

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE: RIDDER RENÉ VICTOR, HOOFDREDACTEUR
E. BOONEN, C. CAENEPEEL

REDACTIEADRES: PROF. MR. RIDDER RENÉ VICTOR, BRITSELEI 40, 2000 ANTWERPEN

DE REGELING VAN DE BIJDAGEN IN DE LASTEN VAN HET HUWELIJK IN DE BEDONGEN SCHEIDING VAN GOEDEREN

1. Als vereniging van personen schept ieder huwelijk tussen de echtgenoten een levensgemeenschap – waaraan de kinderen minstens tijdelijk deel zullen nemen – en iedere levensgemeenschap brengt gemeenschappelijke lasten mee¹.

Hoe die lasten zullen gedragen worden is het eerste patrimoniaal probleem voor diegenen die zo'n levensgemeenschap tot stand brengen. Daarom is het probleem van de bijdrage in de lasten van het huwelijk een onvermijdelijk en essentieel element van ieder huwelijksstelsel², doch niet noodzakelijk het enige element ervan³.

In het stelsel van zuivere scheiding van goederen dat per definitie de goederen van de echtgenoten niet verenigt om de lasten van het huwelijk te laten dragen⁴, noch bepaalde van die goederen daarvoor bestemt⁵, dient een regeling te worden getroffen voor de wijze van vaststelling en van levering van de noodzakelijke bijdrage van de echtgenoten tot deze lasten.

2. Onder lasten van het huwelijk dient te worden begrepen al hetgeen nodig is voor het huishouden, de verzorging en de opvoeding van de kinderen, en alle uitgaven die een normale samenleving met zich brengt⁶.

¹ H. DE PAGE en R. DEKKERS, X, nr. 2; J. RENAULD, *Les régimes matrimoniaux*, Rapport introductif, Journée d'études J. DABIN (1966), nr. 8.

² H. DE PAGE en R. DEKKERS, X, nr. 2; C. RENARD, *Le régime matrimonial de droit commun* (1960), blz. 22.

³ J. RENAULD, Rapport introductif, *op. cit.*, nr. 9.

⁴ Cf. de stelsels met gemeenschap.

⁵ Cf. het totaal stelsel en het Zwitsers stelsel van eenheid van bestuur (union des biens).

⁶ R. HAYOIT DE TERMICOURT, *La femme devant la loi civile*, Openingsrede (1938), blz. 25; J. RENAULD, *Droit patrimonial de la famille, I, Les régimes matrimoniaux* (1971), nr. 134 en volg.; G. BAETEMAN en J.P. LAUWERS, *Devoirs et droits des époux* (1960), nr. 245.

Artikel 218, lid 1, B.W. ingevoerd door de Wet van 20 juni 1932 (vroeger art. 214b) bepaalt dat ieder der echtgenoten bijdraagt in de lasten van huishouding naar zijn vermogen en zijn staat. Aangenomen wordt dat de uitdrukking "lasten van de huishouding" in deze bepaling overeenstemt met de uitdrukking "lasten van het huwelijk"⁷, waarvan elders sprake in het Burgerlijk Wetboek⁸.

3. De draagwijdte van artikel 218, lid 1, B.W. wordt als volgt uitgelegd: waar het Burgerlijk Wetboek van 1804 aan de man oplegde om in de levensbehoeften (s.l.) van de vrouw te voorzien naar zijn vermogen en zijn staat, heeft de Wet van 20 juli 1932, (art. 214b, thans 218, lid 1, B.W.) zowel aan de man als aan de vrouw de wederkerige verplichting opgelegd om naar vermogen en staat bij te dragen in de lasten van de huishouding⁹. Hierdoor wordt de nadruk gelegd op de gelijkheid van de echtgenoten¹⁰ en op hun verplichting tot samenwerking om een zelfde levenswijze en levensstandaard aan te nemen¹¹. Dit aspect van de verplichting tot bijdrage in de lasten van het huwelijk wordt nog benadrukt door de wijze waarop ze moet

⁷ H. DE PAGE, I, nr. 705ter, noot 2; J. RENAULD, *Droit patrimonial, op cit.*, nr. 125; W. DELVA en G. BAERT, "Overzicht van rechtspraak (1960-63), Personen- en familierecht", *T.P.R.*, 1964, 374, nr. 52.

⁸ Zie de artt. 1537, 1540 en 1575 B.W.

⁹ Zie hieromtrent de voorbereidende teksten van de Wet van 20 juli 1932, inz. *Pasin.*, 1932, 354.

¹⁰ G. CISELET, *Commentaire de la loi du 20 juillet 1932 sur les droits et devoirs respectifs des époux*, blz. 34; M. GEVERS, "Commentaire de la loi du 20 juillet 1932 concernant les droits et devoirs respectifs des époux", *B.J.*, 1933, blz. 3, nr. 5.

¹¹ J. RENAULD, *Droit patrimonial, op. cit.*, nr. 128.

nageleefd worden: in natura en in de echtelijke verblijfplaats¹². In de echtelijke verblijfplaats, omdat het om de lasten gaat die ontstaan *ten gevolge* van de samenleving en *waar* die samenleving plaats grijpt; in natura, omdat de vervulling ervan in principe geschiedt *ter gelegenheid* van de samenleving¹³.

4. Artikel 218, lid 1, B.W. legt aldus het principe vast dat de kosten die ontstaan ten gevolge van het gemeenschappelijk leven door *beide* echtgenoten dienen gedragen te worden.

De wijze van bijdrage wordt bepaald door het huwelijksstelsel¹⁴. Zijn de echtgenoten gehuwd onder het stelsel van wettelijke gemeenschap, dan maken de lasten van de huishouding deel uit van het passief van de gemeenschap¹⁵.

Dit zal ook de regel zijn voor de andere gemeenschapsstelsels, behoudens afwijkende bedingen, zoals in het geval dat de omvang van de gemeenschap beperkt wordt tot de besparingen op die bijdragen¹⁶. In het stelsel van scheiding van goederen wordt de bijdrage, zoals in het dotaal stelsel, in het huwelijkscontract vastgelegd: "Ieder van de echtgenoten draagt bij in de lasten van het huwelijk, volgens de bepalingen van hun contract" (art. 1537 B.W.). Bij gebrek aan conventionele regeling geldt in die stelsels de algemene regel van artikel 218 B.W.: de bijdrage dient geleverd te worden in verhouding tot het vermogen en de staat van beide echtgenoten¹⁷. Er wordt ook aan artikel 218 B.W. een subsidiaire betekenis toegekend, nl. voor het geval de overeengekomen regeling door omstandigheden onvoldoende zou zijn geworden¹⁸; komt een van de echtgenoten daardoor te kort, dan kan de andere, hoewel hij reeds zijn conventionele verplichting nage-

komen heeft, toch nog gehouden zijn om zijn bijdrage te leveren, niet overeenkomstig zijn huwelijkscontract, maar naar zijn vermogen en staat overeenkomstig artikel 218, lid 1, B.W.¹⁹. Deze bijkomende betekenis van de verplichting tot bijdrage in de lasten van het huwelijk, kan ertoe leiden te bedenken dat het *de lege ferenda* misschien niet gepast is de echtgenoten toe te laten hun bijdrage zelf vast te stellen in hun huwelijkscontract²⁰.

5. Wat kan de regeling omtrent deze bijdrage omvatten in het huwelijkscontract houdende scheiding van goederen?

Op grond van het beginsel van de wilsautonomie²¹ staat het de echtgenoten vrij hieromtrent te bedingen wat zij geschikt achten. Zo kunnen ze overeenkomen dat ze met het geheel van hun inkomsten zullen instaan voor de lasten van het huwelijk, of elkaars bijdrage daartoe beperken tot een deel van hun inkomsten. Ze kunnen echter ook het deel van één van hen tot een vast bedrag of tot een aandeel van zijn inkomsten bepalen²². Hoever kan die beperking echter gaan? De stelling wordt verdedigd dat zelfs de *vrijstelling* van iedere bijdrage in hoofde van een der echtgenoten in het huwelijkscontract zou mogen bedongen worden²³. De verplichting tot bijdrage zoals bepaald door artikel 218 B.W. zou immers niet van openbare orde zijn²⁴ en slechts suppletief toegepast worden bij ontstentenis van conventionele regeling.

Alleen de verplichtingen tot hulp (art. 212 B.W.) en tot onderhoud en opvoeding van de kinderen (art. 203 B.W.) raken de openbare orde: bedingen van vrijstelling van deze verplichtingen zouden volstrekt nietig zijn²⁵. Wat dan weer tot gevolg heeft dat de verplichting tot hulp, die altijd blijft bestaan, nog kan ingeroepen worden wanneer de conventionele regeling ontoereikend zou blijken om de normale gezinsbehoeften

¹² G. BAETEMAN en J.P. LAUWERS, *op. cit.*, nr. 92; W. DELVA en G. BAERT, *op. cit.*, nr. 52b; adde Cass., 4 november 1960, *R.W.*, 1961-62, 831, *Pas.*, 1961, I, 239, *Rev. prat. not.*, 1962, 100, *Rev. dr. fam.*, 1962, 222; Cass., 19 juni 1970, *Pas.*, 1970, I, 927; Cass., 14 januari 1971, *R.W.*, 1970-71, 1708.

¹³ In geval van feitelijke scheiding van de echtgenoten wordt de verplichting dan bij wijze van equivalent (onderhoudsgeld of machtiging tot inning van inkomsten) vervuld: zie o.m. F. RIGAUX, *Les personnes*, I, *Les relations familiales*, nrs. 1600 tot 1604.

¹⁴ G. BAETEMAN en J.P. LAUWERS, *op. cit.*, nr. 242; J. RENAULD, *Droit patrimonial*, *op. cit.*, nrs. 1649 en volg.; E. VIEUJEAN, "Examen de jurisprudence (1960 à 1964), Personnes et biens", *R.C.J.B.*, 1965, 447; W. DELVA en G. BAERT, *op. cit.*, *T.P.R.*, 1964, 374 nr. 52. Anders: M. DUBRU, *L'égalité civile des époux dans le mariage*, nr. 296.

¹⁵ Art. 1409, 5°, B.W.

¹⁶ J. RENAULD, *Droit patrimonial*, *op. cit.*, nr. 1678.

¹⁷ J. RENAULD, *Droit patrimonial*, *op. cit.*, nr. 138 en nr. 1649; G. BAETEMAN, "De Wet van 22 juni 1959, Commentaar op de wijzigingen van het stelsel van scheiding van goederen", *R.W.*, 1959-60, 225 en volg., inz. 238.

¹⁸ J. RENAULD, *Droit patrimonial*, *op. cit.*, nr. 141; G. BAETEMAN en J.P. LAUWERS, *op. cit.*, nr. 242.

¹⁹ In die zin zou hierdoor afgeweken worden van art. 1395 B.W.: zie hieromtrent H. DE PAGE en R. DEKKERS, X, nr. 1350, B; M. PLANIOL en G. RIPERT, *Traité*, IX, door J. BOULANGER, nr. 1182.

²⁰ CL. RENARD, "Moderne tendensen van het huwelijksstatuut", *T.P.R.*, 1966, blz. 1 en volg., inz. 13.

²¹ Vervat in art. 1387 B.W.

²² Zie J. PLASSARD, "Des clauses relatives à la contribution aux charges du ménage sous le régime de la séparation de biens", *Etudes de droit civil à la mémoire de H. Capitant*, blz. 843 en volg.; J. RENAULD, *Droit patrimonial*, *op. cit.*, nr. 138; E. VIEUJEAN, *op. cit.*, blz. 447; C. RENARD, *Le régime matrimonial de droit commun*, blz. 57.

²³ H. DE PAGE en R. DEKKERS, X, nr. 1354; E. VIEUJEAN, *loc. cit.*; M. PLANIOL en G. RIPERT, IX, door J. BOULANGER, nr. 1182; A. VANISTERBEEK, *Séparation de biens* (1911), blz. 110.

²⁴ Zie de auteurs vermeld in voetnoot 23; adde G. CISELET, *op. cit.*, blz. 35; F. WITTEMANS, *Wederzijdse rechten en plichten der echtelieden* (1933), blz. 44.

²⁵ Zie de auteurs vermeld in voetnoot 23.

van de echtgenoten te dekken, bijvoorbeeld ten gevolge van gewijzigde omstandigheden in de vermogenswilsstand van een der echtgenoten²⁶.

6. Hiertegen dient opgeworpen te worden, dat de vrijheid van de echtgenoten bij de bepaling van de inhoud van hun huwelijkscontract beperkingen kent, die o.m. voortvloeien uit de dwingende bepalingen die de gezinsorganisatie beheersen²⁷. Daaronder is voorzeker begrepen, het principe dat *beide* echtgenoten moeten bijdragen in de lasten van het huwelijk; anders zou de wijziging van het oud artikel 214 (B.W. 1804) niet uit te leggen zijn in het kader van de wets-hervorming van 1932, noch zou de draagwijdte van het door de Wet van 30 april 1958 behouden artikel 214 B.W. (thans art. 218 B.W.) kunnen uitgelegd worden in het licht van de principiële rechtsgelijkheid van de echtgenoten door deze laatste wet vastgelegd.

In de door het Burgerlijk Wetboek thans gehuldigde fundamentele opvatting over de echtvereniging, die steunt op samenwerking en solidariteit²⁸, bepalen de echtgenoten samen – en niet meer de man alleen²⁹ – hun levensstandaard en dragen ze *beiden* bij in de lasten hierdoor teweeggebracht³⁰. Van dat principe kunnen de echtgenoten niet afwijken: dit zou strijdig zijn met de openbare orde³¹.

Artikel 218, lid 1, B.W. raakt echter de openbare orde *niet*, in die zin dat de verhouding waarin de echtgenoten moeten bijdragen in hun gemeenschappelijke lasten, er niet dwingend geregeld wordt³². Zo laat artikel 1537 B.W. toe, in geval van scheiding van goederen, hiervoor een andere dan de proportionele regeling van artikel 218, lid 1, B.W. aan te nemen. Doch de vrijheid van de echtgenoten betreft uitsluitend de bepaling van de *hoegrootheid* van ieders bijdrage, niet het principe dat ze beiden moeten bijdragen. Zo gezien is het niet mogelijk een van de echtgenoten volledig te ontlasten van iedere bijdrage in de lasten van het huwelijk.

Er moet evenwel opgemerkt worden dat de wijze waarop de echtgenoten hun bijdrage leveren nergens wettelijk is vastgelegd³³, maar dat algemeen aanvaard wordt dat de vrouw door haar huishoudelijke activiteiten (zorg voor het gezin, hulp bij de beroepsactiviteiten van haar man, spaarzaamheid enz.) ook een bijdrage levert die de lasten van het huwelijk kan helpen dekken³⁴. In die zin werd reeds de zinsnede "naar zijn vermogen en staat" in art. 214b (thans 218, lid 1, B.W.) geïnterpreteerd bij de invoering van de Wet van 20 juli 1932³⁵. Oordeelt men aldus dat de bijdrage in de lasten van het huwelijk niet *financieel* hoeft te worden geleverd, maar ook *in natura* kan worden gegeven, dan lijkt het ook aannemelijk dat de louter geldelijke bijdrage geheel bij één der echtgenoten (de man, naar alle waarschijnlijkheid) berust, en dit zelfs ten gevolge van een aldus overeengekomen regeling in het huwelijkscontract³⁶.

Besluit

Artikel 218, lid 1, B.W. legt de verplichting vast van beide echtgenoten, om bij te dragen in de lasten van het huwelijk. Hoe die bijdrage door elk onder hen zal geleverd worden, kunnen de echtgenoten die huwen onder het stelsel van zuivere scheiding van goederen, in hun huwelijkscontract vastleggen. Deze regeling betreft alleen de *hoegrootheid*, en eventueel de aard, van ieders bijdrage, niet het principe zelf van die bijdrage.

De vrijheid van de echtgenoten is bij deze vaststelling volledig, voor zover ze beiden betrokken worden bij de aangenomen regeling. De wederzijdse solidariteit en de samenwerking van de echtgenoten voor het bereiken van een gemeenschappelijke levensstandaard is essentieel in het thans geldend recht, zodat het de echtgenoten niet kan toegelaten wor-

²⁶ Zie de auteurs vermeld in voetnoot 23.

²⁷ Art. 1388 B.W.; J. RENAULD, *Droit patrimonial*, op. cit., nrs. 347 en volg.; G. BAETEMAN, W. DELVA en H. VLIEGHE-CASMAN, "Overzicht van rechtspraak (1961-1971), Huwelijksvermogensrecht", *T.P.R.*, 1972, 433, nr. 10.

²⁸ J. RENAULD, *Droit patrimonial*, op. cit., nr. 128; id., "Rapport introductif", op. cit., nr. 117.

²⁹ Dit is nog wel het geval in Frankrijk, ook na de invoering van de Wet van 13 juli 1965; zie art. 214 nieuw C. civ. en H. en L. MAZEAUD en J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, IV, 1e deel, nr. 536.

³⁰ Eén van de gevolgen hiervan is dat de van goederen gescheiden vrouw niet meer gehouden is haar geldelijke bijdrage aan de man ter hand te stellen, maar zelf die gelden kan aanwenden voor de betaling van huwelijkslasten: zie G. BAETEMAN, W. DELVA en H. VLIEGHE-CASMAN, op. cit., nr. 261 en ref.

³¹ G. BAETEMAN, *Personen- en familieright*, cursus V.U.B. 1972-1973, 309.

³² J. RENAULD, *Droit patrimonial*, op. cit., nr. 138.

³³ Cf. de bepalingen van de Duitse (1360 G.B.G.) en van de Franse wetgeving (art. 214 nieuw C. civ.); zie ook de opmerkingen van E.A.A. LUIJTEN, in KLAASSEN-EGGENS, *Huwelijksgoederen- en erfrecht*, eerste gedeelte, huwelijksgoederenrecht (Zwolle 1964), blz. 13, waar hij pleit voor de wettelijke waardering van de taak van de vrouw als voerster der huishouding en voornaamste opvoedster der kinderen, in navolging van het Duits – en Frans – voorbeeld.

³⁴ Zie reeds in die zin F. LAURENT, XXIII, nr. 449; *adde* J. RENAULD, *droit patrimonial*, op. cit., nr. 142 en *id.*; "Rapport introductif", nr. 118, en G. BAETEMAN en J.P. LAUWERS, op. cit., blz. 283.

³⁵ G. CISELET, op. cit., blz. 35; F. WITTEMANS, op. cit., blz. 36.

³⁶ Zie F. LAURENT, *loc. cit.*; cf. E. VIEUJEAN, op. cit., blz. 477, die spreekt van "limiter, voire abolir, par leur contrat de mariage, la contribution financière de l'un d'eux aux charges du ménage"; cf. ook H. DE PAGE en R. DEKKERS, X, nr. 1352, die de verplichting tot bijdrage tot de lasten van het huwelijk ontleden als een schuldvordering tussen de echtgenoten, waaruit blijkt dat ze vooral het geldelijk aspect ervan voor ogen hebben wanneer ze de mogelijkheid aannemen om een van de echtgenoten ervan vrij te stellen.

den de *gehele* last van de bijdrage tot de kosten teweeggebracht door hun gemeenschappelijk bestaan, op een van hen te doen wegen. Wel kan de regeling zo opgevat worden dat de vrouw van iedere *geldelijke* bijdrage wordt vrijgesteld, wanneer aanvaard wordt dat haar huishoudelijke activiteit een voldoende bijdrage vertegenwoordigt: de bijdrage hoeft immers niet geldelijk geleverd te worden, ze kan ook vastgelegd worden "naar ieders vermogen".

Van het principe dat iedere echtgenoot in de lasten van het huwelijk bijdraagt, mag, zelfs conventioneel,

niet afgeweken worden. Alleen de regeling van de hoegroothed van ieders bijdrage kan naar goeddunken van de echtgenoten geschieden. Welke regeling bij huwelijkscontract ook aangenomen wordt, deze zal altijd kunnen aangevuld worden (op grond van art. 212 B.W. of van art. 218 B.W.) wanneer ze ontoereikend blijkt.

Hélène CASMAN

*Navorser bij het Centrum Burgerlijk Recht V.U.B.
Assistente aan de Rechtsfaculteit V.U.B.*

HET BEGRIP "ONGEVAL" IN DE AANSPRAKELIJKHEIDSVERZEKERING

1. Het "risico" in de aansprakelijkheidsverzekering

Zeer algemeen gesproken omvat het begrip "risico" in de verzekeringsterminologie een dubbel idee, dat van een onzekere gebeurtenis of voorval en dat van een aan die gebeurtenis te wijten schade.

Een risico dat in een verzekeringsovereenkomst als vergoedbaar wordt gestipuleerd wordt door de Nederlandse auteurs het "evenement" genoemd; in België zegt men het "gedekt risico". Wanneer het evenement, het gedekt risico zich verwezenlijkt spreekt men van "ramp" of "sinister".

Voor de schadeverzekering zouden de drie vermelde elementen: onzeker voorval, schade en bedongen vergoeding volstaan om een omschrijving te geven van het evenement.

In de aansprakelijkheidsverzekering schiet die omschrijving te kort. Een vierde element dient hier ingeschakeld n.l. de aanspraak van een gelaedeerde derde. Zonder aanspraak van een derde is er geen risico. De verzekeraar dekt slechts het gevaar dat de verzekerde loopt de aanspraak van de derde te moeten voldoen. Dit essentieel element van de aansprakelijkheidsverzekering heeft een gezaghebbend auteur doen zeggen dat die soort verzekering eigenlijk een overdracht van schuld inhield, de afwenteling door de verzekerde van zijn schuld t.o.v. de derde op de verzekeraar.¹

Afgezien van de juridische bezwaren tegen die visie, n.l. het ontbreken van de toestemming van de schuldeiser, illustreert de opvatting van de auteur toch voortreffelijk het object van de verzekeringsovereenkomst waarop wij het oog hebben.

Het gedekt risico in de aansprakelijkheidsverzekering is dus essentieel de schuld die de verzekerde t.o.v. een derde heeft naar aanleiding van toegebrachte

schade. Om verzekeraar te zijn moet die schuld een onzeker karakter hebben.

2. Het aleatoir karakter van het risico

Als kanscontract dekt de verzekering slechts schade die onvoorzienbaar is, "le cas fortuit" zoals de Wet op de verzekeringen het uitdrukkelijk stelt².

Het aleatoir karakter van het risico is essentieel, want dat alleen maakt een degelijke compensatie op basis van het mutualiteitsbeginsel mogelijk. Een zekere schade kan men met niets compenseren, dan staat de premie gelijk aan het bedrag van de schade.

Het onzeker voorval in de aansprakelijkheidsverzekering dient inherent te zijn aan de toerekenbare daad, niet aan de schade die een onvermijdelijk, zeker gevolg mag zijn van het schadeverwekkende feit of de schadeverwekkende handeling. Er zal een onzeker voorval zijn als de schade een ongewild gevolg is geweest van de schuldige handeling of van het feit dat de aansprakelijkheid meebrengt, of wanneer de schade, voor de aansprakelijke, een onvoorzienbaar gevolg is geweest van dat feit of die handeling.

In de aansprakelijkheidsverzekering heeft het onzeker voorval een subjectief, geen objectief karakter.³

Een paar voorbeelden kunnen die zienswijze verduidelijken. Een kleuter, tijdelijk zonder toezicht, draait al spelende een kraan open die hij niet meer kan sluiten, met als gevolg waterschade bij de geboeur.

Een producent levert vloeibare produkten in een verpakking die verborgen gebreken vertoont, produk-

² Art. 1964 B.W. en art. 1 van de Wet van 11 juni 1874.

³ Hof Gent, 3 maart 1972, *R.W.*, 1973-74, 1661; P. GILOT, "De verzekering van de medische aansprakelijkheid", lezing gehouden te Oostende op 9 maart 1972, *Acta Hospitalia*, Leuven, XII, nr. 3, p. 163.

Het is wel merkwaardig te constateren dat juristen die elkaar niet kennen bijna gelijktijdig een zelfde opvatting met praktisch letterlijk dezelfde formulering hebben weergegeven.

¹ A. JANSSENS-BRIGODE, *L'assurance de responsabilité*, Larcier 1961, nr. 367 e.v.

ten die na levering, door lekkage allengs schade in een opslagplaats veroorzaken.

In die gevallen is de schade het noodzakelijk gevolg van een feit of een handeling die aanleiding geeft tot aansprakelijkheid. Het zijn echter onzekere gebeurtenissen omdat de schade ongewild of onvoorzienbaar was.

Daarentegen is geen onzeker voorval het bewust lozen door een onderneming van chemische stoffen waarvan de mogelijke schadelijke werking de verantwoordelijke persoon bekend was of bekend moest zijn. Zulke handeling is, wettelijk, niet verzekeraar omdat het aleatoir karakter volledig ontbreekt.

3. Het begrip "ongeval"

Het element "onzeker voorval" dat wettelijk de geldigheid van de verzekering conditioneert lijkt voor de Belgische verzekeraars niet voldoende te zijn. In de meeste courante polissen tot dekking van de buitencontractuele aansprakelijkheid bedingen zij doorgaans dat, om verzekerd te zijn, de schade het gevolg moet zijn van een "ongeval". Veelal wordt dit woord niet nader gedefinieerd.

Op het eerste gezicht lijkt dat woord wel zeer onschuldig want in de gewone omgangstaal is ongeval of ongeluk niets anders dan een onzeker voorval: "het feit of de omstandigheid dat er iets onverwachts gebeurt dat schade of letsel veroorzaakt".⁴ Het Franse woord "accident" heeft ook geen andere betekenis.⁵

Maar de Belgische verzekeraars geven aan dat woord een meer beperkte betekenis. Voor hen is "ongeval" een plots optredende schade die ogenblikkelijk vaststaat. Volgens die opvatting zijn geen ongevallen herhaalde schaden met een zelfde oorzaak of schadelijke toestanden die zich gedurende een zekere tijdspanne voortzetten of ontwikkelen. De hierboven aangehaalde voorbeelden van de opengelaten kraan of van de geleverde gebrekkige vaten zijn geen gedekte "ongevallen".

Dat de verzekeraars tot deze enge interpretatie zijn gekomen is waarschijnlijk historisch te verklaren. De meeste dekkingen van de aansprakelijkheid van bedrijven waren (en vele zijn het nu nog) als aanhangsel in de polissen van arbeidsongevallen geïncorporeerd. Men kan dan ook tot een zekere hoogte begrijpen dat men gepoogd heeft het in de aansprakelijkheidsverzekering gebruikte woord ongeval te interpreteren naar hetgeen het Hof van Cassatie verstond onder "arbeidsongeval".

Die omschrijving was echter bedoeld om lichamelijke letsels te kunnen toerekenen op het bedrijfsrisico van de patroon, met uitsluiting vooral van de ziekte-achtige aandoeningen; vandaar het element "plots optre-

dende schade" die in de lichamelijke ongevallenverzekering traditioneel wordt toegepast.

Maar die omschrijving past helemaal niet in een aansprakelijkheidsverzekering waarvan de verzekerde verwacht dat zij hem veilig zal stellen, ook voor niet plotse schade die hij ongewild heeft veroorzaakt.⁶

De historische verklaring legt ook uit waarom die restrictieve interpretatie een typisch Belgisch verschijnsel schijnt te zijn. Noch de Nederlandse auteurs⁷ noch de Franse⁸ maken gewag van zulke beperking terwijl de Belgische werken daar tamelijk uitvoerig over handelen.⁹

De rechtspraak heeft soms de verzekeraars gelijk gegeven en de notie "ongeval" in de restrictieve betekenis toegepast. Maar die uitspraken zijn niet overtuigend. Zelfs wanneer zij tot een juiste beslissing komen zijn hun consideransen naast de kwestie.

In een geval van herhaalde schadelijke daden b.v. beweert een arrest dat het element "ongeval" ontbreekt voor het geheel der opeenvolgende schadelijke daden terwijl de eerste daad met een onvoorzienbare schade als gevolg, ontegensprekelijk een onzeker karakter had, maar de tweede en volgende daden die dezelfde aard schade hadden toegebracht geen aleatoir karakter meer vertoonden omdat alsdan de schade niet meer onvoorzienbaar was.¹⁰ Een voorbeeld van toepassing van een onjuiste rechtsgrond bij de afwijzing van een vordering tegen de verzekeraar biedt een ander arrest van hetzelfde hof.¹¹

Het ging over het afbreken, bij vergissing, door de aangestelden van een aannemer van een ander toestel dan dat waarvoor de opdracht tot afbraak was gegeven.

Het hof oordeelde dat die bewuste handeling geen "ongeval" was. Naar onze mening was, in hoofde van de daders, die handeling wel een ongeluk, een onzeker voorval, want de schade was ongewild. Maar de polis die ter sprake kwam was een z.g. polis "Burgerlijke aansprakelijkheid Uitbating" die slechts buitencontractuele aansprakelijkheid dekt en geen contractuele beroepsaansprakelijkheid. Nu was het sinister het resultaat van een slechte uitvoering van de aannemingsovereenkomst en als dusdanig op zulke polis niet verzekerd.¹² Het hof had de vordering van de verzekerde

⁶ Dat had reeds M. HOUBIERS ingezien (*Bull. Ass.*, 1962, 830).

⁷ T.J. DORHOUT-MEES, *Verzekeringsrecht*, Zwolle 1953, p. 266 e.v. over het "onzeker voorval".

⁸ PICARD et BESSON, *Droit des Assurances*, 1964, I, p. 480 e.v. over de aansprakelijkheidsverzekering.

⁹ R. CARTON DE TOURNAI - P. VAN DER MEERSCH, *Précis des assurances terrestres en droit belge*, 1970, II, nr. 567 e.v.

¹⁰ Hof Brussel, 23 maart 1971, *De Verzekering*, 1973, 97.

¹¹ Hof Brussel, 23 mei 1966, *Bull. Ass.*, 1966, 696.

¹² Over het contractueel karakter van de aansprakelijkheid voor schade bij uitvoering van een aannemingsovereenkomst zie Cass., 7 december 1973, met noot prof. HERBOTS, *R.W.*, 1973-74, 1597, waar bevestigd wordt dat de aannemer of zijn aangestelde niet op quasi-delictuele grond kan aangesproken worden wanneer de schade uit de slechte uitvoering van de overeenkomst is ontstaan.

⁴ VAN DALE, *Groot Woordenboek der Nederlandse Taal* (v^o ongeval en ongeluk).

⁵ LITTRÉ et BEAUJEUAN, *Dictionnaire de la langue française*; LAROUSSE.

op die grond moeten afwijzen, dunkt ons. Het mocht in elk geval aan het woord "ongeval" dat noch wettelijk noch contractueel was gedefinieerd, een andere betekenis geven dan die welke het in de gewone omgangstaal heeft. Het hof maakte daarbij nog de opmerking dat het schadegeval wel zou gedekt geweest zijn op een polis beroepsaansprakelijkheid omdat, aldus het hof, in die soort verzekering het begrip "ongeval" niet wordt toegepast.

Het is waar dat de verzekeraars in die soort polissen vermijden het begrip ongeval in beperkte zin te hanteren omdat in de beroepsaansprakelijkheid de gevallen van voortdurende of herhaalde schade niet zelden voorkomen (men denke b.v. aan de medische aansprakelijkheid) en de toepassing van die beperkende notie een ware uitholling van de dekking zou betekenen. Maar waar ligt de principiële grond van een onderscheid tussen die twee soorten verzekeringen ten aanzien van het aleatoir karakter? Het arrest geeft geen enkele grond aan waarop dat onderscheid is gefundeerd. Wij kunnen er ook geen erkennen. In beide verzekeringen beoogt de dekking de schuld voor aan anderen toegebrachte schade. Of die schade het gevolg is van een onrechtmatige daad of van een contractuele tekortkoming heeft t.o.v. het aleatoir karakter van het risico geen invloed. In beide gevallen speelt de wettelijke voorwaarde van het onzeker voorval haar rol. Waarom zou, in de verzekering van de buitencontractuele aansprakelijkheid, principieel, een andere, engere inhoud aan het onzeker voorval moeten gegeven worden?

Het lijkt trouwens paradoxaal een enge interpretatie toe te passen op risico's waar zelden herhaalde of voortdurende schade voorkomen en van die interpretatie af te zien voor risico's waar die soort schaden zich meer frequent voordoet.

Een reeds oude rechtspraak heeft aan het begrip ongeval zijn ware betekenis gegeven. Een scheidsrechtelijke uitspraak van 10 januari 1943 heeft, terecht, beslist, dat het "plots" karakter van de schade geen

essentieel element van het begrip "ongeval" is, dat enkel het onzeker karakter (caractère fortuit) van het schadeverwekkende feit in aanmerking dient genomen.¹³

Men heeft die stelling aangevochten door te beweren dat deze interpretatie het niet mogelijk maakt in de lichamelijke-ongevallenverzekering het onderscheid te maken tussen ongeval en ziekte, noch in geval van materiële schade, de herhaalde en progressief voortschrijdende schade te weren.¹⁴

Die kritiek berust, naar ons gevoelen, op een verkeerde optiek. Indien in bepaalde verzekeringstakken sommige risico's, om technische redenen, dienen uitgesloten te worden dan kan dat steeds met een adequate en duidelijke libellering. Het is echter verkeerd uitsluitingen te baseren op een interpretatie van een woord met brede draagwijdte waaraan men een enge inhoud geeft die niet meer strookt met de algemeen gangbare betekenis ervan. De verzekerde die bij de lezing van zijn polis, te goeder trouw aan "ongeval" de algemeen gangbare betekenis toekent, mag niet bedrogen uitkomen.

Dat die restrictieve opvatting trouwens, technisch gezien, niet onontbeerlijk is blijkt wel uit de constatering dat in de modelpolis voor de verplichte aansprakelijkheidsverzekering van motorvoertuigen het woord "ongeval" niet voorkomt.

Enkele toonaangevende maatschappijen hebben ook, mede door het toedoen van sommige grote makelaarskantoren, het begrip "ongeval" laten varen om tot een meer verantwoorde libellering van de dekking te komen. Maar die kentering is niet algemeen en het was misschien nuttig de kwestie eens principieel door te nemen.

"Adde parum parvo..."

P. GILOT

¹³ Bull. Ass., 1943, 101.

¹⁴ Noot R.V.G., Bull. Ass., 1966, 698.

RECHTSPRAAK

HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN

21 JUNI 1974

President : de h. R. Lecourt

Kamerpresidenten : de hh. A.M. Donner en M. Sørensen

Rechters : de hh. R. Monaco, J. Mertens de Wilmars,

P. Pescatore (rapporteur), H. Kutcher, C. O'Dálaigh en

A.J. Mackenzie Stuart

Advocaat-generaal : de h. H. Mayras

Europese Gemeenschappen—Vrijheid van vestiging
—1. Rechtstreekse werking van art. 52 E.E.G. —
2. Uitzondering van art. 55, lid 1, E.E.G.—Werkings-
sfeer—Advocaat.

1. Door de verwezenlijking van de vrijheid van vestiging op het einde van de overgangperiode te fixeren legt art. 52 E.E.G. een nauwkeurig omschreven resultaatsverplichting op, welke nakoming moest worden vergemakkelijkt, maar niet geconditioneerd, door de geleidelijke uitvoering van een programma van maatregelen.

Tegen het in werking treden van de regel van dat artikel kan geen beroep gedaan worden op de omstandigheid dat de in de artt. 54 en 57 bedoelde richtlijnen nog niet vastgesteld zijn of dat sommige richtlijnen de doelstelling van non-discriminatie niet volledig zouden hebben verwezenlijkt.

Art. 52 is derhalve sedert het einde van de overgangsperiode rechtstreeks toepasselijk.

2. De uitzondering van art. 55, lid 1, E.E.G. op de vrijheid van vestiging moet worden beperkt tot die der in art. 52 bedoelde werkzaamheden, die op zichzelf een rechtstreekse en specifieke deelneming aan de uitoefening van het openbaar gezag meebrengen.

In het kader van een vrij beroep als dat van advocaat kunnen in geen geval als zodanig worden gekwalificeerd werkzaamheden als de consultatie en de rechtsbijstand of de vertegenwoordiging en verdediging van partijen in rechte, ook indien het verrichten van die werkzaamheden een in de wet vastgelegd verplicht of exclusief karakter heeft.

Reyners t/ Belgische Staat

Ten aanzien van de feiten

Overwegende dat de feiten, het procesverloop en de krachtens artikel 20 van het Protocol betreffende het Statuut van het Hof van Justitie van de E.E.G. ingediende opmerkingen kunnen worden samengevat als volgt :

I. DE FEITEN EN DE SCHRIFTELIJKE BEHANDELING

Jean Reyners, te Brussel uit Nederlandse ouders geboren, heeft de Nederlandse nationaliteit behouden, ofschoon hij in België woont, er gestudeerd heeft en, volgens een diploma, op 23 juli 1957 uitgereikt door de centrale examencommissie en bekrachtigd op 13 september 1957, de Belgische graad van doctor in de rechten heeft behaald.

Reyners kon zich in België niet laten inschrijven als advocaat. De Wet van 25 oktober 1919 tot tijdelijke wijziging van de rechterlijke inrichting en van de rechtspleging voor de hoven en rechtbanken bepaalde namelijk dat niemand tot het afleggen van de eed wordt toegelaten of op het tableau kan worden ingeschreven, tenzij hij Belg is.

Op 1 november 1968 werd deze bepaling vervangen door artikel 428 van het Gerechtelijk Wetboek (Wet van 10 oktober 1967), bepalande :

Niemand kan de titel van advocaat voeren of het beroep van advocaat uitoefenen, indien hij geen Belg is en in het bezit van het diploma van doctor in de rechten, niet de bij de wet vastgestelde eed heeft afgelegd en ingeschreven is op het tableau van de orde of de lijst van stagiars.

Er kan afgeweken worden van de voorwaarde van nationaliteit in gevallen die de Koning bepaalt op advies van de Algemene Raad der Orde van advocaten.

Verscheidene verzoeken van Reyners aan de Algemene Raad van de Orde van advocaten, om te zijnen aanzien van de voorwaarde van nationaliteit af te wijken, bleven zonder gevolg.

Op advies van de Algemene Raad van de Nationale Orde van advocaten kwam op 24 augustus 1970 een

Koninklijk Besluit tot stand tot uitvoering van een afwijking van de voorwaarde van nationaliteit gesteld bij artikel 428 van het Gerechtelijk Wetboek betreffende het voeren van de titel en de uitoefening van het beroep van advocaat.

Artikel 1 van dit besluit bepaalt :

Van de nationaliteitsvoorwaarde, gesteld in artikel 428, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, wordt afgeweken ten behoeve van de vreemdeling die :

1° op het tijdstip van de aanvraag om inschrijving sedert tenminste zes jaren zijn woonplaats in België gevestigd heeft ;

2° als hij bij een vreemde balie ingeschreven is geweest, aantoonde dat hij niet is weggelaten om redenen die zijn achtbaarheid als particulier of met betrekking tot zijn beroep raken ;

3° behoudens in het geval van artikel 2, d, een door de Minister van Buitenlandse Zaken afgegeven attest overlegt volgens hetwelk de nationale wet van de belanghebbende of een internationale overeenkomst wederkerigheid toelaat ;

4° op het tijdstip van de aanvraag om inschrijving geen woonplaats noch verblijfplaats als bedoeld in artikel 36 van het Gerechtelijk Wetboek meer heeft in het buitenland, noch een inschrijving bij een buitenlandse balie, en zich ertoe verbindt er geen te zullen hebben.

Reyners voldoet niet aan de bij het Koninklijk Besluit van 24 augustus 1970 gestelde voorwaarde van wederkerigheid, aangezien artikel 2, lid 1, van de Nederlandse Advocatenwet van 23 juni 1952 bepaalt dat men de Nederlandse nationaliteit moet bezitten om als advocaat te kunnen worden ingeschreven.

Op 5 november 1970 wendde Reyners zich tot de Belgische Raad van State met een verzoek tot nietigverklaring van artikel 1, sub 3, van het Koninklijk Besluit van 24 augustus 1970, op grond dat deze bepaling in strijd zou zijn met de artikelen 52, 54, 55 en 57 E.E.G.-Verdrag.

Bij arrest van 21 december 1973, ingeschreven ter griffie van het Hof op 9 januari 1974, heeft de Belgische Raad van State, afdeling administratie, IIIe kamer, overeenkomstig artikel 177 E.E.G.-Verdrag besloten het geding te schorsen en het Hof te verzoeken om een prejudiciële beslissing betreffende de volgende vragen :

1° Wat dient te worden verstaan onder "werkzaamheden ter uitoefening van het openbaar gezag in een Staat, zelfs indien deze slechts voor een bepaalde gelegenheid geschieden" in de zin van artikel 55 E.E.G.-Verdrag ?

Dient dit artikel aldus te worden begrepen dat, bij een beroep als dat van advocaat, van de toepassing van hoofdstuk 2 van dat Verdrag alleen zijn uitgezonderd de werkzaamheden ter uitoefening van het openbaar gezag, of aldus, dat dit beroep zelf is uitgezonderd op grond dat zijn uitoefening mede werkzaamheden ter uitoefening van het openbaar gezag omvat ?

2° Is artikel 52 E.E.G.-Verdrag sedert het einde van de overgangsperiode "rechtstreeks toepasselijk", niettegenstaande inzonderheid het ontbreken van de richtlijnen bedoeld in de artikelen 54, lid 2, en 57, lid 1, van het Verdrag

Overeenkomstig artikel 20 van het Protocol betreffende het Statuut van het Hof van Justitie van de E.E.G. zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door de Commissie van de Europese Gemeenschappen op 11 maart

1974, door de Regering van de Bondsrepubliek Duitsland op 15 maart, door de Regering van het Koninkrijk der Nederlanden, J. Reyners, verzoeker in het hoofdgeding, en de Regering van het Groothertogdom Luxemburg op 18 maart, door de Regering van het Koninkrijk België op 21 maart, door de Regering van Ierland op 5 april en door de Regering van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland op 8 april.

Het Hof heeft, op rapport van de rechter-rapporteur en gehoord de advocaat-generaal, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.

II. BIJ HET HOF INGEDIENDE SCHRIFTELIJKE OPMERKINGEN

A. Ten aanzien van de eerste vraag

Reyners, verzoeker in het hoofdgeding, meent dat de bij artikel 55 E.E.G.-Verdrag aangebrachte uitzondering op het fundamentele beginsel van de vrijheid van vestiging niet betrekking heeft op het gehele beroep van advocaat, maar uitsluitend op bepaalde – bijkomstige – werkzaamheden ter uitoefening van het openbaar gezag.

a) Hiertoe voert hij de volgende feitelijke elementen aan :

– vóór de Wet van 25 oktober 1919 bestond er in België geen enkele nationaliteitsvoorwaarde voor inschrijving op het tableau van de Orde van advocaten ;

– volgens het Koninklijk Besluit van 24 augustus 1970 kan een Brits of Iers staatsburger, die de Belgische graad van doctor in de rechten heeft en voldoet aan de voorwaarden van achtbaarheid en anciënniteit van vestiging, in België tot de eed worden toegelaten, daar Groot-Brittannië en Ierland de nationaliteitsvoorwaarde niet stellen ;

– krachtens de Benelux-Overeenkomst van 12 december 1968 betreffende de uitoefening van de advocatuur kunnen advocaten die in België of Nederland zijn ingeschreven, op bepaalde voorwaarden voor de rechterlijke instanties van de andere Staat pleiten "met dezelfde voorrechten en onder inachtneming van dezelfde verplichtingen als de advocaat die hen bijstaat" ;

– verschillende overeenkomsten tussen balies staan het pleiten en de incidentele beroepsuitoefening voor de rechterlijke instanties van de andere Staat toe.

Deze bevindingen met betrekking tot de vrijheid van dienstverrichting en vestiging zijn niet in overeenstemming met de stelling dat artikel 55 op het gehele beroep van advocaat ziet.

b) Het feit dat een advocaat bij gelegenheid kan worden geroepen een onderdeel van het openbaar gezag uit te oefenen, is niet relevant, daar die werkzaamheden in geen enkel opzicht inherent zijn aan de beroepsuitoefening: zou artikel 55 van toepassing zijn wanneer een burger wordt aangeduid als gezworene in een Hof van Assisen of tot voorzitter of bijzitter van een kiesbureau, wanneer een koopman tot rechter in handelszaken wordt benoemd dan wel een werkgever of werknemer sociaal rechter is in een arbeidsgerecht? Dat een advocaat plaatsvervangend rechter kan zijn, staat volstrekt los van zijn beroep.

c) Tenslotte moet worden bedacht dat een advocaat zijn beroep normaal kan uitoefenen, ook als hij bepaalde handelingen, verband houdend met het openbaar gezag, niet kan verrichten.

De Regering van het Koninkrijk België, verweerster in het hoofdgeding, meent dat de eerste vraag in haar geheel moet worden bezien, daar de eerste zin niet als een afzonderlijke vraag kan worden beschouwd.

a) Artikel 55 sluit van het recht van vestiging alleen uit de werkzaamheden ter uitoefening van het openbaar gezag. Slechts die werkzaamheden zijn aan staatsburgers voorbehouden; de bij artikel 55 voorziene uitzonderingen hebben niet betrekking op het gehele beroep dat mede zodanige werkzaamheden omvat.

Deze uitlegging is de enige logische en tevens de enige die in overeenstemming is met de geest van het E.E.G.-Verdrag en de wil van de Lid-Staten om een echte economische gemeenschap tot stand te brengen. Met de erkenning van een recht van vestiging hebben zij, zoveel als mogelijk was, de beperkingen op de vrijheid van vestiging van hun respectieve onderdanen willen afschaffen, zodat de uitzondering van artikel 55 restrictief moet worden geïnterpreteerd.

Het is volkomen logisch dat artikel 55 slechts betrekking heeft op werkzaamheden en niet op beroepen. In elke Lid-Staat hebben immers tal van beroepen middels zekere werkzaamheden deel aan de uitoefening van het openbaar gezag; het recht van vestiging zou onterecht worden beperkt, indien het gehele beroep om die reden buiten de vrijheid van vestiging zou vallen. Ook het gebruik van de term "werkzaamheden" in plaats van "beroep" wijst erop dat artikel 55 niet extensief mag worden geïnterpreteerd. De woorden "zelfs indien deze slechts voor een bepaalde gelegenheid geschieden" vormen ten deze een bijkomend argument.

Sociologisch moge het beroep een geheel vormen, doch vanuit juridisch oogpunt – en van daaruit dient men artikel 55 te bezien – moeten eventuele onderscheidingen kunnen worden aangebracht. De vaststelling van de specifieke werkzaamheden ter uitoefening van het gezag in een Lid-Staat moet bij een richtlijn geschieden; het begrip "uitoefening van het openbaar gezag" kan niet communautair worden geïnterpreteerd, aangezien het van Staat tot Staat verschilt. De vraag daarentegen of artikel 55 slechts op bepaalde specifieke werkzaamheden dan wel op beroepen in hun geheel doelt, kan door het Hof worden beslist.

Een beroep is niet gelijk aan de som van al zijn werkzaamheden. Zelfs indien een beroep in menig opzicht betrokken is bij de uitoefening van het openbaar gezag, kan men het deswege niet automatisch of geheel buiten het recht van vestiging doen vallen. Artikel 55 is van algemene strekking: het mag niet op bijzondere wijze worden toegepast op een bepaalde beroeps categorie, waarvan de voornaamste werkzaamheden met het beroep zelf worden verwisseld.

b) Overeenkomstig de opvatting van de gemeenschapsinstellingen en de meerderheid van de schrijvers moet worden vastgesteld dat, al zou het wenselijk zijn geweest dat het Verdrag een nadere omschrijving had gegeven van het begrip "werkzaamheden ter uitoefening van het openbaar gezag in een Staat, zelfs indien deze slechts voor een bepaalde gelegenheid geschieden", artikel 55 niettemin slechts op bepaalde werkzaamheden betrekking heeft en niet op beroepen in hun geheel.

De Regering van de Bondsrepubliek Duitsland ziet aan de vraag betreffende artikel 55, twee aspecten.

a) In het algemeen gesproken moet worden vastge-

steld dat deze bepaling verwijst naar de bestaande situatie in de verschillende Lid-Staten: een bepaalde werkzaamheid kan in de ene Staat, volgens het recht van die Staat, uitoefening zijn van openbaar gezag, terwijl zij in een andere Lid-Staat onder de vrijheid van vestiging valt.

Artikel 55 sluit niet noodzakelijk de vrijheid van vestiging uit voor beroepen in hun geheel: het stelt de uitoefening van bepaalde werkzaamheden open voor de onderdanen van andere Lid-Staten, en sluit ze voor andere werkzaamheden voorzover die strekken ter uitoefening van openbaar gezag. Deze laatste categorie kan echter zozeer overwegen, dat het beroep in zijn geheel onder de werking van artikel 55 valt.

b) Wat het tweede, concrete deel van de vraag betreft, mag niet over het hoofd worden gezien dat naar de gemeenschappelijke bedoeling van de opstellers van het E.E.G.-Verdrag het beroep van advocaat van het recht van vrije vestiging zou worden uitgesloten.

Overigens kan de gestelde vraag niet worden afgedaan met één antwoord, dat voor alle Lid-Staten van de Gemeenschap geldt; daarvoor loopt de regeling van de advocatuur in de negen Lid-Staten te zeer uiteen. Ten aanzien van het punt in geding bedenkte men dat in Duitse recht verscheidene essentiële werkzaamheden van de advocaat ten nauwste zijn verbonden met de uitoefening van openbaar gezag, in het bijzonder bij de berechting van ernstige misdrijven.

Artikel 140, lid 1, *Strafprozessordnung* stelt de bijstand van een verdediger – normalerwijze een advocaat – verplicht; volgens artikel 145 mag bij diens afwezigheid de behandeling ter terechtzitting geen doorgang vinden en kan het openbaar gezag dus niet worden uitgeoefend. Bovendien komt de medewerking van de verdediger aan de publiekrechtelijke procedure tot uiting in tal van bevoegdheden, waaronder het recht kennis te nemen van de stukken, de verdachte bij het laatste verhoor te vertegenwoordigen, de instructie bij te wonen, tijdens de behandeling ter terechtzitting vragen te stellen en beroep aan te tekenen. Op zeer belangrijke onderdelen van de strafrechtspraak bestaat er in Duitsland dus een nauw verband tussen het beroep van advocaat en de uitoefening van het openbaar gezag door de strafrechter; althans op dit terrein staat artikel 55 E.E.G.-Verdrag in de weg aan een liberalisatie van de uitoefening van de advocatuur in de Bondsrepubliek. Voor andere terreinen van de rechtspraak, waar in het Duitse recht de procesvoering niet mogelijk is zonder de medewerking van een advocaat, zou hetzelfde kunnen gelden.

De Regering van het Koninkrijk der Nederlanden is van mening dat artikel 55 E.E.G.-Verdrag niet de vrijheid van vestiging uitsluit voor de advocatuur in al haar aspecten, maar alléén de werkzaamheden ter uitoefening van het openbaar gezag, waartoe advocaten bevoegd mochten zijn, in het bijzonder de bevoegdheid om werkzaam te zijn als rechter-plaatsvervanger.

Artikel 55 spreekt niet van beroepen, maar uitsluitend van werkzaamheden. De term werkzaamheden ter uitoefening van het openbaar gezag slaat op werkzaamheden welke gepaard gaan met bijzondere bevoegdheden van publiekrechtelijk karakter, die als regel alleen aan de overheidsdienaren toekomen, doch die in bepaalde gevallen aan anderen kunnen worden toegekend. Deze bevoegdheden, van wetgevende, uitvoerende of rechtspreekende aard, houden doorgaans een zekere zegen-

schap in en brengen verplichtingen en verantwoordelijkheden mee; hun gebruik staat onder overheidstoezicht en is met waarborgen omgeven; de toekenning van die bevoegdheden heeft als regel plaats door middel van een benoeming of aanstelling van overheidswege. De normale werkzaamheden van de advocaat voldoen niet aan bovengenoemde criteria en kunnen dan ook niet gezegd worden te strekken ter uitoefening van het openbaar gezag.

De bedoeling van artikel 55 is het maken van een uitzondering voor de werkzaamheden van ambtelijke aard, waarvan algemeen wordt aangenomen dat voor de uitoefening ervan, in verband met de daarbij betrokken belangen, het bezit van de nationaliteit van de betrokken Staat vereist is. En zodanig nauwe betrekking met een bepaalde nationaliteit ontbreekt bij het beroep van advocaat, althans bij de werkzaamheden die essentieel zijn voor dit beroep. Dit blijkt inzonderheid uit het feit dat in de meeste Lid-Staten van de Gemeenschap de nationaliteitsvoorwaarde voor de uitoefening van de advocatuur is afgeschaft of beperkt; met name in Nederland voorziet een op 1 juni 1973 ingediend wetsontwerp in de afschaffing van deze eis.

De nationaliteitsvoorwaarde als voorwaarde voor toelating tot de advocatuur vindt immers haar werkelijke grond in de beduchtheid voor buitenlandse concurrentie.

Gezien de geest van het Verdrag, dient een uitzonderingsbepaling als artikel 55 restrictief te worden geïnterpreteerd.

De Regering van het Groothertogdom Luxemburg verklaart altijd op het standpunt te hebben gestaan dat artikel 55 E.E.G.-Verdrag de advocatuur uitsluit van elke regeling tot uitvoering van het Verdrag, omdat de advocaat als institutioneel orgaan van de rechterlijke macht deel heeft aan de uitoefening van het openbaar gezag. Artikel 55 omvat alle werkzaamheden van de advocaat, welke een ondeelbaar en onverbrekkelijk geheel vormen, daar zij op hetzelfde doel zijn gericht: medewerking aan de rechtsbedeling; bijgevolg is de gehele beroeps werkzaamheid van de advocaat, in al haar aspecten en zonder enig onderscheid, aan de communautaire regeling onttrokken.

a) Vergelijking met artikel 48, lid 4, leert dat artikel 55, waar het – ook incidentele – werkzaamheden ter uitoefening van het openbaar gezag uitzondert, op andere werkzaamheden doelt dan die van ambtenaren, die als specifieke organen het openbaar gezag in concreto uitoefenen.

Uit de voorstukken van het E.E.G.-Verdrag blijkt dat artikel 55, eerste alinea, duidelijk de advocatuur uitsluit van het toepassingsgebied van het hoofdstuk betreffende het recht van vestiging en het vrij verrichten van diensten.

b) Tot de Luxemburgse rechterlijke organisatie behoren, naast de eigenlijke organen van de rechterlijke macht (rechters, ambtenaren van het Openbaar Ministerie, griffiers), overheidsambtenaren die zijn aangesteld ter assistentie van magistraten en partijen en die generiek worden aangeduid als hulporganen van de justitie (deurwaarders, notarissen en advocaten). Hoewel behorend tot de vrije beroepen, zijn deze hulporganen onderworpen aan strenge organieke voorschriften die hun betrekkingen met de rechterlijke macht regelen, ten behoeve van zowel de justitiabelen als van het goed functioneren van de open-

bare diensten der justitie ; die voorschriften zijn van publiekrechtelijke aard en leggen hun rechten en plichten vast in zoverre zij rechtstreeks bij de rechtsbedeling zijn betrokken.

Wat meer in het bijzonder de rol van de advocaten betreft, dient te worden beklemtoond dat hun ambt onafscheidelijk verbonden is met – want onmisbaar is voor – de rechtspleging. Voor het Cour supérieure de justice en de arrondissementsrechtbanken (handelszaken uitgezonderd) zijn partijen verplicht vertegenwoordigd door een "avocat-avoué" (procureur, pleitbezorger) ; voor de Conseil d'Etat moeten zij, behoudens andersluidende wettelijke bepaling, door een ingeschreven advocaat zijn vertegenwoordigd ; in strafzaken is de tussenkomst van de advocaat deels verplicht deels onmisbaar in het belang van de verdediging.

Het beroep van advocaat is onafscheidelijk verbonden met het ambt van "avoué", welke beide functies in de praktijk door dezelfde persoon worden vervuld zonder dat kan worden onderscheiden in welke kwaliteit hij in een gegeven situatie optreedt.

De "avocat-avoué" is verplicht tot deelneming aan de rechtspraak, aangezien hij een ambtshalve benoeming om ter zitting een rechter te vervangen, niet zonder gegronde reden kan afwijzen. Bovendien is de beroepsopleiding van de advocaat identiek aan die van de rechter, aangezien het examen aan het eind van de stage tevens voorwaarde is voor toelating tot de magistratuur.

Zelfs in civiele zaken kan de rechtbank ambtshalve een advocaat toewijzen aan de partij die verklaart geen verdediger te kunnen vinden ; evenzo voorziet de balie in de verdediging van min-vermogenden door middel van een bureau voor gratis consultatie en door de vertegenwoordiging in rechte van behoeftige personen op zich te nemen.

De deelneming van de advocaat aan de uitoefening van een openbare dienst wordt naar buiten toe bekrachtigd door de eedaflegging bij zijn installatie voor het Cour supérieure de justice ; evenals een ambtenaar zweert de advocaat gehoorzaamheid aan de Grondwet en trouw aan de Groothertog.

Ofschoon de advocatuur in principe een vrij beroep blijft, blijkt uit de gedetailleerde regeling ervan duidelijk dat zij deel heeft aan een openbare dienst ; wordt het tableau van advocaten in beginsel door de Tuchtraad opgesteld, in bepaalde omstandigheden kan dit ook door de arrondissementsrechtbank geschieden ; inschrijving op het tableau heeft slechts plaats na de installatie van de kandidaat in openbare zitting van het Cour supérieure de justice, na conclusie van het Openbaar Ministerie ; de integriteit van het ambt wordt gegarandeerd door wettelijke incompatibiliteiten ; de gezamenlijke weigering van advocaten om hun ambt uit te oefenen, wordt bestraft met levenslange schrapping van het tableau ; zij zijn verplicht hun ambt uit te oefenen ter verdediging van recht en waarheid, en de tuchtrechtspraak wordt uitgeoefend door de Raad van de Orde onder toezicht van de procureur-generaal, die bij vordering een zaak bij die Raad kan aanbrengen en van de beslissingen beroep kan instellen bij het Cour supérieure de justice.

De advocaat oefent aldus niet slechts een vrij beroep uit in de gangbare betekenis van dat woord ; hij heeft van nabij deel aan de uitoefening van de rechterlijke macht ; hij is het onmisbare hulpporgaan van de justitie.

Uit de plaats van de advocaat in de rechterlijke organisatie blijkt dat zijn werkzaamheden strekken ter uitoefening van het openbaar gezag en aldus overeenkomstig artikel 55, eerste alinea, van de toepassing der artikelen 52 tot en met 66 E.E.G.-Verdrag zijn uitgesloten.

c) Alle complexe werkzaamheden welke tot de uitoefening van de advocatuur behoren, vallen onder de uitsluiting van artikel 55 ; zij hangen zo nauw en onverbreekelijk samen, dat zij een onscheidbaar geheel vormen.

De term "werkzaamheden" moet ruimer – en niet enger – worden uitgelegd dan het woord "beroep". Dat het hier is gebruikt, wil geenszins zeggen dat een beroep in verscheidene werkzaamheden kan worden opgedeeld en, wat het E.E.G.-Verdrag betreft, juridisch anders moet worden behandeld naar gelang een bepaalde werkzaamheid al dan niet strekt tot uitoefening van openbaar gezag ; de bedoeling ervan is, de uitsluiting van artikel 55, eerste alinea, uit te breiden niet slecht tot de beroepen die in een bepaald opzicht bij die uitoefening worden ingeschakeld, maar tot elke werkzaamheid die, zonder tot een georganiseerd beroep te behoren, uit enigerlei hoofde of op enigerlei wijze verband houdt met de openbare macht.

De toepasselijkheid van artikel 55, eerste alinea, op het beroep van advocaat wordt bevestigd door artikel 57, lid 3 : ofschoon de medische, paramedische en farmaceutische beroepen doorgaans geen uitoefening van openbaar gezag meebrengen en in alle Lid-Staten onder overeenkomstige voorwaarden en met een zelfde doel worden uitgeoefend, stelt artikel 57, lid 3, hun geleidelijke liberalisatie afhankelijk van de coördinatie van de voorwaarden waaronder zij worden uitgeoefend. Het ontbreken van zodanig vereiste voor de advocatuur – ondanks de eigen aard hiervan en hoewel de advocaat als regel en soms permanent groepen is mede openbaar gezag uit te oefenen – vindt zijn logische verklaring in het feit dat de advocaat onder de uitsluiting van artikel 55, eerste alinea, valt.

Slechts bij deze uitlegging kan aan alle woorden van artikel 55, eerste alinea, een bruikbare betekenis worden gegeven. Door het woord "werkzaamheden" op te vatten als een onderdeel van een "beroep", wordt de zinsnede "zelfs indien slechts voor een bepaalde gelegenheid" van iedere zin of betekenis ontbloot ; zodra immers een werkzaamheid kan worden geïsoleerd en losgemaakt van het beroep in zijn geheel, kan het deel hebben aan de uitoefening van het openbaar gezag nog slechts regel en niet incidenteel zijn .

De Regering van Ierland is van oordeel dat artikel 55, eerste alinea, aldus moet worden uitgelegd, dat het bij een beroep als de advocatuur alleen doelt op de werkzaamheden ter uitoefening van openbaar gezag : de bij het artikel voorziene uitzondering is aldus niet op het beroep zelf van toepassing, maar uitsluitend op bepaalde specifieke functies, welke door bepaalde beroepsgenoten worden vervuld in het kader van werkzaamheden ter uitoefening van openbaar gezag.

De Regering van het Verenigd Koninkrijk meent dat de geest en het doel van het Verdrag een restrictieve uitlegging verlangen van de uitzonderingen op het vrije verkeer van werknemers, de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten. Artikel 55 heeft klaarblijkelijk tot doel om, in geval van een beroep dat verscheidene werkzaamheden omvat welke los van elkaar kunnen

worden verricht en waarvan slechts enkele gepaard gaan met uitoefening van openbaar gezag in de betekenis die deze term in de betrokken Lid-Staat heeft, elke Lid-Staat eventueel beperkingen te laten handhaven voor de werkzaamheden welke hij beschouwt als strekkende ter uitoefening van openbaar gezag; dit doel zou worden voorbijgerekend als men voor enige werkzaamheid beperkingen zou mogen handhaven. Artikel 55 behoort derhalve aldus te worden uitgelegd, dat het alleen die specifieke beroeps-werkzaamheden uitzondert, die in de betrokken Lid-Staat strekken ter uitoefening van openbaar gezag.

De Commissie van de Europese Gemeenschappen meent dat het begrip openbaar gezag moet worden gezien als een element van het gemeenschapsrecht. Bij een uitzondering op een grondrecht van het Verdrag kan het immers niet aan de Lid-Staten worden overgelaten om zelf de aard en de draagwijdte van die uitzondering vast te stellen en aldus naar eigen goeddunken de werkingssfeer van het recht van vestiging en dienstverrichting te vervormen. Artikel 55 laat niet toe een onder objectief dezelfde omstandigheden verrichte werkzaamheid van Staat tot Staat verschillend te behandelen.

De betekenis en draagwijdte van de term "uitoefening van het openbaar gezag" moet worden gevonden aan de hand van het stelsel van het Verdrag. Ten deze dient te worden bedacht dat elke uitzondering op de grondbeginselen van vrij verkeer en gelijke behandeling binnen de Gemeenschap zeer strikt moet worden geïnterpreteerd en dat in een twijfelgeval moet worden gekozen voor de betekenis waarbij het grondrecht het best wordt gewaarborgd. Het beginsel van het vrije verkeer van onafhankelijke werknemers en ondernemingen houdt in dat de economische activiteiten (industriële, commerciële, ambachtelijke en die van de vrije beroepen) zich in de gehele Gemeenschap ontplooiën zonder belemmeringen van overheidswege op grond van nationaliteit of domicilie. Dit tast de soevereiniteit van de Lid-Staten in hun politiek en administratief bestel niet aan; met name is hun het werkterrein voorbehouden van het overheidsgezag, dat in de relatie "overheidszaken" wettig over de burgers wordt uitgeoefend. De Staat kan overheidstaken en de daartoe vereiste overheidsbevoegdheden aan particulieren overdragen, zonder hen daarmee in het overheidsapparaat te integreren. Het enige wat de uitzondering van artikel 55 beoogt, is te verhinderen dat, als nevenresultaat van het recht van vestiging of dienstverrichting, vreemde onderdanen overheidsgezag over de burgers van een Staat gaan uitoefenen. Deelneming aan de uitoefening van openbaar gezag kan slechts dan een wettige grond voor een uitzondering op de door het Verdrag erkende grondrechten opleveren, indien de handelende persoon ipso facto gebruik maakt van prerogatieven van de overheid en daartoe bevoegdheden van publiekrechtelijk karakter bezit. Alles wat verder gaat, beantwoordt niet meer aan het doel waartoe de uitzonderingsclausule is opgenomen. Ten deze moet worden onderscheiden tussen een werkzaamheid die een zeker openbaar nut kan afwerpen, maar zonder de bevoegdheid om bindende handelingen, vaststellingen of verklaringen tot de gewone burger te richten, en de werkzaamheid die daartoe gebruik maakt van de middelen welke de uitoefening van zodanige bevoegdheden meebrengen.

Het begrip "uitoefening van openbaar gezag" kan derhalve worden omschreven als het gebruik maken van be-

voegdheden van publiekrechtelijke aard, van zeggenschap over personen of zaken, welke de gewone burger niet bezit en die de drager ervan in staat stelt te handelen onafhankelijk van of zelfs tegen de wil van de ander.

a) Wat artikel 55 betreft, is alleen de uitlegging die tussen "werkzaamheden" en "beroepen" onderscheidt en alleen een afwijking toelaat voor geïsoleerde werkzaamheden binnen een bepaald beroep, in overeenstemming met het stelsel van het Verdrag en de tekst van de in geding zijnde bepalingen.

– Ten aanzien van de tekst zij opgemerkt dat het Verdrag met betrekking tot zowel het recht van vestiging (artikel 52, tweede alinea; artikel 54, lid 1, tweede alinea) als het vrij verrichten van diensten (artikel 60, tweede alinea) werkzaamheden, en niet beroepen, liberaliseert. Waar trouwens in het Verdrag de term beroep wel degelijk voorkomt, moet men aan het gebruik van de term "werkzaamheden" in artikel 55 een bijzondere betekenis toekennen. De tussenzin "zelfs indien slechts voor een bepaalde gelegenheid" betekent dat de uitoefening van openbaar gezag – voortdurend dan wel incidenteel – altijd is uitgezonderd.

– Wat betreft het stelsel en de doelstellingen van het Verdrag, dient men vast te houden aan de uitlegging die het grondbeginsel van het vrije personenverkeer tot gelding brengt; de uitsluiting nu van een geheel beroep van het recht van vestiging of dienstverrichting op grond dat de beroepsgenoot misschien – al is het incidenteel – een onderdeel van het openbaar gezag moet uitoefenen, zou artikel 55 ontegenzeggelijk een draagwijdte verlenen die verder gaat dan het doel waarmee deze uitzonderingsclausule is opgenomen. Vereist is dat de werkzaamheid welke met het uitoefenen van openbaar gezag gepaard gaat, bijkomstig is en gescheiden kan worden van de gewone werkzaamheden van het beroep, dat dit beroep dus normaal kan worden uitgeoefend indien men die werkzaamheid uitzondert.

b) Wat meer in het bijzonder de advocatuur betreft, zij opgemerkt dat toekenning aan de advocaten van het recht van vestiging en vrijheid van dienstverrichting geheel in de lijn van de doelstellingen van het Verdrag ligt en noodzakelijk is voor hun verwezenlijking.

De advocaat beoefent bovendien een vrij beroep, dat wordt gekenmerkt door onafhankelijkheid, met name ten opzichte van de overheid; men kan dan ook niet zeggen dat hij deel heeft aan de uitoefening van openbaar gezag.

De bijdrage welke de advocaat levert aan het functioneren van de openbare dienst der justitie, mag niet gelijk worden gesteld met de uitoefening van openbaar gezag.

Door voor de gerechtelijke instanties de belangen van een justitiabele te verdedigen, bevordert de advocaat stellig het functioneren van het recht; hij doet dit evenwel als – vaak zelfs monopolisch – rechtstechnicus, die bovendien door zijn lidmaatschap van een Orde waarborgen van deskundigheid, zedelijkheid en onafhankelijkheid biedt, welke geconcretiseerd zijn in de ereregelen waaraan hij zich moet houden, en die het bijzondere vertrouwen van de rechterlijke macht rechtvaardigen. Maar dit alles betekent niet dat hij een openbare taak of functie vervult; zijn opdracht is niet het algemeen belang of dat van de Staat te doen prevaleren; hij blijft lid van een vrij beroep, die aan een leek een dienst verleent door diens particulier belang te verdedigen.

Het feit dat hij verplicht lid is van een Orde, welke organen onder toezicht van de rechterlijke macht tuchtbevoegdheid bezitten, is niet relevant; ook andere beroepen kennen een Orde met soortgelijke bevoegdheden, ingesteld en ingericht bij de wet, zonder dat die beroepen onder de uitzondering van artikel 55 vallen.

Door het afleggen van de eed verkrijgt de advocaat geen bevoegdheden van publiekrechtelijk karakter; de eed is slechts een plechtige bevestiging van zijn lidmaatschap van de balie en biedt de rechterlijke instanties de morele garantie welke de voorwaarde is voor het in de advocaat gestelde vertrouwen.

Zou het beroep van advocaat mede de uitoefening van openbaar gezag omvatten, dan is het onbegrijpelijk dat de nationaliteitsvoorwaarde niet in alle landen van de Gemeenschap bestaat en in enkele daarvan niet steeds heeft bestaan, terwijl toch de advocatuur en de omstandigheden waaronder zij wordt uitgeoefend, in de verschillende landen niet fundamenteel verschillen en in de loop des tijds slechts weinig verandering hebben ondergaan.

Met betrekking tot de beweerde bedoeling van de opstellers van het Verdrag, zij erop gewezen dat opmerkingen of voorbehouden, gemaakt tijdens de voorbereidende werkzaamheden voor het Verdrag, niet prevaleren boven de strekking van de betrokken bepaling; dit geldt temeer, nu de ondertekenaars van het Verdrag het beroep op de voorstukken opzettelijk hebben uitgesloten. Om uit de opvattingen die tijdens de goedkeuringsprocedure in de nationale parlementen zijn geuit, conclusies te kunnen trekken, zou men minstens op overeenstemmende interpretaties moeten kunnen wijzen.

Van beslissende betekenis is dat de meeste regeringen en balies rechtens of feitelijk toestaan dat buitenlandse advocaten voor de nationale rechterlijke instanties optreden: dit is met name het geval in België naar luid van artikel 428 van het Gerechtelijk Wetboek, het Koninklijk Besluit van 24 augustus 1970, de Benelux-Overeenkomst van 12 december 1968 betreffende de uitoefening van de advocatuur – sedert 1 september 1971 in Nederland en België van kracht – en de in 1965/66 tussen de balies van Brussel en Parijs gewisselde protocollen.

Ongetwijfeld kan in sommige Lid-Statens de advocaat worden aangewezen om een onderdeel van het openbaar gezag uit te oefenen; waarmee de vraag rijst of die werkzaamheden noodzakelijk zijn voor de uitoefening van het beroep dan wel zodanig ermee verbonden, dat zij daarvan niet kunnen worden gescheiden.

Wanneer een advocaat geroepen wordt om ter zitting een afwezige rechter te vervangen, oefent hij rechtstreeks de rechterlijke bevoegdheid uit, dus een onderdeel van het openbaar gezag. Het gaat dan echter om een uitzonderlijke situatie en bovendien is die taakvervulling als rechter geen onderdeel van de normale werkzaamheden van de advocatuur; zij staat daar geheel buiten; de werkzaamheid ter uitoefening van het openbaar gezag kan niet slechts los worden gezien, maar staat ook werkelijk los van de advocatuur, die daarnaast volkomen normaal kan worden uitgeoefend.

Het feit dat de namens eiser of verweerder verrichte proceshandelingen deze binden zonder dat daarvoor zijn ondertekening vereist is, betekent niet dat de vertegenwoordiging in rechte uitoefening is van openbaar gezag; het gaat daar slechts om de uitoefening van een mandaat "ad litem", dat de advocaat normalerwijze niet behoeft

aan te tonen; er is in dit geval geen sprake van een bevoegdheid van publiekrechtelijk karakter.

Ook het kiezen van de leden der organen van de Orde is geen uitoefening van openbaar gezag; uitzonderingen daargelaten, geldt hetzelfde voor de werkzaamheden van de leden der organen.

Concluderend kan het antwoord op het tweede deel van de eerste vraag luiden als volgt:

Bij een beroep als dat van advocaat moeten van de toepassing van hoofdstuk 2 van het Verdrag alleen worden uitgezonderd de werkzaamheden ter uitoefening van het openbaar gezag, wanneer, zoals in casu, deze werkzaamheden accessoir zijn en volstrekt los kunnen worden gezien van de normale uitoefening van het beroep.

B. Ten aanzien van de tweede vraag

Reyners, verzoeker in het hoofdgeding, merkt vooraf op dat er zich in zijn geval geen enkel probleem voordoet op het gebied van de gelijkstelling van diploma's of de harmonisatie van de ereregels; de vraag van de rechtstreekse werking van artikel 52 betreft slechts de voorwaarde van nationaliteit als beperking van de vrijheid van vestiging.

a) Artikel 52 is hoe dan ook duidelijk, nauwkeurig en onvoorwaardelijk; met het einde van de overgangperiode is het rechtstreeks toepasselijk geworden en in de plaats getreden van maatregelen die hadden moeten worden genomen ter opheffing van de discriminatie die het verbiedt.

b) In het onwaarschijnlijke geval dat artikel 52 geen rechtens perfecte bepaling zou zijn en slechts toepasselijk voor zover richtlijnen waren vastgesteld voor met name de harmonisatie der nationale wetgevingen, gelijkstelling van diploma's en coördinatie van ereregels, moet worden vastgesteld dat geen van die problemen zich in casu voordoen. Slechts verzoekers nationaliteit vormt de grond waarop hem het Koninklijk Besluit van 24 augustus 1970 wordt tegengeworpen. Aldus gesteld – en zo moet zij wel worden gesteld om tot een oplossing van het geding voor de Belgische Raad van State te komen –, verlangt de vraag zeker een bevestigend antwoord. Om te verhinderen dat een Lid-Staat aan onderdanen van een andere Lid-Staat een voorwaarde van nationaliteit voorhoudt, is geen enkele communautaire of nationale maatregel nodig. Een bepaling van het Verdrag die, per een bepaalde datum, discriminatie op grond van nationaliteit verbiedt, kan per diezelfde datum rechtstreeks gaan werken.

De tweede vraag dient dus bevestigend te worden beantwoord wat betreft het verbod van discriminaties op grond van nationaliteit; een antwoord van ruimere strekking interesseert verzoeker niet.

De Regering van het Koninkrijk België, verweerder in het hoofdgeding, meent dat, gezien de door het Hof ontwikkelde criteria, de bepalingen van artikel 52 E.E.G.-Verdrag geen rechtstreekse werking kunnen hebben voor onderdanen van de Lid-Statens.

Artikel 52 is op zichzelf niet volledig: ter aanvulling verwijst het naar andere bepalingen; het stelt slechts een beginsel, dat in de volgende artikelen wordt uitgewerkt.

Al bevestigt artikel 52 het beginsel van het recht van vestiging, het regelt niet de details ervan: voor zekere werkzaamheden verlangt het vestigingsrecht een richtlijn inzake de onderlinge erkenning van diploma's, certifica-

ten en andere titels, of de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der Lid-Staten betreffende de toegang tot werkzaamheden, anders dan in loondienst, en de uitoefening daarvan. De nationale rechter kan artikel 52 niet rechtstreeks op een justitiabele toepassen; hij zou zich daarmee een discretionaire bevoegdheid aanmeten die hij niet bezit, en zijn competentie overschrijden.

In ieder geval kan artikel 52 evenmin rechtstreeks toepasselijk worden geacht in zover het de onvoorwaardelijke opheffing verlangt van op de nationaliteit gebaseerde beperkingen van de vrijheid van vestiging. Enerzijds valt artikel 52 immers onder het in artikel 7 E.E.G.-Verdrag gemaakte voorbehoud, anderzijds bevat het veel meer dan een eenvoudig verbod van discriminatie op grond van nationaliteit. Bovendien zou de afschaffing van enkel de beperkende nationaliteitsvoorwaarden leiden tot een hybridisch vestigingsrecht waarvoor wel de andere beperkingen zouden blijven gelden, zodat van Staat tot Staat een discriminatoire regeling zou worden geschapen.

Artikel 52 is evenmin rechtstreeks toepasselijk geworden door het enkele verstrijken van de overgangperiode. Daartegen verzet zich het feit dat de door de artikelen 54, lid 2, en 57, lid 1, vereiste gemeenschapsmaatregelen onmisbare aanvullingen zijn, die niet kunnen worden vervangen door de ommekomst van een termijn.

Vastgesteld zij derhalve dat artikel 52 door het enkele verstrijken van de overgangperiode en ondanks het ontbreken van de in de artikelen 54, lid 2, en 57, lid 1, bedoelde richtlijnen, voor de onderdanen van de Lid-Staten niet rechtstreeks subjectieve rechten meebrengt waarop zij zich voor de nationale rechter kunnen beroepen.

De Regering van de Bondsrepubliek Duitsland herinnert eraan dat volgens 's Hofs rechtspraak bepalingen die de Lid-Staten een verplichting opleggen welke binnen een nauwkeurig vastgestelde termijn moet worden nagekomen, rechtstreeks toepasselijk worden wanneer na het verstrijken van die termijn niet aan de verplichting is voldaan; er moet dan evenwel sprake zijn van een volledige en rechtens perfecte bepaling, die dus voor haar uitvoering of gevolgen niet afhankelijk is van een nadere handeling van de instellingen der Gemeenschap of van de Lid-Staten. Met betrekking tot artikel 52 hebben de Lid-Staten sedert het einde van de overgangperiode niet meer de mogelijkheid zelf regels vast te stellen; behoudens het in artikel 57, lid 3, bedoelde terrein, is artikel 52 op zichzelf dus volledig en rechtens perfect.

Dat de bij artikel 54, lid 2, en artikel 57, lid 1, bedoelde richtlijnen nog niet zijn vastgesteld, is niet van belang. De eerste waren alleen bedoeld voor de verschillende etappes van de overgangperiode; zolang de tweede categorie richtlijnen niet was vastgesteld, hadden de Lid-Staten het recht de vestiging op hun grondgebied te onderwerpen aan de nationaalrechtelijke voorwaarden voor de toegang tot het beroep, met dien verstande dat zij sedert het einde van de overgangperiode aan de onderdanen van de andere Lid-Staten niet meer hun nationaliteit konden tegenwerpen. Het enkele nationaliteitscriterium kan niet meer als een differentiatiefactor voor de vrijheid van vestiging gelden. In zoverre is artikel 52 een rechtstreeks toepasselijke communautaire bepaling. Wat nu de advocatuur betreft, mag een onderdaan van een andere Lid-Staat, die aan de voorwaarden van het land van vestiging voldoet, derhalve niet meer de toegang tot dit beroep

worden geweigerd op grond van zijn nationaliteit, tenminste voor zover het beroep of de beroepswerkzaamheden niet onder de werking van artikel 55, eerste alinea, E.E.G.-Verdrag vallen.

De Regering van het Groothertogdom Luxemburg deelt de mening van de Belgische regering, dat de artikelen 52 en volgende E.E.G.-Verdrag niet rechtstreeks toepasselijk zijn.

De Regering van Ierland meent dat reeds de bewoordingen van artikel 52 rechtstreekse toepasselijkheid uitsluiten; het artikel verwijst bovendien voor zijn uitvoering naar de daarop volgende bepalingen en is, blijkens het vereiste van tussenkomst van de Raad op zichzelf niet perfect, noch in staat in de verhouding Lid-Staten – justitiabelen rechtstreekse gevolgen teweeg te brengen. Het schept geen recht dat de nationale rechterlijke instanties moeten handhaven.

Voor de interne uitvoering van artikel 52 door de Lid-Staten voorziet artikel 54 in de vaststelling van richtlijnen, die de nationale instanties vrij laten vorm en midelen voor het te bereiken resultaat te kiezen.

De Raad is bevoegd bepaalde werkzaamheden van de regeling van het vestigingsrecht uit te sluiten; hij is in laatste instantie verantwoordelijk voor de uitvoering van het algemeen programma en bezit alle bevoegdheden, met name daar waar de coördinatie en de eenvormigheid van de handelwijzen der Lid-Staten van bijzonder gewicht worden geacht.

Uit de tekst van artikel 52, de structuur van het hoofdstuk betreffende het recht van vestiging, de procedures tot verwezenlijking van het beginsel van vrije vestiging en de geest van enkele der betrokken bepalingen volgt derhalve dat de opstellers van het Verdrag niet de bedoeling hadden om, in welk stadium dan ook, aan artikel 52 rechtstreekse werking te verlenen, en dat dit artikel deze dan ook niet heeft.

De Commissie van de Europese Gemeenschappen beklemtoont het belang van 's Hofs antwoord op deze vraag voor de algehele verwezenlijking van het vrije verkeer van personen die niet in loondienst werkzaam zijn, en maakt de volgende opmerkingen ten aanzien van de in 's Hofs rechtspraak ontwikkelde criteria:

a) Artikel 52 is ontegenzegglijk een duidelijke en nauwkeurige bepaling, op dezelfde voet als artikel 53, waaraan het Hof rechtstreekse werking heeft toegekend; de eventuele moeilijkheden voor een rechter ten principale om in een concreet geval het bestaan van een beperking vast te stellen, kunnen aan de rechtstreekse werking van artikel 52 niet afdoen.

b) Artikel 52 is een onvoorwaardelijke bepaling; afgezien van de geleidelijke toepassing, is evenmin als in het geval van artikel 53 aan de opgelegde verplichting een nadere bijzondere voorwaarde verbonden. De in de artikelen 55 en 56 voorziene uitzonderingen en de in artikel 57, lid 3, voor een zeer bepaalde sector gestelde extra voorwaarde doen aan dat onvoorwaardelijke karakter niet af; artikel 52 is de tegenhanger van artikel 48.

c) Met betrekking tot de vraag of de toepassing van artikel 52 voor haar uitvoering of gevolgen afhangt van nadere maatregelen hetzij vanwege de Lid-Staten, hetzij vanwege de instellingen van de Gemeenschap, levert analyse van dit artikel een ander beeld op dan de overige bepalingen van het Verdrag, waaraan het Hof rechtstreekse werking heeft toegekend. Ten aanzien van de

bestaande, geleidelijk op te heffen beperkingen verwijst het hoofdzakelijk naar artikel 54, dat op tweeërlei wijzen de tussenkomst van gemeenschapshandelingen voorschrijft. De Raad moet een programma opstellen dat voor iedere soort van werkzaamheden de algemene voorwaarden voor de verwezenlijking van de vrijheid van vestiging aangeeft en met name de etappes daarvan; daar dit programma binnen de voorgeschreven termijn door de Raad is vastgesteld, is de tussenkomst van de instellingen van de Gemeenschap op dit punt beëindigd en kan dus geen beletsel meer vormen voor een rechtstreekse werking van artikel 52. Verder moet de Raad voor de uitvoering van het algemeen programma beslissen bij wege van richtlijnen. De vraag rijst of dit tussenschuiven van nadere handelingen van de instellingen de toekenning van rechtstreekse werking aan artikel 52 niet verhindert, indien zij in de daartoe voorziene periode zijn uitgebleven; inzonderheid is het van belang te weten of het overigens duidelijke en onvoorwaardelijke artikel 52 een beoordelingsmarge laat aan de instellingen van de Gemeenschap. Dat een dergelijke marge aanwezig is, zou kunnen volgen uit de volgende overwegingen: waar artikel 54 de instellingen bevoegd verklaart niet slechts de etappes, maar ook de algemene voorwaarden voor de verwezenlijking van het vestigingsrecht in de loop van de overgangperiode vast te stellen, zou kunnen worden geconcludeerd dat de instellingen eveneens bevoegd zijn bij wege van richtlijnen de bijzondere voorwaarden voor iedere soort van werkzaamheden vast te stellen; verscheidene, op artikel 54 steunende richtlijnen verplichten de Lid-Staten in hun wetgeving uitdrukkelijke bepalingen tegen verkapte beperkingen op te nemen; de Raad is krachtens artikel 55, tweede alinea, bevoegd zekere werkzaamheden van het recht van vestiging uit te sluiten; wat de toelating en het verblijf betreft, hadden de richtlijnen nadere voorschriften behoren te bevatten inzake de begunstigden en de te verstrekken documenten.

Vóór de stelling dat sedert het einde van de overgangperiode de norm van artikel 52 in de plaats is getreden van de maatregelen die de instellingen van de Gemeenschap aan de Lid-Staten hadden moeten voorschrijven en die deze hadden moeten nemen teneinde de met die norm onverenigbare discriminaties op te heffen, pleiten de volgende argumenten:

Aangezien het vrije verkeer van personen op dezelfde voet als het vrije goederenverkeer een grondbeginsel is van de gemeenschappelijke markt, mogen op die twee beginselen geen verschillende analysecriteria worden toegepast en mag aan de desbetreffende artikelen van het Verdrag geen verschillende draagwijdte worden toegekend.

Artikel 52 bepaalt in ieder geval een uiterste datum voor de opheffing van de beperkingen van de vrijheid van vestiging; in het analoge geval nu van de artikelen 13, leden 1 en 2, 16 en 95, derde alinea, heeft het Hof het einde van de bij het Verdrag vastgestelde termijn voor de volledige toepassing van de regel als bepalend beschouwd om er rechtstreekse werking aan toe te kennen. Bovendien is artikel 52 even geschikt als de artikelen 13, 16, 30 en 95 om, zonder tussenkomst van stellige handelingen hetzij van de gemeenschapsinstellingen hetzij van nationaal recht, rechtstreeks te werken, en naar analogie van de rechtspraak op artikel 53 is het voor de inachtneming van artikel 52 voldoende dat een Lid-Staat

zich ervan onthoudt de toegang tot werkzaamheden anders dan in loondienst en de uitoefening ervan door de onderdanen van andere Lid-Staten te onderwerpen aan een strengere regeling dan voor de eigen onderdanen geldt. Gezien het feit dat in de zaak a quo het gewraakte koninklijk besluit van na 31 december 1969 dateert, kan de nationale rechter aan artikel 52 rechtstreekse werking verlenen door eenvoudig de aan verzoeker in het hoofdgeding tegengeworpen discriminerende voorwaarde te zijnen aanzien buiten toepassing te laten; daartoe is geen enkele positiefrechtelijke handeling vereist.

Sedert het einde van de overgangperiode is de tussenkomst van de instellingen van de Gemeenschap evenmin noodzakelijk als die van de Lid-Staten. Zolang de overgangperiode niet was verstreken, waren de Lid-Staten slechts verplicht de bestaande beperkingen op te heffen of buiten toepassing te laten, indien hun dit door de instellingen van de Gemeenschap was voorgeschreven; dat deze dit niet hebben gedaan, verandert niets aan de door het artikel gestelde uiterste termijn; hun tussenkomst wordt dan overbodig.

De bespreking van de argumenten pro en contra de rechtstreekse werking van artikel 52 sedert het einde van de overgangperiode, leidt tot de conclusie dat de balans uiteindelijk doorslaat ten gunste van de eerste, al kan enige twijfel blijven bestaan. De vraag van de Belgische Raad van State verdient enige precisering: voor de oplossing van het hoofdgeding behoeft geen opheldering te worden gegeven over het verbod van alle mogelijke beperkingen, maar uitsluitend over die welke verband houden met de voorwaarde van nationaliteit. Deze voorwaarde nu is wel allerminst gecompliceerd; om te beletten dat zij door het ontvangende land wordt tegengeworpen aan de onderdanen van andere Lid-Staten, is geen enkele handeling van nationaal of gemeenschapsrecht nodig, en het verbod ervan, op de bij het Verdrag voor de opheffing voorziene uiterste datum, is volmaakt geschikt om vanaf die datum rechtstreeks te werken. De tweede vraag zou dus kunnen worden beantwoord als volgt:

Wat betreft het verbod van discriminaties op grond van de nationaliteit, brengt artikel 52 E.E.G.-Verdrag sedert het einde van de overgangperiode rechtstreekse gevolgen teweeg in de betrekkingen tussen de Lid-Staten en hun justitiabelen en doet voor particulieren rechten ontstaan, welke de nationale rechter dient te handhaven.

III. DE MONDELINGE BEHANDELING

Tijdens de terechtzitting van 7 mei 1974 zijn mondelinge opmerkingen gemaakt door Reyners, verzoeker in het hoofdgeding, de Regering van het Koninkrijk België, verweerster in het hoofdgeding, de Nationale Orde van advocaten van België, interveniënte in het hoofdgeding, de Regering van de Bondsrepubliek Duitsland, de Regering van Ierland, de Regering van het Groothertogdom Luxemburg, de Regering van het Verenigd Koninkrijk en de Commissie van de Europese Gemeenschappen.

de daarbij aan het Hof voorgelegde nieuwe elementen kunnen worden samengevat als volgt:

A. Ten aanzien van de eerste vraag

De Nationale Orde van advocaten van België, interveniënte in het hoofdgeding, betoogt dat partijen bij het E.E.G.-Verdrag de vrijheid van vestiging niet hebben willen toepassen op de advocatuur; dit blijkt uit de voor-

stukken, de tekst en het verband van artikel 55. Bovendien kan in de verschillende Lid-Staten de toelating van vreemdelingen tot de advocatuur alleen wettelijk worden geregeld, hetgeen bij de huidige stand van het recht aan de nationale wetgever is voorbehouden. De vraag waar het om gaat, moet in casu worden gesteld in termen van de vrijheid van vestiging en niet vanuit het gezichtspunt van het verrichten van zekere incidentele diensten.

Wat de uitlegging van artikel 55 betreft, moet erop worden gewezen dat dit artikel ziet op beroepswerkzaamheden waardoor men wordt betrokken bij een – zij het ook incidentele – uitoefening van het openbaar gezag, en niet op de uitoefening zelf van dit gezag; het gaat dus om beroepswerkzaamheden die, in de praktijk, op zichzelf een deel hebben aan de uitoefening van het openbaar gezag impliceren, zonder dat de handelende persoon de hoedanigheid van overheidsorgaan of -beampte bezit. Bovendien mag het begrip openbaar gezag niet worden herleid tot dat van openbare macht met zijn bevels- en politiebevoegdheid; de openbare macht is slechts één der attributen van de overheid, met name van de executieve. Ofschoon een vrij beroep, is de advocatuur zodanig ingericht, dat zij deel heeft aan het functioneren van de openbare dienst der justitie. De advocatuur is organisch betrokken bij de rechterlijke macht en de uitoefening van haar bevoegdheden: de balies en de Orde van advocaten zijn onderworpen aan een legaliteitscontrole; de advocaat legt voor de rechter een eed af, waardoor hij wordt opgenomen in het justitieapparaat en die al zijn beroepshandelingen omvat. De advocatuur heeft eveneens functioneel deel aan de werking van de openbare dienst der justitie: niet slechts kan de advocaat als rechter fungeren, maar hij belichaamt en representeert het jus agendi enerzijds en het recht van verdediging anderzijds. Hij heeft als enige het recht van vonnis te eisen en de rechter te binden door zijn vorderingen, verweren en excepties; hij heeft als enige het recht de verdediging te voeren, zonder hetwelk aan de uitoefening van het openbaar gezag der justitie een wezenlijk en onmisbaar element zou ontbreken. Het is onmogelijk de verschillende werkzaamheden van de advocatuur van elkaar te scheiden; dit beroep valt in zijn geheel buiten de vrijheid van vestiging.

B. Ten aanzien van de tweede vraag

De Regering van het Verenigd Koninkrijk is van mening dat artikel 52 E.E.G.-Verdrag geen rechtstreekse werking heeft: het legt wel een grondbeginsel vast, maar de uitwerking daarvan vereist een coördinatie van de maatregelen ter verwezenlijking van de vrijheid van vestiging. De noodzaak van die coördinatie blijft ook na het einde van de overgangperiode bestaan; rechtstreekse toepasselijkheid van artikel 52 komt in het huidige stadium erop neer, dat na het verstrijken van de overgangperiode de instellingen van de Gemeenschap de bevoegdheid om richtlijnen vast te stellen, wordt ontzegd en alle bevoegdheden op dit gebied aan de Lid-Staten worden overgedragen. Evenmin kan worden aangenomen dat artikel 52 gedeeltelijk rechtstreeks toepasselijk is geworden, namelijk op het punt van de nationaliteit: een zodanige opvatting zou grote problemen veroorzaken wanneer het Verdrag zelf niet preciseerd welk gedeelte van de betrokken bepaling rechtstreeks werkt en bovendien bevat het Verdrag een afzonderlijke bepaling over discriminaties op grond van nationaliteit.

De advocaat-generaal heeft ter terechtzitting van 28 mei 1974 conclusie genomen.
(...)

Ten aanzien van het recht

1. Overwegende dat de Belgische Raad van State bij arrest van 21 december 1973, ingekomen ter griffie van het Hof op 9 januari 1974, krachtens artikel 177 E.E.G.-Verdrag twee vragen heeft gesteld inzake de uitlegging van de artikelen 52 en 55 E.E.G.-Verdrag betreffende het recht van vestiging in verband met de uitoefening van het beroep van advocaat;

2. dat deze vragen zijn gerezen in het kader van een beroep, ingesteld door een Nederlandse onderdaan, houder van het wettelijk diploma dat in België toegang verleent tot de advocatuur, waaruit hij zich op grond van zijn nationaliteit ziet geweerd ingevolge het Koninklijk Besluit van 24 augustus 1970 betreffende het voeren van de titel en de uitoefening van het beroep van advocaat (*Belgisch Staatsblad*, 1970, blz. 9060);

De uitlegging van artikel 52 E.E.G.-Verdrag

3. Overwegende dat de Raad van State vraagt of artikel 52 E.E.G.-Verdrag sedert het einde van de overgangperiode "rechtstreeks toepasselijk" is, niettegenstaande het ontbreken van de richtlijnen, bedoeld in de artikelen 54, lid 2, en 57, lid 1, van het Verdrag;

4. Overwegende dat de Belgische en de Ierse Regering op goeddeels gelijklopende gronden hebben betoogd dat zodanige werking aan artikel 52 niet kan worden toegekend;

5. dat, gezien in de context van het hoofdstuk betreffende het recht van vestiging, waarnaar met de woorden "in het kader van de volgende bepalingen" uitdrukkelijk wordt verwezen, dit artikel wegens de ingewikkeldheid van het onderwerp niet meer zou inhouden dan een eenvoudige beginsel, waarvan de toepassing noodzakelijkerwijs afhankelijk zou zijn van een samenstel van aanvullende, zowel communautaire als nationale, bepalingen voorzien bij de artikelen 54 en 57;

6. dat de door het Verdrag gekozen vorm voor deze uitvoeringshandelingen – opstelling van een "algemeen programma", op zijn beurt tenuitvoergelegd door een samenstel van richtlijnen – zou bevestigen dat artikel 52 rechtstreekse werking ontbeert;

7. dat het de rechter niet zou toekomen een beoordelingsbevoegdheid uit te oefenen, welke is voorbehouden aan de wetgevende instellingen van de Gemeenschap en van de Lid-Staten;

8. dat dit betoog in hoofdzaak wordt gesteund door de Britse en de Luxemburgse Regering en door de Nationale Orde van advocaten van België, interveniënte in het hoofdgeding;

9. Overwegende dat verzoeker in het hoofdgeding zijnerzijds opmerkt dat in zijn geval alleen een discriminatie op grond van nationaliteit in geding is, aangezien aan zijn toelating tot de advocatuur voorwaarden worden gesteld welke niet gelden voor Belgische onderdanen;

10. dat artikel 52 in dit opzicht een duidelijke en volledige bepaling zou zijn, welke geëigend is rechtstreeks te werken;

11. dat de Duitse Regering, in hoofdzaak gesteund door de Nederlandse, onder verwijzing naar 's Hof's arrest van 16 juni 1966 in de zaak 57/65 (Lütticke, Juris-

prudentie 1966, blz. 346) meent dat de bepalingen die aan de Lid-Staten een verplichting opleggen waaraan zij binnen een bepaalde termijn moeten voldoen, rechtstreeks toepasselijk worden wanneer na afloop van die termijn niet aan de verplichting is voldaan ;

12. dat de Lid-Staten bij het einde van de overgangperiode derhalve de mogelijkheid zouden hebben verloren om beperkingen op de vrijheid van vestiging te handhaven, daar artikel 52 vanaf dat tijdstip het karakter van een op zichzelf volledige en juridisch perfecte bepaling zou hebben ;

13. dat derhalve het "algemeen programma" en de in artikel 54 bedoelde richtlijnen slechts van belang zouden zijn geweest voor de overgangperiode, aangezien de vrijheid van vestiging aan het einde daarvan volledig zou zijn verwezenlijkt ;

14. dat de Commissie, ondanks haar twijfel aan de rechtstreekse werking van de uit te leggen bepaling – zowel vanwege de verwijzing in het Verdrag naar het "algemeen programma" en naar de uitvoeringsrichtlijnen, als vanwege de strekking van bepaalde reeds vastgestelde liberalisatiERICHTLIJNEN, die niet op alle punten een volstrekt gelijke behandeling zouden bereiken –, niettemin van mening is dat artikel 52 op zijn minst gedeeltelijk rechtstreekse werking heeft, voor zover het inzonderheid discriminaties op grond van nationaliteit verbiedt ;

15. Overwegende dat artikel 7 van het Verdrag, waarin een der "beginselen" van de Gemeenschap is vervat, bepaalt dat binnen de werkingssfeer van dit Verdrag en onverminderd de bijzondere bepalingen daarin gesteld, "elke discriminatie op grond van nationaliteit verboden" is ;

16. dat artikel 52 de toepassing van deze algemene bepaling op het bijzondere terrein van het recht van vestiging verzekert ;

17. dat het met de woorden "in het kader van de volgende bepalingen" verwijst naar het gehele hoofdstuk betreffende het recht van vestiging en mitsdien in dit algemene kader behoort te worden geïnterpreteerd ;

18. dat artikel 52, na te hebben bepaald dat "de beperkingen van de vrijheid van vestiging voor onderdanen van een Lid-Staat op het grondgebied van een andere Lid-Staat tijdens de overgangperiode geleidelijk (worden) opgeheven", het leidende beginsel te dier zake aangeeft met de bepaling dat de vrijheid van vestiging de toegang omvat tot werkzaamheden anders dan in loondienst en de uitoefening daarvan "overeenkomstig de bepalingen welke door de wetgeving van het land van vestiging voor de eigen onderdanen zijn vastgesteld" ;

19. dat artikel 54, met het oog op de geleidelijke verwezenlijking van dit doel in de loop van de overgangperiode, voorschrijft dat de Raad een "algemeen programma" en richtlijnen voor de uitvoering daarvan zal vaststellen ter verwezenlijking van de vrijheid van vestiging voor de verschillende betrokken werkzaamheden ;

20. dat artikel 57 naast deze liberalisatiemaatregelen voorziet in richtlijnen ter verzekering van de onderlinge erkenning van diploma's, certificaten en andere titels en, in het algemeen, van de coördinatie van de wettelijke bepalingen betreffende de vestiging en uitoefening van werkzaamheden, anders dan in loondienst ;

21. dat, blijkens het voorgaande, in het systeem van het hoofdstuk betreffende het recht van vestiging het "algemeen programma" en de richtlijnen, bedoeld in het

Verdrag, twee functies moeten vervullen : ten eerste die om in de loop van de overgangperiode de belemmeringen voor de verwezenlijking van de vrijheid van vestiging weg te nemen, ten tweede die om in de wetgeving van de Lid-Staten een samenstel van bepalingen ter vergemakkelijking van het daadwerkelijk gebruik dier vrijheid in te voeren, teneinde de economische en sociale verwechting in de Gemeenschap op het terrein van de niet in loondienst verrichte werkzaamheden te bevorderen ;

22. dat deze tweede doelstelling wordt beoogd enerzijds in sommige bepalingen van artikel 54, lid 3, met name betreffende de samenwerking tussen de bevoegde nationale bestuursinstellingen en de aanpassing van bestuursrechtelijke procedures en handelwijzen, en anderzijds in het geheel der bepalingen van artikel 57 ;

23. dat de werking van de bepalingen van artikel 52 in het kader van dit systeem moet worden vastgesteld ;

24. Overwegende dat de regel van de gelijke behandeling één van de fundamentele rechtsvoorschriften der Gemeenschap is ;

25. dat deze regel, waar hij verwijst naar een geheel van wettelijke bepalingen die door het land van vestiging daadwerkelijk op de eigen onderdanen worden toegepast, naar zijn aard geëigend is door de onderdanen van alle andere Lid-Staten rechtstreeks te worden ingeroepen ;

26. dat artikel 52, door de verwezenlijking van de vrijheid van vestiging op het einde van de overgangperiode te fixeren, aldus een nauwkeurig omschreven resultaatsverplichting oplegt, welke nakoming moest worden vergemakkelijkt, maar niet geconditioneerd, door de geleidelijke uitvoering van een programma van maatregelen ;

27. dat het feit dat die geleidelijkheid niet in acht is genomen, de verplichting zelf na het verstrijken van de voor haar nakoming bepaalde termijn intact laat ;

28. dat deze uitlegging in overeenstemming is met artikel 8, lid 7, van het Verdrag, luidens hetwelk het einde van de overgangperiode het uiterste tijdstip vormt waarop alle bij het Verdrag gestelde regels in werking moeten treden en alle maatregelen welke het tot stand brengen van de gemeenschappelijke markt medebrenge, moeten zijn verwezenlijkt ;

29. Overwegende dat tegen zodanige werking geen beroep kan worden gedaan op de omstandigheid dat de Raad heeft verzuimd de in de artikelen 54 en 57 voorziene richtlijnen vast te stellen of ook dat sommige van de wél vastgestelde richtlijnen de in artikel 52 genoemde doelstelling van non-discriminatie niet volledig zouden hebben verwezenlijkt ;

30. dat voor de toepassing van de regel van gelijke behandeling de in het hoofdstuk betreffende het recht van vestiging bedoelde richtlijnen immers sedert het einde van de overgangperiode overbodig zijn geworden, daar deze regel sindsdien krachtens het Verdrag zelf volledig, met rechtstreekse werking, geldt ;

31. dat die richtlijnen daarmede evenwel niet alle betekenis hebben verloren, aangezien zij nog een belangrijk toepassingsgebied vinden in de maatregelen ter bevordering van de daadwerkelijke uitoefening van het recht van vrije vestiging ;

32. Overwegende dat de gestelde vraag derhalve aldus moet worden beantwoord, dat artikel 52 van het Verdrag sedert het einde van de overgangperiode recht-

streeks toepasselijk is, niettegenstaande het eventueel ontbreken op een bepaald terrein van de richtlijnen, bedoeld in de artikelen 54, lid 2, en 57, lid 1, van het Verdrag ;

De uitlegging van artikel 55, eerste alinea, E.E.G.-Verdrag

33. Overwegende dat de Raad van State voorts vraagt wat in artikel 55, eerste alinea, moet worden verstaan onder de "werkzaamheden ter uitoefening van het openbaar gezag in een Staat, zelfs indien deze slechts voor een bepaalde gelegenheid geschieden" ;

34. dat meer bepaald wordt gevraagd of, bij een beroep als dat van advocaat, van de toepassing van het hoofdstuk betreffende het recht van vestiging alleen zijn uitgezonderd de beroepswerkzaamheden ter uitoefening van het openbaar gezag, dan wel of dit beroep in zijn geheel is uitgezonderd op grond dat het mede werkzaamheden ter uitoefening van het openbaar gezag omvat ;

35. Overwegende dat de Luxemburgse Regering en de Nationale Orde van advocaten van België menen dat het beroep van advocaat in zijn geheel is onttrokken aan de regels van het Verdrag betreffende het recht van vestiging, op grond dat het organisch geïntegreerd is in de openbare dienst der justitie ;

36. dat dit zou volgen zowel uit de wettelijke inrichting van de balie, welke een strenge toelatings- en tuchtregeling omvat, als uit de functies van de advocaat in het kader van de gerechtelijke procedure, waaraan hij in belangrijke mate verplicht deelneemt ;

37. dat deze werkzaamheden, die de advocaat tot een onmisbaar hulporgaan der justitie zouden maken, een samenhangend geheel zouden vormen, waarvan de onderdelen niet van elkaar kunnen worden gescheiden ;

38. Overwegende dat verzoeker in het hoofdgeding zijnerzijds betoogt dat hoogstens zekere werkzaamheden van de advocatuur strekken ter uitoefening van het openbaar gezag en dat mitsdien alleen deze vallen onder de in artikel 55 gemaakte uitzondering op het beginsel van de vrijheid van vestiging ;

39. dat volgens de Duitse, de Belgische, de Britse, de Ierse en de Nederlandse Regering en volgens de Commissie de uitzondering van artikel 55 beperkt is tot die werkzaamheden binnen de verschillende betrokken beroepen, welke daadwerkelijk strekken tot uitoefening van openbaar gezag, mits deze zijn los te maken van de normale beroepsuitoefening ;

40. dat er tussen de genoemde Regeringen evenwel verschil van opvatting bestaat over de aard van de werkzaamheden welke aldus buiten de vrijheid van vestiging vallen, mede gezien de van Staat tot Staat verschillende inrichting van de advocatuur ;

41. dat in het bijzonder de Duitse Regering meent dat wegens de verplichte deelneming van de advocaat aan zekere gerechtelijke procedures – met name op straf- of publiekrechtelijk gebied – een zo nauw verband bestaat tussen het beroep van advocaat en de uitoefening van het openbaar gezag, dat op zijn minst brede sectoren van dat beroep van de liberalisatie zouden moeten worden uitgezonderd ;

42. Overwegende dat luidens artikel 55, eerste alinea, de bepalingen van het hoofdstuk betreffende het recht van vestiging niet van toepassing zijn "wat de betrokken Lid-Staat betreft, ... op de werkzaamheden ter uitoefening van het openbaar gezag in deze Staat, zelfs indien

deze slechts voor een bepaalde gelegenheid geschieden" ;

43. dat, gelet op het fundamentele karakter, in het systeem van het Verdrag, van de vrijheid van vestiging en de regel van gelijke behandeling, aan de in artikel 55, eerste alinea, toegelaten afwijkingen geen draagwijdte mag worden toegekend die verder gaat dan het doel waarvoor deze uitzondering is opgenomen ;

44. dat artikel 55, eerste alinea, de Lid-Staten de mogelijkheid moet bieden om, ingeval bepaalde functies welke de uitoefening van openbaar gezag meebrengen, zijn verbonden aan één van de in artikel 52 bedoelde, niet in loondienst verrichte werkzaamheden, vreemdelingen van de toegang tot zodanige functies uit te sluiten ;

45. dat in die behoefte volledig wordt voorzien door de uitsluiting van vreemdelingen te beperken tot die werkzaamheden welke, op zich beschouwd, een rechtstreekse en specifieke deelneming aan de uitoefening van het openbaar gezag vormen ;

46. dat een uitbreiding van de bij artikel 55 toegelaten uitzondering tot een geheel beroep slechts dan geoorloofd is, wanneer de aldus gekarakteriseerde werkzaamheden daarmede zodanig zouden zijn verbonden, dat de betrokken Lid-Staat zich als gevolg van de liberalisatie van de vestiging genoopt zou zien de uitoefening door vreemdelingen – zelfs indien slechts voor een bepaalde gelegenheid – van functies welke met het openbaar gezag verband houden, toe te staan ;

47. dat deze uitbreiding daarentegen niet valt te aanvaarden, wanneer bij een onafhankelijk beroep de werkzaamheden waardoor men eventueel aan de uitoefening van het openbaar gezag deelheeft, een afzonderlijk onderdeel vormen van de betrokken beroepswerkzaamheden ;

48. Overwegende dat bij ontbreken van enige krachtens artikel 57 vastgestelde richtlijn ter harmonisatie van de nationale bepalingen betreffende met name de advocatuur, de uitoefening hiervan onderworpen blijft aan het recht van de verschillende Lid-Staten ;

49. dat de eventuele toepassing van de in artikel 55, eerste alinea, voorziene beperkingen van de vrijheid van vestiging mitsdien voor elke Lid-Staat afzonderlijk moet worden beoordeeld aan de hand van de nationale bepalingen betreffende de inrichting en uitoefening van dat beroep ;

50. dat bij die beoordeling evenwel rekening moet worden gehouden met het communautaire karakter van de bij artikel 55 gestelde grenzen aan de op het beginsel van de vrijheid van vestiging toegelaten uitzonderingen, teneinde te voorkomen dat het nuttig effect van het Verdrag door eenzijdige voorschriften van de Lid-Staten wordt verijdeld ;

51. dat beroepsverrichtingen welke – eventueel, regelmatige en organische – contacten met de rechterlijke instanties en zelfs verplichte medewerking aan het functioneren ervan meebrengen, daarom nog geen deelhebben aan de uitoefening van het openbaar gezag opleveren ;

52. dat inzonderheid niet als deelhebben aan dat gezag kunnen worden beschouwd de meest typische werkzaamheden van de advocaat, zoals consultatie en rechtsbijstand evenals de vertegenwoordiging en de verdediging van partijen in rechte, zelfs wanneer de tussenkomst of de bijstand van de advocaat verplicht is of in de wet bij uitsluiting aan de advocaat is opgedragen ;

53. dat immers de uitoefening van die werkzaamheden de beoordeling door de rechter en de vrije uitoefening van de rechtspraak onaangetast laat ;

54. Overwegende dat derhalve op de gestelde vraag moet worden geantwoord dat de in artikel 55, eerste alinea, voorziene uitzondering op de vrijheid van vestiging moet worden beperkt tot die der in artikel 52 bedoelde werkzaamheden, die op zichzelf een rechtstreekse en specifieke deelneming aan de uitoefening van het openbaar gezag meebrengen ;

55. dat, in het kader van een vrij beroep als dat van advocaat, in geen geval als zodanig kunnen worden gekwalificeerd werkzaamheden als de consultatie en de rechtsbijstand of de vertegenwoordiging en verdediging van partijen in rechte, ook indien het verrichten van die werkzaamheden een in de wet vastgelegd verplicht of exclusief karakter heeft ;

Ten aanzien van de kosten

56. Overwegende dat de kosten, door de Regering van het Koninkrijk België, de Regering van de Bondsrepubliek Duitsland, de Regering van Ierland, de Regering van het Groothertogdom Luxemburg, de Regering van het Koninkrijk der Nederlanden, de Regering van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland en de Commissie van de Europese Gemeenschappen wegens indiening hunner opmerkingen bij het Hof gemaakt, niet voor vergoeding in aanmerking kunnen komen ;

57. dat de procedure ten aanzien van partijen in het hoofdgeding als een aldaar gerezen incident is te beschouwen, zodat de Belgische Raad van State over de kosten heeft te beslissen ;

Het Hof van Justitie,

uitspraak doende op de door de Belgische Raad van State, afdeling administratie, IIIe Kamer, bij arrest van 2 december 1973 gestelde vragen,

verklaart voor recht :

1° Artikel 52 E.E.G.-Verdrag is sedert het einde van de overgangperiode rechtstreeks toepasselijk niettegenstaande het eventueel ontbreken, op een bepaald terrein, van de richtlijnen bedoeld in de artikelen 54, lid 2, en 57, lid 1, van het Verdrag.

2° De in artikel 55, eerste alinea, E.E.G.-Verdrag voorziene uitzondering op de vrijheid van vestiging moet worden beperkt tot die der in artikel 52 bedoelde werkzaamheden, die op zichzelf een rechtstreekse en specifieke deelneming aan de uitoefening van het openbaar gezag meebrengen ; in het kader van een vrij beroep als dat van advocaat kunnen in geen geval als zodanig worden gekwalificeerd werkzaamheden als de consultatie en de rechtsbijstand of de vertegenwoordiging en verdediging van partijen in rechte, ook indien het verrichten van die werkzaamheden een in de wet vastgelegd verplicht of exclusief karakter heeft.

NOOT—Zie de samenvatting van het arrest van 21 december 1973 van de Raad van State in *Info-Jura*, 1974, 5.

Zie voorts "De advocatuur en het E.E.G.-Verdrag", *R.W.*, 1973-74, 1744, en P.J.W. DE BRAUW, "Dienstverlening van advocaten in het buitenland en het E.E.G.-Verdrag", *R.W.*, 1973-74, 1805. Zie ook in dit nummer onder mededelingen : Toelating van vreemdelingen als advocaat en procureur in Nederland.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 19 DECEMBER 1973

Voorzitter : de h. de Vreese

Raadsheer-verslaggever : de h. Janssens

Advocaat-generaal : de h. Lenaerts

Advocaat : mr. H. De Bruyn

1. Sociale zekerheid werknemers—Bijdrageopslag en verwijlinteressen—Taak van de R.M.Z.—2. Arbeids-gerechten—Bevoegdheid—Artt. 580, 1°, en 583 Ger. W.

1. *De R.M.Z. is wettelijk verplicht de betaling te vorderen van de bijdrageopslag en de verwijlinteressen die verschuldigd zijn als de verschuldigde bijdragen niet regelmatig betaald zijn. Hij kan er slechts in de bij art. 55 van het K.B. van 28 november 1969 bepaalde gevallen van afzien, en het komt de rechter niet toe de afstand ervan op te dringen, zelfs niet als bij van mening is, dat er overmacht bestaat.*

2. *Wanneer de aan de R.M.Z. verschuldigde bijdragen niet regelmatig betaald werden, is de werkgever rechtstreeks krachtens de wet bijdrageopslag en verwijlinteressen verschuldigd, en als de R.M.Z. hiervan betaling vordert, neemt de rechtbank kennis van een in art. 580, 1°, Ger. W. bedoeld geschil, niet van een sanctie overeenkomstig art. 583 Ger.W., dat toepassing vindt wanneer de administratieve sancties bepaald bij de wetten en verordeningen bedoeld in de artt. 578 tot 582 krachtens de desbetreffende wetgeving door de rechtbank worden opgelegd.*

R.M.Z. t/ Hofland Parking

Gelet op het bestreden vonnis, op 12 juni 1972 in laatste aanleg gewezen door de Arbeidsrechtbank te Antwerpen ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 9, lid 1, van de wetten betreffende het jaarlijks verlof der loonarbeiders, gecoördineerd op 9 maart 1951, deze wetten gewijzigd door de wetten van 28 maart 1964, 13 juni 1966 en 26 maart 1970, 3, 22, 23, 24, 39 van de wet van 26 maart 1970 tot integratie van het dubbel vakantiegeld voor de derde vakantieweek in de regeling voor jaarlijkse vakantie van de werknemers, 1, paragraaf 1, 5, 17, paragraaf 2, 1°, f, 23, paragrafen 2 en 3, 24, 28, paragrafen 1 en 2, 52 van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, 54, lid 1, 55, paragrafen 1, 2 en 3, 65 van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van voormelde wet van 27 juni 1969, 3, paragraaf 4, lid 4, van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders ingevoegd bij de wet van 28 maart 1964 en vervangen door artikel 14 van de wet van 13 juni 1966, 580, 1°, gewijzigd door de wetten van 12 mei en 28 juli 1971, 583, gewijzigd door artikel 19 van de wet van 30 juni 1971, van het Gerechtelijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat, kennis nemende van de vordering van eiser, die ertoe strekte verweerster te horen veroordelen tot be-

taling van 2.371 frank, zijnde 1.772 frank bijdrageopslag en 599 frank verwijlinterest, welke som gevorderd was wegens niet-betaling binnen de wettelijke termijnen van een deel, met name 17.720 frank, van de jaarlijkse bijdragen voor het vakantiedienstjaar 1969 die verweerster in 1970 als werkgever aan eiser diende te storten, de arbeidsrechtbank deze vordering ongegrond verklaart en eiser in de kosten veroordeelt om de redenen dat de door eiser gevorderde bijdrageopslag en verwijlinterest administratieve sancties zijn, dat wat de bijdrageopslag betreft de wetgever uitdrukkelijk in artikel 583 van het Gerechtelijk Wetboek, gewijzigd door de wet van 30 juni 1971, de mogelijkheid van beroep heeft ingesteld, dat de arbeidsrechtbank bevoegd is inzake toepassing van deze administratieve sancties, dat ten deze de overmacht wegens dwaling bij verweerster vaststaat en bijgevolg de Rijksdienst voor maatschappelijke zekerheid de bijdrageopslag en de verwijlinteressen niet mocht toepassen,

terwijl de bijdrageopslagen en verwijlinteressen verschuldigd door de werkgevers, ondermeer wanneer zij niet binnen de wettelijke termijnen de betaling verrichten van de bijdragen waartoe zij jegens de Rijksdienst voor maatschappelijke zekerheid gehouden zijn, burgerlijke sancties zijn en geen administratieve sancties in de zin, hetzij van artikel 583 van het Gerechtelijk Wetboek, hetzij van voormelde wet van 30 juni 1971,

en terwijl, zo voornoemde Rijksdienst in bepaalde gevallen en onder bepaalde voorwaarden geheel of gedeeltelijk ervan mag afzien de betaling van deze bijdrageopslag en verwijlinterest van de werkgever te vorderen, het daar gaat om een mogelijkheid die alleen aan de Rijksdienst voor maatschappelijke zekerheid is gegeven, en het de rechter niet geoorloofd is zich in de uitoefening van dit recht in de plaats van de Rijksdienst te stellen :

Overwegende dat, wanneer de verschuldigde bijdragen niet regelmatig betaald werden, bijdrageopslag en verwijlinterest krachtens artikel 28, paragraaf 1, van de wet van 27 juni 1969 verschuldigd zijn ; dat de Rijksdienst voor maatschappelijke zekerheid wettelijk verplicht is de betaling ervan te vorderen en daarvan, krachtens paragraaf 2 van hetzelfde artikel, slechts kan afzien in de gevallen bepaald in artikel 55 van het koninklijk besluit van 28 november 1969 ; dat het de rechter niet behoort dergelijke afstand op te dringen, zelfs niet wanneer hij van mening is dat er overmacht bestaat ;

Overwegende dat aan de voornoemde wets- en reglementsbepalingen geen afbreuk wordt gedaan door artikel 583 van het Gerechtelijk Wetboek ; dat dit artikel alleen toepassing vindt wanneer de administratieve sancties bepaald bij de wetten en verordeningen bedoeld in de artikelen 578 tot 582 krachtens de desbetreffende wetgeving door de rechtbank worden opgelegd ; dat, wanneer, zoals ten deze, de werkgever bijdrageopslag en verwijlinterest rechtstreeks krachtens de wet verschuldigd is en de Rijksdienst de betaling ervan vordert, bij de arbeidsrechtbank een geschil betreffende de werkgeversverplichtingen, opgelegd door de wetgeving inzake sociale zekerheid aanhangig wordt gemaakt, ongeacht het administratief dan wel burgerlijk kenmerk van de sanctie ; dat deze rechtbank alsdan geen kennis neemt van de toepassing van een sanctie overeenkomstig artikel 583, maar van een geschil bedoeld in artikel 580, 1^o, van het Gerechtelijk Wetboek ;

Dat het middel gegrond is ;

Om die redenen,

Vernietigt het bestreden vonnis.

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

Houdt de kosten aan opdat erover door de feitenrechter zou beslist worden ;

Verwijst de zaak naar de Arbeidsrechtbank te Turnhout.

HOF VAN CASSATIE

1^e KAMER - 21 MAART 1974

Voorzitter : de h. Perrichon

Raadsheer-verslaggever : Ridder de Schaetzen

Advocaat-generaal : de h. Dumon

Advocaten : mrs. Fally, Bayart en De Bruyn

Handelshuur—Art. 27 Handelshuurwet—Vergoeding wegens uitzetting—Retentierecht—Voorwaarde.

Het recht van de huurder om na het verstrijken van de handelshuur waarvan de hernieuwing is geweigerd, het gehuurde goed, zonder dat hij enige vergoeding verschuldigd is, in gebruik te houden, is afhankelijk van het bestaan te zijnen aanzien van een recht op een vergoeding wegens uitzetting waarop hij aanspraak maakt en dat niet ernstig wordt betwist. De toepassing van deze bepaling is uitgesloten wanneer het beginsel zelf van het recht op zulk een vergoeding door de huurder ernstig wordt betwist.

Als de huurder een geding heeft aangespannen om zich het recht te doen toekennen dat hij op de hernieuwing beweert te hebben, sluit die aanspraak noodzakelijkerwijze de aanspraak uit op een recht op een vergoeding wegens uitzetting.

P.V.B.A. Sergeant et Van Laer-Sporvil
t/ Coöp.V. Coop-Depots e.a.

Gelet op het bestreden vonnis, op 15 juni 1972 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van eerste aanleg te Charleroi ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1319 en 1320 van het Burgerlijk Wetboek, 27 vervat in de wet van 30 april 1951 op de handelshuurovereenkomsten, 23, 24, 25, 26 en 28 van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat, hoewel het vaststaat dat eiseres aan wie de hernieuwing van een op 14 februari 1969 verstrijkende handelshuur werd geweigerd pas op 27 maart 1970 betaling heeft ontvangen van het niet ernstig betwiste gedeelte van de vergoeding wegens uitzetting waarop zij recht had, het vonnis haar niettemin veroordeelt tot betaling van de huur of van de vergoeding wegens gebruik en tot terugbetaling van de onroerende voorheffing voor de periode van 15 februari 1969 tot 7 januari 1970, en deze beslissing hierop grondt dat : "...de rechten en verplichtingen van de partijen onbeslist bleven door de procedure in hoger beroep (dat wil zeggen de procedure tot hernieuwing van de huur welke aan eiseres werd ontzegd) voor de Rechtbank van eerste aanleg te Charleroi, welk prejudicieel geding pas op 15 maart 1969 werd afgeslo-

ten, terwijl de huur op 14 februari 1969 verstreek, vervolgens door de voorziening van Sporvil van 7 juli 1969 ; ... pas door het arrest van het Hof van 8 januari 1970 waarbij de voorziening werd verworpen het vonnis van 15 maart 1969 in kracht van gewijsde ging en de niet-hernieuwing van de huur en het recht op vergoeding van de huurder zeker werden ; ... geen akte van betekening van dit arrest is overgelegd ; gedurende heel deze procedure die Sporvil had aangespannen, zij, wegens gebruik zonder titel of recht van het goed, gehouden is tot betaling aan Codep van een vergoeding wegens gebruik die gelijk is aan de huur en lasten ; ... ten vroegste vanaf 8 januari 1970, Sporvil, tegen wie een rechtsvordering tot ontruiming was ingesteld, het goed in gebruik kon houden zonder huur te betalen ; ... dit recht is geëindigd op 28 maart 1970, dit is de dag na die van de betaling door Codep aan Sporvil van de 540.000 frank als vermeld in het vonnis van 24 maart 1970 ; ... Sporvil vanaf die dag tot 23 juni 1970, op welke datum zij vertrokken is, het goed opnieuw zonder titel of recht gebruikte en zij aan Codep een vergoeding verschuldigd is wegens verrijking zonder oorzaak die gelijkstaat met de huur”;

terwijl, eerste onderdeel, deze gronden elkaar tegenspreken en onverenigbaar zijn met het retentierecht dat bij artikel 27 vervat in de wet van 30 april 1951 is ingesteld, daar het niet denkbaar is dat de afgaande huurder het goed na het verstrijken van de huur blijft gebruiken, eerst onrechtmatig, wat impliceert dat hij het moest verlaten, vervolgens krachtens het retentierecht, wat impliceert dat hij er kon inblijven (schending van de artikelen 97 van de Grondwet en 27 vervat in de wet van 30 april 1951) :

tweede onderdeel, deze gronden elkaar ook tegenspreken, onverenigbaar zijn met het gezag van het vonnis van 24 maart 1970 en, in elk geval, de bewijskracht miskennen van dit vonnis waarnaar het bestreden vonnis verwijst (7e overweging, 19e lid) en waarbij de Rechtbank van eerste aanleg te Charleroi de opzegging die verweerder aan eiseres had gedaan voor 14 maart 1969 geldig verklaart en heeft gezegd dat eiseres het goed moest verlaten uiterlijk de dag na die waarop verweerder haar de som van 540.000 frank zou hebben gestort, dit is het niet ernstig betwiste bedrag van de vergoeding wegens uitzetting dat aan eiseres is verschuldigd, wat impliceert dat deze laatste na het verstrijken van de huur het goed regelmatig en onderbroken in gebruik kon houden tot 28 maart 1970 (schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 23, 24, 25, 26 van het Gerechtelijk Wetboek, 1319 en 1320 van het Burgerlijk Wetboek) ;

derde onderdeel, naar luid van artikel 28 van het Gerechtelijk Wetboek, iedere beslissing in kracht van gewijsde gaat zodra zij niet meer voor verzet of hoger beroep vatbaar is en bijgevolg het vonnis van 15 maart 1969 niet na het arrest van het Hof van 8 januari 1970 in kracht van gewijsde is gegaan, doch zodra het werd uitgesproken (schending van artikel 28 van het Gerechtelijk Wetboek) ;

vierde onderdeel, volgens artikel 27 vervat in de wet van 30 april 1951, zolang de afgaande huurder de vergoeding wegens uitzetting waarop hij recht heeft, of het gedeelte van die vergoeding dat niet ernstig betwist wordt, niet heeft ontvangen, hij het goed in gebruik kan houden totdat de vergoeding geheel betaald is, zonder enige huur verschuldigd te zijn en, bijgevolg, eiseres, aan-

gezien zij pas op 27 maart 1970 betaling heeft ontvangen van het niet ernstig betwist gedeelte van de vergoeding wegens uitzetting, na het verstrijken van de huur het goed niet onrechtmatig heeft gebruikt tot 8 januari 1970, te meer daar niet blijkt dat aan eiseres een aanbod tot betaling van het niet ernstig betwist gedeelte van de vergoeding wegens uitzetting zou gedaan zijn voordat het haar werkelijk op 27 maart 1970 werd gestort (schending van artikel 27 vervat in de wet van 30 april 1951) :

Overwegende dat het middel het bestreden vonnis enkel aanvalt voor zover het eiseres veroordeelt tot betaling van de huur of de vergoeding wegens gebruik en tot terugbetaling van de onroerende voorheffing die overeenstemmen met de gebruikperiode van 15 februari 1969 tot 7 januari 1970, dat wil zeggen de periode tussen het verstrijken, op 14 februari 1969, van de handelshuur waarvan de vernieuwing aan eiseres werd geweigerd en 8 januari 1970, dit is de datum van het arrest van het Hof tot verwerping van de voorziening van eiseres tegen een vonnis van 14 maart 1969 waarbij haar vordering tot het verkrijgen van de huurhernieuwing niet gegrond wordt verklaard ;

Overwegende dat, naar luid van artikel 27 vervat in de wet van 30 april 1951 op de handelshuurovereenkomsten, zolang de afgaande huurder de vergoeding wegens uitzetting waarop hij recht heeft of het gedeelte van die vergoeding dat niet ernstig betwist wordt, niet heeft ontvangen, hij het goed in gebruik kan houden totdat de vergoeding geheel betaald is, zonder enige huur verschuldigd te zijn ;

Overwegende dat uit deze bepaling dient te worden afgeleid dat het in gebruik houden van het goed door de huurder, na het verstrijken van de huur waarvan de hernieuwing hem is geweigerd, zonder dat hij "enige vergoeding verschuldigd is", afhankelijk is van het bestaan te zijnen aanzien van een recht op een vergoeding wegens uitzetting waarop hij aanspraak maakt en dat niet ernstig wordt betwist ; dat hieruit volgt dat de toepassing van deze bepaling is uitgesloten wanneer het beginsel zelf van het recht op zulk een vergoeding door de huurder ernstig wordt betwist ;

Overwegende dat blijkens de vaststellingen waarop het bestreden vonnis steunt de rechtbank het bestaan van zulk een ernstige betwisting, die de toepassing van voormeld artikel 27 verhindert, heeft kunnen afleiden uit het feit dat, na het verstrijken van de huur, gedurende voormelde periode tussen 14 februari 1969 en 8 januari 1970, eiserer een geding heeft aangespannen om haar het recht te doen toekennen dat zij op de hernieuwing van de huur beweerde te hebben, welke aanspraak de noodzakelijke uitsluiting is van een recht op een vergoeding wegens uitzetting ten laste van de verhuurder of van zijn rechthebbers ;

Dat aldus het vonnis heeft kunnen overwegen dat de op die wijze opgeworpen betwisting is blijven bestaan tot het arrest van het Hof d.d. 8 januari 1970 tot verwerping van de voorziening van eiseres tegen het vonnis waarbij haar rechtsvordering tot huurhernieuwing niet gegrond was verklaard ;

Dat het vonnis derhalve wettelijk beslist, zonder de in het eerste, tweede en vierde onderdeel van het middel aangevoerde verwijten te verdienen, dat eiseres eerst vanaf 8 januari 1970 "het goed in gebruik kon houden zon-

der huur te betalen" en dat dit recht een einde heeft genomen door de betaling, op 27 maart 1970, van het niet ernstig betwiste gedeelte van de vergoeding wegens uitzetting dat is vastgesteld bij het vonnis van 24 maart 1970 waarbij de opzegging van eiseres aan de verwerende vennootschap geldig werd verklaard ;

Dat de bestreden beslissing derhalve wettelijk is verantwoord, zodat het derde onderdeel van het middel, dat een ten overvloede gegeven overweging van het vonnis bekritiseert, niet ontvankelijk is wegens het ontbreken van belang ;

En overwegende dat, ten gevolge van de verwerping van de voorziening, de vorderingen tot verbindendverklaring van het arrest alle belang verliezen ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;

Veroordeelt eiseres in de kosten.

NOOT—Zie ACH. PAUWELS, *A.P.R.*, Tw. *Handelshuur*, nrs. 459-462.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 27 MAART 1974

Voorzitter : de h. Busin

Raadsheer-verslaggever : de h. Janssens

Advocaat-generaal : de h. Duchatelet

Advocaat : mr. Faurès

Vonnissen en arresten—Uitspraak—Wettige verhindering van twee rechters.

Wanneer een rechter wettig verhinderd is de uitspraak bij te wonen van een vonnis waarover hij mede heeft beraadslaagd, kan de voorzitter van het gerecht krachtens het tweede lid van art. 779 Ger.W. een andere rechter aanwijzen om hem op het ogenblik van de uitspraak te vervangen.

De bewoordingen van deze bepaling sluiten de toepassing ervan niet uit in het geval dat twee rechters (ten deze rechters in sociale zaken) verhinderd zijn.

P.V.B.A. Gaufrierie Champagne t/ Bayard

Gelet op het bestreden arrest, op 3 april 1973 door het Arbeidshof te Luik gewezen ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 779 van het Gerechtelijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het arbeidshof het vonnis van de arbeidsrechtbank bevestigt waarbij eiseres werd veroordeeld om aan verweerster een vergoeding ten bedrage van twee jaar loon te betalen en dat, zoals uit de vermeldingen van het vonnis blijkt, is uitgesproken in aanwezigheid van twee rechters in sociale zaken die, krachtens een beschikking van de voorzitter van de rechtbank waarin wordt vastgesteld dat zij wettig verhinderd waren, de rechters in sociale zaken vervangen die mede over het vonnis hadden beraadslaagd,

terwijl als van openbare orde moet worden beschouwd de regel volgens welke een vonnis, op straffe van nietigheid, enkel kan worden gewezen door de rechters die

alle zittingen over de zaak hebben bijgewoond en aan de beraadslaging hebben deelgenomen, en hoewel de voorzitter van het gerecht, krachtens artikel 779, lid 2, van het Gerechtelijk Wetboek, een andere rechter kan aanwijzen om de rechter te vervangen die wettig verhinderd is de uitspraak bij te wonen, uit de bewoordingen van deze wettelijke bepaling, evenals uit het feit dat ze een afwijking is van voormelde regel, volgt dat deze vervangingsmogelijkheid slechts ten aanzien van één rechter kan worden uitgeoefend,

waaruit volgt dat in elk geval door een volstreekte nietigheid is aangetast het vonnis gewezen door drie rechters van wie er slechts één aan de beraadslaging heeft deelgenomen en dat het arrest, door zulk een vonnis te bevestigen, deze nietigheid heeft overgenomen en derhalve zelf aan nietigheid lijdt ;

Overwegende dat het arrest het beroepen vonnis dd. 10 oktober 1972 van de Arbeidsrechtbank te Namen bevestigt ;

Overwegende dat dit vonnis vaststelt dat de rechters in sociale zaken Balau en Delvigne aan de beraadslaging hebben deelgenomen, doch dat twee andere rechters in sociale zaken, Gilmart en Lelong, ze op het ogenblik van de uitspraak hebben vervangen ten gevolge van een beschikking van de voorzitter van de rechtbank gegeven krachtens artikel 779, lid 2, van het Gerechtelijk Wetboek ;

Overwegende dat luidens lid 1 van dit artikel het vonnis enkel kan worden gewezen door het voorgeschreven aantal rechters en dezen alle zittingen over de zaak moeten bijgewoond hebben, een en ander op straffe van nietigheid ;

Overwegende dat, wanneer een rechter wettig verhinderd is de uitspraak bij te wonen van een vonnis waarover hij mede heeft beraadslaagd, de voorzitter van het gerecht, krachtens het tweede lid van hetzelfde artikel 779, evenwel een andere rechter kan aanwijzen om hem op het ogenblik van de uitspraak te vervangen ;

Overwegende dat de bewoordingen van deze bepaling de toepassing ervan niet uitsluiten in het geval dat twee rechters verhinderd zijn ;

Dat het middel naar recht faalt ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;

Veroordeelt eiseres in de kosten.

NOOT—Art. 779, lid 2, Ger.W. is van toepassing in al de gevallen waarin de rechter wettig verhinderd is de uitspraak bij te wonen, inzonderheid wanneer hij, op het ogenblik van de uitspraak, van de rechtbank geen deel meer uitmaakt (Cass., 2 maart 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 633, *Pas.*, 1971, I, 600).

Zie voorts betreffende de toepassing en de toepassingsvoorwaarden van art. 779, lid 1, Ger.W. : Cass., 10 april 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 795, *Pas.*, 1973, I, 771 (toepassing van de regel in strafzaken ; nietigheid van de beslissing gewezen door rechters die niet allen aanwezig waren op alle terechtzittingen waarop de zaak behandeld is) ; Cass., 6 september 1972, *Arr. Cass.*, 1973, 16, *Pas.*, 1973, I, 15 (samenstelling van het gerecht bij een onderzoeksmaatregel die door een anders samengestelde zetel bevolen was ; mogelijkheid voor de partijen om bij een andere samenstelling van het college hun conclusies opnieuw te nemen) ; Arbh. Luik, 29 juni 1972, *Pas.*, 1973, II, 14 (samenstelling van het college dat uitspraak doet over de merites van een getuigenverhoor of een expertise) ; Cass., 23

november 1971, *Arr. Cass.*, 1972, 301, *Pas.*, 1972, I, 300 (tegenstrijdigheid tussen de vermeldingen van het proces-verbaal van de terechtzetting en die van de uitgifte van het vonnis); *Cass.*, 16 november 1971, *Arr. Cass.*, 1972, 271, *Pas.*, 1972, I, 255 (samenstelling van het college dat uitspraak doet op een verzet).

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

10e KAMER—11 MEI 1973

Voorzitter : de h. Paës

Raadsheren : de h. Delya en mevr. de Man

Advocaten : mrs. A. Vande Velde en J. Van Doorselaere

Aanneming van werk—Begrip.

Als een aannemingscontract moet beschouwd worden de overeenkomst waarbij een partij zich tegen betaling van een prijs ermee belast door middel van een traxcavator die door een van haar aangestelden bediend wordt, grondwerk voor rekening en op het werkteerrein van een andere partij, een hoofdaannemer, uit te voeren.

P.V.B.A. Jan Stallaert t/ N.V. Van Broeckhoven's
Algemene Ondernemingen

Overwegende dat de eerste rechter de doelstelling van de door appellante ingestelde vordering, strekkende tot vergoeding van de opgelopen strortregen-schade toegebracht aan een haar toebehorende traxcavator naar aanleiding van zekere voor rekening van geïntimeerde uitgevoerde grondwerken, alsmede de omstandigheden van het schadegeval, in het bestreden vonnis nauwkeurig heeft uitgestippeld en, op grond van een oordeelkundige motivering, welke door de conclusies van appellante niet wordt weerlegd, de vordering terecht heeft afgewezen;

Overwegende dat appellante faalt in haar bewijsvoering m.b.t. de door haar gehuldigde thesis dat het hier niet zou gaan om een "onderaanneming", zoals correct door de eerste rechter aangenomen, maar om een verhuring van materiaal — in casu een traxcavator — met terbeschikkingstelling van personeel, zulks met de hieraan voor geïntimeerde verbonden rechtsgevolgen inzake aansprakelijkheid;

Overwegende inderdaad dat, waar de contractuele verhouding van partijen ter zake is gekenmerkt door een verbintenis waarbij appellante tegen betaling van een bepaalde prijs was belast met de uitvoering van zekere grondwerken voor rekening en op de werf van geïntimeerde, gelegen aan de Schijnpoortweg te Antwerpen, dit door middel van een haar toebehorende traxcavator, die door een van haar aangestelden bediend was, niet de terbeschikkingstelling van dergelijk werktuig ten behoeve van geïntimeerde hier doorslaggevend is ter bepaling van het rechtskarakter van de overeenkomst in kwestie, maar wel de aard van de geleverde prestatie, meer bepaald: uitvoering van grondwerken (hoofdprestatie) met terbeschikkingstelling van materieel en mankracht (bijkomende prestatie); dat de hierboven omschreven verhouding kennelijk beantwoordt aan de rechtsfiguur van een verhuring van diensten, en wel die behorende tot de categorie van de ondernemingscontracten;

Overwegende dat deze gevolgtrekking klopt met de definitie van het ondernemingscontract dat juridisch wordt omschreven als een overeenkomst waarbij iemand een ander met een bepaald werk belast tegen betaling van een loon, waarvan de vaststellingmodaliteit verschillen kan;

Overwegende dat de complexiteit van de litigieuze rechtsverhouding, getoetst aan bovengaande feitelijke en juridische aanwijzingen, de overtuiging wettigt dat de klemtoon hier ligt op de uitvoering van grondwerken waaraan het gebruik van de bemande traxcavator is ondergeschikt, zodat de door appellante voorgehouden verhuring van materieel in werkelijkheid is opgeslorpt in de hoofdovereenkomst van verhuring van diensten, welke in het licht van de voorhanden gegevens specifiek als "onderaanneming" moet worden aangemerkt;

Overwegende dat deze zienswijze, waarvan de juridische fundering stoelt op de aard zelf van de overeengekomen prestatie, bovendien steun vindt in de vermeldingen op de van appellante uitgaande factuur van 30.6.1968, met opschrift: *Algemene Ondernemingen van Grondwerken*", en precisering: *"werken uitgevoerd in onderaanneming of uw werf te Antwerpen..."*; dat het rechtskarakter der aldus als "onderaanneming" aangerekende prestatie door de fiscale uitleg die appellante zonder objectieve verantwoording voorwendt, niet ontzenuwd wordt;

Overwegende dat de overige argumentatie van appellante tegen deze zowel feitelijk als juridisch vaststaande kwalificatie van de litigieuze rechtsverhouding niet opweegt; dat noch het thans ingeroepen artikel 6 der algemene voorwaarden, waardoor geïntimeerde niet gebonden is, bij ontstentenis van voorafgaand schriftelijk contract, noch de vermeende doch onbewezen rechtstreekse inschakeling van de traxcavator-bestuurder, als aangestelde, in dienst van geïntimeerde, noch de vastgestelde prijs per arbeidsuur, een rechtsgeldige modaliteit van prijsbepaling bij regie-aannemingswerk, noch de aftekening van de bons betreffende de gepresteerde arbeidsuren, noch de verwijzing op de factuur van 30.6.1968 naar een op 3.7.1968 gedagtekend schrijven van appellante ten deze relevant zijn;

Overwegende dat de subsidiaire thesis van appellante volgens welke het zou gaan om een contract sui generis, waarvan de bewaargeving een belangrijk bestanddeel zou uitmaken, om de aangehaalde redenen evenmin kan worden bijgetreden;

Overwegende dat, aangezien appellante ter zake als onderaannemer is opgetreden, zij moet worden geacht m.b.t. haar materieel en personeelslid zelfstandig en op eigen risico te hebben gehandeld;

Overwegende dat het onderzoek naar de gegrondheid van de door geïntimeerde ingeroepen overmacht m.b.t. de wolkbreuk waardoor de aangeklaagde waterschade aan de traxcavator zou zijn veroorzaakt, ten gevolge van het onderlopen van de sleuf waarin het toestel was blijven staan, derhalve overbodig is; dat eensdeels deze overmacht niet eens wordt ingeroepen ter ontlasting van haar contractuele aansprakelijkheid in het kader van het contract van onderaanneming met appellante, aangezien de vordering van laatstgenoemde geen betrekking heeft op de uitvoering van dit contract, doch enkel op de beschadiging van diens eigen materieel, waarvoor zijzelf om de aangehaalde redenen het risico draagt, terwijl, ander-

deels, geen aquiliaanse fout de extra-contractuele aansprakelijkheid van geïntimeerde in het gedrang brengt, zodat in overmacht ten deze een nodeloze vrijstelling van aansprakelijkheid wordt gezocht ;

Overwegende dat, wat deze extra-contractuele aansprakelijkheid betreft, het betoog van appellante i.v.m. de aan geïntimeerde verweten fout van nalatigheid, wegens het beweerde gebrek aan voorzorgsmaatregelen, meer bepaald het niet aanleggen van een talud, ondoeltreffend is, gelet op de eigen voorzichtigheidsplicht van appellante, des te dwingender om reden van haar specifieke ervaring inzake grondwerken, alsook op het onbewezen noodzakelijk causaal verband tussen het gehekelde verzuim en de schade ; dat het bewijsaanbod van appellante ten deze niet dienstig noch relevant is ;

Om die redenen,

Het Hof,

Gelet op artikel 24 der Wet van 15 juni 1935 ;

Ontvangt het hoger beroep ;

Verklaart het niet gegrond ;

Bevestigt het bestreden vonnis ;

Verwijst appellante in de kosten van het beroep.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

1^e KAMER—2 APRIL 1974

Voorzitter : de h. Maréchal

Raadsheren : de hh. Jans en Mahillon

Advocaten : mrs. J. De Canniere en Debonnaire loco R. Schuermans

1. Beschikking om niet—Bekwaamheid—Gezond van geest—Bewijs—2. Testament—Potestatieve voorwaarde.

1. Noch de hoge leeftijd van de testator, noch het feit dat het testament werd opgesteld, terwijl hij in stervensgevaar verkeerde, leveren enige aanwijzing op, dat hij niet gezond van geest was in de zin van art. 901 B.W.

Evenmin volgt een dergelijke aanwijzing uit het gebruik van het woord "rechtbebbende" in een authentiek testament, uit het feit dat de testator zijn testament geheim hield of uit het al dan niet bestaan van genegenheidsbanden tussen de testator en de legataris.

2. Een legaat onder zuiver potestatieve voorwaarde is geldig.

Aertgeerts t/ Heremans

Gezien het eensluidend afschrift van het vonnis gegeven op 17 april 1972, door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Turnhout, betekend op 22 juni 1972, waartegen op maandag 24 juli 1972 hoger beroep, regelmatig naar vorm en tijd, werd ingesteld ;

Overwegende dat Siongers Maria Josephina overleden is op 18 januari 1968 ;

Dat zij een eerste huwelijk aanging met Aertgeerts Julianus, die zelf uit een eerste huwelijk een dochter weerhouden had, huidige appellante, en die overleed op 21 november 1943 ;

Dat zij een tweede maal in de echt trad met Heremans

Franciscus, die ook uit een eerste huwelijk een zoon had weerhouden, huidige geïntimeerde, en die overleed op 13 oktober 1966 ;

Overwegende dat Siongers, bij authentiek testament dd 27 augustus 1919 als volgt beschikt had : "In geval mijnen genoemden man (Aertgeerts Julianus) voor mij kwam te overlijden, dan maak en geef ik den vollen eigendom van al wat ik op den dag van mijn afsterven zal bezitten aan Maria Aertgeerts, kind geboren uit het huwelijk van mijnen opgenoemden man met zijn eerste vrouw Dorothea De Wever" ;

Dat zij later bij authentieke akte dd 2 mei 1960 als volgt opnieuw beschikte : "Ik stel aan als enige en algemene erfgenaam en rechtbebbende Louis Heremans wonende te Ramsel zoon van mijn tweede man op last van verzorging en goed onderhoud aan ons beide en honderd missen voor ons beide" ;

Overwegende dat de hoofdvordering, door geïntimeerde ingesteld, de vereffening en verdeling nastreeft van de onverdeeldheid die tussen appellante en geïntimeerde zou bestaan doordat de nalatenschap van Aertgeerts Julianus en de huwelijksgemeenschap die tussen hem en Siongers bestond nooit vereffend werd tussen zijn dochter en zijn tweede echtgenote, terwijl geïntimeerde de erfopvolger van laatstvermelde zou zijn ;

Overwegende dat appellanten bij tegeneis daartegen de nietigheid opwerpen van bovengemelde akte dd 2 mei 1960 "in de vorm van een authentiek testament" ;

Dat zij daartoe in eerste orde de "insanitas" van Siongers aanvoeren, hetgeen zij beweren af te leiden uit de elementen die hierna worden onderzocht ;

Overwegende dat evenmin de hoge leeftijd van de erflaatster als het feit dat het besproken document opgesteld werd terwijl zij in stervensgevaar verkeerde, nadat zij een zware heelkundige bewerking had ondergaan, gevolgd met passende nabehandeling, enige aanwijzing opleveren dat zij toen niet gezond van geest was in de zin van artikel 901 van het Burgerlijk Wetboek ;

Overwegende dat het gebruik van het woord "rechtbebbende", zeker niet op enige insanitas wijst, terwijl het de werkende notaris niet verboden is de gepaste juridische termen aan de erflater bekend te maken die de uiterste wilsbeschikkingen welke hij wil doen opnemen op duidelijke wijze uitdrukken ;

Overwegende dat de aantijging dat Siongers "nooit heeft beseft dat men haar een testament wilde laten maken" des te minder zin heeft daar het woord "testament" uitdrukkelijk voorkomt in het document dat haar, volgens de wettelijke voorschriften en naar luid van de authentieke vermeldingen van bewust stuk, door de notaris gelezen werd vooraleer het ondertekend werd ;

Dat, waar de cujus geen rechtsgeleerde was, daaraan voorzeker niet tornt dat het algemeen legaat gesorteerd werd met de besproken last van verzorging en onderhoud ;

Dat evenmin doeltreffend is dat Siongers, die redenen kon hebben om haar daden en inzichten tegenover appellanten geheim te houden, ontkend zou hebben in het gasthuis een testament te hebben getekend, bewering die appellanten trouwens toegeven niet te kunnen bewijzen ;

Overwegende dat Siongers geen redenen had om de geldigheid van gezegd authentiek testament te betwijfelen ; dat het dan ook geen zin heeft enig argument te willen halen uit de omstandigheid dat zij bewuste uiter-

ste wilsbeschikking niet in "onbetwistbare omstandigheden zou hebben bekrachtigd en vernieuwd";

Overwegende dat de beweerde wilsstoring van Siongers ook niet kan blijken uit affectieve banden die, naar hetgeen appellanten beweren, enger zouden geweest zijn tussen de erflaatster en haar stiefdochter dan tussen haar en haar stiefzoon, hetgeen buitendien te betwijfelen valt, vermits de de cujus in de laatste tijden van haar leven haar intrek had genomen bij geïntimeerde en niet bij appellanten;

Overwegende dat de door appellanten aangevoerde elementen noch afzonderlijk genomen, noch in hun geheel beschouwd tot het besluit kunnen leiden dat Siongers op 2 mei 1960 niet over de vereiste geestesgezondheid beschikte om op geldige wijze uiterstewilsbeschikkingen te kunnen treffen;

Overwegende dat appellanten in de tweede plaats beweren dat de besproken akte "gewoon geen testament is" daar er een last van verzorging en onderhoud in bedongen wordt "die per essentie slechts tijdens het leven kan worden uitgevoerd";

Overwegende dat een testament steeds herroepbaar is, waaruit volgt dat een legaat onder louter potestatieve voorwaarde geldig is;

Overwegende dat de gebruikte bewoordingen aantonen dat Siongers de drijfveer heeft vermeld die haar ertoe bewoog van haar stiefzoon haar algemene legataris te maken, namelijk haar verwachting dat hij haar en haar echtgenoot tot aan hun dood zou verzorgen en nadien missen zou laten lezen voor hun zielen;

Overwegende dat de gewraakte meldingen van het testament in twee delen dienen gesplitst te worden:

1° hetgeen diende te gebeuren zolang de testatrice leefde: verzorging en onderhoud voor haarzelf en voor haar echtgenoot,

2° hetgeen diende te gebeuren na haar overlijden: verzorging en onderhoud voor haar echtgenoot zo deze haar overleefde en lezen van missen;

Overwegende dat de geldigheid van het testament niet aangetast wordt door de last betreffende de missen, noch door de last ten behoeve van een derde voor zover deze de testatrice overleeft;

Overwegende dat, voor hetgeen diende te gebeuren zolang de testatrice in leven was, de opgave van de drijfveer die haar deed handelen haar niet bond en evenmin een recht schiep in hoofde van geïntimeerde;

Dat het de testatrice vrij bleef haar testament te herroepen al had geïntimeerde haar verwachtingen volkomen beantwoord, terwijl zij integendeel in het tegenovergesteld geval evenzeer vrij bleef haar testament niet te herroepen en zij trouwens ook kon verzaken bewuste verzorging en onderhoud van geïntimeerde te vragen zonder dat zulks iets aan het legaat kon veranderen;

Overwegende dat noch door de erflaatster noch door geïntimeerde enige verbintenis aangegaan werd waaruit een beding betreffende een toekomstige erfenis zou kunnen afgeleid worden;

Dat indien geïntimeerde desniettemin hun leven lang verzorging en onderhoud aan zijn vader en aan zijn stiefmoeder had verschaft hij daardoor, zolang laatstgenoemde leefde, geen enkel recht op haar erfenis kon verwerven en zich niet zou hebben kunnen verzetten tegen de herroeping van het testament;

Overwegende dat daaruit volgt dat het tweede middel

door appellanten aangewend evenmin steekhoudend is als het eerste, derwijze dat het bestreden vonnis dient bevestigd te worden;

Overwegende dat geen reden voorhanden is om tot de vervanging over te gaan van de ene of de andere der door de eerste rechter aangestelde notarissen;

(...)

NOOT—Zie betreffende art. 901 B.W.: DE PAGE, VIII, nr. 82 e.v.; KLUYSKENS, III, nr. 29 e.v.; Hof Brussel, 21 juni 1963, *J.T.*, 1963, 675; Hof Luik, 28 juli 1913, *R. Prat. Not.*, 1913, 517; Rb. Brussel, 30 april 1952, *R. Prat. Not.*, 1955, 111.

Zie over de potestatieve voorwaarde: DILLEMANS, *Beginselen van het Belgisch privaatrecht*, VII, *Testamenten*, blz. 270, nr. 138, en de aldaar aangehaalde rechtspraak en rechtsleer.

ARBEIDSRECHTBANK TE GENT AFDELING EEKLO

9^e KAMER — 22 NOVEMBER 1973

Voorzitter: de h. Lampaert

Rechters: de hh. D'Asseler en De Sutter

Openbaar ministerie: de h. Verhofstadt

Advocaat: mr. Van de Voorde

**Rechtsvordering en vordering—Tegenvordering—
Openbare instelling—Verbetering van eigen beslissing
—Toelaatbaarheid.**

De tegenvordering ingesteld door het Rijksinstituut voor de sociale verzekeringen der zelfstandigen is in casu niet toelaatbaar.

Art. 152 van het K.B. van 22 december 1967 houdende algemeen reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen der zelfstandigen bepaalt immers dat het Rijksinstituut een nieuwe beslissing mag nemen wanneer het vaststelt dat een vergissing bij het bepalen van een recht op prestaties begaan werd.

Een hoofdvordering tot rectificatie van de eigen beslissing zou niet toelaatbaar zijn, weshalve een dergelijke vordering als tegenvordering evenmin toelaatbaar is, daar dezelfde toelaatbaarheidsvereisten gelden voor de tegenvordering.

De tegenvordering is bovendien een tussenvordering die ertoe moet strekken tegen de eiser een veroordeling te doen uitspreken (art. 14 Ger.W.).

X t/ Rijksinstituut voor de sociale verzekeringen
der zelfstandigen

In feite

Bij beslissing van de verwerende administratie gedagtekend 31.1.1972 en genotificeerd op 7.2.1972 werd aan eisende partij met ingang van 1 oktober 1971 een rust- en een overlevingspensioen toegekend in het pensioenstelsel van de zelfstandigen voor een jaarlijks bedrag van respectievelijk 1.725 fr. en 7.094 fr. Eisende partij geniet 28.598 fr. niet vrijgestelde bestaansmiddelen.

Bij de berekening van het rustpensioen werd het tweejaar verhoogd basisbedrag—alleenstaande toegepast en werd een loopbaan erkend van 1943 tot en met 1946 (4/21).

De berekening van het overlevingspensioen gebeurde a rato van een volledige loopbaan in hoofde van wijlen de echtgenoot.

Bij aangetekende brief van 6 maart 1973 heeft eisende partij een beroep ingediend, gebaseerd op de volgende gronden :

"Bij de berekening der bestaansmiddelen werd geen rekening gehouden met het feit dat een gedeelte van de gebouwen opgetrokken zijn door mijn zoon Adelin met schriftelijke toestemming, zodat deze gebouwen zijn eigendom zijn. Een fotokopie van deze schriftelijke toestemming wordt U binnen afzienbare tijd opgezonden".

In rechtie

De vordering werd tijdig ingesteld en is regelmatig naar de vorm.

Bij conclusie stelt de verwerende administratie een tegenvordering in, die ertoe strekt een materiële vergissing, die in de bestreden beslissing werd begaan, te verbeteren met name waar een kadastraal inkomen op 5.530 fr. werd vastgesteld, waar het in feite 6.430 fr. zou moeten zijn.

Deze conclusie werd ter griffie neergelegd op 2 april 1973.

1. De hoofdvordering (...)

2. Toelaatbaarheid van de tegenvordering

Uit een stuk dat op 31 december 1971 aan de verwerende administratie werd overgezonden door de Controleur der belastingen (stuk C 26) blijkt dat het gezamenlijk kadastraal inkomen van vier niet gebouwde percelen 6.430 fr. bedraagt, waar er slechts 5.530 fr. wordt aangerekend in de bestreden beslissing.

Op het ogenblik dat de bestreden beslissing getroffen werd (31 januari 1972), wist de verwerende administratie – of minstens kon zij weten – welk het werkelijk bedrag van het kadastraal inkomen van deze percelen was.

Er is bijgevolg geen nieuw feit doch enkel een vergissing die door de verwerende administratie begaan werd.

Artikel 152 van het K.B. van 22 december 1967 houdend algemeen reglement betreffende de rust- en overlevingspensioenen der zelfstandigen biedt aan de verwerende administratie de mogelijkheid om een vergissing te rectificeren door een nieuwe beslissing te nemen die uitwerking heeft op de eerste dag van de maand volgend op de maand in de loop waarvan zij betekend wordt.

Daaruit volgt ten eerste dat het niet de taak is van de rechtbank de materiële vergissingen in de administratieve beslissingen te verbeteren en ten tweede dat, indien de rechtbank zich desondanks in de plaats stelde van de administratie en bij vonnis de materiële vergissingen verbeterde, het vonnis uitwerking zou hebben op de ingangsdatum van de bestreden beslissing, hetgeen in strijd zou zijn met de bedoeling van voornoemd artikel 152.

De verwerende administratie faalt in de middelen die zij aanvoert om de toelaatbaarheid van haar tegenvordering te staven.

Zij steunt vooreerst op art. 563 Ger.W. waarin bepaald wordt dat de arbeidsrechtbanken kennis nemen (d.w.z. bevoegd zijn om kennis te nemen) van de tegenvorderingen die, ongeacht hun bedrag, onder hun volstreekte bevoegdheid vallen. Er is echter geen enkele betwisting om-

trent de bevoegdheid van onze rechtbank om zowel van de vordering als van de tegenvordering kennis te nemen, en art. 563 Ger.W. is niet dienend wat het geschil nopens de toelaatbaarheid betreft.

De overweging dat een tegenvordering van de administratie niet kan toegelaten worden omdat deze, als hoofdeis gesteld, niet toegelaten zou zijn, vindt, volgens de verwerende partij, in geen enkele bepaling van het Gerechtelijk Wetboek steun en dit zou bovendien meebrengen, steeds volgens verwerende partij, dat in geen enkel geval de administratie zou gerechtigd zijn tot het instellen van een tegenvordering, hetgeen een wettelijk niet gerechtvaardigde beperking zou inhouden van het recht waarop de administratie zich als gedingvoerende partij kan beroepen.

Uit artt. 13 en 14 Ger.W. blijkt echter overduidelijk dat de tegenvordering een vordering is (de tegenvordering is een tussenvordering en de tussenvordering is een vordering) en bijgevolg moet de tegenvordering voldoen aan de toelaatbaarheidsvereisten van een vordering en kan zij niet toegelaten worden wanneer zij, als hoofdvordering gesteld niet toegelaten zou zijn.

Het reeds aangehaald art. 152 van het K.B. van 22 december 1967 bepaalt op welke manier de verwerende administratie haar eigen beslissingen kan verbeteren en het feit dat zij verwerende partij is in een geschil betreffende een door haar getroffen beslissing verandert niets aan de mogelijkheid die art. 152 haar biedt.

Een vordering van de verwerende administratie die ertoe zou strekken haar eigen beslissing te doen verbeteren, zou niet toegelaten zijn en zij kan bijgevolg evenmin toegelaten worden wanneer zij als tegenvordering wordt gesteld.

De verwerende administratie beweert ten onrechte dat het niet toelaten van de vordering een wederrechtelijke beperking zou betekenen van het recht waarop zij zich als gedingvoerende partij kan beroepen

Vooreerst is deze zogezegde beperking voorzien in voornoemd artikel 152 en bovendien geeft dit artikel, verre van het recht van verwerende partij te beperken, uitgebreidere rechten dan welke gedingvoerende partij ook kan genieten, nl. de mogelijkheid om bij niet contradictoire beslissing een vergissing te verbeteren, m.a.w. zelf te doen wat zij in het aanhangig zijnde geschil bij tegenvordering aan de rechtbank vraagt in haar plaats te doen.

Er is overigens nog art. 14 Ger.W. dat bepaalt dat een tegenvordering een tussenvordering is die de verweerster instelt om tegen de eiser een veroordeling te doen uitspreken. De tegenvordering die de verwerende partij in het aanhangig zijnde geschil stelt, strekt er niet toe een veroordeling te doen uitspreken tegen de eisende partij, doch ze beoogt de verbetering van een vergissing in een beslissing die zij op eenzijdige manier getroffen heeft en die zij op dezelfde manier zelf kan verbeteren.

Tenslotte beroept de verwerende administratie zich op de rechtsleer : "Wanneer de wetgever de rechten van de particulier tegenover het bestuur gerechtelijk beschermt en de werking van de openbare dienst onder het toezicht van de rechter plaatst, bestaat de taak van deze laatste erin ervoor te waken dat de particulier bekomt waarop hij krachtens de wet recht heeft en tevens dat het bestuur geen zwaardere verplichtingen op zich neemt dan die waartoe het ingevolge de wet gehouden is.

Van de zijde van het bestuur is de rechter dus altijd

gehouden tot integrale toepassing van de wet op de openbare dienst." (H. LENAERTS, *Sociaal Procesrecht*, nr. 43).

Deze stelling was vroeger vastgelegd in art. 198 van het reeds meermaals aangehaald K.B. van 22. 12. 1967: "Ieder verhaal strekt tot voordeel der beide partijen en brengt de bestreden beslissing volledig opnieuw in geding".

Dit artikel werd opgeheven bij art. 12, 2°, van het K.B. van 10 mei 1971 waaruit afgeleid mag worden dat het verhaal thans nog enkel tot voordeel strekt van eisende partij en dat de bestreden beslissing niet volledig opnieuw in geding gebracht wordt, docht dat het beoordelingsrecht van de rechtbank beperkt is tot het voorwerp van de vordering krachtens het beginsel dat de rechter niet mag oordelen *ultra petita*.

De door verwerende partij ingeroepen passus uit *Sociaal Procesrecht* is trouwens ter zake niet dienend, omdat het bestuur, is casu de verwerende administratie, in de bestreden beslissing geen zwaardere verplichtingen op zich heeft genomen dan die waartoe zij ingevolge de wet gehouden is. De wet stelt nl. de basisbedragen vast alsmede het bedrag van de vrijgestelde bestaansmiddelen en wanneer de verwerende administratie deze bedragen niet overschrijdt, neemt zij geen zwaardere verplichtingen op zich dan de wettelijk voorgeschrevene.

Het is de opdracht van de verwerende administratie de overige elementen van de pensioenberekeningen vast te stellen rekening houdend met de vigerende wetgeving.

De tegenvordering kan bijgevolg niet toegelaten worden.

(...)

NOOT—Het standpunt van de ontoelaatbaarheid van de tussenvordering vanwege het Rijksinstituut wordt niet algemeen gedeeld en is o.i. in strijd niet alleen met een juiste opvatting van de taak van de arbeidsgerechten in het contentieux gevormd door de in een beroep tegen een administratieve beslissing ingestelde rechtsvordering, maar ook met de grondbeginselen van het administratief recht.

Volgens een heersende rechtsleer en rechtspraak mist de administratieve overheid in beginsel het recht om haar beslissing "in te trekken" m.a.w. een nieuwe beslissing met een andere of gewijzigde inhoud doch met dezelfde datum van uitwerking te nemen¹; het instellen van een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State — en in dit opzicht althans mag men het in art. 704 van het Gerechtelijk Wetboek bedoeld verzoekschrift aan de arbeidsrechtbank toch gelijkstellen met een dergelijk beroep — doet dit recht ontstaan niet met het oog op willekeur, maar enkel om tot een volkomen wettige toestand te kunnen komen. Het is dus mogelijk dat de administratie tijdens het geding haar beslissing met terugwerkende kracht wijzigt als er tijdig beroep is ingesteld, maar dit zal slechts in enkele uitzonderlijke gevallen gebeuren. In de meeste gevallen is de administratie overtuigd van haar standpunt of geeft zij de voorkeur aan een beslissing van de rechter. Nu komen we op een punt waar juist een belangrijk onderscheid in acht moet worden genomen met betrekking tot de inhoud van de jurisdictionele handeling, naar gelang zij van de Raad van State uitgaat dan wel van een arbeidsrechtbank: in het eerste geval is de keuze althans in het vernietigingscontentieux² beperkt tot het al dan niet (geheel

of gedeeltelijk) vernietigen van de bestreden administratieve beslissing, in het tweede geval dient de rechter zich uit te spreken over het al dan niet bestaan van het beweerd objectief recht waaraan de bestreden administratieve beslissing afbreuk zou hebben gedaan en oefent hij dus bij de toetsing van de bestreden administratieve beslissing wat de Franse rechtsleer een "contentieux de pleine juridiction" wordt genoemd, uit³. Dank zij een contradictoir debat of een debat waarbij de rechten van de verdediging in acht werden genomen, zal de arbeidsrechtbank de wettigheid in de bestreden administratieve beslissing zo nodig kunnen herstellen door in haar vonnis haar oordeel over de correcte toepassing van de wet uit te drukken. Het recht van beroep bij de arbeidsrechtbank, dat de sociaal verzekerde ter beschikking staat, legt, als het uitgeoefend wordt — en ondanks de mogelijkheid van afstand⁴ — de toetsingscontrole over de gehele bestreden administratieve beslissing in handen van de rechter; het geeft ook de tegenpartij de gelegenheid terug te komen op die beslissing door een nieuwe beslissing met terugwerkende kracht; de tegenpartij kan ook een tegenvordering of een andere tussenvordering bij de arbeidsrechtbank instellen⁵ of ook nieuwe, d.w.z. nog niet aangevoerde middelen⁶ tegen de bestreden administratieve beslissing aanvoeren wanneer blijkt dat deze onjuist is zowel in haar voordeel als in het voordeel van de sociaal verzekerde, aangezien de tegenpartij door het recht is gebonden en het algemeen belang gebaat is door een correcte toepassing van de wet. Het is normaal dat bij beroep de administratie de inhoud van de bestreden administratieve beslissing nog eens nagaat zodat mogelijk een andere verkeerde toepassing van de wet dan die welke door de eisende partij is aangevoerd wordt opgemerkt. In die gevallen zal de administratie de arbeidsrechtbank verzoeken de wettigheid ook op dat punt te herstellen, zodat de arbeidsrechtbank ook daarover zal moeten beslissen.

De redenen welke het hier besproken vonnis aanvoert om de door het Rijksinstituut ingestelde tussenvordering als niet-ontvankelijk af te wijzen, zijn o.i. niet pertinent.

Art. 152 van het K.B. van 22 december 1967, zoals gewijzigd bij K.B. van 10 mei 1971⁷ is o.i. juist niet toepasselijk op vergissingen in administratieve beslissingen die bestreden zijn voor de arbeidsrechtbank, zolang het geschil nog hangend is, hetgeen o.i. min of meer uit art. 156, eveneens gewijzigd bij dat zelfde besluit, kan worden afgeleid.

Een te ruime uitlegging van art. 152 waarin het eveneens voor ruime interpretatie vatbaar begrip "vergissing" voorkomt, dreigt het belang van het beroep bij de arbeidsrechtbank in aanzienlijke

³ Zie hierover A. MAST, *op. cit.*, nr. 418, p. 376 en nr. 480, p. 434-435 die verklaart: "Het beroep van volle rechtsmacht steunt weliswaar ook op een schending van een rechtsregel, maar alleen in zover deze schending een inbreuk betekent op het subjectief recht waarvan de verzoeker aan de rechter de erkenning vraagt".

⁴ Uit art. 825 Ger. W. blijkt dat de tegenpartij zich tegen de afstand kan verzetten.

⁵ Zie hierover de rede van procureur-generaal J. MATTHIJS, "Tussenvordering, tegenvordering en tussenkomst vóór het arbeidsgerecht", *R.W.*, 1972-73, 538.

⁶ In zijn rede "Het voorwerp van de vordering in de geschillen betreffende de sociale zekerheid" (*R.W.*, 1973-74, 513-536) merkt eerste advocaat-generaal V. VANDERMEERSCH terecht op: "Bij elke vordering die aan het oordeel van de rechtbank is onderworpen onderscheidt men het voorwerp, de oorzaak en de middelen". Die middelen zijn, wanneer het voorwerp van het beroep een administratieve beslissing is, noodzakelijkerwijze de aanvoering van een of andere vorm van onwettigheid in die beslissing. Dit geeft toch o.i. een zekere, eigen kleur aan dat contentieux, ook als dit laatste onderworpen is aan de regels van het Gerechtelijk Wetboek.

⁷ Met uitwerking op 1 november 1970 (art. 14 van het K.B. van 10 mei 1971). Vóór die wijziging was die materie geregeld in het oorspronkelijk art. 155 van het K.B. van 22 december 1967. Volgens die tekst kon de Rijksdienst (en later het Rijksinstituut) slechts een nieuwe beslissing nemen "voor zover tegen zijn beslissing geen verhaal (voorziening) werd ingesteld of wanneer het verhaal (de voorziening) niet ontvankelijk werd verklaard".

¹ Zie bv. A. Mast, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Gent 1971, vierde druk, nr. 419, p. 376-378.

² Te onderscheiden niet alleen van de bevoegdheid van de Raad van State als cassatierechter, hoewel het ook daar om een vernietigingsbevoegdheid gaat, maar ook van andere bevoegdheden zoals die van rechter in laatste aanleg (over die verschillen zie A. MAST, *op. cit.*, nr. 480, p. 434-435; nrs. 497-499, p. 453-454 en nrs. 520 e.v., p. 474 e.v.).

mate uit te hollen doordat zij de omvang van de bevoegdheid van de arbeidsgerechten van meet af aan minimaliseert door de mogelijkheid van tussenvorderingen die slechts nieuwe middelen tegen de bestreden administratieve beslissing zijn, principieel uit te sluiten van de zijde van het Rijksinstituut en anderzijds dit laatste de mogelijkheid geeft om niettegenstaande het beroep toch nog een administratieve beslissing te nemen die kan slaan op de pensioenbedragen in de bestreden administratieve beslissing vastgesteld. Ongetwijfeld blijft er een verschil bestaan tussen beide procedures inzake de datum van uitwerking dat niet uit het oog mag worden verloren: de beslissing van de rechter werkt uit zichzelf in beginsel terug tot de in de bestreden administratieve beslissing vermelde ingangsdatum van het pensioen, terwijl de op grond van art. 152 te nemen beslissing in beginsel uitwerking heeft⁸ op de eerste van de maand volgend op deze in de loop van dewelke zij betekend wordt⁹.

De vraag kan worden gesteld of de ruime uitlegging van art. 152 die door het vonnis wordt voorgestaan, juist niet in strijd is met de gevolgen verbonden aan het gezag van het gewijsde door het arbeidsgerecht dat toch over de wettigheid van de bestreden administratieve beslissing uitspraak heeft gedaan.

Ten onrechte wordt door het vonnis in de hierbedoelde tussenvordering een tegenvordering gezien: de tussenvordering is gewoon een ander rechtsmiddel tegen de bestreden administratieve beslissing, dat zijn rechtvaardiging vindt in het doel van ieder beroep: het herstel van de wettigheid door de rechter.

Het argument dat een beroep doet op het vroegere art. 198 van het K.B. van 22 december 1967, is o.i. evenmin overtuigend want opheffing van die bepaling, in zover zij enkel de bevestiging was van een omschreven rechtsregel, laat deze laatste ongewijzigd en brengt dus geen enkele verandering aan in het bestaande recht. Toch mag daaruit niet worden afgeleid dat de toestand volledig ongewijzigd zou zijn gebleven want dat is niet waar: er is immers een einde gekomen aan de regel die de rechter verplichtte de bestreden administratieve beslissing in haar geheel te onderzoeken en zulks ten voordele van beide partijen, hetgeen de administratieve rechtscolleges verplichtte niet enkel de door partijen aangevoerde middelen te beantwoorden, maar ook eventueel daarbuiten te treden om een volledig herstel van de wettigheid te bereiken; maar ondanks de opheffing is o.i. de volgende regel gebleven: elk beroep maakt de arbeidsrechtbank bevoegd om een volledige toetsingscontrole uit te oefenen, doch die controle wordt, onder voorbehoud van de aanwending van ambtshalve middelen of van middelen van openbare orde⁸, beperkt tot de door partijen aangevoerde middelen alsook — maar dat is te evident — tot de inhoud van de bestreden administratieve beslissing, meer bepaald als het bv. om een pensioen gaat, tot het pensioenbedrag op de data in die beslissing vermeld⁹.

Deze nieuwe toestand houdt zowel rekening met de regels van het Gerechtelijk Wetboek, die inzake het belang¹⁰ inbegrepen, als met de regels in verband met het toetsingsrecht van de rechter ten aanzien van de beslissingen van de administratie die vat-

baar zijn voor een beroep van volle rechtsmacht. Op het vlak van het Arbeidshof getransponeerd, heeft die nieuwe toestand waarbij ook de niet aan een termijn gebonden mogelijkheid van incidenteel hoger beroep bestaat, o.i. tot gevolg dat desnoods nog voor het eerst in hoger beroep nieuwe middelen¹¹, kunnen worden aangevoerd: het voorwerp van het beroep is immers van het begin af de wettigheid van de hele bestreden administratieve beslissing, ook als het beroep uitdrukkelijk beperkt is tot een of ander punt, zodat dat voorwerp gedurende de hele rechtspleging virtueel aanwezig blijft.

Het hierboven afgedrukt vonnis heeft dus o.i. ten onrechte het rechtsmiddel van het Rijksinstituut niet-ontvankelijk verklaard.

O. De Leye

BESTENDIGE DEPUTATIE VAN DE PROVINCIE ANTWERPEN

1 AUGUSTUS 1973

Gouverneur-voorzitter: de h. A. Kinsbergen

Leden: de hh. A. Lesseliers, F. Morrens, E. Cassiers (verslaggever) en F. Van Gael

Advocaat: mr. Doevenspeck

1. Verkiezingen—Gemeenteraad—Verkiezbaarheid—Woonplaatsvereiste—Beslissing van de bestendige deputatie—2. Woonplaats—Tijdelijke verblijfplaats in een andere gemeente.

1. *Over een door een gemeenteraadslid ingediend bezwaar met betrekking tot de verkiezbaarheid van een ander gemeenteraadslid, meer bepaald in verband met de bewering dat deze laatste niet meer aan de woonplaatsvereiste voldoet, wordt door de bestendige deputatie beslist.*

2. *Aangenomen kan worden dat men zijn woonplaats niet verliest wanneer men wegens redenen van voorbijgaande aard een tijdelijke verblijfplaats in een andere gemeente heeft, mits men alles in het werk stelt om terug te keren naar de gemeente waar men ingeschreven is gebleven en waarmede men werkelijke banden is blijven behouden.*

C.

Gelet op de bij de bestendige deputatie op 16 januari 1973 door de heer D.K., gemeenteraadslid, ingezonden klacht, met betrekking tot de verkiezbaarheid van de heer C.W., gemeenteraadslid te N., meer bepaald wat betreft dezes woonplaats in de gemeente;

Overwegende dat door bezwaarindiener wordt aangevoerd dat de heer C.W. niet meer aan de woonplaatsvoorwaarde voldoet sedert zijn huwelijk op 4 augustus 1972 met S.L., aangezien hij sindsdien werkelijk woont op het domicilie van de echtgenote te G., hij zich na

¹¹ De term rechtsmiddel moet zeer ruim worden opgevat. Het aanbrengen van een nieuw feitelijk gegeven bv. kan impliciet een nieuw rechtsmiddel aanvoeren, doordat het de onjuistheid van de beoordeling der feiten door de administratie tracht aan te tonen; een op feiten steunend middel blijft een rechtsmiddel wanneer het uit die feiten een juridische conclusie wil halen. Over de verstrengeling tussen wettigheidscontrole en onderzoek der feiten leze men bv. A. MAST, *op. cit.*, nr. 496, p. 450-451.

⁸ Dit probleem zou een afzonderlijk onderzoek verdienen waarvoor hier tijd en plaats ontbreken.

⁹ Dat de rechter bij wie een beroep is ingesteld tegen een beslissing van een administratieve overheid — in casu was het in betwiste zaken (zie bv. Cass., 28 februari 1957, *Pas.*, 1957, I, 778) — in beginsel gebonden is door de omvang van de in eerste aanleg gevallen beslissing, blijkt bv. uit Cass., 17 mei 1973, *Pas.*, 1973, I, 866, niettegenstaande hij binnen de grenzen van het geschil over een algemene beoordelingsvrijheid beschikt (zie hierover Cass., 16 mei 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 890; *Pas.*, 1973, I, 853).

¹⁰ Het belang in de zin van de artt. 17 en 18 van het Gerechtelijk Wetboek bedoelt weliswaar in de eerste plaats maar niet uitsluitend het voordeel van de sociaal verzekerde daar het beroep in laatste instantie een correcte toepassing van de wet en een volkomen wettige beslissing over het betrokken subjectieve recht nastreeft. Zie hierover het arrest van 29 oktober 1968 van de Raad van State (nr. 13192), *Verz. An. R.v.S.*, 1968, p. 819.

zijn dagtaak te Brussel steeds bij zijn gezin te G.ervoegt, zijn echtgenote haar beroep van onderwijzeres te G. uitoefent en hun kind bovendien daar de school bezoekt, hij slechts telefonisch te G. kan bereikt worden en het adres van C. te N. in het telefoonboek een fictief adres is nl. zijn woonplaats bij zijn ouders vòòr zijn huwelijk ;

Gelet op het door de arrondissementscommissaris op 12 februari 1973 ingezonden rapport, waaruit blijkt :

– dat de heer C. verklaard heeft nog steeds te wonen te N., waar hij in de bevolkingsboeken is ingeschreven ; dat hij niet ingeschreven is te G. ;

– dat betrokkene voornemens is een woning te bouwen te N. waarvoor reeds een bouwtoelating werd aangevraagd, die nog niet toegestaan werd wegens het ontbreken van nutsvoorzieningen ;

– dat de woning waar hij te N. officieel verblijft eigendom is van zijn ouders, die er eveneens wonen en waarmede hij een contract heeft afgesloten voor het huren van een zitkamer, slaapkamer en bureau ; dat het huis te G. waar het gezin C. in de week soms verblijft, eigendom is van zijn echtgenote ;

– dat een einde zal gemaakt worden aan de beroepsactiviteit van zijn echtgenote zodra de nieuwe woning te N. voltooid is ;

– dat hij het gemeenschapsleven te N. volgt (gemeenteraad, partij- en coalitievergaderingen), er dienstbetoon verleent, een jongerenactiegroep leidt, aanwezig is op bals en feestelijkheden en bovendien verantwoordelijk uitgever is van het V.U.-tijdschrift "Nieuw N." ;

Overwegende dat het door de arrondissementscommissaris ter plaatse ingesteld onderzoek bevestigt :

– dat de heer C. over de drie bovenvermelde vertrekken beschikt, volgens verklaring van de moeder er zaterdags en zondags steeds met zijn gezin aanwezig is en op sommige avonden in de week te N. kan bereikt worden ;

– dat de aangevraagde bouwvergunning slaat op een perceel gelegen achteraan de ommuurde hof van de ouders C., waarvoor uitweg dient bekomen te worden tussen de Leliestraat en de onverharde straat "Zandvekenvelden", welke beide straten aan hun eindpunt begrensd worden door een kleine houten stalling ;

– dat het in de bedoeling van de gemeente ligt de verbinding tussen beide straten tot stand te brengen en hiervoor, volgens verklaring van de gemeentesecretaris, besprekingen aan de gang waren met de gemeentelijke urbanist ;

Gelet op de aan de heer C.W. op 22 februari 1973 bij toepassing van artikel 82 van de Gemeentekieswet toegezonden kennisgeving ;

Gelet op de door de heer C.W. op 26 februari 1973 verstrekte mededeling dat zijn domicilie nog steeds gevestigd is te N. ; dat hij zulks staft door een attest van het gemeentebestuur van N. van 26 februari 1973 ;

Overwegende dat tijdens het verder onderzoek door de heer C. nog volgende documenten werden voorgelegd :

– kopie van een ontslagbrief als kleuteronderwijzeres te G. uitgaande van zijn echtgenote op 30 mei 1973, aanvaard door de voorzitter van het schoolcomité ;

– kopie van de verkavelingsaanvraag ingediend voor het perceel sectie D nr. 807/7/2 op naam van H.S.-B. en C.D. ;

– uittreksel uit het notulenboek van de gemeenteraad

van N. van 9 mei 1973 waarbij goedkeuring wordt gehecht aan plan, lastenboek en bestek voor uitvoering van weg- en rioleringswerken in de Zandvekenvelden en Leliestraat ;

– bewijs van verblijfsverandering afgeleverd door het gemeentebestuur van G. op 1 juni 1973, waarbij bevestigd wordt dat S.H., echtg. C. verklaard heeft haar verblijf te vestigen te N. ;

Overwegende dat de verandering van woonplaats overeenkomstig artikel 103 van het Burgerlijk Wetboek wordt tweewegebracht door werkelijk te gaan wonen in een andere plaats met het voornemen aldaar zijn hoofdverblijf te vestigen ;

Dat dit voornemen, overeenkomstig art. 104 van het Burgerlijk Wetboek, wordt bewezen door een uitdrukkelijke verklaring en dat, bij gebreke hiervan, volgens artikel 105 van het Burgerlijk Wetboek, het bewijs van het voornemen wordt afgeleid uit de omstandigheden ;

Overwegende dat kan worden aangenomen dat men zijn woonplaats niet verliest wanneer men wegens redenen van voorbijgaande aard een tijdelijke verblijfplaats in een andere gemeente heeft mits men alles in het werk stelt om terug te keren naar de gemeente waar men ingeschreven is gebleven en waarmede men werkelijke banden is blijven onderhouden (Raad van State, 26 februari 1965) ;

Overwegende dat het tijdelijk karakter van het verblijf van de heer C.W. te G. en zijn voornemen om zijn hoofdverblijfplaats te behouden blijken uit :

– het ontslag van mevr. C.-S. als kleuteronderwijzeres te G. ;

– het bewijs van verblijfsverandering afgeleverd door de gemeente G. met het oog op de vestiging van de echtgenote van de heer C. te N. ;

– de politieke en sociale activiteiten van de heer C. te N. ;

– het behoud van een woongelegenheden per adres K... nr...., te N. ;

– de wil van voornoemde een woning op te trekken op een perceel, sectie D 804/a, gelegen Zandvekenvelden

– Leliestraat, te N. zoals blijkt uit de aanvragen om een stedenbouwkundig attest van de betrokkenen aanvankelijk ongunstig geadviseerd door het bestuur van de stedenbouw en de ruimtelijke ordening en door het gemeentebestuur van N. op 11 september 1972, welk ongunstig advies herzien werd door het stedenbouwkundig attest nr. 1 van 23 juli 1973, ingevolge verzoek van de heer C. van 12 februari 1973, vaststellende dat voormeld perceel in aanmerking komt om met één vrijstaande woning te worden bebouwd ;

Gehoord (...)

Gelet op de artikelen 65, 75 en 83 van de Gemeentekieswet,

Besluit :

Artikel 1.– Het bezwaar van de heer D.K. gemeenteraadslid met betrekking tot de verkiesbaarheid van de heer C.W., gemeenteraadslid te N., op het stuk van woonstvoorwaarde, wordt niet ingewilligd.

De heer C.W. wordt niet vervallen verklaard als gemeenteraadslid te N.

Artikel 2.– Deze beslissing zal ter kennis gebracht worden van het college van burgemeester en schepenen te N. en aan de bezwaarindiener.

NOOT—Het probleem van de verkiesbaarheid van gemeentemantatarissen is in de administratieve rechtspraak in de loop der jaren zeer vaak voorgekomen. Meestal ontstaan de betwistingen over de werkelijke woonplaats van de kandidaten bij de gemeenteraadsverkiezingen en ontstaan de betwistingen ook n.a.v. deze gemeenteraadsverkiezingen. Af en toe gebeurt het toch ook dat klachten worden ingediend dat een gemeenteraads-lid gedurende de uitoefening van zijn zesjarig mandaat niet meer aan de voorwaarden van de verkiesbaarheid voldoet en van zijn mandaat vervallen moet verklaard worden. De hierboven weergegeven beslissing van de Bestendige Deputatie van de provincie Antwerpen behandelt een dergelijk geval.

Deze woonplaatsvereiste geeft aanleiding tot talrijke geschillen. De Raad van State heeft zich in het algemeen gezien streng getoond bij het beoordelen ervan. Luidens artikel 102 B.W. is de woonplaats van iedere Belg daar waar hij zijn hoofdverblijf heeft. De Raad van State heeft beslist dat het hoofdverblijf de plaats is waar de betrokkene met zijn gezin werkelijk gevestigd is en waar hij onafgebroken verblijft. De vestiging of verandering van woonplaats wordt luidens artikel 103 B.W. teweeggebracht doordat men werkelijk gaat wonen in een andere plaats met het voornemen om aldaar zijn hoofdverblijf te vestigen. Het begrip woonplaats is dus een vereniging van een materieel en intentioneel element. Het voornemen wordt bewezen door een uitdrukkelijke verklaring, gedaan overeenkomstig art. 104 B.W. en bij gebreke van een uitdrukkelijke verklaring wordt het bewijs, aldus artikel 105 B.W., afgeleid uit de omstandigheden.

De Raad van State heeft aangenomen dat de uitdrukkelijke verklaring bedoeld bij artikel 104 B.W. blijkt uit de inschrijving voor enig verblijf of voor hoofdverblijf in de bevolkingsregisters, maar dat deze inschrijving niet meer dan een vermoeden oplevert, zodat, indien uit de omstandigheden blijkt dat zij in strijd is met de werkelijkheid, de onjuiste verklaring moet worden gelijkgesteld met de ontstentenis van een verklaring (zie desbetreffend FERNAND DE BAEDTS, *Gemeenteraadsverkiezingen*, nr. 41 e.v.; zie arresten van de Raad van State, nr. 22/83 van 17 maart 1953; nr. 2495 van 22 mei 1953; nr. 11.080 en 11.081 van 26 februari 1965; nr. 11.127 van 19 maart 1965.

P. Doevenspeck

RECHTSpraak IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 16 mei 1974

Gerechtskosten—Partij die omtrent enig geschilpunt in het ongelijk is gesteld—Begrip—Vordering die in eerste aanleg niet-ontvankelijk, in hoger beroep ontvankelijk, maar ongegrond wordt verklaard.

Op grond van de navolgende overwegingen vernietigt het Hof van Cassatie een arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 13 november 1972 voor zover het eiser tot cassatie (oorspronkelijke verweerder en geïntimeerde) veroordeelt in een derde van de kosten en rechtsplegingsvergoedingen van eerste aanleg en hoger beroep:

"Overwegende dat, overeenkomstig artikel 1017 van het Gerechtelijk Wetboek, ieder eindvonnis de in het ongelijk gestelde partij, zelfs ambtshalve, in de kosten verwijst, behalve in de bij de wet bepaalde uitzonderingen;

"Overwegende dat uit de regelmatig aan het Hof voorgelegde stukken blijkt dat de eerste rechter de oorspronkelijke vordering van verweerder niet ontvankelijk heeft verklaard; dat na hoger beroep van deze laatste, het hof van beroep, dat het vonnis vernietigt en bij wege van nieuwe beschikkingen uitspraak doet, de oorspronkelijke vordering ontvankelijk maar niet gegrond verklaard heeft;

"Overwegende dat verweerder aldus zowel in eerste aanleg als in hoger beroep in het ongelijk werd gesteld; dat op grond van de omstandigheid dat de vordering eerst werd afgewezen omdat ze niet ontvankelijk was en vervolgens werd afgewezen als ontvankelijk maar niet gegrond, niet kan worden overwogen dat in het onderhavig geval de partijen onderscheidenlijk omtrent enig geschilpunt in het ongelijk gesteld werden."

(Eerste voorzitter: de h. Louveaux—Raadsheer-verslaggever: de h. Ligot—Procureur-generaal: de h. Ganshof van der Meersch—Advocaat: mr. De Bruyn—In de zaak: Belgische Staat t/ P.V.B.A. Wege Frères).

Hof van Cassatie (2e Kamer), 18 juni 1974

Verzekering—Motorrijtuigen—Bestuurder die achtereenvolgens met twee verzekeraars een overeenkomst betreffende de civielrechtelijke aansprakelijkheid gesloten heeft—Faillissement van de eerste verzekeraar—Civielrechtelijke veroordeling door de strafrechter—Gemeen verklaard aan het Motorwaarborgfonds en aan de tweede verzekeraar—Artt. 9 en 11, Wet van 1 juli 1956.

De bestuurder van een wagen, die op 29 november 1970 een verkeersongeval veroorzaakte, had vóór het ongeval met betrekking tot zijn civielrechtelijke aansprakelijkheid een verzekeringsovereenkomst gesloten met twee maatschappijen, eerst met de Compagnie Belge d'Assurance (C.B.A.), vervolgens met De Schelde. De C.B.A. werd op 16 december 1970 failliet verklaard.

De civielrechtelijke veroordeling waarbij de bestuurder door de strafrechter tot betaling van schadevergoeding aan de benadeelde derden werd verwezen, werd bij arrest van 14 december 1972 door het Hof van Beroep te Gent aan het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds en aan De Schelde, vrijwillig tussengekomen partijen, gemeen verklaard. Deze partijen voorzagen zich in cassatie.

Op de voorziening van het Motorwaarborgfonds, gefundeerd op de schending van art. 1, § 1, van de Wet van 24 december 1968, en art. 1 van de Wet van 6 november 1970, beslist het Hof van Cassatie:

"Overwegende dat de wet van 24 december 1968 tot voorlopige uitbreiding van de bevoegdheid van het gemeenschappelijk waarborgfonds, toegelaten bij koninklijk besluit van 31 maart 1957, en de wet van 6 november 1970, houdende de uitbreiding van het stelsel dat ingevoerd werd door eerstgenoemde wet, uitsluitend tot doel hebben de nadelen te vermijden of te verminderen die, ingevolge het faillissement van verzekeringsmaatschappijen die de civielrechtelijke aansprakelijkheid inzake motorvoertuigen dekken, door de verzekeren bij die maatschappijen en door de benadeelde derden, slachtoffers van een verkeersongeval aan de schuld van de verzekerden te wijten, worden ondergaan;

"Overwegende dat, nu het arrest de ten laste van beklagde Coucke en ten voordele van de verweerders, benadeelde derden, uitgesproken civielrechtelijke veroordelingen aan de naamloze vennootschap verzekeringsmaatschappij "De Schelde" gemeen verklaart, het niet, zonder de in het middel aangehaalde wetsbepalingen te schenden, dezelfde veroordelingen ook aan eiser kon gemeen verklaren."

Voor de feitenrechter had De Schelde aangevoerd dat, nu de bestuurder reeds bij C.B.A. verzekerd was, hetzelfde risico niet door haar verzekerd kon worden, en zij niet de verzekeraar was van de bestuurder met het gevolg dat haar tussenkomst niet ontvankelijk verklaard moest worden. Het bestreden arrest verwierp dit verweer op grond dat de betwisting omtrent de waarde van het tweede contract een

zaak was die tussen de verzekeraar en de verzekerde diende afgehandeld te worden, de strafrechter niet bevoegd is om daarover te oordelen, en de nietigheid of zelfs de onbestaanbaarheid van het contract niet aan de benadeelden kon worden tegengeworpen, aangezien slechts na het ongeval daarentrent betwisting bestond.

Het Hof beslist dienaangaande :

"Overwegende dat in tegenstrijd met wat het arrest beslist, de beslechting van de betwisting nopens de vraag of eiseres de civielrechtelijke aansprakelijkheid van Coucke dekte, geen uitspraak is, in de zin van artikel 9 van de wet van 1 juli 1956, over de rechten die de verzekeraar tegenover de verzekerde of de verzekeringsnemer kan doen gelden ;"

"Overwegende anderzijds dat de uit de verzekeringsovereenkomst voortvloeiende excepties die naar luid van artikel 11 van de wet van 1 juli 1956 door de verzekeraar aan de benadeelde niet kunnen tegengeworpen worden, de excepties zijn die de verzekeraar op een bepaalde overeenkomst kan gronden om ontslagen te worden van zijn verplichtingen, maar niet die welke het bestaan zelf van de overeenkomst, haar draagwijdte en de dekking van het risico betreffen."

(Voorzitter : de h. Wauters—Raadsheer-verslaggever : de h. Châtel—Advocaat-generaal : de h. Charles—Advocaten : mrs. Bayart en De Bruyn—In de zaak Het Gemeenschappelijk Waarborgfondst t/ N.V. Intercon e.a. en in de zaak N.V. De Schelde t/ N.V. Intercom e.a.)

Hof van Cassatie (2e Kamer), 25 juni 1974

Onrechtmatige daad—Oorzakelijk verband—Verkeersongeval—Fouten van twee bestuurders—Voorrang—Plaats op de rijbaan.

Eiser tot cassatie, die een verkeersongeval veroorzaakt had en door het bestreden arrest (Hof Luik, 18 maart 1974) wegens inbreuken op de artt. 16, 2, a (voorrang) en 27, 1 (snelheid) van het Verkeersreglement werd veroordeeld, had tegen de eis van de burgerlijke partij Barro aangevoerd, dat deze laatste met miskenning van de artt. 12, 1 (plaats op de rijbaan) en 110, lid 1, over de doorlopende witte streep reed, die de weg in twee rijvakken voor tegengesteld verkeer indeelde, en dat deze foutieve rijwijze ook de aansprakelijkheid van Barro insloot. Het is inderdaad zo dat het voorrangrecht van een bestuurder hem niet ontslaat van de verplichting de bepaling van art. 12, 1, in acht te nemen, die voor elke bestuurder op de rijbaan geldt, behoudens de in het reglement gestelde uitzonderingen (zie o.m. Cass., 6 maart 1967, *Pas.*, 1967, I, 830). Eiser tot cassatie werd echter uitsluitend aansprakelijk gesteld om de enkele reden "dat de omstandigheid dat de voorranggerechtigde Barro voor het ongeval niet rechts reed, zonder oorzakelijk verband is met het ongeval, vermits de voorrang waarover Barro genoot zich uitstrekt over de ganse breedte van de door hem gevolgde rijbaan". Deze beslissing over de civielrechtelijke vordering wordt vernietigd met de overweging :

"Overwegende dat, gewis, uit deze beschouwing blijkt dat het ongeval het door eiser, die de verkeersvoorrang verschuldigd was, gepleegde misdrijf als oorzaak heeft, doch dat zij alleen niet volstaat om te bewijzen dat dit misdrijf de enige oorzaak van het ongeval is en dat het ook niet te wijten is aan een door eerste verweerder terzelfder tijd begane inbreuk op de artikelen 12-1 en 110, lid 1, van het Wegverkeersreglement, zoals door eiser in conclusie werd tegengeworpen."

(Voorzitter-verslaggever : de h. Naulaerts—Eerste advocaat-generaal : de h. Dumon—Advocaat : mr. A. Houtekier—In de zaak : Gaethofs en N.V. De Schelde t/ Barro en N.V. De Verenigde Meesters).

Arbh. Brussel (3e Kamer), 12 maart 1974

Betekening en kennisgeving—Dagvaarding van een vennootschap in vereffening—Eventuele nietigheid—Toepassing van art. 861 Ger.W.

"Overwegende dat de betekening van procesakten aan een rechtspersoon geregeld is in de artikelen 34, 35 en 42, 7°, Ger.W.; dat art. 42, 7°, inzonderheid de in vereffening zijnde vennootschappen betreft, zoals in casu het geval is ; dat dit artikel niet meer bepaalt, zoals art. 69, 6°, Rv. dat de in vereffening zijnde vennootschap slechts mag gedagvaard worden in de woonplaats van een der vereffenaars voor zover zij over geen maatschappelijke zetel meer beschikt ; dat elke verzoeker voortaan bij toepassing van art. 42, 7°, beschikt over een keuze van zuiver procesrechtelijke aard (cfr. E. GUTT en ANNE-MARIE STRANART-TILLY, "Examen de jurisprudence 1965 à 1970, Droit judiciaire privé", nr. 28, *R.C.J.B.*, 1973, 132, en de daar geciteerde rechtspraak en rechtsleer) ; dat de betekening aan een vennootschap in vereffening geldig kan geschieden aan de persoon van de vereffenaar, zelfs indien die vennootschap nog een maatschappelijke zetel bezit (cfr. o.m. Rb. Nijvel, 3 maart 1971, *J.T.*, 1971, 260 ; *R.P.D.B. V° Exploit*, nr. 568 ; Kh. Brussel, 23 februari 1963, *J.C.B.*, 1965, 157 ; Cass., 24 oktober 1967, *Rev. prat. soc.*, 1969, 177) ;

"Overwegende, anderzijds, dat niet uit het oog mag verloren worden dat er geen nietigheid bestaat, indien de belangen van de partij die ze opwerpt, er niet door worden geschaad (art. 861 Ger.W.) ; dat men in casu niet staande kan houden dat de belangen van appellante geschaad werden door het feit dat de oorspronkelijke dagvaarding niet helemaal duidelijk vermeldde dat de N.V. Société Nouvelle des Restaurants du Centenaire gedagvaard werd, vertegenwoordigd door de heer Urbain Demulder, in zijn hoedanigheid van vereffenaar van die zelfde vennootschap ; dat deze kleine materiële vergissing geen enkel nadeel berokkend heeft aan appellante ; dat het een vaststaande rechtspraak en rechtsleer is, dat een partij slechts gerechtigd is de eventueel onjuiste vermeldingen in te roepen, op voorwaarde dat zij door die onjuistheid, onduidelijkheden of eventueel ontbrekende vermeldingen misleid werd of in haar belangen geschaad of kon geschaad worden (cfr. Cass., 16 maart 1965, *Pas.*, 1965, I, 751 ; Cass., 24 oktober 1967 voormeld ; *R.P.D.B. V° Exploit*, nr. 65 ; Arbh. Brussel, 3e kamer, 8 februari 1972, Timmermans t/ Van Schraeyenbroeck, A.R. nr. 1295, niet gepubliceerd) ;

"Overwegende dat uit het voorgaande blijkt, dat de vordering wel degelijk ontvankelijk is en dat er geen enkel misverstand bestaat betreffende het feit dat ze gericht is tegen de N.V. Société Nouvelle des Restaurants du Centenaire, Grand Palais du Centenaire, Brussel, vertegenwoordigd door haar vereffenaar, de heer Urbain Demulder."

(Voorzitter : de h. A. Van de Velden—Substituut-generaal : de h. E. Keereman—Advocaat : mr. R. Asscherikx loco H. Weckx—In de zaak : N.V. Société Nouvelle des Restaurants du Centenaire t/ Dupret).

BOEKBESPREKING

MATHIEU VANDEUR, **De verzekering van motorrijtuigen**, Tongeren, N.V. George Michiels, 1974, 339 blz.

Voor hen wier belangstelling uitgaat naar de problemen betreffende de aansprakelijkheid – zowel buitencontractuele als contractuele – zal de schrijver van dit boek beslist geen onbekende meer zijn.

Immers in 1973 verscheen, naar aanleiding van de nieuwe Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, van dezelfde auteur onder de titel "De Arbeidsongevallen" een uitgebreide studie die niet alleen opviel door haar volledigheid doch ook door de rationele en duidelijke wijze waarop deze complexe materie werd benaderd.

Het is aangenaam vast te stellen dat deze twee karakteristieke opnieuw verenigd zijn in dit boek.

Het werk is ingedeeld in twee afdelingen: het eerste deel, dat tevens de hoofdbrok van de studie vormt, behandelt de verzekering van de burgerlijke aansprakelijkheid van de eigenaar, bestuurder of houder van een motorrijtuig terwijl het tweede deel gewijd is aan de CASCO-schadeverzekering en de bijzondere tegenverzekering.

Het eerste deel vangt aan met een historisch-chronologisch overzicht van de verschillende pogingen van de wetgever, voorafgaand aan de Wet van 1 juli 1956, om de vergoeding te waarborgen van de slachtoffers van ongevallen met motorrijtuigen.

De schrijver toont duidelijk aan welke leemte de wet op de verzekering van de burgerlijke aansprakelijkheid inzake motorrijtuigen desbetreffend heeft opgevuld, vooral dan door het verplicht maken van de verzekering, het toekennen van een rechtstreekse actie van de benadeelde tegen de verzekeraar gepaard gaande met de niet-tegenstelbaarheid van de nietigheid, exceptie en verval van de verzekeringsovereenkomst, en tenslotte door het oprichten van het Gemeenschappelijk Waarborgfonds.

Al deze innovaties van de wetgever worden zeer uitvoerig besproken en uitgediept, waarbij de auteur ter illustratie herhaaldelijk gebruik maakt van passende voorbeelden zodat ook de leek door lezing van dit werk zijn kennis kan vergroten.

De hoofdverdienste van de auteur is echter de impoerende verzameling van rechtspraak en rechtsleer die hij in zijn studie heeft weten te verwerken en waardoor de practicus bij elk aangesneden probleem dadelijk alle nodige verwijzingen vindt.

Vervolgens worden de wederzijdse verplichtingen tussen de verzekeraar en de verzekeringnemer of verzekerde onder de loepe genomen waarbij vooral aandacht wordt besteed aan de verschillende gevallen waarin de verzekeraar gebruik kan maken van zijn verhaalsrecht en waarbij de schrijver niet aarzelt de verwarring en zelfs tegenstrijdigheid in de rechtspraak en rechtsleer betreffende verschillende van deze gevallen aan te tonen, waardoor vooral dan de rechtzoekende in onzekerheid wordt gebracht.

In het tweede deel van dit werk wordt, op een beknopte wijze, de brand-, diefstal- en eigenschadeverzekeringen besproken alsook de bijzondere tegenverzekering.

Evenals in zijn werk betreffende de arbeidsongevallen besluit de auteur zijn boek met de integrale publicatie van de ter zake dienende wetteksten, in casu die van de Wetten van 1 juli 1956 en van 4 juli 1972.

Een kleine rechtzetting dient nochtans te geschieden, die evenwel niets afdoet aan de globale waarde van dit werk.

Wanneer de schrijver, bij de bespreking van het eigenrecht van de benadeelde tegen de verzekeraar, de Wet van 27 maart 1891 aanhaalt om in geval van lichamelijke kwetsuren of de dood van het slachtoffer, de bevoegdheid van de rechtbank van koophandel ratione materiae uit te sluiten, is het hem blijkbaar ontgaan dat deze wet door het Gerechtelijk Wetboek niet is overgenomen geworden en de bevoegdheid van de rechtbank van koophandel ook tot die gevallen werd uitgebreid (Fettweis, Bevoegdheid n° 300).

Dit schoonheidsfoutje belet echter geenszins dat deze studie een zeer nuttig werkinstrument is waarvan de erin vermelde rechtspraak alleen reeds getuigenis aflegt van de enorme arbeid die de auteur zich getroost heeft.

F. De Mond

BALIELEVEN

Samenstelling van de Raad der Orde te Tongeren voor het gerechtelijk jaar 1974-1975

Stafhouder: Mr. Pierre Stas. Leden: Mrs. Léon Lambrichts, Vital Vos, Emile Jagenau, René Rakels, Théo Maesen, Franz Ver Berne, Freddy Gilkens, Piet Schiepers.

Samenstelling van de Raad der Orde te Ieper voor het gerechtelijk jaar 1974-1975.

Stafhouder: Mr. Marc Mahieu, Leden: Mrs. Roger Durieu, Albert Dehem, Luc Vanraes, Henri d'Udekem d'Acoz, Pieter Waterblee, J.G.A. Bogaert.

Samenstelling van de Raad der Orde te Oudenaarde voor het gerechtelijk jaar 1974-1975

Stafhouder: Mr. Jacques Piessevaux. Leden: Mr. Paul Vanden Broecke, Remi De Troyer, Herman De Vleeschouwer en Bernard Van Den Daele.

Conferentie van de Jonge Balie te Mechelen

Samenstelling van het bestuur

Voorzitter: Mr. Paul-Henry Van Bellinghen; Ondervoorzitter: Mr. Remi Coel; Secretaris: Mr. André Geniets; Vertegenwoordiger van de stagiairs: Mr. Eric Van Hooqenbemt.

Vlaamse Conferentie bij de Balie te Antwerpen

Samenstelling van het bestuur en plechtige openingszitting

Voorzitter: Mr. Guido Arts; Ondervoorzitters: Mrs. Leo Van Humbeeck, Jozef Stevens, Willem Leemans; Secretarissen: Mrs. Dirk De Bock, Marie-Rose De Smet, Wim Van Bosstraeten. De plechtige openingszitting vindt plaats op 19 oktober 1974.

Conferentie der Jonge Balie te Kortrijk

Plechtige openingszitting

De plechtige openingszitting van de Conferentie der Jonge Balie te Kortrijk zal plaatshebben op zaterdag 26 oktober a.s. te 15 uur, in het gerechtshof te Kortrijk.

De openingsrede wordt uitgesproken door Mr. Paul Van Craeyveldt die zal handelen over "De rechten van de pandhoudende schuldeiser op de handelszaak".

Na de openingsvergadering wordt door het bestuur der Conferentie een receptie aangeboden. 's Avonds zal te 19 u 30 het traditioneel banket plaatsvinden in het hotel "Du Damiër" Grote Markt 42 te Kortrijk.

MEDEDELINGEN EN BERICHTEN

Plechtige openingszitting van de Arbeidshoven te Brussel en Gent

Op 3 september 1974 hebben de Arbeidshoven te Brussel en te Gent hun plechtige openingszitting gehouden.

Te Brussel sprak procureur-generaal Van Honsté over "De arbeidsongeschiktheid in het Belgische recht", en te Gent procureur-generaal Matthijs over "De jaarlijkse vakantie van de werknemers: problemen en bedenkingen".

Deze redevoeringen zullen in een der eerstvolgende nummers worden opgenomen.

Toelating van vreemdelingen als advocaat en procureur in Nederland

Op 31 augustus 1974 zal ingevolge het Koninklijk Besluit van 17 augustus 1974, Stb 498, in werking treden de Wet van 2 juli 1974, Stb 382, tot wijziging van de Advocatenwet (vervallen van het vereiste van de Nederlandse nationaliteit). Deze wetswijziging maakt het mogelijk dat vreemdelingen zich als advocaat en procureur laten inschrijven en herstelt daarmee de toestand zoals die voor 1 september 1938 bestond. De betrokken vreemdelingen zullen voor toelating wel moeten voldoen aan ook voor Nederlanders geldende vereisten betreffende het bezit van een Nederlands universitair diploma en het kantoorhouden binnen het arrondissement van de rechtbank waarbij men is ingeschreven.

Als gevolg van deze wetswijziging zullen enige in België wonende Nederlanders, die in het bezit zijn van het aldaar vereiste Belgische diploma, zich thans in België als advocaat kunnen doen inschrijven. De Belgische wet stelt namelijk voor een dergelijke toelating de voorwaarde dat ook Belgen tot de Nederlandse balie kunnen worden toegelaten.

Voor de toelating van vreemdelingen tot de balie, zowel in Nederland als in België, is daarnaast van belang een arrest van het Europese Hof van Justitie te Luxemburg van 21 juni 1974, rolnr. 2/74, inzake J. Reyners tegen de Belgische Staat, waarbij beslist is dat het in strijd is met het E.E.G.-Verdrag onderdanen van andere E.E.G.-staten de toelating tot de balie te weigeren op grond van hun nationaliteit.

(Overgenomen uit nr. 802 Mededelingen van het Stafbureau Voorlichting van het Nederlands Ministerie van Justitie)

Radio en televisie - Aanbrengen van kabels

De bevolking de verplichting op te leggen het vasthechten van kabels van de radio- en televisiedistributie op de gevels of de puntgevels te dulden, is in strijd met art. 8 van het K.B. van 24 december 1966 betreffende de netten voor distributie van radio-omroepuitzendingen in woningen van derden, waarin de rechten van de private personen wat het gebruik van hun privé-eigendom betreft, worden erkend.

Het aanhechten van die kabels moet evenwel worden goedgekeurd waarin wordt bepaald dat een of meer draden van de kabel daadwerkelijk zullen worden aangewend voor de gemeentelijke telefonie of andere gemeentelijke diensten (Cass., 11 maart 1957, *Pas.*, 1957, I, 821).

Wat de voorschriften betreft die de wijze van aanhechting bepalen, oefent het departement van Binnenlandse Zaken geen enkele bevoegdheid uit.

(Zie *Vragen en Antwoorden, Kamer*, 1974, 664, antwoord van de minister van Binnenlandse Zaken op een vraag van kamerlid Valkeniers).

Vergadering Vereniging "Handelsrecht"

De Vereniging "Handelsrecht" maakt bekend dat zij in september een tweetal pre-adviezen zal uitbrengen van de hand van Prof. Mr. P. van Schilfgaarde, hoogleraar Rijksuniversiteit Groningen en Mr. A.G. van Solinge, notaris te Amsterdam. De pre-adviezen zijn getiteld: "De vennootschap volgens het ontwerp B.W." (Boek 7, titel 13 van het Nieuw Burgerlijk Wetboek.)

Over de pre-adviezen zal worden beraadslaagd in een bijeenkomst welke zal worden gehouden op vrijdag 1 november 1974 om 10.30 uur in het Jaarbeurs-Congrescentrum, Jaarbeursplein, Utrecht in aansluiting op een huishoudelijke vergadering van de Vereniging "Handelsrecht", die om 10.00 uur zal aanvangen.

Belangstellenden kunnen zich voor het lidmaatschap van

de Vereniging "Handelsrecht" aanmelden bij Mr. H. Beekhuis, secretaris Vereniging "Handelsrecht", Pieter Zee-manstraat 6, Eindhoven (tel. : 040-783603).

Niet-leden van de Vereniging "Handelsrecht" kunnen de pre-adviezen rechtstreeks bij de Uitgeversmaatschappij W.E.J. Tjeenk Willink te Zwolle bestellen, of via de boekhandel. De kosten bedragen fl. 19,50.

Vrije Universiteit Brussel

Specialisatiemogelijkheden voor licentiaten en doctors in de rechten

De Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Vrije Universiteit Brussel biedt licentiaten en doctors in de Rechten volgende aanvullende studies en specialisatiemogelijkheden in het Nederlands :

- licentie in de criminologische wetenschappen
- bijzondere licentie in het zee- en luchtrecht
- bijzondere licentie Europees recht
- bijzondere licentie in het verzekeringsrecht
- bijzondere licentie in het administratief recht
- bijzondere licentie in het internationaal recht
- bijzondere licentie in het economisch recht
- bijzondere licentie in het sociaal recht
- bijzondere licentie in de fiscale wetenschappen
- Program on International Legal Cooperation.

Verdere inlichtingen kunnen bekomen worden op het secretariaat van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid, bij de Heer A. Swinnen, tel 649.98.30, toestel 3149-3159.

In de brochure "Algemene Inlichtingen" die gratis kan bekomen worden bij de dienst Pers en Voorlichting, 105 A. Buyllaan, 1050 Brussel, tel. 649.98.30, toestel 3160, worden eveneens gegevens verstrekt.

TIJDSCHRIFTEN

Nederlands Juristenblad.—jg 1974 nr. 15

Mr. drs. J. Gevers, Uitsluiting van kiesrecht.—Dr. F.W. Hondius mr P.W. Waldeck, drs. F.A. Wijsenbeek, Nederlanders in het buitenland en het kiesrecht.—Mr. C.A. Troost, Nudistenstranden.—Mr. Ch. J. Enschedé, Zwaarigheid op zwaarigheid.—Rechtspraak.

nr. 16

Mr. F.M.J. Jansen, Herziening wettelijke regelen inzake derden-beslag.—Mr. P.J.M. Steinhauser, De Benelux Merkenwet en Modellenwet contra het EEG-Executieverdrag ?—Mr. T.P.J.N. van Rijn, De Raad van State en artikel 177 van het EEG-verdrag.—Mr. O.L. Coolen, Het militaire tuchtrecht en het Europese verdrag voor de rechten van de mens.—Prof. mr. J.M. van Bemmelen, Psychiatrisch Juridisch Gezelschap, 2 maart 1974.—Prof. mr. J. Leyten ; Proces-verbaal van zwaarigheden (Moord).—Rechtspraak.

nr. 17

Mr. J.M.J. Korff de Gidts, Huurkoop van onroerend goed.—Mr. J. Gerretsen, Dagvaarding-verzoekschrift ? Mr. B.J.J. Schwanebeck, Waarom nog steeds geen gelijktijdige vaststelling van alimentatie voor de vrouw en de kinderen ?—Mr. H.G. Pouderooyen, Boek 8 NBW, Redersstandpunt.—Mr. J.R. Voûte, De rechter als arbiter.—Prof. mr. J.M. Polak, Naar een wet op de stadsvernieuwing.—Mr. Th.L. van der Veen, Waarborgsfonds schiet ernstig tekort.—Mr. H.J. Smit/mr. R.C.P. Haentjens, Statistiek in een Juristenblad (II).—Dr. J. van der Meijs, Nieuwe rituelen ter terechtzitting ?