

Rechtskundig Weekblad

Vereniging zonder winstgevend doel

Verschijnt elke zondag

Abonnementsprijs: 800 fr. per jaar

Postcheckrekening nr. 3185.22

Beheer en Redactie: Prof. Mr. Ridder René VICTOR, Britselei 40, 2000 Antwerpen

DE HUMANITAIRE CONVENTIES VAN GENEVE EN 18 JAAR BELGISCHE INACTIVITEIT

Ter gelegenheid van de internationale conferentie « Droit Humanitaire et Conflits armés », die einde januari te Brussel plaats grijpt, (1) lijkt het gepast even te wijzen op een spijtige toestand die zich in het Belgisch strafrecht voordoet in verband met de zgn. Humanitaire Conventies van Genève van 12 augustus 1949. (2)

De huidige conflictsituaties (Vietnam, Midden-Oosten, Biafra) en de recente onthullingen in verband met de gedragingen van de leden van geregelde legers tegenover de onschuldige burgerbevolking bewijzen spijtig genoeg dat het nu meer dan ooit noodzakelijk is de voorschriften van humanitair recht in conflictsituaties te bevestigen, aan te passen en vooral na te leven.

De wijze van oorlogvoering en de soorten conflictsituaties hebben sedert het tweede wereldconflict een grote kentering ondergaan. Het gebruik van tactische of totale atoomwapens, splinterbommen, nieuwe stikgassen, napalm; de aangroei van de guerillatechniek in de burgeroorlog; de internationale implicaties van interne geschillen: het zijn alle omstandigheden waarbij mensenlevens gemoeid zijn en waarvoor daarom reeds reële daden van reglementering en bestraffing van inbreuken moeten gesteld worden. In officiële kringen, als de Verenigde Naties of het Internationale Rode Kruis, in private initiatieven, zoals het vermelde kongres, ijvert men om, op grond van de objectieve benadering van betreurenswaardige feiten, de humanitaire normen te reaffirmeren of te doen evolueren. Geen enkele regering, geen enkel humaan gericht individu mag hier tegenover afzijdig blijven.

De noodzaak tot aanpassing mag echter op geen enkel ogenblik de vervulling van de reeds aangegane verplichtingen verdoezelen. Op het ogenblik van de ratificatie van de 4 Verdragen gaan de Staten de verbintenis aan het nodige te doen om hun nationale wetgevingen op het vlak van het strafrecht en de strafprocedure zo uit te werken dat mogelijk worden: (3)

1) het opsporen van personen, die een of meerdere zware inbreuken (4) tegen de Conventies zouden gepleegd of bevolen hebben;

2) het vervolgen van die personen op basis van hetzij de territoriale bevoegdheid, de personele bevoegdheidsregels of zelfs op basis van de universele bevoegdheid;

3) eventueel de overlevering van dergelijke individuen

wanneer een andere Partijstaat daar de wens toe uitdrukt en het verkieslijk is voor een betere rechtsbedeling;

4) de bestraffing van de misdadigers op grond van incriminaties waarvan de aard van de straf beantwoordt aan de ernst der feiten;

5) het stopzetten van gedragingen andere dan zware inbreuken, maar niettemin evenzeer in strijd met de Conventies;

6) het waarborgen van een behoorlijke procedure en van de rechten van vrije verdediging voor alle beklaagden.

Elk land verkrijgt de volle vrijheid in de keuze van de wijze waarop het aan die verplichtingen zal voldoen. Het doel kan derhalve bereikt worden volgens eigen methoden en technieken, aangepast aan eigen gebruiken inzake wetgevende activiteiten. Het strafrecht blijft immers in de eerste plaats een territoriaal recht. Zelfs wanneer een staat een wetgeving uitvaardigt op grond van internationale verplichtingen of morele plicht gekenmerkt door universalisme, verliest hij zijn eigen strafrechtelijke politiek, emanatie van zijn nationale gemeenschap, niet uit het oog. Tegenover de Conventies van 1949 kan hij dus zijn plicht vervullen door het opnemen van nieuwe bepalingen in zijn strafwetboek, militair strafwetboek, wetboek van procedure of één of meerdere bijzondere wetten uitvaardigen (5). Hij kan zich zelfs beperken tot het aanpassen van de bestaande regels en zelfs zover gaan te beweren dat de van kracht zijnde beschikkingen voldoende zijn om een efficiënte bestraffing te verzekeren.

Welke techniek een ondertekenende Partij ook kiest, in elk geval leggen de bepalingen van de Conventies haar op onmiddellijk te ageren, teneinde strafbepalingen in de wetgevingen opgenomen te zien vóór inbreuken zouden vastgesteld worden en aanleiding zouden kunnen geven tot vervolging. (6) Aldus voldoet men aan het *nullum crimen sine lege* en ontloopt men het zeer betwiste *nullum crimen sine iure*, zo dikwijls ingeroepen om vervolgingen op grond van oorlogs- of humanitair recht mogelijk te maken. (7)

Twee belangrijke overwegingen hebben verschillende penalisten en volkenrechtsspecialisten aangezet een andere weg te kiezen:

1. uit de analyse van de bestaande wetgevingen in de jaren '50 blijkt duidelijk dat bijna geen enkel land aan

zijn verplichtingen kan voldoen zonder wetgevend initiatief. Zowel op het vlak der inbreuken (foltering, biologische proefnemingen), als op dat van de omvang der feiten (wegvoering, onwettelijk transfert van bevolkingsgroepen, aanslagen tegen de fysieke integriteit van duizenden personen) en dat van de procedure (de universele repressiebevoegdheid), waren acties noodzakelijk.

2. de zware vergripen zijn inbreuken tegen het volkenrecht, die als dusdanig vervolgd en gestraft moeten worden. Zij tasten niet zozeer de nationale, interne orde aan, dan wel de internationale openbare orde, vrede en veiligheid.

Om deze reden drukte het Ve Internationaal Kongres van Strafrecht in 1953 de hoop uit dat de Partijstaten in gemeenschappelijk overleg zouden ageren en de uniformiteit of harmonisatie van hun wetgevingen zouden nastreven, langs een modelwet om, bron voor gezamenlijke inspiratie⁽⁸⁾.

Het strekt ons land tot eer dat wij dergelijk initiatief genomen hebben. De Vaste Commissie voor het onderzoek der strafrechtelijke vraagstukken in de internationale betrekkingen⁽⁹⁾ werkte een type-wet uit in verband met de zware inbreuken⁽¹⁰⁾.

Een expertencomité, te Genève samengeroepen onder de auspiciën van het Internationaal Comité van het Rode Kruis, stond echter tegenover een zulkdanige diversiteit van nationale wetgevingen en tegelijk ook tegenover stevig nationaal(istisch) verzet, dat het het Belgisch initiatief als voorbarig moest beschouwen. Nochtans werd het ontwerp de inspiratiebron voor sommige initiatieven⁽¹¹⁾. Bij deze ene poging is het dan ook gebleven.

Erger nog, weinige landen hebben aan hun verplichtingen voldaan. In 1963 werd aan het Internationaal Comité van het Rode Kruis gevraagd ter gelegenheid van het 100-jarig bestaan, een bilan te maken van de stand der nationale wetgevingen. De magere 22 antwoorden werden doorgaans gekenmerkt door de ontoereikendheid der maatregelen⁽¹²⁾. De XXe Conferentie van het Rode Kruis vroeg dan ook aan het Comité deze opdracht verder door te zetten. Aan de XXIe Conferentie werd een rapport voorgelegd met slechts 49 antwoorden, daar waar meer dan 120 landen gebonden zijn⁽¹³⁾.

Uit de antwoorden blijkt dat weinige landen een speciale wetgeving hebben uitgevaardigd en dat de overgrote meerderheid zich beperkte tot enkele maatregelen in het strafwetboek of het militair strafwetboek, doorgaans weinig aangepast aan de uitzonderlijke omvang der inbreuken.

Weinig reden tot juichen wat ons land betreft. Was de ontgoocheling dan zo groot, dat men tot 1963 wachtte om een wetsontwerp neer te leggen bij de Kamer van Volksvertegenwoordigers, volledig geschraagd op de type-wet, tien jaar tevoren opgesteld⁽¹⁴⁾.

In 16 artikels werden alle problemen inzake incriminatie, straffen, bevoegdheid voor rechtspleging en ten uitvoerlegging van straffen geregeld⁽¹⁵⁾ en zou ons land in ruime mate gevolg geven aan een bij de wet van 3 september 1952 aangegane verbintenis van volkenrechtelijke aard. Het is pijnlijk te moeten vaststellen dat reeds zeven jaren verliepen zonder dat het Parlement ook maar één stap in de goede richting zette en dat, 18 jaar na de goedkeuring, de meest elementaire plicht inzake de bescherming van het individu in een gewapend conflict niet eens vervuld is⁽¹⁶⁾. En dat voor een ontwerp dat waarschijnlijk, zoals vele andere die het internationaal recht aanbelangen, niet eens aanleiding zal geven tot een debat en een unanieme stemming zal meebrengen.

Welk dramatisch conflict moeten wij weer aan de lijve ondervinden vooraleer tot bewustwording van onze tekortkomingen te komen?

Het zou eveneens nuttig zijn de stand der wetgevingen

na te gaan in verband met de minder belangrijke inbreuken of met de bescherming van de officiële emblemen der hulpverlenende internationale organisaties. Dit vergt echter een te vergaande studie voor een waarschijnlijk evenmin positief beeld! Laten wij aannemen dat voor kleinere vergripen de strafwetgevingen enigszins beter aangepast zijn.

Even belangrijk is de verplichting voor de Partijen de teksten zoveel mogelijk te verspreiden en de studie ervan op te nemen in de opleidingsprogramma's van hun legers en zelfs van hun burgerbevolking⁽¹⁷⁾.

Hoeveel landen hebben het prachtig voorbeeld van Canada gevolgd dat een zeer uitvoerige en aangepaste handleiding over de Conventies voor de leden van haar strijdkrachten uitgaf?

Het is overduidelijk dat bijna alle gebonden landen dringend maatregelen moeten treffen over de doelmatige kracht van de Conventies van Genève.

België is wel in bijzondere mate gevisieerd wanneer men nagaat op welke onbegrijpelijke wijze onze verantwoordelijke instanties jaren toezien om een procedure te voltrekken voor een tekst die niet eens een politieke geladenheid heeft en slechts uitblinkt door zijn humane inslag.

Prof. Dr. B. DE SCHUTTER.

Docent aan de V.U.B.

Adjunct-Directeur Centrum UNO-Recht en het Recht der Gespecialiseerde Organisaties V.U.B.

(1) Ingericht door het Centre de Droit International van de Université Libre de Bruxelles op 28, 29 en 30 januari in de lokalen van het Instituut voor Sociologie.

(2) A. Internationale overeenkomst voor de verbetering van het lot der gewonden en zieken, zich bevindende bij de strijdkrachten te velde en bijlagen, ondertekend op 12 augustus 1949, te Genève.

B. Internationale overeenkomst voor de verbetering van het lot der gewonden, zieken en schipbreukelingen van de strijdkrachten ter zee, en bijlage, ondertekend op 12 augustus 1949, te Genève.

C. Internationale overeenkomst betreffende de behandeling van krijgsgevangenen en bijlagen, ondertekend op 12 augustus 1949, te Genève.

D. Internationale overeenkomst betreffende de bescherming van burgers in oorlogstijd en bijlagen, ondertekend op 12 augustus 1949, te Genève.

B.S. 26 september 1952, p. 6823 en vlgd.

(3) Art. 49 (A); Art. 50 (B); Art. 129 (C); Art. 146 (D).

(4) Art. 50 (A); Art. 51 (B); Art. 130 (C); Art. 147 (D) - worden als zware inbreuken beschouwd:

opzettelijke levensberoving, marteling of onmenselijke behandeling waaronder begrepen biologische proefnemingen, het moedwillig veroorzaken van hevige lijden, van ernstig lichamelijk letsel, dan wel van ernstige schade aan de gezondheid, vernieling en toeëigening van goederen, niet gerechtvaardigd door militaire noodzaak en uitgevoerd op grote schaal en op onrechtmatige en moedwillige wijze.

(5) J. Constant, Les sanctions pénales des Conventions humanitaires internationales, Rapport général au VIe Congrès International de Droit pénal (Rome 1953), 24 Rev. Int. Dr. pén. (1953) 666.

(6) C. Pilloud, La protection pénale des conventions humanitaires internationales. Rapport général au VIe Congrès International de Droit pénal (Rome 1953), 24 Rev. Int. Dr. pén. (1953) 666.

(7) Het feit dat de incriminaties ten laste gelegd van de oorlogsmisdadigers in de Nurenberg en Tokyo processen slechts werden neergeschreven in *The Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis* van 1945 en de *Charter of the International Military Tribunal for the Far East* van 1948 was één van de zwakheden in de voor universele moraal aanvaardbare vervolging van dergelijke inbreuken.

(8) P. De Cant, Le VIe Congrès International de Droit Pénal - compte rendu, sommaire des débats, 25 Revue Int. Dr. pén. (1954) 240; op 243.

(9) Ingesteld door het Ministerie van Buitenl. Zaken (K.B. 31 oktober 1952).

(10) Avant-projet de loi organisant la répression des infractions aux Conventions de Genève du 12 août 1949 pour la protection des victimes de la guerre, 6 R.D.P. et Crim. (1956) 591.

(11) Comité International de la Croix Rouge (C.I.C.R.) (XXe conf. Int. de la Croix Rouge - Vienne 1965). Respect

des Conventions de Genève. Mesures prises pour réprimer les violations - Rapport CICR Doc. conf. D4 a/1 - p. 2.

(12) *ibid.*, p. 1.

(13) CICR (XXIe Conf. Int. de la Croix Rouge - Istanbul 1969) Respect des Conventions de Genève - mesures prises pour réprimer les violations - Rapport du CICR - vol. 2 - Doc. Conf. D.S. 3/3.

(14) Wetsontwerp betreffende het tegengaan van de ernstige inbreuken op de Overeenkomsten van Genève van 12 augustus 1949, K. v. V.; Parl. Besch. 577 (1962-63), nr. 1.

(15) Voor tekst en commentaar: B. De Schutter, L'état des législations internes au regard des obligations contenues

dans les conventions internationales en la matière, Documentatiemap voor het Internationaal Congres «Droit Humanitaire et Conflits Armés» Brussel - Jan. 1970.

(16) Het ontwerp verviel bij de ontbinding van de Kamers op 16 april 1965, werd van dit verval ontheven door de wet van 29 juni 1966, verviel opnieuw door de ontbinding van 12 maart 1968 en werd weer herroepen door de wet van 20 december 1968 (B.S. 11 juni 1969).

(17) Art. 47 (A); 48 (B); 127 (C); 144 (D).

(18) Departement of national Defence, Canada. Manuel on the Geneva Conventions of August 12, 1949 - Doc. C.F.P. 122 (1968).

VOOGDIJ OVER MINDERJARIGEN EN ONBEKWAMEN

FAMILIERAAD — WET VAN 8-4-1965 BETREFFENDE DE JEUGDBESCHERMING GERECHTELIJK WETBOEK

INCIDENTIE OP DE TAAK VAN DE RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG

Taak van de Familieraad.

A. Binnen de voogdij:

a) Algemene taak en toezicht op voogd en toeziende voogd.

b) meer bijzondere taak:

1) het inrichten van de voogdij.

2) het bedingen van zekerheden lastens de voogd, tot garantie van een behoorlijke voogdij en tot het dekken van de hiermee gepaard gaande risico's zo de minderjarige vermogend is.

3) het uitoefenen van het hoederecht over de persoon van de minderjarige, wanneer deze geen ouders meer heeft of indien de langstlevende ouder zijn wil niet kan te kennen geven.

Art.: 160: toestemming geven tot huwelijk.

Art.: 478/485: ontvoogding en intrekking.

Art.: 454: bepalen van het bedrag dat tot het onderhoud en tot het beheer van de goederen van de minderjarige zal mogen worden besteed.

4) het waken over het beheer van de voogd,

— door te beraadslagen over de wenselijkheid van een aantal belangrijke rechtshandelingen die de voogd zonder de toestemming van de raad — gebeurlijk nog onderworpen aan de homologatie van de rechtbank — niet mag verrichten (art. 457, 461, 465, 467 B.W.B.).

— door te waken op de financiële belangen van de minderjarige (art. 454, 455, 470 B.W.B.).

B. Buiten de voogdij:

bij:

— gerechtelijke onbekwaamverklaring.

— benoeming van algemene of bijzondere voorlopige bewindvoerder.

— benoeming van gerechtelijke raadsman.

— vertegenwoordiging en toestemming van en in naam van de minderjarige inzake adoptie.

DELVA: Personen- en Familierecht — Deel III — Bekwaamheid en onbekwamen.

Incidenties van de wet van 8-4-1965 betreffende de Jeugdbescherming. Binnen de voogdij.

Eerste incidentie:

De huwelijkstoestemming - Art. 160 bis.

Het zijn de alinea 4 en 5 van dat artikel die in deze beschouwingen van belang zijn.

Art. 160: behandelt de huwelijkstoestemming van de

minderjarige die geen ouders meer heeft, geen grootouders meer of wanneer deze in de onmogelijkheid verkeren toe te stemmen of afwezig zijn. Deze minderjarige heeft de toestemming nodig van de familieraad.

Art. 160 bis al. 4 en 5: mocht de familieraad deze toestemming weigeren, dan kan de Jeugdrechtbank de toestemming verlenen zo hij de weigering van de familieraad een misbruik acht. De vordering mag uitgaan van de voogd, de toeziende voogd of de curator, een lid van de vergadering (= raad) en van de Procureur des Konings.

Deze vordering zal gericht zijn tegen de leden van de familieraad welke het met de beslissing eens waren, met uitzondering van de vrederechter.

Wat de procedure betreft zijn de alinea 2 en 3 van art. 160 bis toepasselijk.

Waar wij in de Wetsbepalingen over de ontvoogding het voorschrijft vinden van art. 478 alinea 2: «Het proces-verbaal van de beslissing waaruit de instemming van de familieraad blijkt, wordt door de Vrederechter aan de Jeugdrechtbank toegezonden», vinden wij niets dergelijks in de Wetsbepalingen over de huwelijkstoestemming.

De wetgever had de Vrederechter kunnen opleggen het P.V. van de beslissing van weigering aan de Procureur des Konings toe te zenden teneinde hem toe te laten zijn vorderingsmogelijkheid aan te wenden. Hoe zal hij immers, bij eventueel stilzitten van voogd, toeziende voogd, curator of lid van de vergadering, van de beslissing van de familieraad kennis hebben? Wie zal de Procureur des Konings bewegen de vordering in te stellen?

In de praktijk is het de minderjarige die zelf — en dus onrechtstreeks opkomt tegen een beslissing van de familieraad. Inderdaad kan de minderjarige die van de familieraad de huwelijkstoestemming niet bekwam, zich wenden tot de Procureur des Konings, de beslissing van de familieraad als een misbruik aanklagen en hem verzoeken bij vordering, de Jeugdrechtbank te vatten.

Komt hier dan de betekenis van art. 407 B.W.B.?

De Procureur des Konings kan dergelijke familieraaden bijwonen met raadgevende stem en aldus meteen en van meet af aan kennis hebben van de weigering, tevens uitmaken of deze laatste al dan niet een misbruik is.

Tweede incidentie:

De ontvoogding - De intrekking van ontvoogding.

Waar, vóór de wet van 8-4-1965, de ontvoogding van de minderjarige en de latere eventuele intrekking van de ontvoogding, een attribuut was van ouders en familieraad, heeft deze wet van 8-4-1965 deze materie aan de familieraad onttrokken om ze over te dragen aan de Jeugdrechtbank.

Waar de familieraad voor de wezen telkens zal te beslissen hebben over de geschiktheid van de minderjarige om ontvoogd te worden, de familieraad alsdan samengeroepen wordend op initiatief van:

- 1) de voogd — art. 478, al. 1,
 - 2) bloed- of aanverwanten tot in de graad van volle neef — art. 479, al. 4,
 - 3) de minderjarige zelf, zo hij volle 18 jaar is (bij « eigen recht » Baert, Rk. Wb. 1968, nr. 33, blz. 1632, nr. 86),
- is het de Jeugdrechtsbank die, uiteindelijk, de ontvoogding toestaat of weigert. Aldus is het ambt van Procureur des Konings in deze wijziging van staat rechtstreeks en van meet af aan betrokken.

Wat wordt hier de betekenis van art. 407 B.W.B.?

Ook hier kan de Procureur des Konings de beraadslaging van de familieraad bijwonen, en hem beïnvloeden door zijn raadgevende stem.

Wat de intrekking van de ontvoogding betreft, moet verwezen worden naar de termen van art. 485 (nieuw) B.W.B., laatste alinea: « de Procureur des Konings kan eveneens de intrekking van de ontvoogding aanvragen, na, in voorkomend geval, het advies van de familieraad die over de ontvoogding heeft beraadslaagd, te hebben ingewonnen ».

Ik wil nog terloops aanstippen hoe onvoorzichtig de wetgever met woorden omspringt. Waar hij, tot aan de minderjarige wees van volle 18 jaar, steeds als taak aan de familieraad opdraagt de « geschiktheid » van de minderjarige te onderzoeken en over deze « geschiktheid » te beraadslagen, spreekt hij plots in de voorlaatste alinea, waar het gaat om deze uit-eigen-recht-handelende-wees van volle 18 jaar, dat de familieraad zal te beraadslagen hebben over zijn « ontvoogding ». Bedoeld wordt: « zijn geschiktheid tot ontvoogding ».

In tegenstelling met de materie van de huwelijkstoestemming treedt de minderjarige wees van volle 18 jaar op uit « eigen recht » en dus rechtstreeks, in tegenstelling met onrechtstreeks.

Samenstelling van de Familieraad.

I. Toestand vóór de wet van 8.4.1965.

De familieraad bestaat uit:

a) de Vrederechter (art. 407 B.W.B.) die de raad voorziet, die stemgerechtigd is en wiens stem in geval van staking beslissend is (art. 416 B.W.B.).

b) zes bloed- of aanverwanten van de minderjarige, voor de helft van vaderszijde en voor de andere helft van moederszijde (art. 407, eerste lid, B.W.B.), tenzij het volle broeders en zusters geldt want die mogen allemaal van de familieraad deel uitmaken (art. 408 B.W.B.).

De wetgever regelt in de art. 407-410 B.W.B. hoe de keus van die leden geschiedt, maar voorziet daarbij geen sancties. Daarom ook en uitgaande van de beschouwing dat de belangen van de minderjarige in de eerste plaats komen, stelt de Vrederechter op discretionaire wijze de familieraad samen (Cass. 13 januari 1881, Pas. 1881, I, 73; Brussel, 14 januari 1957, J.T. 1958, 40); maar meestal roept hij hiertoe familieleden die ter plaatse wonen waar de voogdij is opengevallen, of in een straal van 20 km. (zie art. 407 B.W.B.).

De wetgever heeft de regeling van de samenstelling en werking van de familieraad in het burgerlijk wetboek neergelegd (art. 405 en volg.), en nadien in het wetboek van burgerlijke rechtsvordering aangevuld. Die regeling raakt de staat van de personen en moet dan ook aangezien worden als zijnde van openbare orde, zodat elke miskenning nietigheid voor gevolg kan hebben.

De rechtspraak houdt voor dat de nietigverklaring van de beraadslagingen van de familieraad slechts dan gerechtvaardigd is, wanneer zijn onregelmatige samenstelling de belangen van de minderjarige schaadt of wanneer een

substantieel vormvereiste is geschonden (Rb. Bergen, 20 maart 1963, Pas. 1963, III, 71); inderdaad, de openbare orde is er niet door gebaat dat de nietigverklaringen van de beraadslagingen van de familieraad vermenigvuldigd worden (zie Baert, G., A.P.R., Tw. Familieraad, nr. 475 en volg.).

Daarom ook wordt aanvaard, dat de Vrederechter werkelijk een discretionaire macht heeft om de familieraad samen te stellen (zie reeds: Brussel, 14 januari 1957, J.T., 1958, 40, met noot Aronstein; — Gent, 4 mei 1957, T. Not., 1957, 161; — Gent, 4 augustus 1957, R.W., 1957-1958, 91; — Luik, 25 april 1960, Jur. Liège, 1960-1961, 73) en zelfs samen te roepen (Brussel, 29 juli 1962, Rev. Dr. Fam., 1962, 288), voor zover de belangen van de minderjarige gevrijwaard blijven (zie de aangehaalde arresten).

Incidentie van de wet van 8-4-1965.

Art. 407 B.W.B.: « De Procureur des Konings of een door hem aangeduide afgevaardigde bij de jeugdbescherming kan elke familieraad bijwonen met raadgevende stem ».

Hierover vinden wij een commentaar in « De civielrechtelijke bepalingen betreffende de minderjarigen in de nieuwe Wet Jeugdbescherming », van de Heer Procureur-generaal J. Matthys in Tijdschrift voor Privaat Recht, nr. 3, 1965.

Het woord « kan » wijst op de niet-verplichting.

Het woord « elke » (familieraad) sluit uit dat een verkeerde deductie zou gemaakt worden uit het feit dat art. 407 ingeschreven staat onder Afd. IV « voogdij door de familieraad opgedragen ».

Art. 407 betreft — eens en voor altijd — de samenstelling van de familieraad met:

1) als vast element: de samenstelling zoals zij bestond vóór de wet van 8-4-1965.

2) als toevallig element: de Procureur des Konings of een afgevaardigde bij de Jeugdbescherming door hem aangewezen.

De regelen van samenstelling en werking van de familieraad — wij wezen er reeds op — zijn van openbare orde; daarom behoren zij tot het domein van de waakzaamheid van het Openbaar Ministerie. Dit is welliswaar, nu, niet méér het geval dan vroeger.

Anders ligt het wanneer wij thans kijken naar de inhoud van de beraadslaging.

De beraadslaging van de familieraad is voor nietigverklaring vatbaar:

1) wanneer de onregelmatige samenstelling van de raad de belangen van de minderjarige schaadt.

2) bij schending van een substantiële vormvereiste.

Dit is duidelijk maar hier wordt slechts opgekomen tegen het feit dat de familieraad « in dergelijke omstandigheden » een beslissing nam. Het is niet rechtstreeks om de inhoud van de beslissing te doen. Tot vóór de wet van 8-4-1965 behoorde het de Vrederechter zelf, voorzitter van de familieraad, de nietigverklaring op hierboven aangeduide gronden te vervolgen.

Aldus handelend putte de Vrederechter, die dergelijke voorziening instelde, zijn bevoegdheid uit en moest hij zelf de gegrondheid van zijn rechtsmiddel voor de Rechtbank niet bewijzen daar deze taak opgedragen werd aan het Openbaar Ministerie, bewaker van de openbare orde.

De aangehaalde incidentie (art. 407 B.W.B.) heeft een dubbel gevolg:

I. « de voorziening van de Vrederechter tegen de boven aangeduide vernietigbare beslissing, heeft geen zin meer. Daar voortaan de Procureur des Konings zelf dit rechtsmiddel, dat een vordering tot nietigverklaring is, kan instellen, zal de Vrederechter, indien de Procureur des Konings of de afgevaardigde de beraadslaging niet bij-

woonde, hem nog enkel kennis dienen te geven van de betwistbare of aanvechtbare beslissing doch zal de kantonale magistraat zelf er niet meer tegen hoeven op te komen.» op. cit. nr. 92.

II. Sinds de wet van 8-4-1965, kan, buiten onregelmatige samenstelling met nadelige gevolgen voor de belangen van de minderjarige, en buiten schending van een substantiële vormvereiste, opgekomen worden tegen de inhoud van de beraadslaging.

Inderdaad werd naast de aanvulling, gebracht door art. 407 B.W.B. ook gedokterd aan art. 883 Wb. B.R. bij art. 22 van de wet van 8-4-1965 op de Jeugdbescherming.

Gezegd art 883 Wb. B.R. werd door een nieuwe bepaling vervangen waarbij voorzien wordt dat naast de voogd, de toeziende voogd, de curator of de andere leden van de familieraad ook de Procureur des Konings tegen de beslissing van de raad, wat haar inhoud betreft, kan opkomen.

Deze vervanging was nodig daar art. 407 B.W.B. nog niet op zichzelf het recht verleende voor de Procureur des Konings om tegen elke beslissing van de familieraad op te komen, ingeval het Openbaar Ministerie van oordeel mocht zijn dat deze beslissing strijdig was met de belangen van de minderjarige.

Indien in de gevallen waarin de huwelijkstoestemming door de familieraad dient gegeven te worden deze familieraad, alvorens te beraadslagen, de Procureur des Konings verzocht de beraadslaging bij te wonen hetzij in persoon, hetzij door aanduiding van een afgevaardigde, dan zou deze laatste meteen zijn houding kunnen bepalen t.o.v. de inhoud van de beraadslaging.

Door, bij parallelisme aan het voorschrift van art. 478, § 2 B.W.B. inzake ontvoogding, aan de Vrederechter op te leggen het P.V. van de beslissing van weigering aan de Procureur des Konings toe te zenden, zou het euvel van het eventueel stilzitten van voogd, toeziende voogd, curator of lid van de vergadering wel meteen teniet gedaan zijn maar toch zal een zekere vertraging onafwendbaar zijn, daar de Procureur des Konings de inhoud van de beraadslaging zal dienen te verifiëren. De strekking van art. 160bis is nochtans zo dat deze aangelegenheid met bekwaame spoed zou worden behandeld.

Ontvoogding: slechts wanneer de familieraad besloten heeft tot de geschiktheid van de minderjarige om ontvoogd te worden treedt de bepaling van art. 478 § 2 in.

Heeft integendeel de familieraad besloten tot de niet-geschiktheid van de minderjarige om ontvoogd te worden, dan is door de wetgever aan de Vrederechter niet opgedragen het proces-verbaal van de beslissing aan de Jeugdrechtsbank toe te zenden.

Het is inderdaad slechts in het eerste geval dat een wijziging van staat en bekwaamheid kan optreden.

Het feit dat de familieraad de minderjarige geschikt oordeelt ontvoogd te worden, bindt de Jeugdrechtsbank niet. Deze laatste kan de ontvoogding weigeren.

Ook hier zou de familieraad, alvorens te beraadslagen, de Procureur des Konings kunnen verzoeken de beraadslaging bij te wonen teneinde bijwege van zijn raadgevende stem de beslissing over de al dan niet geschiktheid te beïnvloeden.

Komt de raad, spijs een negatief advies van de Procureur des Konings, toch tot een beslissing van geschiktheid, dan kan deze laatste de Jeugdrechtsbank die over de ontvoogding te statueren heeft met volkomen kennis van zaken adviseren. Het is niet ondenkbaar dat aldus zou kunnen vermeden worden een toegestane ontvoogding later te moeten intrekken. Waar de raad tot een beslissing van niet-geschiktheid is gekomen, na de Procureur des Konings in zijn raadgevend advies gehoord te hebben, en is deze laatste van oordeel dat de inhoud van deze beslissing

strijdig is met de belangen van de minderjarige, dan kan hij meteen tegen deze beslissing opkomen.

Deze thans tweevoudige taak van het Openbaar Ministerie, die erin bestaat op te komen tegen de beslissingen van de familieraad heeft een, eveneens, tweevoudige weerslag:

1) op de procedure:

Zoals hoger (huwelijkstoestemming) reeds aangestipt, moet de eis van de Procureur des Konings, wanneer hij gericht is tegen de inhoud van de beslissing, ingesteld worden tegen de leden die het met de beslissing van de raad eens waren, met uitzondering van de Vrederechter.

Is de eis evenwel gegrond op de miskenning van substantiële pleegvormen, dan dient de vordering ingesteld tegen al de leden van de familieraad, nogmaals met uitzondering van de Vrederechter.

2) op de bevoegdheid:

In de regel is de bevoegdheid om kennis te nemen van de vordering tot nietigverklaring opgedragen aan de Rechtbank van Eerste Aanleg; (zie W. Delva, op. cit. blz. 323, onder b: de Rechtbank van Eerste Aanleg als instantie tot nietigverklaring).

Is inzake de huwelijkstoestemming de inhoud van de beslissing een weigering, en, is de Procureur des Konings van oordeel dat deze weigering een misbruik is, dan kan hij zijn vorderingsrecht aanwenden voor de Jeugdrechtsbank.

Is daarentegen de inhoud van de beslissing een machtiging en oordeelt de Procureur des Konings dat deze beslissing tegen het belang van de minderjarige indruist, dan zal hij, zo hij tegen deze beslissing wenst op te komen, dit eveneens voor de Jeugdrechtsbank moeten doen ingevolge het gewijzigde art. 883 B.W.B. (art. 22 wet van 8-4-1965) en het art. 1232 van het Gerechtelijk Wetboek.

Evenzo inzake ontvoogding waarbij een beslissing van niet-geschiktheid door de Procureur des Konings beoordeeld wordt als strijdig met de belangen van de minderjarige.

Incidentie van het Gerechtelijk Wetboek.

Art. 764 van het G.W.B., thuishorend onder afdeling VII: Mededeling aan het Openbaar Ministerie, somt op welke materies, op straffe van nietigheid, aan het Openbaar Ministerie dienen medegedeeld te worden. Slechts de 9° en de 12° traden nog niet in werking op 1-1-1969.

Uitzondering wordt gemaakt voor de Vrederechter.

De materie die ons thans aanbelangt vinden wij echter onder Hoofdstuk IX van het G.W.B.: Adviezen van de familieraad, hoofdstuk dat in voege trad op 1-1-1969, krachtens art. 1 K.B. van 4 november 1968.

Het art. 1232 brengt een bevestiging van de inslag die de wet van 8-4-1965 reeds had moeten hebben op de samenstelling, de werking en de beslissingen van de familieraad.

Het G.W.B. schijnt, langs de formulering van zijn art. 1232, eens en voor altijd voorop te zetten dat de Procureur des Konings de beraadslagingen van de familieraad bijwoont. Wij beperken voorlopig deze vooropzetting tot de huwelijkstoestemming, de ontvoogding en de herroeping van de ontvoogding.

De artikelen 1234 t/m 1237 betreffen dan, alle, materies welke aan homologatie van de Rechtbank van Eerste Aanleg dienen onderworpen te worden.

Taak van de Rechtbank van Eerste Aanleg inzake voogdij over minderjarigen.

Inzake voogdij over minderjarigen wordt de taak van de Rechtbank van Eerste Aanleg als volgt omschreven

(Delva: Personen- en Familierecht, uitg. 1965, D. III, blz. 323):

- 1) Homologatie - Instantie.
- 2) Instantie tot nietigverklaring.
- 3) Administratief - controlerend apparaat.

Wat betreft het administratief - controlerend apparaat, wordt de taak van de Rechtbank van Eerste Aanleg nader omschreven door G. De Kepper, Rechter in de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen, in het Rk. Wb. 1955, nr. 20 blz. 921 tot en met 926 onder de titel « Het Toezicht der Rechtbank van Eerste Aanleg op de Staten van Voogdijen ». (Zie ook De Page).

Het toezicht van de Rechtbank, aldus schrijver, moet beperkt blijven tot de uitvoering van de voorschriften ter zake van de hypothecaire wet. Zij mag geen voorwendsel zijn om terloops ook nog andere werkzaamheden van het Vredegerecht te controleren.

De rechtbank moet nagaan of de datum van de opening der voogdij en de identiteit, alsmede de woonplaats der betrokken personen volledig werden aangegeven. Zij onderzoekt de samenvatting van de beraadslagingen van de familieraad, in zoverre deze verband houden met de wettelijke hypotheek. Zij moet nazien of de datum van inschrijving van deze hypotheek is opgegeven. Indien de voogd van het verlenen van hypotheek ontslagen werd, moet zij de redenen onderzoeken die hiertoe door de familieraad werden ingeroepen.

Aldus vallen buiten dat toezicht:

- voogd en toeziende voogd werden langs de zelfde lijn gekozen.
- aanstelling als toeziende voogd van de vermoedelijke bijzit.
- al dan niet opmaken van inventaris.

Wat dit laatste punt betreft, zijn wij van oordeel dat langs de weg van de nodige vermeldingen in de voogdijstaat, de rechtbank in de mogelijkheid moet worden gesteld te vernemen of, al dan niet, inventaris werd opgesteld. In bevestigend geval dient in de voogdijstaat het cijfer van, respectievelijk, het roerend en onroerend fortuin opgegeven te worden. In ontkenkend geval dienen de redenen van niet opmaken van inventaris vermeld te worden.

Rechter De Kepper is van oordeel dat het zeer gewenst zou zijn het probleem van de voogdijen eens duchtig onder handen te nemen. Hij is er echter van overtuigd dat de wetgever dit niet heeft gedaan, noch heeft willen doen ter gelegenheid van de hypothecaire wet.

Naast de omschrijving van het toezicht zoals hierboven weergegeven, wordt de vraag naar de bevoegdheid van de Rechtbank van Eerste Aanleg door A. Kluyskens beant-

woord in « Voorrechten en Hypotheken », blz. 208.

Deze auteur waarschuwt terloops de Rechtbank van Eerste Aanleg niet te wachten tot de maand januari van elk jaar om beslissingen aangaande de wettelijke hypotheek vna de minderjarige te treffen. De Rechtbank zou uitspraak moeten doen telkens zij bemerken zal dat de wet niet nageleefd wordt.

* * *

Terugkomend nu op de bovenaangehaalde incidenties van de wet van 8-4-1965 en van het Gerechtelijk Wetboek, dienen wij vast te stellen dat deze alvast ingeslagen zijn in de domeinen van:

- 1) Homologatie - Instantie.
de artikelen 1234 t/m 1237 G.W.B.
- 2) Instantie tot nietigverklaring.
de wet van 8-4-1965, meer bepaald art. 407 B.W.B., en art. 1232 van het G.W.B.

Is er, en zo ja, welke, incidentie op het vlak van administratief - controlerend apparaat?

Is het langs de kanalen van de artikelen 407 B.W.B. en 1232 G.W.B. dat de wetgever verholpen heeft aan de noodzaak « het probleem van de voogdijen eens duchtig onder handen te nemen ».

Door de Procureur des Konings elke familieraad te laten bijwonen met raadgevende stem, zou de wetgever, inderdaad bereikt hebben:

- 1) dat samenstelling en werking van deze raad geen onregelmatigheden meer zouden vertonen en dus geen basis zouden vormen tot vernietigbaarheid.
- 2) dat, gewapend met zijn vorderingsrecht, de Procureur des Konings, rechtstreeks en meteen een, naar het belang van de minderjarige, aanvechtbare beslissing zou kennen, om, zo nodig, onmiddellijk tegen op te komen.
- 3) dat, uiteindelijk, inventaris en zekerheidstelling naar de geest van de wet hun verloop kennen en desnoods de Rechtbank van Eerste Aanleg onmiddellijk gevat zou worden om terzake haar taak van administratief controlerend orgaan uit te oefenen en niet, zoals thans, voor het eerst na verloop van een jaar of meer.

Aangenomen dan dat de taak van dit laatste orgaan binnen de perken ligt zoals aangeduid door de Rechter De Kepper, zou de jaarlijkse vergadering van de Rechtbank tot nazicht van de voogdijen, in zeer ruime mate herleid worden tot het administratieve vlak waarbij de te nemen beslissingen niet meer storend zouden zijn wegens laattijdigheid.

A.I.A. SMIS

Substituut Procureur des Konings.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

Verenigde Kamers. — 16 september 1969.

Eerste Voorzitter: M. Bayot.
Raadsheer-Verslaggever: M. Naulaents.
Advocaat-Generaal: M. Dumon.
Advocaat: Mr. Struye.

Arbeidsovereenkomst (bedienden). — Beding dat het huwelijk van de bedienden een einde maakt aan het contract. — Ontbindende voorwaarde zonder terugwerkende kracht. — Verenigbaar met een contract voor onbepaalde tijd. — Contractvrijheid.

In een bediendencontract is bedongen dat het huwelijk van een bediende aan de overeenkomst een einde zal maken. De rechter heeft beslist dat het wettelijk niet toegelaten is een ontbindende voorwaarde op te nemen in een bediendencontract.

De toevoeging van een ontbindende voorwaarde zonder terugwerkende kracht aan een voor onbepaalde tijd gesloten bediendencontract onttrekt niet aan een zodanig contract het karakter van overeenkomst voor onbepaalde tijd.

Geen enkele wetsbepaling — inzonderheid geen enkele bepaling van de gecoördineerde wetten op het bediendencontract, welke overigens, binnen de perken bepaald door art. 5, het principe van de vrijheid der overeenkomsten handhaven — verbiedt aan de partijen op een

algemene en absolute wijze in de overeenkomst, die zij voor onbepaalde tijd sluiten of gesloten hebben, een ontbindende voorwaarde in te lassen, waarvan het vervullen een einde zal maken aan de overeenkomst indien deze tot dan toe in stand gebleven is (art. 1134 B.W.; art. 5 wet bediendencontract).

N.V. Mercator t./ Beels.

In het nr. 19 van het Rechtskundig Weekblad van 11 januari ll. hebben wij de tekst gepubliceerd van het belangrijk arrest van het Hof van Cassatie uitgesproken door de Verenigde Kamers op 16 september 1969.

Wij beschikten toen niet over de tekst van de conclusie die genomen werd door de heer Advocaat-Generaal F. Dumon. Wij drukken thans deze conclusie hieronder en verwijzen de lezers naar de tekst van het arrest in nummer 19. (Kol. 893).

Conclusie van Advocaat-Generaal F. Dumon.

Het onderzoek van deze voorziening werd aan de eerste kamer en tevens aan de verenigde kamers opgedragen.

Het arrest van 2 mei 1969 van de eerste kamer heeft over het 2de en het 3de middel van de voorziening uitspraak gedaan en ze gegrond verklaard.

De verenigde kamers dienen thans het eerste middel te onderzoeken.

Een paar woorden uitleg over de voor het Hof gevolgde procedure zijn wellicht geboden... Ik hoef niet terug te komen op de redenen welke het Hof ertoe geleid hebben het tweede en het derde middel vooraf door de eerste kamer te laten onderzoeken en het eerste middel aan de beslissing van de verenigde kamers voor te behouden. Ik verwijs dienaangaande naar de redenen van het arrest van 2 mei 1969 ⁽¹⁾ en naar mijn conclusie op deze datum vóór het Hof genomen ⁽²⁾.

Maar het lijkt mij gepast eerst even de feiten waarover de Werkrechtssraden uitspraak gedaan hebben te vermelden en te herinneren aan de onderscheiden beslissingen welke in deze zaak reeds geveld werden.

Een arbeidsovereenkomst voor bedienden werd tussen partijen gesloten. In deze overeenkomst werd onder meer bedongen dat het gebeurlijk huwelijk van verweerster aan de overeenkomst een einde zou maken. Verweerster is in het huwelijk getreden en dienvolgens heeft eiseres aan verweerster laten weten dat de overeenkomst een einde had genomen. Verweerster heeft zich hierbij niet neergelegd en eiseres voor het arbeidsgerecht gedaagd.

Op 20 juni 1961, werd eiseres door de Werkrechtssraad van beroep te Antwerpen veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding op grond van de overweging dat verweerster zonder opzegging en in strijd met de bepalingen van artikel 22 van de gecoördineerde wetten betreffende het arbeidscontract voor bedienden ontslagen was. Eiseres voorzag zich in cassatie. Het Hof besliste in zijn arrest van 14 juni 1963 dat het litigieus contract een ontbindende voorwaarde zonder terugwerkende kracht inhield en dat het door de vervulling van die voorwaarde te niet ging zonder dat een wilsuitdrukking van een van de partijen, zoals een opzegging, vereist was, zodat de bestreden sententie artikel 1134 van het B.W. geschonden had.

Het Hof besliste derhalve dat het geenszins met de wet strijdig is in een bediendenarbeidscontract een ontbindende voorwaarde in te lassen en dat bijgevolg, wanneer de bedongen voorwaarde vervuld wordt, de partijen het recht hebben onmiddellijk het dienstcontract te beëindigen, zonder dat een wilsuiking van een der partijen, zoals een opzegging, daartoe vereist is.

Het Hof heeft in 1963 geen stelling genomen, omdat

dit niet noodzakelijk en ook niet wettelijk mogelijk was, t.a.v. de wettelijkheid van een welbepaalde ontbindende voorwaarde zoals die welke in het tussen partijen gesloten contract ingelast werd — de zogenoemde huwelijksclausule.

Het Hof heeft op 14 juni 1963 alleen beslist dat een ontbindende voorwaarde niet onwettelijk is ⁽³⁾.

Na vernietiging van de sententie werd de zaak naar de Werkrechtssraad van beroep te Brussel verwezen.

Dit rechtscollège heeft opnieuw, dus zoals de Werkrechtssraad van beroep te Antwerpen in 1961 gedaan had, eiseres veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding aan verweerster wegens ontslag zonder opzegging.

Deze sententie steunt op drie redenen:

Zij laat, ten eerste, gelden dat het niet wettelijk is een ontbindende voorwaarde op te nemen in een bediendenarbeidsovereenkomst van onbepaalde duur.

Zij neemt, ten tweede, aan dat de clausule (betreffende het huwelijk van de bediende), bedongen in de tussen partijen gesloten overeenkomst, eveneens nietig is. (Deze reden werd door het arrest van 2 mei 1969 onderzocht).

Zij beslist, ten derde en ten slotte, dat, ter zake, het betwist beding (de huwelijksclausule) niet het karakter heeft van een vrij aangegane verbintenis (ook deze reden werd door het arrest van 2 mei behandeld).

Elke van deze gronden, afzonderlijk beschouwd, kon, indien hij wettelijk was, de aangevallen sententie wettelijk rechtvaardigen.

Tegen elke grond werd derhalve een middel voorgesteld.

De eerste kamer van het Hof heeft op 8 mei 1969 beslist dat de laatste twee gronden, waartegen het tweede en het derde middel opkwamen, niet wettelijk waren.

Hieruit vloeit natuurlijk voort dat deze gronden het dispositief dat eiseres tot betaling van een schadevergoeding veroordeelt, niet wettelijk dragen.

Het eerste middel dat de eerste grond critiseert dient derhalve ook onderzocht te worden.

Maar deze grond is niet te verenigen met het arrest, op 14 juni 1963 door het Hof gewezen.

Het eerste middel dat het alzo gemotiveerde bestreden dispositief critiseert is hetzelfde als het middel dat door bedoeld arrest van 14 juni 1963 ingewilligd werd. Het dient derhalve, overeenkomstig de bepalingen van artikel 1119 van het G.W. (vóór 1 januari 1969 : art. 1 van de wet van 7 juli 1865) door de verenigde kamers van het Hof onderzocht te worden.

Indien de verenigde kamers, terugkomend op het arrest van 14 juni 1963, zouden beslissen dat het eerste middel niet kan aangenomen worden omdat het o.a. naar recht zou falen, dan zou dit als gevolg hebben dat het dispositief van veroordeling van eiseres wettelijk gerechtvaardigd zou worden door de eerste reden waartegen het eerste middel opkomt.

Dienvolgens zou het Hof, in verenigde kamers uitspraak doende, niettegenstaande het arrest van de eerste kamer dat op 2 mei 1969 het tweede en het derde middel gegrond verklaard heeft, de voorziening zonder meer verwerpen.

Indien, integendeel, het Hof, vandaag, zijn dictum van 14 juni 1963 bevestigde en derhalve het eerste middel gegrond verklaarde, dan zou het de ganse sententie vernietigen en daarenboven beslissen, overeenkomstig de bepalingen van artikel 1120 van het G.W., dat het op verwijzing rechtdoende rechtscollège zich zal dienen te voegen naar de beslissing van het Hof over het door dit Hof in verenigde kamers op het eerste middel besliste rechtspunt.

Vermits de rechtspunten, waarover de laatste twee middelen lopen, pas voor de eerste maal door het Hof, in zijn eerste kamer, onderzocht zijn, zou het op verwijzing

rechtdoende rechtscollege nopens deze rechtspunten zijn vrijheid behouden.

Nu dienen wij het eerste middel te onderzoeken, hetwelk in de bevoegdheid van de verenigde kamers valt.

Door dit middel wordt aangevoerd, dat de bestreden sententie ten onrechte beslist heeft dat een ontbindende voorwaarde ingelast in een bediendenarbeidsovereenkomst niet wettelijk en derhalve nietig is.

Ik leg de nadruk op de omstandigheid dat de Werkrechtensraad, in de reden welke het Hof vandaag dient te onderzoeken, uitsluitend overweegt dat een ontbindende voorwaarde, d.w.z., om het even welke ontbindende voorwaarde, steeds onwettelijk is. Deze reden betreft niet een welbepaalde ontbindende voorwaarde, zoals o.a. de zogeheten huwelijksclausule die door de partijen ten deze bedongen werd. Neen, al de ontbindende voorwaarden zijn voor de Werkrechtensraad onwettelijk.

Op welke overwegingen steunt deze beslissing?

Eerste overweging. « Dat de samengeordende wetten terzake op beperkende wijze de modaliteiten bepalen volgens dewelke een arbeidsovereenkomst voor bedienden kan worden aangegaan; op proef, voor een bepaalde duur of voor een bepaalde onderneming, voor een onbepaalde duur... ».

Het staat buiten kijf dat bedoelde wetten deze modaliteiten bepalen, zelfs op beperkende wijze; maar hieruit mag en kan trouwens niet afgeleid worden dat de ontbindende voorwaarde onwettelijk is.

Immers,

a) het opnemen van een ontbindende voorwaarde in een contract voor bediende brengt niet met zich dat dit contract zijn karakter van overeenkomst voor een bepaalde of een onbepaalde duur zal verliezen. Uiteraard wordt een dergelijke bepaling ingelast ofwel in een overeenkomst voor een bepaalde ofwel in een overeenkomst voor een onbepaalde duur, zelfs in een contract op proef.

Zolang de voorwaarde niet vervuld wordt vermogen de partijen slechts een einde te maken aan deze contracten in de gevallen en met naleving van de door de wet bepaalde modaliteiten, o.a. wat een overeenkomst voor een onbepaalde duur betreft: verbreking wegens zwaarwichtige redenen, wegens langdurige ziekte, opzegging met naleving van de wettelijke termijnen.

Maar indien de bedongen voorwaarde werkelijkheid wordt, dan zal de overeenkomst voor een onbepaalde of een bepaalde tijd onmiddellijk een einde nemen.

De overeenkomsten blijven contracten voor een bepaalde of een onbepaalde tijd en zij blijven dus in het raam dat door de samengeordende wetten bepaald wordt.

b) Advocaat-generaal Delange verklaarde in zijn conclusie vóór het arrest van de eerste kamer van 8 juni 1961: « Outre les deux types opposés de contrats d'emploi, d'une part, à durée déterminée et, d'autre part, à durée indéterminée, les parties peuvent également adopter une convention plus nuancée qui répond davantage à leur commune et libre volonté. Ainsi rien n'interdit de conclure par écrit un contrat à durée déterminée prévoyant un terme certain dont l'arrivée mettra automatiquement fin au contrat et de stipuler qu'avant l'arrivée de ce terme chacune des parties pourra y mettre fin unilatéralement moyennant un préavis convenu, lequel ne peut être inférieur au préavis légal... » (4).

Het Hof besliste ook op deze datum — en dit dictum werd door zijn arrest van 19 november 1964 (5) bevestigd — dat geen wetsbepaling, en in het bijzonder geen bepaling van de gecoördineerde wetten betreffende de bediendencontracten, aan de werkgever en werknemer verbiedt overeen te komen dat hun verbintenis aange-

gaan voor een onbepaalde tijd eventueel een einde zal nemen op een bepaalde termijn, te weten het bereiken door de bediende van een bepaalde leeftijd... indien op dit ogenblik het dienstcontract nog steeds bestaat. Het arrest preciseert dat niettemin de toevoeging van bedoeld beding « niet onverenigbaar is met het behoud van een verbintenis voor onbepaalde tijd ».

Voor het Hof is derhalve een dergelijk contract niet onwettelijk.

Het wordt weliswaar niet uitdrukkelijk door de gecoördineerde wetten voorzien, maar deze wetten maken het ook niet onwettelijk. Overigens, het blijft een overeenkomst voor een bepaalde of een onbepaalde tijd zoals de partijen beslist hebben.

Ik zie niet goed in, hoe een andere opvatting zou kunnen gerechtvaardigd worden voor een bediendenarbeidscontract met een *ontbindende voorwaarde*.

Indien immers het Hof aanneemt dat een arbeidsovereenkomst voor bediende, die bepaalt dat de verbintenissen der partijen een einde nemen op een bepaalde datum (nl. die van de leeftijd van uitdiensttreding), niet strijdig is met de wet en haar karakter van contract voor onbepaalde tijd behoudt, zou het m.i. moeilijk te begrijpen en te rechtvaardigen zijn dat een andere beslissing genomen werd t.o.v. een overeenkomst die een ontbindende voorwaarde inhoudt.

c) Uit artikel 5 van de gecoördineerde wetten blijkt dat de wilsautonomie van de partijen gehandhaafd wordt in zover zij de gebods- of verbodsbepalingen van de wet niet schenden.

Vóór de wijziging van dit artikel door artikel 62 van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, bepaalde het: « het voorwerp, de aard van de betrekking, de plaats waar deze wordt bekleed, de duur der verbintenissen, de bezoldiging en alle andere voorwaarden worden, behoudens de verbodsbepalingen van deze wet, door de overeenkomst vastgesteld ».

Na de wijziging ervan door de wet van 5 december 1968 bepaalt het evengenoemd artikel 5: « Onveranderd de hiërarchie der bronnen van de verbintenissen in de arbeidsbetrekkingen tussen werkgever en werknemer, vastgesteld bij artikel 51 van de wet betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comité's, worden het onderwerp en de aard van de dienstbetrekking, het loon en de andere arbeidsvoorwaarden geregeld door de overeenkomst en het gebruik ».

(Ingevolge de bepalingen van artikel 51 van de wet betreffende de collectieve overeenkomsten is bedoelde « hiërarchie der bronnen » de volgende: 1e de dwingende bepalingen van de wet, 2e de algemene verbindend verklaarde collectieve overeenkomsten, 3e de niet verbindend verklaarde overeenkomsten, 4e de geschreven individuele overeenkomst, 5e..., 6e..., 7e..., 8e..., 9e...).

De vrijheid der partijen wordt dus door bedoeld artikel 5 in stand gehouden zowel in het stelsel dat door de wet van 5 december 1968 ingevoerd werd als in het voorheen bestaande: zij behouden het recht hun wederzijdse rechten en verplichtingen te bepalen zoals zij wensen, in zover zij geen dwingende wetsbepalingen schenden of niet in tegenspraak komen met regels opgelegd door rechtsbronnen die hiërarchisch hoger staan dan de overeenkomst.

Ontbindende voorwaarden worden door dwingende wetsbepalingen niet verboden en de sententie stelt niet vast dat de in de overeenkomst tussen eisers en verweerster bedongen ontbindende voorwaarde met bepalingen van collectieve overeenkomsten, die deze partijen konden binden, zou strijdig zijn.

De beslissing hun rechtsbetrekkingen aan een ontbindende voorwaarde te onderwerpen behoorde derhalve tot

het domein dat aan de autonomie van hun wil overgelaten werd, net zoals werkgevers en werknemers de vrijheid behouden te bedingen — zoals het Hof in de reeds aangehaalde arresten beslist heeft — dat hun voor een onbepaalde tijd aangegane verbintenissen een einde zullen nemen op de dag waarop de werknemer een bepaalde leeftijd zal bereikt hebben.

d) Zoals ik reeds de gelegenheid had in mijn conclusie van 2 mei 11. te zeggen, heeft de regering op 27 april 1967 een wetsontwerp ingediend tot wijziging van de wetgeving betreffende de arbeidsovereenkomsten, hierin begrepen de bediendenarbeidsovereenkomsten. Dit ontwerp werd onlangs door de Kamer van Volksvertegenwoordigers aangenomen en in juni 1969 aan de Senaat doorgezonden.

In dit ontwerp wordt uitdrukkelijk bepaald dat *sommige* ontbindende voorwaarden of termijnen, in bedoelde arbeidsovereenkomsten ingelast, voortaan nietig zullen zijn.

Noch de regering, noch de Kamer van Volksvertegenwoordigers, noch de Raad van State, hebben ooit de mening geuit dat het steeds onwettelijk zou zijn een ontbindende voorwaarde in de arbeidsovereenkomsten in te lassen... dat *alle* dergelijke bedingen steeds nietig zouden zijn.

Wanneer het wetsontwerp wet zal geworden zijn, zullen weliswaar de bedingen welke de ontbindende voorwaarden en de termijnen inhouden die het bedoelt, nietig worden, maar de bepalingen van overeenkomsten die *andere* ontbindende voorwaarden of termijnen voorzien, zullen wettelijk blijven. Het nieuw wettelijk stelsel zal derhalve — wat deze andere ontbindende voorwaarden en termijnen betreft — het thans bestaande juridische stelsel bevestigen: wettelijke vrijheid der partijen in de hierboven reeds bepaalde perken.

De bestreden sententie schendt dit juridisch stelsel; uit geen enkele wettelijke bepaling kan afgeleid worden dat een ontbindende voorwaarde in een bediendenarbeidsovereenkomst ingelast steeds onwettelijk is.

Tweede reden door de sententie ingeroepen om haar beslissing te steunen: « dat bewuste wetten met opzet klaar en duidelijk op *beperkende wijze* bepalen hoe aan een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur een einde kan gemaakt worden: door opzegging, door verbreking wegens zwaarwichtige redenen, wegens langdurige ziekte ».

Na het onderzoek van de eerste reden van de sententie wordt het nogal gemakkelijk deze tweede reden te weerleggen.

De gecoördineerde wetten of andere wetten verbieden geenszins dat arbeidsovereenkomsten voor bedienden bepalingen inhouden die door deze wetten niet worden voorzien en niet worden verboden en nietig verklaard. Het principe van de vrijheid der overeenkomsten wordt, zoals ik zoëven aangetoond heb, door de gecoördineerde wetten in acht genomen.

Aan een ontbindende voorwaarde die wettelijk in een arbeidsovereenkomst bedongen werd dienen de door de partijen bepaalde rechtsgevolgen gegeven te worden. Wanneer een dergelijke voorwaarde vervuld wordt neemt de overeenkomst wettelijk een einde.

De gecoördineerde wetten bepalen derhalve niet op beperkende wijze « hoe aan een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur een einde kan gemaakt worden ».

Derde en laatste reden door de sententie ingeroepen: « Dat diezelfde wetten in artikel 22 elk beding, dat ertoe strekte de bediende te beroven van de voordelen verbonden aan de wettelijke opzegging of van de wettelijke opzeggingsvergoeding, als nietig beschouwen ».

Deze reden kan ook niet gezien worden als van dien

aard dat zij de beslissing van de sententie wettelijk kan rechtvaardigen.

1e Artikel 22 luidt anders; het bepaalt: « elk beding, waarbij *kortere* termijnen worden bepaald dan die vermeld in de artikelen 14 en 15 of waarbij, *in geval van verbreking der verbintenis*, mindere vergoedingen worden voorzien dan die vastgesteld bij de artikelen 20 en 21, is nietig, wat aangaat de opzegging die de werkgever doen moet ».

2e. De door partijen, ten deze, aangegane verbintenis bedingt geenszins dat verweerster in geval van verbreking door eisers van de verbintenis een kleinere vergoeding zal ontvangen dan die waarin de wet voorziet of dat haar een kortere opzeggingstermijn zal verleend worden dan wat de wet bepaalt. Verre van daar.

Uit de tussen partijen aangegane overeenkomst blijkt immers dat, zolang de bedongen voorwaarde niet vervuld is, de werkgever (eiseres) de overeenkomst — van onbepaalde duur — niet kan beëindigen dan met naleving van de door de wet bepaalde opzeggingstermijn of met betaling van de door de wet bepaalde vergoeding. De aangegane overeenkomst strekte dus geenszins ertoe de bediende de voordelen verbonden aan de wettelijke opzegging te doen derven.

Overigens, vermits, zoals wij reeds aangestipt hebben, de wet geenszins verbiedt dat een ontbindende voorwaarde in een bediendencontract bedongen wordt, dienden overeenkomstig de bepalingen van artikel 1134 van het B.W., waarnaar de gecoördineerde wetten ten minste impliciet verwijzen, de noodzakelijke gevolgen welke uit dit beding voortvloeien als wettelijk beschouwd te worden, d.w.z. dat de tussen partijen geloten overeenkomst wettelijk te niet ging zonder dat een wilsuiking van een der partijen of een termijn van opzegging vereist was... zodra de bedongen voorwaarde vervuld was.

Geen enkele van de redenen welke de bestreden sententie geeft om haar dispositief te pogen te rechtvaardigen, kan derhalve beaamd worden.

Het eerste middel is gegrond.

Nog een woord uitleg over het wetsontwerp tot wijziging van de wetgeving betreffende de arbeidsovereenkomsten waarvan reeds even sprake is geweest. Dit ontwerp bepaalt: « zijn nietig de bedingen waarbij wordt bepaald dat het huwelijk, het moederschap of het bereiken van de wettelijke of conventionele pensioengerechtigde leeftijd, een einde maken aan de overeenkomst ».

Dit ontwerp is nog geen wet geworden. Maar vermits het reeds door één van de kamers aangenomen werd en het eerlang waarschijnlijk een wet zal worden, is het logisch en onvermijdelijk dat de leden van het Hof zich zullen afvragen welke weerslag deze wet zou kunnen hebben t.o.v. de doctrine die het vandaag in zijn arrest zal uitspreken en ook welke uitwerkselen zij zou kunnen teweegbrengen wanneer het rechtscollege waarnaar de zaak wordt verwezen uitspraak zal dienen te doen nopens de rechtspunten waaromtrent de eerste kamer in het arrest van 2 mei 1969 (uitspraak doende over het tweede en het derde middel) stelling genomen heeft.

a) Betreffende het rechtspunt dat het voorwerp van het eerste middel is en waarover het Hof zich vandaag dient uit te spreken:

Zoals ik zoëven zegde bepaalt het wetsontwerp geenszins dat alle ontbindende voorwaarden steeds nietig zullen zijn: neen, het ontwerp stelt slechts voor dat de Wetgevende Macht beslissen zou dat *sommige wel bepaalde ontbindende voorwaarden* nietig zijn.

Een arrest dat vandaag zou beslissen dat het niet prin-

cipieel onwettelijk is in een bediendenarbeidsovereenkomst te stipuleren dat de overeenkomst een einde zal nemen wanneer een bedongen ontbindende voorwaarde vervuld zal zijn, zal derhalve geenszins strijdig zijn met de nieuwe en toekomstige wet. Deze beslist immers alleen dat welbepaalde ontbindende voorwaarden nietig zijn.

b) De nieuwe wet zal weliswaar bepalen dat de bedingen waarbij bepaald wordt dat het huwelijk een einde maakt aan de overeenkomst, nietig zijn.

Maar deze nietigheid zal aldus voortaan het gevolg van een uitdrukkelijke bepaling van de wet wezen en niet de sanctie zijn van een schending van de openbare orde of van de goede zeden. Indien de wetgevers zouden geoordeeld hebben dat dergelijke bedingen met de openbare orde of de goede zeden strijdig zijn, zou het voor hen overbodig geweest zijn te bepalen dat ze voortaan met de wet strijdig zullen zijn.

Het arrest van 2 mei 1969 dat beslist dat deze bedingen niet steeds met de openbare orde en de goede zeden strijdig zijn, zal derhalve geenszins met het door de nieuwe wet ingevoerde stelsel onverenigbaar zijn.

c) Zal de rechter, rechtdoende op verwijzing, over het rechtspunt dat in het tweede middel is opgeworpen (betreffende de zogeheten huwelijksclausule) verplicht zijn te beslissen — indien de nieuwe wet op dat ogenblik reeds in werking zou getreden zijn — dat de in de tussen eiseres en verweerders gesloten overeenkomst bedongen ontbindende voorwaarde betreffende het huwelijk van verweerster nietig is ingevolge de bepalingen van de nieuwe wet, zodat de vernietiging van de thans aangevalen sententie, ingevolge het inwilligen door het arrest van 2 mei 1969 van het tweede middel, wettelijk, ter zake, zonder uitwerking zou blijven?

Ik meen het niet. Immers ook al kon uit de artikelen 73 en 74 van het ontwerp afgeleid worden dat de nieuwe wetbepalingen een zekere terugwerkende kracht zullen hebben, zodat vóór hun inwerkingtreding gesloten bediendenarbeidsovereenkomsten in het toepassingsveld van de nieuwe wet zullen vallen, toch zou deze retroactiviteit niet kunnen slaan op het wettelijk regime van ontbindende voorwaarden die bedongen en vervuld werden vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet.

In de zaak welke wij thans onderzoeken werd de ontbindende voorwaarde niet alleen bedongen maar ook vervuld vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet.

Conclusie :

1°) Vermits het eerste onderdeel m.i. gegrond is en het arrest van 2 mei 1969 beslist heeft dat het tweede en het derde middel ook gegrond zijn, concludeer ik tot vernietiging zonder beperking van de bestreden sententie.

2°) Vermits het eerste middel hetzelfde is als het middel dat door het arrest van 14 juni 1969 ingewilligd werd, vermits ook de beslissing van de bestreden sententie waartegen het middel gericht is niet te verenigen is met het verwijzend arrest van 14 juni 1969, en vermits ten slotte ik tot de gegrondheid van bedoeld eerste middel concludeer, stel ik aan het Hof voor in zijn arrest te bepalen dat het op verwijzing rechtdoende rechtscollege zich uit kracht van artikel 1120 van het G.W. zal dienen te voegen naar de beslissing van het Hof over het door dat Hof in verenigde kamers, op het eerste middel, besliste rechtspunt.

HOF VAN CASSATIE

1e Kamer. — 16 oktober 1969.

Eerste Voorzitter : M. Bayot.
Raadsheer-verslaggever : M. Legros.
Advocaat-generaal : M. Delange.

Aannemer — Openbare werken — Art.16 van de bijlage van het K.B. van 5 oktober 1955 — Schriftelijke kennisgeving van een feit dat de aannemer de administratie te laste legt en waarop hij een recht op vergoeding wil doen steunen — Schriftelijk bevel van de administratie.

Naar luid van art. 16 van de contractuele administratieve bepalingen tussen partijen moet de aannemer, om gerechtigd te zijn zich te beroepen op feiten die hij aan de administratie of aan haar personeel ten laste legt, onder meer om vergoeding of schadeloosstelling te eisen, binnen 15 kalenderdagen na de datum waarop ze zich hebben voorgedaan, die feiten schriftelijk ter kennis van de betrokken administratie brengen, met beknopte aanduiding van de invloed die ze op de gang en de prijs van de werken of op de uitvoering van de overeenkomst zouden kunnen hebben.

Deze bepaling, die tot doel heeft de administratie in staat te stellen de werkelijkheid van het aangevoerde feit vast te stellen, er de gevolgen van te beoordelen en, in voorkomend beval, ze te verhelpen, kan niet worden toegepast op de schriftelijke bevelen van de administratie zelf die ze zeker moest kennen.

Belgische Staat t. N.V. Fabricom.

Gelet op het bestreden arrest, op 13 mei 1968 door het Hof van beroep te Brussel gewezen ;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1107, 1134, 1135, 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het bestreden arrest, rechtdoende over post 1 « Materiaal en Werken », beslist dat eiser, na herziening van de prijzen, aan verweerster 1.772.667 frank op uitgevoerde werken verschuldigd blijft plus de gerechtelijke interesten op dit bedrag, een en ander afgezien van de bedongen vergoedingen en interesten, en doordat het aldus beslist daar het samen met de gerechtelijke deskundige aanneemt (cf. verslag blz. 214) dat de prijs van de uitgevoerde werken in totaal 6.194.148 frank bedraagt waarvan de reeds door eiser in hoger beroep (thans eiser) gestorte bedragen, namelijk 4.421.481 frank, moeten worden afgetrokken,

terwijl eiser in zijn eerste conclusie voor het Hof van beroep aanvoerde « dat de Belgische Staat in 't geheel 4.886.100,45 frank heeft betaald » ; verweerster van haar kant in haar conclusie voor het Hof van beroep erkende dat eiser, in de loop van de werken, zes afbetalingen voor een totaal van 3.715.481 frank en, later, 1.161.020 frank, dat is in totaal 4.876.501 frank, had betaald, zodat het bestreden arrest, door aan de hand van de afrekening van de gerechtelijke deskundige aan te nemen dat eiser enkel 4.421.481 frank zou hebben betaald, de bewijskracht van de conclusies van partijen heeft miskend (schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek) en in strijd met het gerechtelijk contract een betwisting heeft opgeworpen welke deze conclusies uitsloten (schending van de artikelen 1107, 1134, 1135 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet) en, althans, niet regelmatig met redenen is omkleed daar het niet aangeeft om welke reden het geen rekening heeft gehouden met de afrekening van de betalingen van eiser, welke door de

(1) Arresten van het Hof 1969.

(2) Conclusie gepubliceerd in het Rechtskundig Weekblad van 22 juni 1969 kol. 1929 tot 1938.

(3) Zie conclusie van 2 mei 1969.

(4) Bull. en Pasic. 1961, I, 1096.

(5) Bull. en Pasic. 1965, I, 277.

beide betrokken partijen werd aangenomen (schending van artikel 97 van de Grondwet);

Overwegende dat eiser voor het Hof van beroep betoogde dat hij aan verweerster een totaal bedrag van 4.876.100,45 frank in mindering had betaald, en dat verweerster in haar conclusie zelfs erkende dat zij in totaal 4.876.501 frank had ontvangen;

Dat, derhalve, het arrest, door te beslissen dat eiser slechts 4.421.481 frank in mindering had betaald, de bewijskracht van de conclusies van de partijen heeft miskend, welke het bestaan van een betwisting in dit opzicht uitsloten;

Dat het middel gegrond is;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van artikel 97 van de Grondwet,

doordat het bestreden arrest beslist dat de opmerkingen en kritieken van eiser in hoger beroep (thans eiser), in zijn conclusie, de oordeelkundige vaststellingen niet weerleggen die voorkomen in het deskundigenverslag dat moet worden bekrachtigd (cf. blz. 214), zodat de Staat, na herziening van de prijzen, aan gedaagde in hoger beroep het bedrag van 1.772.667 frank op uitgevoerde werken verschuldigd blijft plus de gerechtelijke interesten op dit bedrag, een en ander afgezien van de bedongen vergoedingen en interesten,

terwijl eiser, in zijn regelmatig voor het Hof van beroep genomen eerste conclusie, betoogde (blz. 6, 7 en 8) dat de herziening van de prijzen van de lonen en materialen « moet geschieden op grondslag van de formules die in artikel 13 C van het modelbestek nummer 101 van 1956 voorkomen » en met toepassing van deze formules kwam tot een herzieningsbedrag van 44.899,73 frank, en door het deskundigenverslag te bekrachtigen en door zonder rechtvaardiging een herzieningsbedrag van 484.560 frank (blz. 214 deskundigenonderzoek) aan te nemen, dat gegrond is op de formule van artikel 1304 van het modelbestek 101 van 1956 (blz. 211 deskundigenverslag), het arrest niet antwoordt op de conclusie van eiser en, daar het bovendien niet aangeeft om welke reden het de door eiser voorgestelde herzieningsformule heeft verworpen en de in het verslag van de deskundigen vermelde formule heeft aangenomen, in dit opzicht niet regelmatig met redenen is omkleed;

Overwegende dat uit de regelmatig bij het dossier gevoegde stukken blijkt dat de herziening van de prijzen, op grond van de stijging van de basisprijzen van de inschrijving, door de deskundige werd berekend volgens de formule die in artikel 13 C van het modelbestek nummer 10 van 1956 wordt vermeld;

Dat het deskundigenverslag ten gevolge van een beschrijving naar artikel 1304 in plaats van naar artikel 13 C 4 verwijst;

Dat het middel feitelijk grondslag mist;

Over het derde middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1, paragraaf 1, van het koninklijk besluit tot regeling van de overeenkomsten betreffende de aannemingen van werken, leveringen en transporten voor rekening van de Staat van 5 oktober 1955, 16 van de bijlage bij genoemd koninklijk besluit, 1107, 1134, 1135 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het bestreden arrest eiser veroordeelt tot betaling van een vergoeding van 852.076 frank wegens onderbreking van werken (punt IV), op grond dat « de Staat ten onrechte betoogt dat de vennootschap « Fabricom »...; om aanspraak te maken op enige vergoeding, artikel 16 van de bijlage van het koninklijk besluit van 5 oktober 1955 had moeten in acht nemen en genoemde vergoeding binnen 15 dagen na de schorsing van de werken had moeten vragen, wat zij niet heeft gedaan; dat immers voornoemd

artikel bepaalt dat de aannemer, om gerechtigd te zijn zich te beroepen op feiten die hij aan de administratie ten laste legt om vergoeding of schadeloosstelling te eisen, de feiten waarover hij klaagt enkel schriftelijk ter kennis moet brengen binnen 15 dagen na de datum waarop ze zich hebben voorgedaan; dat dus niet is bepaald dat de aannemer binnen 15 dagen schadeloosstelling moet eisen; dat krachtens lid 2 van ditzelfde artikel het schriftelijk bevel om de werken te schorsen uitging van de bevoegde ambtenaar en dat, derhalve de opeenvolgende verträgen niet ter kennis van de Staat gebracht moesten worden, vermits hij ze zelf had bevolen »,

terwijl, door te beslissen dat de opeenvolgende verträgen niet ter kennis van de Staat gebracht moesten worden, vermits hij ze zelf had bevolen, het bestreden arrest, zonder geldige reden, de klare en duidelijke bewoordingen van genoemd artikel 16 en de klaarblijkelijke betekenis van deze contractuele administratieve bepaling geldig voor alle overeenkomsten van de Staat miskent, die in lid 1 bepaalt dat de aannemer, om gerechtigd te zijn zich te beroepen op feiten die hij aan de administratie of aan haar personeel ten laste legt, onder meer om vergoeding of schadeloosstelling te eisen, binnen vijftien kalenderdagen na de datum waarop ze zich hebben voorgedaan, die feiten schriftelijk ter kennis van de betrokken administratie moet brengen, en in lid 2 dat daar de aannemer alleen gevolg mag geven aan de bevelen die de daartoe aangewezen bevoegde ambtenaar hem schriftelijk heeft gegeven, de eisen die gesteund zijn op mondeling gegeven bevelen niet ontvankelijk zijn;

en terwijl het tegenstrijdig en onverenigbaar is, enerzijds, te verklaren « dat voornoemd artikel bepaalt dat de aannemer, om gerechtigd te zijn zich te beroepen op feiten die hij aan de administratie ten laste legt om vergoeding of schadeloosstelling te eisen, de feiten waarover hij klaagt enkel schriftelijk ter kennis moet brengen binnen 15 dagen na de datum waarop ze zich hebben voorgedaan », en, anderzijds, te beslissen « dat krachtens lid 2 van ditzelfde artikel het schriftelijk bevel om de werken te schorsen uitging van de bevoegde ambtenaar en dat, derhalve, de opeenvolgende verträgen niet ter kennis van de Staat gebracht moesten worden, vermits hij ze zelf had bevolen », daar de door de administratie bevolen verträgen ten deze eveneens en noodzakelijk feiten waren die door de aannemer aan de administratie ten laste waren gelegd, zodat de beslissing die steunt op deze tegenstrijdige en onverenigbare redenen, welke met een ontbreken van redenen gelijkstaan, niet regelmatig gemotiveerd is (schending van artikel 97 van de Grondwet);

Overwegende dat naar luid van artikel 16 van de contractuele administratieve bepalingen tussen partijen, de aannemer, om gerechtigd te zijn zich te beroepen op feiten die hij aan de administratie of aan haar personeel ten laste legt, onder meer om vergoeding of schadeloosstelling te eisen, binnen vijftien kalenderdagen na de datum waarop ze zich hebben voorgedaan, die feiten schriftelijk ter kennis van de betrokken administratie moet brengen, met beknopte aanduiding van de invloed die ze op de gang en de prijs van de werken of op de uitvoering van de overeenkomst zouden kunnen hebben;

Dat deze bepaling, die tot doel heeft de administratie in staat te stellen de werkelijkheid van het aangevoerde feit vast te stellen, er de gevolgen van te beoordelen en, in voorkomend geval, ze te verhelpen, niet kan worden toegepast op de schriftelijke bevelen van de administratie zelf die ze zeker moest kennen;

Dat, derhalve, door te beslissen dat de opeenvolgende verträgen niet ter kennis van de Staat moesten worden gebracht, vermits hij ze zelf schriftelijk had bevolen, het arrest geen van de in het middel aangeduide wetsbepalingen schendt;

Dat het eerste onderdeel van dit middel naar recht faalt en het tweede onderdeel feitelijke grondslag mist;

Om die redenen,

Vernietigt het bestreden arrest in zover het de door eiser verrichte betalingen op 4.421.481 frank raamt;

Verwerpt de voorziening voor het overige;

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van de gedeeltelijk vernietigde beslissing;

Houdt de kosten aan opdat hierover door de feiten-rechter zou worden beslist;

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het Hof van beroep te Luik.

HOF VAN CASSATIE

1e Kamer. — 3 oktober 1969.

Voorzitter-verslaggever: M. Belpaire.

Eerste Advocaat-generaal: M. Mahaux.

Advocaten: Mrs. Van Hecke en Struye.

Erfdienstbaarheid. — Erf ingesloten ten gevolge van een verkoop — Geen uitdrukkelijke regeling in de akte — Verplichting tot vrijwaring — Contractueel recht van overgang — Tenietgegaan door verjaring — Ontstaan van een wettelijk recht van uitweg.

Ingeval een erf ingesloten wordt ten gevolge van de gehele of gedeeltelijke verkoop van een goed dat een toegang tot de openbare weg had, zonder dat de uit die insluiting ontstane toestand uitdrukkelijk in de akte van verkoop is geregeld, verwerft de verkrijger van dit erf, als toebehoren ervan, een recht van overgang over een of meer van de andere percelen van bedoeld goed en dit krachtens de artikelen 1625 en 1626 B.W.

Dit recht van overgang heeft derhalve een contractuele oorsprong.

Ingeval gezegd recht van overgang door verjaring is teniet gegaan kan de eigenaar van een dergelijk erf, die aldus geen toegang tot de openbare weg meer heeft, zich alleen op de wet, te weten de artikelen 682 e.v. B.W., beroepen om een recht van uitweg te vorderen.

Van Vynckt t./ Van Hulle.

Gelet op het bestreden vonnis, op 29 mei in hoger beroep door de Rechtbank van eerste aanleg te Gent gewezen;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 682 tot 685 en 706 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het bestreden vonnis, na vastgesteld te hebben dat de toestand van insluiting van het perceel van verweerder « te wijten is aan de verkaveling van een groter geheel », en na beslist te hebben dat « wanneer de insluiting van een erf het gevolg is van een verkaveling of gedeeltelijke vervreemding van een groter erf dat voor zijn geheel over een toegang tot de openbare weg beschikte, de koper van het ingesloten deel alleen over andere delen van het groter erf waarvan hij niet eigenaar geworden is een uitweg kan vorderen », desondanks de eisers er toe veroordeelt aan verweerder een uitweg te verlenen op gronden die geen deel uitmaken van het groter erf waartoe het door verkaveling ingesloten perceel van verweerder had behoord, en zulks doet op de grond « dat de conventionele erfdienstbaarheid van overgang, die vanaf 1895 over andere percelen van de familie d'Oultremont of hun rechtsopvolgers bestond, door dertigjarig on-

bruik te niet gegaan is en het recht van de eigenaar van het ingesloten perceel (nr 437) (hier verweerder) om tegenover de medecontractanten bij de akte van 20 februari 1895 of hun rechtsopvolgers een toegang tot de openbare weg te vorderen, verjaard is ».

terwijl de regel luidens welke « wanneer de insluiting van een erf het gevolg is van een verkaveling of gedeeltelijke vervreemding van een groter erf dat voor zijn geheel over een toegang tot de openbare weg beschikte, de koper van het ingesloten deel alleen over andere delen van het groter erf waarvan hij niet eigenaar geworden is een uitweg kan vorderen » niet te verklaren is door een contractuele vrijwaringsplicht van de verkoper maar wel als de toepassing, in een speciaal geval, van het wettelijk recht van noodweg, zodat het recht van de ingesloten eigenaar om een uitweg te vorderen op de andere delen van het groter erf, waarvan hij niet eigenaar geworden is, onverjaarbaar is:

Overwegende dat ingeval een erf ingesloten wordt tengevolge van de gehele of gedeeltelijke verkoop van een goed dat een toegang tot de openbare weg had, zonder dat die uit die insluiting ontstane toestand uitdrukkelijk in de akte van verkoop werd geregeld, de verkrijger van dit erf, als toebehoren ervan, een recht van overgang verwerft over een of meer van de andere percelen van bedoeld goed en dit krachtens de artikelen 1615 en 1626 van het Burgerlijk wetboek;

Dat dit recht van overgang derhalve een contractuele oorsprong heeft;

Overwegende dat ingeval gezegd recht van overgang door verjaring teniet is gegaan de eigenaar van een dergelijk erf die aldus geen toegang tot de openbare weg meer heeft, zich alleen op de wet, te weten de artikelen 682 en volgende van gezegd Wetboek kan beroepen om een recht van uitweg te vorderen;

Dat het middel naar recht faalt;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening.

Veroordeelt de eisers in de kosten.

NOOT. — Zie De Page, VI, nrs. 593 en 595, Vgl. Lindemans, A.P.R. Erfdienstbaarheden, nrs. 460, en 465.

HOF VAN BEROEP TE GENT.

7e Kamer. — 13 november 1969.

Voorzitter: M. W. De Groote.

Raadsheren: MM. R. Janssens en D. De Buck.

Advocaat-generaal: M. T. Versée.

Advocaten: Mrs. L. Schoups en R. Schuyesmans.

Wisselbrief. — Excepties. — Echtheid van de handtekening van de acceptant. — Legitimatie van de regressschuldenaar als houder van de gerembourseerde wisselbrief.

1. *De geldigheid van de handtekening van een wissel-schuldenaar is, bij ontbreken van bijzondere regeling in de Eenvormige wisselwet, beheerst door het nationale recht.*

De ontkenning van zijn handtekening door een wissel-schuldenaar is — voor de toepassing van art. 17 Wissel-wet — een absoluut verweermiddel dat kan ingeroepen worden tegen iedere zelfs latere houder van de wissel-brief.

2. *Het gerechtelijk onderzoek naar de echtheid moet door*

de eiser worden gevorderd; dit kan op impliciete wijze gedaan worden, nl. door de ingestelde eis te handhaven nadat de verweerder zijn handtekening heeft ontkend.

Voor deze verificatie is de rechter niet verplicht zich te houden aan de bijzondere regelen van rechtspleging dienaangaande; hij mag nl. een deskundigenonderzoek bevelen. De rechter moet zich in zijn eigen verificatie niet beperken tot grafologische gegevens maar mag zijn beslissing steunen op vermoedens.

3. Een vermoeden mag geput worden uit het ontbreken van enige betwisting van zijn handtekening vanwege de acceptant ter gelegenheid van het opmaken van het protest van niet betaling.
4. De regresschuldenaar die een door hem geëndosseerde wisselbrief met de protestakte, terugverkregen heeft bij de betaling tot voldoening aan zijn regresplicht, is door het bezit van deze stukken formeel gelegitimeerd, zonder dat de endossementen op de wisselbrief doorgehaald zijn (art. 50 Wisselwet).
5. De betrokkene-acceptant kan de verweermiddelen die hij aan zijn rechtsbetrekking tot de trekker ontleent, niet tegenwerpen aan de houder, indien hij niet bewijst dat de houder de wisselbrief desbewust te zijnen nadele heeft verkregen (art. 17 Wisselwet).
6. Op de regresschuldenaar rust de bewijslast met betrekking tot het gedeelte van het gevorderd bedrag dat de som van de wisselbrief met de protestkosten te boven gaat (art. 49 Wisselwet).

N.V. Crédit industriel et Automobile de Belgique -
CIABEL t./ Seys.

Appellante heeft tijdig en op een naar de vorm regelmatige wijze hoger beroep aangetekend tegen een vonnis van de rechtbank van koophandel te Oostende dd. 9 maart 1967, waarvan de eerste grosse wordt overgelegd.

In openbare terechtzitting werden de middelen en conclusies van partijen voorgedragen. De stukken werden ingezien.

I. - Appellante wil geïntimeerde zien veroordelen tot betaling van een som van 302.200 frank, zijnde hoofdzakelijk het bedrag van een wisselbrief ten haren voordele getrokken door de N.V. Van Tilborg op geïntimeerde die, althans naar de op de wissel voorkomende handtekening, voor acceptatie zou getekend hebben.

Het verweer van geïntimeerde is tweërlei: hij betwist in de eerste plaats zijn handtekening en beweert de wisselbrief nooit voor acceptatie getekend te hebben; in de tweede plaats betwist hij de wisselrechtelijke legitimatie, als houder, van appellante.

A. - Wat de handtekening betreft.

1° - De eenvormige wisselwetgeving bevat geen enkele bijzondere regeling inzake de geldigheidsvereiste van een handtekening zodat men, wat dit punt betreft, op het eigen gemeen recht is aangewezen. Terzake voldoet de handtekening aan alle vereisten om als geldig te worden aanzien, maar geïntimeerde ontkent er de echtheid van. In tegenstelling met wat appellante, desaangaande in eerste aanleg heeft volgehouden volstaat die ontkenning om aan de handtekening elke bewijskracht te ontnemen. Dit geldt eveneens inzake wisselrecht waarin de ontkenning een absoluut verweermiddel is dat mag ingeroepen worden tegen iedere, zelfs latere, houder die de wisselbrief te goeder trouw heeft verkregen. (Hof Parijs 9 februari 1963 Rec. Dall. J. 1963, 338 met noot) (Koophandel Sint Niklaas 9.6.1959 RW. 1962-63 kol. 231) (Völlmar: Nederlands Handelsrecht dl. I blz. 243 nr. 321).

Het behoort de eisende partij in rechte een onderzoek naar de echtheid van het geschrift te vorderen. Deze vraag kan echter impliciet geformuleerd worden en dit is

het geval wanneer zoals terzake de eiser nadat de verweerende partij haar handtekening ontkend heeft in haar eis blijft volharden. (Van Lennep II blz. 340, 1°).

2° - De eerste rechter heeft, in overeenstemming met wat algemeen door rechtsleer en rechtspraak wordt aangevaard, terecht geoordeeld dat de wijze waarop de verificatie moet gebeuren vrij is en dat de rechter niet gehouden is door de voorschriften van art. 195 en volg. Brv.

Hij heeft dan ook een expert aangeduid om hem van advies te dienen. In dit verband wordt door partijen, die overigens aan het deskundig onderzoek hebben meegewerkt, geen enkele grief geformuleerd. In het eindvonnis wordt nochtans de kwestie van de handtekening niet meer aangeroerd omdat de eis, op andere gronden, werd verworpen.

3° - De expert is tot de bevinding gekomen dat het mogelijk maar niet absoluut zeker is dat de handtekening van Seys zou zijn. Toch is die echtheid ten genoegen van rechte bewezen. Dit blijkt in de eerste plaats uit de gegevens van het graphologisch onderzoek zoals die door de expert werden toegelicht en waarbij de punten van gelijkenis veel overtuigender zijn dan de verschillen. Een treffende gelijkenis waarvan de expert geen gewag maakt is hierin te vinden dat wanneer men, zowel op de wisselbrief als op de bladzijde uit het controleboek, de onderkant van de letters die de naam Seys vormen, met elkaar verbindt met een denkbeeldige lijn, die lijn in beide gevallen op een opvallende wijze een identiek verloop kent.

De rechter is echter bij zijn onderzoek naar de echtheid van het geschrift niet beperkt tot graphologische gegevens; er kan eveneens beroep worden gedaan op vermoedens (R.P.D.B. V° Vérifications d'écritures nr. 195 en vlg.).

Een ernstig vermoeden is ongetwijfeld te vinden in de houding van geïntimeerde die, wanneer hem de wissel aangeboden wordt, niets anders weet te antwoorden dan dat hij naar de trekker geschreven heeft. Zijn huidige uitleg als zou de gerechtsdeurwaarder iets zo essentieels als het ontkennen van een handtekening over het hoofd gezien hebben komt al zeer onwaarschijnlijk voor.

Uit al wat voorafgaat dient dan ook te worden afgeleid dat geïntimeerde wel degelijk voor acceptatie getekend heeft.

B. - Aangaande de hoedanigheid van houder van appellante.

1° - De eis werd afgewezen op grond van de overweging dat, om als houder te kunnen worden aanzien, appellante die de wisselbrief aan de Banque de la Société Générale had geëndosseerd op regelmatige wijze had dienen terug in het bezit te komen van deze titel.

Sinds het aangevochten vonnis werd verleend is het endossement wel degelijk doorgehaald. Op de rugzijde van de wissel werd een stempel « annulé » aangebracht dwars door het endossement zelf. Dit endossement dat de uitdrukkelijke clause inhoudt waardoor de wisselbrief door appellante aan de bank werd overgedragen, werd aldus vernietigd en ingevolge de bepaling van art. 16 van de wet van 31 december 1955 geacht niet geschreven te zijn. Door het verdwijnen ervan is appellante opnieuw als wettelijke houder gelegitimeerd.

2° - Maar ook om een andere reden is appellante als houder te beschouwen. De regresschuldenaar die de wisselbrief terug in zijn bezit heeft, zelfs zonder dat het endossement doorgehaald weze, wordt vermoed deze titel terug gekregen te hebben bij de voldoening van zijn regresplicht, mits hij tevens de protestakte overlegt die ten verzoeken van de schuldeiser opgemaakt werd. (Van Ryn-Heenen nr. 1561 blz. 455; - Fredericq, Traité X, nr. 175, blz. 477; - Lescot - Robot, II, blz. 138; Molengraaff -

Leidraad Nederlands Handelsrecht II, 9de druk, blz. 442; Völlmar Op. cit. dl. I, nr. 394, blz. 292).

Dit is wel degelijk het geval geweest. Appellante is in het bezit van de wissel en van de protestakte. Bovendien bewijst zij, aan de hand van een rekeninguittreksel dd. 7 oktober 1959 dat haar rekening bij de bank voor het bedrag van 300.000 frank, verhoogd met de protestkosten werd gedebiteerd. Artikel 50 liet de geïntimeerde toe zelf de eis in te leiden (R.P.D.B. tw. Traite nr. 747 en vlg.).

3° - Geïntimeerde werpt terloops nog op dat de trekker, de N.V. Van Tilborg aan haar verplichtingen niet voldaan heeft, zodat geïntimeerde geen schuldenaar zou zijn. Deze exceptie kan tegen appellante niet tegengeworpen worden nu geïntimeerde niet bewijst dat zij desbewust te zijnen nadele zou gehandeld hebben bij het verkrijgen van de wisselbrief. (art. 17 wisselwet). Terloops weze de brief van 24.10.1959 aangehaald waarin de geïntimeerde toch een schuld van 270.000 frank toegeeft.

C. - Appellante vordert 2.000 frank meer dan het bedrag van de wisselbrief, verhoogd met de protestkosten. Zij werd tevergeefs aangemaand daarover uitleg te verstrekken, zodat zij in gebreke blijft de gegrondheid van dit deel van haar eis aan te tonen.

Het Hof,

beslist op die gronden:

Alle meeromvattende of met de beschikkingen van dit arrest tegenstrijdige besluiten als ongegrond van de hand wijzende:

Het hoger beroep is ontvankelijk en grotendeels gegrond;
Het aangevochten vonnis wordt vernietigd;

Geïntimeerde wordt veroordeeld om aan appellante te betalen de som van 300.200 frank (driehonderdduizend tweehonderd frank).

Het meergevorderde wordt afgewezen.

Geïntimeerde wordt verwezen in de kosten van beide instanties, inbegrepen die van het geschriftonderzoek, begroot tot op heden op 5.863 frank in eerste aanleg en op 8.740 frank in hoger beroep aan de zijde van appellante, en op 5.575 frank in hoger beroep aan de zijde van geïntimeerde, de kosten van eerste aanleg niet medegedeeld zijnde.

Het art. 24 der wet van 15 juni 1935 werd bij de behandeling der zaak in acht genomen.

NOOT. — In het hierboven gepubliceerd arrest van 13 november 1969 heeft het hof te Gent enkele wisselrechtelijke problemen opgelost. Zij betreffen in hoofdzaak de handtekening van de wisselschuldenaar, de legitimatie van de houder en de inhoud van het recht van de rembourserende regressschuldenaar. De redengeving nopens de eerste kwestie geeft tevens aanleiding tot een vraag betreffende de bewijskracht van de protestakte.

A. De handtekening van de wisselschuldenaar.

1. - Wisselhandelingen zijn vormelijke rechtshandelingen. Zij kunnen niet ontstaan zonder het stellen van een handtekening op een akte die met naleving der vereisten van het wisselformalisme is opgemaakt, en die als zodanig geldig is op het tijdstip waarop betaling wordt gevorderd.

Afgezien van de mogelijkheid die op nodeloze wijze door de Belgische wetgever, als laatste lid, aan art. 2 van de eenvormige wisselwet is toegevoegd, wordt het vereiste van handtekening op de wisselbrief slechts terzijde gesteld voor de wisselverbintenis van de acceptant die niettegenstaande de doorhaling van zijn acceptatie, daarvan bericht gegeven had zoals voorzien door art. 29,

tweede lid, en voor de wisselverbintenis uit het aval bij afzonderlijke akte (art. 31, eerste lid).

2. De wisselchuldenaar wordt slechts verbonden door zijn handtekening, indien zij geldig is en echt. De geldigheidsvereisten voor de handtekeningen zijn, zoals in het besproken arrest opgemerkt wordt, niet bijzonder geregeld in de eenvormige wet; zij blijven derhalve door het nationale burgerlijk recht beheerst (Lescot-Roblot, *Les effets de commerce*, I, nr 185, blz. 207; Arminjon-Carry, *La lettre de change et le billet à ordre*, nr. 203, blz. 227; Scheltema - Wiarda, *Wissel- en cheque-recht*, blz. 40).

3. - Zoals bekend, is naar Belgisch recht de handtekening het eigenhandig onderschrift in lettertekens waarmee de ondertekenaar gewoonlijk aan derden zijn persoonlijkheid kenbaar maakt (Cass., 7 jan. 1955, R.W., 1954-55, 1753; Pas., 1955, I, 456; Cass., 2 okt. 1964, Pas., 1965, I, 106).

Voor de geldigheid van de handtekening moet niet noodzakelijk de familienaam worden gebezigd. Een wisselverbintenis kan geldig met een firmanaam onderschreven worden, indien de ondertekenaar gewoonlijk met die naam de van hem uitgaande stukken ondertekent (Hrb. Brussel, 19 nov. 1963, *Jur. Comm. Brux.*, 1964, 113).

4. De handtekening moet verder eigenhandig op de titel worden gesteld. Een naamstempel voldoet daaraan niet (Cass., 1 maart 1917, *Pas.*, 1917, I, 118; Cass., 23 okt. 1922, *Pas.*, 1923, I, 20; Cass., 26 nov. 1951, *Pas.*, 1952, I, 156). Terwijl in Frankrijk bij de wet toegelaten is dat de handtekening op de wisselbrief, met uitzondering van die van de acceptant en de avalgever, door een naamstempel kan worden gesteld (artikel 110 en 117 C. Comm. gew. bij de wet van 16 juni 1966), blijft naar Belgisch wisselrecht, bij ontbreken van dergelijke afwijkende wettelijke bepaling, de handtekening die door naamstempel aangebracht is, ongeldig. Indien zij van de trekker uit gaat, is de wisselbrief als zodanig nietig (art. 1 en 2; Hrb. Luik, 13 nov. 1956, *Jur. Liège*, 1956-57, 110).

5. - In het behandelde geval was betwisting opgezezen nopens de echtheid van de handtekening van de betrokkene. Heel terecht wordt in het besproken arrest beslist dat dit verweermiddel behoort tot de reeks der zogenaamde absolute verweermiddelen. Dit zijn diegene die, in tegenstelling tot de persoonlijke verweermiddelen, bij de toepassing van art. 17 Wisselwet kunnen tegengeworpen worden, niet alleen tussen de onmiddellijke partijen zoals de acceptant en de trekker, maar ook tussen verwijderde partijen, bv. door de acceptant tegen de derde houder, hoezeer die ook de wisselbrief te goeder trouw heeft verkregen.

6. - Hoe onbegrijpelijk dit ook moge klinken, toch werd deze evidentie in de Franse rechtspraak ontkend. Onder voorwendsel van de abstractie der wisselverbintenissen werd aan de aangesproken betrokkene-acceptant tegen de derde houder het verweermiddel ontzegd dat gesteund was op de valsheid van zijn eigen handtekening (Parijs, 12 mei 1958, *Rec. Dall.*, 1958, J, 641; Rennes, 13 juni 1963, *Rec. Dall.*, 1964, J, 133).

7. Deze rechtspraak werd op goede gronden verworpen (Goré, F., noot onder Parijs, 12 mei 1958, l.c.) en de jongere Franse rechtspraak heeft zich tot de orthodoxie bekeerd. De ontkening van de echtheid van eigen handtekening is een absoluut verweermiddel (Parijs, 9 febr. 1963, *Rec. Dall.*, 1963, J, 338).

De schijnbare schuldenaar mag aan de houder de valsheid van zijn handtekening tegenstellen. Zolang deze

handtekening immers niet echt is gebleken is hij helemaal geen wisselschuldenaar geworden (Scheltema-Wiarda, blz. 40 en 183; — Baumbach-Hefermehl, *Wechselgesetz und Checkgesetz*, art. 8, nr. 3, blz.

De wisselbrief is een vormelijke akte waarop de regel *forma dat esse rei* in al zijn strengheid toepassing vindt. Als onderhandse akte heeft zij krachtens art. 1322 B.W. slechts bewijskracht indien zij erkend is door de wisselschuldenaars of wettelijk voor erkend gehouden is. Hieruit volgt dat de schuldenaar niet verplicht is een valsheidsprocedure in te stellen maar het integendeel volstaat zijn handtekening zonder meer te ontkennen, om aan de wisselbrief iedere kracht te ontfangen.

8. Weliswaar is het hele systeem van het eenvormig wisselrecht gericht op de bescherming van het vertrouwen van derden in het verhandelbare waardepapier, maar dit onderstelt dat de handtekening van de aangesproken wisselschuldenaar echt is.

Anders immers dan in het geval van verlies of ontvreemding van een in ontwerp getekend stuk, of van misbruik van blanco-ondertekening, is het vertrouwen van de houder niet opgewekt door de pseudeschuldenaar, wiens handtekening is vervalst.

9. Er zijn nochtans gevallen mogelijk waarin een persoon wiens handtekening op een of meer wisselbrieven is nagemaakt, niettegenstaande de bewezen vervalsing, op grond van de omstandigheden uit onrechtmatige daad aansprakelijk kan zijn tegenover de vertrouwende houder.

Zo kan de naamdrager wiens handtekening nagemaakt werd en die op mededeling van de houder dat hij een wissel met zijn acceptatie heeft verkregen, het stilzwijgen bewaart, uit dien hoofde krachtens art. 1382 B.W. aangesproken worden tot vergoeding van de schade die de houder heeft geleden door te vertrouwen in de echtheid van zijn handtekening (vgl. Duits Bundesgerichtshof 23 februari 1967, *N.J.Z.*, 1967, 495; — Schlechtriem, P., *Zur Haftung bei Wechselbetrüchungen*, *N.J.Z.*, 1967, 481 e.v.).

Eventueel zal de naamdrager burgerlijk aansprakelijk kunnen gesteld worden krachtens art. 1384 derde lid B.W. voor de valsheid in geschriften die hierbij door zijn ondergeschikte gepleegd is, mits deze onrechtmatige daad gepleegd is tijdens de uitoefening van diens bediening, en er tussen de functie en de daad een verband bestaat, weze het slechts onrechtstreeks en toevallig (Cass., 12 sept. 1960, *Pas.*, 1961, I, 40; *R.G.A.R.*, 1962, 6874 met noot Dalcq; toepassing ter zake van wisselbrieven: Brussel, 10 juli 1957, *Jur. Comm. Brux.*, 1957, 370).

Dergelijke aansprakelijkheid maakt hem niet tot wisselschuldenaar vermits hij bij ondertekening niet als zodanig heeft getekend. De vordering van de houder is geen wisselrechtelijke vordering maar wel een vordering tot vergoeding van de schade tot beloop van het negatief belang, d.i. het nadeel dat de houder niet zou hebben geleden indien hij in de echtheid van de handtekening niet zou vertrouwd hebben.

10. - Volledigheidshalve zij aangestipt dat uit de in art. 7 geformuleerde regel van de onafhankelijkheid van de handtekeningen volgt dat alleen de aangesproken wisselschuldenaar (of zijn erfgenamen) over dit absoluut verweermiddel beschikken. De andere ondertekenaars blijven zelfstandig verbonden op voorwaarde alleen dat er naar de vorm een formeel geldige handtekening voor de trekker op de wisselbrief is gesteld, zelfs al was deze handtekening vals (Hrb. Brussel, 16 okt. 1961, *Jur. Comm. Brux.*, 1963, 233; Arminjon-Carry, nr. 203, blz. 227; Van Ryn - Heenen, II, nr. 1471, blz. 401; Schumann, *Handelsrecht*, II, § 36, blz. 347).

11. - De wijze waarop het verweermiddel van valse handtekening wordt opgeworpen en beoordeeld is even-

eens door het nationale recht beheerst. Wanneer de persoon die als wisselschuldenaar aangesproken is, zijn handtekening op stellige wijze ontkent (art. 1323, eerste lid B.W.), of wanneer zijn rechtsverkrijgenden verklaren dat zij de handtekening van hun rechtsvoorganger niet erkennen (art. 1323, tweede lid B.W.), rust op de eiser de last het schriftonderzoek te vorderen (De Page, III, nr. 747, B, 1°, blz. 730; zie thans art. 883 e.v. Ger. W.). Er werd gevonnist dat wanneer de houder, op ontkenning vanwege de aangesproken wisselschuldenaar van de echtheid van zijn handtekening, het onderzoek naar de echtheid van de handtekening niet vordert noch aanbiedt dit te doen, zijn eis ongegrond moet verklaard worden (Hrb. St. Niklaas, 9 juni 1959, *R.W.*, 1962-63, 231).

De meer genuanceerde oplossing in het besproken arrest verdient de voorkeur. Terecht wordt daarin aangenomen dat de vraag om onderzoek naar de echtheid op impliciete wijze kan geformuleerd worden. Zij is nl. vervat in het feit dat de eiser zijn eis handhaaft, niettegenstaande de ontkenning van zijn handtekening door de verweerder.

12. - De wijze waarop de verificatie kan geschieden en die geen specifiek wisselrechtelijk probleem stelt moet hier niet besproken worden, tenzij wellicht i.v.m. het vermoeden waarop het hof gesteund heeft in zijn eigen verificatie van de echtheid der betwiste handtekening.

Volgens het hof is een ernstig vermoeden te vinden in de houding van de acceptant die, wanneer hem de wissel ter betaling aangeboden wordt, niets anders weet te antwoorden dan dat hij naar de trekker geschreven heeft, en dat de thans gegeven uitleg, als zou de gerechtsdeurwaarder iets zo essentieels, als het ontkennen van een handtekening, over het hoofd zou gezien hebben, zeer onwaarschijnlijk voorkomt.

B. Bewijskracht van de protestakte.

13. - Deze redengeving uit het besproken arrest stelt een vrij delicate vraag nopens de bewijskracht van de protestakte.

De protestakte is een authentieke akte die, zolang zij niet van valsheid is beticht, als zodanig volledig bewijs oplevert van de vaststelling van feiten, en van de vervulling der formaliteiten waartoe de protestbeambte (gerechtsdeurwaarder of postbeambte: art. 1 protestwet) wettelijk bevoegd is (Rep. P.D.B., Tw. *Exploit.*, nr. 8 e.v.; Fontaine, *Lettre de change*, nr. 953 en 956).

Tot de wettelijke inhoud van het protest van niet-betaling behoort volgens de eenvormige wet de vaststelling van de verklaring vanwege de betrokkene, aan wie de protestbeambte de wisselbrief aanbiedt, dat hij weigert deze te betalen (art. 44, eerste lid). Volgens art. 4 van de Belgische protestwet van 10 juli 1878, vervangen bij art. 3, Wet 31 dec. 1955, vermeldt de akte van protest o.m. de reden tot weigering van de acceptatie of van de betaling en het onvermogen of de weigering om te tekenen.

De vermelding van de tegenover de protestbeambte uitdrukkelijk afgelegde verklaring van de reden tot weigering heeft de bewijskracht van de authentieke akte, vermits die vermelding tot zijn wettelijke bevoegdheid behoort.

14. - In de praktijk vermelden de protestakten vaak verklaringen vanwege de betrokkene, die de inhoud hebben van een betalingsbelofte of een schuldbekentenis. Gangbare formules zijn « zal later betalen » « zal een regeling treffen met de trekker » e.a.d.

15. - Indien de betrokkene in het zogenaamde vereenvoudigd protest volgens art. 44, eerste lid Wisselwet een op de wisselbrief gestelde schulderkenning ondertekent heeft zij de bewijskracht van de onderhandse akte (Fon-

taine, nrs. 955 en 957, blz. 248). De betwisting betreft de vaststelling daarvan in de authentieke protestakte.

16. - Volgens sommigen zou de betalingsbelofte die ten overstaan van de protestbeambte is gedaan en in de protestakte vermeld is, door deze ambtenaar op authentieke wijze vastgesteld zijn (Rep. P.D.B., Tw. Exploit, nr. 21; Hrb. Brussel, 3 febr. 1910, P.P., 1910, nr. 1229, blz. 907; Luik, 24 jan. 1914, Pas., 1914, II, 207).

17. - Deze stelling wordt door anderen verworpen. Zij laten gelden dat de vaststelling door de protestbeambte van de verklaringen van de betrokkene slechts bewijskracht heeft voor zover zij de redenen tot weigering van de acceptatie of betaling opgeeft, zo b.v. de verklaring door de betrokkene dat hij niets, of niet zoveel verschuldigd is, of dat hem geen fonds bezorgd is.

Een naar aanleiding daarvan gedane betalingsbelofte is niet een reden van weigering, en het behoort niet tot de wettelijke bevoegdheid van de protestbeambte de betalingsbeloften vast te stellen. Dergelijke vaststellingen hebben dus geen bewijskracht (Laurent, XIX, nr. 103, blz. 103; Fontaine, nr. 954, blz. 247; Rep. P.D.B., Tw. Traite, nrs. 691 e.v.).

18. - Met de laatste opvatting mag aangenomen worden dat de losstaande betalingsbeloften bv. « zal betalen » niet kunnen bewezen worden door de protestakte vermits de protestbeambte zijn wettelijke opdracht zou te buiten gaan door deze verklaringen te vermelden.

19. - De oplossing zou nochtans kunnen anders zijn indien een schuldenkenning onafscheidelijk begrepen is in de op authentieke wijze geakteerde opgaaf van de reden tot weigering, zo bv. wanneer de betrokkene betaling weigert omdat hij niet zoveel verschuldigd is als het bedrag van de wisselbrief. Hierdoor erkent hij het mindere bedrag schuldig te zijn.

In dergelijk geval echter zou de betrokkene een gedeeltelijke betaling kunnen aanbieden die krachtens art. 39, tweede lid niet mag geweigerd worden.

20. - Afgezien van de betwiste bewijskracht van de vaststelling dat de betalingsbelofte ten overstaan van de protestbeambte is gedaan, kan de verbindende kracht van de belofte zelf in vele gevallen twijfelachtig zijn.

Stereotype verklaringen zoals « zal de trekker betalen » kunnen al te gemakkelijk afgelegd zijn tengevolge van vergissingen of misverstand (Hrb. St. Niklaas, 27 mei 1958, R.W., 1958-59, 1977, *in fine*).

Zo bv. kan de erfgenaam van de acceptant verklaren dat hij vooralsnog niet over de geldmiddelen beschikt maar dat hij de wisselbrief later zal betalen, terwijl later kan blijken dat zijn rechtsvoorganger niets verschuldigd is. De erfgenaam zou door de in de protestakte vermelde betalingsbelofte niet verbonden zijn.

21. - De vermelding in de protestakte van de opgegeven reden van weigering tot betaling belet niet dat de acceptant later, ten processe, andere verweermiddelen zou inroepen.

Hij is immers niet verplicht ten overstaan van de protestbeambte de reden tot weigering en nog veel minder al de redenen ineens op te geven.

22. - In het besproken arrest wordt impliciet aangenomen dat indien de protestakte een reden tot weigering van betaling vermeldt, hierdoor op authentieke wijze vastgesteld is dat geen andere redenen zijn opgegeven. Deze stelling mag bijgetreden worden vermits de protestbeambte krachtens art. 4 Protestwet verplicht is de opgegeven reden te acteren.

Ter zake is dus bewezen dat de betrokkene geen ver-

klaring heeft afgelegd waarbij hij de echtheid van zijn handtekening op de hem ter betaling voorgelegde wisselbrief heeft betwist. Indien de betrokkene niet verplicht is een reden tot weigering van betaling op te geven en nog veel minder al zijn redenen ineens op te geven ten overstaan van de protestbeambte, strookt het echter met de gewone gang van zaken dat, wanneer men iemand en door hem geaccepteerde wisselbrief voorlegt, de beweerde schuldenaar dadelijk de valsheid van zijn handtekening zal opwerpen als dé reden van weigering tot betaling. Het feit dat hij dit niet gedaan heeft wordt door de protestakte bewezen. Dit stilzwijgen kan door de rechter in de bewijsvoering die, zoals ter zake vrij is, worden weerhouden als een vermoeden.

23. - Nochtans kan deze oplossing, die in het behandelde geval een aanvulling was van het resultaat van een grafologisch onderzoek, niet tot een algemene regel gemaakt worden.

Het stilzwijgen is immers slechts relevant door de omstandigheden waarin het bewaard wordt (De Page, II, derde uitg., nr. 544, blz. 531 e.v.).

Het weerhouden vermoeden valt nagenoeg samen met een stilzwijgende buitengerechtelijke bekentenis van het aangevoerde feit, de echtheid van de handtekening. Dergelijk bewijsmiddel kan slechts uitzonderlijk en slechts met de grootst mogelijke omzichtigheid worden aangenomen (vgl. De Page, III, tweede uitg., nr. 1012, blz. 1033).

De eis van bijzondere omstandigheden opdat bewijskracht zou toegekend worden aan een beweerde stilzwijgende erkenning van feiten ten processe (Cass., 18 sept. 1964, R.W., 1964-65, 1825; Cass., 24 mei 1965, R.W., 1965-66, 1797), geldt *a fortiori* voor een buitengerechtelijke stilzwijgende erkenning.

24. - Voorzeker is de beweerde schuldenaar krachtens art. 1323 B.W. verplicht zijn handtekening op stellige wijze te erkennen of te ontkennen, zodat m.b.t. dat feit, — nl. de echtheid van de handtekening, — een stilzwijgende erkenning de regel is. Deze verplichting, juist wellicht deze last, bestaat echter slechts ten processe, en niet naar aanleiding van het protest. Hierbij moet de eis van bijzondere omstandigheden gehandhaafd worden opdat het stilzwijgen rechtekens een betekenis zou hebben.

25. - Tot de omstandigheden waaraan het stilzwijgen zijn betekenis ontleent zijn de handelingen die een impliciete erkenning inhouden. Zo bv. erkent de wisselschuldenaar stilzwijgend maar noodzakelijk de echtheid van zijn handtekening wanneer hij, bij toepassing van art. 50 Wisselwet, de uitlevering van de wisselbrief tegen betaling vordert.

Het louter stilzwijgen dat nopens de echtheid van de handtekening ten overstaan van de protestbeambte is bewaard kan dus op zichzelf niet als erkenning van de handtekening worden beschouwd.

26. - Er kunnen tal van omstandigheden zijn waarin iemand voorlopig het stilzwijgen bewaart nopens de valsing van zijn handtekening op een stuk, en waarin men hem dit stilzwijgen zelfs niet als een fout kan verwijten.

Aldus besliste het Zwitserse Bundesgericht dat de beweerde borg die op voorlegging van een akte niet opgegeven had dat zijn handtekening was nagemaakt, op rechtmatige wijze het stilzwijgen had bewaard, omdat de valsing door zijn eigen broeder was gepleegd terwijl hij hoopte dat die tijdig zou betalen (B.G.E., 40, II, 608; aangehaald naar Deliyani, *La notion d'acte illicite*, nr. 182, blz. 251).

De overigens mogelijke aansprakelijkheid tot schade-loosstelling van de betrokkene wiens handtekening was nagebootst, is reeds vermeld (zie boven nr. 9).

C. De legitimatie van de regresschuldenaar als houder van de wisselbrief.

27. - De belangrijkste beslissing in bovenstaand arrest betrof zeker de kwestie van de legitimatie van de houder vermits, indien het arrest dienaangede goed begrepen is, de andere opvatting in het aangevochten vonnis de grond van zijn vernietiging was.

De oplossing door het hof gegeven lijkt onbetwistbaar te zijn. De regresschuldenaar die de wisselbrief terug verkrijgt moet slechts opnieuw als houder gelegitimeerd worden hetzij door een endossement vanwege de laatste houder, hetzij door de doorhaling van zijn eigen en van de daaropvolgende endossementen indien hij de wisselbrief terugverkrijgt vóór de vervaldag (vgl. Cass. fr., 5 sept. 1956, J.C.P., 1956, II, 9369, met noot Roblot) of juist vooraleer het recht van regres of van vervroegd regres krachtens art. 43 is ontstaan (art. 50).

28. - Het was aan hetzelfde hof in een vroeger arrest ontgaan dat voor de legitimatie van de regresschuldenaar geen endossement vereist is indien hij de wisselbrief terug verkrijgt tegen betaling tot voldoening van zijn regresplicht (Gent, 20 jan. 1966, R.W., 1966-67, 1038). Onjuist is de stelling volgens dewelke men slechts kan houder worden tengevolge van een regelmatig endossement (Aldus J. Liebaert onder het zoëven geciteerde arrest). Op zeer gelukkige wijze heeft het hof in het hier besproken arrest deze verkeerde opvatting verworpen. Inderdaad volgt uit art. 47, derde lid, in samenhang met art. 50, duidelijk dat wanneer een regresschuldenaar, tegen wie recht van regres kan worden ingeroepen, de wisselbrief terug verkrijgt, tegen voldoening aan zijn regresplicht, hij opnieuw als houder gelegitimeerd wordt door het bezit van de wisselbrief, in de regel samen met de protestakte (art. 47, derde jo art. 50). Voor zijn nieuwe legitimatie als regresschuldenaar is geen nieuw endossement vanwege de houder vereist. Indien hij zijn endossement en dat van de latere endossanten mag doorhalen (art. 50, tweede lid), is dit echter niet vereist. Dit is niets anders dan een veiligheidsmaatregel om te beletten dat hij, nadat de betaalde wisselbrief zou vermist zijn en te goeder trouw verkregen zijn door een derde, nogmaals zou kunnen aangesproken worden (Scheltema-Wiarda, blz. 417; Baumbach - Hefermehl, art. 50, nr 5, blz. 220). De regresschuldenaar is dus opnieuw als houder formeel gelegitimeerd door het bezit van de betaalde wisselbrief, niet, — uitgezonderd in geval van protestvrije uitgifte volgens art. 46, — de protestakte. Noch een endossement, noch de doorhaling van zijn endossement en dat van de latere endossanten is daartoe vereist (Arminjon-Carry, nr. 337, blz. 383; Zevenbergen, *Order en toonderpapieren*, nr. 283, blz. 233; Scheltema-Wiarda, blz. 414; Baumbach-Hefermehl, art. 16, nr. 7, blz. 112; art. 49, nr. 2, blz. 218; art. 50, nr. 3, blz. 220; Jacobi, § 9, blz. 52, en voetnoot 7; Fredericq, X, nr. 172, blz. 461, en voetnoot 8; Carry, P., *Légitimation formelle et légitimation matérielle en matière d'effets de change*, La Semaine Judiciaire (Genève), 1955, 338; Hrb. Brussel, 7e K., 23 dec. 1959, i.z. Matthys t/Troniseck, onuitg.).

29. - Zoals het hof terecht aanstipt onderstelt de legitimatie van de regresschuldenaar dat hij de wisselbrief heeft betaald.

Deze betaling kan geschieden op om het even welke wijze, zowel in geld, door schuldvergelijking, door verrekening in rekening courant of ook door schuldvernieuwing (vgl. Van Ryn-Heenen, II, nr. 1609, blz. 480).

De betaling kan bewezen worden door de retourrekening die hij bij zijn betaling mag vorderen. Deze retourrekening strekt tot bewijs voor de omvang van zijn rechten i.v.m. art. 49, 1°, maar is geen element van zijn legitimatie.

Dat hij de wisselbrief tegen betaling terugverkregen heeft kan anders bewezen worden, o.m. zoals ter zake door een rekeninguittreksel vanwege de bank.

Overigens mag aangenomen worden dat het enkel bezit van de wisselbrief met de protestakte een feitelijk vermoeden van betaling inhoudt (Baumbach-Hefermehl, art. 16, nr. 17, blz. 122).

Jan Ronse.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN.

5e Kamer. — 2 mei 1969.

Voorzitter: M. Carsau.

Openbaar ministerie: M. Kinart.

Advocaten: Mrs. Delwaide en Landuyt.

Handelsvertegenwoordiger. — Wet van 30 juli 1963. — Gezag. — Begrip. — Zelfstandige vertegenwoordiger.

Voor de toepassing van de wet van 30 juli 1963 is de uitoefening van gezag voldoende. Onder gezag moet worden verstaan de juridische macht van de opdrachtgever om instructies aan de tussenpersoon te geven, d.i. om hem op fundamentele wijze op te leggen hoe hij zijn werkprestatie zal dienen uit te voeren.

Ten deze moet de vertegenwoordiger als zelfstandige vertegenwoordiger beschouwd worden op wie de wet van 30 juli 1963 niet toepasselijk is, nu er geen elementen voorhanden zijn die bewezen dat hij in essentie niet volledig vrij was te handelen naar eigen goeddunken, terwijl daartegenover staat dat hij niet verplicht was over zijn activiteit verslag uit te brengen of ze te rechtvaardigen, dat hij zijn activiteit uitoefende naar goeddunken, op eigen initiatief en wanneer het hem paste, dat hij vakantie nam naar eigen keuze, dat hij tegenover zijn opdrachtgever een onafhankelijke houding aannam, dat zijn onkosten niet vergoed werden en dat de opdrachtgever hem in tempore non suspecto als onafhankelijke vertegenwoordiger beschouwde.

Het feit dat de vertegenwoordiger aangesloten was bij de R.M.Z. schept een vermoeden dat partijen hun overeenkomst als een arbeidsovereenkomst beschouwden, maar hier wordt dit vermoeden op positieve wijze weerlegd.

N.V. Chocolaterie Modèle en N.V. Handelsmaatschappij Homac t./ Vergels.

Overwegende dat de eis voor doel heeft 1° gedaagde tot een provisionele schadevergoeding van 100.000 fr. te doen veroordelen wegens contractbreuk, 2° het tussen partijen bestaande contract van 12 april 1962 ten voordele van eiseressen en ten nadele van gedaagde ontbonden te verklaren met veroordeling van gedaagde tot bovengenoemde provisionele schadevergoeding; 3° een expertise te bevelen ten einde de door eiseressen opgelopen schade te bepalen; Overwegende dat gedaagde de handelsvertegenwoordiging van de producten van eiseressen waarnam bij het Belgisch leger ten gevolge van een overeenkomst dd. 2 november 1959, bevestigd op 18 oktober 1960, met ingang van 1 januari 1961; dat door overeenkomst van 12 april 1962 de tijdsduur van de handelsvertegenwoordiging bepaald werd op 5 jaar, ingaande op 1 januari 1962 en eindigende op 31 december 1966;

Dat gedaagde, bij schrijven van 23 juni 1966 zijn handelsvertegenwoordiging voortijdig opzegde;

Overwegende dat gedaagde de eiseressen een eerste maal dagvaardde voor de werkrechtensraad te Brussel, die zich onbevoegd verklaarde ratione loci; dat hij hem een tweede

maal dagvaardde op 26 juni 1968 voor de werkrechtsheraad te Antwerpen, waar de zaak nog niet werd behandeld;

I. Wat de bevoegdheid van deze rechtbank betreft:

Overwegende dat gedaagde de onbevoegdheid ratione materiae van deze Rechtbank opwerpt omdat hij voorhoudt een handelsvertegenwoordiger te zijn, vallende onder het statuut, voorzien door de wet op de handelsvertegenwoordigers van 3 juli 1963, zodat het geschil behoort tot de bevoegdheid van de werkrechtsheraad;

Dat eiseressen deze zienswijze verwerpen en voorhouden dat gedaagde een onafhankelijke handelsvertegenwoordiger is waarop genoemde wet niet van toepassing is, zodat de burgerlijke rechtbank bevoegd is om over het geschil te kennen;

Overwegende dat, hoewel de tussen partijen bestaande overeenkomst dagtekent van 2 november 1959 of minstens van 12 april 1962 het statuut van gedaagde nochtans onder toepassing zou kunnen vallen van de wet van 30 juli 1963 tengevolge van art. 25 dezer wet dat de bepalingen van deze wet toepasselijk maakt op de lopende overeenkomsten;

Overwegende dat, blijkens art. 2 der genoemde wet onder handelsvertegenwoordiging dient te worden verstaan de activiteit die erin bestaat een clientele op te sporen en te bezoeken met het oog op het onderhandelen over of het afsluiten van zaken — verzekeringen uitgesloten — onder het gezag, voor rekening en in naam van één of meerdere opdrachtgevers;

Dat de overeenkomst vermoed wordt een arbeidsovereenkomst voor bedienden te zijn, tenzij het tegendeel bewezen wordt;

Overwegende dat geen der partijen betwist en het ter zake vaststaat dat gedaagde handelde voor rekening en in naam van zijn opdrachtgeefster; dat eiseressen echter formeel betwisten dat hij handelde onder hun gezag;

Overwegende dat sinds de wet van 30 juli 1963 alleen het gezag volstaat maar dat de leiding en het toezicht niet meer vereist zijn (P. Horion: Nouveau précis de droit social Belge N° 339; Hof van Cassatie 2 februari 1965 en 29 februari 1968);

Overwegende dat door gezag dient te worden verstaan de juridische macht van de opdrachtgever instructies aan de tussenpersoon te geven, d.i. deze op fundamentele wijze te kunnen opleggen op welke wijze hij zijn werkprestatie zal dienen uit te oefenen;

Overwegende dat deze gezagsuitoefening afhankelijk zal zijn van de natuur van de tussen partijen afgesloten overeenkomst; dat aldus elke uitoefening van gezag door de opdrachtgever zal uitgesloten zijn wanneer de opdrachtverkrijger er zich toe verbonden heeft, niet zijn loutere arbeidskracht als dusdanig, maar wel zijn diensten (louage d'industrie) te verhuren, waardoor hij zijn onafhankelijkheid behoudt in de uitvoering van zijn diensten (De Page IV 845); dat deze onafhankelijkheid evenwel niet uitsluit dat door de opdrachtgever algemene instructies kunnen gegeven worden (Cassatie 19 juni 1964 pas 1127);

Overwegende dat dergelijke overeenkomst kan verwezenlijkt worden bij en toepasselijk kan zijn op de onafhankelijke handelsvertegenwoordiger (De Page IV 845 en 847);

Overwegende dat de wet van 30 juli 1963 trouwens overeenkomsten heeft voorzien die buiten het toepassingsgebied vallen van de wet, waaronder de bezoldigde lastgeving (art. 2 al 4) (P. Horion N° 339);

Overwegende dat aan de hand van de door de partijen verstrekte elementen en documenten thans in concreto dient onderzocht te worden of gedaagde aan elk fundamenteel gezag vanwege eiseressen ontsnapte en bijgevolg de voorwaarde mist om als een handelsvertegenwoordiger in de zin van de wet van 30 juli 1963 te kunnen beschouwd worden;

Overwegende dat dient opgemerkt te worden dat tussen partijen geen werkelijke schriftelijke overeenkomst als dusdanig opgesteld werd die op nauwkeurige wijze de respectievelijke rechten en verplichtingen van de partijen omschrijft;

Dat de brieven van eerste eiseres dd. 18 oktober 1960 (aan Rademaekers) en 22 januari 1962 (aan gedaagde) enkel de bevestiging uitdrukken dat gedaagde het contract voortzet dat met Rademakers bestond die hij opvolgt; dat de termen van dit contract evenmin gekend zijn daar ook met Rademakers geen schriftelijke overeenkomst afgesloten werd;

Dat uit de verdere brieven blijkt dat geen wijziging gebracht werd in de rechtsverhouding tussen partijen, hoewel tweede eiseres, die de eerste heeft opgeslorpt, blijkens haar brieven van 28 april en 5 oktober 1964, wel voorstellen had gedaan tot wijziging van bepaalde voorwaarden, hoofdzakelijk met betrekking tot de remuneratie van de diensten van gedaagde, die deze laatste echter afwees door zijn brief van 27 oktober 1964;

Overwegende dat bij afwezigheid van een schriftelijke overeenkomst, dienvolgens uit de manier van handelen van partijen zal dienen uitgemaakt te worden welke rechtsverhouding tussen hen bestond;

Dat in dit opzicht enkel van belang zijn de elementen die betrekking hebben op de gezagsverhouding tussen partijen, in de zin zoals hierboven reeds overwogen, vermits die de enige bepalende voorwaarde is om te oordelen of gedaagde al dan niet een onafhankelijke tussenpersoon was;

Overwegende dat het nazicht van de overgelegde briefwisseling tot de conclusie leidt dat er geen elementen voorhanden zijn die onduidelijk bewijzen dat gedaagde in essentie niet volledig vrij was te handelen naar eigen goeddunken of dat fundamentele instructies of bevelen gegeven werden op welke wijze hij zijn opdracht moest uitvoeren;

Dat gedaagde niet gehouden was verslag uit te brengen over zijn activiteit noch deze te verrechtvaardigen;

Dat hij zijn activiteit uitoefende naar goeddunken en op eigen initiatief en op de ogenblikken die hij zelf gepast achtte; dat hij zich hiervoor verplaatste wanneer hij het verkoos; dat hij verlof nam naar goeddunken;

Dat hij tegenover zijn opdrachtgever een onafhankelijke houding aannam (Cfr brief 22/6/1965; 18/9/1965);

Dat hem zijn onkosten niet werden vergoed, hoewel intengesteld geval dit element zonder invloed zou zijn vermits de opdrachtverkrijger normaal hiervoor door de opdrachtgever dient vergoed te worden;

Overwegende tenslotte dat eiseressen zelf in tempero non suspecto in hun brief van 5 oktober 1964 erkennen dat gedaagde een onafhankelijke vertegenwoordiger is en hieraan toevoegen: «Dat dit het gevolg is van de reeds lang in het verleden gemaakte overeenkomsten tussen de Heer Rademakers en de Heer Martougin persoonlijk, is een kwestie die wij op dit moment hebben te aksepteren, te meer daar een en ander schriftelijk aan U werd bevestigd.»;

Overwegende dat het niet van belang ontbloomt is op de draagwijdte van deze brieven te wijzen daar door partijen hieraan bijzonder belang wordt gehecht en zij de draagwijdte in verschillende zin interpreteren;

Overwegende dat eiseressen, na uitdrukkelijk te hebben erkend dat gedaagde een autonome handelsvertegenwoordiger was, nochtans moesten vaststellen dat hij niettemin administratief als bediende ingeschreven stond en er ook de materiële voordelen van genoot, namelijk de sociale vergoeding, waardoor gedaagde in werkelijkheid een hogere vergoeding genoot dan het overeengekomen commissieloon;

Dat de bedoeling van hun voorstel dan ook schijnt geweest te zijn deze sociale vergoedingen af te schaffen

en hiervoor in compensatie het commissieloon te verhogen ;
 Overwegende dat gedaagde door zijn brief van 27 oktober 1964 dit voorstel echter verwierp, wat voor gevolg had dat de voorheen bestaande rechtsverhouding tussen partijen ongewijzigd bleef, d.w.z. dat gedaagde autonoom handelsvertegenwoordiger bleef die ook terzelfder tijd van de sociale voordelen bleef genieten ; dat verder over het belang van deze sociale voordelen en de invloed hiervan op de gezagsverhouding tussen partijen zal uitgeweid worden ;

Overwegende dat al deze elementen ontegensprekelijk wijzen op de afwezigheid van enig gezag dat door eiseressen op gedaagde kon uitgeoefend worden of uitgeoefend werd ; dat zij er op wijzen dat gedaagde een onafhankelijke handelsvertegenwoordiger was ;

Overwegende dat gedaagde weliswaar opwerpt dat hij aangesloten was bij de R.M.Z., dat echter dient opgemerkt te worden dat de aansluiting bij de R.M.Z. en bij alle sociale voorzorgen, zoals ook de verzekering tegen werkongevallen, verplichtend wordt wanneer een arbeidsovereenkomst afgesloten wordt ; dat zij aldus een vermoeden in het leven roept dat partijen hun overeenkomst als een dusdanige arbeidsovereenkomst hebben beschouwd of minstens, dat zij in geval van twijfel, het zekere voor het onzekere hebben genomen of nog dat zij eenvoudig weg op bedrieglijke wijze hebben gehandeld om, in weerwil van de afwezigheid van dergelijke overeenkomst, van de voordelen te kunnen genieten ;

Overwegende echter, zoals uit bovenstaande overwegingen blijkt, dat de tussen partijen gesloten overeenkomst niet de essentiële voorwaarden verenigt van het bediendencontract, zodat gedaagde ten onrechte bij de R.M.Z. en andere sociale voorzorgen aangesloten werd ; dat het ter zake zonder belang is of deze aansluiting geschiedde te goeder of te kwader trouw, hoewel het niet van belang onthloot is aan te stippen dat de omvang van de debatten en besluiten ter zake wijst op het delikate aspect van deze kwestie ;

Overwegende dat het vermoeden dat uit de aansluiting kan spruiten aldus op positieve wijze weerlegd werd ; dat bovendien er dient op gewezen te worden dat de aansluiting bij de sociale voorzorgen op zich zelf geen wijziging brengt aan de rechtsverhouding tussen partijen, maar hiervan enkel een gevolg is ;

Overwegende dat het geven door eiseressen van enige instructies in verband met de door haar gefabriceerde producten niet kan beschouwd worden als het bewijs van het bestaan van een band van ondergeschiktheid daar het evident is dat de activiteit van gedaagde afhankelijk is van de producten waarover hij kan beschikken ; dat zij ten andere passen in het algemeen doel waarvoor op zijn activiteit beroep gedaan werd ;

Overwegende dat de beperking van de sektor tot het Belgisch leger, binnen dewelke de activiteit van gedaagde uitgeoefend werd, evenmin wijst op het bestaan van een band van ondergeschiktheid, vermits dit werkterrein ab initio vrij door gedaagde werd aanvaard en dit niet eenzijdig door eiseressen kon gewijzigd worden ;

Overwegende dat de overige door gedaagde naar voor gebrachte elementen van geen fundamenteel belang zijn of niet ter zake dienend zijn ;

Overwegende dat aldus dient te worden besloten dat gedaagde dient te worden beschouwd als een onafhankelijke handelsvertegenwoordiger waarop de beschikkingen van de wet van 30 juli 1963 en van de samengeschakelde wetten van 20 juli 1955 op het bediendencontract niet toepasselijk zijn ;

Overwegende dat aldus de werkrechtshoofden niet bevoegd is ratione materiae ;

Overwegende dat, hoewel gedaagde voorhoudt dat in dit geval hij een contract op commissieloon zou uitgeoefend hebben, wat uiteraard een handelsbedrijvigheid zou uitma-

ken (art. 2 titel I, boek I wetboek van koophandel) waardoor de kennismaking van het geschil tot de bevoegdheid van de handelsrechtbank zou behoren, hij nochtans uitdrukkelijk vraagt dat deze rechtbank het geschil zou beslechten, bij toepassing van art. 8 der wet op de bevoegdheid ;

Overwegende dat aldus deze rechtbank bevoegd is om kennis te nemen van het geschil ;

II Wat de grond van de eis betreft :

Overwegende dat gedaagde niet ten gronde heeft besloten maar de rechtbank verzoekt desgevallend de heropening der debatten te bevelen ;

Overwegende dat eiseressen op onvoldoende wijze over het al dan niet onwederrechtelijk verbreken van de tussen partijen bestaande overeenkomst hebben besloten ;

Dat het in de gegeven omstandigheden noodzakelijk voorkomt, vooraleer ten gronde te beslissen, partijen op te dragen ten gronde te besluiten en dienvolgens de heropening der debatten te bevelen ;

Om deze redenen,

De Rechtbank,

Gehoord in openbare zitting van 4 april 1969 het strijdig advies van de Heer R. Kinart, substituut van de Procureur des Konings, gegeven in de Nederlandse taal ;

Rechtdoende op tegenspraak ;

Verklaart de eis ontvankelijk.

Verklaart zich bevoegd om over de eis te kennen ;

En vooraleer ten gronde te beslissen draagt de partijen op naar behoren ten gronde te besluiten ;

Beveelt te dien einde de heropening der debatten.

NOOT. — Verg. Arb. Brugge, 2 januari 1967, R.W. 1966-1967, 410, en Kooph. Doornik, 14 maart 1967, J. T. 1967, 505.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE KORTRIJK

3e Kamer. — 9 januari 1968.

Voorzitter : M. Kerkhove.

Rechters : M.M. Christiaens en Vandenbogaerde.

Advocaat : Mr. De Jaegere.

Verzekeringen. — Verplichte aansprakelijkheidsverzekering in zake motorrijtuigen. — Modelpolis, art. 35. — Interpretatie.

Luidens art. 35 van de modelpolis van de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen moet de verzekeringsnemer, bij ophouding van het risico wegens een andere oorzaak dan opeising, overlijden van de verzekeringsnemer of afstand van het voertuig, hiervan onmiddellijk mededeling doen aan de verzekeraar ; doet hij dat niet, dan blijft de vervallen premie pro rata temporis, als boete, aan de maatschappij verworven. of verschuldigd, tot op het ogenblik dat die mededeling gedaan is.

Dit strafbeding moet uiteraard beperkend uitgelegd worden. Er is alleen spraak van de « vervallen » premie, die ofwel reeds aan de maatschappij betaald is (en haar dus verworven blijft) ofwel nog niet betaald is (en haar dus nog verschuldigd blijft). Er kan echter geen spraak zijn van de nog te vervallen premies, die overigens, wegens het wegvallen van het voorwerp van de overeenkomst, niet meer kunnen vervallen. In het strafbeding kan derhalve alleen de premie begrepen zijn die vóór het ophouden van het risico ebsbaar was geworden.

N.V. De Volksverzekering t./ Maertens.

Overwegende dat appellante in haar dagvaarding betaling eiste van een hoofdsom van 8.587 fr. wegens vervallen verzekeringspremies dd. 7 mei 1965 en 7 mei 1966 ;

Overwegende dat de feiten als volgt worden weergegeven :

— geïntimeerde verzekerde op 5 augustus 1964 zijn aansprakelijkheid betreffende zijn auto Renault bij appellante voor de duur van tien jaar ;

— op de vervaldag van 7 mei 1965 betaalde hij zijn premie niet en hij werd op 28 mei en op 13 oktober 1965 in gebreke gesteld ;

— op de vervaldag van 7 mei 1966 betaalde hij evenmin de premie ;

— ter zitting van de eerste rechter zou geïntimeerde, volgens appellante, hebben verklaard dat hij in januari 1965 zijn auto Renault verving door een Ford Consul, welke hij op 24 maart 1965 buiten gebruik heeft gesteld ; ten blijk daarvan legde geïntimeerde een attest van het Ministerie van Financiën voor ;

Overwegende dat de eerste rechter de stelling van geïntimeerde, volgens dewelke de gevorderde premies niet meer verschuldigd waren wegens het verdwijnen van het verzekerd risico aanvaardde en de stelling van appellante die voorhield dat zij toch nog verschuldigd waren krachtens art. 33 en 35 van de polis, verwierp omdat de modelpolis door appellante niet werd voorgelegd ;

Overwegende dat ieder eigenaar van een verzekerd motorvoertuig in het bezit is van de modelpolis en de tekst hiervan ook terug te vinden is in ieder rechtswerk over aansprakelijkheidsverzekering (cfr. o.m. R. Vandeputte, Handboek voor verzekeringen en verzekeringsrecht, blz. 243 ; Les Nouvelles, t.V. Les assurances, p. 679) ;

Overwegende dat uit de combinatie van de artikels 33 en 34 met art. 1 van dit modelkontraat voor verplichte aansprakelijkheidsverzekering in zake motorvoertuigen voortspruit dat, bij gebrek aan kennisgeving aan de verzekeraar van de afstand van het in de polis aangeduide voertuig en van zijn vervanging, het kontraat ipso facto geschorst wordt hetzij op de dag van de afstand in geval van niet onmiddellijke vervanging, hetzij na verloop van acht dagen in geval van onmiddellijke vervanging (Cass. 10 oktober 1966, Bull. Ass. 1966, 910) ;

dat deze schorsing voor gevolg heeft dat de prestaties van beide partijen ophouden voor de duur van de schorsing ;

Overwegende dat de verzekeringnemer nochtans krachtens art. 33 van het modelkontraat de verplichting had aangegaan, in geval van overdracht van het verzekerd voertuig daarvan binnen de acht dagen mededeling te doen aan zijn verzekeraar ;

dat geïntimeerde derhalve, bij de vervanging van zijn voertuig Renault in de loop van januari 1965, over acht dagen tijd beschikte om de overdracht aan de maatschappij ter kennis te brengen ;

dat, indien het zou gaan om een buitengebruikstelling van het verzekerd voertuig, geïntimeerde krachtens art. 35 van de polis verplicht was hiervan onmiddellijk mededeling te doen aan de maatschappij ;

Overwegende dat in beide gevallen — hetzij van overdracht volgens art. 33 of van buitengebruikstelling volgens art. 35 — de overeengekomen sanktie voor de laatsttijdige of voor ontstentenis van mededeling hierin gelegen is dat « de vervallen premie pro rata temporis, als boete, aan de maatschappij verworven of verschuldigd blijft, tot op het ogenblik dat de overdracht haar ter kennis zal zijn gebracht » ;

Overwegende dat dit strafbeding uiteraard op beperkende wijze moet uitgelegd worden ; dat hierin alleen sprake is van de reeds vervallen premie die ofwel reeds aan de maatschappij betaald is (en haar dus verworven

blijft) ofwel nog niet betaald is (en haar dus nog verschuldigd blijft) ; dat echter geen sprake is van de nog te vervallen premies voor de toekomst welke overigens, gezien de verdwijning van het voorwerp der overeenkomst, niet meer kunnen vervallen ;

Overwegende dat de premies welke ter zake gevorderd worden betrekking hebben op vervaldagen die dagtekenen van na de schorsing van de polis zodat zij niet in het strafbeding begrepen zijn ;

dat in het strafbeding alleen begrepen is de premie welke vóór de schorsing eisbaar geworden was en waarvan de betaling niet wordt betwist ;

Om deze redenen,

De Rechtbank,

Wijzende bij verstek :

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond ;

Zegt dat toepassing gemaakt werd van art. 24 der taalwet van 15 juni 1935.

NOOT. — Anders : Les Nouvelles, Assurances, Véhicules automobiles, nr. 530 ; R.P.D.B. Complément, Assurances Terrestres, Contrats particuliers, nr. 861, en Rb. Antwerpen, 31 oktober 1961, J.T. 1962, 80, vonnis dat in alle werken over verzekeringsrecht aangehaald wordt.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE HASSELT.

Zetelend in zaken van koophandel.

2de Kamer. — 23 oktober 1969.

Voorzitter : M. J. Pexters.

Rechters : Mrs. Schroë en Vanstreels.

Failliet. — Bevoorrechte schuldvordering. — Dekreet van Posen vervangen door de wet van 3 januari 1958. — Enkel ten voordele van de Staat.

Een schuldvordering wegens werken voor rekening van de Staat uitgevoerd is bevoorrecht luidens de wet van 3 januari 1958. Dit is echter niet het geval voor een schuldvordering betreffende werken uitgevoerd door andere openbare instellingen, zoals provincie en gemeente, wanneer deze werken niet door de Staat werden gesubsidieerd.

Kenens t./ Failliet Vandecruys en Gemeente Zolder.

Gelet op de inleidende dagvaarding door het geregistreerd exploot van gerechtsdeurwaarder G. Dirickx uit Sint-Truiden gedateerd 8/10/1968 ;

Overwegende dat aanlegger vraagt dat aan tweede verweerder voor recht zou gezegd worden dat zij gehouden is de isoleerwerken uitgevoerd door aanlegger ten bedrage van 26.232 F. en 2.387 F. te betalen ; en aan eerste verweerder te horen zeggen voor recht dat hij in zijn hoedanigheid van curator van het failliet P.V.B.A. Firma Vandecruys ten onrechte voornoemde bedragen heeft opgetrokken en zich solidair met tweede verweerder te horen veroordelen tot betaling der voornoemde bedragen ;

Overwegende dat aanlegger door besluiten heeft afgezien van zijn eis tegen tweede verweerder, de gemeente Zolder en deze verweerder instemde met deze afstand ;

Overwegende dat de eis ontvankelijk is tegen eerste verweerder ;

Overwegende dat door besluiten de eis van aanlegger aldus nader wordt omschreven dat hij vraagt zijn schuldvordering ten bedrage van 26.232 F. en 2.387 F. voor

isolatiewerken uitgevoerd als onderaannemer aan het gemeentehuis te Zolder, zou worden opgenomen in het voorrecht passief van het failliet Vandecruys, en dat hij het voorrecht inroept voorzien voor de onderaannemers door de wet van 3 januari 1958 in vervanging van het zogenoemde Dekreet van Posen;

Overwegende dat aanlegger voor dezelfde schuldvoordering in het failliet reeds een verklaring van schuldvoordering indiende op 10 mei 1967 ten bedrage van 20.345 F. en voor dit bedrag geen voorrecht inriep, zodat hij tot beloop van 20.345 F. werd ingeschreven in het gewoon passief;

Overwegende dat de facturen, waarop aanlegger thans zijn eis steunt dateren van voor 10 mei 1967, zodat hij gehouden is door het toen gevorderde bedrag van 20.345 F.;

Overwegende dat aanlegger wel gerechtigd is thans een voorrecht in te roepen;

dat het niet uitdrukkelijk inroepen van het voorrecht bij de verklaring van schuldvoordering geen verzaking hieraan inhoudt; (Les Nouvelles, Faillites et Concordats nrs. 1770);

Overwegende dat echter inzake nergens blijkt dat de kwestieuze isolatiewerken werden uitgevoerd voor rekening van de Staat zoals vereist door de wet van 3 januari 1958;

Overwegende dat weliswaar een deel van de rechtsleer en de rechtspraak dit voorrecht heeft uitgebreid tot werken uitgevoerd voor andere openbare instellingen als provincie en gemeente, echter zo deze werken voor het grootste gedeelte worden gesubsidieerd door de Staat, zodat zij in feite als werken uitgevoerd voor rekening van de Staat kunnen worden beschouwd; (Baudry-Lecantinerie t.I, blz. 540, nr. 723-724; Fredericq t.VII, p. 577); (Contra: A.P.R. Voorrechten nr. 217, Handelsrechtbank Doornik 6 maart 1953, Pas. 1955, III, 18; Donckier de Donceel, B.J. 1939, 194, nr. 4);

dat wat betreft de kwestieuze werken echter zelfs geen gewag wordt gemaakt door partijen van enige Staatstussenkomst, en dat daarvan ook geen enkel bewijs wordt bijgebracht;

Overwegende dat aanlegger als onderaannemer van een werk voor rekening van een gemeente, bijgevolg het voorrecht van de wet van 3.1.1958 niet kan inroepen en reeds als schuldeiser werd opgenomen in het gewoon passief;

Gelet op de voorschriften van de artikelen 2-30 tot 37 der wet van 15 juni 1935 welke werden nageleefd;

Om deze redenen:

De Rechtbank, dienstdoende Rechtbank van Koophandel, statuerende op tegenspraak;

Gehoord Mevrouw de Rechter Vanstreels, Rechter-Commissaris, in haar advies in het nederlands;

Geeft akte aan aanlegger dat hij afziet van zijn eis tegen tweede verweerster en aan tweede verweerder dat zij daarmee instemt;

Verklaart de eis tegen eerste verweerder ontvankelijk doch ongegrond;

Wijst aanlegger af en veroordeelt hem tot de kosten;

Verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaande alle verhaal en zonder borg, behalve voor de ksten.

VREDEGERECHT TE KONTICH.

7 oktober 1969.

Rechter: Raymond Jacobs.

Pleiters: Mrs. L. van der Straten en J. Valvekens.

Onteigening. — Landbouwbedrijf. — Totaal verlies. — Vergoeding. — Bedrijfswinst van drie jaren. — Forfaitaire belastingaanslag. — Verdubbeling.

Een 56-jarige landbouwer wordt onteigend en hij verliest alle woonst- en bedrijfsgebouwen, alsmede praktisch alle eigen en in pacht gehouden gronden. Het vonnis bepaalt de vergoeding — voor het verlies van het landbouwbedrijf — op een aan de bedrijfswinsten van drie jaren gelijke som en het stelt de jaarlijkse bedrijfswinst vast op het dubbele van de forfaitaire belastingaanslag.

Wegenfonds t./ Hellemans.

b. - dat de verweerder voor het verlies van zijn landbouwbedrijf slechts een billijke vergoeding zal vinden in de toekenning ener som van fr. 360.000, d.i. fr. 120.000 x 3, en dat er daarbij rekening is mede gehouden geworden:

dat allereerst ter zake te uitzonderlijke titel de bedrijfswinsten van drie jaren dienen in acht genomen te worden, vermits verweerder als landbouwerszoon eerst en als landbouwer daarna geen ander vak kent en dat hij geheel zijn bedrijf verliest door de onteigening en er op 56-jarige leeftijd niet kan op rekenen nog met de uitbating van een nieuw landbouwbedrijf te kunnen beginnen... in de mate, dat er vroeg of laat een in Kontich of elders beschikbaar zou komen, dat niet zou zijn ingepalmd geworden voor verkavelings- of industriële doeleinden en dat de verweerder in normale omstandigheden ook niet mag verhoopen op zijn leeftijd nog als ongeschoolde of losse werkman te zullen kunnen aangeworven worden;

dat vervolgens voor verweerder's bedrijfsinkomsten een bedrag van fr. 120.000 's jaars dient weerhouden te worden en dat ten deze geargumenteerd wordt:

dat naar grondwettelijke, wettelijke en in ons rechtsbestel vanzelfsprekende maatstaven de onteigeningsvergoeding billijk de door de onteigening berokkende patrimoniale, uitzonderlijk zelfs de extra-vermogensrechtelijke schade moet verzilveren op een zo mathematisch juist mogelijke manier en dat dit in een rechtsstaat fundamenteel beginsel moet medebrengen, dat forfaitaire vergoedingsregelen buiten toepassing moeten gelaten worden, indien ze tot schrijnende onrechtvaardigheden zouden aanleiding geven, zoals dit in de onderhavige zaak overduidelijk wel degelijk het geval zou zijn, indien zonder meer de forfaitaire belastingaanslagen zouden toegepast worden;

dat inderdaad het forfaitaire belastingssysteem, waarvan de verweerder genoot, de resultante is van een syndicalistisch genegocieerd welwillend gemiddelde, dat misschien wel ten dele beoogt de werkzaamheden der fiscale ambtenaren voor te behouden voor meer nuttige aangelegenheden, doch dat er in hoofddorde alleszins bewust op gericht is politiek-economische doeleinden te verwezenlijken, nl. de massale desertie der landbouwers uit hun bedrijven in te dijken en zulks o.m. door hun een uitzonderlijk gunstig fiscaal regime toe te kennen, dat het hun mogelijk maakt min of meer belangrijke bedrijfswinsten de onttrekken aan de normaal geldende bedrijfsbelastingen;

dat men zich immers zou moeten afvragen wie — o.m. zonder die substantiële fiscale gunstbehandeling — bereid zou blijven door weder en ziekte hoogst risicovolle investeringen te doen in uithattingen, die een dagarbeid van een 14-tal uren opvorderen gedurende gans de week zonder arbeidsloze zon- en feestdagen en zulks met de inzet van vrouw en kinderen en met uitsluiting van alle verlof en met de ontstentenis van de voor arbeiders klassieke maatschappelijke voorzieningen bij ziekte en invaliditeit en met de uitsluitende betrachting op een opvallend onbe-nullig pensioen op een moment, dat arbeiders sedert jaar en dag een honorabel betaalde rust genieten;

dat o.m. de verlokking der fiscale even zo forfaitaire als goedwillige gunstbehandeling mede de bedoelde en op het eerste gezicht onverklaarbare bereidheid helpt verklaren en dat deze betrachting van de fiscale overheden harmo-

nieuw samenvloei met de ondubbelzinnige overheidsbeoeleningen, waarvan de verwezenlijking ook nog benaarsigd wordt door de wet van 28 december 1967 «betreffende een uitgesteld loon in land- en tuinbouw»; dat het derhalve geboden is zich bij de vaststelling der onteigeningsvergoeding niet te houden aan de criteria, die om opzettelijke politiek-economische beweegredenen de werkelijkheid niet vertalen en dat een bedrijfsinkomen van fr. 120.000 's jaars volkomen redelijk is;

dat zulks blijkt uit het feit, dat elke Vrederechter bij het officialiseren van accoorden in zaken van arbeidsgevallen onthutst en vergenoegd het jaarloon ervaart, dat niet geïnvesteerd hebbende en onmiddellijk na het verplicht onderwijs in loondienst getreden ongeschoolde arbeiders genieten; dat het ter zake ten gunste van de verweerder aanvaarde bedrijfsinkomen het loon van amper de meerderjarigheid bereikt hebbende losse werklieden niet eens bereikt, zodat de aanleggende partij zich stellig niet gefrustreerd zal gevoelen bij de juridisch verantwoorde aanvaarding van een bedrag, dat gewis in feite nog beneden de werkelijkheid ligt, zoals de fiscale overheden het goed en wel weten.

WERKRECHTERSRAAD TE GENT.

1e Werkliedenkamer. — 19 februari 1969.

Rechtskundig bijzitter: Mevrouw D'Asseler.

Advocaat: Mr. Van Staey.

Arbeidsovereenkomst (Handarbeiders). — Gewaarborgd weekloon. — Twee opeenvolgende ziekten.

Een tweede ziekte, tijdens een periode van ziekte of die onmiddellijk aansluit bij de eerste ziekte zonder dat er werkherhvatting is geweest, geeft geen recht op gewaarborgd weekloon.

S.R. t./ N.V. A.C.E.C.

Overwegende dat eiser arbeidsongeschikt werd tijdens het jaarlijks verlof en nl. van 20.7 tot en met 28.8.1967;

Dat hij ingevolge de beslissing van de medische adviseur het werk mocht hernemen op 28 augustus;

Maar hij opnieuw arbeidsongeschikt werd op 28 augustus 1967;

Overwegende dat het vaststaat en bewezen is door medische attesten dat eiser het slachtoffer was van twee verschillende ziekten;

Overwegende nochtans dat eiser geen recht heeft op het gewaarborgd weekloon voor de tweede periode van arbeidsongeschiktheid;

Dat art. 29 par. 2 van de wet voorziet dat eiser recht heeft op gewaarborgd weekloon voor zoveel dat er een einde is gekomen aan de arbeidsongeschiktheid m.a.w. dat er werkherhvatting is geweest;

Dat derhalve een tweede ziekte, tijdens een periode van ziekte of die aansluit onmiddellijk bij de eerste ziekte zonder dat er werkherhvatting is geweest geen recht heeft op gewaarborgd weekloon;

Om deze redenen:

De Raad, eerste werkliedenkamer, alle andere en tegenstrijdige besluiten verwerpende, uitspraak doende op tegenspraak;

Ontvangt de eis doch verklaart hem niet gegrond.

WERKRECHTERSRAAD TE BRUSSEL

Gemengde Kamer. — 19 november 1968.

Voorzitter: M. Carpeaux

Rechtskundig bijzitter: M. Hallemans.

Advocaten: Mrs. Van den Heuvel en Moeremans.

Ondernemingsraad. — Comité voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen. — Leidinggevend personeel. — Begrip.

Werknemers waarvan niet blijkt dat zij zelfs gedeeltelijk belast zijn met het dagelijkse beheer van de onderneming, kunnen niet als leidinggevend personeel beschouwd worden in de zin van de wetgeving op de ondernemingsraden en de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen. Het feit alleen dat een werknemer een functie uitoefent die verantwoordelijkheden of gezag over andere arbeiders meebrengt, is niet voldoende om zijn functie als leidend te beschouwen.

Algemeen Belgisch Vakverbond t./ Polysar Belgium e.a.

Gezien het inleidend verzoekschrift dd. 10 maart 1968;

Gezien de sententies van de gemengde kamer van de Werkrechtersraad te Antwerpen dd. 16 maart 1967 en dd. 22 maart 1967;

Gezien het arrest van het Hof van Cassatie dd. 19 april 1968 dat de hogervermelde sententies van de Werkrechtersraad te Antwerpen vernietigt behalve in zover de sententies van 22 maart 1967 beslissen dat Van Landeghem niet kan aangezien worden als behorend tot het leidinggevend personeel van de N.V. Polysar Belgium en derhalve zijn inschrijving op de kiezerslijsten bevelen, verklaart het arrest bindend voor Lhonneux en de overige daartoe opgeroepen personen, en de aldus beperkte zaak naar de Werkrechtersraad te Brussel, Gemengde kamer, verwijst;

Gezien het verzoekschrift van de partij A.B.V.V. dd. 30 augustus 1968;

Gezien de oproepingen per aangetekend schrijven verzonden op 16 september 1968, aan: de N.V. Polysar Belgium (e.a.);

Overwegende dat de betwisting tussen partijen te herleiden is tot de vraag of de door de N.V. Polysar Belgium op 16 februari 1967 meegedeelde en verdere briefwisseling tussen partijen op 27 februari 1968 bevestigde lijst van het leidinggevende personeel al dan niet namen bevat van werknemers die in strijd met het door art. 4 bis van het R.B. van 23 november 1949 gesteld criterium niet werkelijk met een leidende functie in het bedrijf van de N.V. Polysar zijn belast;

Overwegende nochtans dat de A.B.V.V. te recht eist dat slechts de 36 werknemers, in de hierna beschikkend gedeelte opgesomd, zouden beschouwd worden als niet met een leidinggevende functie bij de N.V. Polysar gelast;

Overwegende inderdaad dat het uit de organigram, door de A.B.V.V. en door de N.V. Polysar Belgium bij de debatten gevoegd, voortvloeit dat die werknemers functies uitoefenen die te ver staan van deze van «General manager», «Plant manager», «Administration manager», of «Financial manager», opdat zij zouden kunnen beschouwd worden als met het dagelijks beheer van de onderneming zelfs gedeeltelijk gelast terwijl de deelneming aan dit beheer een van de onontbeerlijke bestanddelen van de bepaling van het leidinggevend personeel in de zin van de wetgeving over de Ondernemingsraden en over de C.V.G.V. (Comité voor Veiligheid, Gezondheid en Verfraaiing van de werkplaatsen) uitmaakt; dat het enig feit van een functie uit te oefenen die verantwoordelijkheden of gezag over andere leden van het personeel omvat, niet voldoet om als met een leidende functie in de zin

van art. 4bis van het R.B. van 23 november 1949 beschouwd te worden;

Overwegende dat in het hierna beschikkend gedeelte opgesomde werknemers — daar zij met het dagelijks beheer van de onderneming zelfs niet gedeeltelijk schijnen gelast te zijn — niet als leidinggevend kunnen beschouwd worden;

Overwegende dat er, in die omstandigheden, geen aanleiding is:

- het A.B.V.V. toe te laten te bewijzen door alle mid-
- delen van recht, getuigen inbegrepen,
- een persoonlijke verschijning te bevelen;

Om deze redenen,

De Raad, de Bijzondere Gemengde Kamer,

Gelet op artikelen 4, 34, 37, 41 van de wet van 15 juni 1935;

Rechtsdoende op tegenspraak jegens het A.B.V.V. en de N.V. Polysar Belgium, en bij verstek jegens alle andere partijen,

Zegt voor recht dat de volgende personen niet met een leidinggevende functie bij de N.V. Polysar Belgium zijn gelast...

Zegt voor recht dat diezelfde personen als kiezers op de kiezerslijsten voor de verkiezingen van het Comité voor Veiligheid, Gezondheid en Verfraaiing van de Werkplaatsen en voor de Ondernemingsraad moeten worden vermeld;

Beveelt aan de N.V. Polysar Belgium deze personen als kiezers op de kiezerslijsten in te schrijven.

NOOT. — Zie Cass. 19 april 1968, R.W. 1967-1968, 2165 met conclusie van advocaat-generaal Mahaux en noot van M.S.

INGEZONDEN

HET GERECHTELIJK WETBOEK EN DE GEESTELIJKHEID

Art. 224,6 van ons G.W. bepaalt dat de burgemeester de bedienaars van de eredienst moet weglaten uit de voorbereidende lijst van gezworenen voor het hof van Assisen.

Art. 293 voorziet dat de ambten van de rechterlijke orde onverenigbaar zijn met de geestelijke stand.

Bij het lezen van deze verboden kan men bezwaarlijk getuigen dat ons G.W. conciliair geïnspireerd is geweest want de bepalingen schijnen zo overgenomen uit het voorgestreefd kerkelijk wetboek (canon 139). Aangezien het echter niet aan te nemen is dat ons nieuw en modern G.W. zomaar canonieke bepalingen overneemt zien wij ons verplicht een nog veel ergere conclusie te trekken en wel dat men een discriminatie heeft willen in het leven roepen tussen staatsburgers en op grond van een godsdienstige levensbeschouwing en levenswijze de toegang tot bepaalde ambten ontzegt aan bepaalde onder hen.

Gelukkig zijn er de artikelen 9 en 10,2 van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, die dergelijke beknotten voorzien « in het belang van de openbare veiligheid, bescherming van de rechten en vrijheden van anderen ».

Of moeten wij misschien eerder veronderstellen dat de

redactie van onze tekst steunt op een materiële vergissing en een onbedachte overname van de vroeger geldende artikelen? En dat de term « bedienaars van de eredienst » feitelijk moest terechtgekomen zijn in art. 293 en de term « geestelijke stand » in art. 224,6?

Zonder ons te ver op het pad van een terminologische discussie te wagen kunnen wij inderdaad resumerend zeggen dat « geestelijke stand » als een soort verzamelterm wordt gebruikt en slaat op iedereen die zich door geloften of wijdingen aan God toewijdt terwijl « bedienaars van de eredienst » eerder in grondwettelijke en stricto sensu dient begrepen d.w.z. slaat op de priesters die een door de Staat bezoldigde functie uitoefenen (zie P.B., deel 65, v° Ministres des Cultes, nrs. 1-3-5) en geenszins op vrouwelijke en mannelijke religieuzen (ibidem).

In onze veronderstelling dan zou de nieuwe redactie van art. 293 enkel de cumul van wedden tegengaan wat op zichzelf zo lofwaardig is dat men van onzentwege gerust « bedienaars van de eredienst » sensu lato zou mogen verstaan omdat het inderdaad niet meer dan passend en billijk is dat rechterlijke functies niet samengaan met andere bezoldigde ambten of functies. Wat dan de nieuwe tekst van art. 224,6 betreft: zonder te begrijpen waarom deze bepaling gehandhaafd blijft zou men dan minstens kunnen zeggen dat de aldus geformuleerde tekst beantwoordt aan de dwalende bedoeling van de wetgever die meer dan waarschijnlijk ook de mannelijke en vrouwelijke religieuzen uit de jury wilde weren... tenzij het zijn heimelijke bedoeling is de middeleeuwse distinctie en rivaliteit tussen regulieren en seculieren terug nieuw leven in te blazen.

Onze goede oude Pandectes Belges hadden blijkbaar veel minder eerbied voor de clerus en vonden dat het engagement van een religieus totaal vreemd moet zijn aan de wetgever (P.B., deel 86, v° Religieux-Religieuse, nr. 2). De oneerbiedigheid gaat er zelfs zo ver dat men de priester als een gewone mens beschouwde die dan ook geen enkele capitis diminutio mocht ondergaan zodat geen enkel wettelijk verbod een priester mag beletten magistraat, advocaat of notaris te zijn (P.B., deel 79, v° Prêtre, nrs. 7-9). Enkel « les convenances » kunnen eventueel een obstakel zijn (ibidem).

Zo gezien kunnen wij onze redenering afsluiten door in te zien dat de rechten van de mens in ons land « selon les convenances » worden voorgestaan zodat de artikelen 9 en 10,2 van het genoemd Europees verdrag best in die zin aangevuld worden.

Bij dit alles blijkt onze wetgever niet op hoogte te zijn van een ontwikkeling waarbij het fenomeen « priester-arbeider » zich weldra zal uitstrekken tot om het even welke sector van de maatschappelijke bezigheden en men moeilijk bepaalde beroepen aan geestelijken zal kunnen ontzeggen. De zorg om bepaalde oneerbare beroepen niet uit te oefenen late men liefst exclusief aan de geestelijke overheid.

Het probleem stelt zich vooral scherp wanneer men verneemt dat onlangs op grond van de tot hiertoe geldende analoge bepalingen-voorlopers van onze gewrochten 224, 6° en 293, een griffier uitgenodigd werd ofwel zijn plan diaken te worden, ofwel zijn rechtelijke functie op te geven wat niets anders is dan een onverbloemde broodroof omwille van een godsdienstige overtuiging.

Als men dat anno 1970 verneemt krijgt men nog eens trek naar een bedevaart, maar dan naar Straatsburg; ondertussen zou men onze wetgever kunnen aanraden te mediteren op het Frans wetboek waar men in 1905 heeft ingezien dat nonsens in de zin van ons 224,6° en 293 best niet meer thuishoorde in onze twintigste eeuw.

Mr. H. De Meester.

MEDEDELINGEN

Studiedag te Leuven op 14 februari 1970, gewijd aan de nieuwe wet van 21 nov. 1969 op de arbeidsovereenkomsten voor werklieden en bedienden.

In het Belgisch Staatsblad van 9 januari 1970 verscheen de wet van 21 november 1969 tot wijziging van de wetgeving op de arbeidsovereenkomsten voor werklieden en bedienden.

De oorspronkelijke bedoeling van het wetsontwerp, nl. de moederschapsbescherming, werd grotendeels achterhaald door het koninklijk besluit nr. 40 van 24 oktober 1967. Naderhand is dit ontwerp echter uitgegroeid tot een indrukwekkend geheel van artikelen waardoor ingrijpende wijzigingen worden aangebracht aan de wetgeving op de arbeidsovereenkomsten voor werklieden en bedienden.

Vooreerst werden de *statuten van werkmán en bediende* op tal van technische punten nader tot elkaar gebracht.

Herzieningen, aanpassingen, nieuwe bepalingen werden ingevoerd op het stuk van de *loongrenzen* en het statuut der *hogere bedienden*, het *proefbeding*, de *schorsing van de arbeidsovereenkomst*, het *concurrentiebeding*, de *arbitrageclausules* enz...

Niet in het minst beoogt de nieuwe wet de verzekering van een hechtere vastheid van betrekking. In dit licht is de invoering van het principe van de *« willekeurige afdanking »* voor werklieden een poging om in het ontslagrecht naar een objectiveringsmoment te zoeken en de opzegging in haar oorspronkelijke finaliteit terug te plaatsen.

Dergelijke vitale wijzigingen in de sfeer der individuele arbeidsverhoudingen zullen voor de praktijk een enorme weerslag hebben. Het Instituut voor Arbeidsrecht van de Leuvense Rechtsfaculteit heeft het derhalve nuttig geacht aan deze nieuwe wet een studiedag te wijden. De studiedag heeft plaats te Leuven, in het Collegium Falconis, Tiensestraat 41, op zaterdag 14 februari 1970.

Programma

9.45 uur: *Algemene Inleiding. Kenmerken en tendenzen van het Belgisch arbeidsrecht.* Prof. Dr. R. Blanpain, Directeur Instituut voor Arbeidsrecht.

Het proefbeding.

De schorsing van de uitvoering der arbeidsovereenkomst Arnold Naessens, Assistent Instituut voor Arbeidsrecht.

10.30 uur: *Koffiepaauze.*

11 uur: *De « willekeurige afdanking ».* Cyriel Quisthoudt Juridisch Adviseur A.C.V.

12 uur: *Receptie en Lunch.*

14.30 uur: *Het concurrentiebeding. Verbod van arbitrageclausules. Loongrenzen en hogere bedienden.* Gilbert De Broeck, Secretaris Nationale Arbeidsraad.

15.15 uur: *Discussie.*

Einde omstreeks 16.30 uur.

Aan de deelnemers van de studiedag zal een uitgebreide documentatiemap (± 350 blz., met o.m. de voorbereidende werken, de adviezen van de Nationale Arbeidsraad en de teksten der uiteenzettingen) worden verschaft.

Het inschrijvingsgeld, de lunch en de documentatie inbegrepen, bedraagt 500 fr.

Voor verdere inlichtingen, zich wenden tot het Instituut voor Arbeidsrecht, Collegium Falconis, Tiensestraat 41, 3000 - Leuven.

TIJDSCHRIFTEN

Jura Falconis, jg. 1969 - nr. 1.

Moens G., *Demokratie en Rechtsstaat bij René Marcic.* — Mariën N. en De Schrijver L., *Het bewijs van eigen-dom tussen echtgenoten.* — Breyne P., *De Groepsverzekering.*

nr. 2:

Monballyu L. en Callens J., *Beschouwingen bij de notariële onherroepelijke volmachten tot hypotheekeren.* — Gotzen F., *De vorm der contracten in het Engelse recht.* — Moens G. en Van der Mynsbrugge E., *Het juridisch statuut van de tandarts.* — De Schrijver L., *Boekbespreking.* — Vanholder M., *Noot bij vonnis burgerlijke recht-bank Gent, 23 juni 1969.*

Tijdschrift voor Gemeenterecht, jg. 1969 - nr. 12.

Gemeentepolitie. — Inhoudstafel.

Weekblad voor Privaatrecht, Notaris-ambt en Registratie, jg. 1970 - nr. 5069.

Rutten-Roos A., *Ouders, kinderen en wettelijke aansprakelijkheid.*

Nederlands Juristenblad, jg. 1970 - nr. 3.

Vergragt J.H., *Een belfote ingelost.* — Mulderij H., *Een Ombudsman voor Nederland?*

Het nieuwe personen- en familierecht. Bijzonder nummer van het Nederlands Juristenblad ter gelegenheid van de invoering van Boek 1 van het nieuwe B.W.

De Gerechtsdeurwaarder, jg. 1970 - nr. 1.

Legel A.C., *Het exploit.* — Teekens M., *Het wetsontwerp herziening echtscheidingsrecht en de daarbij voorgestelde vervanging van de dagvaarding door oproeping door de griffier.* — Legel A.C., *In memoriam.* — Dijkstra W., *In memoriam N. van Loozenoord.*

Journal des Tribunaux, jg. 1970 - nr. 4685.

Fagnart J.L., *La responsabilité aquilienne.* — 1955-1967 (à suivre).

Recueil Général de l'enregistrement et du notariat, jg. 1970 - 21321 à 21327.

Enregistrement-Timbre. — Droit de Succession. — Huis-siers de justice. — Code judiciaire. — Bail à ferme. — Vente en général.

Recueil Dalloz Sirey (Parijs), jg. 1969 - nr. 44. Inhoudstafel.

yg. 1970 - nr. 1.

Chevalier P., *De l'alcoolémie à la déchéance.*

Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, jg. 1969 - nr. LV/3.

Janowitz M., *Sociological Models and Social Policy.* — Klinger R., *Die logische Struktur der normativ geschlossenen und der normativ offenen Rechtsordnungen.* — Eckhart K.H., *« Geltung » und « Verbindlichkeit » im Bereich normativer Ordnungen.*