ontvangen factuur", tenzij thans in conclusies, leidt de rechtbank dan ook in de gegeven omstandigheden een vermoeden van verzending en ontvangst van de litigieuze factuur af uit de opname van de factuur in de regelmatige boekhouding van eiseres.

4. *Het protest op de litigieuze factuur*

In handelszaken wordt, omwille van een vlot en efficiënt rechtsverkeer, algemeen aangenomen dat op een handelaar de principiële verplichting rust om op brieven te reageren wanneer niet wordt ingestemd met de inhoud ervan (E. DIRIX & G.L. BALLON, *De factuur*, in *A.P.R.*, nr. 203).

Het niet protesteren van een factuur binnen een redelijke termijn kan dan ook de aanvaarding ervan betekenen.

De bewijslast van het protest rust op degene die zijn verbintenis tot betalen inhoudt.

In het voorliggend geschil dateert de litigieuze factuur van 5 oktober 2000.

Een zogenaamd mondeling protest wordt door eiseres betwist.

Bij gebreke aan een bewezen protest, moet de litigieuze factuur worden beschouwd als zijnde aanvaard (art. 25,2 W.Kh.).

...

Rekening houdend met de overgelegde overtuigingsstukken waaruit overeenstemmende vermoedens blijken met betrekking tot de verzending en ontvangst van de factuur, alsmede met betrekking tot het gebrek aan protest, is er geen reden om in te gaan op een aangeboden persoonlijke verschijning of getuigenverhoor, in het bijzonder nu dit laatste onvoldoende gepreciseerd is in tijd en ruimte.

De hoofdsom van de factuur, samen met het schadebeding en de gevorderde interesten is dan ook door verweerster verschuldigd. (...)

Om deze redenen,

...

Verklaart de hoofd- en de tegeneis ontvankelijk;

...

Verklaart de aldus herleide en uitgebreide hoofdeis deels gegrond, in de hierna bepaalde mate;

Veroordeelt verweerster om te betalen aan eiseres (...);

Verklaart de tegeneis ongegrond;

...

De bewijsregeling m.b.t. de facturen en de koopmansboeken vormen een uitzondering op de regel dat niemand zichzelf een titel kan verschaffen [1].

Deze bewijsmiddelen, eigen aan het handelsrecht, zijn niet als dusdanig gekend in het burgerlijk recht. Zij vereisen enerzijds een soepele toepassing met het oog op een vlot handelsverkeer. Anderzijds zullen de rechters erop toezien dat deze soepelheid geen alibi

[1] A. CLABOTS, „Art. 20 W.Kh. Koopmansboeken", *in Artikelsgewijze commentaar. Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, losbl., 2000, 13; W. VAN GERVEN, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, XIII *Handels- en economisch recht*, dl. I *Ondernemingsrecht*, Volume A, Brussel, Story-Scientia, 1989, 197.

wordt, als gevolg waarvan teveel zuurstof zou worden verleend aan potentiële speculatie [2].

Bovenstaande rechtspraak zet aan tot nadenken.

Het Wetboek van Koophandel verleent in artikel 25.2 een bijzondere bewijskracht aan de factuur alsmede in artikel 20 aan koopmansboeken. Nochtans kan de redactie van deze stukken zich bevinden in handen van één partij. Hierna enkele bedenkingen of vaststellingen :

1. Het bewijs in handelszaken is weliswaar vrij. Toch is het op zichzelf uitzonderlijk dat een eenzijdig document, m.b.t. hetwelk er geen uitdrukkelijke toestemming is gegeven door de wederpartij, bewijskrachtig is. Het vereiste van soepelheid in het handelsleven maakt een dergelijke oplossing noodzakelijk voor de praktijk. Het stilzwijgen kan aldus recht doen ontstaan.

In toepassing van artikel 25.2 W.Kh. mag het alzo als vaststaand worden aanzien dat facturen op zichzelf bewijskrachtig zijn, voor zover zij niet binnen een redelijke termijn worden tegengesproken.

Over de aanvaarding zelf is er tegenspraak mogelijk. Eens de aanvaarding echter vaststaat, vormt de factuur een onweerlegbaar vermoeden dat zij de goede en getrouwe weergave is van de overeenkomst tussen partijen [3].

2. Als de bestemmeling van de factuur de ontvangst niet betwist, is er geen probleem. Indien wel, geldt als minimaal vereiste lastens de eisende handelaar dat hij de verzending van de factuur aantoont [4]. De termijn van betekenisvol stilzwijgen gaat in op de datum die gelijk kan gesteld worden met deze van de vermoedelijke ontvangst van de factuur.

De eiser heeft er aldus belang bij om zijn verzending te kunnen aantonen, hetzij rechtstreeks, hetzij onrechtstreeks [5]. Verzending per aangetekende post van een factuur behoort niet tot de commerciële gebruiken, en zal in praktijk slechts geschieden bij een

[2] K. TROCH, „Het ondernemingsrecht. Overzicht van rechtspraak betreffende het bewijs in handelszaken 1988-1999", *DAOR*, juli 2001, nr. 58.

[3] E. DIRIX en G.L. BALLON, *De factuur*, in *A.P.R.*, Antwerpen, Story, 1993, p. 109, nr. 193.

[4] B. PONET, „Hoe bewijst men de verzending en de ontvangst van de facturen?", *Limb. Rechtsl.* 1996, 131; Antwerpen 10 mei 1999, *A.J.T.* 2000-01, 40.

[5] Cass. 8 november 1991, *T.B.H.* 1992, 134.

bestaande betwisting of een vermoeden van toekomstige betwisting.

3. Op onrechtstreekse wijze kan het materiële feit van de ontvangst van de factuur ook afgeleid worden uit welbepaalde feitelijke omstandigheden, waaraan de betekenis van een vermoeden kan worden gegeven. Aldus kan de rechter gevolgen afleiden uit de inhoud van briefwisseling, uit facturenboeken, of — ook — uit de wijze van deelname aan wat wij verder „het spel van het bewijs" willen noemen :

— Voorlegging van *briefwisseling*, waarvan de verzending wordt bewezen of niet betwist, en waarin een verwijzing naar de factuur in kwestie is opgenomen. In de mate de bestemmeling van de factuur, waarnaar in de briefwisseling wordt verwezen, deze niet zou ontvangen hebben, mag aangenomen worden dat hij in weerkerende briefwisseling zal antwoorden dat de betreffende factuur hem onbekend is.

De meest voorkomende toepassing hiervan is de ingebrekestelling. Om voormelde reden zal de eisende handelaar dan ook zijn ingebrekestelling bij voorkeur per aangetekende brief verzenden, minstens per fax of per e-mail getekend met een gecertificeerde digitale handtekening. Uit de afwezigheid van protest na de ingebrekestelling zal men de ontvangst en de aanvaarding van de factuur lastens de bestemmeling kunnen afleiden.

— *Het uitgaand facturenboek* :

Krachtens artikel 20 kan een regelmatig gevoerde boekhouding door de rechter aangenomen worden om tussen kooplieden als bewijs te dienen betreffende handelsverrichtingen.

Van belang blijft echter dat, evenals de factuur, het uitgaand facturenboek zich onder de uitsluitende feitelijke heerschappij bevindt van de eisende handelaar. Deze beslist zelf over het al dan niet inschrijven van een factuur in het uitgaand boek. Alwaar aangenomen mag worden dat, in regel, een verzonden factuur wordt ingeschreven, is deze logica niet noodzakelijkerwijze in zodanige mate aanwezig, dat zou kunnen gesteld worden dat een factuur, in het uitgaand facturenboek ingeschreven, ook effectief werd verzon-

den [6]. De eiser te kwader trouw zou er kunnen naar streven de verzending te veinzen en rechten te putten uit het stilzwijgen na de voorgehouden verzending en ontvangst.

Vermits uitsluitend de eisende handelaar over deze inschrijving beslist, dient er ons inziens een hoge graad van voorzichtigheid aan de dag te worden gelegd, bij de beoordeling van de bewijskracht van dit uitgaand facturenboek. De rechter heeft terzake blijkens de wettelijke bewoordingen een appreciatiebevoegdheid, een mogelijkheid, geen verplichting. Anders dan in burgerlijke zaken (art. 1329-1330 B.W.) zal de boekhouding immers niet enkel in het nadeel, doch ook in het voordeel van de handelaar aanvaard kunnen worden. De rechter zal bij zijn oordeel de bewijskracht van de koopmansboeken in het voordeel van de handelaar slechts aanvaarden voor zover er een onbetwistbare schijn van regelmatigheid is, en in combinatie met andere aanduidingen, dit ter verdediging van zijn overtuiging [7]. Het risico van manipulatie kan immers niet worden uitgesloten. We zijn het dan ook oneens met een overweging, weerhouden in het hoger afgedrukt arrest van het Hof van beroep te Antwerpen d.d. 24 juni 2002, waarin aanvaard wordt dat het zinloos zou zijn in hoofde van een leverancier om een factuur in zijn boeken in te schrijven en er B.T.W. op af te dragen, zonder dat het nodige gedaan wordt voor de invordering en het verzenden ervan.

Men dient men er ons inziens op toe te zien dat aan de koopmansboeken geen geïsoleerde bewijswaarde wordt toegekend, waarop de wederpartij in de procedure geen enkele vorm van impact zou vermogen te hebben. De toekenning van afzonderlijke en volledige bewijswaarde aan het uitgaand facturenboek, zonder dat dit in combinatie wordt gebracht met andere bewijsmiddelen, die de overtuiging van de rechter vormen, lijkt ons gevaarlijk. De malafide handelaar, die een ogenschijnlijk regelmatige boekhouding voert, zou aldus uit de loutere verwijzing naar zijn ogenschijn-

[6] Y. MERCHIERS, Ph. COLLE en M. DAMBRE, „Algemeen handelsrecht, handelscontracten, bank-, krediet-, wissel- en chequeverrrichtingen (1987-1991)", *T.P.R.* 1992, p. 1024, nr. 391.

[7] Over de nadere bespreking van het begrip „Koopmansboek" : A. CLABOTS, *o.c* (1), 15; W. VAN GERVEN, *o.c.* (1), 178; Wet 17 juli 1975 m.b.t. de boekhouding en de jaarrekening van ondernemingen, *B.S.* 4 september 1975; K. TROCH, *l.c.* (2), nrs. 24 en 67.

lijk regelmatig facturenboek rechten kunnen putten in relatie tot een bij hypothese bonafide verweerder, die zich van niets bewust is en over geen enkel middel van verweer kan beschikken opzichtens het uitgaande facturenboek van de eiser, dat aan hem volkomen vreemd is.

In het hoger gepubliceerd vonnis van de Rechtbank van koophandel te Tongeren werd de verzending van de facturen als bewezen aanzien, evenwel niet op basis van het loutere motief van de inschrijving hiervan in het uitgaand facturenboek. De vaststelling van de inschrijving werd aangevuld door de omstandigheid dat de ingebrekestelling niet werd tegengesproken enz. ...

— *Het binnenkomend facturenboek* :

Anders kan het zijn met het binnenkomend facturenboek. Indien de rechtbank aan een partij, die ontkent een factuur ontvangen te hebben, opdraagt om een uittreksel uit haar binnenkomend facturenboek voor te leggen, dan is de bewijskracht van de vaststelling van een eventuele inschrijving van de factuur in kwestie volledig. Aangenomen mag worden dat de ontkenning van ontvangst van een factuur, die tegengesproken wordt door de vaststelling van een inschrijving in het binnenkomend facturenboek van de factuur in kwestie, het bewijs van kwade trouw oplevert en een aantasting van de geloofwaardigheid van de partij tot gevolg heeft.

4. Hoger werd gesteld dat de bewijskracht van het uitgaand facturenboek beperkt is ten behoeve van de verzender van de factuur, vermits uitsluitend hijzelf over de al dan niet inschrijving kan beslissen. Op dezelfde wijze is de bewijskracht van het binnenkomend facturenboek gebrekkig, in de mate het een bewijs dient op te leveren tegen de verzender van de factuur, vermits de ontvanger alleen, en dus met uitsluiting van de verzender, over de eventuele inschrijving beslist.

5. Nazicht van de hiervoor gepubliceerde rechtspraak leert ons in dit verband :

1. In het vonnis van de Rechtbank van koophandel te Tongeren d.d. 27 februari 2002 werd de verzending van de facturen als bewezen aanzien, evenwel niet enkel op basis van het motief van de inschrijving hiervan in het uitgaand facturenboek. De vaststelling van de inschrijving werd aangevuld door de verwijzing naar de omstandigheid dat de ingebrekestelling niet werd tegengesproken.

Terecht wordt niet aanvaard dat de verweerder zich zou beroepen op de bewijskracht van het binnenkomend facturenboek, vermits dit louter door zijn toedoen wordt bediend en ingevuld. Terecht stelt de rechtbank vast : *„Indien een dergelijk tegenbewijs voldoende zou zijn, zou het niet inschrijven van een factuur in het aankoopjournaal voor iedere handelaar een middel zijn om aan artikel 25 W.Kh. te ontsnappen."*

2. In het vonnis van de Rechtbank van koophandel te Hasselt d.d. 27 september 2000 dient de rechtbank te oordelen over de gegrondheid van een vordering op basis van een factuur, die ingeschreven is in een klaarblijkelijk regelmatig opgestelde boekhouding. Daarentegen dient de rechtbank vast te stellen dat uit het uittreksel van het inkomend facturenboek geenszins enige inschrijving van de betreffende factuur blijkt.

Bij confrontatie van deze boekhoudingen, komt de rechtbank, ons inziens volkomen terecht, aldus tot de bevinding dat er „geen sprake is van een volkomen bewijs".

In de bewijsstukken van de partijen gaat de rechtbank vervolgens op zoek naar andere indicaties, teneinde vervolgens op basis hiervan, in samenhang met de vaststelling van de regelmatige inschrijving in het uitgaand facturenboek, te besluiten tot de aanvaarding van het gegeven dat de factuur opgesteld en verzonden werd.

De rechtbank werd hier zeer scherp geconfronteerd met de vraag naar de abstracte en autonome bewijskracht van het uitgaand facturenboek, en heeft hieraan als dusdanig — terecht — geen voorrang gegeven boven de bewijskracht van het inkomend facturenboek. Het vonnis werd in graad van beroep bevestigd.

6. *De bewijslast als pingpongspel*

Artikel 1353 B.W. stelt dat „een vermoeden wordt overgelaten aan het beleid van de rechter". Het voegt er als maatstaf voor deze aan toe dat hij „geen andere dan gewichtige, bepaalde of met elkaar overeenstemmende vermoedens zal aannemen". De mate waarin de rechter bepaalde vermoedens als bewijskrachtig aanvaardt, kan dan ook niet *in abstracto* worden bepaald, doch dient integendeel te worden vastgesteld na een secure afweging van de elementen, die voorkomen uit de feitelijke omstandigheden van de zaak.

Het lijkt ons belangrijk in deze context ook te benadrukken dat elke partij welbewust haar medewerking dient te verlenen aan het bewijs. Het zou al te eenvoudig zijn artikel 1315 B.W. zodanig uit te leggen, dat de bewijslast enkel rust op de eiser. Aangenomen dient immers te worden dat artikel 1315 B.W. een toepassing is van het principe, niet in de wet uitgedrukt, dat diegene gehouden is tot het bewijs, die hiertoe, gelet op de feitelijke omstandigheden van de zaak, het meest geschikt is. Eenzelfde toepassing van dit principe is de bewijsregel dat niemand ertoe kan gehouden zijn een negatief bewijs te leveren, b.v. dat hij een factuur niet heeft ontvangen.

De techniek, waarmee het bewijsrecht in handelszaken dient toegepast te worden, mag vergeleken worden met een pingpongspel. Hij die de bal ontvangt op zijn deel van de tafel, waar dan ook, draagt de verantwoordelijkheid om hierop een gepast en correct antwoord te bieden. Doet hij dit niet, dan levert dit een negatieve score op. De wedstrijd bestaat echter uit een veelheid van punten.

Dit betekent ook dat van diegene, die zich in een betere bewijspositie bevindt, medewerking mag worden verwacht [8]. Dit is *a fortiori* zo in de mate aan hem een bewijslast door de wederpartij wordt opgedragen. Ongeacht of deze partij eiser is of verweerder, zal de rechter ons inziens de niet-beantwoording van een opgedragen bewijs, waarvan redelijkerwijze mag aangenomen worden dat het tot de mogelijkheden behoort, een betekenisvol vermoeden opleveren tegen de in gebreke blijvende partij. De vraag in welke mate de rechter aan dit bewijsspel op actieve wijze mag deelnemen, wordt veelal beperkend beantwoord, op basis van het motief dat de partijen de meester zijn van het geding. Het loont zeker de moeite dit onderwerp nader te analyseren vanuit het oogpunt van het gerechtelijk recht, hetgeen de omvang van deze noot te buitengaat. Onze impressie terzake is evenwel dat niets er zich redelijkerwijze tegen zou mogen verzetten dat de rechter, op zoek naar zijn innerlijke overtuiging m.b.t. het bewijs, suggesties formuleert aan de partijen, voor zover de rechten van de verdediging in acht worden genomen en er zorg voor kan worden gedragen dat de

[8] L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 2000, p. 999, nr. 173 e.v.

omstandigheid van een eventueel tussenvonnis geen belangrijke vertraging van de berechting van het dossier dient te impliceren.

7. Tenslotte wensen wij enige aandacht te besteden aan de „koopmansboeken", waarnaar verwezen wordt in de artikelen 4, 8 en 9 van de Wet van 17 juli 1975.

Artikel 4, 2de lid van de Boekhoudwet bepaalt dat alle verrichtingen zonder uitstel, getrouw, volledig en naar tijdsorde worden ingeschreven, hetzij in een ongesplitst dagboek (of journaal), hetzij in een hulpdagboek, al dan niet gesplitst in bijzonder hulpdagboeken.

Bij het ongesplitst dagboek, worden de verrichtingen dagelijks en chronologisch ingeboekt. Bij het hulpdagboek wordt het enig dagboek gesplitst in een aantal hulpdagboeken, zoals een kasboek, een aankoopboek, een verkoopboek, enz. Maandelijks wordt manueel tot centralisatie overgegaan van de gegevens, die in de hulpdagboeken dagelijks chronologisch werden bijgewerkt.

De wijze waarop de boeken moeten worden gehouden en de formaliteiten waaraan boeken moeten voldoen is geregeld in de Boekhoudwet en in het Algemeen Uitvoeringsbesluit van 12 september 1983.

Aldus is bepaald dat het boek, voorafgaandelijk aan de ingebruikname, dient geviseerd te worden door de griffier van de Rechtbank van koophandel. Elke bladzijde zal ook door de griffier geparafeerd worden. Aldus beoogt de wetgever, zoals uitgedrukt in artikel 8, § 2 van de Wet van 17 juli 1975, de materiële continuïteit van de boekhouding te verzekeren alsook de regelmatigheid en de onveranderlijkheid van de boekingen te waarborgen.

Ingevolge de informatisering van de boekhouding dient de vraag te worden gesteld of de bepalingen van de Wet van 1975 nog voldoende performant zijn. Weliswaar kunnen de resultaten van de hulpdagboeken overgeschreven worden in het centraal dagboek. De samenstelling van de resultaten dient weliswaar te blijken uit computerlistings. Hiervan dient aangenomen te worden dat deze niet beveiligd zijn tegen latere wijzigingen, nu er geen controle gebeurt door de overheid naar de betrouwbaarheid van de toegepaste boekhoudpakketten.

Tenslotte dient nog vermeld te worden dat de ondernemingen hun boeken dienen te bewaren gedurende 10 jaar, te rekenen van

de 1ste januari van het jaar dat op de afsluiting volgt (art. 9, § 2 Wet 17 juli 1975 en art. 9 K.B. 12 september 1983).

Erik MONARD

Necrologie

IN MEMORIAM
RAADSHEER Danielle NAILIS

Op 18 december 2002 overleed te Hasselt Danielle Nailis, Raadsheer in het Hof van beroep te Antwerpen.

Raadsheer Nailis stamde uit een gezin van vier kinderen. Reeds vroeg verloor zij haar vader, een eminente classicus voor wie een academische loopbaan wenkte. Moeder stond alleen voor het gezin.

Na haar humaniorastudies ging Danielle werken om haar universiteitsstudies te bekostigen. Zij behaalde het diploma van licentiaat in de rechten en licentiaat in de criminologische wetenschappen.

Achtereenvolgens werd zij advocate-stagiaire, deskundige bij de commissie voor de herziening van het Strafwetboek, gerechtelijk stagiaire bij het parket te Leuven en substituut-procureur des Konings bij het parket te Tongeren.

De strikte hiërarchie, het perpetuum mobile van instromende dossiers, zo eigen aan het parket, waren enkele van de redenen die haar stimuleerden om te postuleren voor het ambt van rechter. Op 5 augustus 1991 werd zij benoemd tot raadsheer in het Hof van beroep te Antwerpen waar zij zetelde in de strafkamer en de kamer van inbeschuldigingstelling. Het was een sprong in het onbekende en een geweldige uitdaging na de periode op het parket maar haar doorzettingsvermogen overwon alle scepticisme en hindernissen.

Zij onderscheidde zich spoedig door haar ijver, nauwgezetheid en kennis en groeide uit tot een uitstekende penaliste die gewaardeerd werd door haar kamervoorzitter Edwin Van Fraechem.

In 2001 werd Danielle Nailis getroffen door een ongenadige ziekte waardoor zij veelvuldige pijnlijke medische behandelingen moest ondergaan. Het was een moeilijke en vermoeiende periode. Al die tijd bleef haar moreel en wilskracht onaangetast.

Ze hoorde de vier jaargetijden voorbijgaan als de violen van Vivaldi en ze zag ook nog de krokussen open bloeien in de aanloop van 2002. Met een bewonderenswaardige moed nam ze nog deel aan een activiteit van het Hof maar de ziekte woekerde verder. Ze vocht terug. Het werd zomer, en ook toen de laatste gouden dagen

ten afscheid wuifden en de dagen sneller naar de nachten werden gedragen bleef Danielle hopen en zeilen op de wind van de dag. Uiteindelijk moest ze de ongelijke strijd opgeven terwijl de hemel treurde in winterrouw. Raadsheer Danielle Nailis werd acht en veertig jaar.

Joris LUYCKX

IN MEMORIAM
POLITIERECHTER EMERITUS
Jean Charles BOUQUET

Politierechter Jean Charles Boucquet werd op 7 januari 1922 te Mechelen geboren als jongste zoon uit een gezin van vier kinderen.

Nog voor het beëindigen van zijn klassieke humaniora aan het Sint-Romboutscollege te Mechelen brak de tweede wereldoorlog uit. Hij was toen nauwelijks achttien jaar.

In 1946 behaalde hij in moeilijke omstandigheden het diploma van doctor in de rechten aan de Katholieke Universiteit te Leuven.

Hij werd advocaat te Mechelen waar hij meerdere cliënten pro Deo heeft verdedigd. Hij stond ten dienste van Justitie als plaatsvervangend rechter in de Rechtbank te Mechelen.

Hij slaagde voor het examen van grondige kennis van de Franse taal en volgde een opleiding aan de Koloniale Hogeschool te Brussel met het oog op een tewerkstelling in het toenmalige Belgisch Congo.

Op 25 februari 1958 werd hij benoemd tot substituut-procureur des Konings te Tongeren.

Hij huwde op 26 april 1958 met mejuffrouw Ann van Loenhout uit Geel, waarna het jonge gezin zich te Tongeren kwam vestigen.

Hij was een van de eerste drie magistraten die op 16 oktober 1970 door de Koning werden benoemd tot rechter in de nieuw opgerichte Politierechtbank te Tongeren, waarna hij hoofdzakelijk zitting hield in de afdeling Genk.

Hij was een zeer bekwaam rechter. Hij beschikte over een meer dan parate kennis van het recht, gaande van de regels van het

wegverkeer tot de principes van de begroting van schade veroorzaakt door verkeersongevallen.

Bovendien was hij een rechtvaardige rechter. Hij was streng voor burgers die door hun roekeloos rijgedrag, vaak ten gevolge van dronkenschap, het leven en derhalve het geluk van hun medeburgers in gevaar hadden gebracht. Hij kon daarentegen ook begrip tonen voor het leed van de ouders die burgerlijk verantwoordelijk werden verklaard voor de gevolgen van het wangedrag van hun minderjarige kinderen.

Maar politierechter Jean Bouquet was op de eerste plaats zichzelf.

Wanneer hij sporadisch ter zitting zijn geduld had verloren, was hij de eerste om zich tienvoudig te verontschuldigen bij de beklaagden en bij hun advocaten.

Door zich op die wijze kwetsbaar op te stellen, genoot hij de grootste waardering van vooral de jonge advocaten. Zodanig dat de jonge balie hem in 1986 de hoofdrol in haar revue heeft aangeboden. Hoofdrol die hij schitterend heeft gespeeld en die vandaag nog velen onder u doet glimlachen.

Na zijn emeritaat op zevenenzestig jaar kon hij zich ten volle uitleven „op zijn veld" en heeft hij menig buur en kennis aangenaam verrast met een gezonde bussel biologisch geteelde groenten.

Steeds bleef hij een graag geziene gast op activiteiten van rechtbank en balie, zoals de jaarlijkse wisseltrofee voetbal tussen de gerechtelijke arrondissementen Hasselt en Tongeren.

Hij overleed op 6 februari 2003. Mevrouw Bouquet heeft het meest passende vers van Tagore voor het gedachtenisprentje uitgekozen : „Mijn laatste groet is aan hen, die mij in mijn onvolmaaktheid kenden en mij lief hadden".

Lode VRANCKEN

IN MEMORIAM
EREVREDERECHTER Raoul BAS

Op zaterdag 22 februari 2003 hebben wij erevrederechter Roaul Bas vergezeld op zijn laatste tocht naar het kerkhof van Tessenderlo.

Raoul Bas werd geboren te Tessenderlo op 22 november 1931. Hij deed zijn studies in de rechten aan de K.U.Leuven.

Na zijn studies liet hij zich inschrijven als advocaat aan de balie te Hasselt. Hij werd stagiair bij wijlen oud-stafhouder Frans Maris en vestigde zich als advocaat in zijn geboortedorp Tessenderlo.

Raoul Bas voelde zich nadien geroepen tot de magistratuur, temeer omdat hij al sedert 19 december 1963 plaatsvervangend vrederechter was van het kanton Peer en nadien plaatsvervangend vrederechter van het kanton Beringen (12 april 1972).

Bij K.B. van 15 oktober 1975 werd Raoul Bas benoemd tot vrederechter van het kanton Beringen.

Hij oefende nauwgezet en met een serieuze juridische bagage de functie van vrederechter uit. Hij had altijd oog voor de *mens* in een geschil dat hij moest oplossen.

Op basis van zijn vroegere ervaring als advocaat had hij ook veel begrip voor de balie en de moeilijkheden die een rondreizend advocaat iedere werkdag moet overwinnen.

Ter wille van zijn vele verdiensten en vele jaren trouwe dienst werden hem verschillende eretekens toegekend.

Hij werd op rust gesteld op 22 november 1992.

De laatste jaren van zijn leven begon hij ernstige problemen te krijgen met zijn gezondheid. Hij overleed in alle rust en sereniteit op 18 februari 2003, zijn echtgenote Yvonne en zijn dochter Patricia achterlatend.

Raoul Bas was een trouwe lezer van het *Limburgs Rechtsleven*.

A. VANDEURZEN

Oud-Stafhouder

De redactieraad van Limburgs Rechtsleven biedt de geachte Families haar oprechte deelneming aan.

Wetjes en Weetjes

BEWEGINGEN BINNEN DE LIMBURGSE GERECHTELIJKE WERELD

Wij vernamen dat :

— de h. J. VANDEBORNE, Advocaat, plaatsvervangend Rechter in het Vredegerecht van het kanton Bilzen, werd benoemd tot toegevoegd Vrederechter voor de kantons behorende tot het gerechtelijk arrondissement Hasselt (K.B. 10 december 2002 — *B.S.* 25 december 2002);

— de h. H. MOUREAU TAYMANS D'EYPERNON, Licentiaat in de rechten, werd benoemd tot Notaris met standplaats te Tessenderlo (K.B. 20 december 2002 — *B.S.* 31 december 2002);

— de h. S. VAN DER LINDEN, Licentiaat in de rechten, werd benoemd tot Notaris met standplaats te Diepenbeek (K.B. 20 december 2002 — *B.S.* 31 december 2002);

— de h. S. D'HUYS, Licentiaat in de rechten, werd benoemd tot Notaris met standplaats te Kortessem (K.B. 20 december 2002 — *B.S.* 31 december 2002);

— de h. C. VAN AENRODE, Licentiaat in de rechten, werd benoemd tot Notaris met standplaats te Genk (K.B. 20 december 2002 — *B.S.* 31 december 2002);

— de h. M. DRIESSEN, Advocaat, werd benoemd tot plaatsvervangend Rechter in het Vredegerecht van het kanton Tongeren-Voeren (K.B. 10 december 2002 — *B.S.* 10 januari 2003);

— mevr. K. SABBE, Licentiaat in de rechten, werd benoemd tot Notaris met standplaats te Hamont-Achel (K.B. 9 januari 2003 — *B.S.* 15 januari 2003);

— de h. A. BROEKS, Hoofdgriffier van het Vredegerecht van het tweede kanton Hasselt, eervol in ruste werd gesteld (K.B. 14 juni 2002 — *B.S.* 27 januari 2003);

— de h. Y. JANSSENS, Griffier bij het Vredegerecht van het tweede kanton Hasselt, werd benoemd tot Hoofdgriffier van dit Vredegerecht (K.B. 14 november 2002 — *B.S.* 27 januari 2003);

— de h. W. VERSCHUEREN, Kamervoorzitter in het Arbeidshof te Antwerpen, eervol in ruste werd gesteld (K.B. 2 april 2002 — *B.S.* 5 februari 2003);

— mevr. C. VERCAMMEN, Raadsheer in het Arbeidshof te Antwerpen, door dit Hof werd aangewezen tot Kamervoorzitter in dit Hof (Alg. Verg. 20 december 2002 — *B.S.* 14 februari 2003);

— de h. P. NOELMANS, toegevoegd Rechter voor het rechtsgebied van het Hof van beroep te Antwerpen, werd aangewezen om zijn ambt uit te oefenen in de Rechtbank van eerste aanleg te Tongeren (K.B. 6 februari 2003 — *B.S.* 20 februari 2003);

— de h. J. VERHAVERT, Rechter in de Arbeidsrechtbank te Mechelen, werd benoemd tot Raadsheer in het Hof van beroep te Antwerpen (K.B. 6 februari 2003 — *B.S.* 20 februari 2003);

— de h. G. HERMANS, Advocaat, plaatsvervangend Rechter in de Rechtbank van koophandel te Tongeren, werd benoemd tot toegevoegd Rechter voor het rechtsgebied van het Hof van beroep te Antwerpen met ambtswaarneming in de Rechtbanken van koophandel te Hasselt en te Tongeren (K.B. 7 februari 2003 — *B.S.* 20 februari 2003);

— mevr. C. VANDERKERKEN, Advocaat, werd benoemd tot Rechter in de Rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen met gelijktijdige benoeming in de Rechtbank van eerste aanleg te Hasselt (K.B. 7 februari 2003 — *B.S.* 20 februari 2003).

De redactieraad wenst hen allen van harte geluk.

BEDENKINGEN OVER „PERMANENTE VORMING" VAN DE ADVOCATEN

In het huidige reglement van de balie is een passage gewijd aan de „permanente vorming" van de advocaat (hoofdstuk XXII). Deze reglementering is gebaseerd op de beleidsverklaring van de Vereniging van Vlaamse Balies, goedgekeurd op 2 december 1998, over het „uitbouwen" van een verplichte permanente vorming voor alle Vlaamse advocaten gedurende hun verdere loopbaan.

De tekst van het reglement luidt als volgt :

„Artikel 1 : definities

(1) Permanente vorming : het zich op regelmatige wijze bekwamen en bijscholen in juridische of praktijkondersteunende materies, door middel van het volgen van erkende lessen of door het leveren van daarmee gelijkwaardig geachte prestaties.

(2) Erkende lessen : die cursussen, seminaries, studiedagen en workshops die vooraf erkenning hebben bekomen om als permanente vorming in aanmerking te worden genomen door de Vereniging van Vlaamse Balies of door de in haar schoot opgerichte erkenningscommissie.

(3) Gelijkwaardig geachte prestaties :
het doceren van erkende of voor erkenning vatbare cursussen,
het geven van erkende of voor erkenning vatbare causerieën,
het spreken op erkende of voor erkenning vatbare studiedagen, seminaries of workshops,
alsmede het publiceren over rechtswetenschappelijke of praktijkondersteunende materies in Belgische of buitenlandse vaktechnische tijdschriften.

Artikel 2

Het is een deontologische plicht voor iedere advocaat zich permanent te vormen.

Artikel 3

De advocaat dient per gerechtelijk jaar minstens zestien punten te behalen voor activiteiten zoals gedefinieerd in artikel 1 onder de nummers 1 tot en met 3. Indien een advocaat pas in de loop van het gerechtelijk jaar op het tableau komt of heringeschreven wordt, wordt het minimum aantal punten pro rata bepaald.

Het volgen van één lesuur levert één punt op.

Het doceren van een erkende cursus levert twee punten per uur op.

Het schrijven en publiceren van een juridisch artikel levert drie punten op.

Een overschot van punten kan enkel worden overgedragen naar het daaropvolgend gerechtelijk jaar.

De advocaat stelt vrij zijn jaarlijks vormings- en bijscholingsprogramma samen, met dien verstande dat het voor minstens de helft van de punten betrekking heeft op juridische materies.

Voor de stagiairs gelden de BUBA-lessen als permanente vorming zoals bedoeld in artikel 1, voor de eerste drie jaar van hun stage".

Op zich zelf heb ik geen bezwaar tegen de opdracht tot permanente vorming van de advocaat.

Mijns inziens is zo een reglement zelfs niet nodig omdat iedere advocaat die enig zelfrespect heeft, goed genoeg weet dat indien hij de evolutie van de wetgeving, de rechtsleer en de rechtspraak niet volgt, hij op de kortst mogelijke tijd voorbijgestreefd is.

Maar de toepassing van het zogenaamde puntensysteem laat bij mij een wrang gevoel achter.

Die mij kent weet dat ik vanaf mijn intrede in de balie in 1951, tot op heden nu ik 75 jaar geworden ben, op meerdere manieren heb bewezen bezig geweest te zijn met mijn „permanente vorming".

Ik schreef meerdere artikels in allerlei tijdschriften; ik was spreker op drie conferenties van de jonge balie te Hasselt; ik richtte in 1975 het Limburgs Rechtsleven op en was meer dan 25 jaar voorzitter van de redactieraad; ik gaf een boek uit over de burgerlijke aansprakelijkheid bij arbeidsongevallen (Larcier, 1962), enz. Joris Luyckx noemde mij bij de overhandiging van het *Liber amicorum Alfons Vandeurzen* een jager op juridisch wild.

Alle medewerkers en stagiairs die in de loop van de 50 jaar balieleven bij mij gewerkt hebben, weten dat ik hen overal naar studiedagen, conferenties, aanvullende cursussen, enz. zond, zoals ik zelf ook altijd gedaan heb.

En dan zou ik volgens het reglement nu nog 16 punten per jaar moeten halen voor mijn „permanente vorming". En als ik die niet haal riskeer ik een sanctie!

En dat noem ik een „permanente vergissing".

Ik stel mij dan ook de vraag of het reglement niet wat moet worden aangepast.

Alfons VANDEURZEN

Oud-stafhouder

VAN RECHTERS, PATERS EN HEILIGEN

Wie wordt er bedoeld met „H. Paterke van Hasselt"?

Op deze vraag antwoordt het Hof van beroep in een geschil over de aanduiding van legatarissen, na zich verdiept te hebben in de tijdingen van Sint-Franciscus en de Limburgse hagiografie :

"...

Overwegende dat geïntimeerden niet aantonen dat de legatarissen onduidelijk en dubbelzinnig werden aangewezen;

dat volgens geïntimeerden niet geweten is wie met H. Paterke wordt bedoeld en er uiteraard meerdere paterkes zijn;

Overwegende dat met appellanten wordt aangenomen dat de H. in „Voor H. Paterke van Hasselt" slaat op Heilige; dat eerste appellante verwijst naar het door haar uitgegeven Valentinusblad dat, luidens de vermelding ervan, wordt uitgegeven tot verdieping en verspreiding van de franciscaanse evangelische geest en van de godsvrucht tot Pater Valentinus Paquay, het „heilig paterke van Hasselt"; dat met de begunstigde „het H. Paterke van Hasselt" onmiskenbaar eerste appellante wordt bedoeld;

..."

In feite is Joannes-Ludovicus Paquay, beter bekend onder zijn kloosternaam Valentinus Paquay, nog geen „zalige", laat staan een „heilige", al wordt hij als dusdanig vereerd en vermeld en in het arrest verklaard door het Hof. Ook lagen zijn „roots" niet in Hasselt. Immers uit de geschiedkundige kroniek blijkt dat hij in **Tongeren** geboren werd op 17 november 1828 in de Maastrichterstraat in het vroegere huis „het gulden hooft", thans herbouwd en zetel van Fortis.

Hij kreeg zijn opleiding in **St.-Truiden** in het voormalige Minderbroederklooster, thans museum van de Vlaamse Minder-

broeders, en bracht zijn leven door in het klooster van de Minderbroeders te **Hasselt** waar hij overleed op Nieuwjaarsdag 1905.

Sindsdien noemt men hem het „heilig paterke van Hasselt".

Joris LUYCKX
