

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR
E. BOONEN, C. CAENEPEEL
REDACTIEADRES : PROF. MR. RIDDER RENE VICTOR, BRITSELEI 40, 2000 ANTWERPEN

KRONIEK VAN HET FAILLISEMENTSRECHT (Gerechtigd jaar 1976-77)

1. In het gerechtelijk jaar 1976-77 bleef het doel van de faillissementswetgeving nog steeds «de eindfase te regelen van een hele ontwikkeling» (W. VAN GERVEN, *Handels- en economisch recht*, dl. I, *Ondernemingsrecht*, Antwerpen, 1975, nr. 17). Toch besteedde de wetgever ook aandacht aan de problematiek van de onderneming in moeilijkheden en de daarbij passende saneringsmaatregelen (zie voor een globale schets van deze problematiek : J. STEENBERGEN, «Maatregelen voor het voorkomen van faillissementen en het behoud van ondernemingen» (preadvies voor het XVIIe Rechtscongres te Leuven), *R.W.*, 1975-76, 2309). Zo werd het wetsontwerp betreffende het beheer met bijstand (*Doc. Kamer*, 1975-76, nr. 937) op 27 januari 1977 in de Kamer van Volksvertegenwoordigers goedgekeurd (voor de bespreking van het wetsontwerp in de Kamer, zie *Parl. Hand.*, *Kamer*, 1976-77, blz. 843 e.v.). Het ontwerp moet thans nog behandeld worden in de Senaat. In deze kroniek houden wij ons echter bij het vigerend recht : wetgeving, rechtspraak en rechtsleer, die tijdens het gerechtelijk jaar 1976-77 het daglicht zagen, worden achtereenvolgens onder de loupe genomen.

A. Wetgeving

2. De Wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels (*Belgisch Staatsblad*, 18 september 1976) heeft ook de faillissementswetgeving ingrijpend gewijzigd. De oude artikelen 553-560 van het Wetboek van Koophandel werden vervangen door drie nieuwe artikelen (553-555 W.v.K.), waarvan hieronder de krachtlijnen worden geschetst.

3. De oude artikelen 553-560 W.v.K. regelden de rechten van de echtgenote in geval van faillissement van de man. Deze regeling steunde op het wettelijk vermoeden dat de door de gehuwde vrouw verkregen goederen aan haar man toebehoorden, met zijn gelden waren betaald en dat zij bijgevolg bij de failliete boedel moesten worden gevoegd. Dit wettelijk vermoeden kon door de echtgenote van de gefailleerde slechts weerlegd worden volgens scherp afgebakende bewijsvormen, die varieerden naargelang het om een roerend of onroerend goed ging of naargelang het tijdstip en de wijze van verkrijging (voor uitvoerige commentaren op de artt. 553-560 oud W.v.K., zie L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial belge*, Gent, 1949, dl. VIII, nr. 500 e.v. ; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, Brussel, 1965, dl. IV nr. 2743 e.v. ; A. CLOQUET, *La faillite et les concordats*, Brussel, 1975, nr. 1672 e.v. ; J. RENAULD, *Droit patrimonial de la famille*, Brussel, 1971, nr. 195 e.v. ; R. DE VALKENEEER, «Droits de revendication de la femme à l'égard de la masse faillie de son époux», *Ann. Not. Enreg.*, 1956, 213 e.v. ; E. KRINGS, «Over het bewijs tegenover het faillissement van de man, van de herkomst en omvang van onroerende voorbeholden goederen van de van goederen gescheiden vrouw», *T. Not.*, 1970, 133 e.v.).

4. Hoeft het gezegd dat de oude artt. 553-560 W.v.K. de vrouw wier echtgenoot failliet werd verklaard, in vele gevallen een zware en moeilijke bewijslast oplegden. Deze strenge bewijsregeling had trouwens vaak tot gevolg dat de schulden van de gefailleerde ook verhaald werden op het vermogen van zijn vrouw, zelfs wanneer zij gehuwd waren in

het stelsel van scheiding van goederen (H. CASMAN en M. VAN LOOK, *Huwelijksvermogensstelsels*, Brussel, 1977, III/9, blz. 4). Het lag in de lijn van de verwachtingen dat de wetgever bij de herziening van het huwelijksvermogensrecht deze bepalingen niet zou behouden. In de parlementaire voorbereiding van de Wet van 14 juli 1976 werd er herhaaldelijk de nadruk op gelegd dat de oude artt. 553-560 W.v.K. niet langer verenigbaar waren met het principe van de *gelijkheid* tussen de echtgenoten, dat als een der uitgangspunten van het nieuw wettelijk stelsel gold (*Verslag-Hambye*, blz. 43; *Verslag-Baert*, blz. 24-25). Hoewel dit duidelijk het hoofdmotief was om de artt. 553-560 oud W.v.K. te wijzigen, heeft de wetgever ook rekening gehouden met het feit dat de nieuwe wet voorziet in de inkrimping van het gemeenschappelijk vermogen alsook in de uitbreiding van de middelen, waarmee bewezen kan worden dat een goed eigen is (*Verslag-Hambye*, blz. 106).

5. De nieuwe artt. 553-555 W.v.K. hebben betrekking op de gevolgen van het faillissement van de ene echtgenoot (dit kan nu ook het faillissement van de vrouw zijn) ten opzichte van de andere echtgenoot. De nieuwe regeling komt hierop neer dat de curator zonder voorafgaande toestemming van de andere echtgenoot of rechterlijke machtiging de roerende en onroerende goederen uit het *eigen vermogen van de gefailleerde* en uit het *gemeenschappelijk vermogen* zal kunnen verkopen. De eigen goederen van de echtgenoot van de gefailleerde blijven dus buiten bereik van de curator. Bovendien zullen de gemeenschappelijke schulden, die de gefailleerde bij de uitoefening van zijn beroep heeft gemaakt en die niet voldaan zijn door de vereffening van het faillissement, niet kunnen verhaald worden op het eigen vermogen van de echtgenoot van de gefailleerde (art. 555 W.v.K.). Deze regeling is een logische doortrekking van het nieuwe artikel 1414, lid 2, B.W. waarin bepaald wordt dat de schulden door een der echtgenoten aangegaan bij de uitoefening van zijn beroep niet verhaalbaar zijn op het eigen vermogen van de andere, niet contracterende echtgenoot (*verslag Baert*, blz. 25).

6. Een belangrijke wijziging bestaat hierin dat de vermoedens ten voordele van de massa (zie *supra*, nr. 3) weggefallen zijn. De echtgenoot van de gefailleerde, die tegenover de curator eigen goederen revindiceert, zal dat kunnen doen aan de hand van de gewone bewijsregels. Vooral de bepalingen van art. 1399, lid 2, B.W. zullen van belang zijn: t.a.v. de echtgenoot van de gefailleerde, die zijn goederen aan de massa wil onttrekken, handelt de curator immers als een *derde* zodat hem alleen de daar opgesomde bewijsmiddelen kunnen worden tegengeworpen (L. FREDERICQ, *a.w.*, VII, nr. 186; A. CLOQUET, *a.w.*, nr. 2166, 4^o).

7. In geval van faillissement van de ene echtgenoot zal de curator de instemming van de andere echtgenoot niet nodig hebben om de gezinswoning en het huisraad te verkopen. Evenmin zal hij machtiging van de rechtbank nodig hebben. In die zin wijkt het nieuwe art. 553 W.v.K. duidelijk af van art. 215, § 1, B.W. (zie hierover Y. DECOCK en J. DE LAT, «De bescherming van de gezinswoning (nieuw artikel 215 B.W.)», nr. 24, *Jura Falconis*, 1976-77, 355).

De wetgever is ervan uitgegaan dat in geval van faillissement «de rechten van de schuldeisers zwaarder doorwegen dan de belangen, hoe gewettigd ook, van de andere echtgenoot en van de kinderen» (*Verslag-Hambye*, blz. 10).

Over het recht op huur van de ene echtgenoot in geval van faillissement van de andere echtgenoot, zie H. CASMAN en M. VAN LOOK, *a.w.*, I/4, blz. 9; G. TRAEST, H. CASMAN en F. BOUCKAERT, «Het nieuw huwelijksvermogensrecht. De Wet van 14 juli 1976», *T.P.R.*, 1976, 797.

8. Ten slotte bepaalt het nieuwe art. 554 W.v.K. dat noch de echtgenoot van de gefailleerde, noch de curator aanspraak kunnen maken op de voordelen, die in het huwelijkscontract zijn voorzien, wanneer het huwelijksstelsel wordt ontbonden na de faillietverklaring en vóór de beëindiging van het faillissement. Het was de bedoeling van de wetgever te vermijden dat «door het spel van de huwelijksvoordelen een aanzienlijk deel van het gemeenschappelijk vermogen aan het faillissement zou worden onttrokken of omgekeerd een zelfde deel aan de echtgenoot van de gefailleerde zou worden ontnomen» (*Verslag-Baert*, blz. 25).

9. Op een recent colloquium werd de vraag gesteld of de nieuwe artt. 553-555 W.v.K. de weg niet effenen naar bedrog en georganiseerde faillissementen met bv. een veilige uitweg d.m.v. belegging in onroerende goederen op naam van de vrouw. Hierop werd geantwoord dat in geval van bedrog de regel *fraus omnia corrumpit* onverminderd toepassing vindt en de mogelijkheid blijft bestaan voor de curator om een pauliaanse vordering in te stellen (A. GITS en B. LETERME, «Nieuw Huwelijksvermogensrecht? Toepassingsproblematiek (Verslag van de op 11 december 1976 aan de K.U.L. gehouden studiedag)», *Jura Falconis*, 1976-77, 351 e.v.).

10. Merken wij ten slotte nog op dat de nieuwe artt. 553-555 W.v.K. niet algemeen van toepassing zijn. De oude artt. 553-560 W.v.K. blijven immers van kracht voor echtgenoten, die een ander stelsel dan de gemeenschap hebben aangenomen en voor echtgenoten, die voor het behoud van hun vroeger stelsel geopteerd hebben (art. 47, § 1, W. 14 juli 1976; zie H. CASMAN en M. VAN LOOK, *a.w.*, III/9, blz. 4, die kritiek leveren op deze overgangsregeling).

B. Rechtsleer en Rechtspraak

I. Openvallen van het faillissement

1. Grondvoorwaarden

11. *Handelaar — Erfgenamen.* — Alleen handelaars kunnen failliet verklaard worden (art. 437 F.W.) De erfgenaam, die in eigen naam de zaak van een overleden handelaar voortzet en diens nalatenschap zonder voorrecht van boedelbedrijving aanvaard heeft, wordt op zijn beurt handelaar en ook hij zal failliet verklaard kunnen worden (Kh. Luik, 24 juni 1976, *J. Liège*, 1976-77, 62).

12. *Handelaar — Tijdstip van appreciatie.* — Indien het faillissement wordt voorafgegaan door een gerechtelijk akkoord, moet de hoedanigheid van handelaar geapprecieerd worden op het ogenblik van de indiening van de aanvraag tot gerechtelijk akkoord. Wanneer de gefailleerde op dat ogenblik handelaar was, zal hij na de ontbinding van het gerechtelijk akkoord failliet verklaard kunnen worden, ook al heeft hij gedurende meer dan zes maanden vóór het faillietvonnis geen handelsdaden meer gesteld (Kh. Luik 24 juni 1976, *J. Liège*, 1976-77, 62; anders: A. CLOQUET, *a.w.*, nr. 186, die zijn opinie van 1965 herzielt, en Kh. Dendermonde, 3 juni 1971, *R.W.*, 1971-72, 1507, met noot van A.C.).

13. *Handelaar — Feitelijke Vennootschap.* — Door de wil van de wetgever ontstaat tussen twee of meer personen, die samen handel drijven, een vennootschap onder firma zodra voldaan is aan de vereisten van elk vennootschapscontract en die van art. 15 Venn. W. in het bijzonder. De faillietverklaring van de VOF brengt de faillietverklaring van de vennoten met zich mee. Zoals elke vennootschap wordt de VOF krachtens art 178 Venn. W. geacht voort te bestaan voor haar vereffening en kan zij failliet verklaard worden zolang die vereffening niet voltooid is. In die laatste hypothese zal een vennoot niet kunnen aanvoeren dat hij sedert meer dan zes maanden elke handelsactiviteit gestaakt heeft (Cass., 17 juni 1976, *R.W.*, 1976-77, 2141, *J.T.*, 1976, 696, *R.P.S.*, 1976, nr. 5914; dit arrest bevestigt Hof Luik, 22, januari 1975, *R.P.S.*, 1976, nr. 5916, met het advies van de advocaat-generaal P. Charlier).

14. *Handelaar — V.Z.W.* — Een nieuw geluid komt ongetwijfeld van de Kh. Brussel, die bij vonnis van oktober 1976 (*J.T.*, 1976, 708, *R.P.S.*, 1976, nr. 5902) een vereniging zonder winstoogmerk failliet verklaarde. De rechtbank nam aan dat art. 437 F.W. in ruime zin geïnterpreteerd moet worden en dat een V.Z.W. die daden van koophandel stelt en daar een gewoon beroep van maakt, failliet kan verklaard worden. In deze uitspraak maakt de recht-

bank zeer expliciet een einde aan het onderscheid — het vonnis gewaagt zelfs van «un traitement discriminatoire» — dat tot nog toe gold tussen fysieke personen en rechtspersonen. Dit onderscheid bestond hierin dat fysieke personen handelaar zijn en dus failliet kunnen verklaard worden zodra zij *in feite* handelsdaden stellen en daar een gewoon beroep van maken. Rechtspersonen daarentegen hebben slechts een handelskarakter indien hun maatschappelijk doel, zoals omschreven in de oprichtingsakte, van commerciële aard is (cf. Cass., 30 april 1945, *Pas.*, 1945, I, 150). Om die reden werd tot nog toe steeds aanvaard dat een VZW niet failliet verklaard kan worden omdat haar maatschappelijk doel immers per definitie niet van commerciële aard is (A. CLOQUET, *a.w.*, nr. 142; L. FREDERICQ, *a.w.*, I, nr. 62, en VIII, nr. 554; J. T KINT, *Les associations sans but lucratif*, Brussel, 1974, nr. 136; Kh. Brussel, 5 augustus 1957, *J.C.B.*, 1957, 325).

15. *Uitbreiding van het faillissement tot de meester van de zaak.* — Over dit belangrijk probleem hebben Y. DUMON en F. MAUSSION thans het tweede deel van hun in 1974 aangevatte studie gepubliceerd («Propos sur la notion d'extension de la faillite et sur les mesures analogues en droit belge et en droit comparé», *B.R.H.*, 1976, 263; voor het eerste deel, zie *B.R.H.*, 1974, II, 180). Zie ook infra nr. 28.

16. *Staking van betalingen.* — Staking van betalingen mag niet verward worden met insolabiliteit. Zo kan de rechtbank een handelaar failliet verklaren, die zijn betalingen gestaakt heeft, zelfs indien hij nog over een belangrijk onroerend patrimonium beschikt (Kh. Brussel, 14 februari 1977, *J.T.*, 1977, 270).

17. *Wankelen van het krediet.* — Om het wankelen van het krediet te appreciëren, moet het geheel van de schuldvorderingen in acht worden genomen. Het is niet voldoende dat de gefailleerde nog over krediet beschikt bij één bank, vooral wanneer het om een hypothecair krediet gaat. Bovendien moet de rechtbank geen rekening houden met een lening, die na het faillietvonnis wordt toegestaan door een familielid van de gefailleerde (Kh. Brussel, 14 februari 1977, *J.T.*, 1977, 270).

18. *Faillissement na gerechtelijk akkoord.* — De rechtbank van koophandel kan ambtshalve het faillissement slechts uitspreken nadat zij het voorafgaand gerechtelijk akkoord heeft ontbonden (Hof Bergen, 10 januari 1977, *J.T.*, 1977, 268; in dezelfde zin: A. CLOQUET, *a.w.*, nr. 998).

2. Vormvoorwaarden

19. *Faillietvonnis — Bevoegde rechtbank.* — De faillietverklaring moet uitgesproken worden door een vonnis van de rechtbank van koophandel. In de be-

sproken periode was er nogal wat te doen om de vraag welke rechtbank *territoriaal* bevoegd is om het faillissement van een fysisch persoon uit te spreken. Volgens prof. A. FETTWEIS, «La compétence territoriale en matière de faillite», *J.T.*, 1977, 266-267, is de oplossing voor dit probleem vrij eenvoudig. Krachtens art. 631 Ger. W. geschiedt de faillietverklaring door de rechtbank van koophandel van de woonplaats van de gefailleerde op het tijdstip van staking van betaling. In deze wetsbepaling moet het begrip woonplaats geïnterpreteerd worden in de zin van art. 36 Ger. W., d.i. de plaats waar de persoon op de bevolkingsregisters is ingeschreven als hebbende aldaar zijn hoofdverblijf. Uit de combinatie van de artt. 631 en 36 Ger. W. concludeert FETTWEIS dat alleen de rechtbank van koophandel van het arrondissement, waar de fysieke persoon is ingeschreven op de bevolkingsregisters, bevoegd is om het faillissement uit te spreken.

Met uitzondering van een alleenstaand vonnis (Kh. Oudenaarde, 20 juni 1973, *B.R.H.*, 1974, blz. 79) houden de rechtbanken er een andere mening op na. In de besproken periode blijkt dit uit een vonnis van Kh. Brussel, 14 februari 1977, *J.T.*, 1977, 270. De rechtbank interpreteert het begrip woonplaats van art. 631 Ger. W. als de plaats, waar de gefailleerde zijn voornaamste handelsexploitatie heeft op het ogenblik van de faillietverklaring. Volgens de rechtbank blijkt uit de parlementaire voorbereiding van het Gerechtelijk Wetboek dat de wetgever niet heeft willen afwijken van het begrip *domicile commercial*, zoals dat vóór het Gerechtelijk Wetboek aanvaard werd (over dit begrip, zie L. FREDERICQ, *a.w.*, VII, nr. 22 ; A. CLOQUET, *a.w.*, nr. 1037 ; Cass., 17 januari 1897, *Pas.*, 1897, I, 59, en Cass., 30 oktober 1933, *Pas.*, 1934, I, 45). De rechtbank voegt daaraan toe dat de stelling van FETTWEIS het bijzonder karakter van het handelsrecht en een geoliede afwikkeling van het faillissement miskent.

In een cassatiearrest van 30 september 1976, *R.W.*, 1976-77, 1457, waarin een ander probleem aan bod kwam (zie infra nr. 20), raakte het Hof dit vraagstuk even aan, doch het liet zich in vrij sybilijnse termen uit : «Overwegende dat immers, *zelfs in de onderstelling*, dat de woonplaats van de gefailleerde, in de zin van art. 631 van het Gerechtelijk Wetboek evenals van artikel 36 van hetzelfde wetboek, de plaats is waar hij in de bevolkingsregisters is ingeschreven als hebbende daar zijn hoofdverblijf en niet, zoals het arrest beslist de plaats waar hij de hoofdvestiging van zijn zaken heeft, het echter nodig is dat de gefailleerde een dergelijke woonplaats heeft om hierdoor de territoriale bevoegdheid van de rechtbank van koophandel te kunnen bepalen» (cur-sivering toegevoegd).

Sommige commentatoren hebben — o.i. terecht — betreurd dat het Hof van Cassatie de verwarring i.v.m. deze materie niet uit de wereld heeft geholpen,

maar daarentegen nog aangewakkerd (zie noot A.Z. onder het arrest, *J.T.*, 1977, 58).

Nog opgemerkt zij dat art. 3 van het ontwerp van E.E.G.-faillissementsverdrag voor de bepaling van de bevoegdheid het *zakencentrum*, d.i. de plaats waar de voornaamste belangen van de schuldenaar plegen te worden beheerd, aanneemt (zie hiervoor ; J. NOEL, «Lignes directives du projet convention C.E.E. relative à la faillite», *Rev. trim. dr. eur.*, 1975, 160).

20. *Bevoegde rechtbank — Gefailleerde zonder gekende woonplaats.* — In het reeds vermelde cassatiearrest van 30 september 1976, *R.W.*, 1976-77, 1445 ; *J.T.*, 1977, 58, met noot A.Z., besliste het Hof dat wanneer een schuldenaar op het tijdstip van de staking van zijn betalingen noch in België, noch in het buitenland enige gekende woonplaats heeft, maar in een Belgische gemeente verblijft en er zijn commerciële activiteit uitoefent, de rechtbank van koophandel van zijn verblijfplaats territoriaal bevoegd is om het vonnis van faillietverklaring uit te spreken (voor instemmende kritiek, zie FETTWEIS, *a. art.*, nr. 2).

21. *Faillietverklaring in hoger beroep.* — Ingevolge de devolutieve kracht van het hoger beroep moet het hof van beroep op hoger beroep van twee handelaars tegen een vonnis, dat hen failliet verklaard had, ook de firmavennootschap ambtshalve failliet verklaren, indien het hof vaststelt dat er tussen hen zo'n vennootschap bestond en deze vennootschap opgehouden had te betalen en haar krediet aan het wankelen was gebracht (Cass., 17 juni 1976, reeds geciteerd onder nr. 13).

22. *Rechtsmiddelen.* — De Antwerpse rechtbank van koophandel sprak bij vonnis van 28 april 1976 ambtshalve het faillissement van een handelaar uit nadat zij een aanvraag tot gerechtelijk akkoord had verworpen. Tegen beide beslissingen werd door de handelaar hoger beroep aangetekend. Het Hof van Beroep te Antwerpen, 23 september 1976, *R.W.*, 1976-77, 1518, verklaarde het hoger beroep tegen het faillietvonnis niet-ontvankelijk omdat de appellant nagelaten had verzet aan te tekenen. Het hoger beroep tegen de verwerping van het gerechtelijk akkoord werd afgewezen als ongegrond omdat er een definitief bestaande toestand van faillissement aanwezig was.

Een vroeger arrest van dezelfde kamer van hetzelfde hof (29 april 1976, *R.W.*, 1976-77, 729, met noot van T. BREESCH) had blijkbaar over het hoofd gezien dat het hoger beroep tegen een faillietvonnis niet ontvankelijk is, indien het niet wordt voorafgegaan door verzet. Bovendien meende het hof dat in casu de grondvoorwaarden voor faillietverklaring niet aanwezig waren. De annotator T. BREESCH wijst er o.i. terecht op dat deze stelling niet houdbaar is

omdat de aanvraag van een gerechtelijk akkoord precies een bekentenis van ophouding van betaling en wankelend krediet inhoudt.

II. Gevolgen van het faillissement

1. Gevolgen voor de gefailleerde

23. *Geen faillissement op faillissement.* — Uit het adagium *faillite sur faillite ne vaut* volgt dat de gefailleerde voor dezelfde schulden geen tweede maal failliet verklaard kan worden. Het feit dat twee faillissementen in hoofde van dezelfde gefailleerde naast elkaar bestaan zou trouwens ook indruisen tegen het principe van de eenheid van het faillissement. Deze beginselen werden toegepast door Kh. Doornik, 30 september 1975, *B.R.H.*, 1976, 78, die besliste dat een vroeger ingeleide dagvaarding tot faillissement vanwege de R.S.Z. geen voorwerp meer had omdat de gedaagde ondertussen failliet was verklaard.

24. *Beslag op loon.* — Volgens art. 444 Fw. verliest de gefailleerde vanaf het vonnis van faillietverklaring van rechtswege het beheer over al zijn goederen, zelfs over die welke hij zou verkrijgen, terwijl hij zich in staat van faillissement bevindt. Daaruit volgt dat de curator beslag kan leggen op het loon dat de gefailleerde na de faillietverklaring verdient. De omvang van dit beslag mag echter niet groter zijn dan toegestaan door de Wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers (Kh. Brussel, 28 april 1975, *B.R.H.*, 1976, 73).

25. *Alimentatie.* — Art. 476, lid 2, Fw. bepaalt dat de gefailleerde voor zichzelf en zijn gezin levensonderhoud kan vorderen ten laste van de massa.

De echtgenote van een gefailleerde, die overigens in een echtscheidingsprocedure met deze laatste was gewikkeld, beriep zich op deze bepaling om zo'n onderhoudsgeld te vorderen. Kh. Luik, 7 februari 1977, *J.T.*, 1977, 273, wees deze vordering af na gewezen te hebben op het uitzonderlijk karakter van het onderhoudsgeld in de zin van art. 476, lid 2, Fw. De rechtbank stelde meer bepaald dat de vrouw zich eerst moest richten tot degenen, die haar levensonderhoud in de zin van art. 205 B.W. verschuldigd zijn. In een noot bij dit vonnis («Faillite et secours alimentaire», *J.T.*, 1977, 273-275) schetst G.-A. DAL een status quaestionis van dit probleem.

2. Gelijkheid tussen de schuldeisers

26 In een financieringscontract was bedongen dat de schuld met een bepaald percentage zou worden verhoogd in geval van faillissement. Kh. Verviers, 15 december 1975, *J. Liège*, 1976-77, 212, heeft deze clause niet aanvaard omdat zij indruist tegen

het beginsel van de gelijkheid onder de schuldeisers in geval van faillissement.

3. Vaststelling van het passief

27. *Aangifte van schuldvordering.* — De curator betwistte de geldigheid van een aangifte van bevoorrechte schuldvordering omdat het bedrag, waarop het voorrecht sloeg, door de schuldeiser niet was aangegeven. Kh. Aarlen, 17 juni 1976, *J. Liège*, 1976-77, 14 e.v.) verwierp deze stelling omdat het voorrecht slaat op de verkoopprijs, die op het ogenblik van de aangifte van schuldvordering trouwens nog niet gekend kon zijn.

28. *Aangifte van schuldvordering — Naamlener.* — Een vennootschap dient als naamlener, wanneer zij slechts een scherm is waarachter een fysiek persoon zijn persoonlijke zaken voert. De persoon die achter de vennootschap schuilgaat, zal ook failliet verklaard kunnen worden (L. DE WILDE en L. GALAUDE, «Overzicht van Rechtspraak. Faillissement en Gerechtelijk Akkoord», *T.P.R.*, 1974, 803). Hof Luik, 12 april 1977, *J. Liège*, 1976-77, 273, ging echter niet zo ver. Het sanctioneerde een toestand van naamgeving op minder drastische wijze door de persoon-achter-de-schermen het recht te ontzeggen om een schuldvordering in te dienen in het passief van de failliete vennootschap-naamlener.

29. *Aangifte van schuldvordering — Termijn van hoger beroep.* — Kh. Tongeren had het bevoorrecht karakter van een schuldvordering niet aanvaard. De eiser stelde hoger beroep in binnen de maand na de betekening van het vonnis. Volgens de curator was dit beroep niet ontvankelijk omdat in deze materie de termijn van vijftien dagen, bepaald in art. 465 Fw, van toepassing is. Het Hof van Beroep te Antwerpen, 28 december 1976, *R.W.*, 1976-77, 1401, verklaarde het beroep wel ontvankelijk omdat een vonnis over een betwiste schuldvordering een oorzaak heeft die onafhankelijk is van de wetgeving op het faillissement. Bijgevolg is de gewone termijn van art. 1051 Ger. W. van toepassing.

4. De verdachte periode

30. *Minnelijke ontbinding van een verkoopovereenkomst.* — Het gebeurt vaak dat de toekomstige gefailleerde en een onbetaald gebleven verkoper tijdens de verdachte periode tot een zgn. minnelijke ontbinding van de verkoopovereenkomst overgaan, waarbij de verkoper meestal de verkochte goederen terugneemt. Er heerst in de rechtspraak en rechtsleer reeds jaren verdeeldheid over de vraag of een dergelijke handeling al dan niet een verboden inbetalinggeving in de zin van art. 445, lid 3, Fw., uitmaakt.

Het Hof van Beroep te Bergen vindt in een arrest

van 21 april 1975, *Pas.*, 1976, II, 27, dat dit niet het geval is en steunt hierbij op de redenering, die o.a. door PIRET (*R.C.J.B.*, 1951, 63; 1957, 220-221) werd ontwikkeld. Deze redenering komt hierop neer dat er geen sprake kan zijn van een inbetalinggeving omdat de verbintenis tot betaling door de minnelijke ontbinding tenietgegaan is.

A. CLOQUET (*a.w.*, 1975, nr 494) heeft er — o.i. terecht — op gewezen dat deze argumentatie mank loopt omdat zij de toestand beoordeelt zoals hij eruit ziet na de minnelijke ontbinding. Dit gaat uiteraard niet op: om de rechtsgeldigheid van de rechtshandeling te appreciëren moet men zich plaatsen op het moment vóór ze voltrokken wordt. En op dat ogenblik is de verbintenis tot betalen zeker nog niet tenietgegaan.

In hetzelfde arrest aanvaardt het hof wel dat de minnelijke ontbinding van de verkoopovereenkomst onder art. 446 Fw. kan vallen, mits voldaan is aan de drie — klassieke — vereisten: de rechtshandeling moet gesteld zijn tijdens de verdachte periode; de gene die met de gefailleerde gehandeld heeft moet kennis gehad hebben van het feit dat de gefailleerde opgehouden had te betalen en de rechtshandeling moet schade berokkend hebben aan de massa.

31. *Weghalen van verkochte goederen — Diefstal.* — Het is ook mogelijk dat de in het vorig nummer geschetste problematiek strafrechtelijke implicaties heeft. Zo zal de installateur, die geleverde en geplaatste radiatoren en waterverwarmers terughaalt omdat hij weet dat zijn medecontractant failliet verklaard zal worden, zich schuldig maken aan diefstal. Volgens art. 1583 B.W. geschiedt de eigendomsoverdracht bij koop-verkoop immers zodra de partijen het eens zijn omtrent de zaak en de prijs (Hof Gent, 17 januari 1975, *R.W.*, 1976-77, 814, met noot, waarin A. VANDEPLAS kanttekeningen maakt over de diefstal van de geleverde zaak door de verkoper en het probleem van de eigenrichting).

32. *Compensatie na inbetalinggeving.* — Inventieve schuldeisers pogen zich nog op meer geraffineerde manieren te bevoordelen. Hof Luik, 19 januari 1977, *J. Liège*, 1976-77, 233, moest oordelen over het geval van een leverancier, die in de verdachte periode de terugneming van verkochte goederen als een verkoop vanwege de gefailleerde bestempelde. Bovendien riep hij de compensatie tussen de schuld van de gefailleerde en zijn eigen schuld in.

Het hof prikte echter deze escenering door en poneerde dat de compensatie in de verdachte periode niet tegenstelbaar was aan de massa omdat zij berustte op een door art. 445, lid 3, verboden inbetalinggeving en als dusdanig artificieel gecreëerd was.

33. *Gerechtelijke ontbinding van overeenkomst — Ex tunc.* — Wanneer een rechtbank na het faillis-

sement de gerechtelijke ontbinding toestaat van een overeenkomst, die vóór het faillietvonniss was gevorderd, dan geschiedt deze ontbinding ex tunc en vinden de artt. 445-446 Fw. geen toepassing (Hof Brussel, 2 februari 1977, *J.T.*, 1977, 267).

34. *Vestiging van zekerheid voor vroeger aange-gane schulden — Toepassing op rekening-courant.* — Volgens art. 445, lid 4, Fw. is ieder pand dat tijdens de verdachte periode op de goederen van de gefailleerde gevestigd wordt voor vroeger aange-gane schulden, niet-tegenstelbaar aan de massa. Zoals men weet rijzen er bijzondere moeilijkheden, wanneer de zekerheden tijdens de verdachte periode gevestigd werden tot waarborg van het saldo van een niet afgesloten rekening-courant. Het probleem kan toegespitst worden op de «vraag of het actueel debetsaldo van de toekomstige gefailleerde op het ogenblik van de zekerheidsstelling al dan niet een vroeger aange-gane schuld uitmaakt» (J.M. NELISSEN, *De rekening-courant*, Kluwer, 1976, blz. 242). Volgens de klassieke leer is de rekening-courant principieel ondeelbaar en zullen de zekerheden steeds het (toekomstig) definitief saldo waarborgen zodat de toepassing van art. 445 Fw. uitgesloten is (zie J.M. NELISSEN, *a.w.*, blz. 242). Aangezien de klassieke leer aanleiding gaf tot misbruiken is de rechtspraak geëvolueerd tot een «min of meer volledig prijsgeven van de ondeelbaarheid» (*ibidem*). Deze evolutie werd trouwens bekrachtigd door het cassatiearrest van 18 mei 1973 (*R.W.*, 1973-74, 363, met conclusie van de procureur-generaal W.G. Ganshof van der Meersch; *J.T.*, 1974, 658, *Pas.*, 1973, I, 873, met noot W.G., *R.C.J.B.*, 1975, 62 e.v. met noot van F. T KINT; zie ook J.M. NELISSEN, *a.w.*, blz. 258 e.v.). In de hier besproken periode volgt ook het Hof van Beroep te Antwerpen in een arrest van 14 juni 1976, *R.W.*, 1976-77, 1324 e.v. met noot van J.M. NELISSEN, deze tendens en keert het zich tegen de onsplit-sbaarheid van de rekening-courant. Het hof meent dat er «steeds een labiele schuldpositie is van een partij en dat het feit dat de schulden niet opeisbaar zijn (...) niet als gevolg heeft dat zij ophouden de hoedanigheid van schulden te hebben». De annotator J.M. NELISSEN is niet gelukkig met de manier waarop art. 445, lid 4, Fw., door het hof op de nog lopende rekening-courant werd toegepast. Om na te gaan welk bedrag precies niet-tegenstelbaar is aan de massa, maakt het hof een eenvoudige vergelijking tussen de stand van de rekening-courant op het ogenblik van de zekerheidsstelling en op het ogenblik van da afsluiting. Deze oplossing zou valabel geweest zijn, indien het debetsaldo gestadig gestegen was. Uit het arrest blijkt echter dat er zich op de rekening-courant na de zekerheidsstelling nog tussentijdse bewegingen hebben voorgedaan. Volgens NELISSEN moest het hof in dit geval alle remises over en weer in aanmerking genomen hebben. De nieuwe voor-

schotten in rekening-courant moesten dan als nieuwe schuldvorderingen beschouwd worden, terwijl de remises van de schuldenaar betalingen uitmaken. Bij gebreke aan andersluidende overeenkomst, moesten de betalingen dan krachtens art. 1256 B.W. eerst op de oudste schulden toegerekend worden.

35. *Idem — Pandsubstitutie.* — In september 1971 sloot de toekomstige gefailleerde een overeenkomst met een aannemer van loonwerk, waardoor deze laatste tot betaling van zelfs vroeger uitgevoerde prestaties een pandrecht verkreeg op de nog te bewerken goederen, die hem zouden worden aangebracht. Er werd tevens overeengekomen dat de nieuw aangebrachte goederen geacht zouden worden onderworpen te zijn aan één en dezelfde overeenkomst, hoewel deze door op elkaar volgende prestaties wordt uitgevoerd. Op 24 augustus 1972 werd het faillissement uitgesproken; de aanvang van de verdachte periode werd vastgesteld op 24 februari 1972. Het Hof van Beroep te Brussel, 23 juni 1975, *Pas.*, 1976, II, 83, aanvaardde niet dat de aannemer van loonwerk op grond van de in september 1971 gesloten overeenkomst en van zijn algemene verkoopvoorwaarden een retentie- of pandrecht kon uitoefenen op de goederen, die hem na 24 februari 1972 waren toevertrouwd. Er kon geen sprake zijn van retentierecht omdat er geen samenhang meer bestond tussen de teruggehouden stukken en de schuldvorderingen, waarvan betaling werd geëist. De fictie van de ondeelbare overeenkomst heeft volgens het hof haar rechtvaardiging verloren vanaf het ogenblik dat, na levering van de bewerkte goederen, de betaling hiervoor niet meer binnen een redelijke termijn kon geschieden omdat het krediet van de schuldenaar aan het wankelen was gebracht. Vanaf dat ogenblik is de eenheid en de ondeelbaarheid niet langer houdbaar en in ieder geval niet tegenstelbaar aan de massa. Zonder uitvoerige motivering poneert het hof voorts dat ook het pandrecht op de na 24 februari 1972 aangebrachte goederen op grond van art. 445, lid 4, Fw. niet tegenstelbaar is aan de massa. Het Hof van Cassatie, 7 oktober 1976, *R.W.*, 1976-77, 1832, dat over dezelfde zaak moest oordelen, heeft het hof van beroep slechts gevolgd op het vlak van het retentierecht. Wat betreft het pandrecht huldigde het Hof van Cassatie een andere opinie omdat het hof van beroep blijkbaar uit het oog verloren had dat de na 24 februari 1972 toevertrouwde goederen een pandsubstitutie konden uitmaken. De pandsubstitutie in de verdachte periode is volgens het hoogste hof geldig op voorwaarde dat de waarde van het wisselpand niet groter is dan de aanvankelijk in pand gegeven goederen en de substitutie ogenblikkelijk plaatsheeft.

5. *Bevoorrechte schuldeisers*

36. *Kosten voor het behoud van de zaak — Ruime interpretatie.* — Volgens art. 20, 4^o, Hyp. W. zijn de kosten tot behoud van de zaak bevoorrecht op bepaalde roerende goederen. Het cassatiearrest van 9 maart 1972, *R.W.* 1972-73, 302, *J.T.*, 1972, 406, met noot van R. SOREL, heeft geopteerd voor een ruime interpretatie van het begrip «kosten voor het behoud van de zaak». Hieronder dienen volgens het Hof van Cassatie begrepen «alle uitgaven zonder welke de zaak geheel of gedeeltelijk zou zijn tenietgegaan of ten minste niet meer geschikt zou zijn voor het gebruik waartoe ze bestemd was».

In de besproken periode wordt deze interpretatie ook gevolgd door Kh. Oudenaarde, 2 september 1975, *B.R.H.*, 1976, 165, *R.W.*, 1975-76, 376, die moest oordelen over de opneming in het bevoorrecht passief van een bewakingsfirma. *In casu* werd de eiseres om twee redenen afgewezen: vooreerst bleek de bewakingsopdracht zeer summier te zijn geweest (in het contract werd zij omschreven als «1 passage de contrôle toutes les nuits en semaine du lundi au samedi matin») zodat het volgens de rechtbank niet bewezen was dat deze kosten noodzakelijke uitgaven waren zonder welke bepaalde zaken tenietgegaan zouden zijn of tenminste ongeschikt tot het gebruik waartoe zij bestemd waren. Voorts meent de rechtbank dat het voorrecht van art. 20, 4^o, Hyp. W. geen onroerende goederen kan bezwaren en de door de eiseres aangegeven bewaakte goederen precies de universaliteit der onroerende bestanddelen van het patrimonium van de thans gefailleerde vennootschap betreffen.

37. *Kosten voor het behoud van de zaak. — Enge interpretatie.* — Kh. Antwerpen, 4 februari 1976, *B.R.H.*, 1976, 569, met noot van T. BREESCH, is daarentegen van oordeel dat een strenge en beperkte interpretatie van art. 20, 4^o, Hyp. W. noodzakelijk is, indien men de bedoeling van de wetgever, zoals uitgedrukt in de Hypotheekwet, niet volledig wil ontcrachten. De rechtbank stelt dat een ruime interpretatie van het begrip kosten tot behoud van de zaak ten onrechte tot gevolg heeft dat de chirografaire schuldeisers benadeeld worden, wat indruist tegen de principiële gelijkheid tussen de schuldeisers van de artt. 7 en 8 Hyp. W. Het behoud van de zaak heeft dan volgens de rechtbank alleen betrekking op uitzonderlijke gevallen, nl. wanneer een zaak uit het patrimonium zou verdwijnen anders dan door het normale slijtage- en vergankelijkheidsproces. In casu wees de rechtbank de eis tot opneming in het bevoorrecht passief af, die uitging vanwege een garagehouder wiens prestaties bestonden in het uitbalanceren van wielen, het verversen van olie, bijoliën en smeren. De annotator T. BREESCH bekritiseert het standpunt van de rechtbank en maakt een interes-

sante analyse van de diverse mogelijke kosten, die voor het behoud van de zaak gemaakt kunnen worden. Volgens hem zijn de uitgaven bevoorrecht zodra er een causaal verband bestaat tussen bepaalde kosten enerzijds en het behoud van de economische waarde van een zaak anderzijds. Dat kan o.m. het geval zijn voor de volgende soorten kosten, in dalende volgorde: kosten voor het behoud van de zaak *sensu stricto*; herstellingskosten; onderhoudskosten en revisiekosten. Volgens BREESCH kunnen zelfs kosten voor verbeteringen aan de wagen bevoorrecht zijn, op voorwaarde dat zij wettelijk verplicht zijn (bv. veiligheidsgordels, blusapparaten, enz).

38. Weinig belangrijk is overigens een vonnis van Kh. Bergen, 24 april 1972, *B.R.H.*, 1976, II, 461, dat het honorarium van een deskundige zonder meer als kosten voor het behoud van de zaak beschouwt omdat het om «noodzakelijke uitgaven» ging. Tegen dit vonnis werd trouwens hoger beroep aangetekend.

39. *Realisatie van het pand op de handelszaak.* — Het Hof van Cassatie heeft op 8 april 1976 (*R.W.*, 1976-77, 80, *J.T.*, 1977, 115, *B.R.H.*, 1976, II, 374, *Arr. Cass.*, 1976, 915 e.v.) een belangrijk arrest gevelde over de tegeldemaking van het pand op de handelszaak door de pandhoudende schuldeiser en de rechten van de curator.

Over deze materie publiceerde J.F. LECLERCQ in 1972 een controversiële studie: «Le maintien du droit de réalisation du créancier gagiste sur fonds de commerce en cas de faillite du débiteur», *B.R.H.*, 1972, 688-717. Volgens de auteur kan de tegeldemaking van het pand op de handelszaak zowel door de curator als door de pandhoudende schuldeiser gebeuren: «C'est en sorte celui, du curateur ou du créancier gagiste, qui agira avec le plus de diligence qui l'emportera» (*a. art.*, 703-713). LECLERCQ somt nog andere — zij het minder ingrijpende — maatregelen op, die de positie van de curator kunnen verbeteren, zoals de verplichting voor de pandhoudende schuldeiser om de opbrengst van de tegeldemaking van het pand te consigneren in handen van de curator (*a. art.*, 696 e.v.). Hierbij dient opgemerkt te worden dat de auteur zijn stelling volledig motiveert vanuit het vigerend recht.

Het is tegen de achtergrond van deze rechtsleer dat het cassatiearrest van 8 april 1976 dient te worden gesitueerd. Een kredietmaatschappij had een gedeelte van het pand op de handelszaak gerealiseerd. Het Hof van Beroep te Brussel had in een arrest van 3 februari 1975 beslist dat de opbrengst van deze verkoop aan de curatoren moest worden overhandigd (cf. de voorstellen van Leclercq) tot de geschillen tussen de schuldeisers met bijzondere voorrechten waren beslecht. Het hof had de consignatie van de gelden in handen van de curatoren bestempeld als een bewarende maatregel om een ongeregelde ver-

fening van het actief van de gefailleerde te voorkomen.

Het Hof van Cassatie heeft dit arrest met een paar relatief korte motiveringen vernietigd. Uit de combinatie van de artikelen 9 van de Wet van 5 mei 1872 en 543 Fw. concludeert het Hof dat «de uitoefening van het recht van de pandhoudende schuldeiser om zich bij voorrecht en voorrang boven de andere schuldeisers uit de in pand gegeven zaak te doen betalen niet kan worden geschorst door het faillissement van de schuldenaar die de zaak in pand heeft gegeven, wanneer de curator die zaak niet ten behoeve van het faillissement heeft teruggenomen door de schuld te betalen». Voorts beslist het Hof dat de opbrengst van de tegeldemaking van het pand buiten het actief van het faillissement blijft voor zover deze prijs het bedrag van de gewaarborgde schuldvordering niet te boven gaat.

Met dit arrest heeft het Hof van Cassatie blijkbaar de door LECLERCQ voorgestelde «*défense plus audacieuse du curateur*» (*a. art.*, 701) verworpen en de klassieke rechtsleer i.v.m. deze materie bekrachtigd (zie o.m. L. FREDERICQ, *a.w.*, VII, nr. 451; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes*, IV, nr. 2763).

40. *Realisatie van onroerend goed door eerst ingeschreven hypotheekschuldeiser — Hoger bod door de curator.* — Een bankinstelling verkocht in toepassing van art. 564, lid 5, Fw. een onroerend goed, waarop zij een eerst ingeschreven hypotheek had. De curator deed binnen de door het Gerechtelijk Wetboek voorgeschreven termijnen een hoger bod en het onroerend goed kwam op die manier in de massa terecht. De persoon, aan wie het onroerend goed aanvankelijk toegewezen was, vroeg de vernietiging van het hoger bod van de curator omdat deze laatste krachtens de artt. 1591 Ger. W. en 1596 B.W. geen recht had om een hoger bod te doen. Het Hof van Beroep te Bergen, 17 november 1976, *Rec. enreg. not.*, 1977, nr. 22147, blz. 240, kent de curator dat recht wel toe omdat hij in casu niet in eigen naam, maar wel als vertegenwoordiger van de massa, aan wie de verwerving van het onroerend goed overigens ten goede kwam, het hoger bod deed.

41. *Verkoper van bedrijfsmaterieel — Termijn van neerlegging van factuur.* — Een verkoper van bedrijfsmaterieel deed op 11 januari 1974 een levering aan een restauranthouder, die op 16 januari 1974 failliet werd verklaard. De verkoper wilde gebruik maken van het door art. 20, 5^e Hyp. W. ingestelde voorrecht van de verkoper van bedrijfsmaterieel en legde op 23 januari 1974 het afschrift van de factuur neer op de griffie van de rechtbank van koophandel. De curator kon hiermee geen vrede nemen omdat de termijn om het afschrift van de factuur neer te leggen volgens hem werd ingekort door het faillissement van de koper. Hij baseerde zich

hierbij vooral op art. 447 Fw. waarin bepaald wordt dat de geldig verkregen rechten van hypotheek en van voorrecht tot op de dag van het vonnis van faillietverklaring kunnen worden ingeschreven (in dezelfde zin: DE PAGE en DEKKERS, *Traité*, VII, 1957, nr 223; A. CLOQUET, *a.w.*, nr. 2039; L. FREDERICQ, *a.w.*, VII, nr. 441; R. DE RYCKE, A.P.R., *Voorrechten*, nr. 144 en 147; R. PIRET, *Le droit au prix du vendeur de meubles corporels et ses garanties*, 1941, blz. 95). Het Hof te Brussel, 5 mei 1976, R.W., 1976-77, 1245, heeft er anders over geoordeeld: uit de combinatie van de artt. 20, 5° Hyp. W. en 546 Fw. volgt volgens het hof dat er van inkorting van de termijn om het afschrift van de factuur neer te leggen geen sprake kan zijn. Overigens is art. 447 alleen op onroerende goederen van toepassing en kan het niet opwegen tegen art. 546 Fw. (in dezelfde zin: Hof Luik, 20 mei 1937, *Pas.*, 1938, II, 54).

42. *Samenloop tussen de verkoper van bedrijfsmaterieel en de pandhoudende schuldeiser op de handelszaak.* — De verkoper van bedrijfsuitrustingsmaterieel heeft voorrang op de pandhoudende schuldeiser op de handelszaak, wanneer deze laatste kennis heeft van de niet-betaling van de prijs van het verkochte goed. Het bewijs van deze kennis blijkt genoegzaam uit de neerlegging van het afschrift van de factuur op de griffie van de rechtbank van koophandel binnen vijftien dagen na de levering van dit materieel (art. 20, 5° Hyp. W.). Het is zonder belang dat die neerlegging vóór of na de inschrijving van het pand geschiedt (Hof Luik, 9 juni 1976, *J. Liège*, 1975-76, 17; dit arrest werd gewezen na verwijzing door Cass. 28 september 1972, R.W. 1972-73, 750, met noot van C. CAENEPEEL, *J.T.*, 1972, 623 met noot van A. BRUYNEEL).

6. Gevolgen t.a.v. medeschuldenaars en borgen

43. De faillietverklaring van één schuldenaar heeft geen juridische gevolgen t.a.v. zijn medeschuldenaars. Dit blijkt o.m. uit art. 450 Fw., waarin bepaald wordt dat het vonnis van faillietverklaring de niet vervallen schulden — slechts — opeisbaar maakt t.a.v. de gefailleerde (Hof Bergen, 28 mei 1975, *Pas.*, 1976, II, 61).

7. Schuldvergelijking

44. Een handelaar had voor zijn faillietverklaring een factuur geëndosseerd aan zijn bank. Na de faillietverklaring van de endossant, werd de schuldenaar aangesproken door de geëndosseerde. De schuldenaar riep de schuldvergelijking in tussen de vordering van de geëndosseerde en de sommen, die de — failliet verklaarde — endossant hem nog moest betalen. Kh. Gent, 6 november 1975, *B.R.H.*, 1976, 380, stelde vast dat de schuldvergelijking van de

schuldenaar ten opzichte van de endossant-gefaillieerde niet eisbaar was op het ogenblik van het faillissement. Bijgevolg werd de schuldvergelijking verworpen op grond van art. 1298 B.W., waarin bepaald wordt dat de schuldvergelijking niet mag plaatshebben ten nadele van de verkregen rechten van een derde.

8. Revindicatie door de echtgenote van de gefailleerde

45. Het (oude) art 555 Fw. stelde een wettelijk vermoeden in dat de door de vrouw van de gefailleerde verkregen goederen aan haar man toebehooren, met zijn gelden werden betaald en bij de boedel van zijn actief moeten worden gevoegd, behoudens het vermogen van de vrouw om het tegenbewijs te leveren (zie supra nr. 3). Het Hof te Bergen, 16 april 1975, *Pas.*, 1976, II, 20, merkt op dat dit tegenbewijs door alle middelen geleverd mag worden, maar dat het rigoreus en overtuigend moet zijn. Aan deze eisen wordt niet voldaan door de eenvoudige vermelding in een akte dat een onroerend goed verkregen werd met eigen gelden van de vrouw. Het moet immers vaststaan dat deze betaling niet fictief is geweest. Op dat punt is enige argwaan geboden, wanneer de vrouw geen enkel betalingsbewijs of factuur op haar naam overlegt en wanneer haar eigen professionele inkomsten eerder bescheiden waren.

Wanneer anderzijds twee echtgenoten, die gehuwd zijn onder het stelsel van scheiding van goederen, samen een lening aangaan om een stuk grond te kopen, dan zijn zij daar elk voor de helft eigenaar van (cf. DE PAGE en DEKKERS, *a.w.*, V, nrs. 115 en 138).

9. Rechten van de verkoper

46. Krachtens art. 570 Fw. beschikt de verkoper over een retentierecht op de verkochte koopwaren, die nog niet aan de gefailleerde waren geleverd. Indien de curator het retentierecht betwist, zal hij moeten bewijzen dat de levering wel degelijk reeds heeft plaatsgehad (Hof Luik, 24 juni 1976, *J. Liège*, 1976-77, nr. 10).

10. Stuiting van de verjaring

47. Een belangrijk gevolg van het faillissement t.a.v. de schuldeisers is dat de loop der verjaring gestuit wordt. Voor de aanvaarde schuldvorderingen duurt deze stuiting tot na het afsluiten van het faillissement.

Er heerst in de rechtsleer en rechtspraak verdeeldheid over het probleem of de algemeen bevoorrechte schuldeisers tijdens de vereffening van het faillissement hun individueel vervolgingsrecht behouden. Van het antwoord op deze vraag hangt af wanneer

de loop van de verjaring voor dit soort schuldeisers opnieuw begint: na de verificatie van de schuldvorderingen of na het afsluiten van het faillissement (zie hierover L. DE WILDE, «Overzicht van Rechtspraak. Faillissement en gerechtelijk akkoord (1965-1968)», nr. 38, T.P.R., 1969, 452).

In een omstandig gemotiveerd vonnis poneert Kh. Luik, 12 januari 1976, *J. Liège*, 1976-77, 134, dat het individueel vervolgingsrecht van de algemeen bevoorrechte schuldeisers, in casu de fiscus, niet geschorst wordt door het faillissement zodat de loop van de verjaring t.a.v. de gefailleerde opnieuw begint na de opnemings in het passief. T.a.v. de massa wordt de verjaring gestuit tot na de vereffening van het faillissement.

11. Stuiting van de loop der intreresten

48. De curator had een handelaar gedagvaard tot betaling van een nog verschuldigd bedrag. Deze laatste stelde een tegeneis in en het Hof van Beroep te Brussel veroordeelde de curator op 11 juni 1975 tot betaling van het verschil tussen beide vorderingen met interesten vanaf de dag waarop de tegeneis was ingesteld. Het Hof van Cassatie, 26 november 1976, *R.W.*, 1976-77, 1400, vernietigde dit arrest omdat door het hof van beroep interesten werden toegekend, wat in strijd is met art. 451 Fw.

III. Beheer van het faillissement

1. De curator

49. *Vertegenwoordiging van de gezamenlijke schuldeisers.* — De curator vertegenwoordigt de massa der gezamenlijke schuldeisers. Dit heeft o.m. tot gevolg dat hij namens deze massa derden kan aanspreken, wier buitencontractuele aansprakelijkheid tegenover de gezamenlijke schuldeisers in het gedrang komt. Dit is de jongste jaren een paar keer het geval geweest n.a.v. vorderingen, die door de curator werden ingesteld tegen financiële instellingen omdat deze laatste de gefailleerde op onverantwoorde manier krediet hadden verstrekt (zie hierover tijdens de besproken periode A. Zenner, «Nouveaux développements de la responsabilité du dispensateur de crédit», *J.T.*, 1977, 53 e.v.; E.J.H. MOONS, «De aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad van de bankier in de regeling van het faillissement van zijn cliënt», *Jura Falconis*, 1976-77, 443-452; *Cass.*, 19 maart 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 847, *R.C.J.B.*, 1977, blz. 38, met noot van Y. SCHOENTJES-MERCHERS; Kh. Brussel 3 mei 1976, *J.T.*, 1977, 60, en *B.R.H.*, 1976, 311).

De rechtsleer en de rechtspraak zeggen dat een dergelijke vordering slechts door de curator als vertegenwoordiger van de gezamenlijke schuldeisers kan worden ingesteld, indien alle schuldeisers door de

onrechtmatige daad in dezelfde verhouding schade hebben geleden, m.a.w. indien de schade *collectief* is (L. FREDRICQ, *a.w.*, VII, nr. 1284; J. VAN RYN en J. HEENEN, *a.w.*, IV, nr. 2676; *Cass.*, 14 december 1898, *Pas.*, 1900, I, 59; Hof Gent, 19 maart 1925, *Pas.*, 1925, II, 57). Nu spitst de hele problematiek zich toe op de vraag of de schade nog collectief is, wanneer de vordering tot schadevergoeding door de curator wordt ingesteld tegen een derde (in casu een financiële instelling), die tegelijk ook schuldeiser is en als zodanig deel uitmaakt van de massa der gezamenlijke schuldeisers. Tot nog toe heeft de rechtspraak deze vraag negatief beantwoord omdat minstens één der schuldeisers — nl. degene tegen wie door de curator een vordering wordt ingeleid — geen schade had geleden of door zijn eigen schuldig gedrag zelf geen schadevergoeding kon vorderen (Kh. Kortrijk, 2 september 1971, inzake mr. J. D'Hulst q.q. t./ N.V. Bank van Brussel, *onuitgegeven*; bevestigd door Hof Gent, 25 april 1974, *onuitgegeven*).

In de besproken periode heeft Kh. Brussel, 29 oktober 1976, *J.T.*, 1977, 58, een andere opinie verdedigd. Volgens de rechtbank is de schade collectief zodra zij, hoe dan ook, een vermindering van het actief of een vermeerdering van het passief tot gevolg heeft gehad. Hierdoor worden alle schuldeisers immers in dezelfde verhouding geraakt. Hieraan wordt geen afbreuk gedaan, wanneer de schadeëis wordt ingesteld tegen een schuldeiser die zelf deel uitmaakt van de massa, want «son acte fautif, qui porte préjudice à la masse, peut aussi le frapper indirectement, comme tout autre créancier» (in dezelfde zin: *Cass.*, fr. 7 januari 1976, *Rev. Soc.*, 1976, 126 met noot van A. HONORAT; zie hierover ook: A. ZENNER, *a. art.*, nr. 7, blz. 56).

50. *Vertegenwoordiging van bevoorrechte schuldeisers.* — In het reeds aangehaalde cassatiearrest van 8 april 1976 (zie supra nr. 39) heeft het Hof geoordeeld dat de curator slechts de rechten, die gemeen zijn aan alle schuldeisers kan uitoefenen, doch niet de rechten van elk van hen of de rechten die enkel aan de schuldeisers met een bijzonder voorrecht toekomen.

51. *Vertegenwoordiging van de chirografaire schuldeisers.* — De curator vertegenwoordigt de massa der chirografaire schuldeisers, wanneer hij de rechten van de massa verdedigt tegen één bevoorrechte schuldeiser. Ontvankelijk is dan ook het derdenverzet van de curator tegen een vroeger vonnis waarin een geschil werd beslecht tussen de gefailleerde en een bevoorrechte schuldeiser (Kh. Luik, 3 juni 1975, *B.R.H.*, 1976, 459).

52. *Bijstand van een advocaat bij rechtspleging op eenzijdig verzoekschrift.* — De curator is een gerechtelijk mandataris en als zodanig hoeft hij niet te

worden bijgestaan door een advocaat om een eenzijdig verzoekschrift aan te bieden. De bepaling van art. 1026, 5° Ger. W. is bijgevolg niet op hem van toepassing (Cass., 29 oktober 1976, R.W., 1976-77, 1399, J.T., 1977, 267).

53. *Rechtsplegingsvergoeding*. — In een geding, waarin de curator tegenover een derde de toepassing van de artt. 445-446 Fw. vorderde, kende Hof Bergen, 21 april 1975, *Pas.*, 1976, II, 27, aan de curator de rechtsplegingsvergoeding toe omdat een dergelijke vordering buiten het kader valt van de technische prestaties zoals voorzien door de faillissementswetgeving (zie hierover: L. DE WILDE en L. GALAUDE, *a. art.*, nr. 50, blz. 839-841).

2. *Rechter-commissaris*

54. Volgens Hof Luik, 19 januari 1977, *J. Liège*, 1976-77, 233, moet het verslag over de betwistingen waartoe het faillissement aanleiding kan geven (art. 463 Fw.) uitgebracht worden vóór de debatten. Indien dit niet het geval is, moet het tussengekomen vonnis worden nietigverklaard (*anders*: A. CLOQUET, *a.w.*, nr. 2140).

3. *Voortzetting van het bedrijf*

55. *Door een derde*. — Krachtens art. 475 Fw. kan de rechtbank bevelen dat de handelsverrichtingen van de gefailleerde voortgezet worden door de curatoren of door een derde onder hun toezicht. Deze derde kan een persoon zijn, die geheel buiten de onderneming staat maar gekozen wordt om reden van zijn bijzondere competentie (Kh. Nijvel, 13 mei 1976, *J.T.*, 1976, 663).

56. *Toezicht door de werknemers*. — Hetzelfde vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Nijvel brengt een innovatie door te beslissen dat de werknemers het recht hebben om toezicht uit te oefenen op de persoon, die aangewezen wordt om de gefailleerde onderneming voort te zetten. De rechtbank beveelt zelfs dat de werknemers geïnformeerd worden voordat er beslissingen worden genomen (vgl. Kh. Nijvel 19 december 1974, *J.T.*, 1975, 428; zie ook W. VAN GERVEN, «Bedrijfsbezetting en verkoop in eigen beheer door de werknemers van de onderneming», *R.W.*, 1976-77, 65 e.v.).

4. *Verkoop van het actief*

57. *Verkoop vóór de concordataire vergadering*. — Normaal mag de curator slechts tot verkoop van de goederen van de gefailleerde overgaan na de concordataire vergadering. Bovendien moeten onroerende goederen openbaar verkocht worden (art. 564 Fw. jo. art. 1190 Ger. W.).

Kh. Gent, 28 september 1976, *J.T.*, 1977, 275, wees een vonnis, dat afweek van deze regelen. Zo machtigde de rechtbank in toepassing van art. 477 Fw. de curatoren om de roerende en onroerende goederen te verkopen vóór de concordataire vergadering. Ook zag de rechtbank geen graten in een verkoop uit de hand van onroerende goederen, wanneer dit aanzienlijke voordelen biedt voor de massa.

L. DE WILDE en L. GALAUDE (*art.cit.*, nr. 53, blz. 845) hebben er reeds op gewezen dat dergelijke beslissingen *contra legem* zijn, maar dat in deze materie het vigerend recht niet meer verenigbaar schijnt met de economische realiteit (zie ook R.G. PONCELET, «De la vente des immeubles sous régime de faillite», *B.R.H.*, 1969, 739).

58. *Onroerend goed onderhands verkocht door de gefailleerde*. — De verplichting tot openbare verkoping over te gaan geldt evenmin, wanneer de gefailleerde reeds vóór het faillissement een onroerend goed onderhands verkocht had. Wanneer de massa daarbij belang heeft, kan de rechtbank de curator machtigen om de authentieke verkoopakte te laten verlijden. In casu bleek het belang van de boedel volgens de rechtbank uit het feit dat «de schuldeisers belang hebben bij het behoud van de verkoopcompromissen waarin een normale prijs werd overeengekomen, die moeilijk bereikt zou worden bij openbare verkoping (Kh. Brugge, afd. Oostende, 5 oktober 1976, *R.W.*, 1976-77, 1662, met instemmende noot van G. DU BOIS; zie ook R.G. PONCELET, *a. art.*, 739 en L. DE WILDE en L. GALAUDE, *a.art.*, 845).

59. *Verkoop van gehypothekeerd onroerend goed*. — Een onroerend goed, dat behoort tot de failliete boedel maar met hypotheek bezwaard is, wordt verkocht. In de verkoopovereenkomst wordt gestipuleerd dat de koper slechts het volle genot van het onroerend goed zal hebben wanneer de prijs betaald is. In afwachting dat dit is gebeurd, zal de koper die het goed reeds betreft, gebruiksvergoeding moeten betalen. Deze gebruiksvergoeding komt niet de massa, maar wel de hypothecaire schuldeiser toe (Hof Luik, 24 juni 1976, *J. Liège*, 1976-77, 105).

IV. *Procedure*

60. *Art. 574, 2° Ger. W. : wijzigingswet*. — De Wet van 24 maart 1975 heeft art 574, 2° Ger. W. gewijzigd in die zin dat de rechtbank van koophandel bevoegd is voor vorderingen en geschillen, rechtstreeks ontstaan uit het faillissement en waarvan de gegevens voor de oplossing zich bevinden in het bijzonder recht dat het stelsel van het faillissement beheerst (voor de ontstaansgeschiedenis van deze wet en verdere commentaar, zie B. VAN DE WALLE DE GHELCKE en J. STEENBERGEN, «Bevoegdheid van de rechtbank van koophandel inzake faillissement: de

Wet van 24 maart 1975 tot wijziging van art. 574, 2°, Ger. W., R.W., 1975-76, 939-951; A. KOHL, «La fin d'une controverse. La loi du 24 mars 1975 modifiant l'article 574, 2°, du Code Judiciaire», J.T., 1975, 439 e.v.)

N.a.v. deze nieuwe wet ontstond een controverse over de vraag of het hier om een *interpretatieve* dan wel om een *wijzigende* wet ging. Het antwoord op deze vraag is belangrijk voor de praktijk. Een wijzigende wet onttrekt de hangende gedingen immers niet aan de rechtbank, waarvoor zij op geldige wijze aanhangig zijn. Een interpretatieve wet heeft daarentegen retroactieve werking zodat de geschillen, die niet conform de interpretatieve wet aanhangig werden gemaakt aan de rechtbank onttrokken dienen te worden (B. VAN DE WALLE DE GHELCKE en J. STEENBERGEN, *a.art.*, 948. Een gedeelte van de rechtspraak en rechtsleer opteerde — zij het schoorvoetend — voor een interpretatieve wet (A. KOHL, *loc.cit.*, B. VAN DE WALLE DE GHELCKE en J. STEENBERGEN, *loc.cit.*; Kh. Brussel, 19 juni 1975, J.T., 1975, 573, met noot van A. KOHL; Arrond. Gent, 10 november 1975, R.W., 1975-76, 1455). Anderen hielden het bij een wijzigende wet (Hof Antwerpen, 18 november 1975, R.W., 1975-76, 1195; Kh. Oudenaarde, 10 juni 1975, R.W., 1975-76, 245; Kh. Gent, 24 juni 1975, R.W., 1975-76, 247). In de besproken periode heeft het Hof van Cassatie, 17 maart 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 831, R.W., 1976-77, 831, beslist dat de Wet van 24 maart 1975 wel degelijk een *wijzigingswet* is. Gezien de uiterst summiere motivering van het arrest, blijft het wellicht een open vraag of het Hof de tegenstanders van deze interpretatie heeft overtuigd. In ieder geval kent de cassatierechtspraak reeds navolging (Kh. Charleroi, 12 oktober 1976, R.P.S., 1976, 143).

V. Internationaal privaatrecht

61. Kh. Brussel, 20 juni 1975, B.R.H. 1976, IV, 629, weigerde een Duits faillietvonnis te erkennen omdat het indruiste tegen de Belgische internationale openbare orde. Het Belgisch faillissementsrecht wordt beheerst door de beginselen van de eenheid en de universaliteit van het faillissement. Het Duits recht heeft op dit punt een eerder hybride karakter: buitenlandse faillietvonnissen ressorteren geen gevolgen t.a.v. goederen, die zich in Duitsland bevinden. Dit alles heeft tot gevolg dat Duitse schuldeisers krachtens de beginselen van de eenheid en de universaliteit van het faillissement wel degelijk aanspraak kunnen maken op de in België gesitueerde goederen van de gefailleerde, wanneer diens faillissement door een Belgische rechtbank wordt uitgesproken. Er zou echter door Belgische schuldeisers niet geraakt mogen worden aan goederen van de gefailleerde in Duitsland omdat het Belgisch faillietvonnis t.a.v. die goederen geen gevolgen heeft. Deze discriminatie tussen Belgische en Duitse schuldeisers druist volgens de rechtbank lijnrecht in tegen de principes van de eenheid en de universaliteit van het faillissement, die tot de Belgische internationale openbare orde behoren. Daarom kan een Duits faillietvonnis in België niet erkend worden (zie ook de noot van N. WATTE, B.R.H., 1976, 654-655; in dezelfde zin: Kh. Brussel, 18 juni 1965, B.R.H., 1968, 161, met noot van R. VANDER ELST).

Jozef LIEVENS

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 1 JUNI 1977

Voorzitter: de h. Naulaerts

Raadsheer-rapporteur: de h. Châtel

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaten: mrs. Fally en Bayart

Arbeidsongeval—Dodelijk ongeval—Bloedverwant in opgaande lijn—Recht op rente—Voorwaarden—Rechtstreeks voordeel halen uit het loon van de getroffene—Onweerlegbaar vermoeden—Onder hetzelfde dak wonen—Bewijs—Inschrijving van minderjarige bij zijn vader.

Om aanspraak te hebben op een rente wegens dodelijk arbeidsongeval moet de bloedverwant in opgaande lijn be-

wijzen dat hij rechtstreeks voordeel haalde uit het loon van de getroffene. Art. 20 AOW vestigt dienaangaand een wettelijk en onweerlegbaar vermoeden wanneer de getroffene met de bloedverwant onder hetzelfde dak woonde. Die omstandigheid is van feitelijke aard en moet door de bloedverwant bewezen en door de rechter onderzocht worden.

De enkele inschrijving op hetzelfde adres blijkens de bevolkingsregisters levert dit bewijs niet, ook niet wanneer het gaat om de wettelijke woonplaats van een niet ontvoogde minderjarige bij zijn vader die de wettelijke beheerder van zijn goederen is.

A. t/ De K.

Gelet op het bestreden arrest, op 8 januari 1976 door het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge, gewezen; (...)

Overwegende dat, opdat hij aanspraak zou kunnen maken op een rente op grond van een dodelijk arbeidsongeval, de bloedverwant, in de opgaande lijn, van de getroffene, naar luid van artikel 20 van de wet van 10 april 1971, het bewijs moet leveren dat hij rechtstreeks voordeel uit het loon van deze getroffene haalde ;

Overwegende echter dat voormelde wetsbepaling, zoals voorheen artikel 4, 2°, E, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de arbeidsongevallen, ten voordele van deze bloedverwant een wettelijk en onweerlegbaar vermoeden van zodanig voordeel in het leven roept zo hij, samen met de getroffene, onder hetzelfde dak woonde ;

Overwegende dat de omstandigheid van samen te wonen van feitelijke aard is, door de bloedverwant moet worden bewezen en door de rechter moet worden onderzocht ;

Overwegende dat de loutere inschrijving, op hetzelfde adres, blijkens de bevolkingsregisters, van twee personen, ten deze de getroffene en zijn vader, thans verweerder, geen bewijs van deze feitelijke omstandigheid oplevert ; dat dit zelfs niet het geval is, wanneer het gaat om de wettelijke woonplaats van een niet ontvoogde minderjarige bij zijn vader die de wettelijke beheerder van zijn goederen is ;

Overwegende dat het arrest derhalve het bestaan van het wettelijk vermoeden dat verweerder een rechtstreeks voordeel uit het loon van de getroffene haalde, niet kon afleiden uit de enkele omstandigheid dat de getroffene «nog steeds wettelijk ingeschreven was te Sint-Baafs-Vijve op hetzelfde adres als zijn vader» ;

Overwegende dat het arrest weliswaar tevens kritiek oefent op de beweringen van eiseres waaruit ze meende te mogen afleiden dat de getroffene het ouderlijk dak verlaten had, doch dat, nu de bewijslast bij verweerder rust, voormelde kritiek louter negatief uitvalt en nog niet tot de noodzakelijke feitelijke constatering leidt dat de getroffene samen met verweerder onder een zelfde dak woonde ;

Overwegende dat dit evenmin het geval is met de beschouwing dat de getroffene «sedert 15 oktober 1972 te Brussel werkte en dus slechts drie maanden aan het werk was toen hij verongelukte» ; dat deze beschouwing immers, wegens de plaats waarop ze in de redengeving voorkomt, verband lijkt te houden met de hierboven aangehaalde kritiek en derhalve geen aanvulling lijkt te zijn van de constatering van de inschrijving in de bevolkingsregisters ;

Dat het tweede onderdeel van het middel gegrond is ;

Om die redenen,

Vernietigt het bestreden arrest ;

Beveelt dat van het thans gewezen arrest melding zal worden gemaakt op de kant van de vernietigde beslissing ;

Gelet op artikel 68 van de Arbeidsongevallenwet,

Veroordeelt eiseres in de kosten ;

Verwijst de zaak naar het Arbeidshof te Brussel.

HOF VAN BEROEP TE GENT

6e KAMER — 9 MAART 1976

Voorzitter : de h. De Brauwere (rapporteur)

Raadsheren : de hh. Viaene en Nuytinck

Advocaat-generaal : de h. Ely

Advocaat : mr. De Muyt

Wegmaking van aangeslagen goederen—Art. 507, 2e lid, Sw.—Kennis van de maatregelen uitgevaardigd door de voorzitter van de rechtbank.

De verdachte, die kennis heeft van de maatregelen door de voorzitter van de rechtbank uitgevaardigd en die het voertuig ten aanzien waarvan een maatregel is getroffen als bedoeld in art. 221, § 1, B.W. verkoopt, maakt zich schuldig aan bedrieglijke wegmaking bestraft door art. 507, tweede lid, Sw.

't J.

Overwegende dat een goede rechtsbedeling vergt dat de zaken not. 1854/75 en 1855/75 van het Parket-generaal samengevoegd worden ;

Overwegende dat de hogere beroepen van het Openbaar Ministerie tijdig en regelmatig ingesteld werden (vonnissen corr. Rb. Gent, 27 maart 1975 en 29 september 1975) ;

Overwegende dat de omschrijving van het in de zaak not. 1854/75 ten laste gelegde feit als volgt dient te worden aangevuld : «dezelfde bepaling zijnde van toepassing op de echtgenoot die in zijn belang roerende goederen vernietigt, beschadigt of wegmaakt ten aanzien waarvan een maatregel is uitgevaardigd als bedoeld in de artikelen 221, § 1, en 224 van het B.W.» ;

Overwegende dat de beklaagde kennis heeft gekregen van deze aanvulling van de tenlastelegging en in de gelegenheid is geweest desomtrent zijn verdediging voor te dragen ;

Overwegende dat in strijd met wat de eerste rechter heeft beslist, de tenlastelegging bewezen is in hoofde van de beklaagde ;

Overwegende dat bij bevelschrift van 7 januari 1974 de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Gent, hangende de echtscheidingsprocedure, bij toepassing van artikel 221, § 1, B.W. voorlopige maatregelen heeft getroffen en onder meer aan de beide echtgenoten verbod heeft opgelegd de ene zonder medeweten van de andere enig goed van de gemeenschap te vervreemden of op welke wijze ook te bezwaren ;

Overwegende dat, nu deze voorlopige maatregelen getroffen werden ten verzoeken van de beklaagde, hij niet kan opwerpen dat hij geen kennis had van de maatregelen door de voorzitter uitgevaardigd, toen hij op 13 januari 1974 in zijn belang het in de tenlastelegging vermelde voertuig verkocht ;

Overwegende anderzijds dat door dit voertuig, ten aanzien waarvan een maatregel was uitgevaardigd als bedoeld in artikel 221, § 1, B.W. te verkopen, de beklaagde zich tevens schuldig heeft gemaakt aan de tenlastelegging van de zaak nr. 1855/75 ;

Overwegende immers dat het voertuig aangekocht was door middel van een financiering met uitdrukkelijk voorbehoud van eigendom op het gefinancierde voertuig ten voordele van de N.V. Algemeen Beroepskrediet tot wanneer het bedrag dat gefinancierd werd, volledig was terugbetaald ;

Overwegende dat vaststaat dat op het ogenblik dat de beklaagde de auto heeft verkocht hij nog 49.925 fr. aan de financieringsmaatschappij verschuldigd bleef ;

Overwegende dat de beide tenlasteleggingen opgeleverd zijn door een zelfde feit, zodat voor beide samen slechts één straf, de zwaarste, zijnde die voor de tenlastelegging in de zaak nr. 1855/75, uitgesproken moet worden ;

Op die gronden,

Het Hof, rechtdoende op tegenspraak,

Voegt samen de zaken nr 1854/75 en 1855/75 ;

Verklaart de beide beroepen van het Openbaar Ministerie ontvankelijk,

Erover beslissend :

Doet de aangevochten vonnissen teniet en opnieuw wijzende,

Houdt voor bewezen in hoofde van de beklagde de tenlastelegging zoals door het Hof aangevuld in de zaak not. 1854/75 evenals deze in de zaak not. 1855/75 ;

Veroordeelt de beklagde met éénparige stemmen, wegens deze beide tenlasteleggingen samen, tot een hoofdgevangenisstraf van twee maanden en een geldboete van tweehonderd frank, vermeerderd met 290 deciem, hetzij 6.000 fr. of een vervangende gevangenisstraf van twee maanden ;

En overwegende dat de veroordeelde nog geen veroordeling heeft opgelopen tot een criminele straf of tot een correctionele straf van meer dan zes maanden en dat redelijkerwijze kan verhoopt worden dat hij zich niet meer schuldig zal maken aan ernstige wetsovertreding, gelast bij toepassing van het artikel 8 van de wet van 29 juni 1964 het gewoon uitstel van tenuitvoerlegging van de uitgesproken hoofdgevangenisstraf voor een termijn van vijf jaar.

Veroordeelt de beklagde tot de kosten van de beide aanleggen begroot op 383,- fr in eerste aanleg en op 992 fr. in hoger beroep.

NOOT—Wegmaking van huwelijksgoederen

1. De echtgenoot of zij die in zijn belang roerende goederen vernietigen, beschadigen of wegmaken, ten aanzien waarvan een maatregel is uitgevaardigd als bedoeld in de artikelen 221, § 1, en 224 B.W., is krachtens art. 507, tweede lid, Sw. slechts dan strafbaar indien vastgesteld wordt dat de schuldige ten tijde van zijn optreden het bestaan van de maatregel kende en niettegenstaande deze maatregel het roerend goed heeft vernietigd, beschadigd of weggemaakt (cf. Cass., 20 maart 1961, *Pas.*, 1961, I, 789 ; Cass. fr., 20 juni 1973, *Bull. crim.*, nr. 286).

2. Onder vigeur van de vroegere wetgeving bepaalden de artt. 221, § 3, en 226 B.W. op welke wijze de griffier aan de echtgenoten kennis moest geven van de beslissing. Sedert de wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels geschiedt de kennisgeving overeenkomstig de artt. 1253*quater* b) en 1253*sexies* Ger. W.

Deze recente wijziging heeft echter geen invloed op de strafbaarheid : het is immers niet vereist dat de rechterlijke beslissing aan de betrokkene betekend of hem kennis gegeven werd in de in het Gerechtelijk Wetboek voorgeschreven vormen opdat de overtrekking van de verbodsbepaling onder de toepassing van de strafwet zou vallen.

Door te beklemtonen dat het voor de toepassing van art. 507, tweede lid, Sw. voldoende is dat de verdachte hoe dan ook op het ogenblik van de feiten kennis had van de rechterlijke beslissing, blijft het gepubliceerde arrest van belang, ook al werd ondertussen art. 507 Sw. gewijzigd.

3. Bij art. 39 van de opheffings- en wijzigingsbepalingen van de wet van 14 juli 1976 worden de woorden «in de artikelen 221, § 1, en 224 van het Burgerlijk Wetboek» vervangen door de woorden «in artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek». Op het eerste gezicht gaat het hier om een louter technische aanpassing van de strafwet aan de nieuwe wetsbepalingen.

De verbodsbepaling van het nieuwe artikel 223 B.W. stemt inderdaad grotendeels overeen met die van het vroegere art. 221, § 1, B.W. Het oude art. 224 B.W. verhuist daarentegen naar het Gerechtelijk Wetboek, waar de enigszins verbeterde en aangepaste tekst terug te vinden is in het nieuwe art. 1253*septies*.

Terloops vestigen wij er de aandacht op dat benevens de vrede-

rechter, ook de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg rechtsprekend in kort geding — op grond van art. 1280 Ger. W. — een maatregel als bedoeld in art. 1253*septies* Ger. W. kan opleggen.

Art 507, tweede lid, Sw. in zijn gewijzigde vorm bestraft de overtreding van de verbodsbepaling vervat in art. 223 B.W., maar maakt geen gewag van art. 1253*septies* Ger. W., laat staan van art. 1280. In de door deze artikelen bedoelde gevallen kan de echtgenoot derhalve straffeloos de roerende goederen vernietigen, beschadigen of wegmaken (Ch. L. CLOSSET en Ch. VERHEYDEN, «La sanction pénale des mesures judiciaires relatives au mobilier des époux», *J.T.*, 1977, 475).

A. Vandeplass

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

4e KAMER — 4 JULI 1977

Voorzitter : de h. Rauws

Raadsheren in sociale zaken : de hh. Van Vlierberghe en Van Den Bulcke

Advocaat-generaal : de h. Smits

Advocaten : mrs. Impens, Doevenspeck en Van Goethem

Sociale zekerheid werknemers—Toepassingsfeer—Thuisarbeid en arbeid onder gelijkaardige voorwaarden als die van een arbeidsovereenkomst—Begrip—Personen die thuis grondstoffen of gedeeltelijk afgewerkte produkten bewerken—Vrijheid om al of niet te presteren—Geen onderwerping aan sociale zekerheid.

De artikelen 1, § 1, en 2, § 1, 1°, van de Sociale Zekerheidswet 1969 en artikel 3, 4°, van het K.B. 28 november 1969 brengen onder de toepassingsfeer van de sociale zekerheid de thuisarbeiders en de personen die onder gelijkaardige voorwaarden van een arbeidsovereenkomst op een door hen gekozen plaats grondstoffen of gedeeltelijk afgewerkte produkten bewerken. De bedoelde gelijkaardigheid moet slaan op de ondergeschiktheid (gezag, leiding en toezicht), de prestaties en het loon.

Het gezag als wezenlijk element van de bevoegdheid van de werkgever komt primair tot uiting in het recht om de uitvoering te bevelen van de hoofdverplichting die op de werknemer rust, met name deze om de arbeid te verrichten die hem opgelegd wordt. Dit gezag ontbreekt jegens de personen die voor een bedrijf thuis gummipopjes beschilderen maar die de vrijheid hebben om al dan niet te presteren en de hoeveelheden vast te stellen die ze zullen bewerken. Bedoelde personen zijn geen thuisarbeiders en werken ook niet onder gelijkaardige voorwaarden als die van een arbeidsovereenkomst voor thuisarbeiders. Zij zijn niet onderworpen aan de sociale zekerheid.

R.M.Z. t/ N.V. B.

Gelet op het vonnis op 20 oktober 1975 gewezen door de Arbeidsrechtbank te Antwerpen ;

(...)

Uit de feitelijke bestanddelen van de zaak blijkt dat de n.v. sedert 1965 in haar werkhuisen met eigen personeel gummipopjes produceert. Deze popjes moeten op enkele plaatsen beschilderd worden. Daartoe trekt de n.v. in brede kring mensen aan — meestal door mondelinge bekend-

making en ook wel door advertenties — die het te verrichten schilderwerk als bijverdienste thuis willen uitvoeren.

De verf en de poppetjes worden bij de n.v. afgehaald en dienen na beschikking binnen een maximumtermijn terugbezorgd te worden. Slecht afgewerkte figuurtjes worden ter bijbewerking teruggegeven. Als vergoeding betaalt de n.v. 15 tot 25 centiem per stuk. De schilders kopen zelf penseeltjes en mengpotjes. (p.v. 16 maart 1972, verhoor van M.).

Tussen de n.v. en de huiswerkers wordt een overeenkomst gesloten getiteld «contract van werkaaneming». Daarin heet het dat de n.v. bereid is tegen betaling goederen te laten afwerken, hoofdzakelijk schilderen. De schilder verklaart zich zijnerzijds bereid af en toe werk te aanvaarden en naar best vermogen af te werken; hij doet dit als aannemer met zelfstandig hoofdberoep, als aannemer met zelfstandig bijberoep of als gepensioneerde.

Een groot aantal personen hebben onder die voorwaarde voor de n.v. gearbeid, in 1971 bijv. 857; hun jaarverdiensten bestreken een gamma van enkele honderden tot meerdere tienduizenden franken.

De rechtskwestie die in onderhavig geding wordt gesteld is of de betrokken huiswerkers aan een arbeidsovereenkomst voor huisarbeiders gebonden zijn of dat zij alleszins personen zijn die op een door hen gekozen plaats, in gelijkaardige voorwaarden als die van een arbeidsovereenkomst, grondstoffen of gedeeltelijk afgewerkte produkten bewerken die één of verschillende handelaars hun hebben toevertrouwd en die alleen werken of gewoonlijk ten hoogste vier helpers tewerkstellen (artt. 1, § 1, en 2, § 1, 1°, W. 27 juni 1969; art. 3, 4°, K.B. 28 nov. 1969).

De arbeidsovereenkomst voor huisarbeiders is een overeenkomst waarbij een handarbeider zich ertoe verbindt, op een plaats die hem niet is aangewezen, zijn activiteit ten dienste te stellen van een werkgever voor opeenvolgende prestaties, en ze uit te oefenen overeenkomstig diens bevelen (P. Horion, *Nouveau précis de droit social belge*, p. 291).

Zoals voor elke arbeidsovereenkomst is het verrichten van arbeid onder het gezag van de werkgever een essentieel bestanddeel van de overeenkomst voor huisarbeiders.

Dit gezag houdt in de bevoegdheid om leiding te geven en toezicht te houden, zij het op een meer beperkte wijze dan bij andere arbeidsovereenkomsten (Cass., 26 sept. 1973, T.S.R., 1974, 100).

De doctrine stelt terecht dat de toestand van iemand die, op een door hem gekozen plaats, werkt onder gelijkaardige voorwaarden als een persoon die aan een arbeidsovereenkomst voor huisarbeiders gebonden is, in rechte en feitelijk zeer moeilijk van de status van huisarbeider te onderscheiden valt.

Men is het er evenwel over eens dat de bedoelde gelijkaardigheid moet slaan op de essentiële bestanddelen: ondergeschiktheid (dit is gezag, leiding en toezicht), prestatie en loon (verklaring minister De Paepe, *Parl. Hand. Senaat*, 1968-1969, 11 februari 1970, p. 573; J. Van Steenberge, «Het stelsel van de maatschappelijke zekerheid der werknemers» in *De ontwikkeling van de Belgische wetgeving van sociale zekerheid 1970-1976*, pp. 17-19; W. Leen, «De nieuwe wet op de sociale zekerheid der werknemers», in *De ontwikkeling van de Belgische wetgeving van sociale zekerheid 1965-1970*, pp. 31-32).

Het gezag als wezenlijk element van de bevoegdheid van de werkgever komt primair tot uiting in het recht om de

uitvoering te bevelen van de hoofdverplichting welke op de werknemer rust, met name die om de arbeid te verrichten die hem opgelegd wordt.

Welnu, *in casu* is niet aangetoond dat de n.v. contractueel de bevoegdheid bezat om aan de personen die met haar een overeenkomst sloten het leveren van prestaties op te leggen.

Deze bevoegdheid is niet aanwezig in de schriftelijke overeenkomsten die ondertekend werden, aangezien de schilder er enkel in verklaart bereid te zijn af en toe werk van de n.v. te aanvaarden en naar best vermogen af te werken. Zij blijkt evenmin uit de feitelijke bestanddelen van de zaak of uit de gedragingen van partijen.

Wel beweert de Rijksdienst dat de schilders verplicht waren na inlevering van de afgewerkte figuurtjes een nieuwe lading ter afwerking mee te nemen, maar hij blijft in gebreke daarvan het bewijs te leveren. De door appellant zelf ondervraagde huiswerkers verklaarden immers het tegendeel en met name dat zij werk mochten meenemen wanneer zij wilden en zoveel zij wilden (p.v. van 8.02.72, verklaring C. en p.v. van 4.04.72, verklaring V. D.). Dat dit werkelijk zo was blijkt trouwens uit het groot aantal schilders die voor de n.v. gewerkt hebben (in 1971, 857) alsmede uit de uiterst uiteenlopende inkomsten die zij daaruit gehaald hebben.

Zoals de eerste rechter oordeelkundig stelde, heeft de vrijheid die de huiswerkers hadden om al of niet te presteren en om bovendien de hoeveelheden vast te stellen die zij zouden bewerken, tot gevolg dat het fundamenteelste kenmerk van het gezag dat een werkgever bezit *in casu* ontbreekt en dat de ten huize werkende schilders derhalve niet aan een arbeidsovereenkomst voor huisarbeiders gebonden waren noch dat zij arbeidden onder gelijkaardige voorwaarden als bedoeld bij artikel 3, 4°, van het koninklijk besluit van 28 november 1969.

Dat voor het overige de vergoeding per afgewerkt stuk berekend werd, dat er — uiteraard — aanduidingen gegeven werden omtrent het te verrichten werk, dat de figuurtjes binnen een bepaalde maximumtermijn dienden te worden afgewerkt en dat de kwaliteit van het werk gecontroleerd werd bij de inlevering, is in rechte *in casu* niet beslissend. Hetzelfde geldt ook voor de omzendbrief van 30 december 1971 waarin de n.v. aan de schilders meldt dat zij vanaf 3 januari 1972 opnieuw ingeschakeld kunnen worden en waarbij hun gevraagd wordt zich vanaf die datum aan te melden om terug met het schilderwerk te beginnen.

Opgemerkt zij ook dat, op grond van bovenstaande vaststellingen en consideransen, de kwestie of partijen al dan niet aan een aannemingscontract gebonden waren ter zake niet meer relevant is.

Tenslotte dient nog gesteld te worden dat geen wetsontduiking ten aanzien van de onderwerping aan de sociale zekerheid der werknemers bewezen is, terwijl anderzijds een eventuele ontduiking van het sociaal statuut der zelfstandigen hier niet aan de orde is.

Op die gronden,

Het Hof,

Gezien het andersluidend advies ter openbare terechtzitting van 27 april 1977 gegeven en ingediend door de heer M. Smits, advocaat-generaal,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk maar ongegrond.

Bekrachtigt het beroepen vonnis.

CORRECTIONELE RECHTBANK TE ANTWERPEN

11e KAMER — 26 NOVEMBER 1976

Voorzitter : de h. P. Michielsens (rapporteur)

Rechtters : de hh. A. Wuyts en M. Celis

Openbaar ministerie : de h. C. Schwartz

Strafvordering—Verhoor van de verdachte—Nietigheid.

Art. 153, lid 5, Wetboek van Strafvordering bepaalt dat de verdachte ter terechtzetting zijn verdediging voordraagt, maar nergens wordt bepaald dat hij vooraf wordt verhoord.

Van D.

Aangezien beklagde alhoewel behoorlijk gedagvaard niet verschijnt noch iemand voor hem ;

Aangezien het hoger beroep regelmatig is naar vorm en termijn ;

Overwegende dat beklagde op 18 februari 1976 in overtreding werd genomen door de bijzondere wegpolitie van de Rijkswacht dit wegens inbreuk op art. 110 A.V.R. ;

dat beklagde namelijk een doorlopende witte streep, getrokken tussen twee rijstroken, had overschreden, hoewel hij niet links diende af te slaan ;

Overwegende dat de eerste rechter de tenlastelegging als niet bewezen heeft beschouwd en bijgevolg heeft vrijgesproken (vonnis van 28 juni 1976) ;

Overwegende dat het openbaar ministerie in zijn conclusie meent dat het vermoeden voorhanden is dat de eerste rechter geoordeeld heeft dat de praktijk van het vereenvoudigd proces-verbaal het recht op verdediging en de rechten van de verdediging in verband hiermede zou gekrenkt hebben ;

Overwegende dat een proces-verbaal een akte is, inhoudende dat een misdrijf door een bevoegd persoon werd vastgesteld ; dat de essentiële voorwaarden voor de geldigheid van een proces-verbaal de bevoegdheid is van de persoon, die de vaststelling heeft gedaan, bevoegd zowel ratione materiae als ratione loci ; dat een proces-verbaal verder aan geen enkele bepaalde formulering dient te voldoen, behoudens de handtekening van de verbalisant (A. Braas, *Précis de procédure pénale*, p. 286 e.v.) ;

Overwegende dat het proces-verbaal nr. 203/04 (stuk 4) aan de gestelde voorwaarden voldoet ; dat het nl. werd opgesteld en ondertekend door een bevoegd agent van de Rijkswacht nopens een inbreuk op het A.V.R. ;

Overwegende dat, zoals bepaald in art. 62 van de Wetten betreffende de politie op het wegverkeer (K.B. 16 maart 1968) binnen de termijn van acht dagen een afschrift van het proces-verbaal aan beklagde werd gezonden ;

dat juist de toezending van het proces-verbaal tot doel heeft de rechten van de overtreder te vrijwaren ;

Overwegende dat de vermelding op het proces-verbaal dat "de bekeurde die de inbreuk betwist schriftelijk een verklaring kan toezenden" niet essentieel is voor de geldigheid van het proces-verbaal ;

Overwegende dat krachtens art. 153 Wetboek van Strafvordering de behandeling van iedere zaak voor de politierechtbank openbaar is ; dat art. 153, lid 5, Wetboek van Strafvordering, verder bepaalt dat de gedaagde ter zitting zijn verdediging voordraagt ; dat nergens is bepaald dat vooraf de beklagde wordt gehoord ;

Overwegende dat beklagde ter zitting van de politierechtbank in persoon aanwezig was en in zijn middelen van verdediging werd gehoord ;

Overwegende bijgevolg dat noch het proces-verbaal noch de gevoerde procedure nietig is, zodat de rechten van de verdediging in niets geschaad werden ;

Overwegende dat uit het antwoord van beklagde, gericht aan de Bijzondere Wegpolitie, dit als gevolg van het hem door voornoemde Wegpolitie toegezonden afschrift van proces-verbaal, blijkt dat de gele strepen op de weg door beklagde werden beoordeeld als strepen met een onderbreking. Op deze gele strepen bevonden zich zand en kleine kiezelsteentjes, zodat beklagde geloofde dat ieder, die ter plaatse onbekend is, dezelfde beoordeling zou hebben gemaakt (stuk 3) ;

Overwegende dat de Bijzondere Wegpolitie naar aanleiding van dit schrijven geen nadere verduidelijking heeft gegeven nopens de plaatselijke toestand ;

dat bijgevolg aangenomen kan worden dat de plaatselijke toestand inderdaad zo was, zoals door beklagde beschreven, zodat iedere weggebruiker dezelfde beoordeling gemaakt zou hebben ;

Overwegende dat de eerste rechter dan ook terecht de tenlastelegging in hoofde van beklagde als niet bewezen heeft beschouwd ;

(. . .)

NOOT—*Het verhoor van de verdachte*

1. Een degelijke voorlichting betreffende de aan de verdachte ten laste gelegde feiten behoort tot de essentiële rechten van de verdediging. Dit kan gebeuren door de verbalisanten tijdens het verhoor, door het toezenden van een afschrift van het proces-verbaal der vaststellingen (Cass., 19 juni 1973, R.W., 1973-74, 595), bij de kennisneming van de tenlastelegging door de onderzoeksrechter (K.I. Brussel, 5 december 1974, J.T., 1975, 262), door de vermeldingen van de dagvaarding (conclusie van de advocaat-generaal P. LECLERCQ bij Cass., 3 augustus 1917, Pas., 1917, I, 326 ; Cass., 6 december 1965, Pas., 1966, I, 445 ; Cass., 12 maart 1974, Arr. Cass., 1974, 768) of zelfs nog ter terechtzitting (Cass., 2e kamer, 12 oktober 1976, in zake ADRIAAN D.).

Ten deze werden de strafbare feiten de verdachte ter kennis gebracht door de overhandiging van een afschrift van het proces-verbaal overeenkomstig artikel 62, lid 2, van de Wegverkeerswet.

2. Naar luid van artikel 154 Sv. worden de overtredingen voor de politierechtbank bewezen hetzij door processen-verbaal of verslagen, hetzij door getuigen bij ontstentenis van verslagen of processen-verbaal of tot staving ervan.

Hoewel het gebruikelijk is de verdachte vooraf te onderwerpen omtrent de politieke vaststellingen, bestaat er daartoe toch geen wettelijke verplichting ; anders zou de schuldege zich steeds aan de strafvervolgving kunnen onttrekken door elke oproeping tot verhoor te negeren. De strafrechter besliste dan ook terecht dat de rechtsgeldigheid van de strafprocedure niet afhangt van het voorafgaande verhoor van de verdachte.

3. De verdachte was in persoon aanwezig ten processe en het vonnis vermeldt eveneens dat hij in zijn middelen van

verdediging werd gehoord. De politierechter is, blijkens artikel 153 Sv., niet verplicht de verdachte te ondervragen omtrent de ten laste gelegde feiten, maar hij moet hem wel het recht verlenen zijn verdediging voor te dragen.

Een dergelijke ondervraging is nochtans van ouds bekend als het geschikte middel om de waarheid te achterhalen, om de verdachte ten volle de gelegenheid te geven zijn versie van de feiten uiteen te zetten en om hem het gevoel te schenken tot zijn recht te komen (G.P. HOEFNAGELS, *Rituelen ter terechtzitting*, blz. 17).

Niemand beter dan de verdachte is op de hoogte van wat hij gedaan of niet gedaan heeft en dat is tenslotte toch wat de rechter onderzoekt (A.J. BLOK en L.CH. BESIËR, *Het Nederlandsche strafproces*, II, blz. 68). Niemand is inniger bij de zaak betrokken, niemand heeft grotere nood aan begrip dan de verdachte en het is dan ook onontbeerlijk dat hem de gelegenheid wordt geboden zijn mening te uiten, zijn uitleg te verstrekken, zijn gedrag te verklaren.

4. Vereist de kwaliteit van het onderzoek dat de strafrechter ter terechtzitting geen wettelijk toegelaten mogelijkheid tot nadere opheldering van zaken onbenut zou laten (S.A.M. STOLWIJK, *Het onderzoek ter terechtzitting in strafzaken*, art. 298, nr. 1), dan is het ook onmiskenbaar dat het verhoor inzake "intermenselijke" relaties tussen de verdachte en zijn rechter aan de eisen van een juiste procesvoering voldoet en bijdraagt tot de gezichtshandhaving van het gerecht (B.W. VAN HOUTEN, "Het verhoor op de terechtzitting", *Maandblad voor berechting en reclassering*, 1968, 79; Th. W. VAN VEEN, "Bejegening van de verdachte", *Maandblad voor berechting en reclassering*, 1970, 245; G.P. HOEFNAGELS, o.c., blz. 23; S.A.M. STOLWIJK, o.c., art. 298, nr. 1).

5. Anders dan voor de politierechterbank, moet de correctionele rechter, luidens art. 190 Sv., de verdachte ondervragen ter terechtzitting. Dit geldt ook in Nederland, blijkens art. 298 van het Nederlandse Wetboek van Strafvordering.

Maar de ondervraging van de verdachte — hoe wenselijk ook — is niet voorgeschreven op straffe van nietigheid (Cass., 13 juli 1881, *Pas.*, 1881, I, 346; Cass., 1 april 1889, *Pas.*, 1889, I, 168; Cass., 20 september 1909, *Pas.*, 1909, I, 365; Cass., 25 januari 1937, *R.D.P.*, 1937, 230; F. HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*, éd. belge, III, blz. 113, nr. 3771). Indien de correctionele rechter van oordeel is dat hij voldoende voorgelicht is, dan moet hij de verdachte niet meer verhoren (Hof Brussel, 26 juni 1975, *R.D.P.*, 1975-76, 397; R.P.D.B., Tw. *Droit de la défense*, nr. 363).

6. Ook in Nederland wordt het achterwege laten van de ondervraging niet noodzakelijk als reden voor nietigheid beschouwd, daar het ondervraagd worden geen *recht* van de verdachte is (H.R., 30 mei 1917, *N.J.*, 1917, 788; H.R., 3 november 1919, *Weekbl. v.h. Recht*, 10502; H.R., 29 januari 1974, *N.J.*, 1974, nr. 150; A. MINKENHOF, *De Nederlandse strafvordering*, 3e druk, blz. 163).

Hoofdzaak blijft — zowel in België als in Nederland — dat de verdachte ten volle de gelegenheid heeft gekregen zijn versie van de feiten voor te dragen en dat hij zich onbelemmerd heeft kunnen verdedigen (G. BELTJENS, *Le code d'instruction criminelle belge*, I, art. 190, nrs. 49 en 50bis; R. DECLERCQ, *Strafvordering*, 3e druk, II, 48; C.J. VANHOUDT, *Strafvordering*, II, blz. 238; conclusie van de advocaat-generaal BESIËR bij H.R., 11 april 1932, *N.J.*, 1932, 890; A.L. MELAI, noot onder H.R., 29 januari 1974, *N.J.*, 1974, nr. 150; S.A.M. STOLWIJK, o.c., art. 298, nr. 2).

A. Vandeplass

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL

14e KAMER — 4 MEI 1977

Voorzitter: de h. Van Malderen

Rechters: mevr. Viérin en Vaes

Openbaar ministerie: de h. Mahieu

Advocaten: mrs. Silance en Préseau

1. Echtscheiding—Uitkering van art. 301 B.W.—Aard—2. Bevoegdheid—Vrederechter—Uitkering van art.

301 B.W.—3. Excepties—Bevoegdheid—Aanwijzing van de bevoegde rechter.

1. Hoewel de Wet van 9 juli 1975 betreffende de uitkering na echtscheiding het indemnitaïr karakter van deze op grond van art. 301 B.W. toegekende uitkering heeft beklemd, heeft de wetgever tevens het alimentair karakter ervan onderstreept, zonder evenwel hieraan het overwicht te willen geven.

2. Het sui generis karakter van de uitkering na echtscheiding heeft de wetgever er niet toe aangezet om bijzondere regels in te voeren inzake rechtspleging of om de bestaande regels te wijzigen. Bijgevolg blijft art. 591, 7°, Ger. W. van toepassing en is de vrederechter ter zake bevoegd.

3. Aan de vereisten van art. 855 Ger. W. wordt voldaan, wanneer na de behandeling er geen twijfel bestaat aangaande de rechter die wél bevoegd wordt geacht. Een te strenge toepassing van het artikel zou tot formalisme leiden.

V. t/ C.

(...)

Overwegende dat de vordering ertoe strekt verweerder te horen veroordelen aan eiseres een bedrag van 3.000 fr. per maand te betalen als onderhoudsgeld, aan de schommelingen van het indexcijfer gebonden; dat eiseres in ondergeschikte orde vraagt het bedrag van 1.000 fr. per maand waartoe verweerder bij vonnis van 13 mei 1970 van de 15e kamer van deze rechtbank veroordeeld werd aan de schommelingen van het indexcijfer te koppelen;

Overwegende dat verweerder *in limine litis* de onbevoegdheid ratione materiae van de rechtbank van eerste aanleg inroept, verwijzende naar art. 591-7° Ger. W. volgens hetwelk de vrederechter bevoegd is voor alle geschillen betreffende onderhoudsgeld behalve die in verband met de artt. 340-b, 762 en 763 B.W. en die in verband met een rechtsvordering tot echtscheiding (...) waarover geen einduitspraak is gevelde bij een in kracht van gewijsde gegaan vonnis of arrest;

Overwegende dat de echtscheiding tussen partijen toegelaten werd wegens grove beledigingen ten nadele van verweerder bij vonnis van deze rechtbank van 12 april 1962, overgeschreven op 5 september 1962; dat partijen dus vanaf 5 september 1962 gescheiden zijn;

Overwegende dat de uitkering na de echtscheiding haar juridische grondslag vindt in de bepalingen van art. 301 B.W.: dat ze slechts een aanvang neemt vanaf de overschrijving van de echtscheiding en dat ze tegelijkertijd een alimentair en indemnitaïr karakter heeft (Cass., 22 juni 1967, *Pas.* 1967, I, 1247, *R.W.*, 1967-68, 243);

Overwegende dat hoewel de wetgever door toedoen van de Wet van 9 mei 1975 het vergoedend karakter van de uitkering toegekend op grond van art. 301 B.W. heeft willen beklemtonen, het alimentair karakter toch behouden werd, aangezien art. 301, § 3, B.W. bepaalt dat het bedrag verhoogd, verminderd of opgeheven kan worden al naar de omstandigheden; dat dit niet mogelijk zou zijn indien de uitkering louter indemnitaïr was, evenmin als het feit dat de uitkering wordt vastgesteld met in achtname van de respectieve inkomsten der partijen en daarenboven geïndexeerd is;

Overwegende dat hierdoor de wetgever van 1975 het

alimentair karakter van de uitkering heeft onderstreept zonder evenwel het overwicht te willen geven aan dit karakter; dat uit de voorbereidende werkzaamheden van de wet immers blijkt dat de wetgever in de vergoeding op basis van art. 301 B.W. eerder een onderhoudsgeld sui generis heeft gezien met een overwegend indemnitaair karakter (zie Senaat — verslag van 1 januari 1966, nr. 68, blz. 3; Kamer, verslag van 11 juni 1975, nr. 603-2, blz. 18);

Overwegende dat dit karakter sui generis de wetgever er evenwel niet heeft toe aangezet om bijzondere regelen in te voeren wat de rechtspleging betreft of om de bestaande regelen te wijzigen; dat bijgevolg art. 591-7°, Ger. W., in casu van toepassing is (zie Cass., 23 september 1971, *Pas.*, 1972, I, 81; Hof Brussel, 30 april 1973, *Pas.*, 1973, II, 145; Arrond. Brussel, 18 oktober 1971, *J.T.*, 1972, 31; Arrond. Brussel, 13 maart 1972, *Pas.*, 1972, III, 41; Vred. Brasschaat, 12 november 1975, en noot van J. Laenens, *R.W.*, 1975-76, 2379 e.v.);

Overwegende dat het ten onrechte is dat eiseres uit het feit dat art. 301 B.W. uitsluitend spreekt over «de rechtbank» een bevoegdheidsregel meent te kunnen afleiden; dat men immers niet uit het oog mag verliezen dat «de rechtbank», zoals vermeld in art. 301 B.W. ook het hof van beroep kan zijn dat de echtscheiding toestaat;

Overwegende dat eiseres trouwens niet te zeer overtuigd is van de waarde van haar argument aangezien ze in ondergeschikte orde vraagt de zaak te verwijzen naar de bevoegde vrederechter;

Overwegende dat verweerder in zijn conclusies vraagt: «te zeggen dat de vrederechter bevoegd is om over het geschil te beslissen»;

Overwegende dat krachtens art. 855 Ger. W. de partij de bevoegdheid van de rechter voor wie de zaak aanhangig is alleen mag afwijzen in zover zij meedeelt welke rechter volgens haar bevoegd is;

Overwegende dat, indien het waar is dat verweerder niet uitdrukkelijk voldoet aan deze voorwaarde, het anderzijds uit de pleidooien overduidelijk gebleken is dat volgens verweerder het de vrederechter van Ukkel is die bevoegd is;

Overwegende dat dit trouwens overeenstemt met de bepalingen van art. 626 Ger. W.;

Overwegende dat rechtspraak en rechtsleer aannemen dat voldaan wordt aan de vereisten van art. 855 Ger. W. wanneer na de behandeling er geen twijfel bestaat aangaande de rechter die wel bevoegd geacht wordt; dat een te strenge toepassing van art. 855 Ger. W. inderdaad zou leiden tot formalisme (zie *R.W.*, 1971-72, 1709-1710; Cass., 11 juni 1976, *R.W.*, 1976-77, 178-179);

Overwegende dat eiseres, op de exceptie van onbevoegdheid door verweerder voorgedragen, geen verwijzing gevorderd heeft naar de arrondissementsrechtbank; dat in dat geval de rechtbank, voor wie de zaak aanhangig is, dan uitspraak moet doen over de bevoegdheid (art. 639, lid 3, Ger. W.);

Overwegende dat verder iedere beslissing betreffende de bevoegdheid de zaak verwijst naar de bevoegde rechter die zij aanwijst; dat deze beslissing de rechter bindt naar wie de vordering wordt verwezen, met dien verstande natuurlijk dat zijn recht om over de rechtsgrond van de zaak te oordelen onverkort blijft (art. 660 Ger. W.);

Overwegende dat om de aangehaalde redenen er aanleiding toe bestaat voor deze rechtbank, enerzijds, om zich

onbevoegd te verklaren ingevolge de exceptie van onbevoegdheid door verweerder in *limine litis* voorgedragen en, anderzijds, om de zaak te verwijzen naar de vrederechter van de woonplaats van eiseres, nl. de vrederechter van het kanton Ukkel;

(...)

NOOT—De bevoegdheid van de vrederechter inzake uitkering na echtscheiding

1. Met H. NUYTINCK en M. VAN LOOK kan men eens te meer betreuren dat rechtspraak en rechtsleer door slechte wetgeving afgehouden worden van meer fundamentele taken (*Het onderhoud na echtscheiding en scheiding van tafel en bed naar Belgisch recht*, Preadvies Vereniging voor vergelijkende studie België/Nederland, 1976, p. 59). Voormelde auteurs menen dat de oplossing van een aantal praktische problemen bij Wet van 9 juli 1975 de discussie over het alimentair, het indemnitaair of het gemengd karakter van deze uitkering verwezen heeft naar de studeerkamer (*a.w.*, p. 63). Opvallend zijn echter de nog talrijke betwistingen. De controverse over de grondslag van de uitkering is niet opgelost, doch algemeen wordt aanvaard dat de Wet van 9 juli 1975 voor een *praktisch compromis* gekozen heeft (JOHAN GERLO, «De gevolgen van de echtscheiding in het algemeen en van de echtscheiding op grond van bepaalde feiten in het bijzonder voor de echtgenoten en de kinderen», in G. BAETEMAN e.a., *Het echtscheidingsrecht in België na de hervorming 1974-75*, p. 67, nr. 103). De Rechtbank van Eerste Aanleg te Dendermonde uitsluitend in oordeel dat de uitkering na echtscheiding thans *blijfsluitend* een alimentair karakter heeft (Rb. Dendermonde, 16 december 1976, *J.T.*, 1977, 314). Nochtans heeft ook de minister van Justitie in antwoord op een parlementaire vraag bevestigd dat de Wet van 9 juli 1975 het *eigen karakter* van de uitkering na echtscheiding onderstreept heeft en aldus een einde heeft gemaakt aan de in zekere zin theoretische twistvragen of die uitkering als vergoeding dan wel als alimentatiegeld dient te worden beschouwd (*Vragen en Antwoorden, Senaat*, 1975-76, 1682).

2. Terecht stelt vorenstaand vonnis dat het karakter *sui generis* van de uitkering na echtscheiding de wetgever er niet toe heeft aangezet art. 591, 7° Ger. W. te wijzigen. Vorderingen tot verhoging, vermindering of opheffing van uitkeringen na echtscheiding blijven behoren tot de materiële bevoegdheid van de vrederechter (zie benevens de in het vonnis aangehaalde rechtspraak en rechtsleer: Hof Bergen, 29 maart 1976, *J.T.*, 1977, 310, met noot van J.P. MASSON; Vred. Verviers, 2 april 1976, *J. Liège*, 1976-77, 263; J. JOTTRAND, «Des problèmes de pension entre (ex)époux et la compétence du juge de paix ... juge des familles», *T. Vred.*, 1977, 33 e.v.; inzake territoriale bevoegdheid (art 626 Ger. W.): Cass., 10 februari 1977, *R.W.*, 1976-77, 2484).

Op te merken valt dat, indien de vordering ex art. 301 B.W. ingeleid werd voor de rechtbank van eerste aanleg en de verweerder geen toelaatbare exceptie van onbevoegdheid in *limine litis* opgeworpen heeft, de rechtbank dank zij haar voorwaardelijke volheid van bevoegdheid (art. 568 Ger. W.) bevoegd is om kennis te nemen van een vordering tot verhoging, vermindering of opheffing van de uitkering na echtscheiding (Hof Brussel, 30 april 1973, *J.T.*, 1974, 101, *Pas.*, 1973, II, 145; vgl. Rb. Brussel, 11 februari 1976, *R.W.* 1976-77, 937; Hof Brussel, 22 juni 1976, *R.W.* 1976-77, 930).

Wat de toekenning van de uitkering na echtscheiding betreft is de rechtbank (of het hof) die de echtscheiding toestaat, nu zoals vroeger, bevoegd om ter zake reeds uitspraak te doen (J. GERLO, *a.w.*, p. 79, nr. 127; anders: Rb. Luik, 11 februari 1976, *J. Liège*, 1975-76, 219; Rb. Luik, 29 juni 1976, *J. Liège*, 1976-77, 68).

3. In aansluiting op de leer van A. FETTWEIS, «Bevoegdheidsconflicten», *R.W.*, 1971-72, 1709 en op de rechtspraak van het Hof van Cassatie (Cass., 11 juni 1976, *R.W.*, 1976-77, 178, *J.T.*, 1976, 740) heeft vorenstaand vonnis terecht elk formalisme inzake art. 855 Ger. W. geweerd. Er wordt inderdaad geen vereiste gesteld nopens de bewoordingen waarin de mededeling welke rechter bevoegd is, gedaan moet worden (*anders*: Vred. Wavre, 7 oktober 1976, *J.T.*, 1976, 710, met kritiek van A. KOHL).

Vervalt men echter in een overdreven formalisme door te stellen dat deze mededeling gelijktijdig moet geschieden met het opwerpen van de exceptie?

De artt. 854 en 855 Ger. W. dienen bij voorkeur *samen* gelezen te worden, zelfs indien de wet dit niet *expressis verbis* vereist. (*anders*: Kh. Antwerpen, 7 december 1976, R.W., 1976-77, 1657).

Jean Laenens
Assistent Universiteit Antwerpen
U.I.A.

ARBEIDSRECHTBANK TE BRUSSEL

2e KAMER — 4 NOVEMBER 1976

Voorzitter : mevr. Bosquet

Rechters in sociale zaken : de hh. Van der Elst en Wyns

Advocaten : mrs. Struyen loco De Beus en Van Waey

Arbeidsovereenkomst werklieden—Eenzijdige beëindiging—Ongegronde klacht wegens diefstal—Willekeurige afdanking.

De ongegronde klacht wegens diefstal gepaard met uitlatingen die de eerlijkheid van de werkneemster in twijfel brengen, maken vanwege de werkgever een eenzijdige verbreking van de arbeidsovereenkomst uit, ook al werd de toegang tot het werk niet uitdrukkelijk geweigerd.

Onder de beledigende omstandigheden waarin haar arbeidsovereenkomst beëindigd werd heeft de werkneemster recht op vergoeding wegens willekeurige afdanking.

X t/ Z.

De feiten

Eiseres X werd in dienst genomen van verweerster Z. als winkelbediende op 1 september 1971. Op 8 november 1972 diende verweerster klacht in tegen eiseres wegens diefstal. Deze klacht gaf aanleiding tot ondervragingen en zelfs huiszoeking bij eiseres. Het bleek echter naderhand dat de klacht berustte op een vergissing van verweerster, zodat deze haar betichting introk. Na deze gebeurtenissen werden de arbeidsverhoudingen niet verder gezet ;

De vordering

Aanlegster beweert dat verweerster een einde maakte aan de arbeidsovereenkomst zonder opzeggingstermijn of vergoeding. Ze eist in haar besluiten :

1. opzegvergoeding 3 x 7.000 fr. : 21.000
2. vergoeding wegens willekeurige afdanking forfait 3 x 7.000 fr. : 21.000

subsidiair en zonder enige nadelige erkenning, vergoeding 12 november 1972 — 1 januari 1973 : 10.500

3. morele schadevergoeding wegens laster ex aequo et bono : 10.000

4. sociale documenten : bijdragebon op de opzegvergoeding : 1.000

attest met vermelding begin en einde der gepresteerde diensten en waargenomen functie : 1.000

formulier vakantiegeld : 1.000

C4 : 1.000

Alsmede de vergoedende interesten sedert 12 november 1972, de gerechtelijke interesten en de kosten ;

De klacht wegens diefstal

Overwegende dat niet wordt betwist en dat uit het dos-

sier blijkt dat verweerster op 8 november 1972 klacht indiende tegen eiseres wegens een diefstal die gepleegd zou zijn op 7 november 1972 ; dat ingevolge deze klacht eiseres door de politie onderhoord werd en dat er zelfs een huiszoeking plaatsvond ; dat ten slotte bleek dat verweerster zich vergist had en dat ze de klacht introk ; dat ze echter bij de intrekking van haar klacht nog steeds verklaarde aan de politie dat «sedert X de winkel deed hadden wij op de dinsdag vermindering van minstens 1.500 fr.» ;

De beëindiging van de overeenkomst

Overwegende dat eiseres niet bewijst dat verweerster haar de toegang van het werk uitdrukkelijk heeft geweigerd ; dat het echter duidelijk is dat verweerster de verdere uitvoering van de overeenkomst onmogelijk maakte door haar ongegronde klacht en door haar uitlatingen die de eerlijkheid van eiseres in twijfel brachten ; dat dergelijke handeling een eenzijdige verbreking van de arbeidsovereenkomst uitmaakt (zie in die zin T.P.R., 1971, nr. 3, 540) ;

Overwegende dat verweerster aan eiseres dus wel een opzeggingsvergoeding verschuldigd is ;

De opzeggingsvergoeding

Overwegende dat eiseres recht heeft op de gevraagde opzeggingsvergoeding van drie maanden loon ; dat het bedrag van 7.000 fr. per maand netto door verweerster niet wordt betwist ; dat de verschuldigde opzeggingsvergoeding dus gelijk is aan : 7.000 fr. x 3 = 21.000 fr. netto.

De vergoeding wegens willekeurige afdanking

Overwegende dat de beëindiging van de overeenkomst inderdaad gebeurde onder beledigende omstandigheden voor eiseres ; dat niet alleen een ongegronde klacht werd neergelegd, maar dat verweerster, zoals hierboven gezegd, bij de intrekking van haar klacht de eerlijkheid van eiseres verder bleef in het gedrang brengen zonder enig bewijs ;

Overwegende dat eiseres dus terecht een bijzondere vergoeding eist wegens willekeurige afdanking die redelijk werd geschat op 21.000 fr. ; dat de eis ook op dit punt ingewilligd dient te worden ;

De vergoeding wegens morele schade

Overwegende dat deze schade vergoed wordt door de forfaitaire opzeggingsvergoeding en door de vergoeding wegens willekeurige afdanking ; dat dit punt van de eis niet gegrond is ;

(...)

VREDEGERECHT TE BERCHEM

1 JUNI 1976

Rechter : de h. Heurterre

Advocaten : mrs. Buyck en Buys loco Van Rooy

Bevoegdheid—Vrederechter—Eis tot benoeming van deskundigen om huurschade vast te stellen en de herstellingskosten te ramen.

Bij dagvaarding heeft eiser voor de vrederechter een eis ingeleid die er enkel en alleen toe strekt "bij hoogdringendheid" een expertise te doen bevelen om huurschade vast te stellen en de prijs van de herstellingen te ramen.

De vrederechter kan, ter oplossing van een geschil waarvoor hij krachtens art. 591, 1°, Ger.W. bevoegd is, een expertise bevelen, maar ten deze is geen dergelijk geschil voor hem gebracht, want de eis strekt niet tot een veroordeling tot betaling van een vergoeding voor huurschade.

De vrederechter is weliswaar overeenkomstig art. 594, 1°, Ger.W. bevoegd om uitspraak te doen op vorderingen tot aanwijzing van deskundigen wanneer het voorwerp van het deskundigenonderzoek tot zijn volstreekte bevoegdheid behoort, doch zulks op verzoekschrift, d.i. als de vordering wordt ingesteld door een rechtspleging op eenzijdig verzoekschrift, en hij vermag dan alleen een deskundige te gelasten eenvoudige vaststellingen te doen, niet om de oorzaken van de schade op te zoeken en de omvang ervan te bepalen.

V. t/ K.

Ten aanzien van de feiten.

De vordering wordt als volgt geformuleerd in het exploit van dagvaarding: "bij hoogdringendheid een architect-deskundige te horen aanstellen met als zending in de villa gelegen te Mortsel, Graaf d'Urselstraat 7 de huurschade vast te stellen en de kostprijs van de herstellingen te ramen aan de hand van de in het proces-verbaal van vaststelling van 31 december 1975 van gerechtsdeurwaarder C. Somers aangehaalde punten, verder te antwoorden op alle nuttige vragen van partijen en dit alles neer te leggen in een beredeneerd verslag om daarna te beslissen als naar recht. Kosten voorbehouden. Het te geven vonnis uitvoerbaar te horen verklaren bij voorraad trots alle verhaal en zonder borgstelling."

In de conclusie van eiser wordt deze vordering herhaald, behoudens de woorden "om daarna te beslissen als naar recht", die inderdaad geen betekenis hebben omdat niets meer wordt gevraagd dan de aanstelling van een deskundige. Evenmin vraagt eiser in zijn conclusie nog dat het te wijzen vonnis uitvoerbaar zou worden verklaard.

Ten aanzien van het recht

1. Overwegende dat de vrederechter krachtens artikel 591, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek kennis neemt van geschillen betreffende de verhuering van onroerende goederen, d.w.z. geschillen die ontstaan uit de interpretatie, de uitvoering of de opzegging van huurovereenkomsten betreffende onroerende goederen of nog uit de toepassing van wettelijke bepalingen die gelden voor de contractuele verhouding tussen verhuurder en huurder (Braas, *Précis de procédure civile*, derde uitgave, dl. I, nr. 484; Fettweis, *Bevoegdheid*, dl. II van het Handboek van gerechtelijk recht, nr. 221);

dat de vrederechter, krachtens artikel 962 van het Gerechtelijk Wetboek, *ter oplossing van een dergelijk voor hem gebracht geschil* deskundigen kan gelasten vaststellingen te doen of een technisch advies te geven;

dat echter geen dergelijk geschil door de door eiser ingestelde vordering voor dit gerecht is gebracht;

dat de vordering immers *niet* strekt tot veroordeling van verweerder tot betaling van huurschade — in welk geval overeenkomstig artikel 962 van het Gerechtelijk Wetboek een deskundigenonderzoek zou kunnen worden bevolen bij vonnis alvorens recht te doen — doch enkel

en alleen tot het doen bevelen van een deskundige onderzoek;

2. Overwegende dat de vrederechter weliswaar overeenkomstig artikel 594, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek bevoegd is om uitspraak te doen op vorderingen tot aanwijzing van deskundigen, wanneer het voorwerp van het deskundigenonderzoek tot zijn volstreekte bevoegdheid behoort, doch zulks op *verzoekschrift*, m.a.w. wanneer een dergelijke vordering wordt ingesteld door een rechtspleging op eenzijdig verzoekschrift;

dat deze bevoegdheid daarbij niet kan worden vergeleken met die welke door artikel 584 van het Gerechtelijk Wetboek wordt toegekend aan de voorzitters van respectievelijk de rechtbank van eerste aanleg, de arbeidsrechtbank en de rechtbank van koophandel;

dat, met name, de vrederechter alleen vermag op eenzijdig verzoekschrift een deskundige te gelasten eenvoudige vaststellingen te doen, doch niet vermag een deskundige te gelasten om de oorzaken van schade op te zoeken en de omvang ervan te ramen; dat, in dit laatste geval, de rechtspleging op dagvaarding, m.a.w. de rechtspleging in kort geding voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, zich opdringt (verslag Hermans, blz. 105);

3. Overwegende dat krachtens artikel 584 van het Gerechtelijk Wetboek de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, in gevallen die hij spoedeisend acht, bij voorraad uitspraak doet, zulks in *alle* zaken, behalve die welke de wet aan de rechterlijke macht onttrekt, die bij hem in kort geding aanhangig worden gemaakt;

dat, krachtens dezelfde wetsbepaling, hij onder meer om het even welke deskundige onderzoeken kan bevelen, zelfs met raming van de schade en opsporing van de oorzaken ervan;

dat de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg derhalve bevoegd is om deskundige onderzoeken te bevelen waarvan het voorwerp behoort tot de volstreekte bevoegdheid van de vrederechter (verslag Van Reepinghen, blz. 139-140; Fettweis, a.w., nr. 467);

4. Overwegende dat de volstreekte bevoegdheid krachtens het tweede lid van artikel 9 van het Gerechtelijk Wetboek van openbare orde is, zodat het middel van onbevoegdheid ambtshalve moet worden aangevoerd;

dat derhalve overeenkomstig artikel 640 van het Gerechtelijk Wetboek de verwijzing van de zaak naar de arrondissementsrechtbank moet worden gelast;

(...)

NOOT—Terwijl de zaak voor de arrondissementsrechtbank hangende was, is een akkoord tussen de partijen tot stand gekomen, zodat de arrondissementsrechtbank er niet toe gekomen is een beslissing te geven en het dossier van de rechtspleging voor doorhaling van de zaak naar het vredegerecht heeft teruggestuurd (vonnis van doorhaling van 7 september 1976).

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (2e Kamer), 4 oktober 1977

Arbeidsovereenkomst schepelingen — Ontslag op staande voet door kapitein om zwaarwichtige redenen—Vordering van reder tot betaling van repatriëringskosten—Ontstentenis van toelating van consul tot ontschepping—Overmacht.

Het bestreden arrest (Hof Antwerpen, 31 maart 1977), dat de eisers tot cassatie, die met de verweerster door een arbeidscontract voor zeelieden verbonden waren, strafrechtelijk heeft veroordeeld ter zake van «te Port Gentil, op 1 mei 1975, aan boord van een Belgisch koopvaardijship (met thuishaven Antwerpen), opzettelijk slagen of verwondingen te hebben toegebracht aan hofmeester V.», heeft hen tevens op civielrechtelijk gebied veroordeeld om aan de verweerster het bedrag te betalen dat ze eiste als vergoeding van de kosten die veroorzaakt werden door de repatriëring en de vervanging van de eisers.

Tegen de civielrechtelijke veroordeling wordt de schending aangevoerd van art. 1382 B.W. en van art. 93 van de wet van 6 juni 1928 houdende regeling van de arbeidsovereenkomst wegens scheepsdienst, op grond dat het arrest vaststelt dat geen toelating tot ontschepping van de eisers werd verleend door de waterschout of de consul, terwijl toch het vermelde artikel 93 die toelating als een voorwaarde stelt voor de ontschepping van de zeelieden en voor het instellen van de vordering tot schadevergoeding van de reder, en op grond dat de reder in geen geval vergoeding kan krijgen voor een ongewettigde repatriëring.

«Overwegende dat de rechters in hoger beroep beslissen 'dat, gelet op de gespannen toestand aan boord en de afkeuringswaardige gedragingen van beide beklagden, het noodzakelijk was hen te repatriëren, hetgeen een rechtstreeks gevolg was van het door hen gepleegd misdrijf' en 'het blijkt uit het verslag van de kapitein en andere verantwoordelijken aan boord van het schip, dat dit laatste onverwijd op 3 mei 1975 moest doorreizen naar Buenos-Aires en er geen consul bereikt kon worden gedurende de korte tijdspanne dat het te Port-Gentil geankerd was' ;

«Overwegende dat het arrest aldus, bij een onaantastbare beoordeling in feite van de rechters, het oorzakelijk verband vaststelt tussen het ten laste van de eisers bewezen verklaarde misdrijf en de schade, alsmede de overmacht die de kapitein belette de ontschepping van de eisers aan het onderzoek van een consul te onderwerpen volgens het voorschrift van artikel 93 van de wet van 5 juni 1928, waarvan de andere voorwaarden van toepassing door het middel niet ter sprake worden gebracht ; dat het arrest meteen zijn beslissing wettelijk rechtvaardigt ;

«Dat het middel niet kan worden aangenomen.»

(Voorzitter : baron Richard—Raadsheer-rapporteur : de h. Versee—Advocaat-generaal : de h. Tillekaerts—Advocaat : mr. Goemans—In de zaak : C. en S. t/ N.V. B.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 14 oktober 1977

Hoger beroep—Incidenteel beroep—Tegen andere geïntimeerde—Zelfs bij beperkt principaal beroep.

In een geding dat eiser tot cassatie in eerste aanleg had aangespannen tegen tweede en derde verweerder, was eerste verweerder tussengekomen om zijn eis te doen afwijzen.

Tegen het bestreden arrest (Hof Brussel, 30 april 1975), dat oordeelt dat eerste verweerder er belang bij had hoger beroep in te stellen omdat de eerste rechter de eis had ingewilligd, voert eiser aan 1) dat tweede en derde verweerder tegen hem geen hoger beroep konden instellen, daar zij geen «gedaagden in hoger beroep» waren, en 2) dat niet geantwoord was op zijn conclusie waarin hij poneerde dat het incidenteel beroep niet toelaatbaar was omdat het gericht was, niet tegen de appellante, maar tegen een andere geïntimeerde.

«Overwegende dat de akte waarbij door eerste verweerder hoger beroep werd ingesteld, ook aan de verweerders C. en Van E. werd betekend en tevens dagvaarding van deze verweerders inhiel om voor het hof van beroep te verschijnen ; dat het arrest deze omstandigheid in aanmerking neemt en oordeelt 'dat geen wetsbepaling aan een geïntimeerde verbiedt incidenteel beroep tegen een andere geïntimeerde in te stellen' ;

«Overwegende dat het arrest met deze considerans eisers con-

clusie beantwoordt en tevens zijn beslissing wettig rechtvaardigt ; dat immers, luidens artikel 1054 van het Gerechtelijk Wetboek, de gedaagde in hoger beroep te allen tijde incidenteel beroep kan instellen tegen alle partijen die voor de rechter in hoger beroep in het geding zijn, zelfs indien hij het vonnis zonder voorbehoud heeft betekend of er, vóór de betekening, in heeft berust ; dat uit deze algemene bewoordingen volgt dat de gedaagde in hoger beroep ten aanzien van de partijen die, zoals eiser, voor de rechter in het geding zijn, in hoger beroep al de beschikkingen van het beroepen vonnis, waardoor hij zich gegriefd acht, zonder onderscheid en ongeacht of het hoger beroep beperkt is, mag aanvechten ;

«Dat het middel niet aangenomen kan worden.»

(Eerste voorzitter : de h. Wauters—Raadsheer-rapporteur : de h. Châtel—Eerste advocaat-generaal : de h. Dumon—Advocaten : mrs. De Baeck en Houtekier—In de zaak : B t/ P.V.B.A.R., C.en Van E.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 21 oktober 1977

1. Onrechtmatige overheidsdaad—Weg—Beveiligingsplicht van de gemeente—Niet subsidiair—Schuld van derde—Regres van overheid tegen derde—Oorzakelijk verband—2. Tussenkomen en vrijwaring—Eis tot verbindendverklaring—Belang.

1. Het bestreden arrest (Hof Gent, 6 april 1976), heeft eiseres tot cassatie, een aannemingsbedrijf, alsook een andere aannemer en de gemeente Sleidinge, ieder voor het geheel tot betaling van schadevergoeding veroordeeld, de twee aannemers omdat zij art. 8.1 Wegverkeersreglement (oud) hadden overtreden, de gemeente omdat zij nagelaten had de nodige maatregelen te treffen om de aannemers tot grotere zorgvuldigheid aan te zetten, minstens het gevaar op degelijke wijze te signaleren, daar zij immers moet zorgen voor de veiligheid van het verkeer op de wegen van haar grondgebied. Het arrest wordt bestreden in zoverre het de door de gemeente tegen de twee aannemers ingestelde eis tot vrijwaring volledig heeft ingewilligd. Deze beslissing, waarvan het bestreden arrest als grondslag geeft de subsidiaire aard van de verplichtingen van de gemeente, wordt om de volgende redenen vernietigd :

«Overwegende echter dat de openbare overheid verplicht is slechts wegen aan te leggen en voor het verkeer open te stellen die voldoende veilig zijn ; dat, uitgezonderd wanneer een vreemde oorzaak, die haar niet kan worden aangerekend, haar belet de op haar rustende beveiligingsplicht na te komen, deze overheid door gepaste maatregelen ieder abnormaal gevaar moet voorkomen ; dat deze verplichting haar grondslag vindt in de artikelen 50 van het decreet van 14 december 1789 en 3, 1°, van titel XI van het decreet van 16-24 augustus 1790 ;

«Overwegende dat deze verplichting aan de openbare overheid wordt opgelegd, ongeacht of de veiligheid in de straten op openbare plaatsen al dan niet door een daad van een derde in gevaar wordt gebracht en dan ook niet van subsidiaire aard is ;

«Overwegende dat, door de veroordeling van eiseres ten opzichte van de gemeente Sleidinge te baseren op de subsidiaire aard van de verplichtingen van deze laatste, het arrest de aangehaalde artikelen van voormelde decreten schendt ;

«Overwegende dat, hoewel de rechter op onaantastbare wijze de zwaarwichtigheid van de respectieve fouten van de aansprakelijke daders beoordeelt en op grond daarvan ieders aandeel in de schade in hun onderlinge verhouding bepaalt, hij echter niet kan oordelen dat in deze onderlinge verhouding een van de daders geen deel van de schade zal dragen, zonder meteen het oorzakelijk verband tussen de fout van die dader en de aan de derde veroorzaakte schade te negeren ;

«Dat het middel in dit opzicht gegronnd is.»

2. De aannemer had voor de eerste maal in hoger beroep een eis tot verbindendverklaring ingesteld tegen zijn verzekeraar. Deze

verwijt het bestreden arrest dat het, zonder in te gaan op zijn middel van verjaring, de eis ontvankelijk en gegrond heeft verklaard; hij beweert dat de rechter niet kon beslissen dat het vereiste belang aanwezig was, zonder vooraf te beslissen dat elk verhaal van de verzekerde tegenover de verzekeraar niet was verjaard.

«Overwegende dat de eis tot verbindendverklaring van een te wijzen gerechtelijke beslissing enkel tot doel heeft te beletten dat de verweerder op deze eis, eventueel in een afzonderlijk met de eiser gevoerd geding, zou kunnen opwerpen dat deze beslissing hem niet tegenstelbaar is;

«Overwegende dat het voldoende is dat deze mogelijkheid bestaat opdat de eiser zou aantonen dat hij er belang bij heeft de te wijzen beslissing verbindend voor de verweerder te horen verklaren;

«Overwegende dat, nu de eis tot verbindendverklaring van een gerechtelijke beslissing van louter conservatoire aard is, de rechter niet behoort, bij de beoordeling van deze eis, betwistingen te beslechten waarover de partijen eventueel in een tussen hen afzonderlijk gevoerd geding zouden kunnen debatteren, zelfs indien de oplossing van deze betwistingen zou aantonen dat de eiser geen belang heeft bij de verbindendverklaring van de gerechtelijke beslissing;

«Dat het middel naar recht faalt.»

(Voorzitter : de h. de Vreese—Raadsheer-rapporteur : de h. Sury—Advocaat-generaal : de h. Colard—Advocaten : mrs. Ansiaux, De Bruyn, Houtekier, Bayart, Bützler en De Gryse—In de zaken : N.V. S. t/ N.V. R. en gemeente Sleidinge, en N.V. A. t/ N.V. S. e.a.)

Hof van Cassatie (2e Kamer), 25 oktober 1977

Verkeer—Stilstaan en parkeren—Op weg met tweerichtingsverkeer—Rechts ten opzichte van rijrichting—Geen uitzondering als rechts parkeren verboden of onmogelijk is.

Verweerder in cassatie was vervolgd ter zake van: als bestuurder van een personenwagen op de openbare weg zijn stilstaan of geparkeerd voertuig niet te hebben opgesteld rechts ten opzichte van zijn rijrichting op een rijbaan zonder eenrichtingsverkeer (overtreding van art. 23.1.1° Wegverkeersreglement van 1 december 1975). Hij werd door het bestreden vonnis (Corr. Dendermonde, 27 juni 1977) vrijgesproken op grond dat, hoewel de openbare weg waarop hij parkeerde geen rijbaan was met eenrichtingsverkeer (omdat sommige voertuigen er toegelaten werden in de tegengestelde richting), er nochtans ten gevolge van aangebrachte verbodstekens, parkeerverbod was aan de rechterzijde ten opzichte van zijn rijrichting, terwijl er aan de linkerzijde eveneens verkeersborden waren aangebracht, nl. het in art. 85.11 eerstvermelde, aangevuld met een onderbord met de vermelding «schijf verplicht», zodat, gelet op de plaatselijke configuratie van de verkeersborden, die krachtens art. 6.2 boven de verkeersregels gaan, art. 23.1.1° geen toepassing meer kan vinden.

«Overwegende dat artikel 23.1.1° van het genoemde Wegverkeersreglement, in tegenstelling met artikel 32.1° van het Wegverkeersreglement van 14 maart 1968, op de verplichting voor de bestuurder om rechts ten opzichte van zijn rijrichting te parkeren op wegen met tweerichtingsverkeer geen uitzondering meer toestaat in het geval dat het rechts parkeren verboden of onmogelijk is; dat aan die verplichting evenmin afbreuk wordt gedaan door het aanbrengen, zoals ten deze, van de verkeerstekens omschreven in de overgangsbepaling van artikel 85.11 van het genoemde Wegverkeersreglement, die immers geen voorschrift inhouden omtrent de richting waarin moet worden geparkeerd;

«Dat het vonnis derhalve de in het middel vermelde wetsbepalingen [artt. 6.2 en 23.1.1°] schendt.»

(Voorzitter : ridder de Schaetzen—Raadsheer-rapporteur : de h. Soetaert—Advocaat-generaal : de h. Charles—In de zaak : Procureur des Konings te Dendermonde t/ C.)

Hof Gent (1e Kamer), 30 september 1976

Handelspraktijken—Onerlijke mededinging—«Koop rechtstreeks tegen groothandelsprijzen».

Geïntimeerde heeft in een blad een reclametekst laten verschijnen, waarin voorkomt : «Koop rechtstreeks tegen groothandelsprijzen» en «Bij aankoop van verlovings- en trouwringen een geschenk van 1400 fr.» De eerste rechter (Voorz. Kh. Veurne, 27 mei 1975) heeft de stopzetting van de reclame met gezamenlijk aanbod bevolen, maar de eis van appellante, een beroepsvereniging, tot staking van reclame of tekoopaanbieding met vermelding van een hoedanigheid van groothandelaar of groothandelsprijzen afgewezen.

«Hoewel het juist is dat geïntimeerde zich niet uitdrukkelijk op de hoedanigheid van groothandelaar laat voorstaan, kan toch niet worden ontkend dat het geheel van de gewraakte tekst erop gericht is de lezer te laten geloven dat zij die hoedanigheid bezit. Het bedrieglijke van deze reclame is te vinden in het gebruik van het woord 'rechtstreeks', dat in de combinatie met het woord 'groothandelsprijzen' de gebruiker de overtuiging moet bijbrengen dat hij een schakel in de normale distributieketen, met name de kleinhandelaar, zal kunnen overslaan en dezès normale winst zal kunnen uitsparen door 'rechtstreeks' te kopen tegen groothandelsprijzen.

«Nu uit het verweer van geïntimeerde voor de eerste rechter niet blijkt dat zij niet een gewone kleinhandelaar is en dat het voorgespiegeld voordeel op enige grond van waarheid berust, blijkt haar reclame een hersenschimmige hoedanigheid te vermelden van die aard dat ze haar concurrentiële positie op oneerlijke wijze kan verbeteren ten nadele van de kleinhandelaars die voor hun ware hoedanigheid uitkomen. Deze handelwijze is strijdig met de eerlijke handelsgebruiken.»

Het hof geeft geïntimeerde bevel iedere reclame of tekoopaanbieding met vermelding van een hoedanigheid van groothandelaar of van groothandelsprijzen te staken.

(Voorzitter : de h. De Groote—Raadsheren : de hh. Van Balberghe en De Buck—Advocaat : mr. Nuytinck loco De Caluwé—In de zaak : V.Z.W. Nationaal Comité der Juweliers, Uhrwerkmakers, Goud- en Zilvermeden, medailles en eretekens en aanverwante beroepen t/ N.)

Arbh. Brussel (9e Kamer), 4 april 1977

Sociaal statuut zelfstandigen—Bijdragen—Verjaring—Niet betaling van voorlopige bijdragen—Verjaring van regularisatiebijdragen.

Wanneer er ten aanzien van de bij de aanvang van een zelfstandige activiteit verschuldigde voorlopige bijdragen voor het sociaal statuut verjaring is, kan het Rijksinstituut, niettegenstaande het bepaalde bij artikel 49 van het Algemeen Reglement, ook geen regularisatiebijdragen meer vorderen.

«Volgens appellante zijn de voor het jaar 1968 gevorderde bijdragen verjaard in toepassing van artikel 16, § 3, van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967;

«Art. 16, § 3, luidt : 'De vordering van de in dit besluit voorziene bijdragen verjaart na vijf jaar te rekenen vanaf de 1ste januari die volgt op het jaar waarvoor ze verschuldigd zijn', d.w.z. dat ten deze de vordering reeds in 1974 was verjaard (betekening van de dagvaarding op 19 december 1974);

«Het Rijksinstituut roept echter artikel 49 van het koninklijk

besluit van 19 december 1967 in : 'Voor de regularisatiebijdragen, verschuldigd bij begin van bezigheid overeenkomstig artikel 41, § 2, gaat de verjaringstermijn, vastgesteld door artikel 16 van het koninklijk besluit nr. 38 in vanaf de 1ste januari van het 3de jaar volgend op dat waarin de bezigheid een aanvang nam. De toepassing van de regel in vorige alinea gegeven, mag echter niet tot gevolg hebben dat de regularisatiebijdragen met betrekking tot een bepaald jaar vóór de voorlopige bijdragen over datzelfde jaar zouden verjaren.'

«Hieruit volgt ten deze voor het Rijksinstituut dat, rekening houdend met de componenten der bijdragen voor de voorlopige bijdragen verschuldigd voor 1968 de verjaring kan worden ingeroepen vanaf 1 januari 1974, en voor de regulariserende vanaf 1 januari 1975 (begin van bezigheid in 1967) ;

«Het Hof merkt op dat het *in casu* niet gaat om regularisatiebijdragen 'verschuldigd overeenkomstig artikel 41, § 2,' daar dit laatste artikel handelt over regularisatie van reeds betaalde voorlopige bijdragen en derhalve de betaling van de voorlopige bijdragen vooropstelt ('De voorlopige bijdragen, betaald sedert het begin van de bezigheid tot ...') ;

«Het door het Rijksinstituut aangehaald artikel 49 kan dan ook slechts toepassing vinden wanneer de betaling van de voorlopige bijdrage *is geschied*, of minstens werd gevorderd binnen de verjaringstermijn, zodat deze verschuldigd blijft ;

«De uitleg die het Rijksinstituut aan artikel 49 geeft, druist in tegen het beginsel van de eenheid van inning, die in het verslag aan de Koning dat het koninklijk besluit van 10 november 1967 voorafgaat, werd benadrukt (B.S. van 14/11/1967, blz. 11.865, bovenaan) ;

«Voorlopige bijdragen voor 1968 die niet meer betaald moeten worden kunnen dan ook niet meer geregulariseerd worden.»

(Voorzitter : de h. Verougstrate—Raadsheer : de h. Gaignaux—Raadsheer in sociale zaken : de h. Claes—Substituut-generaal : de h. Keereman—Advocaten : mrs. De Ridder loco De Winter en De Caluwé—In de zaak : De G. t/Rijksinstituut voor de sociale verzekeringen der zelfstandigen.)

Arbh. Antwerpen (2e Kamer), 20 mei 1977

Arbeidsovereenkomst bedienden—Opeenvolgende contracten voor bepaalde duur—Wetsontduiking niet bewezen—Omstandigheden die opeenvolgende contracten voor bepaalde duur rechtvaardigen—Voordeel voor bediende—Rechtsgeldig.

«Overwegende dat tussen partijen na een contract van onbepaalde duur, twee contracten van bepaalde duur werden gesloten, wat wettelijk niet verboden is ;

«Overwegende dat de clausule vervat in de overeenkomst van bepaalde duur van 1 mei 1965, waarbij partijen het recht krijgen aan de overeenkomst een einde te maken met een opzegging van één jaar in geval van overmacht of wegens zeer ernstige redenen, rechtsgeldig mocht worden bedongen, zodat hierdoor de bepaalde duur van het contract niet in het gedrang komt ;

«Overwegende dat de opeenvolging en hernieuwing van contracten van bepaalde duur niet op zichzelf als een bedrieglijke handelwijze uitgelegd kunnen worden als geschied zijnde met de uitsluitende bedoeling in hoofde van de werkgever om een opzeggingsvergoeding en een uitwinningvergoeding te ontgaan of te omzeilen ;

«Overwegende dat inderdaad op appellant (bediende) de bewijslast rust om aan te tonen dat het sluiten van beide contracten van bepaalde duur geschiedde met de bedoeling van wetsontduiking of verschalking door geïntimeerde ;

«Overwegende dat appellant niet bewijst dat de onderschreven arbeidsovereenkomsten hem werden opgedrongen door geïntimeerde, noch dat hij er een inkomstenverlies door onderging ;

«Overwegende dat integendeel redenen aanwezig waren om op

1 mei 1965 en op 1 januari 1974 nieuwe arbeidsovereenkomsten te sluiten, wegens belangrijke verhoging van functie en wijziging van bezoldigingsvoorwaarden voor appellant ;

«Overwegende dat appellant door het sluiten van de arbeidsovereenkomsten van bepaalde duur met als eindpunt de datum van zijn pensioengerechtigde leeftijd, zich het belangrijk voordeel verzekerde van een meer dan tienjarige periode van vastheid van betrekking ;

«Overwegende dat het bestreden vonnis dan ook, mede om de redenen erin vermeld, terecht heeft gesteld dat de arbeidsovereenkomsten rechtsgeldig tot stand kwamen en de arbeidsovereenkomst tussen partijen bestaande op 31 december 1975, op regelmatige wijze ten einde kwam door het verstrijken van de termijn waarvoor zij was aangegaan, zodat appellant geen aanspraak kan maken op enige verbrekingsvergoeding of uitwinningvergoeding.»

(Voorzitter : de h. Lannie—Raadsheer in sociale zaken : de hh. Eynatten en Van Huffelen—Advocaten : mrs. Vroman en Dumez—In de zaak : C. t/ N.V. R.)

Arbh. Brussel (3e Kamer), 21 juni 1977

Handelsvertegenwoordigers—Statuut—Uitwinningvergoeding—Berekening en samenstelling.

«Bij de berekening van de uitwinningvergoeding moet vanzelfsprekend rekening worden gehouden met het commissieloon op basis van het maandelijks gemiddelde ervan verdiend gedurende de twaalf maanden die de beëindiging van de overeenkomst voorafgaan, naar luid van het bepaalde bij artikel 15, laatste alinea, van de wet van 30 juli 1963 houdende het statuut van de handelvertegenwoordiger, aangezien uit het geschreven dienstcontract blijkt dat de bezoldiging *in casu* geheel uit commissieloon bestond.»

«Er mag echter geen rekening gehouden worden met vakantiegeld zoals bij de bepaling van een opzeggings- of verbrekingsvergoeding, aangezien een uitwinningvergoeding niet de tegenwaarde dekt van verloren prestaties maar enkel een schadeloosstelling is voor een door de werknemer aangebrachte en verloren cliënteel (Zie Arbrb. Antwerpen, 24 november 1975, J.T.T., 1976, 90)»

(Voorzitter : de h. Van den Berghe—Raadsheer in sociale zaken : de hh. De Schepper en Haesaerts—Substituut-generaal : de h. Keereman—Advocaten : mrs. Van Langendonck, loco Berlier en Stappers—In de zaak : De M. t/ V.O.F. F.)

Besl. Dendermonde, 27 juli 1977

Beslag—Kantonnement—Inleiding bij dagvaarding—Reeds gelegd beslag niet vereist—Geen appreciatie m.b.t. de gepastheid—Kosten.

Eiseres heeft bij dagvaarding de kantonnementsprocedure ingeleid met betrekking tot een tegen haar uitgesproken veroordeling, waartegen zij hoger beroep heeft ingesteld.

«Verweerder stelt dat de vordering niet ontvankelijk is :

«1. 'omdat ze ingeleid is bij dagvaarding, terwijl een rekest vereist was' ;

«Deze stelling wordt niet gestaafd door een wettekst die in dit geval een rekest zou vereisen (art. 1395 Ger. W.).

«2. 'omdat het kantonnement slechts mogelijk is in geval van beslag' ;

Deze stelling wordt ontzenuwd onder meer in het Verslag Van Reepinghen : 'Het is voortaan mogelijk, zelfs wanneer er geen beslag is gelegd' (blz. 509).

«Verweerder meent vervolgens dat de vordering ongegrond is, omdat eiseres een roekeloze en tergende tegeneis gesteld heeft in het geschil dat thans door het hof van beroep behandeld wordt. Uiteraard behoort een dergelijke appreciatie tot de beoordelings sfeer van het hof, dat ten gronde bevoegd is.

«Verweerder meent ook dat de beslagrechter de toelating tot het thans voorgestelde kantonnement mag weigeren. Het Verslag Van Reepinghen wijst er echter op dat het beginsel zelf van het kantonnement niet gewijzigd is: 1. het kantonnement is een recht voor de schuldenaar, onder een voorbehoud dat hier niet toepasselijk is; 2. de beslagrechter moet over de gepastheid niet oordelen (blz. 509).

«Verweerder verzet er zich tegen dat de kosten van de onderhavige procedure bij de grond van de zaak worden gevoegd. Het zou nochtans voorbarig zijn thans ten gronde over die kosten te beslissen, des te meer daar de beslagene zich nog niet als schuldenaar heeft erkend noch als zodanig bij eindbeschikking werd erkend.»

(Rechter: de h. Brasseur—Advocaten: mrs. De Roeck loco Leën en Beck—In de zaak: N.V. A. t/ L.)

Arrond. Ieper, 24 juni 1977

Wetten en besluiten—Overgangsrecht—Wet op de bevoegdheid—Huwelijk—Door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg op grond van art. 221 B.W. oud gegeven beschikking—Verzet na inwerkingtreding van het nieuwe art. 223 B.W.—Bevoegdheid van de vrederechter

Partijen zijn met elkaar gehuwd. Bij verstekvonnis van 29 mei 1975 beval de voorzitter van de Rb. Ieper, rechtsprekend overeenkomstig het vroegere art. 221 B.W., de door verweerder gevraagde maatregelen. Bij dagvaarding van 21 april 1977 kwam eiser hiertegen in verzet bij de voorzitter, die vervolgens, ter beslechting van het door verweerder opgeworpen middel van onbe-

voegdheid, de zaak naar de arrondissementsrechtbank verwees.

«De bevoegdheid om bij grof plichtsverzuim van een der echtgenoten voorlopige maatregelen betreffende de persoon en de goederen van de echtgenoten en de kinderen te bevelen, kwam vroeger toe aan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg (cf. het vroegere artikel 221 B.W.). Sinds de inwerkingtreding van artikel 1 van de wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels, komt deze bevoegdheid aan de vrederechter toe (cf. het nieuwe artikel 223 B.W.).

«Krachtens artikel 3 Ger. W. zijn de wetten op de bevoegdheid van toepassing op de hangende rechtsgedingen, zonder dat die worden onttrokken aan de instantie van het gerecht waarvoor zij op geldige wijze aanhangig zijn, en behoudens de uitzonderingen bij de wet bepaald. De bepaling van artikel 3 Ger. W. betekent o.m. dat, behoudens de bij de wet bepaalde uitzonderingen, de nieuwe regel van toepassing is op de rechtsmiddelen die tegen een vonnis kunnen worden aangewend (cf. verslag De Baeck, in de voorbereidende documenten van het Gerechtelijk Wetboek, uitgave van de *Pasimonie*, blz. 814; het advies dat aan het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 18 november 1975 voorafgaat, R.W., 1975-76, 1195, en het artikel van R. De Corte, «Intertemporaal recht en het Gerechtelijk Wetboek», R.W., 1970-71, 393 e.v., meer bepaald 399).

«Voormelde wet van 14 juli 1976 bevat nopens de voormelde wijziging van bevoegdheid geen uitzondering op de algemene regel van artikel 3 Ger. W. Derhalve diende D. vanaf de inwerkingtreding van artikel 1 van de wet van 14 juli 1976 zijn verzet tegen voormeld vonnis van 29 mei 1975 aanhangig te maken, niet bij de onbevoegd geworden rechter die de uitspraak deed, maar bij de rechter aangewezen in de nieuwe bevoegdheidsregel.»

De zaak wordt naar de vrederechter van het kanton Wervik verwezen.

(Voorzitter: de h. Roose—Rechters: de hh. Cosaert en Claeys—Openbaar ministerie: de h. Biebuyck—Advocaten: mrs. Decramer en Dumolein—In de zaak D. t/V.)

WETGEVING

DE INSTITUTIONALISERING VAN DE GERECHTELIJKE STAGE

1. De bevoegdheid van de minister van Justitie om stagiairs aan te wijzen op grond van de wet van 8 april 1971 tot organisatie van een gerechtelijke stage was reeds sedert meer dan zeven maanden verstreken, toen de wetswijziging van 8 december 1977 (B.S. 14 december 1977, p. 14751) uiteindelijk uit de bus is gekomen.

Hoewel deze wet pas op 14 december 1977 in werking is getreden, heeft de minister van Justitie, in volle galop "gelet op de dringende noodzakelijkheid" reeds op 9 december 1977 een uitvoeringsbesluit uitgevaardigd waarbij het aantal stagiairs voor de periode van 8 mei 1977 tot 31 juli 1978 op veertig wordt vastgesteld (B.S. 14 december 1977, p. 14761).

2. De wetgever heeft geoordeeld dat de gerechtelijke stage beantwoordde aan de verwachtingen en na een proefperiode van zes jaar als geslaagd mag worden beschouwd (rapport van volksvertegenwoordiger H. Suykerbuyk namens de kamercommissie voor de Justitie, *Parl. Besch., Kamer*, 1977, nr. 77/3).

De gerechtelijke stage wordt dan ook geïnstitutionaliseerd en de bevoegdheid van de minister van Justitie om stagiairs aan te wijzen wordt permanent, zodat het vroegere artikel 9 van de wet van 8 april 1971 dat de bevoegdheid beperkte tot een proeftermijn van zes jaar mocht worden opgeheven.

3. De aanvullende wet van 8 december 1977 heeft ook een onrechtvaardigheid weggewerkt. Art. 8 van de oorspronkelijke wet bepaalde dat het ambt van stagiair onvereenigbaar werd geacht met iedere andere bezoldigde betrekking, met een openbaar ambt of met een beroep.

Daar aan de magistraten op grond van art. 294 van het Gerechtelijk Wetboek een afwijking van het cumulatieverbod kan worden toegestaan, wanneer het gaat om de uitoefening van het ambt van hoogleraar of leraar, docent, assistent in een onderwijsinrichting of lid van een examencommissie, was het onbillijk deze mogelijkheid ook niet aan stagiairs toe te laten (memorie van toelichting, *Parl. Besch., Kamer*, 1977, nr. 77/1).

De toestemming wordt in dit geval verleend door de minister van Justitie, na advies van de procureur-generaal of van de auditeur-generaal, terwijl de magistraten door de Koning, op voordracht van de minister van Justitie, gemachtigd worden om de in art. 294 Ger. W. bedoelde ambten uit te oefenen.

4. Het valt te betreuren dat de nieuwe wet nog steeds geen afzonderlijke regeling heeft ingevoerd waarbij de eed van de gerechtelijke stagiair in handen van de procureur-generaal of van de auditeur-generaal mag worden afgelegd.

Bij ontstentenis van een afwijkende bepaling dienaangaande, moet de gerechtelijke stagiair thans nog op grond van artikel 601, 1°, Ger. W. beëdigd worden door de vrederechter.

5. Het is ook de senaatscommissie voor de Justitie niet ontgaan dat de inrichting van de gerechtelijke stage nu het probleem van de opleiding en de aanwerving van magistraten op de lange baan dreigt te schuiven. Om deze reden werd door de commissie unaniem de wens uitgedrukt dat het probleem van de stage ruimer zou worden gesteld (rapport van senator A. Verbist, *Parl. Besch., Senaat, 1977-78, nr. 175/2*).

De minister van Justitie gaf toe dat het probleem van de stage

voor alle functies in de magistratuur - ook voor magistraten van de zittende magistratuur - in globe moet worden herzien en hij voegde daaraan toe dat het verslag van de werkgroep ingesteld door zijn voorganger onder het voorzitterschap van advocaat-generaal E. Krings "daartoe een nuttig instrument kan zijn" (zie E. KRINGS, "Vorming en selectie van magistraten", *R.W., 1975-76, 2465-2486*).

Volgens minister R. Van Elslande is het de bedoeling van de Regering "in die zin initiatieven te nemen"...

A. VANDEPLAS

OVERZICHT VAN RECHTSPRAAK

ZIEKTE- EN INVALIDITEITSVERZEKERING (slot)

(september 1973 - september 1977)

III. Aan beide verzekeringstakken gemeenschappelijke bepalingen

§ 1. Territorialiteit van prestaties

32. *Uitzonderingen.* Op grond van artikel 70, § 1, W.Z.I.V. wordt enkel tussengekomen in prestaties verleend aan rechtshabbers die zich op het Belgisch grondgebied bevinden op het tijdstip dat de prestaties aangevraagd of verstrekt worden. Artikel 221 van het K.B. van 4 november 1963 vestigt een aantal uitzonderingen: dit is o.m. het geval ten voordele van gerechtigden die zich in een tijdvak van arbeidsongeschiktheid bevinden en van de adviserend geneesheer vooraf toestemming hebben gekregen om tijdelijk in het buitenland te verblijven, terwijl ze hun woonplaats in België behouden (art. 221, § 1, 1°).

Deze bepaling is in twee gevallen ten gunste van de verzekerde geïnterpreteerd. In een zaak voorgelegd aan de Arbeidsrechtbank te Brussel (9e k.) op 19 juli 1973 (onuitg.) betrof het een arbeidsongeschikte die van de adviserende geneesheer toestemming had gekregen voor een opname in een ziekenhuis in het Groothertogdom, maar die ter plaatse wegens werken aan de inrichtingen en wegens een tekort aan bedden verplicht was geweest in een hotel te verblijven en ambulante zorgen te ontvangen, zonder dat hij echt in het ziekenhuis opgenomen was geweest. In een ander geval besliste het Arbeidshof te Brussel, afdeling Antwerpen (9e k.) op 19 december 1973 (onuitg.) ten gunste van een sociaal verzekerde van Spaanse nationaliteit, die weliswaar de door artikel 221, § 3, voorgeschreven voorafgaande toelating van de adviserend geneesheer niet had gekregen, maar die wel vanwege het ziekenfonds de nodige papieren voor een verblijf in Spanje had ontvangen.

Om tot deze beslissing te komen hield het Arbeidshof rekening met het feit dat het ging om een vreemdeling, die niet vertrouwd was met de Nederlandse taal en zeker niet op de hoogte was van het juridisch onderscheid tussen ziekenfonds en adviserend geneesheer (een «onderscheid dat trouwens de meeste Belgische werknemers niet kennen»), zodat het voor de hand lag dat hij aannam het nodige te hebben gedaan door zich bij zijn ziekenfonds in België aan te melden en zich te schikken naar de onderrichtingen die vermeld stonden op de keerzijde van het formulier dat hem daar was overhandigd.

§ 2. Verplichting zich te onderwerpen aan controle

33. *Uitzondering.* In het hiervoor behandelde geval onderzocht het arbeidshof nog een tweede probleem: de verzekeringsinstelling had zich ook beroepen op artikel 70, § 4, W.Z.I.V. en voerde aan dat de verzekerde niet was ingegaan op een uitnodiging zich aan te melden voor een controle. Het hof stelt vast dat de uitnodiging verzonden was aan de woonplaats van betrokkene in België, terwijl het ziekenfonds dat, zoals gezegd, toestemming verleend had voor een tijdelijk verblijf in Spanje, wist of had moeten weten dat hij naar dat land was vertrokken. «Het ligt voor de hand», aldus het arrest, «dat de verzekerde niet het slachtoffer mag zijn van de gebrekkige of onvoldoende voorlichting van de adviserend geneesheer door de verzekeringsinstelling die hem in dienst neemt en bezoldigt.»

Nog andere omstandigheden kunnen de rechtbank ertoe bewegen de sanctie niet toe te passen. Aldus bijvoorbeeld in het geval van een Luikenaar, die niet begreep waarom hij zich ter controle moest aanmelden in het Academisch Ziekenhuis te Leuven, terwijl in zijn eigen stad ook een dergelijk ziekenhuis gevestigd is en de reis naar Leuven om gezondheidsredenen niet aangewezen was, en die daarover naar zijn ziekenfonds geschreven had zonder een antwoord te ontvangen (Arbh. Luik, 2 april 1974, *J.L., 1973-74, 274*).

§ 3. Uitsluiting wegens «zware fout»

34. *Algemeen.* Men weet dat volgens artikel 70, § 3,b, W.Z.I.V. de ziekteverzekering niet moet tussenkomen in «gevallen van schade voortvloeiende uit een door de rechthebbende gepleegde zware fout». Dit laatste begrip wordt door de wet niet nader omschreven, en uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de interpretatie ervan aan de rechtspraak wordt overgelaten. In de rechtspraak heeft, vooral in de eerste jaren, een neiging bestaan om zich te spiegelen aan de jurisprudentie inzake het begrip zware schuld in het privaatrecht (artikel 16 van de Wet van 11 juni

1874); daar wordt, zoals bekend, naast het objectief element van de risicoverzwaarig, bij de verzekerde ook het bewustzijn of minstens de mogelijkheid van bewustzijn geëist dat zijn handelwijze het risico verzwart buiten de vooruitzichten van de verzekeraar op het ogenblik van het sluiten van het contract. De analogie tussen de begrippen «zware fout» in de sociale en in de private verzekering wordt heden ten dage om meerdere redenen vrij algemeen verworpen. Men wijst er bijvoorbeeld op dat de doelstellingen van beide verzekeringen verschillend zijn (W. Peeraer, «Faute grave et déchéance en assurance maladie-invalidité», T.S.R., 1965, 3; H. Demeester, «De zware fout in de ziekte- en invaliditeitsverzekering», T.S.R., 1973, 204-205) en dat het aspect van de risicoverzwaarig wel relevant is in de private verzekeringsbranche, die op overeenkomsten berust en waar, wil het evenwicht tussen de prestaties bewaard blijven, elk van de partijen zich van tevoren een beeld moet kunnen vormen van de opgenomen verplichtingen, maar dat het niet of nauwelijks speelt in de sociale verzekeringen.

In de rechtsleer bestaat dan ook een strekking om de zware fout in de ziekte- en invaliditeitsverzekering restrictief te interpreteren en slechts uitzonderlijk tot het voorhanden zijn ervan te besluiten. Argumenten voor deze houding zijn het zeer streng karakter van de sanctie (die *à la limite* als een aantasting van het recht op fysieke integriteit kan worden voorgesteld) en het feit dat het laakbaar gedrag meestal reeds elders zal zijn gesanctioneerd (bijvoorbeeld door een veroordeling tot schadevergoeding, door een verval van verzekeringsprestaties of door strafrechtelijke verantwoordelijkheid) en het niet wenselijk voorkomt daaraan nog een sociaalrechtelijke sanctie toe te voegen.

35. *Toepassingsgevallen.* In de beschouwde periode werden als zware fouten in de zin van artikel 70, § 3,b, beschouwd:

— het rijden met een motorfiets op het linkervoetpad, met een hoge snelheid en zonder inachtneming van de verkeerstekens, in zwaar dronken toestand (alcoholgehalte van 2,50 pro mille) (Arbh. Gent, 6e k., 6 oktober 1975, onuitg.);

— een snelheid van 130 km/uur bij het doorkruisen van het stadscentrum met een wagen met sneeuwbanden (Arbrb. Luik 7 mei 1974, J.L., 1974-75, 243);

— het veroorzaken van een ongeval in staat van dronkenschap (alcoholgehalte van 3,11 pro mille) door met een overdreven snelheid, op een plaats waar goed verlichte vluchtheuvels in het midden van de vierstrokenrijbaan staan en waar een inhaalverbod is ingesteld, toch in te halen en de vluchtheuvels aan te rijden (Arbh. Gent, 4e k., 18 februari 1977, onuitg.);

— het besturen van een wagen in dronken toestand (alcoholgehalte van 1,87 pro mille) (Arbrb. Brussel, 9e k., 19 juli 1973, onuitg.).

Vooraf met deze laatste uitspraak zal, in het licht van wat aan het einde van het vorige nummer is gezegd, niet iedereen instemmen.

In het laatste geciteerde geval wordt er wel terecht op gewezen dat de uitsluiting alleen slaat op prestaties waarom verzocht wordt naar aanleiding van letsels die bij het ongeval werden opgelopen, niet op prestaties verschuldigd wegens een vóór het ongeval bestaande arbeidsongeschiktheid.

Uit een cassatiearrest van 11 september 1974 (*Inf. RIZIV*, 1975, 54) kunnen niet veel nieuwe elementen worden gehaald: een arrest van het Arbeidshof te Luik, afdeling Hasselt, dat geweigerd had het rijden met afgesloten banden als een zware fout te catalogeren, wordt vernietigd omdat het nagelaten had uitspraak te doen over andere door de verzekeringsinstelling ingeroepen omstandigheden, zoals de slechte staat van de remmen, de gevaarlijke toestand van de weg en de invallende duisternis. Zal het Arbeidshof te Gent, waarnaar de zaak werd verwezen, rekening houden met de door H. Demeester voorgehouden stelling dat verkeersinbreuken in beginsel niet als zware fouten aangemerkt moeten worden (*o.c.*, p. 208 en 210)?

36. *Oorzakelijk verband tussen fout en schade.* Door de Arbeidsrechtbank te Antwerpen (7e k., 14 januari 1975, onuitg.) en

het Arbeidshof te Antwerpen 10 december 1975, (*T.S.R.*, 1976, 91) is uitspraak gedaan over de kwestie van het oorzakelijk verband tussen de aangevoerde fout en de schade, in een geval waarin door de politierechter twee onderscheiden straffen waren opgelegd aan iemand die «in zware dronkenschap, met waggelende gang, in de tegenovergestelde richting van de auto tegen deze kwam aangelopen»: enerzijds een sanctie wegens inbreuk op het wegverkeersreglement (wegens verzuim het voetpad te volgen), anderzijds wegens dronkenschap op een openbare plaats. Met deze uitspraak in de hand voert de sociaal verzekerde aan dat uitmaakt is dat alleen de eerste inbreuk als oorzaak van de schade in aanmerking werd genomen, en dat ze op zichzelf zeker geen zware fout in de zin van artikel 70, § 3,b, W.Z.I.V. uitmaakt. Zowel in eerste aanleg als in hoger beroep is zijn stelling terzijde geschoven. In het eerste vonnis wordt aangenomen dat gezien de kracht van gewijsde van de uitspraak van de politierechter weliswaar aangenomen dient te worden dat de dronkenschap geen oorzaak van het ongeval is geweest, maar wordt besloten dat «de daad van verweerder (het onverhoeds oversteken), zelfs abstractie gemaakt van de dronkenschap die aanleiding heeft gegeven tot het ongeval, blijk geeft van een onverantwoordelijk gebrek aan vooruitzicht» en dus een zware fout uitmaakt. Het standpunt van het arbeidshof is veel ondubbelzinniger: de strafrechter heeft zich niet uitgesproken over de vraag of de overtreding en/of de dronkenschap «de of een oorzaak» van het ongeval was, aangezien hij daarover geen oordeel te vellen had; door het vonnis van de politierechtbank is alleen *erga omnes* het causaal verband tussen de dronkenschap en de overtreding uitgesloten, maar het staat de burgerlijke rechter of het arbeidsgerecht vrij een causaal verband tussen de dronkenschap en het ongeval al dan niet te erkennen.

En in dezelfde zin uitdrukkelijk het Arbeidshof te Gent (4e k.) op 18 februari 1977 (onuitg.): «Overwegende dat als de strafrechter, die de dader van een misdrijf van onopzettelijk toebrengen van slagen en verwondingen veroordeelt, geen kennis heeft moeten nemen van de oorzaak van de letsels die de veroordeelde tijdens het ongeval persoonlijk heeft opgelopen — wat uiteraard het geval is, vermits de bestuurder niet kan worden vervolgd wegens letsels die hij aan zichzelf heeft toegebracht — de burgerlijke rechter, die bij een later geschil uitspraak doet en de oorzaak zoekt van de door de veroordeelde tijdens dit ongeval opgelopen verwondingen, het gezag van gewijsde op strafrechtelijk gebied niet heeft kunnen miskennen. Overwegende dat de burgerlijke rechter, in casu het arbeidsgerecht, ter zake bevoegd is, niettegenstaande het bestaan van het correctioneel vonnis, om kennis te nemen en te oordelen over de zware fout die door geïntimeerde zou gepleegd zijn, toen hij het ongeval veroorzaakte en over de oorzakelijke band die tussen deze zware fout en de veroorzaakte schade bestaat.»

§ 4. Uitsluiting van sportongevallen

37. *Ongeval overkomen tijdens een training.* Artikel 70, § 3,a, schrijft een ontzegging voor van prestaties in geval van schade die voortspuit uit ongevallen overkomen naar aanleiding van een lichaams oefening tijdens een sportcompetitie of -exhibitie. De Arbeidsrechtbank te Antwerpen breidde deze uitsluiting uit tot een ongeval overkomen tijdens een training (10 december 1974, *Inf. RIZIV*, 1975, 122). Uitgaande van de vaststelling dat de training gebeurde met het oog op competitiewedstrijden waarvoor (1) de deelnemers een bezoldiging ontvangen en (2) de inrichter toegangsgeld ontvangt, neemt de rechtbank aan dat de twee in artikel 70, § 3,a, vermelde voorwaarden zijn vervuld en dat de uitsluiting terecht is gebeurd. Is deze uitspraak in overeenstemming met de tekst van het artikel, dat alleen uitdrukkelijk spreekt over oefeningen *tijdens* een sportcompetitie?

38. *Het begrip «bezoldiging».* In de lijn van de vroegere rechtspraak kwam een arrest van het Arbeidshof te Luik, afdeling Libramont (12e k., 13 november 1974, onuitg.) bevestigen dat van een bezoldiging geen sprake kan zijn indien de deelnemers niet meer ontvangen dan een tegemoetkoming in de kosten, gedaan naar aanleiding van de wedstrijd.

§ 5. Schade gedekt door een andere wetgeving

39. *Hoofdpijnen van de wettelijke regeling.* De coördinatie van de Z.I.V.-prestaties met uitkeringen of vergoedingen, toegekend op grond van andere wetten is geregeld door artikel 70, § 2, W.Z.I.V. De hoofdpijnen van de regeling — die meteen een leidraad aan de hand doen voor de onderstaande behandeling — kunnen getrokken worden als volgt :

— het ziekenfonds heeft een prioritaire verplichting tot uitbetaling, in die zin dat ze geen uitkeringen mag weigeren door zich te verstoppelen achter het feit dat de schade in aanmerking komt voor vergoeding op grond van een andere wetgeving, op voorwaarde dat een nader te omschrijven mededelingsplicht is nagekomen en dat op grond van de andere wetgeving niet reeds prestaties zijn verstrekt ;

— een cumulatieverbod verhindert samenvoeging van de Z.I.V.-prestaties met andere prestaties voor dezelfde schade ;

— het slachtoffer heeft in elk geval recht op prestaties ten belope van de in de wet op de Z.I.V. bepaalde, en als deze hem niet op grond van de andere wetgeving worden toegekend wordt het verschil door het ziekenfonds gedragen ;

— na de uitkering — en in de mate daarvan — wordt de verzekeringsinstelling in de rechten gesteld van het slachtoffer tegenover de aansprakelijke schadeverwekker of de verzekeraar die vergoedingsplichtig is op grond van de andere wetgeving.

A. De prioritaire verplichting tot uitbetaling

40. *Algemeen.* Als voldaan is aan de in artikel 247 van het K.B. van 4 november 1963 vermelde voorwaarde mag de tussenkomst van de Z.I.V. niet geweigerd worden voor schade die ook in aanmerking komt om door het gemene recht of door een andere wetgeving te worden gedekt, voor zover tenminste voor die schade niet reeds daadwerkelijk vergoeding van elders is ontvangen.

Uit deze prioritaire verplichting tot uitbetaling blijkt de sociale gezindheid van de regeling, die de sociaal-verzekerde op het belangrijk domein van de letselschade wil beschermen tegen de onzekerheid en het geld- en tijdverlies die met de schadeloosstelling op grond van aansprakelijkheid of van andere wetten gepaard kunnen gaan.

Welke zijn de door de Koning omschreven voorwaarden, en wat is de aard van de prestatieverlening van de Z.I.V. ?

41. *De mededelingsplicht van artikel 241 van het K.B. van 4 november 1963.* Op de sociaal-verzekerde rust de in artikel 241 van het K.B. van 4 november 1963 omschreven mededelingsplicht. Deze houdt verband met de door het tweede lid van artikel 70, § 2, W.Z.I.V. verleende indeplaatsstelling en betreft een geheel van inlichtingen die de verzekeringsinstelling in staat moeten stellen om, na gedane uitkering, de rechten van het slachtoffer tegenover de vergoedingsplichtige derde uit te oefenen. Hiertoe is vereist dat de verzekeringsinstelling op de hoogte wordt gebracht van het feit dat de schade in aanmerking komt voor vergoeding langs andere wegen, en dat ze tevens kennis krijgt van alle gegevens of omstandigheden op grond waarvan uitgemaakt kan worden of de schadeloosstelling verschuldigd zal zijn en voorts van alle gerechtelijke informaties of handelingen waarvan de sociaal-verzekerde of de personen te zijnen laste in verband met de schade het voorwerp zouden zijn. Te vermelden is verder dat de verzekeringsinstelling wel op de hoogte dient te worden gesteld van alle vorderingen die ingesteld werden tot verkrijging van de schadeloosstelling op grond van het gemene recht of de andere wetgeving, maar dat — anders dan onder het voor de Wet van 9 augustus 1963 bestaande regime — het instellen van een vordering door de sociaal-verzekerde niet is vereist. Voor het vervullen van de mededelingsplicht kan gebruik gemaakt worden van een formulier waarvan het model door de Dienst voor administratieve controle is vastgesteld.

42. *Verband tussen de artikelen 70, § 2, en 241.* In een belangrijk arrest van 12 april 1974 had het Arbeidshof te Brussel (*J.T.T.*, 1974, 165) zich uit te spreken over het geval van een verzekerde

die niet was ingegaan op herhaalde verzoeken vanwege het Fonds voor beroepsziekten om zich aan een onderzoek te onderwerpen en die zodoende een weigering van prestaties vanwege dit Fonds had uitgelokt. De verzekeringsinstelling was dus in de onmogelijkheid haar rechten op grond van subrogatie uit te oefenen (aangezien niet uit te maken was of het om een beroepsziekte ging) en vorderde van de sociaal-verzekerde de prestaties terug die hem op grond van de prioritaire uitbetalingsplicht waren verstrekt. Na een grondig onderzoek komt het arbeidshof tot de volgende besluiten :

1) Tussen de artikelen 70, § 2, van de W.Z.I.V. en 241 van het K.B. van 4 november 1963 bestaat een discrepantie in die zin, dat de eerste tekst spreekt van schade die «is gedekt», de tweede van schade die «kan worden gedekt», zodat *à la limite* de vraag kan gesteld of het uitvoeringsbesluit niet verder is gegaan dan de wet en om die reden door de rechtbanken op grond van artikel 107 van de Grondwet niet terzijde mag worden geschoven.

2) Er bestaat onzekerheid over de draagwijdte van artikel 241 en meer bepaald over de vraag of het feit te weigeren zich aan een geneeskundig onderzoek te onderwerpen gelijkstaat met een weigering de verzekeringsinstelling alle inlichtingen te verstrekken die haar in staat moeten stellen haar rechten tegenover de vergoedingsplichtige derde uit te oefenen.

Het hof stelt vast dat de onduidelijkheid van de wetteksten het debat tot een kringredenering dreigt te herleiden en beveelt — ook al omdat het dossier op een aantal andere punten leemten vertoont — op grond van artikel 774 van het Gerechtelijk Wetboek een heropening van de debatten, onder meer over de draagwijdte van de beide belanghebbende artikelen.

In een uitvoerige noot van de hand van Ph. Gosseries wordt de vinger gelegd op de discrepantie die inderdaad blijkt te bestaan tussen de twee artikelen. Men kan inderdaad moeilijk tegelijk eisen — zoals de verzekeringsinstelling in het voorliggende geval — dat de prestaties door de verzekerde worden terugbetaald omdat ze niet rechtsgeldig waren verleend, en deze eis baseren op de beschouwing dat de verzekerde door zijn weigering een onderzoek te ondergaan het uitoefenen van de subrogatie onmogelijk heeft gemaakt, aangezien de subrogatie van de verzekeringsinstelling precies veronderstelt dat er een rechtsgeldige uitkering is gebeurd ! Om uit de impasse te geraken had volgens de auteur de verzekeringsinstelling er beter aan gedaan niet de verzekerde maar (als gesubrogeerde in de rechten van de verzekerde) het Fonds voor beroepsziekten te dagvaarden, terwijl op een algemener vlak voor dit soort van betwistingen de beste oplossing zou worden geboden door een wetswijziging in de zin van een inlassing in de tekst van artikel 70, § 2, W.Z.I.V. van een — eventueel door § 4 van hetzelfde artikel geïnspireerde — verplichting, zich aan controle- en onderzoeksmaatregelen te onderwerpen.

Te vermelden is dat de Commissie van Beroep inzake Z.I.V. op 2 juni 1969 over een analogoos geval uitspraak had gedaan ten voordele van de verzekeringsinstelling door eenvoudig te stellen dat de betrokkene, door te weigeren zich aan een onderzoek te onderwerpen en dus de uitoefening door de verzekeringsinstelling van haar subrogatie te verhinderen, de bepaling van artikel 241 van het K.B. had overtreden, waarvan de strekking dus ruim wordt geïnterpreteerd, niet alleen in de zin van een mededelingsplicht maar in die van een verder reikende medewerkingsplicht aan het welslagen van de subrogatievordering, die bijvoorbeeld ook slaat op het ondergaan van de vereiste onderzoeken.

43. *Aard van de verzekeringstussenkomst op grond van artikel 70, § 2, W.Z.I.V.* Men mag aannemen dat, als aan de verplichting van artikel 241 van het K.B. is voldaan en op voorwaarde dat het cumulatieverbod niet is overtreden, de prestaties definitief door de verzekerde verworven zijn. Alleen indien aan een van deze voorwaarden niet is voldaan kunnen de prestaties achteraf het voorwerp uitmaken van de in artikel 97 W.Z.I.V. bedoelde «vordering tot terugvordering van een onverschuldigde betaling». De volkomen regelmatige prestatieverlening op grond van de eerste zin van het eerste lid van artikel 70, § 2, is dus niet, zoals in het vroegere regime, «provisioneel, voorlopig, facultatief of voorwaardelijk». Wel kan men zeggen dat de uitkeringen een tijdelijk

karakter vertonen, in die zin dat ze stopgezet dienen te worden zodra daadwerkelijk vergoeding van elders wordt ontvangen. Maar tot op dat ogenblik ontvangt de verzekerde eenvoudig wat hem verschuldigd is en hem dus niet meer kan worden ontnomen. Bij twee gelegenheden heeft de rechtspraak aan deze beginselen moeten herinneren. Telkens werd de verzekeringsinstelling in het ongelijk gesteld. In het eerste geval (Arbrb. Brussel, 17 januari 1974, *J.T.T.*, 1974, 105) omdat de loketbediende een weduwe die de uitkering voor begrafeniskosten aanvraag had afgewezen onder voorwendsel dat eerst de uitspraak van de strafrechter over de verantwoordelijkheidskwestie diende te worden afgewacht; in het tweede (Arbrb. Brussel, 20 december 1973, *J.T.T.*, 1974, 106) omdat uitkeringen waren geweigerd omdat niet bewezen was dat de ingeroepen ziekte niet aan een arbeidsongeval te wijten was en op dat ogenblik niet eens was uitgemaakt of het een arbeidsongeval betrof. Maar ook als het duidelijk om een arbeidsongeval gaat moet de verzekeringsinstelling tussenkomen indien haar daarom wordt verzocht (Arbrb. Verviers, 1e k., 10 februari 1975, onuitg.).

B. Cumulatieverbod

44. *Algemeen.* «In die gevallen [bedoeld worden, de gevallen waarin de schade waarvoor om de prestaties wordt verzocht door het gemene recht of door een andere wetgeving is gedekt] worden de verzekeringsprestaties niet samen genomen met de schadeloosstelling voortvloeiend uit de andere wetgeving», aldus de tweede zin van het eerste lid van artikel 70, § 2. In deze bepaling is de kern van geheel de regeling, namelijk het cumulatieverbod gelegen. Dit verbod is niet in strijd met wat hierboven is geschreven in verband met de prioritaire verplichting tot uitbetaling: de Z.I.V.-prestaties zijn verschuldigd in zoverre, en tot op het ogenblik dat, voor de door de andere wetgeving gedekte schade niet werkelijk schadeloosstelling is verleend; vanaf dat ogenblik treedt het cumulatieverbod in werking en verhindert het verdere aanspraken in het kader van de ziekteverzekering.

De omvang en de draagwijdte van het cumulatieverbod dienen juist te worden omschreven. In dit verband is het duidelijk dat het verbod alleen slaat op dubbele vergoeding voor dezelfde schade («lorsque l'indemnisation se rapporte aux mêmes faits et aux mêmes conséquences», aldus uitdrukkelijk J. Moins, «Le cumul des prestations de l'A.M.I. et des indemnités dues en vertu du droit commun ou d'autres législations», *R.G.A.R.*, 1968, nr. 8131/3). De vraag of het wel dezelfde schade is die door de ziekteverzekering en door een andere wetgeving wordt gedekt, heeft de rechtspraak in een aantal gevallen voor moeilijkheden geplaatst. De beginselen van oplossing werden onlangs nog door J. Van Steenberge in herinnering gebracht: «Men maakt een onderscheid naar de oorzaak van de schade: indien de arbeidsongeschiktheid alleen veroorzaakt werd bv. door een arbeidsongeval, dan mag de Z.I.V. slechts het verschil tussen de arbeidsongevalvergoeding en het ziektegeld uitbetalen. Indien er echter twee verschillende oorzaken in het spel zijn, bv. een arbeidsongeval en een ziekte, dient een onderscheid gemaakt: indien het vermogen tot verdienen zonder de 'letsels of functionele stoornissen' niet zou aangetast geweest zijn zoals gesteld in art. 56 W.Z.I.V., moet de Z.I.V.-uitkering naast de reeds bestaande vergoeding worden uitbetaald; indien dit vermogen tot verdienen reeds in dezelfde mate aangetast was (of zou geweest zijn) bv. door het arbeidsongeval alleen, dan zou de uitkering van ziektegeld een ontoelaatbare kumulatie van vergoedingen zijn.» (*Schade aan de mens*, I, *Evaluatie van de arbeidsongeschiktheid in het recht*, 1975, p. 333.)

45. *Toepassingen.* Getrouw deze beginselen toepassend besliste het Arbeidshof te Bergen (4e k.) op 12 maart 1976 (*J.T.T.*, 1976, 198), dat als vaststaat dat de uitkeringen door het ziekenfonds uitbetaald zijn voor een andere ziekte dan de beroepsziekte die erkend was door het Fonds voor beroepsziekten, de verzekeringsinstelling zich niet kan beroepen op de door het tweede lid van artikel 70, § 2, W.Z.I.V. verleende subrogatie en derhalve geen schuldeiser is van het Fonds voor beroepsziekten.

Door een zeer omstandig gemotiveerd en goed gedocumenteerd

vonnis van de Arbeidsrechtbank te Charleroi van 10 maart 1975 (*J.T.T.*, 1976, 200) worden de beginselen van het cumulatieverbod samengevat als volgt: «Attendu qu'il résulte de ces principes que le cumul de réparations prévues par différentes législations est admissible si les causes des prestations sont distinctes et si les conditions exigées par la loi pour leur octroi sont concomitamment remplies; Attendu que, en d'autres termes, en l'espèce, la partie demanderesse pourrait prétendre à un pareil cumul si l'intervention pécuniaire de l'organisme assureur était justifiée par la cessation du travail et par une maladie entraînant à elle seule la réduction de deux tiers au moins de la capacité normale de gain dans le chef du demandeur et ce pour une affection différente de celle qui a motivé son indemnisation par le Fonds des maladies professionnelles; Attendu qu'il en est d'autant plus que l'interdiction de cumul se situe sur le plan pécuniaire de l'indemnisation et non sur le plan de la proportionnalité des incapacités concurrentes.»

Wie reeds volledig arbeidsongeschikt is door een beroepsziekte en op grond daarvan uitkeringen geniet, kan, als hij later door een andere ziekte wordt getroffen, geen Z.I.V.-uitkeringen genieten, aldus het Arbeidshof te Luik op 14 oktober 1975 (*J.L.*, 1975-76, 130) op grond van de volgende redenering: wat de W.Z.I.V. wil vergoeden is niet een theoretische arbeidsongeschiktheid, maar het loonverlies dat door die arbeidsongeschiktheid wordt geleden. Als in artikel 56 W.Z.I.V. dus gesteld wordt dat de letsels of functionele stoornissen het vermogen tot verdienen in een bepaalde mate aangetast moeten hebben, wordt verondersteld dat bij het zich manifesteren van de ziekte de werknemer nog steeds dit vermogen tot verdienen had — wat in het voorgelegde geval klaarblijkelijk het geval niet meer was.

Een belangrijk standpunt is ingenomen door de Correctionele Rechtbank te Hoei op 7 juni 1974 (*Inf. RIZIV*, 1975, 339) in het geval van een vrouw die vroeger keukenhelpster was geweest, daarna ten gevolge van een heelkundige bewerking arbeidsongeschikt was geworden in de zin van artikel 56, § 1, van de Wet van 9 augustus 1963, en invaliditeitsuitkeringen had genoten, maar nog in staat bleef haar huishoudwerk te verrichten tot ze enkele jaren later het slachtoffer van een ongeval werd en daardoor ook de mogelijkheid tot het verrichten van deze gewone huishoudelijke taken verloor. Is de verzekeringsinstelling gesubrogeerd in de rechten van het slachtoffer en kan ze van de aansprakelijke derde vorderen wat in de periode na het ongeval aan arbeidsongeschiktheidsuitkeringen werd uitbetaald? Door de rechtbank wordt een ontkennend antwoord gegeven: het huishoudwerk heeft een economische waarde en voor het verlies ervan kan een vergoeding worden gevorderd, die los staat van de uitkeringen die door het ziekenfonds voor de voorheen reeds bestaande arbeidsongeschiktheid waren verleend.

De vergoeding die aan een geïnterneerde wordt verleend door de staat beoogt niet dezelfde «schade» te dekken als de Z.I.V.-uitkeringen wegens arbeidsongeschiktheid en moet derhalve niet van deze worden afgetrokken. Om tot dit besluit te komen hield de Arbeidsrechtbank te Brussel (9e k.) op 2 mei 1974 (onuitg., geciteerd door Ph. Gosseries, «Assurance maladie-invalidité. Analyse de la jurisprudence du tribunal du travail de Bruxelles», nr. 25, *J.T.T.*, 1974, 245) o.m. rekening met het gering bedrag van de «vergoeding», die alleen zekere aankopen gedurende de internering mogelijk moest maken en de reïntegratie van de betrokkene na zijn invrijheidstelling in de hand werken.

C. Recht op het verschil tussen de Z.I.V.-prestaties en de andere vergoedingen

46. *Berekening van het verschil.* De rechthebbende moet in elk geval sommen ontvangen die ten minste gelijk zijn aan het bedrag van de verzekeringsprestaties, aldus de vierde zin van het eerste lid van artikel 70, § 2, W.Z.I.V. Om dit verschil te berekenen dient volgens de wet rekening gehouden te worden met het brutobedrag van de prestaties verleend op grond van de andere wetgeving, verminderd met het bedrag van de sociale zekerheidsbijdragen welke op die prestaties worden ingehouden. Door een vonnis van

de Arbeidsrechtbank te Brussel (9e k.) van 29 januari 1974 (onuitg., geciteerd door Ph. Gosseries, o.c., nr. 24, p. 245) is deze bepaling gepreciseerd: van het brutobedrag mogen voor de berekening niet tevens de bedragen van de bedrijfsvoorheffing worden afgetrokken.

D. Subrogatie van de verzekeringsinstelling

47. *Hoedanigheid van de verzekeringsinstelling.* Het tweede lid van artikel 70, § 2, van de wet van 9 augustus 1963 laat de «verzekeringsinstelling» rehtens in de plaats treden van de recht-hebbende. Als verzekeringsinstellingen dienen, naar luid van artikel 2, d, van dezelfde wet alleen te worden beschouwd: de gemachtigde landsbonden en de Hulpkas voor Ziekte- en invalideitsverzekering, zodat de burgerlijke partijstelling door een verbond van ziekenfondsen dat weliswaar bij een landsbond is aangesloten, als niet ontvankelijk dient te worden afgewezen (Hof Brussel, 30 oktober 1973, *Inf. RIZIV*, 1974, 54).

48. *Omvang van het subrogatierecht: door de schadeverwekker in te roepen verweermiddel.* De betaling door de verzekeringsinstelling is de basis maar ook de maat van de indeplaatsstelling, en de gesubrogeerde verzekeringsinstelling heeft tegen de aansprakelijke derde niet méér rechten dan de oorspronkelijke rechthebbende, zodat tegen haar dezelfde verweermiddelen en excepties kunnen worden ingeroepen. Als de verweerder dus tegenover de gelaedeerde kon laten gelden dat het bedrag van de vordering diende te worden verminderd met de kosten voor persoonlijk onderhoud die het slachtoffer naar aanleiding van zijn hospitalisatie kan uitsparen (Cass., 21 juni 1972, reeds geciteerd), kan hetzelfde verweermiddel ook tegen de gesubrogeerde verzekeringsinstelling worden ingeroepen.

In het geval beslecht door het Vrederecht te Beringen op 10 mei 1974 (R.W., 1974-75, 1717) bestond onenigheid over de vraag of de verzekeringsinstelling ook gesubrogeerd was voor dat deel van de uitgaven van geneeskundige verzorging (*in casu* kinesithérapie) die gedaan waren na de datum van de consolidatie der letsels door een vonnis van de correctionele rechtbank, maar vóór het vonnis waarin de vergoeding wegens materiële en morele schade werd vastgesteld. Uitgaande van het beginsel dat de verzekeringsinstelling die de betwiste uitgaven gedaan heeft reeds in de rechten van het slachtoffer was gesubrogeerd voordat door de correctionele rechtbank de vergoedingen definitief waren vastgesteld, weerlegt de vrederechter de bewering van de schadeverwekker als zou de gelaedeerde de vergoeding van de kosten van kinesithérapie na de consolidatie niet meer kunnen vorderen en dus de verzekeringsinstelling evenmin, aangezien uit de bewoording van het consolidatievonnis niet kan worden afgeleid dat het slachtoffer geen geneeskundige behandelingen tot verzorging van de opgelopen letsels meer behoefde.

49. *Omvang van het subrogatierecht: gedeelde aansprakelijkheid.* Door het Hof van Cassatie werden in de bestreken periode een aantal merkwaardige arresten uitgesproken over de omvang van het recht van de gesubrogeerde verzekeringsinstelling tegenover de aansprakelijke derde in gevallen waarin deze niet voor het geheel maar slechts voor een deel van de schade aansprakelijk was gesteld. Als de aansprakelijkheid voor een deel op de gelaedeerde en voor de rest op een derde is gelegd, kan de verzekeringsinstelling die het slachtoffer uitbetaalde dan haar subrogatie uitoefenen ten belope van het bedrag van de gedane uitkeringen voor zover de som daarvan niet meer bedraagt dan het gedeelte van de totale schade, dat op de derde is gelegd? Of kan ze slechts verhaal uitoefenen voor het gedeelte van de uitkeringen dat evenredig is met het deel van de aansprakelijkheid (de helft; een kwart...) dat op de derde is gelegd, en is ze dus gehouden definitief het deel te dragen dat overeenstemt met het breukdeel van de aansprakelijkheid dat bij de gelaedeerde berust?

Bijvoorbeeld: als bij een ongeval een loonverlies van 100.000 fr. is geleden en de aansprakelijkheid voor het ongeval bij helfte over het slachtoffer en een derde is verdeeld, en de verzekeringsin-

stelling op grond van haar prioritaire verplichting tot uitbetaling 60.000 fr. aan het sociaal-verzekerd slachtoffer heeft uitbetaald,

— kan ze dan haar tussenkomst tegen de derde verhalen ten belope van 50.000 fr., zodat de gelaedeerde niets meer te ontvangen heeft en de Z.I.V. definitief een bedrag van 10.000 fr. moet dragen (eerste oplossing)?

— of kan ze integendeel haar tussenkomst slechts ten belope van de helft van de gedane uitkeringen verhalen, dus voor 30.000 fr. zodat de gelaedeerde het surplus (50.000 - 30.000 = 20.000 fr.) kan vorderen en de Z.I.V. definitief een bedrag van 30.000 fr. te dragen heeft (tweede oplossing)?

Op 11 juni 1974 (R.W., 1974-75, 1312, *J.T.*, 1974, 690, *J.T.T.*, 1974, 231, *Arr. Cass.*, 1974, 1119) en 1 juni 1976 (R.W., 1976-77, 28) heeft de tweede kamer van het Hof van Cassatie de tweede oplossing voorgestaan (zie ook reeds L. Schuermans, «Overzicht van rechtspraak, schade en schadeloosstelling», *T.P.R.*, 1969, 96), terwijl tussen beide arresten in, op 22 januari 1975 (R.W., 1975-76, 137, *Inf. RIZIV*, 1975, 342, *T.S.R.*, 1976, 195, *J.T.T.*, 1977, 66, met noot van Gosseries) ten aanzien van de coördinatie van Z.I.V.-prestaties met uitkeringen van de arbeidsongevallenverzekering door de derde kamer van het Hof van Cassatie een op het eerste gezicht andersluidende oplossing was gegeven (zie nochtans noot C., R.W., 1976-77, 528). Door V. Lumay wordt de geldende cassatierechtspraak inzake de gevallen van gedeelde aansprakelijkheid betwist: de oplossing die in de arresten van 11 juni 1974 en 1 juni 1976 is gegeven is volgens hem niet in overeenstemming te brengen met de beginselen van de subrogatie en gaat uit van een onjuiste interpretatie van de derde zin van het eerste lid van artikel 70, § 2, volgens welke de prestaties «ten laste zijn van de verzekering in zoverre voor de door die wetgeving [bedoeld wordt, de andere wetgeving] gedekte schade niet werkelijk schadeloosstelling is verleend» (zie noot V. Lumay, R.W., 1974-75, 1312; *id.*, *J.T.T.*, 1974, 231 en 137; eveneens: H. Demeester, noot onder *Arbh. Antwerpen*, afd. Hasselt, 4 maart 1976, *T.S.R.*, 1976, 328; zie ook reeds J. Devroe, «De uitkeringen van de mutualiteiten en haar mogelijkheden tot verhaal», R.W., 1966-67, 1705).

§ 6. Terugvordering van ten onrechte verleende prestaties

50. *Te veel betaald bij vergissing of uit vrijgevigheid?* Een originele betwisting die onder meer verband hield met de verhouding tussen de verzekerde en de verzekeringsinstelling is door de Arbeidsrechtbank te Brussel (9e k.) beslecht op 5 december 1974 (*Inf. RIZIV*, 1975, 120). Door geen enkel van de partijen werd betwist dat de verzekerde over een bepaalde periode een te hoog bedrag aan arbeidsongeschiktheidsuitkeringen had ontvangen. Er bestond wel een verschil in opvatting over de oorzaak van de betaling van het teveel. Volgens de verzekeringsinstelling was deze ongetwijfeld gelegen in een vergissing, terwijl de verzekerde inriep dat geenszins bewezen was dat bij het berekenen een vergissing was begaan en dus niet mocht worden uitgesloten dat het teveel uit vrijgevigheid of op grond van een contractuele verplichting was uitgekeerd. De rechtbank laat de vraag open of de betrekkingen tussen een ziekenfonds en haar leden van contractuele aard zijn, maar stelt dat in elk geval de vrijgevigheid of het opnemen van een contractuele verplichting had moeten uitgaan van personen die bevoegd waren om de verzekeringsinstelling te verbinden — wat niet het geval is bij loketbedienden — en dat dergelijke rechtshandelingen trouwens niet kunnen worden verondersteld, «gelet niet alleen op de interne controles, maar ook op de controles vanwege het RIZIV».

51. *Interesten.* De vraag naar de aard van de verhouding tussen de verzekeringsinstelling en haar aangeslotenen rijst vooral in verband met het al dan niet verschuldigd zijn van gerechtelijke en moratoire interesten.

Op dit punt bevestigde het Arbeidshof te Luik op 18 december 1973 (onuitg.) haar vroegere rechtspraak (zie J. Van Langendonck en D. Simoens, o.c., *B.T.S.Z.*, 1975, 193) door te stellen dat de

wederzijdse rechten en plichten niet uit een overeenkomst ontstaan maar tot het domein van het administratief recht behoren, aangezien de ziekenfondsen belast zijn met «een openbare dienst die ook een dienst van algemeen belang is» (aldus de regelmatig geciteerde passage van de hand van Horion, *Nouveau précis de droit social belge*, Luik, 1965, nr. 589, blz. 387). De omvang van de daaraan ontleende politieke rechten is dus niet in de bepalingen van het burgerlijk recht te vinden, en de wettelijke bepalingen betreffende de Z.I.V. voorzien niet in de toekenning van verwijlinteressen...

Nog expliciet beriep het Arbeidshof te Bergen (1e k.) zich op 22 maart 1977 (onuitg.) op een tekstargument: artikel 97 W.Z.I.V. spreekt enkel over terugbetaling van de «waarde van de ten onrechte ontvangen prestaties» en het gebruik van de term «*uwaarde*» lijkt zich te verzetten tegen het vorderen van interesten naast en boven het uitgekeerd bedrag.

Dezelfde redenering is door de Arbeidsrechtbank te Antwerpen op 29 januari 1974 (R.W., 1974-75, 893) gevolgd ten nadele van een verzekerde die, na van de rechtbank te hebben verkregen dat zijn recht op tussenkomst werd erkend met betrekking tot in het buitenland verleende geneeskundige verstrekkingen, daarenboven de toekenning van vergoedende en gerechtelijke interesten op de toegewezen bedragen had gevorderd. Dit wordt, zoals gezegd, door de arbeidsrechtbank geweigerd onder uitdrukkelijke verwijzing naar de opvattingen van Horion en naar de rechtspraak van het Arbeidshof te Luik. Bij gebreke aan enige andere rechtsgrond, aldus de rechtbank, zou de vordering tot betaling van interesten nog enkel beschouwd kunnen worden als een vordering tot schadevergoeding op grond van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek, maar voor het welslagen van deze vordering is het bewijs van een *fout* vereist, dat in het voorliggende geval niet kon worden geleverd. Wel zouden interesten kunnen worden toegekend vanaf de dag van de betekening van een vonnis, indien de verweerder, in kennis gesteld van een vonnis dat hem de verplichting tot betaling oplegt, deze verplichting niet zou nakomen, in welk geval zowel de *fout* van verweerder als de schade en het verband tussen beide zouden vaststaan.

52. *Onoverwinnelijke dwaling bij het ontvangen van onverschuldigde prestaties.* Een verzekerde die gedurende enkele maanden arbeidsongeschiktheidsuitkeringen was blijven genieten terwijl hij zijn pensioen of het voordeel van de voortgezette verzekering had moeten inroepen, wil zich tegen de terugvordering verzetten door aan te voeren dat de vergissing van het ziekenfonds, die leidde tot het uitkeren van onverschuldigde bedragen, van die aard was dat ze hem in een toestand van onoverwinnelijke dwaling had gebracht. De Arbeidsrechtbank te Brussel (9e k.) weigert op 16 januari 1975 (onuitg.) deze stelling aan te nemen: wil er van onoverwinnelijke dwaling sprake zijn dan dient bewezen te worden dat de handeling of het nalaten vanwege de verzekeringsinstelling tot gevolg had dat de verzekerde in de onmogelijkheid werd geplaatst zich rekenschap te geven van zijn verplichtingen en van de middelen die vereist waren om zijn rechten te handhaven. Wel wordt op het einde van dit vonnis, zoals ook van dat van dezelfde rechtbank van 5 december 1975 (hierboven aangehaald), het recht van de verzekerde erkend om, in voorkomend geval, van de verzekeringsinstelling schadeloosstelling te vorderen voor de gevolgen van een *fout* (in de zin van artikel 1382 B.W.) die een van haar aangestelden (voor wie de instelling verantwoordelijk is op grond van artikel 1384 B.W.) zou hebben begaan.

IV. Uitkeringsverzekering voor zelfstandigen

§ 1. De staat van arbeidsongeschiktheid

53. *Algemeen.* De staat van arbeidsongeschiktheid wordt in de artikelen 19 en 20 van het K.B. van 20 juli 1971 in vrij categorieke bewoordingen omschreven: de zelfstandige moet wegens letsels of functionele stoornissen verplicht zijn geweest een einde te maken aan het volbrengen der taken die verband hielden met zijn beroepsbezigheid als zelfstandige en die hij voor de aanvang van de arbeidsongeschiktheid waarnam, en mag geen andere beroepsbe-

zigheid meer uitoefenen. Om na verloop van het tijdvak van primaire ongeschiktheid over te gaan in de periode van invaliditeit zijn de voorwaarden nog strenger: de zelfstandige moet daarenboven ongeschikt zijn om onverschillig welke beroepsbezigheid uit te oefenen die hem billijkerwijze opgelegd zou kunnen worden, onder meer gelet op zijn stand, gezondheidstoestand en beroepsopleiding.

Reeds in de eerste uitspraken over deze bepalingen was een strekking duidelijk om deze op redelijke wijze en met zin voor de realiteit toe te passen — een strekking die in de rechtsleer geen tegenstand ontmoette en kon bogen op een passage uit het verslag aan de Koning waarin te lezen staat dat de non-activiteit een begrip is dat vanzelfsprekend met gezond verstand dient te worden toegepast en dat een «totale inactiviteit van 100%» een theoretische toestand is die in de praktijk slechts uitzonderlijk wordt aangetroffen (J. Van Langendonck en D. Simoens, o.c., B.T.S.Z., 1975, 228).

54. *Stopzetting van een beroepsbezigheid, niet van elke activiteit.* Dat de zelfstandige nog zekere handelingen kan stellen vormt geen beletsel, indien blijkt dat deze niet winstgevend genoeg zijn om als een beroepsbezigheid in de zin van artikel 19 te worden beschouwd, aldus de Arbeidsrechtbank te Luik, (2e k.) op 20 december 1973 (onuitg.). De appreciatie door de rechtspraak verschildt van geval tot geval en een overzicht ervan kan niet anders dan casuïstisch zijn.

Zo werd bijvoorbeeld arbeidsongeschikt bevonden:

— de zelfstandige die van tijd tot tijd zijn echtgenote hielp bij het melken van een paar koeien en bij ander licht werk op de hoeve, waarvoor slechts kleine inspanningen vereist waren, en die minder op het vergroten van de winst gericht waren dan op het zoeken van verstrooiing na een lange periode van verpleging in het ziekenhuis en op het bijstaan van de echtgenote (Arbrb. Dinant, 16 mei 1974, J.T.T., 1975, 13);

— de landbouwer die helemaal niet meer de taken uitoefende die tot de stiel behoren en niet meer presteerde dan een zeer beperkt toezicht (Arbrb. Hoei, 27 september 1974, J.T.T., 1975, 25);

— de zelfstandige die na een ongeval zijn beroep van schrijver had moeten prijsgeven en sindsdien tot niet meer in staat was dan het adviseren van klanten in een blikslagerij die zijn echtgenote na het ongeval had geopend om in de behoeften van het gezin te voorzien, vooral nu bleek dat voor de technische en commerciële aspecten van de zaak een werknemer was aangeworven (Arbh. Brussel, 10e k. 18 juni 1976, onuitg.);

— de landbouwer die zijn activiteit diende te beperken tot het verlenen van huishoudelijke hulp aan zijn echtgenote en tot het geven van raad aan diegenen die in het bedrijf handenarbeid kwamen verrichten (Arbrb. Namen, 17 september 1975, Inf. RI-ZIV, 1975, 47).

55. *Doorslaggevend is niet de voortzetting van de onderneming, wel van de persoonlijke activiteit.* Nog neteliger is het probleem als de zelfstandige vóór zijn ziekte of ongeval een zaak of een onderneming voerde, die nadien — eventueel met zekere aanpassingen — is blijven voortbestaan en waarin de zelfstandige nog bepaalde functies vervult. Kan hij dan nog als arbeidsongeschikt worden erkend?

Eén beginsel is in de rechtspraak alvast verworven, onder meer op grond van het verslag aan de Koning: dat niet het eventueel voortbestaan van de onderneming doorslaggevend moet zijn, maar wel de vraag of de zelfstandige zijn persoonlijke bijdrage in het geheel van de onderneming heeft moeten staken; dat de arbeidsongeschiktheid waarover artikel 19 spreekt dus niet gegrond is op criteria die verband houden met de onderneming maar op criteria die betrekking hebben op de persoonlijke activiteit van de zelfstandige (in die zin bijvoorbeeld reeds vóór de besproken periode: Arbh. Brussel, 11e k., 4 december 1972, en Arbrb. Doornik, afd. Moeskroen, 4e k., 3 april 1973, beide onuitg.).

Voor de rest moet casuïstisch te werk worden gegaan en moet onder meer vergeleken worden tussen de taken die de zelfstandige

in zijn onderneming waarnam vóór zijn ziekte of ongeval en de taken die hij sindsdien verricht (zie bijv. R. Elst, *B.T.S.Z.*, 1975, 47). Zo kunnen bijvoorbeeld twee (onuitg.) arresten naast elkaar worden gelegd, het ene van het Arbeidshof te Luik (16e k.) van 13 juni 1974, het andere van dat te Brussel (11e k.) van 7 oktober 1974.

In het eerste geval stond de zelfstandige vóór zijn ziekte aan het hoofd van een belangrijke landbouwexploitatie (60 ha, 100 dieren); sedertdien heeft hij zijn fysieke inspanningen moeten beperken tot het verrichten van lichtere karweien, maar is hij naar eigen zeggen de leiding van het bedrijf blijven waarnemen omdat zijn kwaal zijn ervaring, kennis en leidingscapaciteiten intact had gelaten. Het hof weigert dan ook hem als arbeidsongeschikt te beschouwen, overwegende onder meer «que l'état de santé de l'appelant exige des ménagements, mais qu'il continue à travailler de manière continue et partielle et qu'il n'a pas remis en diminué son entreprise; que la gestion technique et financière d'une telle entreprise et les travaux manuels légers constituent une activité appréciable; que dans ces conditions il est superflu de s'occuper de ce que les médecins peuvent constater puisqu'en fait l'appelant continue une grande activité intellectuelle et une certaine activité manuelle».

Anders is het gesteld met een landbouwster op een klein bedrijf (7 ha), die haar taken op de hoeve vóór haar ziekte had omschreven als «handarbeid als landbouwster en beheer en leiding» en sindsdien tot niet veel meer in staat was dan tot het uitoefenen van toezicht: «Overwegende dat dit toezicht niet een activiteit is die een klein landbouwbedrijf economisch leefbaar maakt; dat het de handarbeid is, zelfs met mechanische hulp», aldus het Arbeidshof te Brussel in het tweede geciteerde arrest, dat de zelfstandige in het gelijk stelde.

56. *Tijdvak van invaliditeit: bijkomende voorwaarde.* Ook de in artikel 20 voor de invaliditeit (na de periode van primaire ongeschiktheid) gestelde bijkomende voorwaarde («ongeschikt te zijn voor om onverschillig welke beroepsbezigheid die billijkerwijze opgelegd kan worden») dient met werkelijkheidszin te worden geïnterpreteerd. Een «louter theoretische, geneeskundige mogelijke arbeidsgeschiktheid» mag niet in aanmerking genomen worden, aangezien artikel 20 uitdrukkelijk oplegt te letten op de stand, gezondheidstoestand en beroepsopleiding van de aanvrager; aldus het Arbeidshof te Brussel, afdeling Antwerpen, 11e k., op 8 november 1974 (onuitg.). Wel kan de zelfstandige eventueel verwezen worden naar een arbeid in ondergeschikt verband (Arbh. Antwerpen, 5e k., 8 juli 1975, onuitg.)

§ 2. Aangifte van de arbeidsongeschiktheid. Het geneeskundig getuigschrift

57. *Algemeen.* Om zijn arbeidsongeschiktheid te laten vaststellen beschikt de zelfstandige over een termijn van 60 dagen, waarbinnen een «verklaring van arbeidsongeschiktheid» aan de adviserend geneesheer van zijn verzekeringsinstelling dient te worden gestuurd (artikelen 53 en 54 van het K.B. van 20 juli 1971). Ook al is de termijn voor indiening dus merklijk langer dan in het stelsel van de werknemers, toch komen ook hier gevallen van te late aangifte voor en kan de sanctie van artikel 58bis in de twee zelfde reeksen van gevallen worden ontlopen (zie supra, nr. 23 *in fine*): als de laattijdigheid aan overmacht te wijten is of als het geval als behartigenswaardig wordt erkend (artikel 58ter).

58. *Uitzondering: overmacht.* De gevallen van overmacht die door de rechtspraak werden aanvaard liggen in dezelfde lijn als in het werknemersregime (zie nr. 24). Zo werd een zelfstandige in het gelijk gesteld die het getuigschrift naar zijn sociale verzekeringskas had gestuurd in plaats van naar zijn ziekenfonds, nu bleek dat beide instellingen op hetzelfde adres gevestigd waren en van de sociale verzekeringskas enige tijd tevoren een stencil was uitgegaan die verwarrend was opgesteld en de verzekerde op een dwaalspoor had gebracht (Arbrb. Luik, 2e k., 4 oktober 1973, onuitg.); in dezelfde zin werd geoordeeld ten voordele van een zelfstandige die

7 weken het bed moest houden en die, daar zij alleen leefde met een kind, niemand had om met het vervullen van de formaliteit te belasten (Arbh. Brussel, 10e k., 18 juni 1976, onuitg.).

Een interessant geval werd op 12 april 1972 (onuitg.) beslecht door het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge (2e k.): een zelfstandige gaf toe niet de juiste procedure tot aangifte van zijn arbeidsongeschiktheid te hebben gevolgd, maar beweerde de secretaris van zijn ziekenfonds in kennis te hebben gesteld van zijn ziekte toestand door overhandiging van een geneeskundig getuigschrift. Hij riep voor het hof in dat de secretaris hem door het aanvaarden van het attest in een toestand van onoverwinnelijke dwaling had gebracht, zodat hij zich op overmacht mocht beroepen om de sanctie van artikel 58bis van het K.B. van 20 juli 1971 te ontlopen. Het hof overweegt dat de taak van een aangeestelde van een ziekenfonds in beginsel beperkt is tot voorlichting van de verzekerden en tot terbeschikkingstelling van de nodige formulieren, maar dat *in casu* «door het aanvaarden, tegen afgifte van een ontvangstbewijs of niet, van de aangifte van de arbeidsongeschiktheid door de aangeestelde van geïntimeerde (de landsbond) (...), de appelland (de zelfstandige) door geïntimeerde in een onoverwinnelijke dwaling was gebracht, daar hij erop mocht vertrouwen aan de wettelijke voorschriften voldaan te hebben». Daar het attest intussen verloren was gegaan en de bewijslast op de verzekerde ligt (laatste lid van artikel 53) droeg het hof de zelfstandige op het bewijs van de afgifte te leveren door alle middelen rechtens, getuigenissen inbegrepen (zie ook supra, nr. 26).

59. *Uitzondering: behartigenswaardigheid van het geval.* Wat de opheffing van de sanctie betreft als het geval door de verzekeringsinstelling als behartigenswaardig is erkend, achtte de Arbeidsrechtbank te Hasselt (2e k.) zich op 21 maart 1975 (onuitg.) wél bevoegd om de interpretatie van het begrip «behartigenswaardig» te toetsen, maar niet om haar eigen oordeel in de plaats te stellen van de leidend ambtenaar, aan wie op grond van de bewoordingen van artikel 58ter («in behartigenswaardige gevallen... mag... worden afgeweken») in volle vrijheid het laatste woord moet toekomen, op grond van een soort «opportuïteitsbeslissing»; de zaak dient dus ter beslechting naar hem teruggestuurd te worden. Het valt te bezien of deze rechtspraak lang overeind zal blijven nu het Arbeidshof te Antwerpen, af. Hasselt, in een omstandig gemotiveerd en o.i. overtuigend arrest in het kader van het werknemersstelsel een tegengesteld standpunt heeft ingenomen (zie nr. 29).

Dries Simoens

MEDEDELINGEN

De rol van de rechter in de samenleving

Op verzoek van de Nederlandse Staatscommissie Herziening Rechterlijke Organisatie onder voorzitterschap van mr. H.E. Ras heeft het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (W.O.D.C.) een literatuurrapport samengesteld ter aanvulling van het beschrijvend literatuurrapport «De rol van de rechter in de samenleving», dat in 1973 gereed kwam maar niet is gepubliceerd. In het nieuwe rapport met dezelfde titel is echter aan het begin van elke paragraaf samengevat wat in het eerste rapport reeds was behandeld.

De behandelde onderwerpen worden in «Mededelingen» (nr. 1014) van het Stafbureau Voorlichting van het Nederlandse Ministerie van Justitie als volgt toegelicht:

Aan de thema's de *functie van het recht* en de *functie van de rechter* is in de literatuur verhoudingsgewijs de meeste plaats ingeruimd. De reden hiervoor is dat de opvattingen, welke men huldigt over de verschillende deelonderwerpen in sterke mate worden meebepaald door de visie die men heeft op die beide thema's. Een van de belangrijkste kwesties die hierbij aan de orde is gekomen,

betreft de vraag of recht vooral orde schept of eerder bestaande orde reguleert. Zo kan men ook de functies van de rechter opvatten vanuit twee verschillende perspectieven, namelijk de orde of de rechtshandhaving.

In dit laatste geval is men sterk gericht op de eigen waarden van het recht en de rechtsbeginselen. De rol van de rechter is in deze visie er voornamelijk een van scheidsrechter die beoordeelt of er sprake is geweest van eerlijk spel.

Een van de meest genoemde functies van de rechter is die van *conflictoplosser*. Verder wordt in de literatuur veel aandacht besteed aan de *rechter als rechtsvinder*. Men wijst hierbij meestal op de samenhang tussen een vrijere opstelling tegenover de wet en de omstandigheid dat een wettelijke regeling achter loopt, lacunes vertoont, onduidelijk is of slechts vage normen geeft. De problematiek van de rechtsvinding speelt vooral een rol bij de discussie betreffende het rechterlijk oordeel over de maatschappelijk zeer omstreden vraagstukken (de «politieke kwesties»). Een vrije opstelling tegenover de wet roept vooral bij dit soort zaken vragen op over de bekwaamheid om in zulke gevallen te beslissen, de legitimatie van het rechterlijk oordeel en de rechtszekerheid. In verband met deze «politieke kwesties» wordt wel gesproken van politieke rechtspraak.

Bij *politieke rechtspraak* kan men denken aan het politieke karakter van de rechtspraak zelf (de marxistische visie), de invloed van de politieke factor via de attitude van de rechter, en tenslotte het soort zaken (de «politieke kwesties»).

Soms wordt in deze context het woord «*klassejustitie*» gebezigd, hoewel de meeste auteurs van mening zijn dat dit begrip niet meer goed bruikbaar is. «Klassejustitie» kan betrekking hebben op het soort beslissingen, het soort zaken, de kenmerken van de rechters of die van de burgers die partij zijn in een rechtszaak. Van belang is hierbij niet alleen of er in feite «klassejustitie» plaatsvindt, maar ook of de burgers menen dat dit het geval is.

In verband met dit laatste is de *communicatie* tussen rechter en justitiabele van gewicht. De massamedia spelen hier een belangrijke rol, maar ook in de rechtstreekse confrontatie tussen rechter en justitiabelen kan de rechter een belangrijke bijdrage leveren aan de vergroting van het *vertrouwen* in de rechtspraak. Het belang van dit vertrouwen wordt door vele schrijvers benadrukt en als noodzakelijke voorwaarde beschouwd voor een goed functionerende rechtspraak. Tegelijkertijd echter nemen verschillende auteurs aan dat van een vertrouwenscrisis gesproken kan worden. Dit wantrouwen in de rechtspraak valt voor een deel te vertalen in het in twijfel trekken van de *onafhankelijkheid* en vooral onpartijdigheid van de rechter ofschoon het wantrouwen vaak meer op de rechtspleging in het algemeen betrekking lijkt te hebben.

Zeker bij de politieke kwesties wordt nogal eens een verband gesuggereerd tussen het rechterlijk oordeel en de (veronderstelde) eenzijdige samenstelling van de rechterlijke macht, waarbij er vaak impliciet vanuit wordt gegaan dat de *herkomst* uit de maatschappelijke laag der bevoorrechten vanzelf tot een bepaalde (politieke) benadering leidt. Afgezien van de eventuele invloed van de herkomst op de (on)partijdigheid van het rechterlijk oordeel wordt het in het algemeen wenselijk geacht dat de samenstelling van de rechterlijke macht een zo getrouw mogelijke afspiegeling is van de verschillende sociale lagen, politieke stromingen en (godsdienstige) overtuigingen. Een probleem hierbij is het feit dat mensen die voor een opleiding tot rechterlijke ambtenaar in aanmerking komen, blijkens onderzoek al een vrij eenzijdige selectie uit de bevolking vormen.

Onverenigbaarheden — Artt. 293 en 322 Ger.W.

Kan een advocaat, die lid is van het Parlement, met toepassing van art. 322, eerste lid, Ger. W., opgeroepen worden om zitting te nemen in geval van verhindering van een rechter en bij afwezigheid van een plaatsvervangend rechter, of geldt dan art. 293 Ger. W., volgens hetwelk een ambt van de rechterlijke orde onverenigbaar is met het lidmaatschap van het Parlement? Op die vraag van senator Verbist heeft de minister van Justitie het volgende

antwoord verstrekt (*Vragen en Antwoorden, Senaat, 1977-78, 336*):

De in art. 293 Ger.W. opgesomde onverenigbaarheden gelden alleen voor de in de artt. 288 tot 291 bedoelde personen. Deze artikelen betreffen de voorwaarden voor het uitoefenen van gerechtelijke ambten.

Die onverenigbaarheden zijn van toepassing op de tot plaatsvervangend rechter benoemde advocaten, niet op de advocaten die overeenkomstig art. 322, eerste lid, zitting nemen wanneer een verhinderd rechter niet door een andere rechter of door een plaatsvervangend rechter kan worden vervangen. Deze laatste advocaten oefenen immers slechts voor korte duur, voorlopig en op grond van een dienstreglement, een ambt van de rechterlijke orde uit. Zij verwerven dientengevolge niet de hoedanigheid van magistraat en vallen derhalve buiten de voorwaarden van de artt. 288 tot 291.

BERICHTEN

De arbitragemogelijkheden in Belgisch recht

Het Belgisch Centrum voor studie en praktijk van nationale en internationale arbitrage (Cepina) houdt hierover op 28 februari 1978 vanaf 9.30 u een colloquium te Brussel.

Programma

— Arbitrage en interne openbare orde door prof. G. Horsman en mr. L. Matray.

— Arbitrage tussen publiek- en privaatrechtelijke personen door prof. M. Storme.

In de vergaderingen per afdeling worden vervolgens behandeld: Arbitrage inzake verzekeringen door H. Claassens; Arbitrage inzake industriële eigendom door prof. G. Keutgen; Arbitrage inzake mededinging door prof. G. Van Hecke.

— Lunch in het restaurant Amigo omstreeks 13.15 u.

's Namiddags worden in de vergaderingen per afdeling behandeld: Arbitrage en de verbruikers door mr. H. Van Houtte; Arbitrage inzake vennootschappen door mevr. Benoit-Moury en mr. D. Matray; Arbitrage inzake verkoopconcessies door mr. R. Ledoux.

Het slotwoord wordt uitgesproken door mr. M. Huys, voorzitter van het Cepina.

Het colloquium heeft plaats in de lokalen van het Verbond van Belgische Ondernemingen, 4, Ravenstein, 1000 Brussel.

De verslagen worden voorgedragen in de taal van de verslaggevers. Er is simultaanvertaling, behalve wat betreft de werken per afdeling. De werkvergaderingen zullen verlopen op basis van de teksten die overhandigd zullen worden aan de deelnemers.

De deelnemers worden uitgenodigd zich in te schrijven voor 1 februari 1978. Het inschrijvingsrecht bedraagt Fr. 2.500, de kosten voor de maaltijd in het restaurant Amigo inbegrepen, bedrag te storten op gironummer 210-0076085-89 van het Cepina.

TIJDSCHRIFTEN

Journal des Tribunaux—jg 92

nr. 5015, 19 november 1977

Simone David-Constant, Des vivants et des morts dans le droit des obligations—Jurisprudence—Notes de jurisprudence—Chronique judiciaire.

nr. 5016, 26 november 1977—jg 92

Conférence du Jeune barreau de Bruxelles—Discours de Me Paul-André Mussche: Atatürk... Réponse de Me Néry-Charles Lelercq—Jurisprudence—Chronique judiciaire.