

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

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

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

STICHTING RIDDER RENE VICTOR

Deze stichting werd onlangs in Antwerpen opgericht. Zij heeft tot doel de vergelijkende studie van het Belgische en Nederlandse recht te steunen en te bevorderen. Als middel daartoe worden prijsvragen uitgeschreven, opdrachten verleend en beurzen en subsidies beschikbaar gesteld.

Vanuit Nederland zitten in de stichting drie redacteuren van het Nederlands Juristenblad, te weten U. d'Oliveira, J. Leyten en H. van Maarseveen.

Voor 1978/79 heeft de stichting vier prijsvragen uitgeschreven.

Over de volgende onderwerpen worden verhandelingen gevraagd :

- Schending en bescherming van het grondrecht van meningsuiting in België en Nederland.
- Beginselen van administratief procesrecht in België en Nederland.
- De schuldvraag in het Belgisch en Nederlands scheidingsrecht.
- De gevolgen van de echtscheiding ten aanzien van de aanspraken uit de sociale verzekeringswetgeving in België en Nederland.

Inzendingen gaarne vóór 1 september 1979 aan het secretariaat van de Stichting Ridder René Victor, Albertstraat 25, 2000 Antwerpen.

De samenstelling van de vier jury's wordt nog bekendgemaakt.
Nadere inlichtingen bij het secretariaat van de stichting.

Reglement

I. Prijsvragen

- Art. 1. — De Stichting Ridder René Victor schrijft elk jaar een of meer prijsvragen uit m.b.t. de vergelijkende studie van het Belgische en Nederlandse recht, mede met het oog op bestudering van de unificatie van beide rechtssystemen.
- Art. 2. — De studies ingezonden als antwoorden op de prijsvragen, moeten onuitgegeven zijn. Zij worden in het Nederlands geschreven.
Zij worden in twee getypte exemplaren vóór het vastgestelde tijdstip gezonden aan de Stichting Ridder René Victor.
- Art. 3. — De omvang zal bij voorkeur de 20.000 woorden niet te boven gaan.
- Art. 4. — De auteur moet ongenoemd blijven en zijn studie van een spreuk voorzien, met toevoeging van naam en adres onder gesloten omslag. Samenwerking van auteurs is geoorloofd.
- Art. 5. — De prijzen bedragen 25.000 BF, 20.000 BF en 15.000 BF.

- Art. 6. — De jury is per prijsvraag samengesteld uit een gelijk aantal Belgische en Nederlandse juristen, aangewezen door de redacties van het Rechtskundig Weekblad en van het Nederlands Juristenblad.
- Art. 7. — De leden van de redactie van het Rechtskundig Weekblad en het Nederlands Juristenblad komen niet in aanmerking voor de prijzen.
- Art. 8. — De Stichting verwerft het recht be kroonde studies op haar kosten geheel of gedeeltelijk te publiceren.
- Art. 9. — Onvoorziene gevallen met betrekking tot de prijzen worden, na verslag van de in artikel 6 bedoelde jury, door het bestuur van de Stichting beslist.

II. Opdrachten en beloningen

- Art. 10. — Na advies van een in art. 6 bedoelde jury, kan het bestuur van de Stichting Ridder René Victor een of meer opdrachten verlenen tot het verrichten van een vergelijkende studie van het Belgische en het Nederlandse recht m.b.t. een bepaald onderwerp.
- Art. 11. — Een opdracht wordt bij voorkeur verleend aan de auteur van een studie die met een in art. 5 bedoelde prijs werd bekroond.
- Art. 12. — De opdrachten worden gehonoreerd tot een maximum van 500.000 BF. Het honorarium en de wijze van uitkering, het auteursrecht en de publikatie worden in een overeenkomst vastgelegd.
- Art. 13. — Na advies van een in art. 6 bedoelde jury kan het bestuur van de Stichting Ridder René Victor ook een beloning toekennen voor een haar aangeboden vergelijkende studie van het Belgische en Nederlandse recht m.b.t. een bepaald onderwerp. De beloning bedraagt maximaal 500.000 BF. De beloning en de wijze van uitkering, het auteursrecht en de publikatie worden in een overeenkomst vastgelegd.
- Art. 14. — Onvoorziene gevallen met betrekking tot opdrachten en beloningen worden door het bestuur van de Stichting Ridder René Victor beslist.

OVER DE GEDINGBESLISSENDE EED

1. Eens de opgedragen of teruggewezen eed afgelegd, is de tegenpartij luidens art. 1363 B.W. niet ontvankelijk om de valsheid van de bezworen feiten aan te voeren. Het onherroepelijk en onaantastbaar karakter van de beslissende eed kan het openbaar ministerie niet belemmeren om zo nodig de strafvordering inzake meened uit te oefenen en met alle middelen het bewijs van het misdrijf te leveren (Cass., 25 oktober 1838, *Pas.*, 1838, I, 382 ; Cass., 29 mei 1882, *Pas.*, 1882, I, 316 ; Cass., 14 januari 1895, *Pas.*, 1895, I, 74 ; Hoge Raad, 16 mei 1843, geciteerd door Fr. Van Rappard, *Enige opmerkingen over meened*, p. 48. ; A. Texeira de Mattos, *Bijdrage tot de leer van den meened*, pp. 150-151), desnoods zelfs door getuigenis van de tegenpartij (Cass. fr., 5 juli 1888, *Pas. fr.*, 1888, I, 473 ; L. Limelette, *Revue critique de droit criminel*, 1888, 65).

2. De gedingbeslissende eed die in het burgerlijk recht nu eens als een dading, dan weer als een bewijsmiddel, een scheidsmiddel of een bewijslastovereenkomst wordt beschouwd, beslist definitief over de afloop van het pleit of ten minste over een twistpunt en onder geen voorwendsel kan hierop worden teruggekomen, zelfs niet onrechtstreeks (Colmar, 25 april 1827, *Sir.*, 1828, 2, 176 ; Hof Brussel, 24 november 1872, *Pas.*, 1872, II, 146 ; Burg. Gent, 12 december 1877, *B.J.*, 1878, 285 ; Cass., 9 juni 1879, *Pas.*, 1879, I, 293 ; A. Anema en P.J. Verdam, *Van bewijs*, 5e druk, p. 438, in C. Asser, *Nederlands burgerlijk recht*, 5e deel ; C. Lesona, "Le serment est-il une transaction ?", *Rev. trim. dr. civ.*, 1904, 797 ; Colin en Capitant, *Traité de droit civil*, ed. 1959, I, nr. 541 ; Baudry-Lacantinerie, *Obligations*, IV, nr. 2730 ; R.P.D.B., tw.

"Serment", nr. 94 ; G. Gheysen, "Dading en gedingbeslissende eed", R. W., 1966-67, 873 ; M. Storme, *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, p. 306, nr. 331).

3. Ook wanneer achteraf het bewijs van de meened geleverd zou zijn, dan nog kunnen de rechtsgevolgen van de gedingbeslissende eed, volgens de heersende rechtsleer, niet worden aangetast (L. Van den Bergh, *Observationes selectas de perjurio ejusque poena*, pp. 74-75 ; A. Teixeira de Mattos, o.c., pp. 154, 162, 165 ; F. Laurent, *Principes de droit civil*, XX, p. 309, nr. 275 ; Aubry en G. Rau, *Cours de droit civil français*, 5e ed., XII, § 753, noot 45 ; G. Beltjens, *Code civil*, art. 1363, nr. 4 ; M. Planiol en G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, 2e ed., VII, p. 1055, nr. 1581 ; H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, 3e ed., p. 1135, nr. 1060 ; A. Pitlo, *Bewijs en verjaring naar het Nederlandsch burgerlijk wetboek*, p. 174 ; A. Anema en P.J. Verdam, o.c., p. 459 ; R. Vandeputte, *De overeenkomst*, pp. 442-443 ; anders : Duranton, *Cours de droit civil*, 4e Belg. ed., XIII, p. 599, nr. 600).

4. Uit de commentaar van de hedendaagse rechtsgeleerden blijkt overduidelijk dat ze niet erg gelukkig zijn met dit instituut dat zijn oorsprong vindt in het Romeinse recht. De Page noemt de gedingbeslissende eed : "le vestige d'une institution primitive : l'ordalie" (H. De Page, "Une survivance d'ordalie en droit moderne : le serment litidécisoire", *Bull. cl. lettr. Ac. royale de Belg.*, 5e serie, XL, 1954, p. 352) ; andere juristen beschouwen het instituut als geheel verouderd (J.G. Meilink, "De hoofdbeginselen van het bewijsrecht in het ontwerp-Gratama", *Hand. Ned. Jur. Ver.*, 1924, p. 42 ; A. Anema en P.J. Verdam, o.c., pp. 452, 460 ; R. Vandeputte, o.c., p. 439 ; A. Le Paige, *Rechtsmiddelen*, p. 219 ; F.G. Scheltema, *Nederlandsch burgerlijk bewijsrecht*, p. 475).

In verscheidene landen werd het instituut afgeschaft : in de Verenigde Staten, in Groot-Brittannië, in Oostenrijk, in Duitsland, in Zwitserland en ook in Nederland wordt de beslissende eed uit het nieuwe bewijsrecht geschrapt (D.J. Veegens, *Algemene grondslagen en verdeling van de bewijslast*, § 23 ; C.H. Beekhuis, "Het nieuwe Nederlandse wetsontwerp voor het bewijsrecht", *T.P.R.*, 1970, 138-139).

5. Diverse middelen werden uitgekiend om te ontsnappen aan de stringente rechtsregels in verband met de beslissende eed : zo tracht men de overeenkomst waarbij de eed werd opgedragen aan te vechten op grond van dwaling, geweld of bedrog en aanvaardt men zelfs het terugvinden van zoekgeraakte bescheiden als een reden tot vernietiging van deze overeenkomst (H. De Page, o.c., III, pp. 1134-1136, nrs. 1059-1060 ; M. Planiol en G. Ripert, o.c., VII, p. 1055 ; Cass., 27 april 1964, *Pas.*, 1964, I, 913 ; Kh. Kortrijk, 2 juli 1955, R. W., 1956-57, 2119).

Anderen trachten de onherroepelijkheid van deze eed te omzeilen door middel van de subsidiaire eedsopdracht, hetgeen de verliezende partij dan zou toelaten terug te komen op de hoofdeis (A. Anema en P.J. Verdam, o.c., p. 465).

Le Paige is zelfs de mening toegedaan dat de intrekking van de rechterlijke beslissing die op een meened steunt nog kan verkregen worden door herroeping van het gewijsde op grond van art. 1133, 4^o, Ger. W. en zijn argumentatie klinkt verleidelijk, ook al is ze in strijd met de klassieke opvattingen (A. Le Paige, o.c., pp. 215-220, nrs. 205-209 ; anders : Kh. Sint-Niklaas, 4 maart 1969, R. W., 1969-70, 873).

6. Zelfs de mogelijkheid om schadevergoeding te verkrijgen door middel van burgerlijke-partijstelling of rechtstreekse dagvaarding voor het strafgerecht wordt volstrekt uitgesloten door een constante rechtspraak (Cass. fr., 21 augustus 1834, *Sir.*, 1835, I, 119 ; Cass. fr., 7 juli 1843, *Sir.*, 1844, I, 36 ; Corr. Brussel, 21 januari 1874, *Pas.*, 1874, III, 91 ; Corr. Antwerpen, 6 oktober 1874, *B.J.*, 1874, 1423 ; Corr. Antwerpen, 27 maart 1876, *Pas.*, 1876, III, 209 ; Hof Brussel, 8 december 1880, *Pas.*, 1881, II, 72 ; Cass. fr., 5 juli 1888, *Pas. fr.*, 1888, I, 473 ; Hof Luik, 18 oktober 1889, *Jur. Liège*, 1889, 366 ; Corr. Dinant, 6 februari 1893, *Pas.*, 1893, III, 222, met noot ; Hof Brussel, 10 december 1907, *P.P.*, 1908, 136 ; Hof Brussel, 13 juli 1925, *R.D.P.*, 1925, 1061 ; Hof Luik, 26 maart 1928, *Jur. Liège*, 1928, 211 ; Hof Brussel, 9 december 1933, R. W., 1933-34, 766 ; Hof Brussel, 20 december 1933, R. W., 1933-34, 349).

7. Ook de rechtsleer verwerpt eensgezind elke vorm van verhaal op de trouweloze partij (Ph. Merlin, *Répertoire de jurisprudence*, 5e ed., tw. "Serment", VIIIbis ; J. Locré, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France*, Belg. ed., XV, p. 444 ; A. Morin, *Dictionnaire du droit criminel*, tw. "Faux serment" ; A. Blanche, *Etudes pratiques sur le code pénal*, V, p. 460, nr. 406 ; J. Rauter, *Traité théorique et pratique du droit criminel*, Belg. ed., pp. 299-300, nr. 500 ; A. Chauveau en F. Hélie, *Théorie du code pénal*, 2e Belg. ed., II, nr. 3096, noot 5 ; F. Hélie, *Pratique criminelle des cours et tribunaux*, 2e ed., II, p. 674, nr. 842 ; J. Nypels en J. Servais, *Le code pénal belge interprété*, art. 226, nr. 9 ; *Pand. B.*, tw. "Serment litidécisoire", nr. 569 ; J.M.C.X. Goedseels, *Commentaire du code pénal belge*, 2e ed., II, p. 426, nr. 1483 ; E. Garçon, *Code pénal annoté*, 2e ed., art. 366, nr. 14 ; R. Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, 2e ed., V, p. 321, nr. 2037 ; Conclusie van de advocaat-generaal Janssens bij Cass., 22 april 1901, *Pas.*, 1901, I, 200 ; R.P.D.B., tw. "Faux témoignage et faux serment", nr. 155 ; anders : J.F.C. Carnot, *Commentaire sur le code pénal*, 2e Belg. ed., II, art. 366).

8. Volgens de Belgische rechtsleer en rechtspraak kan de benadeelde zelfs geen aanspraak maken op een morele genoegdoening voor het aangedane onrecht (M. Rigaux en P.E. Trousse, *Les crimes et les délits du code pénal*, IV, p. 88 ; J. M. Piret, *Faux témoignage et faux serment*, nr. 2829 in *Nov.*, *Droit pénal*, II ; A. Marchal en J.P. Jaspar, *Droit criminel*, 3e ed., I, p. 287, nr. 936 ; Hof Brussel, 10 december 1907, *R.D.P.*, 1908, 50 ; Hof Luik, 17 mei 1913, *P.P.*, 1914, 217 ; Hof Brussel, 13 november 1929, *R.D.P.*, 1929, 1166 ; Rb. Brussel, 8 april 1930, *R.D.P.*, 1930, 609 ; Corr. Marche-en-Famenne, 21 april 1955, *Jur. Liège*, 1954-55, 261 ; Hof Brussel, 26 april 1957, *Rec. jur. Nivelles*, 1957-114).

Ook in dit geval wordt art. 1363 B.W. ingeroepen om de burgerlijke partij de pas af te snijden en elke toegang tot het strafgerecht te ontzeggen.

9. Hoewel geen enkele wettekst de burgerlijke-partijstelling van de benadeelde uitdrukkelijk verbiedt, toch blijkt uit de voorbereidende besprekingen en vooral uit de memorie van toelichting bij art. 366 van de Franse strafwet van 1810 dat het in de bedoeling van de wetgever lag elke schadevergoeding uit te sluiten (J. Locré, *o.c.*, XV, p. 444).

De oorsprong van deze opvattingen is vermoedelijk te zoeken in de rechtspraak van het ancien régime en in de koninklijke ordonnantie van 1667 (D. Jousse, *Traité de la justice criminelle de France*, III, p. 842 ; Ph. Merlin, *o.c.*, tw. "Serment", VIII bis, die verscheidene zeventiende- en achttiende-eeuwse arresten vermeldt).

Het ligt ook voor de hand dat er beïnvloeding door de civilisten is geweest ; de weerloosheid van de benadeelde vindt haar verklaring in het Justiniaanse recht (Hamburger, *Het rechtskarakter van het iusiurandum voluntarium naar Romeinsch recht*, p. 18).

10. Het is mij opgevallen hoe broos de argumenten zijn die ingeroepen worden om de benadeelde elke genoegdoening te ontzeggen. Behoudens de traditionele verwijzing naar de bepalingen van art. 1363 B.W. waarmee de meeste rechtsgeleerden en strafgerichten er zich van afmaken, wordt er weinig zinnigs aangevoerd.

Er is ogenschijnlijk geen reden om voor de geding-beslissende eed andere maatstaven te gebruiken dan voor de dading : art. 2052 B.W. bepaalt dat dadingen tussen partijen kracht van gewijsde in hoogste aanleg hebben ; niettemin kan de dading op grond van art. 2053 B.W. worden vernietigd wanneer ze door bedrog of geweld en in bepaalde gevallen zelfs door dwaling tot stand is gekomen.

De dading verhindert de burgerlijke-partijstelling niet ingeval het geweld het voorwerp van de strafvervolgung zou uitmaken. Uit de tekst van de wet blijkt nergens dat aan art. 1363 B.W. een grotere reikwijdte moet worden toegekend dan aan art. 2052 B.W., zodat

de enkele verwijzing naar art. 1363 B.W. de opgefokte houding tegenover de benadeelde partij niet kan schragen.

11. Aubry en Rau voeren echter twee principiële bezwaren aan tegen de schadevordering van de ge-ladeerde (Aubry en G. Rau, *o.c.*, XII, § 753, noot 45).

Enerzijds beweren deze auteurs dat het niet de meened is die de tegenpartij schade berokkent, maar wel het opdragen of het terugwijzen van de beslissende eed... Voilà pourquoi votre enfant est muet !

Wie zich door deze redekaveling laat overtuigen, geef ik slechts ter overweging dat de andere partij ongetwijfeld het pleit zou hebben gewonnen op grond van art. 1361 B.W., indien de verdachte geen meened had gepleegd.

Bij veroordeling wegens een valse aanvullende eed of een schattingseed hebben noch de rechtspraak noch de doctrine ooit enig bezwaar ingebracht tegen de schadeëis van de tegenpartij (Cass., 22 april 1901, *Pas.*, 1901, I, 200 ; J. M. Piret, *o.c.*, nr. 2830 ; A. Marchal en J.P. Jaspar, *o.c.*, I, p. 287, nr. 937 ; R. Vandeputte, *o.c.*, p. 445). Ook in deze gevallen is er geen civilist bij wie de gedachte opkomt de schade toe te schrijven aan de rechter die de aanvullende eed of de schattingseed heeft opgelegd.

12. Anderzijds opiniëren deze Franse auteurs dat een veroordeling uit hoofde van meened nog niet het bewijs levert van het goed recht van de tegenpartij, zodat het geding van meetaf opnieuw opgenomen zou moeten worden... hetgeen dan weer praktische bezwaren zou meebrengen.

Hierbij wordt echter uit het oog verloren dat indien de onjuistheid van het gezworene onweerlegbaar vaststaat, de meened gelijkgesteld kan worden met een weigering om de beslissende eed af te leggen of terug te wijzen zodat de oneerlijke partij op grond van art. 1361 B.W. in het ongelijk moet worden gesteld zonder heel het geding opnieuw te beginnen.

Dat Aubry en Rau hier geen joekels van argumenten hanteren hoeft wel geen betoog, maar bewijst eens te meer dat deze theorie veeleer steunt op een eeuwen-oude traditie dan op een strikt wetenschappelijke denkwijze (F.G. Scheltema, *o.c.*, p. 475 ; A. Le Paige, *o.c.*, p. 219, p. 219, nr. 209).

13. Bij dit alles valt weliswaar niet te ontkennen dat zulke schaderegeling verworpen wordt door een indrukwekkende sliert rechterlijke uitspraken — Weniger wäre mehr gewesen ! — en dat ook de doctrine zich eensgezind achter deze opvattingen heeft geschaard.

Maar kan een citaat van Ulpianus, een glosse van een bartolist, een uitspraak van Jousse, de arresten van de grote parlementen van het ancien régime, het gezag van de civilisten of de gefossiliseerde jurisprudentie van onze hoven en rechtbanken opwegen tegen een elementair begrip van rechtvaardigheid ? Kan het onrecht

waarvan de benadeelde hier de piel is worden goedgepraat aan de hand van excerpta uit de Digesten, wat commentaar van postglossatoren, enkele passages uit achttiende-eeuwse rechtswerken, een reumeteut rechtspraak waaruit dan weer blijkt dat de modale strafrechter zich volgens het beginsel "manus manum lavat" op het gezag van zijn voorganger beroept? Kan uiteraard wel een afdoende rechtvaardiging gevonden worden voor onrecht? Moeten we ons anno 1978 nog blijven blindstaren op rechtsregels die Ulpianus — wie weet in een ludieke bui? — in het jaar onzes Heren 224 heeft vastgelegd of wordt het niet tijd dat we ons afmaken van de scotomen die ons juridisch denken beperken?

14. Antecedenten, traditie, sclerose of fetisjisme kunnen geen ongerechtigheid wettigen en indien blijken mocht dat bepaalde rechtsregels inderdaad een billijke regeling in de weg staan, waarom zouden we dan nog langer aarzelen om, naar het voorbeeld van andere Europese landen, deze voorschriften te wijzigen of aan te passen aan ons huidig rechtsgevoel? Hebben we hier te maken met een wet van Meden en Perzen? Of geldt ook hier het adagium: "Quieta non movere"?

Zonder voor trendsetter of vaandelzwaaijer te willen doorgaan, zou ik mij hier beroepen op de autonomie van het strafrecht om, in weerwil van de beperkingen opgelegd door art. 1363 B.W., de benadeelde alsnog recht te laten wedervaren via de strafvordering. Alzo zou de benadeelde zijn rechtmatige eisen ingewilligd krijgen, zonder verloedering van het Napoleontisch recht.

15. We hebben talrijke uitspraken van hoven van beroep en correctionele rechtbanken geciteerd, maar het was m.i. de eerste maal dat het probleem van de schadevergoeding van de burgerlijke partij bij meened aan het Hof van Cassatie werd onderworpen (zie verder in dit nummer Cass., 19 oktober 1977).

Mocht men dan niet aannemen dat ook hier een frisse wind alle achterhaalde opvattingen en archeologische theorieën zou wegwaaien en dat het rechtvaardigheidsgevoel het nu zou halen op de afgekalfde principes van het Romeinse recht? Op de hoogte van het komende Nederlands bewijsrecht, voorgelicht door de hervormingen in de omringende landen, vertrouwd met de opvattingen van De Page en Le Paige, zat het Hof toch gebeiteld om het voortouw te nemen in deze aangelegenheid.

Het is dan ook des te triester te moeten vaststellen dat heel deze problematiek met de traditionele dooddoener van art. 1363 B.W. wordt afgedaan. Heeft het dan nog wel zin de verzenen tegen de prikkels te slaan? Roma locuta, causa finita... Alsof een cassatiearrest vermocht een onbillijkheid te verschonen!

16. Het onderhavige arrest bevat echter heel wat méér dan een loutere afwijzing van de op meened gegronde schadeëis. De eiser tot cassatie had in zijn eerste middel aangevoerd dat de partij die de gedingbeslissende eed heeft opgedragen niet ontvankelijk was om zich burgerlijke partij te stellen en de strafvervolgving overeenkomstig art. 63 van het Wetboek van Strafvordering op gang te brengen.

Welnu, het Hof laat dit middel ten dele onaangevoerd en beperkt zich tot de vaststelling dat ten deze de procureur des Konings de onderzoeksrechter gevorderd had uit hoofde van meened een onderzoek in te stellen "zodat de niet-ontvankelijkheid van de civielrechtelijke vordering zonder invloed is ten aanzien van het op gang brengen van de strafvordering"... Het Hof replicateert m.a.w.: uw bezwaar is zonder voorwerp want in elk geval werd de strafvordering door de vordering van de procureur des Konings op gang gebracht.

17. Op het eerste gezicht kan dit wel een snedig antwoord lijken, maar bij nader inzien komt de motivering waarmee het middel wordt weggewuifd eerder zwak over. In eisers stelling kwam het erop aan te bepalen of de burgerlijke-partijstelling al dan niet ontvankelijk was... welnu, de vaststelling dat de strafvordering in elk geval door de procureur des Konings op gang was gebracht laat de hamvraag onopgelost en kan hem bijgevolg bezwaarlijk bevredigen.

Het gaat hier niet om een woordengekibbel, want het onderscheid kan van belang zijn. Zo kan de verjaring van de strafvordering ingetreden zijn in de tijdspanne tussen de burgerlijke-partijstelling en de vordering van het openbaar ministerie, de vordering van de procureur des Konings kan op haar beurt niet-ontvankelijk blijken of zelfs aangetast door volstreekte nietigheid (bv. wanneer de parketmagistraat heeft verwaarloosd zijn vordering te ondertekenen, of wanneer de vordering is ondertekend door een niet beëdigd gerechtelijk stagiair).

18. Deze terughoudendheid van het Hof, de omzichtigheid in de motivering en het ontwijkend karakter van heel de beslissing lijken me niet zomaar aan het toeval te wijten en zeker niet aan onachtzaamheid of onnauwkeurigheid in de woordkeuze. Ze moeten m.i. worden toegeschreven aan een zekere bedachtzaamheid en een uiterste voorzichtigheid m.b.t. de opgevoerde exceptie.

De verdachte bracht immers in zijn eerste cassatiemiddel onrechtstreeks het nog zeer omstreden probleem van het juridisch karakter van de burgerlijke vordering ten berde. Sedert J. Granier en later J. Vidal aantonden aan de hand van de recente Franse rechtspraak dat er een essentieel onderscheid bestaat tussen de civiele vordering van de benadeelde voor een burgerlijke rechtbank en de burgerlijke-partijstelling voor een strafgerecht, heeft het Hof van Cassatie nog

geen stelling genomen aangaande de loskoppeling van de burgerlijke partijstelling van de schadeëis.

Wellicht is het Hof van Cassatie van oordeel dat het probleem in België nog niet voldoende is gerijpt of dat deze nieuwe opvattingen nog wat moeten uitkristalliseren ?

19. Geïnspireerd door de Franse cassatierechtspraak schreef J. Granier reeds in 1957: "L'action civile n'est pas toujours et uniquement un moyen de réparation pécuniaire, mais elle est aussi un moyen de répression. Les parties civiles exercent parfois sous le couvert de l'action civile une véritable action publique" (J. Granier, "Quelques réflexions sur l'action civile", *J.C.P.*, 1957, I, 1386, nr. 11).

Daar de Franse rechtspraak deze trend is blijven volgen, mocht J. Vidal in 1963 betogen: "Une tendance irréversible se manifeste en jurisprudence à accroître sur le plan strictement pénal les pouvoirs de la partie civile et corrélativement à diversifier ces pouvoirs en dissociant de plus en plus le droit d'ordre public répressif accordé à toute personne lésée à titre de garantie essentielle... et d'autre part, le droit à réparation proprement dit" (J. Vidal, "Observations sur la nature juridique de l'action civile", *Rev. sc. crim.*, 1963, 483).

20. De burgerlijke-partijstelling wordt thans gepreciseerd als volgt: "La constitution de partie civile ne se confond pas avec une simple demande de réparation: elle trouve sa justification suffisante dans l'existence d'un préjudice personnel et direct, non dans la possibilité de réparer ce préjudice" (P. Escande, "Constitution de partie civile et ses effets", nr. 62 in *Juris-Classeur de Procédure pénale*).

De ontvankelijkheid van de civiele vordering wordt in het Franse strafrecht volkomen onderscheiden van de ontvankelijkheid van de burgerlijke-partijstelling. "La recevabilité de l'action civile qui obéit à des règles propres... ne préjuge en rien de l'existence du droit à réparation ultérieurement invoqué par la partie civile devant la juridiction de jugement" (Cass. fr., 16 maart 1964, *J.C.P.*, 1964, II, 13744, met noot van A.P.).

Deze opvatting staat in feite dichter bij onze rechtsleer dan op het eerste gezicht zou lijken. Ook bij ons levert de toelaatbaarheid van de burgerlijke-partijstelling geen bewijs op van de ontvankelijkheid laat staan de grondigheid van de schadeëis.

21. Volgens de Franse rechtspraak is zelfs de mogelijkheid om schadevergoeding te krijgen geen vereiste meer bij de burgerlijke-partijstelling: de benadeelde mag zijn tussenkomst beperken tot een medewerking aan het zoeken naar de waarheid in het strafproces ten einde een schuldigverklaring te verkrijgen.

Alzo zou de straatnimf die wegens het immoreel karakter van de overeenkomst met de souteneur voor de burgerlijke rechter geen genoegdoening kan bekommen, ook door de strafrechter haar schadeëis zien afwijzen, maar toch zou haar burgerlijke-partijstelling tegen haar "beschermer" ontvankelijk worden verklaard.

Het slachtoffer van een arbeidsongeval dat geen schade meer kan vorderen voor de strafrechter omdat de uitkering van de vergoeding wettelijk geregeld is, wordt toch ontvankelijk geacht om zich burgerlijke partij te stellen en het strafonderzoek betreffende het ongeval op gang te brengen.

Inzake meened kan, volgens de Franse rechtsleer, de partij die de eed heeft opgedragen of teruggewezen zich burgerlijke partij stellen, hoewel ook in Frankrijk art. 1363 B.W. de toekenning van schadevergoeding belet (P. Faivre, "Partie civile", nr. 37 in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénal*, Dalloz).

22. Zo aanvaardde ook het Hof van Beroep te Antwerpen dat de beledigde echtgenoot zich voor de onderzoeksrechter burgerlijke partij stelde uit hoofde van overspel, hoewel hem achteraf het recht op schadevergoeding — zelfs de symbolische frank — ontzegd werd op grond van "kwaadwillige verlating van het echtelijk dak met het voornemen de huwelijksband onherroepelijk te verbreken" (Hof Antwerpen, 6e kamer, 24 december 1975, in zake D.A., *onuitgegeven*).

Al moet mij van het hart dat het maar al te dikwijls gebeurt dat de strafrechter de gevorderde frank morele of provisionele schadevergoeding toekent zonder grondig onderzoek van de ontvankelijkheid van de eis.

Aan de hand van het arrest van 19 oktober 1977 kan niet worden uitgemaakt of het Hof van Cassatie de recente Franse theorieën betreffende de burgerlijke-partijstelling al dan niet onderschrijft. In afwachting dat het Hof zich uitsprekt, blijft het niettemin een dankbaar onderwerp voor een doctum colloquium.

A. VANDEPLAS

TEGENSTRIJDIGHEDEN TUSSEN HET VONNIS, DE ZITTINGSBLADEN EN HET PROCES-VERBAAL VAN DE ZITTING IN DE BURGERLIJKE RECHTSPLEGING

1. Naar de letter van de wet wordt de tekst van het vonnis gesteld op het zittingsblad (art. 783 Ger. W.). Dit bevat inderdaad in beginsel de minuut van het vonnis¹. Op het eerste gezicht is bijgevolg een tegenstrijdigheid tussen het vonnis enerzijds en het zittingsblad anderzijds uitgesloten. In feite worden de vonnissen echter nooit gesteld op het zittingsblad zelf. Ze worden veeleer eraan gehecht en eventueel hiermede samengevoegd tot een register.

2. Het zittingsblad heeft betrekking op het verloop van een welbepaalde zitting. Het vermeldt de dag en het uur waarop de zitting geopend en gesloten is, de verrichte proceshandelingen en elke behandelde zaak met opgave van het nummer van inschrijving op de algemene rol en van de namen van de partijen en van hun advocaten. Wordt een zaak op meerdere zittingen behandeld, dan wordt dit vermeld op het zittingsblad van elke zitting. Derhalve zijn in deze hypothese tegenstrijdigheden tussen het vonnis en de zittingsbladen geenszins onmogelijk.

3. Tegenstrijdigheden kunnen zich in voorkomend geval eveneens voordoen tussen het vonnis enerzijds en het proces-verbaal van de zitting, opgenomen in het dossier van de rechtspleging (art. 721, 3^o, Ger. W.), anderzijds. Een proces-verbaal van de zitting is een schriftelijk verslag, opgemaakt door de griffier, waarin de op een bepaalde zitting in een bepaalde zaak verrichte proceshandelingen vastgesteld worden. Dank zij dit proces-verbaal kan de procesgang in een bepaalde zaak vanaf de inleiding ervan tot de uitspraak gevolgd worden. Het belang van dit proces-verbaal moet bijgevolg onderstreept worden².

4. De terminologie in het Ger. W. laat ter zake meermaals te wensen over : zo leze men bij voorkeur in de artt. 639, 729, 747, 767 en 770 Ger. W. «proces-verbaal van de zitting» i.p.v. «zittingsblad». Op te merken valt dat het huidig «proces-verbaal van de terechtzittingen» slechts *na* de goedkeuring van de wet houdende het Ger. W. om praktische redenen door de griffies werd ingesteld. Hoewel het studiecentrum tot hervorming van de staat reeds gewag gemaakt had van het proces-verbaal van de notulen der terechtzitting³, wordt hiervan geen melding gemaakt in het verslag van de koninklijke commissaris Van Reepinghen⁴. Blijk-

baar had hij enkel de processen-verbaal van de onderzoeksmaatregelen op het oog.

5. De processen-verbaal van de zitting moeten, zoals het zittingsblad (art. 783 Ger. W.) ondertekend worden zowel door de rechter die de zitting heeft voorgezeten, als door de griffier (verg. art. 138 Rv.)⁵. Deze verplichting is echter niet op straffe van nietigheid voorgeschreven. Overigens kan dit verzuim of gebrek aan authenticiteit overeenkomstig art. 788 Ger. W. hersteld worden⁶.

8. Een vonnis bevat, op straffe van nietigheid, onder meer de vermelding van de naam van de magistraat van het openbaar ministerie die zijn advies heeft gegeven, alsmede de vermelding van het advies (art. 780, 1^o en 4^o, Ger. W.). Een zelfde vermelding moet opgenomen zijn op het zittingsblad van de zitting waarop de debatten gesloten worden en de dag en het uur bepaald worden voor het geven van het advies door het openbaar ministerie (art. 767 Ger. W.), alsmede van de zitting waarop dit advies gegeven wordt (art. 783, 2e lid, 2^o, Ger. W.). Deze vermelding moet eveneens opgenomen worden in het proces-verbaal van de zitting. Quid in geval van tegenstrijdige vermeldingen ?

7. Vaststaat dat tegenstrijdige vermeldingen in het vonnis en op de processen-verbaal van de zitting inzake de samenstelling van de rechtscollèges aanleiding kan geven tot de nietigheid van de rechterlijke beslissing (artt. 779 juncto 780 Ger. W.)⁷. De regelmatigheid van een gerechtelijke procedure kan immers blijken zowel uit de vermeldingen van de processen-verbaal van de zitting als uit de beslissing zelve⁸. Aldus kunnen tegenstrijdigheden het onmogelijk maken na te gaan of een vonnis gewezen is door rechters die alle zittingen over een zaak hebben bijgewoond (art. 779 Ger. W.)⁹. Hierbij kan geen voorrang verleend worden aan het vonnis¹⁰, daar zowel de rechterlijke beslissing als het proces-verbaal van de zitting authentieke akten zijn,

⁵ Hof Luik, 10 juni 1969, *Pas.*, 1969, II, 110 ; Hof Luik, 19 mei 1969, *J. Liège*, 1969-70, 11 ; Hof Luik, 17 maart 1970, *J.T.*, 1970, 378.

⁶ ET. GUTT en A.-M. STRANART-THILLY, «Examen de jurisprudence», *R. Crit. J.B.*, 1974, 118 ; *Cass.*, 2 maart 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 605.

⁷ *Cass.*, 6 november 1967, *Arr. Cass.*, 1968, 345 ; *Cass.*, 21 januari 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 565.

⁸ *Cass.*, 19 september 1968, *Arr. Cass.*, 1969, 74 ; *Cass.*, 20 januari 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 551.

⁹ *Cass.*, 17 december 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 456 ; *Cass.*, 14 oktober 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 219.

¹⁰ *Anders* : *Cass.*, 13 november 1930, *Pas.*, 1930, I, 358. ; *R.P.D.B.*, tw. «Ministère public», nr. 208.

¹ F. HERMANS, Verslag, *Pasin.*, 1967, p. 962, art. 783 Ger. W.

² P. ROUARD, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, III, nr. 42.

³ *Hervorming van de Rechtspleging*, 1938, I, p. 208.

⁴ *Verslag*, p. 304.

die enkel door een valsheidsprocedure aangevochten kunnen worden. Deze redenering kan eveneens toegepast worden ten aanzien van de zittingsbladen.

8. De vermeldingen van het proces-verbaal van de zitting alsmede op de zittingsbladen zijn niet op straffe van nietigheid voorgeschreven. Het verzuim van de vermelding van een op straffe van nietigheid voorgeschreven proceshandeling zoals het advies van het openbaar ministerie in een mededeelbare zaak, wordt alvast hersteld door de (verplichte) vermelding ervan in het vonnis¹¹. Het vonnis brengt immers als «authentieke akte» het bewijs dat deze rechtshandeling zich heeft voorgedaan¹². Een verzuim in het vonnis daarentegen kan in beginsel niet aangevuld worden door een vermelding op het proces-verbaal van de zitting¹³, tenzij men art. 867 Ger. W. ook toepast op vonnissen en arresten¹⁴: indien uit de gedingstukken blijkt dat een vormvereiste werkelijk in acht is genomen, kan het verzuim van de vermelding ervan geen nietigheid van de rechtspleging ten gevolge hebben.

9. Is een proceshandeling nietig door toedoen van de griffier, dan komen de kosten te zijn ten laste. Hij kan bovendien veroordeeld worden tot schadevergoeding jegens de partij(en) (art. 866 Ger. W.). In burgerlijke zaken is zijn aansprakelijkheid niet beperkt, zoals in

¹¹ Vgl. R.P.D.B., tw. «Jugements et arrêts», nr. 144; vgl. Cass., 14 juli 1873, *Pas.*, 1973, I, 263.

¹² BRAAS, *Précis de procédure civile*, II, p. 483, nr. 921; zie inzake de bewijskracht van een vonnis; Cass., 20 april 1966, R.W., 1966-67, 511.

¹³ Zie nochtans Cass., 4 juni 1857, *Pas.*, 1857, I, 362.

¹⁴ Vgl. FR. RIGAUX, *La nature du contrôle de la Cour de Cassation*, Bruxelles, 1966, p. 389.

strafzaken, tot de zeer grove tekortkomingen¹⁵.

10. Rechtszekerheid inzake het gerechtelijk recht is alvast geen heilige koe. Tegenstrijdige *vermeldingen* in het vonnis, de zittingsbladen en het proces-verbaal van de zitting zijn dikwijls niet te vermijden. Dit euvel kan echter grotendeels verholpen worden door de vermelding van de verrichte proceshandelingen op het zittingsblad te herleiden tot een louter formele verwijzing naar het desbetreffend proces-verbaal van de zitting. De inhoud van dit proces-verbaal moet bij wet bepaald worden. Behoudens de verplichte vermeldingen in het vonnis (art. 780 Ger. W.) en die voor het thans bestaande zittingsblad (art. 785 Ger. W.) moeten onder meer de taal van de rechtspleging en de openbaarheid van de terechtzitting erop vermeld worden. Aldus kan blijken of een vormvereiste werkelijk in acht werd genomen. Deze vermeldingen hoeven echter niet op straffe van nietigheid opgenomen te worden om elk nodeloos formalisme te weren. De verplichte vermeldingen in het vonnis volstaan. Een *verzuim* in het vonnis of in het proces-verbaal van de zitting kan steeds goedge maakt worden. In deze hypothese moet het proces-verbaal ondertekend zijn door de rechter die de zitting heeft voorgezeten en de griffier, zoniet heeft het geen authentiek karakter. Slechts eventuele tegenstrijdige *vermeldingen* kunnen aanleiding geven tot de nietigheid van de rechterlijke beslissing.

Jean LAENENS
Assistent Universiteit
Antwerpen (UIA)

¹⁵ R. HAYOIT DE TERMICOURT, «Considération sur le projet de Code Judiciaire», *J.T.*, 1966, 501, nr. 12.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 19 OKTOBER 1977

Voorzitter: baron Richard

Raadsheer-rapporteur: de h. Screvens

Eerste advocaat-generaal: de h. Dumon

Advocaat: mr. Renier

1. Strafvordering—Burgerlijke-partijstelling—Vordering van procureur des Konings—2. Burgerlijke partij—Bij vervolging wegens valse gedingbeslissende eed.

1. De niet-ontvankelijkheid van de civielrechtelijke vordering is zonder invloed ten aanzien van het op gang brengen

van de strafvordering indien de procureur des Konings de onderzoeksrechter gevorderd heeft uit hoofde van dezelfde feiten een onderzoek in te stellen.

2. De tegenpartij die de beslissende eed heeft opgedragen is niet ontvankelijk in haar civielrechtelijke vordering tegen een wegens valse gedingbeslissende eed veroordeelde persoon.

R. t/ P.V.B.A. R.

Gelet op het bestreden arrest, op 26 mei 1977 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

A. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing op de strafvordering tegen eiser;

Over het middel afgeleid uit het feit dat ten gevolge van de burgerlijke partijstelling van verweerster voor de onder-

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 1 DECEMBER 1977

Voorzitter : de h. Trousse

Raadsheer-rapporteur : de h. Meeüs

Procureur-generaal : de h. Delange

Advocaat : mr. Simont

1. Hoven en rechtbanken—Openbaarheid—Tuchtgerecht—2. Advocaat—Tuchtrecht—a) Openbaarheid—b) Hoger beroep—Beslissing alvorens recht te doen.

1. De openbaarheid van de terechtzittingen en de uitspraak van de vonnissen in openbare terechtzitting, voorgeschreven bij de artt. 96 en 97 Grondwet, zijn rechtens slechts van toepassing op de rechtbanken in de zin van dat woord in de artt. 92 en 93, d.w.z. op de rechtbanken van de rechterlijke orde. Ze zijn slechts toepasselijk op een tuchtrecht als een bijzondere wettelijke bepaling het voorschrijft.

2. a) Voor de tuchtraad van beroep van de balies is de openbaarheid niet de regel maar de uitzondering. Ze valt dus niet onder de substantiële formaliteiten die voor dit rechtscollege in acht genomen moeten worden, maar is opgevat als een waarborg waarop de verdachte advocaat zich kan beroepen indien hij dat nuttig acht voor de uitoefening van zijn rechten van verdediging en waarvan hij kan afzien.

b) Uit art. 468 Ger. W. kan niet worden afgeleid dat tegen een beslissing alvorens recht te doen van de raad van de Orde der Advocaten, waarbij tuchtvervolgingen worden ingesteld, niet overeenkomstig het gemene recht inzake procedure hoger beroep kan worden ingesteld, hetzij dadelijk, hetzij samen met de eindbeslissing.

B.

Gelet op de bestreden beslissing, op 3 maart 1977 gewezen door de tuchtraad van beroep van de balies van het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Brussel ;

Over het *eerste middel*, afgeleid uit de schending van de artikelen 96, 97 van de Grondwet, 6, 10, 14 van het Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend op 4 november 1950 te Rome en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955, 2, 456, 460, 468, 476, 757, 1042 van het Gerechtelijk Wetboek, 1317, 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek en van de algemene rechtsbeginselen inzake de eerbiediging van de rechten van de verdediging en het bestaan van twee instanties,

doordat de bestreden beslissing, om eiser te veroordelen tot een berisping met gedeeltelijke bevestiging van de beslissing van de raad van de Orde van de balie te Brussel van 4 mei 1976, met name uitdrukkelijk steunt op het onderzoek van de zaak ter terechtzitting van de tuchtraad van beroep van de balies van het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Brussel van 28 oktober 1976, naar het proces-verbaal van welke terechtzitting ze verwijst, en tijdens welke eiser werd ondervraagd, zijn raadslieden gehoord in zijn verdediging en de procureur-generaal in zijn vorderingen,

terwijl, eerste onderdeel, artikel 476 van het Gerechtelijk Wetboek luidt : «De debatten voor de tuchtraad van beroep hebben enkel in openbare zitting plaats wanneer de verdachte advocaat dit vraagt» ; eiser in het onderhavige geval de

zoeksrechter, het arrest eiser veroordeelt wegens het afleggen van een valse gedingbeslissende eed,

terwijl de partij die een dergelijke eed heeft opgedragen, niet ontvankelijk is om zich burgerlijke partij te stellen, zodat de aanstelling van burgerlijke partij, die niet ontvankelijk was, de strafvordering niet heeft kunnen op gang brengen :

Overwegende dat blijkens de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, de onderzoeksrechter, nadat hij de aanstelling van burgerlijke partij uit hoofde van «meineed» ontvangen had, de stukken overeenkomstig artikel 70 van het Wetboek van Strafvordering medegedeeld heeft aan de procureur des Konings opdat die zou vorderen zoals het behoort ; dat de procureur des Konings de onderzoeksrechter gevorderd heeft uit dien hoofde een onderzoek in te stellen ;

Overwegende dat de niet-ontvankelijkheid van de civielrechtelijke vordering derhalve zonder invloed is ten aanzien van het op gang brengen van de strafvordering ;

Dat het middel naar recht faalt ;

En overwegende dat de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen in acht zijn genomen en de beslissing overeenkomstig de wet is gewezen ;

B. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing op de civielrechtelijke vordering van verweerster tegen eiser ;

Over het middel afgeleid uit de schending van artikel 1363 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest de vordering tot schadevergoeding die verweerster als burgerlijke partij heeft ingediend, ontvankelijk en gegrond verklaart,

terwijl met de bepaling dat wie de eed aan de tegenpartij heeft opgedragen niet ontvankelijk is om de valsheid ervan te bewijzen, artikel 1363 van het Burgerlijk Wetboek uitdrukkelijk verbiedt het rechtsfeit waarvan het bestaan werd ontkend, om welke reden en voor welk gerecht dan ook opnieuw ter sprake te brengen, zodat de betwisting, zelfs onrechtstreeks, niet meer ter sprake kan komen en de civielrechtelijke vordering tegen de van valse gedingbeslissende eed beschuldigde partij niet-ontvankelijk dient verklaard te worden :

Overwegende dat om de in het middel aangevoerde redenen, de civielrechtelijke vordering tegen een wegens valse gedingbeslissende eed veroordeelde persoon niet-ontvankelijk dient verklaard te worden ;

Dat het middel gegrond is ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening in zoverre die gericht is tegen de beslissing op de strafvordering ;

Vernietigt het bestreden arrest in zoverre het uitspraak doet over de civielrechtelijke vordering ;

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

Veroordeelt eiser en verweerster ieder in de helft van de kosten.

NOOT—Zie elders in dit nummer A. VANDEPLAS, «Over de gedingbeslissende eed».

openbaarheid van de debatten had gevraagd zoals wordt vastgesteld in het proces-verbaal van de terechtzitting van de tuchtraad van beroep van 27 oktober 1976, waarnaar de bestreden beslissing ook verwijst; die debatten derhalve in het openbaar moesten plaatshebben en elke terechtzitting over de zaak aan dat vereiste moest voldoen; echter noch uit het proces-verbaal van de terechtzitting van 28 oktober 1976, noch uit enig ander gedingstuk, noch uit de motivering of vaststellingen van de bestreden beslissing volgt dat die terechtzitting van 28 oktober 1976 met de vereiste openbaarheid heeft plaatsgehad; elke voorgeschreven substantiële formaliteit waarvan niet uitdrukkelijk is vastgesteld dat ze werd vervuld, geacht wordt niet vervuld te zijn, of door een dergelijk gebrek aan vaststelling althans niet kan worden gecontroleerd of die formaliteit werd vervuld; de bestreden beslissing, door voor haar bovenvermelde uitspraak te steunen op het onderzoek van de zaak ter terechtzitting van 28 oktober 1976, derhalve de nietigheid heeft overgenomen van de rechtspleging waarop ze werd gewezen (schending van alle in het middel vermelde wettelijke bepalingen) en in elk geval niet regelmatig met redenen is omkleed (schending van artikel 97 van de Grondwet);

tweede onderdeel, in de onderstelling dat de bestreden beslissing zou moeten worden uitgelegd, quod non, in de zin dat daarin de terechtzittingen van de tuchtraad van beroep van 27 en 28 oktober 1976 als één enkele terechtzitting worden beschouwd waarvoor het proces-verbaal van de terechtzitting van 27 oktober 1976 geldt, ze, enerzijds, tegenstrijdig zou zijn in de motivering, daar ze zelf uitdrukkelijk verwijst naar de «processen-verbaal van de terechtzittingen van de tuchtraad van beroep van het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Brussel van 27 en 28 oktober 1975» (schending van artikel 97 van de Grondwet) en, anderzijds, de bewijskracht van de processen-verbaal van die terechtzittingen zou miskennen door eraan een draagwijdte toe te kennen die onverenigbaar is met hun bewoordingen volgens welke op 27 oktober 1976 de openbare terechtzitting van de tuchtraad van beroep van het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Brussel en op 28 oktober 1976 de terechtzitting van de tuchtraad van beroep van het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Brussel werd gehouden, waarbij verder wordt gezegd dat de op 27 oktober 1976 geopende terechtzitting op die datum werd gesloten terwijl op 28 oktober 1976 een nieuwe opening en een nieuwe sluiting van de terechtzitting werden uitgesproken, en, zowel voor de terechtzitting van 27 oktober 1976 als voor die van 28 oktober 1976, melding wordt gemaakt van de samenstelling van de tuchtraad van beroep, van de aanwezigheid van het openbaar ministerie en van de secretaris van de Orde als secretaris van de raad, uit welke vermeldingen duidelijk volgt dat de terechtzittingen van 27 en 28 oktober 1976 afzonderlijke terechtzittingen zijn (schending van de artikelen 1317, 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek):

Overwegende dat de openbaarheid van de terechtzittingen en de uitspraak van de vonnissen in openbare terechtzitting, voorgeschreven bij de artikelen 96 en 97 van de Grondwet, rechtens enkel van toepassing zijn op de rechtbanken in de zin van dit woord in de artikelen 92 en 93, dat wil zeggen op de rechtbanken van de rechterlijke orde; zo slechts toepasselijk zijn op een tuchtgerecht wanneer een bijzondere wettelijke bepaling zulks voorschrijft;

Overwegende dat krachtens het algemeen rechtsbeginsel volgens hetwelk discretie geboden is bij het onderzoek en de

berechting van de tuchtvervolgingen tegen de advocaten, de regel van artikel 757 van het Gerechtelijk Wetboek dat de pleidooien, verslagen en vonnissen openbaar zijn niet van toepassing is op de debatten voor de tuchtraad van beroep van de balies van het rechtsgebied van het hof van beroep en ook niet op de door dat rechtscollege gewezen beslissingen;

Overwegende dat artikel 476 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de debatten voor de tuchtraad van beroep enkel in openbare zitting plaats hebben wanneer de verdachte advocaat dit vraagt;

Overwegende dat uit bovenvermelde beginselen, die eigen zijn aan tuchtzaken, en uit de tekst zelf van artikel 476 van het Gerechtelijk Wetboek volgt dat voor de tuchtraad van beroep van de balies de openbaarheid niet de regel maar de uitzondering is; dat ze dus niet valt onder de substantiële formaliteiten die voor dit rechtscollege in acht genomen moeten worden, doch dat ze is opgevat als een waarborg waarop de verdachte advocaat zich kan beroepen indien hij dat nuttig acht voor de uitoefening van zijn rechten van verdediging en waarvan hij kan afzien;

Overwegende dat noch uit het proces-verbaal van de terechtzitting van 28 oktober 1976, noch uit enig ander gedingstuk blijkt dat eiser voor de tuchtraad van beroep heeft aangevoerd dat, niettegenstaande zijn verzoek, die terechtzitting niet in het openbaar werd gehouden en dat zijn rechten van verdediging aldus zouden geschonden zijn;

Overwegende dat het middel, voor zover het aanvoert dat de rechten van verdediging van eiser zouden geschonden zijn, nieuw en, bijgevolg, niet ontvankelijk is;

Dat voor zover het zich beroept op de schending van de artikelen 10 en 14 van het Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden en van het algemeen rechtsbeginsel inzake het bestaan van twee instanties, het niet ontvankelijk is daar het niet preciseert waarin die schending bestaat;

Dat voor zover het zich beroept op de schending van artikel 6 van dat Verdrag, het naar recht faalt, daar die bepaling niet van toepassing is op tuchtverordeningen;

Dat, voor het overige, het middel niet kan worden aangenomen;

Over het *derde middel*, afgeleid uit de schending van de artikelen 2, 456, 460, 468, 476, 757, 1042, 1050, 1055, 1068, lid 1, van het Gerechtelijk Wetboek, 96, 97, 107 van de Grondwet, 6, 10 en 14 van het Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend op 4 november 1950 te Rome en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955, en van de algemene rechtsbeginselen inzake het bestaan van twee instanties en de eerbiediging van de rechten van de verdediging,

doordat de bestreden beslissing, nadat in de beslissing van 13 januari 1977 van de tuchtraad van beroep van de balies van het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Brussel, waarbij ambtshalve een heropening van de debatten werd bevolen, was vastgesteld dat de beroepen beslissing van 9 maart 1876 «geen veroordeling of vrijspraak bevat», het hoger beroep van eiser tegen die beroepen beslissing van 9 maart 1976 niet ontvankelijk verklaart, dientengevolge weigert in te gaan op zijn vordering tot nietigverklaring van de tuchtprocedure wegens de onwettelijke weigering door die beroepen beslissing om de openbaarheid van de debatten voor de raad van de Orde te bevelen, en hem straft met een berisping onder gedeeltelijke bevestiging van de beroepen beslissing van 4 mei 1976, op grond dat, volgens artikel 468

van het Gerechtelijk Wetboek, geen hoger beroep kan worden ingesteld indien de beslissing geen veroordeling of vrijspraak bevat, dat het Gerechtelijk Wetboek, dat de rechtspleging van hoger beroep speciaal regelt in boek III betreffende de balie, het hoger beroep, buiten de twee gevallen, heeft uitgesloten, en dat wat op 9 maart 1976 definitief werd gevonnist niet meer opnieuw ter sprake kan worden gebracht,

terwijl, eerste onderdeel, krachtens het algemeen rechtsbeginsel inzake het bestaan van twee instanties, dat inzonderheid van toepassing is in tuchtzaken, en onder meer is neergelegd in artikel 1050 van het Gerechtelijk Wetboek dat, overeenkomstig artikel 2 van hetzelfde wetboek, de procedure voor de tuchtraad van beroep van de balie beheerst, het hoger beroep moest worden toegestaan telkens als het niet wordt uitgesloten door een uitdrukkelijke en formele bepaling van de wet; door te bepalen dat tegen alle beslissingen in tuchtzaken, gewezen door de raad van de Orde en houdende veroordeling of vrijspraak, hoger beroep kan worden ingesteld onder meer door de betrokken advocaat, artikel 468 van het Gerechtelijk Wetboek helemaal niet verbiedt hoger beroep in te stellen tegen de door de raad van de Orde gewezen beslissingen in tuchtzaken die geen veroordeling of vrijspraak bevatten; een dergelijk verbod evenmin volgt uit boek III van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de balie, of uit de speciale regeling van de procedure van hoger beroep in tuchtzaken over advocaten die erin voorkomt, of uit enige andere wettelijke bepaling, waaruit volgt dat de bestreden beslissing de in het middel vermelde wettelijke bepalingen en inzonderheid de artikelen 2, 456, 460, 468, 1050, 1055, 1068, lid 1, van het Gerechtelijk Wetboek alsmede het algemeen rechtsbeginsel inzake het bestaan van twee instanties schendt;

tweede onderdeel, althans uit artikel 468 van het Gerechtelijk Wetboek of nog uit boek III van dat wetboek betreffende de balie en uit de speciale regeling van de procedure van hoger beroep in tuchtzaken over advocaten die erin voorkomt, of trouwens uit enige andere wettelijke bepaling helemaal niet volgt dat het verboden is hoger beroep in te stellen tegen een tuchtrechtelijke beslissing alvorens recht te doen door een beslissing die zelf een veroordeling bevat, vooral nu krachtens de artikelen 1050 en 1055 van het Gerechtelijk Wetboek, die ingevolge artikel 2 van hetzelfde wetboek van toepassing zijn op de procedure voor de tuchtraad van beroep van de balie, het hoger beroep tegen een vonnis alvorens recht te doen ontvankelijk is, hetzij onmiddellijk na zijn uitspraak, hetzij samen met het hoger beroep tegen het eindvonnis en in dit laatste geval zelfs als de termijnen om hoger beroep in te stellen tegen het vonnis alvorens recht te doen zouden verstreken zijn, daar het hoger beroep tegen het eindvonnis het recht van hoger beroep tegen het vonnis alvorens recht te doen weer doet gelden, waaruit volgt dat de bestreden beslissing de in het middel vermelde wettelijke bepalingen en inzonderheid de artikelen 2, 456, 460, 468, 1050, 1055, 1068, lid 1, van het Gerechtelijk Wetboek, alsmede het algemeen rechtsbeginsel inzake het bestaan van twee instanties schendt;

derde onderdeel, in elk geval, het hoger beroep tegen een door de raad van de Orde gewezen beslissing in tuchtzaken dat gegrond is op de onregelmatigheid van de tuchtprocedure wegens schending van het grondwettelijk beginsel, dat van openbare orde is en nauw verbonden met de rechten van de verdediging, betreffende de openbaarheid van de debatten voor die raad, steeds ontvankelijk is, waaruit volgt dat de

bestreden beslissing de in het middel vermelde wettelijke bepalingen en inzonderheid de artikelen 456, 460, 468, 476, 757, 1042, 1050, 1068, lid 1, van het Gerechtelijk Wetboek, 96, 97, 107 van de Grondwet, 6, 10, 14 van het Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955, alsmede de algemene rechtsbeginselen inzake het bestaan van twee instanties en de eerbiediging van de rechten van de verdediging schendt:

Overwegende dat artikel 468 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat tegen alle beslissingen in tuchtzaken, gewezen door de raad van de Orde en houdende veroordeling of vrijspraak de betrokken advocaat of de procureur-generaal hoger beroep kan instellen;

Overwegende dat deze bepaling tot doel heeft vast te stellen tegen welke beslissingen, onder de beslissingen van de raad van de Orde die in tuchtzaken over de grond van de zaak uitspraak doen, hoger beroep kan worden ingesteld;

Dat hieruit niet kan worden afgeleid dat tegen een beslissing alvorens recht te doen van de raad van de Orde, waarbij tuchtvervolgingen werden ingesteld, overeenkomstig het gemeene recht inzake procedure geen hoger beroep kan worden ingesteld, hetzij dadelijk, hetzij samen met de eindbeslissing;

Dat het middel gegrond is;

Overwegende dat de cassatie van het beschikkende gedeelte waarbij het hoger beroep tegen de beslissing van 9 maart 1976 niet ontvankelijk wordt verklaard de nietigverklaring tot gevolg heeft van de andere beschikkingen van de bestreden beslissing die daarvan het gevolg zijn, met uitzondering van de beschikking waarbij eiser wordt vrijgesproken van bepaalde telastleggingen;

Om die redenen,

Vernietigt de bestreden beslissing behalve voor zover ze eiser vrijspreekt van bepaalde telastleggingen;

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

Gelet op artikel 1111, lid 4, van het Gerechtelijk Wetboek, laat de kosten ten laste van de Staat;

Verwijst de aldus beperkte zaak naar de anders samengestelde tuchtraad van beroep van de balies van het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Brussel.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 16 DECEMBER 1977

Voorzitter-rapporteur : de h. de Vreese

Eerste advocaat-generaal : de h. Dumon

Advocaten : mrs. van Hecke en Simont

1. Lastgeving—In de plaats gestelde lasthebber—Rechtstreekse vordering van de lastgever—Tegenwerpelijheid van excepties—2. Vonnissen en arresten—Motivering—Antwoord op conclusie—Antwoord in feite niet overtuigend of verantwoord—Geen schending van de motiveringsverplichting.

1. De lastgever die krachtens art. 1994, lid 2, B.W. de persoon aanspreekt die door de lasthebber in zijn plaats werd

gesteld, oefent geenszins de vordering uit van zijn schuldenaar, de oorspronkelijke lasthebber, doch een persoonlijke en rechtstreekse vordering.

Hieruit volgt dat de excepties die de in de plaats gestelde lasthebber tegen de oorspronkelijke lasthebber kan aanvoeren, door eerstgenoemde niet tegen de lastgever aangevoerd kunnen worden.

2. De schending van art. 97 Grondwet kan niet worden afgeleid uit de omstandigheid dat het antwoord van het arrest op de conclusies ofwel in feite niet overtuigend of verantwoord zou zijn ofwel op onwettelijke wijze de uit een overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen bepaalt.

P.V.B.A. Z. t/N.V. L.

Gelet op het bestreden arrest op 18 februari 1976 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen ;

Over het *eerste middel*, afgeleid uit de schending van de artikelen 1134, 1165 en 1994, inzonderheid lid 2, van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest, na vastgesteld te hebben dat eiseres, als in de plaats gestelde lasthebber van de commissionair-verzender N., een opdracht had gekregen, weigert de door eiseres op grond van de algemene voorwaarden van de expediteurs ingeroepen exoneratieclausule toe te passen, hoewel het arrest erkent dat die algemene voorwaarden van toepassing kunnen zijn tussen eiseres en N., en deze weigering grondt op de overwegingen dat de door artikel 1994, lid 2, aan de lastgever toegekende rechtstreekse vordering tot gevolg heeft dat de excepties die de gesubstitueerde aan de substituant zou kunnen tegenwerpen aan de lastgever niet tegenwerpelijk zijn en dat niets bewijst dat de lastgever de algemene voorwaarden van de expediteurs gekend of aanvaard heeft,

terwijl, eerste onderdeel, daar de overeenkomst tussen N. en eiseres tot stand was gekomen, eiseres ertoe gerechtigd was de door N. gekende en aanvaarde algemene voorwaarden in te roepen ook al had de opdrachtgever van N. ze niet gekend of aanvaard (schending van de artikelen 1134 en 1165 van het Burgerlijk Wetboek),

tweede onderdeel, de rechtstreekse vordering van de lastgever betekent dat de lastgever de in de plaats gestelde lasthebber direct mag aanspreken zonder zich tot de oorspronkelijke lasthebber te moeten wenden, maar geenszins tot gevolg heeft dat de lastgever de inhoud van de tussen de oorspronkelijke lasthebber en de in de plaats gestelde lasthebber gesloten overeenkomst terzijde mag stellen (schending van artikel 1994, lid 2, van het Burgerlijk Wetboek ;

Overwegende dat de firma W., koper en geadresseerde van de gestolen koopwaar en verzekerde van verweerster, verzendingsopdracht voor de koopwaar had gegeven aan de firma N., commissionair-verzender, die de opdracht op haar beurt aan eiseres, als in de plaats gestelde lasthebber, toevertrouwde ;

Overwegende dat verweerster, die haar verzekerde voor de opgelopen schade heeft vergoed, als gesubrogeerde in diens rechten, tegen eiseres de rechtstreekse vordering uitoefent die de lastgever, krachtens artikel 1994, lid 2, van het Burgerlijk Wetboek, heeft tegen de persoon die door de lasthebber in zijn plaats werd gesteld ;

Overwegende dat eiseres de exoneratieclausule, vervat in de algemene voorwaarden van de expediteurs die tussen haar en de firma N. toepasselijk zouden zijn, aanvoert tegen de in de rechten van haar verzekerde gesubrogeerde verweerster ;

Overwegende dat het arrest, zonder op die punten te worden bekritiseerd, 1° beslist dat artikel 1994, lid 2, van het Burgerlijk Wetboek ten deze toepasselijk is, en 2° vaststelt dat niets bewijst dat de verzekerde van verweerster, oorspronkelijke lastgever, voormelde algemene voorwaarden zou hebben gekend of aanvaard ;

Overwegende dat de lastgever die krachtens voormeld artikel 1994, lid 2, de persoon aanspreekt die door de lasthebber in zijn plaats werd gesteld, geenszins de vordering van zijn schuldenaar, de oorspronkelijke lasthebber, uitoefent, doch een persoonlijke en rechtstreekse vordering ;

Dat hieruit volgt dat de excepties die de in de plaats gestelde lasthebber tegen de oorspronkelijke lasthebber kan aanvoeren, door eerstgenoemde niet tegen de lastgever kunnen worden ingeroepen ;

Overwegende dat het arrest, door te beslissen dat de exoneratieclausule die eiseres zou hebben kunnen invoeren tegen de oorspronkelijke lasthebber met wie zij had gecontracteerd, door haar niet tegen de lastgever, verzekerde van verweerster, kan worden ingeroepen, van de in het middel aangehaalde wetsbepalingen een juiste toepassing maakt ;

Dat het middel naar recht faalt ;

Over het *tweede middel*, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet en 4 van Titel VIIbis van Boek I van het Wetboek van Koophandel (wet van 25 augustus 1891),

doordat het arrest, om eiseres aansprakelijk te stellen voor de gevolgen van een diefstal uit een spoorwegwagen, overweegt dat de koopwaar niet onder de uitsluitende hoede van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen was daar de diefstal gepleegd werd op de laadplaats van eiseres, *terwijl* eiseres in conclusie had betoogd dat zij de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen ermee had belast de gedeeltelijk geladen spoorwagen van kaai nr. 132 naar kaai nr. 22 te verzenden, dat dit gebeurde met een vrachtbrief in binnenlands verkeer nadat de spoorwagen vooraf gesloten en verlood werd, dat eiseres vanwege de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen een aankomstbericht ontving op maandag 11 maart om 10.26 uur en de spoorwagen onmiddellijk daarna in ontvangst nam en vaststelde dat de deur door middel van braak was geopend en de inhoud was geplunderd, dat bijgevolg de diefstal plaatshad toen de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen met de verplaatsing van de wagon bezig was, dit wil zeggen op een ogenblik dat de zending onder de uitsluitende hoede van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen was en voordat eiser het aankomstbericht had ontvangen,

zodat, eerste onderdeel, de gewraakte overweging onverenigbaar is met de rechtsregel dat de vervoerder instaat voor de verzonden waar, zolang de vervoerovereenkomst niet beëindigd is door de levering (schending van artikel 4 van de wet van 25 augustus 1891),

tweede onderdeel, de gewraakte overweging geen passend antwoord geeft op de conclusie van eiseres vermits het feit dat de wagon zich op de laadplaats van eiseres bevond niet beslissend is over de vraag of de vervoerovereenkomst al dan niet was beëindigd (schending van artikel 97 van de Grondwet) :

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat het arrest beschouwt dat «in tegenstelling met de bewering van appellante (thans eiseres), de koopwaar niet onder de uitsluitende hoede van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen (was) ; dat deze bewe-

ring, die in het aanvangsstadium van de briefwisseling eveneens werd volgehouden, blijkbaar niet werd staande gehouden ten aanzien van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen; dat zij trouwens niet met de werkelijkheid overeenstemt vermits, zoals uit hogervermelde briefwisseling blijkt alsmede uit de verklaringen van de beklagden in het strafrechtelijk vooronderzoek, de plaats waar de wagon zich bevond deze is waar de laadplaats van appellante gelegen is en waar nog gegroepede goederen moesten bijgeladen worden; de koopwaar zich dan ook nog onder de hoede van appellante bevond, het eigenlijke vervoer nog niet begonnen zijnde;

Dat het arrest aldus de door het onderdeel bedoelde conclusie beantwoordt;

Overwegende weliswaar, dat in het onderdeel ook wordt betoogd dat dit antwoord «niet beslissend is over de vraag of de vervoerovereenkomst al dan niet beëindigd was»;

Dat echter schending van artikel 97 van de Grondwet — de enige wetsbepaling waarvan het onderdeel schending aanvoert — niet kan worden afgeleid uit de omstandigheid dat bedoeld antwoord ofwel in feite niet overtuigend of verantwoord zou zijn ofwel, op onwettelijke wijze, de uit een vervoerovereenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen bepaalt;

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat, daar het vaststelt dat, toen de diefstal van de koopwaar werd gepleegd, het eigenlijk vervoer nog niet (was) begonnen en deze koopwaar zich toen nog onder de hoede van appellante bevond, het arrest artikel 4 van de wet van 25 augustus 1891 niet heeft kunnen schenden zoals in het onderdeel wordt betoogd;

Dat geen van beide onderdelen van het middel kan worden aangenomen;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening;

Veroordeelt eiseres in de kosten.

NOOT—Bovenstaand arrest verwerpt het cassatieberoep tegen Hof Antwerpen, 18 februari 1976, R.H.A., 1975-76, 229.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 16 JANUARI 1978

Voorzitter: de h. Gerniers

Raadsheer-rapporteur: de h. Janssens

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaten: mrs. De Baeck en De Gryse

1. Sociaal statuut zelfstandigen—Toepassingsgebied—Zelfstandige—Beroepsbezigheid—Werkend vennoot in P.V.B.A.—Helper—Begrip—Echtgenoten werkende vennoten in P.V.B.A.—Bijdrageplicht—2. Gerechtskosten—Instelling belast met toepassing van sociale zekerheidswetten—Gerechtigden.

1. Wanneer een natuurlijk persoon een beroepsbezigheid uitoefent uit hoofde waarvan hij niet door een arbeidsovereenkomst of statuut gebonden is, dient voor de toepasselijk-

heid van het sociaal statuut der zelfstandigen niet meer onderzocht te worden of die bezigheid inkomsten kan opleveren, bedoeld in art. 20 van het Wetboek der Inkomstenbelastingen (art. 3 Soc. Statuut).

Een vennoot in een P.V.B.A. die daarin een activiteit uitoefent om het kapitaal, dat gedeeltelijk het zijne is, te doen renderen, is een werkend vennoot die als zodanig onder het sociaal statuut der zelfstandigen valt.

Wanneer beide echtgenoten werkend vennoot in een P.V.B.A. zijn kan de ene niet als helper van de andere in de zin van het sociaal statuut worden beschouwd.

2. Krachtens art. 1017, lid 2, Ger. W. komen de gerechtskosten, o.m. in geschillen omtrent het sociaal statuut der zelfstandigen, enkel ten laste van de instelling die met de toepassing van de bedoelde wetgeving belast is wanneer de vordering ingesteld is door of tegen een gerechtigde. Als de vordering de bijdrageplicht betreft is zij niet ingesteld tegen een gerechtigde maar tegen een bijdrageplichtige.

Van H. t/ Rijksinstituut voor de sociale verzekeringen der zelfstandigen

Gelet op het bestreden arrest, op 19 december 1975 door het Arbeidshof te Gent gewezen;

Over het eerste en het tweede middel samen, het eerste, afgeleid uit de schending van de artikelen 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek en 63 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen,

doordat, na te hebben vastgesteld dat bij de oprichting van de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid Van P. bij akte van 5 mei 1961, de echtgenoten Van P.-Van H. samen 190 van de 200 deelbewijzen onderschreven en Van P. statutair zaakvoerder is; dat de echtgenoot van eiseres, Van P., bij zijn huwelijk een ambachtszaak in schilderwerken exploiteerde, samen met een winkel in verfwaren, behangproducten en aanverwante goederen; dat eiseres steeds haar echtgenoot behulpzaam was, door tijdens zijn afwezigheid klanten in de winkel te bedienen, en dat aan eiseres, volgens een bericht van wijziging van aangifte van 8 februari 1972 uitgaande van het Ministerie van Financiën, administratie der directe belastingen, een bedrag van 100.000 frank wordt uitgekeerd dat bestempeld wordt als aandeel van de echtgenote, doch waarop de bedrijfslasten worden afgehouden (27.000 frank), het arrest hieruit afleidt dat eiseres in die omstandigheden niet kan worden geacht stille vennote te zijn in de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid, daar zij er zich niet toe beperkt de opbrengst van het door haar ingebrachte kapitaal te innen,

terwijl, eerste onderdeel, luidens artikel 63 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, van de samengevoegde bedrijfsinkomsten van de echtgenoten een som wordt afgetrokken die gelijk is aan 40 t.h. van het gedeelte der winsten of baten dat mag worden beschouwd als te zijn toegekend aan de echtgenoot die de belastingplichtige in de uitoefening van zijn beroepswerkzaamheid werkelijk helpt en persoonlijk geen inkomsten heeft, voortkomende van een werkzaamheid die onderscheiden is van die van de man, welke aftrekbare som niet meer dan 27.000 frank mag bedragen, maar geenszins als een aftrekbare bedrijfslast kan worden beschouwd (schending van artikel 63 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen);

tweede onderdeel, het arrest aan het bericht van wijziging van aangifte van 8 februari 1972 uitgaande van het Ministerie van Financiën, administratie der directe belastingen, een interpretatie geeft die niet in overeenstemming is met de

bewoordingen ervan, met name, door te oordelen dat aan eiseres een bedrag van 100.000 frank wordt uitgekeerd als aandeel van de echtgenote, doch waarop de bedrijfslasten (27.000 frank) worden afgehouden en dat eiseres in die omstandigheden niet geacht kan worden stille vennote te zijn in de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid, daar zij er zich niet toe beperkt de opbrengst van het door haar ingebrachte kapitaal te innen, zodat het arrest de bewijskracht van deze akte miskent (schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek) :

het tweede, afgeleid uit de schending van de artikelen 2, 3, 6, 7, 1°, 12, §§ 1 en 2, van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen, 3 van het koninklijk besluit van 19 december 1967 houdende algemeen reglement ter uitvoering van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967, en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest eiseres veroordeelt tot het betalen aan verweerder van de som van 74.078 frank, zijnde de bijdragebijlagen en interesten over de jaren 1968 tot en met 1972, te vermeerderen met de wettelijke interesten vanaf 1 juli 1973, om de redenen dat de echtgenote, die evenals haar man deelbewijzen bezit in een zelfde personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid en die er een activiteit uitoefent, niet als helpster kan worden beschouwd, doch als werkende vennote, daar de prestaties die zij levert niet haar echtgenoot, doch de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid ten goede komen ; dat de echtgenote slechts als helpster kan worden beschouwd wanneer zij geen vennote van de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid is ; dat zowel het fiscaal criterium als het sociologisch criterium vreemd zijn aan de toepassing van de reglementering op het sociaal statuut der zelfstandigen ; dat de hulp welke eiseres biedt aan haar echtgenoot ten goede komt aan de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid en dat zij in die omstandigheden niet kan worden beschouwd als stille vennote, dit wil zeggen als iemand die geen activiteit heeft in de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid en er zich toe beperkt alleen de opbrengst van de ingebrachte goederen te innen,

terwijl, eerste onderdeel, de onderwerping aan het sociaal statuut der zelfstandigen duidelijk gebaseerd is op twee onderscheiden criteria, namelijk een sociologisch criterium (hoedanigheid van zelfstandige of helper) en een fiscaal criterium (inkomsten zoals bedoeld in artikel 20, 1°, 2°, b, of 3°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen) en het arrest nalaat vast te stellen of de inkomsten die aan eiseres overeenkomstig de fiscale wet werden toegekend al dan niet de onderwerping aan het sociaal statuut der zelfstandigen met zich meebrengen, waardoor de veroordeling van eiseres tot het betalen van de bijdragen niet regelmatig gemotiveerd is, nu het arrest in gebreke blijft in feite en in rechte te onderzoeken of aan alle toepassingsvereisten van het koninklijk besluit van 27 juli 1967 voldaan was (schending van de artikelen 2, 3, 6, 7, 1°, 12, paragrafen 1 en 2, van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967, 3 van het koninklijk besluit van 19 december 1967 en 97 van de Grondwet) ;

tweede onderdeel, eiseres in haar conclusie voor het arbeidshof liet gelden dat met toepassing van artikel 63, § 1, 2°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen haar een bedrag van 100.000 frank werd toegekend als aandeel in de inkomsten van haar echtgenoot en dat de inkomsten die haar werden toegewezen, uitsluitend en alleen die inkomsten zijn welke bedoeld worden bij artikel 7, 1°, van het koninklijk

besluit van 27 juli 1967 en geen rechtstreekse onderworpenheid aan het sociaal statuut der zelfstandigen meebrengen en dat zij dus geen werkende vennote is en rechtstreeks van de vennootschap geen bezoldigingen ontvangt, waaruit volgt dat zij niet onderworpen is aan het sociaal statuut der zelfstandigen (schending van de artikelen 2, 3, 6, 7, 1°, 12, §§ 1 en 2, van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 en 3 van het koninklijk besluit van 19 december 1967) ;

derde onderdeel, eiseres in haar conclusie voor het arbeidshof opmerkt dat, zo men zou aanvaarden dat zij een bijdrageplichtige werkende vennote is, dit discriminerend en onrechtvaardig zou zijn tegenover allen die helpster van hun echtgenoot zijn en het ook blijven na de stichting van een personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid, alleen maar omdat de eenmanszaak een andere juridische vorm krijgt, en het arrest op deze conclusie geen antwoord geeft, waardoor het niet regelmatig gemotiveerd is (schending van artikel 97 van de Grondwet) :

Wat het eerste middel en het eerste en het tweede onderdeel van het tweede middel betreft :

Overwegende dat, luidens artikel 3, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen, als zelfstandige wordt beschouwd «ieder natuurlijk persoon, die in België een beroepsbezigheid uitoefent uit hoofde waarvan hij niet door een arbeidsovereenkomst of door een statuut verbonden is» ;

Dat, wanneer de uitoefening van een beroepsbezigheid onder de omschreven voorwaarden vaststaat, niet meer dient te worden onderzocht of, zoals bepaald in het tweede lid van dezelfde paragraaf, deze bezigheid inkomsten kan opleveren bedoeld in artikel 20, 1°, 2°, b, of 3°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen ;

Overwegende dat een vennoot in een personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid, die daarin een activiteit uitoefent om het kapitaal dat gedeeltelijk het zijne is, te doen renderen, een werkend vennoot is en als zodanig onder het sociaal statuut van de zelfstandigen valt ;

Overwegende dat, wanneer echtgenoten beiden werkend vennoot in dezelfde personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid zijn, de ene niet als helper van de andere kan worden beschouwd in de zin van artikel 6 van voornoemd koninklijk besluit en derhalve artikel 7, 1°, van hetzelfde besluit, luidens hetwelk de echtgenoot van de bijdrageplichtige niet als helper onder het statuut valt, geen toepassing vindt ; dat bovendien, naar luid van artikel 3 van het koninklijk besluit van 19 december 1967, «de echtgenote wordt geacht een van die van haar man onderscheiden zelfstandige beroepsbezigheid uit te oefenen, wanneer zij bij de administratie der belastingen bedrijfsinkomsten aangeeft, die van een van die van haar man onderscheiden beroepsbezigheid voortkomen» ;

Overwegende dat, zonder op dit punt te worden aangevochten het arrest vaststelt dat eiseres, evenals haar man, «deelbewijzen bezit in een zelfde personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid en erin een activiteit uitoefent, die de vennootschap ten goede komt» ; dat het arrest bovendien vaststelt dat inderdaad een bedrag van 100.000 frank wordt aangegeven als uitgekeerd aan eiseres, met name «als aandeel van de echtgenote» ;

Dat deze vaststellingen de beslissing wettig verantwoorden dat eiseres geen helpster van haar man is, maar een werkend

vennoot en dienvolgens een bijdrageplichtig zelfstandige is ;

Dat het eerste middel en de eerste twee onderdelen van het tweede middel deze redenen niet bekritisieren en derhalve niet ontvankelijk zijn bij gebrek aan belang ;

Wat het derde onderdeel van het tweede middel betreft :

Overwegende dat het arbeidshof niet hoeft te antwoorden op bij conclusie voorgedragen beschouwingen, waaruit geen juridische gevolgtrekking wordt afgeleid ;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen ;

Over het derde middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 581, 1017, gewijzigd door de wetten van 24 juni 1970 en 30 juni 1971, 1042 van het Gerechtelijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest eiseres veroordeelt tot de proceskosten van beide aanleggen na de oorspronkelijke vordering van verweerder gegrond te hebben verklaard,

terwijl, eerste onderdeel, artikel 1017, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat, behalve wanneer het geding roekeloos of tergend is, de overheid of de instelling, belast met het toepassen van de wetten en verordeningen bedoeld in de artikelen 580, 581 en 582, 1° en 2°, ter zake van vorderingen ingesteld door of tegen de gerechtigden, steeds in de kosten wordt verwezen, waaruit volgt dat de veroordeling van eiseres in de kosten van beide aanleggen ten deze niet wettelijk is uitgesproken (schending van de artikelen 581, 1017 en 1042 van het Gerechtelijk Wetboek),

tweede onderdeel, het arrest deze veroordeling tot de gedingkosten niet motiveert, meer bepaald niet aanneemt noch voor bewezen verklaart dat het verweer van eiseres tergend en roekeloos zou zijn (schending van alle in het middel aangehaalde wetsbepalingen) ;

Overwegende dat, luidens artikel 1017, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, de overheid of de instelling belast met het toepassen van de wetten en verordeningen bedoeld onder meer in artikel 581, steeds, behalve wanneer het geding roekeloos en tergend is, in de kosten wordt verwezen, doch alleen «ter zake van vorderingen ingesteld door of tegen de gerechtigden» ;

Dat de vordering van verweerder niet het recht op uitkering maar de bijdrageplicht betreft en derhalve niet ingesteld is tegen een gerechtigde maar tegen een bijdrageplichtige ;

Dat het arrest, zonder schending van voornoemde bepaling of enig ander in het middel ingeroepen wetsbepaling, eiseres in de kosten veroordeelt ;

Dat het middel naar recht faalt ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

4e KAMER—8 JUNI 1977

Voorzitter : de h. Blockx

Raadsheren : de hh. Boon en Van Nuffel

Openbaar ministerie : de h. Vandeplas

Advocaten : mrs. Vankesbeeck en Dauwe

1. Faillissement—Curator—In eerste aanleg niet opgeworpen betwisting—Geen erkenning—2. Voorrecht—

Kosten tot behoud—Gebruiksklaar houden van voertuigen—3. Boetebeding—Verhogingsbeding—Nietig—4. Gerechtskosten—Faillissement—Betwisting van schuldvordering—Rechtsplegingsvergoeding.

1. De curator die in eerste aanleg de samenstelling van een betwiste schuldvordering niet heeft betwist, is gerechtigd in elke stand van het geding zijn mening te herzien.

2. De kosten met betrekking tot het «rijcklaar» houden van motorvoertuigen zijn uitgaven zonder welke de motorvoertuigen niet meer geschikt zouden zijn voor het gebruik waartoe ze bestemd zijn.

3. Het bedongen automatisme van een verhogingsbeding met niet beperkte percentsgewijze berekening van de schadeaanspraak, heeft in concreto als gevolg dat een totale wanverhouding ontstaat tussen enerzijds de gevraagde vergoeding en anderzijds de potentiële schadeomvang, zodat de beoogde schadeloosstelling elk vergoedend karakter verliest en in feite een op geen rechtsgronden gebaseerde verrijking nastreeft, wat in strijd is met art. 6 B.W.

4. De rechtsplegingsvergoeding is verschuldigd niet alleen als het om de veroordeling tot betaling van een geldsom gaat, maar ook als het gaat om de opnemings van een schuldvordering in het passief van een faillissement en de vaststelling van het al of niet bevoorrecht karakter van die schuldvordering

P.V.B.A. L. t/ Mr. Dauwe q.q.

Gezien in eensluidend afschrift het vonnis der Rechtbank van Koophandel te Antwerpen van 4 februari 1976, van hetwelk geen betekening wordt voorgelegd en tegen hetwelk op 1 april 1976, bij verzoekschrift, een naar termijn en vorm regelmatig hoger beroep werd ingesteld ;

Gezien het impliciet door geïntimeerde bij conclusies geformuleerde incidenteel beroep ;

Gezien het schriftelijk advies van het Openbaar Ministerie ;

Aangezien appellante op 31 december 1974 aangifte van schuldvordering deed voor een bedrag van 82.726 fr., nl. 64.129 fr. in hoofdsom, 5.807 fr. interesten en 12.790 fr. wegens verhogingsbeding, in het passief van het faillissement van de p.v.b.a. «Lamco Transport», — failliet verklaard bij vonnis van 23 december 1974, — en voor haar schuldvordering het voorrecht van artikel 20, 4°, van de Wet van 16 december 1851 inriep ;

Aangezien blijkens het proces-verbaal van verificatie der schuldvorderingen, van 30 januari 1975, de vordering van appellante door de curator werd betwist en het aangevochten vonnis de opname van de vordering voor het bedrag van 82.726 fr. beval in het gewoon passief ;

Aangezien appellante ten onrechte stelt dat de betwisting, ingevolge het begrensd karakter van haar beroep, zich enkel en uitsluitend stelt op het vlak van de al of niet bevoorrecht van de schuldvordering ;

Aangezien immers, zelfs bij een beperkt hoger beroep, de geïntimeerde incidenteel beroep kan instellen tegen al de beschikkingen van het beroepen vonnis, die hem grieven, het hoger beroep het geschil zelf aanhangig makend bij de rechter in hoger beroep ;

Aangezien daarbij zonder belang is dat geïntimeerde de samenstelling der schuldvordering in eerste aanleg niet betwistte, de curator, als vertegenwoordiger van de massa, gerechtigd zijnde in elke stand van het geding zijn mening

te herzien om de rechten te vrijwaren van de andere schuldeisers, onder wie er zijn wier erkend voorrecht rechtstreeks beïnvloed kan worden door de toelating van andere schuldeisers tot enig voorrecht ;

Wat het bedrag in hoofdsom betreft

Aangezien de kosten tot behoud van de zaak gedaan, in de zin van artikel 20, 4°, van de Hypotheekwet van 16 december 1851, alle uitgaven zijn 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 ;

Aangezien de kosten welke betrekking hebben op het rijklaar houden van motorvoertuigen uitgaven zijn zonder welke de motorvoertuigen niet meer geschikt zouden zijn voor het gebruik waartoe ze bestemd zijn ;

Aangezien blijkens de voorgelegde facturen de aangerekende bedragen betrekking hebben op het rijklaar houden van het betrokken motorvoertuig, waarop het vervangen van een kabel, een schokbrekerstoel, een bout, pakkingen, thermostaat, ruitenwissers, nazicht van ruitenwissers en vernieuwen van motor, geen uitzondering maken ;

Aangezien, wat de factuur van 4 april 1974 betreft, het zonnescherm niet werd geplaatst, doch blijkens de opgave van de vervangstukken ook niet werd aangerekend ;

Aangezien de door de geïntimeerde en door de eerste rechter beweerde benadeling van de andere schuldeisers bij een extensieve interpretatie van het voorrecht van artikel 20, 4°, slechts in schijn bestaat, daar aangenomen mag worden dat in werkelijkheid het niet in rijklare toestand houden van het voertuig aan dit laatste een waardevermindering zou hebben toegebracht, die de betwiste kosten in belangrijke mate zou hebben overtroffen ;

Aangezien geïntimeerde tevergeefs inroept dat niet vaststaat dat alle facturen betrekking hebben op het voertuig Volvo, waarvan het chassisnummer slechts op enkele facturen vermeld is, nu vaststaat dat appellante officiële verdeler van het merk Volvo is en hoofdzakelijk slechts deze voertuigen herstelt, en de gefailleerde slechts één enkele wagen van het merk Volvo bezat ;

Aangezien zowel de arbeid als de geleverde voorwerpen bevoorrecht zijn, indien beide elementen rechtstreeks hebben bijgedragen tot het behoud van de zaak ;

Aangezien geïntimeerde echter terecht opmerkt dat het totaal der voorgebracht facturen slechts een totaal oplevert van 63.951 fr. in plaats van 64.129 fr. ;

Aangezien het bedrag van 63.951 fr. derhalve in het bevoorrecht passief dient opgenomen te worden ;

Wat de interesten betreft

Aangezien appellante in eerste aanleg, de interesten berekend zijnde per factuur, een bedrag van 5.985 fr. opvoerde en geïntimeerde dit bedrag op zichzelf niet betwist ;

Aangezien de interesten, als accessoria van de verschuldigde hoofdsom, samen met deze in het bevoorrecht passief opgenomen dienen te worden ;

Wat het bedrag wegens verhogingsbeding betreft

Aangezien de door de wet ingevoerde voorrechten niet uitgebreid kunnen worden tot de verhogingsbedingen, gestipuleerd voor het geval van laattijdige betaling ;

Aangezien er ook geen aanleiding bestaat om het wegens verhogingsbeding opgevorderde bedrag in het gewoon passief op te nemen ;

Aangezien appellante niet preciseert van welke schade dit verhogingsbeding de vergoeding beoogt, doch in alle hypotheseën het bedongen automatisme bij de niet beperkte percentsgewijze berekening van de schadeaanspraak, in concreto als noodzakelijk gevolg heeft dat een totale wanverhouding ontstaat tussen enerzijds de gevraagde vergoeding en anderzijds de potentiële schadeomvang, zodat de beoogde schadeloosstelling elk vergoedend karakter verliest en in feite een op geen rechtsgronden gebaseerde verrijking van appellante nastreeft, wat in strijd is met artikel 6 van het Burgerlijk Wetboek, zodat de invloed van het faillissement op de toepassing van het strafbeding niet eens onderzocht dient te worden ;

Wat de kosten betreft

Aangezien de aangifte van een schuldvordering in het faillissement een rechtsvordering is, waarover de rechtbank krachtens artikel 504 van de wet op het faillissement zonder voorafgaande dagvaarding uitspraak doet, zodra de schuldvordering betwist is, en geen bepalingen van de faillissementswet toelaten ter zake te zeggen dat veroordeling van de massa tot de gerechtskosten uitgesloten zou zijn bij toepassing van artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek ;

Aangezien de kosten, luidens artikel 1018 van het Gerechtelijk Wetboek, de sommen omvat bepaald in artikel 1022 ;

Aangezien, zo het koninklijk besluit dat in uitvoering van artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek werd uitgevaardigd, bepaalt dat, indien de eis er enkel toe strekt een veroordeling tot een geldsom te doen uitspreken, de vergoeding verminderd of vermeerderd zal worden naar gelang van het gevorderd bedrag, niets toelaat te zeggen dat geen rechtsplegingsvergoeding zou verschuldigd zijn wanneer het niet om de veroordeling tot een geldsom zou gaan, zoals ter zake waar het in werkelijkheid enkel gaat om de opneming van een schuldvordering in het passief en de vaststelling van het al of niet bevoorrecht karakter van die schuldvordering ;

Om deze redenen,

Het Hof, rechtdoende op tegenspraak,

Gelet op het, gedeeltelijk strijdig, advies van het openbaar ministerie ;

Alle andere en strijdige besluiten verwerpende ;

Verklaart het hoger beroep toelaatbaar, alsmede het incidenteel beroep ;

Doet het aangevochten vonnis teniet en opnieuw wijzend ;

Beveelt de opname in het bevoorrecht passief van de vordering van de p.v.b.a. «Laenen» voor een bedrag van 69.936 frank, krachtens het voorrecht van artikel 20, 4°, van de Wet van 16 december 1851 ;

Wijst appellante af van het meer gevorderde ;

Verwijst de massa van het faillissement in de 3/4 en appellante in 1/4 van de gerechtskosten in beide instanties.

NOOT—Het bestreden vonnis van Kh. Antwerpen, 4 februari 1976, werd met een noot van TRUDO BREESCH gepubliceerd in B.R.H., 1976, 569.

**ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN
AFDELING HASSELT**

4e KAMER — 26 JANUARI 1978

Voorzitter : de h. Lannie

Raadsheren in sociale zaken : de hh. Jacobs en Cramm

Substituut-generaal : de h. Van Nuffel (eensluitend advies)

Advocaat : mr. Vandijck loco Lambrechts

Wetten en besluiten—Werkings in de tijd—Werkloosheid—Recht op uitkering—Referteperiode—Werkneemstermoeder—K.B. van 20 december 1963, art. 118, lid 4, ingevoegd bij K.B. van 14 maart 1975.

De in art. 118, lid 1, van het K.B. van 20 december 1963 bedoelde referteperiode mag volgens lid 4, ingevoegd door het K.B. van 14 maart 1975, worden verlengd met het aantal dagen dat de werkneemster-moeder haar betrekking in loondienst werkelijk onderbroken heeft om voor haar kleine kinderen te zorgen en om zich aan hun opvoeding te wijden; deze periode mag niet meer bedragen dan drie jaar te rekenen vanaf elke geboorte.

Die bepaling is niet alleen van toepassing op de gevallen die na het in werking treden ervan zijn ontstaan, maar ook op de onder de nieuwe regeling bestaande gevolgen van vroeger ontstane toestanden, zoals ten deze een werkonderbreking vóór 1975 om de opvoeding van een kind te verzorgen.

M. t/ R.V.A.

Overwegende dat het bestreden vonnis (Arbrb. Hasselt, 29 juni 1977) de beslissing van 29 april 1977 van de Directeur van het Gewestelijk Bureau van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening te Hasselt, waarbij appellante het recht op werkloosheidsuitkeringen werd ontzegd vanaf 29 april 1977, heeft bekrachtigd, weliswaar om andere motieven;

Overwegende dat appellante op 9 april 1976 tot het recht op werkloosheidsuitkeringen werd toegelaten op grond van het koninklijk besluit van 14 maart 1975, in werking getreden op 13 april 1975, waarbij artikel 118 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 werd gewijzigd ten gunste van de werkneemster-moeder die haar betrekking in loondienst onderbroken heeft om voor haar kleine kinderen te zorgen en om zich aan hun opvoeding te wijden;

Overwegende dat de directeur van mening was dat appellante ten onrechte was toegelaten tot de werkloosheidsuitkeringen, omdat ze haar werk had stopgezet op 8 januari 1972, dus vóór de inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 14 maart 1975, wat, met verwijzing naar een arrest van het Arbeidshof Gent, afdeling Brugge, van 13 januari 1977 (AR. 76/789), ingevolge het beginsel van de niet-retroactiviteit van de wetten (artikel 2 B.W.) niet in aanmerking kan komen, zodat zij werd uitgesloten vanaf 29 april 1977;

Overwegende dat hierbij door de directeur tevens werd overwogen dat appellante uit het stelsel van de sociale zekerheid was getreden sinds 8 januari 1972 en op 9 april 1976, bij haar aanvraag, in de voor haar geldende referteperiode van 9 oktober 1974 tot 8 april 1976 geen 300 dagen verantwoord kon;

Overwegende dat het bestreden vonnis heeft aanvaard dat appellante zich mag beroepen op de nieuwe bepalingen van het koninklijk besluit van 14 maart 1975, maar dat, zelfs met

de hierin bepaalde verlenging van de referteperiode, appellante nog steeds geen enkele erkennbare activiteit ofder de banden van een dienstcontract aantoonde;

Overwegende dat appellante, geboren op 23 oktober 1947, arbeidster, gehuwd is met een bediende en twee kinderen ten laste heeft, geboren op 23 april 1971 en 6 augustus 1974;

Overwegende dat zij werkzaam was als inpakster bij de kaarsenfabriek Spaas te Hamont vanaf 21 september 1967 en op eigen verzoek deze dienstbetrekking heeft onderbroken op 8 januari 1972 om zich aan de opvoeding en verzorging van haar kind te wijden;

Overwegende dat zij op 9 april 1976 een aanvraag deed van werkloosheidsuitkeringen welke haar werden toegekend maar nadien vanaf 29 april 1977 ontzegd;

Overwegende dat appellante beweert toelaatbaar te zijn ingevolge de bepalingen van het koninklijk besluit van 14 maart 1975, waarbij de normale referteperiode van artikel 118 koninklijk besluit van 20 december 1963 mag worden verlengd met een periode van drie jaar te rekenen vanaf de geboorte van elk kind;

Overwegende dat zij bij haar steunaanvraag op 9 april 1976 28 jaar was en krachtens artikel 118 in de 18 maanden vóór de aanvraag 300 dagen moest bewijzen, maar dat de referteperiode van 9 oktober 1974 tot 8 april 1976 wordt verlengd met de periode van 8 januari 1972 tot 23 april 1974, zijnde drie jaar na de geboorte van het eerste kind en met de periode van 6 augustus 1974 (geboorte van het tweede kind) tot 9 april 1976, de dag van de steunaanvraag;

Overwegende dat de gerechtigdheid op uitkeringen dient te worden beoordeeld op het ogenblik van de aanvraag op basis van de alsdan geldende wetbepaling, zijnde het koninklijk besluit van 14 maart 1975, dat bepaalde rechten van de werkneemster-moeder heeft uitgebreid ten aanzien van de toelaatbaarheid en nieuwe rechten creëert en toepasselijk is op de bestaande toestanden die onder de nieuwe regeling vallen;

Overwegende dat de beoordeling van het gerechtigd zijn verbonden is aan een referteperiode die normaal steeds in het verleden ligt en geen probleem stelt van retroactiviteit maar van actueel bepalen van een recht, dat gekoppeld is aan een voorbije referteperiode, waarvan de wetgever de omvang kan wijzigen;

Overwegende dat de nieuwe bepalingen van artikel 118, vierde lid, van het koninklijk besluit van 20 december 1963, ingevoegd bij het koninklijk besluit van 14 maart 1975 van toepassing zijn niet alleen op de gevallen die na het in werking treden ervan zijn ontstaan, maar ook op de onder de nieuwe regeling bestaande gevolgen van vroeger ontstane toestanden, zoals ter zake de werkonderbreking op 8 januari 1972 om de opvoeding van een kind te verzorgen;

Overwegende dat ter zake de voorwaarde van verlenging van de referteperiode ingevolge de geboorte van twee kinderen werd gerealiseerd;

Overwegende dat de normale referteperiode van 18 maanden wordt verlengd met 27 maanden en 3 dagen + 20 maanden en 3 dagen = 47 maanden en 6 dagen, zodat de verlengde referteperiode 65 maanden en 6 dagen bedraagt;

Overwegende dat om toelaatbaar te zijn vanaf 9 april 1976 appellante 300 dagen moet bewijzen in de verlengde referteperiode van 2 november 1970 tot 8 april 1976, en zij volgens door haar voorgebrachte bewijsstukken 315 dagen rechtvaardigt, zodat zij gerechtigd is op de werkloosheidsuitkeringen vanaf 9 april 1976 met toepassing van ar-

tikel 118, 4e lid, van het koninklijk besluit van 20 december 1963, zoals het werd aangevuld door het koninklijk besluit van 14 maart 1975 ;

Overwegende dat het hoger beroep gegrond is ;
(...)

NOOT—*De toepassing van de wetten sensu lato in de tijd*

Het geschil waarover in het hierboven afgedrukt arrest uitspraak wordt gedaan vindt zijn oorsprong in de toepassing van het vierde lid dat in artikel 118 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende de arbeidsvoorziening en werkloosheid werd ingevoegd bij artikel 1 van het koninklijk besluit van 14 maart 1975, gepubliceerd in het *Belgisch Staatsblad* op 3 april 1975 en derhalve in werking getreden op 13 april 1975.

Dit vierde lid van artikel 118 bepaalt dat de referentieperiode — gedurende welke een naar leeftijd verschillend aantal arbeidsdagen gepresteerd moet zijn om op werkloosheidsuitkering gerechtigd te zijn — mag verlengd worden met het aantal dagen dat de werkneemster-moeder haar betrekking in loondienst werkelijk onderbroken heeft om voor haar kleine kinderen te zorgen en om zich aan hun opvoeding te wijden ; deze periode mag niet meer bedragen dan drie jaar te rekenen vanaf elke geboorte. Het K.B. van 14 maart 1975, artikel 1, behelst alleen een uitbreiding van de referentieperiode en verklaart geenszins dat de werkneemster-moeder tijdens de bedoelde periode van werkonderbreking gerechtigd is op uitkering. Haar opvoedingstaak maakt haar immers onbeschikbaar voor de arbeidsmarkt (Interne richtlijn R.V.A., 27 juni 1975, verwijzing : 3001, vervolgnr. 75.31c).

In het concrete geval deed appellante een aanvraag tot werkloosheidsuitkering vanaf 9 april 1976. Aangezien zij op dat moment 28 jaar oud was moest zij in de 18 maanden vóór de aanvraag 300 arbeidsdagen kunnen bewijzen (artikel 118, eerste lid, 3^o, van het K.B. van 20 december 1963). Dit was haar onmogelijk daar ze sedert 8 januari 1972 haar beroepsloopbaan had onderbroken om zich te wijden aan de opvoeding van haar kinderen. De vrouw deed alsdan een beroep op de verlenging van referentieperiode, ingevoegd bij artikel 1 van het K.B. van 14 maart 1975, doch de directeur van het gewestelijk bureau van de R.V.A. weigerde dit toe te staan omdat de vrouw haar werk had stopgezet vóór de inwerkingtreding van het K.B. op 13 april 1975. De Arbeidsrechtbank te Hasselt achtte het K.B. wel toepasselijk maar wees de vordering af wegens bewijsgebrek (29 juni 1977, onuitgegeven). Uiteindelijk kreeg de vrouw zowel de iure als de facto gelijk van het Arbeidshof te Antwerpen.

Van belang in deze uitspraak is vooral de beslissing aangaande de toepassing in de tijd van het K.B. van 14 maart 1975. Het arbeidshof is van oordeel dat het nieuwe reglementair voorschrift niet alleen van toepassing is «op de gevallen die na het in werking treden ervan zijn ontstaan maar ook op de onder de nieuwe regeling bestaande gevolgen van vroeger ontstane toestanden, zoals ter zake de werkonderbreking op 8 januari 1972 om de opvoeding van een kind te verzorgen». Het recht op werkloosheidsuitkering wordt aldus beoordeeld op het tijdstip van de aanvraag op basis van de alsdan geldende wetsbepalingen.

De visie van het Arbeidshof te Antwerpen gaat lijnrecht in tegen de in dezelfde materie gewezen arresten door het Arbeidshof te Gent. Dit laatste hof hanteert als tijds criterium niet het moment van de aanvraag doch wel dat van de werkonderbreking zodat de werkneemster-moeder slechts aanspraak kan maken op de verlengde referentieperiode wanneer zij haar werk heeft onderbroken na de inwerkingtreding van het K.B. van 14 maart 1975, menend dat aldus het algemeen beginsel van de niet-retroactiviteit der wetten juist wordt toegepast. Het lag zeker niet in de bedoeling van de wetgevende overheid «werkneemsters, die reeds buiten het kader van het sociale-zekerheidsrecht waren getreden, langs de nieuwe reglementering om tot het recht op werkloosheidsuitkeringen toe te laten» (Arbh. Gent, 13 januari 1977, A.R. nr. 76/289, onuitgegeven ; Arbh. Gent, 20 januari 1977, *Tijdschr. voor sociaal recht*, 1977, 294 e.v., met noot van PAUL GEERTS).

Deze tegenstrijdigheid in opvattingen is niet erg verwonderlijk. Het ingewikkelde rechtstheoretische vraagstuk van de werking van de wetten in de tijd hangt nog steeds in de mist. Moeizaam wordt gepoogd een aantal algemene intertemporele regels op te stellen doch als het erop aan komt deze regels concreet gestalte te geven rijzen telkens weer nieuwe strijdvragen.

Het recht evolueert bestendig. Voortdurend vinden nieuwe regels ingang in de vorm van wetten sensu stricto, koninklijke besluiten, decreten ... waardoor getracht wordt tegemoet te komen aan de eisen van de veranderende maatschappij. Anderzijds kennen vele feiten en gedragingen, genormeerd door de wetten sensu lato, een verloop in de tijd. Deze tijdsfactor is de oorzaak van alle moeilijkheden. Wanneer een wettelijke regeling wordt opgevolgd door een andere wettelijke regeling rijst de vraag hoe de onder de oude regeling ontstane doch onder de nieuwe regeling voortdurende feiten moeten worden behandeld. Dit is het voornaamste knelpunt van het wetsconflict in de tijd, van het overgangsrecht (zie voor de probleemstelling meer uitvoerig : P. DE BEUS, *Overzicht van het burgerlijk recht*, vierde druk, 1948, p. 58 e.v., nr. 55 e.v. ; R. DEKKERS, *Handboek burgerlijk recht*, deel I, tweede druk, 1972, p. 20 en 21, nr. 16 ; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome I, 1962, nr. 228, p. 324 e.v. ; *Beginnels van het Belgisch privaatrecht*, deel I, *Algemeen deel*, door W. VAN GERVEN, 1969, p. 61 e.v., nr. 20 e.v.).

Artikel 2 B.W. geeft een algemeen richtsnoer aan : «De wet beschikt alleen voor het toekomstige ; zij heeft geen terugwerkende kracht.» Aangenomen wordt dat het hier om een algemeen rechtsprincipe gaat dat dus niet alleen betrekking heeft op het burgerlijk recht (ANDRÉ VANWELKENHUYZEN, «Le principe de la non-rétroactivité de la loi et le fonctionnement des services publics», noot bij Cass., 22 oktober 1970, R.C.J.B., 1972, 283 e.v., vooral p. 300 e.v.). Het «gij moet» kan uit zijn aard alleen voor de toekomst gelden. Het verleden is aan de macht van de wetgever onttrokken (C. ASSER, *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, *Algemeen deel*, door P. SCHOLTEN, derde druk aangevuld door G.J. SCHOLTEN, 1974, p. 138).

Hoewel dit algemeen principe vrij duidelijk en aanvaardbaar lijkt rijzen er al meteen twee vragen : 1. kan er in bepaalde gevallen van dit principe worden afgeweken ? 2. hoe moet dat beginsel naar de concrete werkelijkheid toe worden vertaald, vooral i.v.m. genormeerde feiten die qua tijdsduur paardrijden op twee opeenvolgende wetgevingen ? Deze twee vragen liggen op het eerste gezicht wel wat uiteen maar in feite raken ze mekaar omdat een verkeerde concrete uitwerking van het algemeen principe onmiddellijk wordt geïnterpreteerd als een inbreuk op het beginsel.

Algemeen wordt aangenomen, dat de wetgever niet gebonden is aan de regel van de niet-retroactiviteit omdat hij in het Burgerlijk Wetboek en niet in de Grondwet is opgenomen. De wetgever kan een bepaalde wet retroactief verklaren, expliciet — in een formele beschikking of in een bijzondere wet — (Cass., 21 september 1956, *Pas.*, 1957, I, 29 ; Cass., 12 mei 1966, *Pas.*, 1966, I, 1154 ; Cass., 3 juni 1966, *J.T.*, 1966, 982 ; Cass., 5 februari 1970, *Pas.*, 1970, I, 486) en zelfs impliciet indien die bedoeling duidelijk blijkt (Cass., 18 januari 1924, *Pas.*, 1924, I, 141, met conclusie van proc-gn. TERLINDEN. Zie ook : Cass., 12 september 1940, *Pas.*, 1940, I, 215 ; Cass., 30 januari 1941, *Pas.*, 1941, I, 22 ; Cass., 27 januari 1944, *Pas.*, 1944, I, 172 ; Cass., 9 november 1956, *Pas.*, 1957, I, 253 ; Cass., 18 maart 1960, *Pas.*, 1960, I, 844 ; *anders* : PAUL ROUBIER, *Le droit transitoire (Conflits des lois dans le temps)*, tweede druk, 1960, p. 162, nr. 34, 1^o). Zo bijvoorbeeld zit in de meeste interpretatieve wetten de retroactiviteit vervat (W. VAN GERVEN, *o.c.*, p. 63, nr. 21, voetnoot 75).

In tegenstelling tot de wetgevende macht is de uitvoerende macht wel gebonden aan artikel 2 B.W. (Cass., 22 oktober 1970, *Pas.*, 1971, I, 144). In het geannoteerde arrest, waar de betwisting gaat over de toepassing in de tijd van een koninklijk besluit, wordt aldus terecht uitgegaan van het algemeen beginsel van de niet-retroactiviteit.

Ook de rechter moet in het algemeen het voorschrift van artikel 2 B.W. naleven (Cass., 18 januari 1924, *Pas.*, 1924, I, 141 e.v., vooral p. 144) behoudens andere kennelijke bedoeling van de wetgever zelf (W. VAN GERVEN, *o.c.*, p. 64 e.v., nr. 22).

De vraag naar de toegelaten uitzonderingen op de algemene regel van de niet-retroactiviteit wordt in de rechtspraak vaak gekoppeld en ondergeschikt aan het probleem van de juiste draagwijdte van de algemene regel voor iedere concrete rechtsnorm. Dit laatste primeert ook duidelijk in het besproken arrest.

De wetgever kan zelf in de wet expliciete overgangsbepalingen opnemen. Deze overgangsbepalingen zijn echter dikwijls nog vaag en onvolledig. Het kan gebeuren dat de wetgever verdringt in een netwerk van hypothetisch concrete feitencombinaties (zie bijvoorbeeld : A. HEYVAERT, «Het overgangsrecht, de rommelzolder van de wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels», *R.W.*, 1976-77, 961 e.v.).

De rechter kan zich ook baseren op de vermoede wil van de wetgever, doch dit is een gevaarlijke weg, niet alleen voor het bepalen van uitzonderingen op de regel van de niet-retroactiviteit (zie supra) doch ook voor de feitelijke omschrijving van de niet-retroactiviteitsregel voor concrete rechtsnormen. Een voorbeeld hiervan wordt geleverd door de hiervolgende geciteerde rechtspraak van het Arbeidshof te Gent. Bij het zoeken naar de bedoelingen van de wetgever heeft het hof twee zaken verward: de toepassing in de tijd van de rechtsnorm enerzijds, de ratio legis van de norm anderzijds. De ratio legis van het voorschrift is vrij duidelijk: de werkneemsters-moeders mogen hun werk onderbreken om zich aan de verzorging van hun kinderen te wijden zonder daardoor hun recht op werkloosheidsuitkeringen voor later te verliezen. Doch hieruit mag men niet afleiden dat de wetgever de bedoeling heeft gehad dit voordeel slechts te verlenen aan de werkneemsters-moeders die vanaf de inwerkingtreding van de rechtsnorm hun werk hebben onderbroken!

De rechtstheoretici hebben gepoogd het probleem op te lossen door op basis van vrij wetenschappelijk onderzoek een aantal rechtsregels te creëren.

Uitgangspunt van dit overgangsrecht vormt het beginsel van de niet-retroactiviteit, positief uitgedrukt: de onmiddellijke of exclusieve werking van de wet, die als algemene regel wordt beschouwd (Cass., 4 oktober 1957, *Pas.*, 1958, I, 95; Cass., 30 juni 1961, *Pas.*, 1961, I, 1201; Cass., 18 oktober 1963, *Pas.*, 1964, I, 180; Cass., 21 oktober 1966, *R.W.*, 1966-67, 1572; Hof Brussel, 25 juni 1958, *Pas.*, 1959, II, 133; Hof Brussel, 14 februari 1961, *Pas.*, 1962, II, 188; Rb. Luik, 15 oktober 1956, *Jur. Liège*, 1956-57, 163; Rb. Antwerpen, 28 november 1960, *R.W.*, 1960-61, 1302), uitzonderingen niet te na gesproken (bijvoorbeeld m.b.t. het contractenrecht: H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome I, 1962, p. 331, nr. 231, C; PAUL ROUBIER, *Le droit transitoire (Conflits des lois dans le temps)*, 1960, p. 360 e.v.).

De twee fundamentele regels zijn: 1. Een nieuwe wet is niet van toepassing op juridische situaties die definitief voltooid zijn ten tijde van de vroegere wet; 2. Een nieuwe wet is onmiddellijk van toepassing niet alleen op de situaties die onder haar gelding zullen ontstaan, doch ook op de toekomstige gevolgen van situaties ontstaan ten tijde van de vroegere wet (H. DE PAGE, o.c., p. 330 e.v., nr. 231; W. VAN GERVEN, o.c., p. 66 e.v., nr. 23 en 24). Het nadeel van deze regels is o.i. tweërlei: in de eerste plaats steunt men op het abstract en theoretisch begrip «juridische situatie» dat aan geen enkele werkelijkheid beantwoordt; in de tweede plaats wordt teveel nadruk gelegd op de aanwezig zijnde genormeerde feiten en wordt de nieuwe wet als een toevallig incident beschouwd terwijl het probleem juist gaat over de toepassing in de tijd van die wet. Roubier heeft getracht het tweede euvel te verhelpen door zijn theorie op te bouwen vanuit de wetten zelf die hij onderverdeelt in normen die situaties creëren, normen die de gevolgen van situaties regelen, normen die situaties beëindigen enz... (PAUL ROUBIER, o.c., p. 183 e.v.) maar de notie juridische situatie zelf bleef onaangeroerd (PAUL ROUBIER, o.c.; p. 181 e.v., nr. 39) al is zij ongetwijfeld oorzaak van vele moeilijkheden.

De theorie gegrond op het begrip «juridische situatie» in het overgangsrecht is ontstaan als een reactie van objectivering» op de «subjectieve» theorie van de verworven rechten en verwachtingen (zie bv.: G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité théorique et pratique de droit civil*, tome I, derde druk, 1907, p. 103 tot 149, nrs. 126 tot 178: voorstander van de subjectieve theorie; A. COLIN en H. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, tome I, zevende druk, 1931, p. 51 tot 61, nrs. 39 tot 45: tegenstander van de subjectieve theorie).

Het begrip is uitgedacht als een soort gemeenschappelijke noemer die de jurist in staat stelt alle juridisch genormeerde feiten tot een synthese te brengen om er vervolgens een en dezelfde theorie op toe te passen. De notie is echter duidelijk niet geknipt op de maat van de ontelbare concrete wetgevende normen. Voor de rechter die geconfronteerd wordt met een concrete norm is het vaak zeer moeilijk de behandelde juridische situatie alsook het tijdsmoment uit die situatie te determineren (EUGÈNE LOUIS BACH, «Contribution à l'étude du problème de l'application des lois dans le temps», *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1969, 405 e.v., vooral p. 422 en 423, nrs. 17 tot 19).

De rechtspraak m.b.t. de toepassing in de tijd van het K.B. van 14 maart 1975, artikel 1, getuigt hiervan. De werkneemsters-moeders die hun werk hebben onderbroken om voor de verzorging van hun kinderen te zorgen genieten bij een aanvraag tot werkloosheidsuitkering na die periode een verlenging van referteperiode. Dat is de wetgevende norm. Wat is hier «de juridische situatie»?

Het Arbeidshof te Gent beklemtont dat onder de oude wetgeving de werkneemster-moeder de facto haar recht op werkloosheidsuitkering verloor door gedurende een lange periode haar werkprestaties te onderbreken en zij geen gebruik mag maken van het K.B. van 14 maart 1975 om terug in het kader van het sociale-zekerheidsrecht te treden. De juridische situatie is hier dus blijkbaar het gerechtigd zijn op werkloosheidsuitkering. Deze situatie was definitief beëindigd ten tijde van de vroegere wet zodat de nieuwe wet niet van toepassing is. Van zijn kant overweegt het Arbeidshof te Antwerpen dat het K.B. van 14 maart 1975 van toepassing is «niet alleen op de gevallen die na het in werking treden ervan zijn ontstaan maar ook op de onder de nieuwe regeling bestaande gevolgen van vroeger ontstane toestanden, zoals ter zake de werkonderbreking op 8 januari 1972 om de opvoeding van een kind te verzorgen». In deze toepassing van de tweede fundamentele regel van het overgangsrecht wordt blijkbaar de werkonderbreking als momentane juridische situatie beschouwd met eventuele toekomstige gevolgen, in casu het recht op een verlenging van referteperiode.

Een derde opvatting vinden we in een vonnis van de Arbeidsrechtbank te Hasselt (15 juni 1977, A.R. nr.: 77/839, onuitgegeven): «Samenvattend kan men zeggen dat de werkloosheid en de werkloosheidsregelingen — al is de aanleiding ertoe een ogenblikkelijk punctueel gebeuren — essentieel toekomstgerichte, zich in de tijd uitstrekkende consequenties inhouden. Wordt dit aanvaard ... dan moet ook worden aanvaard dat nieuwe wettelijke regelingen ter zake van de werkloosheid en haar vergoeding toepasselijk zijn niet alleen op de werkloosheid die ontstaat staande de nieuwe wet, maar ook op de onder de nieuwe wet lopende consequenties van vroeger ontstane werkloosheid.» In deze uitspraak wordt eveneens de tweede fundamentele regel van het overgangsrecht toegepast doch op een andere wijze: de werkloosheid wordt hier gezien als de in de tijd verlopende juridische situatie welke aanvangt op het moment van de werkonderbreking en effecten, zoals de aanvraag tot werkloosheidsuitkering, sorteert in de toekomst.

Wat kunnen we hieruit besluiten? In de eerste plaats ontbreekt het de rechtbanken niet aan goede wil om de theorie van het overgangsrecht toe te passen en de uiteenlopende oplossingen zijn in de eerste plaats te wijten aan de vaagheid van de theorie zelf. Ten tweede is het opvallend dat de rechtbanken bij het zoeken naar de «juridische situatie» volledig afdwalen van de inhoud van de concrete rechtsnorm die in feite toch centraal zou moeten staan.

In dit perspectief is het dan ook niet te verwonderen dat een eminente rechtsgeleerde zoals Gény zich neerlegt bij de onmacht van de wetenschap o.m. op het terrein van het overgangsrecht: «Je fais appel à l'expérience de tous ceux qui ont réfléchi aux problèmes du droit positif, pour affirmer que, dans nombre de ces problèmes, la solution juste est acquise par sentiment instinctif plus que par raisonnement... Bien plus, certains problèmes ne se peuvent élucider que grâce à cette méthode. Et, entre tant d'exemples, que j'en pourrais fournir, je citerai toute la théorie du conflit des lois anciennes et des lois nouvelles, pour laquelle on a vainement tenté d'éclairer... la portée de la règle de la non-rétroactivité, édictée... par l'article 2 du Code civil français...» (M. GÉNY, *Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif*, tweede druk, 1919, t. II, p. 111).

Discussiërend over de toepassing in de tijd van een concrete rechtsnorm op basis van het gezond verstand wordt de leidraad ongetwijfeld de inhoud van de rechtsnorm zelf (Pro: EUGÈNE LOUIS BACH, «Contribution à l'étude du problème de l'application des lois dans le temps», *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1969, 405 e.v., vooral p. 423, nr. 19. Contra: PAUL ROUBIER, o.c., p. 163 en 164 bovenaan). Welk feit wordt genormeerd door het K.B. van 14 maart 1975? Niet de werkonderbreking, want de verlenging van de referteperiode is een loutere indirecte beloning voor de werkneemsters-moeders. Niet de werkloosheid in het algemeen. Wel het recht op werkloosheidsuitkering, in die tijd gekristalliseerd in het moment van de aanvraag. Hierbij mag men zich niet laten misleiden door het feit dat gerefeerd wordt aan een referteperiode die in het verleden ligt want dit is essentieel voor iedere referteperiode.

Lutgart Vereycken

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE DENDERMONDE

KORT GEDING — 14 APRIL 1977

Voorzitter : de h. De Bruyn

Advocaten : mrs. Van den Daele en Ruysinck

Handelspraktijken—Art. 54 W.H.P.—Vordering tegen een V.Z.W. niet ontvankelijk.

Art. 54 WHP is niet van toepassing wanneer de aangevochten handeling gesteld werd door een vereniging zonder winstoogmerk. Het is niet voldoende dat de handeling een daad van koophandel is, ze moet bovendien gesteld worden door iemand die de hoedanigheid van handelaar bezit.

V.Z.W. G. t/ V.Z.W. M.

Overwegende dat de eis, ingeleid bij geregistreerd exploit van gerechtsdeurwaarder P. de Hey te Dendermonde, gedagtekend 29 september 1976, strekt om de verweerster verbod te horen opleggen drukwerk uit te voeren en te leveren met verlies of zonder inachtneming van de voor de grafische sector geldende wetten inzake arbeidsvoorwaarden en sociale zekerheid, en zonder aanrekening van belasting over de toegevoegde waarde en de verweerster te horen veroordelen in de kosten van het geding ;

Overwegende dat de eiseres in haar conclusies haar standpunt nader preciseert als volgt : zij beweert niet dat de verweerster met verlies verkoopt (art. 22 WHP) maar zij poneert 1°/dat verweerster met verlies zou werken indien zij zich zou schikken naar alle wettelijke en reglementaire voorschriften inzake sociale zekerheid, arbeidsvoorwaarden, enz. zonder haar prijzen aan te passen, en 2°/ dat verweerster *niet* onder toepassing valt van artikel 44, § 2, 1°, van het B.T.W.-Wetboek («Van de belasting zijn eveneens vrijgesteld : de diensten in de uitoefening van hun geregelde werkzaamheid verstrekt door ziekenhuizen, psychiatrische inrichtingen, klinieken en dispensaria, enz.»). De stelling van de eiseres komt derhalve hierop neer : de verweerster handelt in strijd met artikel 54 WHP hetwelk verbiedt «elke met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad waarbij een handelaar of een ambachtsman de beroepsbelangen van een of meer handelaars of ambachtshuizen schaadt of tracht te schaden» daar waar zij aan het handelsverkeer deelneemt in weerwil van de geldende wetsbepalingen inzake sociale zekerheid en B.T.W., wat haar toelaat tegen buiten-concurrentiële prijzen te werken ;

Overwegende dat de verweerster hier tegen aanvoert dat zij in haar therapeutische centrum te Lede, erkend voor de functionele revalidatie van psychisch gehandicapten en waarbij een werkplaats voor het drukken bestaat in het raam van de installaties en technieken voor revalidatie, de ter zake geldende wetten en reglementen naleeft, dit in volledige overeenstemming en onder controle o.m. van de sociale inspectie en dat zij geen B.T.W. moet aanrekenen voor de verkoop van haar afgewerkte produkten voortkomende van werktherapie in haar psychiatrische instelling, een standpunt dat haar door het hoofdbestuur van de B.T.W. bevestigd werd. Dit aspect van de zaak stelt ons inziens alleszins het probleem van de scheiding van machten, nl. de vraag of wij bevoegd zijn om, buiten elk geschil met het beheer van de B.T.W. en in zijn afwezigheid, te beslissen dat de verweerster wel als

B.T.W.-plichtige moet worden beschouwd en derhalve opdracht te geven aan het beheer haar de B.T.W. aan te rekenen ;

Overwegende dat vooreerst nochtans de door verweerster aangevoerde middelen van niet-ontvankelijkheid beantwoord moeten worden ; dat deze middelen tweërlei zijn, nl. 1°/de eiseres is een v.z.w. en derhalve worden haar de rechtsvorderingen ontzegd die eigen zijn aan de handelaars of beroepsverenigingen, waaronder de vordering tot staking en 2°/ zijzelf is eveneens een v.z.w. zodat de vordering tot staking niet tegen haar kan worden ingesteld ;

Overwegende dat het eerste middel geen grond raakt ; dat inderdaad de eiseres een beroepsvereniging is voor de grafische bedrijven van Oost-Vlaanderen, opgericht in de vorm van een v.z.w. met rechtspersoonlijkheid en als zodanig gerechtigd op te treden als eisende partij om de vordering tot staking in te stellen (zie o.m. A. De Caluwé, *Les Pratiques du Commerce*, II, nr. 775, p. 852-853) ;

Overwegende dat, wat het tweede middel betreft, de vraag of de voorzitter van de rechtbank van koophandel, rechtsprekend overeenkomstig de artikelen 55 en 59 WHP, bevoegd is met betrekking tot een vordering tot staken ingesteld tegen een v.z.w. betwist is ; dat meestal door de recente rechtspraak en rechtsleer, door de eiseres aangehaald, de ruime opvatting onderschreven wordt en de vraag bevestigend beantwoord wordt (zie Van Gerven in *R.W.*, 1976-77, 66 : «Bedrijfsbezetting en verkoop in eigen beheer door werknemers van de onderneming», en M. Gotzen in *R.W.*, 1974-75, 1665 e.v. : «Het onttrekken van de vordering tot staken van ongeoorloofde handelspraktijken aan de alleenheerschappij van de handelaarsnotie uit het Wetboek van Koophandel» ; Hof Brussel, 12 november 1974, *R.W.*, 1974-75, 1711 ; vgl. Hof Brussel, 27 mei 1968, *Belg. Rechtspraak in Handelszaken*, 1968, 593) ;

Overwegende dat nochtans moet worden opgemerkt dat het onderhavig geding uitsluitend betrekking heeft op artikel 54 WHP ; dat derhalve de vraag moet worden gesteld of, afgezien van het probleem van de bevoegdheid, precies niet het toepassingsveld van voormeld artikel nagegaan dient te worden ; dat inderdaad dit artikel 54 bepaalt de «... strijdige daad waarbij een *handelaar* of een *ambachtsman* ...» ;

Overwegende dat wij dan ook van oordeel zijn dat in het toepassingsveld van voormeld artikel slechts valt de daad gesteld door een handelaar of ambachtsman en het niet voldoende is dat de daad een daad van koophandel is (zie A. De Caluwé, *Les Pratiques du Commerce*, II, nr. 622, p. 699-700 : «Seul l'acte commis par une personne ayant la qualité de commerçant est ainsi visé par le texte. Il ne suffit donc pas que l'acte soit commercial. Ceux qui n'ont pas cette qualité ne sont pas soumis à cette règle. Ils ne pourront être poursuivies que sur la base de l'article 1382, si l'acte commis constitue une faute indemnisable. Ainsi . . . il en est de même . . . ou d'une association sans but lucratif») ;

Overwegende dat, daar de verweerster deze hoedanigheid van handelaar niet bezit, zij buiten het toepassingsveld valt van artikel 54 WHP ; dat de al dan niet toepasselijkheid van de wet op de verweerster, de grond van de zaak raakt en niet de bevoegdheid zodat de vraag van de verwijzing naar de bevoegde rechter zich ter zake niet voordoet ;

(...)

NOOT—In het hierboven afgedrukt vonnis verwerpt de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Dendermonde de vor-

dering tot staking wegens inbreuk op art. 54 Handelspraktijkenwet, ingeleid tegen een V.Z.W. Hij baseert deze beslissing op het gezag van De Caluwé die in zijn boek, *Les pratiques du commerce*, schrijft: «Seul l'acte commis par une personne ayant la qualité de commerçant est visé. Il ne suffit donc pas que l'acte soit commercial. Ceux qui n'ont pas cette qualité ne sont pas soumis à cette règle. Ils ne pourront être poursuivis que sur base de l'article 1382 si l'acte commis constitue une faute indemnisable... il en est ainsi p. ex. d'une association sans but lucratif»¹.

De vraag is of deze interpretatie juist is, of het begrip handelaar in artikel 54 de aldus beperkte betekenis heeft.

In de wet zelf vinden we wat betreft het begrip handelaar geen uitsluitel. Nergens wordt een bepaling gegeven van wat de wet onder handelaar verstaat². M.b.t. de ambachtsman wordt in artikel 1 W.H.P. wel een aanwijzing gegeven door de verwijzing naar de begrippen «daad van koophandel» of «door de wet als ambachtsbedrijvigheid beschouwde bedrijvigheid» bij de omschrijving van wat de wet onder diensten verstaat.

Uit de parlementaire voorbereiding tot de wet is wat de betekenis van het begrip handelaar betreft, geen lering op te doen. Op suggestie van de Raad van State was de vermelding «industriële en ambachtsslieden» uit de tekst van 1964 geweerd. Tijdens de bespreking in de Senaat werd de term ambachtsman opnieuw ingevoegd. Meestal wordt door de rechtspraak³, hierin gevolgd door een deel van de rechtsleer⁴, de interpretatie gehuldigd dat handelaar op te vatten is in de betekenis daaraan door het Wetboek van Koophandel gegeven, waarbij vaak exclusief het criterium «inschrijving in het handelsregister» zal worden gehanteerd.

Toch dient te worden opgemerkt dat vooral de laatste tijd stemmen zijn opgegaan ten voordele van een interpretatie waarbij wordt aangeleund op de objectieve betekenis van de handelsdaad. In die zin hebben zich uitgesproken Gotzen⁵, Van Gerven⁶, A. Braun⁷, Evrard-Van Innis⁸ wat de rechtsleer betreft, het Hof van Beroep te Brussel⁹, de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Hasselt¹⁰ en te Brussel¹¹ wat de rechtspraak betreft.

¹ A. de Caluwé, X. Leurquin en A. Delcorde, *Les pratiques du commerce*, nr. 622.

² Wij kunnen J. Van Rijn en J. Heenen, *Principes de droit commercial*, t. I, 1976, 2e uitg., p. 126-127, niet volgen wanneer ze stellen dat «l'article 1er se réfère expressément à la notion d'acte de commerce» ce qui confirme que le législateur n'a pas voulu, pour l'application de la loi de 1971, étendre le domaine du droit dit 'commercial' à toutes les entreprises économiques». Inderdaad, er wordt alleen aan de daad van koophandel gerefereerd m.b.t. de omschrijving van het begrip diensten.

³ Vr. Kh. Brussel, 29 november 1971, *B.R.H.*, 1973, 130-142; a contrario Vr. Kh. Antwerpen, 23 juni 1972, *B.R.H.*, 1972, 493-496; Vr. Kh. Brussel, 4 juni 1973, *B.R.H.*, 1973, 470-473 — het gaat hier vermoedelijk om het vonnis waarvan de samenvatting werd gepubliceerd in het *Bull. Handelsregl.*, 1973, nr. 4, 44, met 5 juni 1973 als datumvermelding —; Vr. Kh. Veurne, 11 juli 1974, *Bull. Handelsregl.*, 1975, nr. 9-10, 46; Hof Brussel 29 oktober 1974, *R.W.*, 1974-75, 1709-1711; Vr. Kh. Gent, 19 november 1974, geciteerd bij J. Stuyck, Luc Demeyere en F. Potvlieghe, «Overzicht van rechtspraak, wet handelspraktijken», *Jura Falconis*, 1975-76, nr. 83; W. Vanderveken, *De wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken*, p. 176, citeert bovendien de onuitgegeven vonnissen van Vr. Kh. Antwerpen, 1 juni 1973, en Vr. Kh. Ieper, 19 oktober 1973.

⁴ J. Van Rijn en J. Heenen, *a.w.*, p. 126-127. In dezelfde zin G. Schricker, B. Francq en D. Wunderlich, *La répression de la concurrence déloyale*, t. II-1, *Belgique-Luxembourg*, p. 155. In hun «Kroniek van Belgisch Economisch Recht», *S.E.W.*, 1976, 539, nemen H. Swennen en I. Verougstraete ter zake geen uitdrukkelijke stelling.

⁵ M. Gotzen, «Het onttrekken van de vordering tot staken van ongeoorloofde handelspraktijken aan de alleenheerschappij van de handelaarsnotie van het Wetboek van Koophandel», *R.W.*, 1974-75, 1665-1685.

⁶ W. Van Gerven, «Bedrijfsbezetting en verkoop in eigen beheer door werknemers van de onderneming», *R.W.*, 1976-77, 69.

⁷ A. Braun, noot bij Hof Brussel, 12 november 1974, *B.R.H.*, 1976, 180.

⁸ «Chronique de jurisprudence, *Les pratiques du commerce*», *J.T.*, 1978, 37-38.

⁹ Hof Brussel, 12 november 1974, *R.W.*, 1974-75, 1711-1712.

¹⁰ Vr. Kh. Hasselt 1 maart 1976, *R.W.*, 1976-77, 104-106.

¹¹ Vr. Kh. Brussel, 6 juni 1977, *J.T.*, 1977, 640.

Wij zijn geneigd dit standpunt te onderschrijven en wensen onze mening op de volgende motieven te gronden:

1. De Wet op de handelspraktijken mag niet beschouwd worden als een «onderonsje» onder de handelaars en/of ambachtsslieden in de juridische betekenis van deze begrippen¹². Zulks is onder meer het geval inzake prijsaanduiding van aan het publiek te koop geboden of verkochte producten (art. 2), inzake handelspubliciteit (art. 19), ook al wordt deze verruiming door het bepaalde van art. 20 ten dele ongedaan gemaakt¹³ en inzake oorsprongsbenamingen (artt. 14-18)¹⁴. Twijfel kan bestaan m.b.t. de bepalingen inzake gezamenlijk aanbod van producten en diensten (art. 35), eveneens m.b.t. afgedwongen aankopen (art. 51) en kettingverkoop (art. 52). Het begrip commercialiteit stricto sensu werd dus ontgensprekelijk door de wetgever zelf doorbroken.

2. Art. 54 W.H.P. formuleert de basisnorm van behoorlijk gedrag waaraan al diegenen die in het ruilverkeer optreden, zich te houden hebben. Zij die aan dat ruilverkeer deelnemen, vinden dus in art. 54 een gedragsnorm waaraan zij hun gedrag moeten toetsen, maar deze gedragsnorm is tevens een beschermingsnorm tegen de foutieve gedragingen van de andere partners in het ruilverkeer.

Het lijkt in een eerste benadering moeilijk te rechtvaardigen dat de na te leven behoorlijksnorm slechts zou gelden wanneer een economische activiteit in een bepaalde hoedanigheid wordt uitgeoefend, zoals het vrij bevreemdend zou zijn voorop te stellen dat de beschermingsnorm tegen bepaalde gedragingen zou kunnen beïnvloed worden door de juridische status van diegene die de aangevoerde daad stelt.

Voorzeker blijft het mogelijk zich te beroepen op art. 1382 B.W. Hoefte het gezegd dat de kansen om een vordering wegens onbehoorlijk gedrag, gebaseerd op voornoemd artikel weinig, om niet te zeggen geen kans maakt?

Kan uit het bestaan van het nu opgeheven K.B. nr. 55 van 23 december 1934 en ook uit het hier besproken art. 54 W.H.P. niet worden afgeleid dat zelfs voor handelaars in de juridische zin van het woord andere en meer doeltreffende middelen ter hand moesten worden gesteld om de concurrentievoorwaarden binnen zekere perken van behoorlijkheid te houden?

Dat artikel 1382 B.W. als het ware herschreven moest worden om ook aan het marktverstoring optreden van anderen dan handelaars in de beperkende zin van het begrip het hoofd te kunnen bieden blijkt bv. uit de wet van 27 mei 1960 ter bescherming van het economisch machtsmisbruik.

Deze wet is ook van toepassing op rechtspersonen en dan niet alleen de handelsvennootschappen in de zin van art. 2 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen maar tevens op elke juridische vorm van vereniging, groepering of vestiging met rechtspersoonlijkheid.

Del Marmol citeert ter zake met evenveel woorden de beroepsverenigingen, de verenigingen zonder winstoogmerk, de intercommunales.

«Ce n'est qu'en raison de la nature des activités exercées qu'une personne physique ou morale de caractère privé ou de caractère public peut prétendre échapper au champ d'application de la loi»¹⁵.

De wet van 6 juli 1976¹⁶ ter beteugeling van het sluikwerk met handels- of ambachtskarakter¹⁷ beoogt eveneens paal en perk te

¹² J. Van Rijn en J. Heenen, *a.w.*, p. 127, geven zulks toe waar ze schrijven: «Elle (d.w.z. de wet) se borne à étendre au-delà du domaine traditionnel du droit commercial le champ d'application de certaines de ses dispositions. C'est là un phénomène remarquable et important».

¹³ P. De Vroede en J.P. Maes, «Het begrip handelspubliciteit—Bedenkingen bij art. 19 van de wet betreffende de handelspraktijken», *R.W.*, 1975-76, 129-146, en P. De Vroede, *Handboek van het Belgisch Economisch Recht*, nrs. 832 en 834.

¹⁴ M. Gotzen, «Het onttrekken ...», *R.W.*, 1974-75, 1673; Van Rijn en J. Heenen, *a.w.*, p. 126.

¹⁵ Ch. del Marmol, *La protection contre les abus de puissance économique en droit belge*, p. 133.

¹⁶ Over deze wet, zie D. Maris, *R.W.*, 1977-78, 1839-1848.

¹⁷ Deze wet verscheen in het *Staatsblad* van 20 juli 1976. Vrij bevreemdend is het wel dat hier wordt verwezen naar de parlementaire bescheiden Senaat 1974-75, en niet naar die van de Senaat 1975-76. Inderdaad ingevolge wijzigingen tijdens de behandeling in de kamercommissie moest de tekst voor een tweede maal naar de Senaat worden verwezen: zie *Parl. Handelingen, Senaat*, 1975-76, zitting van 17 juni 1976, p. 2517 en zitting 30 juni 1976, p. 2917.

stellen aan de activiteit van diegenen die niet de status van handelaar of ambachtsman hebben zoals bepaald resp. in het Wetboek van Koophandel en in de wet op het ambachtsregister.

Sluikwerk volgens art. 2 van voornoemde wet is :

- a. het werk dat het voorwerp kan zijn van een beroep behorend tot het ambachtswezen, de handel of de industrie,
- b. dat niet in ondergeschikt verband verricht wordt door een natuurlijke persoon of een rechtspersoon die,
 - ofwel niet ingeschreven is in het ambachts- of handelsregister,
 - ofwel de wettelijke voorschriften inzake vergunning, verzekeringsplicht of inschrijving in verband met de uitoefening van het beroep overtreedt,
- c. voor zover dat werk een specifiek professioneel karakter heeft
 - hetzij door zijn omvang of zijn technische aard,
 - hetzij door zijn frequentie,
 - hetzij door het aanwenden van materieel of van werktuigen.

Het anders zo graag gehanteerde begrip «winstoogmerk»¹⁸ werd hier zelfs niet meer vermeld al kwam het in de oorspronkelijke tekst voor¹⁹.

Bij regeringsamendement werd afgezien van het te leveren bewijs dat het werk geregeld of met winstoogmerk moet worden verricht.

Alleen moet worden bewezen dat de betrokken prestatie is verricht, dat de betrokkene niet ingeschreven is in het handelsregister, de vereiste vergunning niet bezit, of dat hij niet voldoet aan de voorgeschreven verzekeringsplicht of inschrijving voor de uitoefening van het bedoelde werk²⁰.

Er bestaan dus wettelijke instrumenten om zich tegen het onbehoorlijk gedrag van sommigen te verzetten maar wat hebben ze in de praktijk uitgehaald? Op grond van de wet van 27 mei 1960 werd één — dan nog vóór de Raad van State aangevochten beslissing genomen²¹ en over het praktisch resultaat van de wet van 6 juli 1976 kan men zich eveneens sceptisch uitlaten.

Het lijkt ons niet gewaagd te stellen, vooral wat de wet van 6 juli 1976 betreft, dat heel wat meer resultaten bereikt zouden kunnen worden indien een inbreuk op deze wet — en ze zal meestal gepleegd worden door personen die niet de juridische status van handelaar of ambachtsman hebben — om reden van het onrechtmatig voordeel dat aldus aan een partner in het ruilverkeer wordt bezorgd, zou kunnen worden bestreden als een met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad. De rechtspraak en de rechtsleer aanvaarden immers dat de niet-naleving van een zelfs strafrechtelijk betoegelde wetgeving met economisch karakter waaruit een partner in het ruilverkeer een onrechtmatig voordeel kan verwerven, op grond van art. 54 W.H.P. kan worden aangevochten²².

3. Er is ten slotte de economische realiteit. Benevens de economische activiteiten van tal van privé-personen die niet de status van handelaar hebben, hoeft men slechts te denken aan de steeds stijgende belangrijkheid van de overheid in het economisch leven²³. Zoals Vedel het ongeveer twintig jaar geleden reeds schreef, de overheid is een «commerçant public» geworden²⁴.

Het niet aanwezig zijn van een winstoogmerk is niet langer het criterium waarop het onderscheid tussen openbare en privé-onderneming kan worden gefundeerd²⁵. Telkens als de overheid zich voorneemt economische activiteiten te ontwikkelen wordt trouwens beklemtoond dat de overheidsondernemingen onderworpen moeten worden aan hetzelfde juridisch en economische regime als de handelsvennootschappen uit de privé-sector²⁶.

Voorzeker zijn er publiekrechtelijke bedrijven waarvan de wet bepaalt dat hun verbintenissen tegenover derden geacht zullen wor-

¹⁸ Zie over het begrip winstoogmerk de rake beschouwingen van W. Van Gerven, *Handels- en Economisch Recht*, p. 27-30 en 55-64.

¹⁹ Het eerste ontwerp — door de Senaat goedgekeurd — stelde dat slechts van sluiwerk kan worden gesproken wanneer de bedoelde activiteit niet toevallig en met winstoogmerken werd uitgevoerd (*Parl. Besch., Senaat, 1974-75, nr. 671/1, p. 1*).

²⁰ *Parl. Besch., Kamer, 1975-76, nr. 744/6, p. 6*.

²¹ L. Neels, «Economisch recht», *R.W.*, 1973-74, 1214-1232.

²² P. De Vroede, *Handboek van het Belgisch Economisch Recht*, nrs. 933-939.

²³ P. De Vroede, «Overheidsondernemingen en participatie van de overheid in het bedrijfsleven als instrument van economische politiek in België», *S.E.W.*, 1977, 3-27.

²⁴ G. Vedel, *Droit administratif*, II, p. 471.

²⁵ H. Olivier, «L'entreprise publique et le droit commercial», *J.T.*, 1976, 538.

²⁶ *Parl. Besch., Senaat, 1975-76, nr. 766/2, p. 14*.

den van commerciële aard te zijn²⁷, maar niet alleen is zulks lang geen algemene regel²⁸, maar bovendien zal wel niet kunnen worden ontkend dat de wetgever zich in deze niet door precieze en eensluidende motieven heeft laten leiden²⁹.

Zoals Gotzen het opmerkt, blijft de handeldrijvende overheid niettemin overheid en kan ze daaruit voorrechten putten. Al wat gevraagd wordt, is dat de overheid telkens haar privilege zou aantonen. Bij gebreke daarvan zal zij zich moeten houden aan de eerlijke gebruiken van de handel waarin ze beweert een opbouwende rol te kunnen spelen³⁰; zulks beantwoordt trouwens aan een algemene trend die vooral onder invloed van het Europese recht merkbaar is³¹.

Het ontgaat ons niet dat, zolang de wetgever in deze geen verheldering gebracht zal hebben, de betwistingen niet zullen kunnen worden vermeden. De vraag kan evenwel worden gesteld of in afwachting van degelijke precisering de rechter er toch niet goed zou aan doen het recht op een voorzichtige manier aan te passen aan het veranderde maatschappijbeeld³².

Prof. Paul De Vroede
V.U.B.

²⁷ Zo bv. de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen, wet van 23 juli 1926. Een vrij volledige lijst is te vinden in L. Fredericq, *Handboek van Belgisch Handelsrecht*, I, 1976, p. 124.

²⁸ Zo zijn de verbintenissen bv. van de Nationale Maatschappij der Waterleidingen (wet van 26 augustus 1913), de Nationale Maatschappij voor Huisvesting (wet van 11 oktober 1919) niet van commerciële aard.

²⁹ J. Van Rijn, *Principes de droit commercial*, II, nr. 1146.

³⁰ M. Gotzen, «Het onttrekken . . .», *R.W.*, 1974-75, 1679-1680. In hun reeds geciteerde «Kroniek van Belgisch Economisch Recht», *S.E.W.*, 1976, 539, stellen I. Verougstraete en H. Swennen: Wat niet te betwisten valt is dat het hoogst opportuun is dat publiekrechtelijke handelaars en private handelaars beiden onderworpen zijn aan dezelfde normen van eerlijkheid en voorlichting.

³¹ R. Andersen, *La réglementation des prix en droit belge*, p. 24.

³² In dezelfde zin, W. Van Gerven, «Bedrijfsbezetting . . .», *R.W.*, 1976-77, 68.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (3e Kamer), 5 september 1977

Gezinsprestaties—Kinderbijslag—Verjaring—Openbare orde—Middel voor het eerst aangevoerd in cassatie—Vermenging van feiten en recht.

«Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan niet blijkt dat eiseres voor de feitenrechter heeft betoogd dat verweerders rechtsvordering gedeeltelijk verjaard was;

«Overwegende dat de regels inzake verjaring van artikel 120 van de gecoördineerde wetten betreffende de kindertoelagen voor loonarbeiders van openbare orde zijn, zoals blijkt uit het laatste lid van deze bepaling, luidens hetwelk de compensatiekassen en de Rijksdienst voor kinderbijslag voor werknemers in geen geval zullen afzien van het voordeel van de verjaring, zoals zij bij dit artikel werd vastgesteld;

«Dat de schending van artikel 120 van de genoemde wet dus voor het eerst voor het Hof mag worden aangevoerd;

«Doch overwegende dat krachtens het derde en het vierde lid van het bovenvermeld wetsartikel, de in het middel bedoelde verjaring onderbroken kon worden door een gewone vraag of klacht die bij eiseres wordt ingediend door een ter post aangetekende brief en die geldig is voor drie jaar en niet kan worden hernieuwd;

«Overwegende dat het arrest geen enkele vaststelling bevat nopens het al dan niet bestaan van een onderbreking van de verjaring;

«Dat het Hof bijgevolg, om de gegrondheid van het middel te onderzoeken, feitelijke gegevens zou moeten nagaan;

«Dat het middel feiten en recht vermengt en dus niet ontvankelijk is.»

(Voorzitter : de h. Naulaerts—Raadsheer-rapporteur : baron Vinçotte—Advocaat-generaal : de h. Colard—Advocaat : mr. Falley—In de zaak : Caisse de compensation des allocations familiales de Charleroi et de la Basse Sambre t/ A.).

Hof van Cassatie (3e Kamer), 3 oktober 1977

Ziekte- en invaliditeitsverzekering werknemers—Terugvoering van ten onrechte betaalde prestaties—Beslissing—Terugwerkende kracht.

Anders dan het Arbeidshof te Luik op 20 maart 1975 beslist het Hof van Cassatie :

«Overwegende dat artikel 97 van de wet van 9 augustus 1963, tot instelling en organisatie van een verplichte regeling voor ziekte- en invaliditeitsverzekering bepaalt, dat hij die ten gevolge van vergissing of bedrog ten onrechte prestaties heeft ontvangen van de uitkeringsverzekering, verplicht is de waarde ervan te vergoeden aan de verzekeringsinstelling door wier toedoen deze prestaties ten onrechte toegekend werden ;

«Overwegende dat deze verplichting van de verzekerde, de ten onrechte ontvangen prestaties te vergoeden, impliceert dat de vaststelling van de vergissing of het bedrog en de beslissing van de verzekeringsinstelling de ten onrechte toegekende prestaties terug te vorderen terugwerkende kracht hebben.»

(Voorzitter : de h. Naulaerts—Raadsheer-rapporteur : de h. Janssens—Advocaat-generaal : de h. Duchatelet—Advocaat : mr. Houtekier—In de zaak : Nationaal verbond van socialistische mutualiteiten t/ R. en N.V. R.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 10 oktober 1977

Arbeidsongeval—Tijdelijke gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid—Niet-wedertewerkstelling—Reden zonder belang.

«Overwegende dat, luidens artikel 23, vierde lid, 2°, van de Arbeidsongevallenwet, de getroffene wiens tijdelijke arbeidsongeschiktheid gedeeltelijk is of wordt, 'tot de dag van zijn volledige wedertewerkstelling of van de consolidatie, de vergoeding voor tijdelijke, algehele arbeidsongeschiktheid' geniet, 'wanneer hij niet opnieuw aan het werk wordt gesteld en hem geen behandeling met het oog op zijn wederaanpassing wordt voorgesteld' ;

«Overwegende dat deze bepaling toepassing vindt telkens als, om welke reden ook, aan de getroffene geen wedertewerkstelling wordt aangeboden of hem geen behandeling wordt voorgesteld ; dat de toepassing ervan niet beperkt is tot het geval dat de werkgever hem niet overeenkomstig het eerste lid van artikel 23 wedertewerkstelt ;

«Overwegende dat eiseres niet betwist, wat overigens door het arrest wordt vastgesteld, dat verweerder niet opnieuw tewerkgesteld was en hem geen behandeling met het oog op zijn wederaanpassing was voorgesteld gedurende en voor de periode dat de toekenning van een vergoeding voor tijdelijke, algehele arbeidsongeschiktheid wordt aangevochten ;

«Overwegende dat de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 op 1 januari 1972 in werking is getreden ; dat de voornoemde bepaling van artikel 23, vierde lid, 2°, vanaf dezelfde datum uitwerking heeft ;

«Overwegende dat het arrest derhalve terecht beslist dat verweerder gedurende de betwiste periode van 16 juli tot 26 november 1973, met toepassing van laatstgenoemde bepaling, recht heeft op de vergoeding voor tijdelijke, algehele arbeidsongeschiktheid, ook al valt deze periode gedeeltelijk vóór de datum van inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 27 september 1973 tot uitvoering van genoemd artikel 23.»

(Voorzitter : de h. Gerniers—Raadsheer-rapporteur : de h. Châtel—Advocaat-generaal : de h. Lenaerts—Advocaat : mr. Houtekier—In de zaak : N.V. A. t/ De D.)

Hof Antwerpen (6e Kamer), 17 juni 1976

Onrechtmatige daad—Schade en schadevergoeding—Overlijden van Marokkaans gastarbeider—Schadevergoeding voor de in Marokko wonende weduwe.

Een Marokkaans gastarbeider komt in België bij een verkeersongeval om het leven. De schadevergoeding voor de in Marokko wonende weduwe wordt als volgt begroot :

«Overwegende dat geen enkel bewijs geleverd noch aangeboden wordt van het voornemen van het slachtoffer zich met zijn gezin definitief in België te komen vestigen, minder nog van de waarschijnlijkheid van de verwezenlijking van dit voornemen ; dat de eerste rechter dan ook terecht het slachtoffer op gelijke lijn stelde met talrijke van zijn landgenoten die enkele jaren in de rijke landen komen arbeiden tot zij de levensstandaard van hun gezin in het moederland voldoende verbeterd hebben ; dat een tijdsspanne van vijf jaar redelijk voorkomt ;

«Overwegende dat, gelet op de korte periode van kapitalisatie en op de huidige rentemarkt, de rentevoet van 5 % gewettigd is ;

«Overwegende dat de verbeterde berekening dus als volgt is : 132.045 + 20 % (loonstijging) of 26.409 = 158.454 te verminderen met 25 % (persoonlijk onderhoud) of 39.613, blijft 118.841, te vermenigvuldigen met coëfficiënt 4, 3295 = 514.522 fr. ;

«Overwegende dat, na zijn terugkeer aan de haard, het slachtoffer nog een lucratieve overlevingsduur zou gehad hebben van 30 jaar, waarna het nog luttele inkomsten verworven zou hebben in de postlucratieve periode ;

«Overwegende dat niet de minste concrete inlichting verschaft wordt omtrent de huidige sociaal-economische toestand in Marokko ;

«Overwegende dat bij narekening van het bedrag dat de eerste rechter ex aequo toekende, dit neerkomt op een kapitaal, berekend op een inkomen van iets minder dan één derde van wat het slachtoffer in België verdiende ; dat zulk redelijk lijkt, te meer daar de kinderlast geleidelijk verdwijnen zou en het slachtoffer dus een ruimer deel voor persoonlijk gebruik aangewend zou hebben ;

«Overwegende dat het inkomstenverlies derhalve te schatten is op 514.522 fr. + 550.000 fr. = 1.064.522 fr. ;

«Overwegende dat, wat de vergoeding voor morele schade betreft na te gaan is wat de toekenning van een bedrag van 100.000 fr. betekent voor een in Marokko levende weduwe ; dat dit voor haar ongetwijfeld niet minder betekent dan de gebruikelijke vergoeding van 150.000 fr. aan een Belgische weduwe in België ; dat de toekenning derhalve voldoende is.»

(Voorzitter-rapporteur : de h. Ceulemans—Raadsheer : de hh. Vanderhoeft en Raymaekers—Advocaat-generaal : de h. Kuyll—Advocaten : mrs. Leclef en De Keulenaere—In de zaak : L. t/ E.)

Vred. Mol, 11 oktober 1977

Huur—Huur van woning met tuin—Geen toepassing van de Pachtwet.

Bij huurovereenkomst van 1 juli 1975 nemen verweerders van eiser een huis met een tuin in huur. In de overeenkomst wordt een opzeggingstermijn van drie maanden bepaald.

Bij aangetekend schrijven van 26 mei 1977 geeft eiser opzegging tegen 26 augustus 1977, omdat hij het eigendom zelf in gebruik wenst te nemen om het te slopen en een nieuwe woning op te richten.

Bij aangetekend schrijven van 3 juni 1977 verzetten verweerders zich tegen de opzegging en beroepen zich op de handelshuurwetgeving. Thans laten zij deze stelling vallen en beweren dat de verhuuring onder de pachtwetgeving valt.

«Overwegende dat vervolgens waar thans een beroep wordt gedaan op de Pachtwet, men zich mag afvragen wie op ernstige gronden zou durven te beweren dat als een huis met een tuin wordt

gehuurd in een bebouwde wijk, deze tuin onder de Pachtwet valt ?
«Overwegende dat de rechtspraak algemeen aanvaardt dat bij verhuring van gebouwen met land als criterium van landpacht moet worden gesteld dat het een landelijk goed betreft dat vruchten opbrengt en het hoofdzakelijk met dat doel gehuurd wordt ;

«Overwegende dat aan dit criterium niet wordt voldaan in een geval waarin men de volgende elementen in hun samenhang moet beschouwen : samenstelling van het goed, zijnde woonhuis (voor bewoning) met aanhorigheden en tuin, dat een geheel vormt van 1500 m² terwijl de modaliteiten van de verhuring inzake betaling van huurprijs per maand afwijken van de gebruiken inzake landpacht, de afwezigheid van landbouwmaterialen en dieren (Rb. Gent, 23 februari 1968, R.W., 1968-69, 656) ;

«Overwegende dat ontegensprekelijk het goed hoofdzakelijk, minstens in hoogst belangrijke mate, bestemd is voor bewoning, en de bewerking van een kleine tuin (als bijzaak) niets te maken heeft met landbouwexploitatie (Cass., 23 april 1970, Pas., 1970, I, 732) ;

«Overwegende dat anders alle burgershuizen, met een tuintje gebruikt als moestuin, onder de Pachtwet zouden vallen, hetgeen zeker

niet de bedoeling is van de huidige wetgeving ; dat in het onderhavige geval een dergelijk goed als een oude werkmanswoning dient te worden aangemerkt en het zelfs bekend staat als een krotwoning, en dit niets te maken heeft met landpacht (Vred. Assenede, 23 maart 1967, R.W., 1968-69, 1573) ;

«Overwegende dat ter zake enkel de wetgeving inzake huur van woningen kan worden ingeroepen ;

«Overwegende dat, wat de termijn betreft, deze contractueel is bepaald op drie maanden doch er rekening mee dient te worden gehouden dat de huur loopt van maand tot maand telkens op de eerste der maand, zodat de opzegging van 26 mei 1977 geldig is tegen 1 september 1977, en dient te worden vastgesteld dat sinds deze datum verweerders het betrokken goed betrekken zonder recht noch titel.»

(Rechter : de h. Luyten—Advocaten : mrs. Luyten en Vermeulen loco Goossens—In de zaak : Van S. t/ H. en B.)

DE CHEQUE (Overzicht van rechtspraak 1975-1977)

I. Algemeen

1. *De cheque als betaalmiddel.* — Het Hof van Cassatie besliste in zijn arrest van 21 november 1975 (Pas., 1976, I, 366) dat de afgifte van een cheque in beginsel op zichzelf geen betaling uitmaakt, en dat de schuldeiser betaling per cheque mag weigeren, tenzij het gaat om betrekkingen tussen handelaars of tenzij de overeenkomst bepaalt dat de schuld per cheque, getrokken door de debiteur zelf of door een derde, mag worden betaald.

Dit arrest bevestigt de algemeen geldende principes ter zake : de schuldeiser is niet verplicht betaling per cheque te aanvaarden, althans niet in beginsel (VAN RYN en HEENEN, IV, nr. 2980 ; DE PAGE, III, nr. 476 ; Rb. Brussel, 6 februari 1967, Pas., 1968, III, 121) en eensgezind wordt aangenomen dat de aanvaarding van de cheque door de schuldeiser geschiedt onder voorbehoud van goede afloop. De overhandiging van de cheque heeft dus uit zichzelf geen bevrijdende werking (VASSEUR en MARIN, *Le Chèque*, nrs. 158 en 162 ; VANDEPUTTE, *De Overeenkomst*, p. 221 ; KRUIHOF, MOONS en PAULUS, «Overzicht van rechtspraak-Verbintenissen», T.P.R., 1975, 771, nr. 172 ; vgl. Cass., 6 januari 1972, Arr. Cass., 1972, 441 ; Hof Gent, 15 januari 1973, R.W., 1972-73, 1341 ; Rb. Brussel, 6 februari 1967, geciteerd). Rekening houdend met de behoeften van het zakenleven en om het gebruik van de cheque als betaalmiddel nog meer ingang te doen vinden pleit P. VAN OMMESLAGHE («Examen de jurisprudence — Les obligations», R.C.J.B., 1975, 673 nr. 98) voor de meer genuanceerde stelling dat, telkens als de latere niet-betaling van de cheque voor de schuldeiser geen onomkeerbare gevolgen meebrengt, wat bijvoorbeeld het geval is wanneer hem een waarborg wordt ontnomen, de afgifte van de cheque een betaling uitmaakt, evenwel onder voorbehoud van goede afloop.

Door te stellen dat de schuldeiser de betaling per cheque niet kan weigeren wanneer het gaat om betrekkingen tussen handelaars verwijst het Hof stilzwijgend naar art. 3 van het K.B. nr. 56 van 10 november 1967 tot bevordering van het gebruik van giraal geld. Naar luid van deze wetsbepaling mogen handelaars in hun handelsbetrekkingen de betaling van ten minste 10.000 fr. niet weigeren indien die betaling wordt uitgevoerd door middel van een al of niet gekruiste cheque. Evenwel gebeurt ook hier de ontvangst van die betalingstitels door de schuldeiser onder voorbehoud van goede afloop, overeenkomstig het gemene recht, en kan de schuldeiser die zijn betaling per cheque ontvangt, zijn levering uitstellen tot de betaaltitel wordt uitgevoerd, wanneer hij verplicht is als tegenpresentie hetzij koopwaren of andere roerende goederen, hetzij representatieve bescheiden van koopwaren of met waarborgen verge-

zeld bewijzen van schuldvordering te leveren of een pand terug te geven.

Terecht kan men de vraag stellen of er wegens het veelvuldig gebruik van de betaling per cheque, minstens tussen handelaars, geen stilzwijgende toestemming bestaat om dat betalingsprocédé aan te nemen, zelfs buiten de gevallen waarin de wet of de overeenkomst deze verplichting oplegt (zie VANDEPUTTE, o.c., p. 221), zodat in het voorbehoud dat het Hof van Cassatie in het besproken arrest maakt inzake relaties tussen handelaars, meer moet worden gezien dan een loutere verwijzing naar het K.B. nr. 56, waarvan weliswaar sprake is in de samenvatting van het arrest in de *Pasicrisie*, maar waarvan geen melding gemaakt wordt in de tekst van het arrest zelf.

De overhandiging van de cheque brengt geen schuldvernieuwing van de oorspronkelijke verbintenis teweeg, maar is een betalingsmodaliteit van een geldschuld. De incassering van de cheque door de schuldeiser brengt ten voordele van de schuldenaar een bevrijdende betaling teweeg, doch deze betaling is vanzelfsprekend slechts bevrijdend ten belope van het bedrag van de cheque, en niet ten belope van het bedrag van de factuur, tot betaling waarvan een cheque van een lager bedrag was getrokken (Vred. Etterbeek, 23 september 1974, J.J.P., 1975, 137).

2. *Het abstract karakter van de cheque.* — Traditioneel werd en wordt aangenomen dat door de trekker van een cheque een titel tot stand wordt gebracht die oorsprong is van rechten en verplichtingen in dier voege dat de rechten van de houder voortvloeien uit de titel zelf en onafhankelijk zijn van de onderliggende verbintenis welke bestaat tussen trekker en nemer (Rb. Mechelen, 18 december 1969, R.W., 1969-70, 1890, met noot van J. LIEBAERT ; Kh. Brussel, 18 november 1965, R.W., 1965-66, 1654 ; Kh. Brussel, 2 december 1969, B.R.H. 1970, 502 ; Vred. Etterbeek 23 september 1974, geciteerd ; VAN RYN en HEENEN, IV, nr. 2983).

De traditionele stelling wordt evenwel sterk genuanceerd door het vonnis van 5 april 1974, gewezen door de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen (R.W., 1975-76, 1458).

De feiten waren de volgende : als agent van B had A de opdracht de vrachten te innen van de zeetransporten die met een door B gehuurd schip zouden worden verricht. Per brief deed A een op zijn bank getrokken cheque aan B toekomen, met verzoek de cheque als een voorschot op de te innen vrachten te beschouwen. Daar B de scheepshuur niet betaalde weigerde de eigenaar van het schip de lading, wat tot gevolg had dat A geen vrachten kon innen. A herriep dan de betalingsopdracht vervat in de cheque, zodat deze niet werd

betaald bij de aanbieding. B laat protest van niet-betaling tegen A opstellen, doch A dagvaardt tot teruggave van de cheque in kwestie.

In de ogen van de rechtbank dienden de cheque en de begeleidende brief (waarin werd verzocht de cheque als een voorschot op de te innen vrachten te beschouwen) als één geheel te worden beschouwd, wat dan aantoonde dat de partijen de cheque als een betaalmiddel beschouwden voor vrachten die A als agent voor rekening van zijn opdrachtgever B zou ontvangen, en het bedrag waarvoor de cheque uitgeschreven werd als een voorschot op deze nog te ontvangen vrachten. Omdat nu A de vrachten niet kon innen door omstandigheden buiten zijn wil en de partijen de cheque precies als een voorschot op deze vrachten beschouwden, is de oorzaak waarom A de opdracht gaf onbestaande, minstens vermeend.

De rechtbank vervolgt dan dat de cheque een opdracht is, gegeven door de trekker aan de betrokkene om een bepaald bedrag op zicht aan de houder van de cheque te betalen, en een verbintenis in hoofde van de trekker alsmede in hoofde van de eventuele endossanten en avalgevers om — zo de cheque niet door de betrokkene wordt gehonoreerd — het bedrag waarvoor de cheque uitgeschreven werd aan de houder ervan te betalen, doch dat tot de bestaanbaarheid van de aldus gegeven opdracht en ontstane verbintenis al de vereisten vervuld dienen te zijn die door de wet ter zake van overeenkomsten gesteld zijn in verband met de toestemming, het voorwerp en de oorzaak. Aldus is dan de opdracht gegeven in een cheque en de verbintenis voortvloeiende uit een cheque die hetzij zonder oorzaak hetzij wegens een vermeende of een ongeoorloofde oorzaak werd getrokken, onbestaande.

Aldus knoopt de rechtbank de onderliggende verbintenis vast aan de oorzaak van de chequeverbintenis. Is de onderliggende verbintenis aangetast door een of ander gebrek, dan is de oorzaak van de cheque dit ook en is geen geldige chequeverbintenis tot stand gekomen.

Men kan zich afvragen waarom de rechtbank geen toepassing heeft gemaakt van de wisselrechtelijke theorie volgens welke tussen de onmiddellijk verbonden partijen (in casu tussen de trekker en de eerste nemer) de verweermiddelen geput uit de onderliggende verbintenis wel tegenstelbaar zijn (Cass., 30 september 1977, R.W., 1977-78, 832, met noot van J. RONSE; Cass., 12 november 1976, R.W., 1976-77, 1641, met noot van J. RONSE; J. RONSE, A.P.R., *Wisselbrief en orderbrieven*, nr. 1436 e.v.; Hof Gent, 16 mei 1972, R.W., 1972-73, 1434, met noot van NELISSEN; opgemerkt zij evenwel dat de hier geciteerde arresten van het Hof van Cassatie niet door iedereen in dezelfde zin worden geïnterpreteerd: J. HEENEN, «Propos sur le droit cambiaire et sur la motivation des arrêts de la Cour de Cassation», J.T., 1977, 385, en «La lettre et l'esprit», J.T., 1978, 129).

De stelling van de rechtbank als zou de oorzaak van de chequeverbintenis de onderliggende verbintenis zijn, is o.i. nogal gewaagd. Alle wisselrechtelijke verbintenissen zijn immers noodzakelijk formeel abstract, en geen enkele dergelijke verbintenis kan geldig worden aangegaan als een causale verbintenis, d.w.z. met uitdrukking van haar afhankelijkheid van de onderliggende verbintenis die haar tot grondslag diende. Ook worden alle wisselverbintenissen noodzakelijk gekenmerkt door onvoorwaardelijkheid (J. RONSE, *op. cit.*, nr. 1317). Deze onvoorwaardelijkheid betekent dat de wisselverbintenis niet mag worden uitgedrukt met afhankelijkheid van de onderliggende verbintenis, en dat zij uiterlijk, in haar uitdrukking zelf, losgemaakt is van de buiten de wisselbrief bestaande rechten en verplichtingen waarin zij haar grondslag en oorsprong kan vinden (*ibidem*, nr. 1318). Dit zijn aspecten van de formele abstractie, welke betekent dat de zelfstandige wisselverbintenis een voldoende grondslag is voor de vordering tot betaling van de wisselbrief, zodat de — formeel gelegitimeerde — houder van de wisselbrief nooit verplicht is de eraan ten grondslag liggende rechtsbetrekking aan te tonen of te verantwoorden. Het ontbreken daarvan of haar ongedigheid moet door de formeel abstract verbonden schuldenaar die zich op deze gronden wil verweren, gesteld en bewezen worden. Noch de schuldeiser, noch de rechter kunnen de eiser die zijn vordering uitsluitend op de wisselbrief — of mutatis mutandis — de cheque baseert, een nadere verklaring of bewijs vragen van de onderliggende verbintenis (*ibidem*, nr. 1322). Als men nu evenwel gaat beweren dat

de cambiare verbintenis zoals iedere andere verbintenis een geldige oorzaak moet hebben en dat deze oorzaak juist ligt in de onderliggende rechtsbetrekking, dan moet men ertoe besluiten dat de houder van de cheque die aanspraak maakt op de rechtsgevolgen ervan, de geldigheid van de onderliggende verbintenis moet bewijzen, aangezien hij moet bewijzen dat er een oorzaak is (M. STORME, *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, nr. 400). Dit zou dan in strijd komen met het in het wissel- en chequerecht zo fundamentele beginsel van de formele abstractie, zoals dit hierboven werd uiteengezet. Trouwens, de oorzaak van de verbintenis in hoofde van de trekker om het bedrag van de cheque te betalen is niet de onderliggende verbintenis, maar het in het leven roepen van de cheque zelf: hierdoor juist engageert de trekker zich tot betaling (VAN RYN en HEENEN, IV, nr. 2983; vgl. Kh. Brussel, 11 mei 1976, J.T., 1977, 155).

De voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Brussel (9 maart 1976, B.R.H., 1976, 252) stond geplaagd voor een gelijkaardige situatie als die welke aan de Antwerpse Rechtbank van Koophandel was voorgelegd in het hierboven besproken vonnis.

Eerste verweerster had te Brussel een cheque aan order van eiseres getrokken op haar bank, tweede verweerster. Tussen het ogenblik van de uitgifte van de cheque en de aanbieding ervan door de hiermee belaste bank van eiseres deed eerste verweerster in handen van tweede verweerster — de bank — verzet tegen de betaling, om de reden dat de onderliggende transportovereenkomst die zij met een derde had gesloten, door deze laatste niet was uitgevoerd en omdat ten gevolge van een opdracht van schuldvordering eiseres in de rechten van deze derde was gesubrogeerd.

Eiseres stelde dan een vordering in kort geding in, die ertoe strekte de opheffing van het verzet tegen de betaling van de cheque te doen bevelen. De voorzitter sprak zich evenwel niet uit over het al dan niet geldig zijn van dit verzet, want hij stelde vast dat eerste verweerster tegen eiseres klacht had ingediend wegens valsheid in geschrifte, gebruik daarvan en oplichting — de uitgifte van de cheque zou immers verkregen zijn door middel van het overleggen van valse vrachtbrieven —, en omdat deze klacht in onderzoek was op het ogenblik van het kort geding maakte de voorzitter toepassing van het adagium «le criminel tient le civil en état» en schorste hij zijn beslissing op tot definitief over de strafvordering uitspraak zou zijn gedaan. Kan uit het feit dat de voorzitter de beslissing over de geldigheid van het verzet tegen betaling van de cheque uitstelt niet worden afgeleid dat hij er eerder toe geneigd zou zijn dit verzet voor geldig te houden, gelet op het feit dat de cheque werd uitgegeven ten gevolge van het overleggen van vervalste vrachtbrieven, die moesten bewijzen dat de onderliggende overeenkomst uitgevoerd was, door de begunstigde?

Om rechtsgeldig te zijn moet de belofte of de lastgeving van betaling die tot grondslag strekt van de cheque op geoorloofde gronden berusten en is hij, bij gebreke van dusdanige gronden — in casu ging het om een cheque getrokken voor speel- en drankschulden — vatbaar voor herroeping (Vred. Antwerpen, 14 februari 1973, R.W., 1972-73, 1394).

3. *Gelijkstellingen*. — Een bankoverschrijving moet op grond van de uitdrukkelijke bewoordingen van artikel 66 van de Chequewet met een bankcheque worden gelijkgesteld (Hof Antwerpen, 8 oktober 1975, R.W., 1975-76, 1580). Het gaat hier om een papier houdende opdracht aan een bankier om een bepaald bedrag waarvan de opdrachtgever ten opzichte van de bankier schuldeiser is, over te schrijven op de rekening van de begunstigde.

II. Strafrechtelijke aspecten

4. *Het begrip «uitgifte»*. — Er is uitgifte in de zin van artikel 61 van de Chequewet wanneer de cheque aan de nemer is overhandigd of in omloop is gebracht (Cass., 19 januari 1976, Pas., 1976, I, 564, R.W., 1976-77, 425, J.T., 1976, 310; Cass., 24 januari 1977, R.W., 1976-77, 2617, J.T., 1977, 410).

Ook wanneer de houder van een rekening een cheque aan de betrokken bank overhandigt om zelf geld af te halen van deze rekening, is er uitgifte (Hof Brussel, 11 juni 1975, J.T., 1975, 508, Pas., 1976, II, 71; zie hierover ook H.D. BOSLY, J.T., 1975, 637). Een

cheque kan immers aan de order van de trekker zelf luiden (art. 6, lid 1) zodat niet kan worden opgeworpen dat er geen uitgifte is omdat trekker en begunstigde dezelfde persoon zijn.

Niet vereist is dat de cheque ter betaling wordt aangeboden. Voldoende is dat de beklagde weet dat de cheque die hij uitschrijft zonder voorafgaand, toereikend en beschikbaar fonds is, en dat hij de cheque overhandigt aan een derde (Hof Antwerpen, 27 februari 1976, *R.W.*, 1975-76, 2157).

5. *Modaliteiten van de uitgifte.* — De reden van de uitgifte van de cheque — in casu moest hij als waarborg dienen — maakt geen bestanddeel van het misdrijf uit en de kennis van het gebrek aan dekking door de begunstigde ontleent het strafrechtelijk karakter niet aan de uitgifte van ongedekte cheques (Hof Antwerpen 27 februari 1976, *R.W.*, 1975-76, 2157; Hof Antwerpen, 3 maart 1976, *Pas.*, 1977, II, 30).

De vrijwillige uitgifte van een cheque zonder voorafgaand, toereikend en beschikbaar fonds is strafbaar, onafhankelijk van het bestaan van een schuld (Cass., 29 juni 1976, *Pas.*, 1976, I, 1185, *Arr. Cass.*, 1976, 1222).

6. *De provisie.* — Art. 61, 1°, van de Chequewet stelt strafbaar het wetens en willens uitgeven van een cheque zonder voorafgaand, toereikend en beschikbaar fonds. Dat dit fonds kan bestaan in een kredietopening vanwege de betrokkene ten voordele van de trekker staat buiten kijf (VAN RYN en HEENEN, IV, nr. 2988; VASSEUR en MARIN, *Le Chèque*, nr. 78).

Een kredietopening die als provisie kan dienen voor een cheque kan slechts voortvloeien uit een verbintenis van de betrokkene om vóór de uitgifte een vermogen ter beschikking te stellen waarover de trekker met cheques mag beschikken en dat minstens even groot is als het bedrag van de cheque; deze provisie kan niet bestaan in kredietoverschrijvingen of kasfaciliteiten toegestaan door de betrokkene bij de aanbieding van de titel ter betaling, zelfs al is zulks gebruikelijk voor de betrokkene, doch zonder dat deze daartoe gehouden is door een verbintenis die de uitgifte voorafgaat (Cass., 24 januari 1977, *R.W.*, 1976-77, 2617, met noot van VANDEPLAS, *J.T.*, 1977, 410). Hiermee treedt het Hof van Cassatie in de voetsporen van het Franse, wanneer dit stelt dat er slechts dekking is indien de verbintenis van de betrokkene formeel is en tot gevolg heeft dat zij in de rekeningen van de bank ten voordele van de trekker een behoorlijk vastgesteld vermogen («un avoir dûment constaté») tot stand brengt over hetwelk de trekker mag beschikken als ware het zijn eigendom (Cass.fr., 19 december 1957, *J.C.P.*, 1958, II, 10556; Cass.fr., 19 januari 1960, *J.C.P.*, 1960, II, 11468; Cass. fr., 7 juni 1966, *D.S.*, 1966, 616). Men baseert zich hier op de overweging dat, aangezien de cheque een betaalmiddel en geen kredietmiddel is, de dekking moet bestaan op het ogenblik van de uitgifte (m.a.w. het fonds moet voorafgaand zijn). Het besluit van de bankier om de ongedekte cheque toch maar te betalen komt uiteraard na de uitgifte.

Nu is het zo dat de goodwill van de bank om een cheque getrokken door een van haar cliënten toch maar te honoreren, niettegenstaande de afwezigheid van dekking, niet volstaat om een contract van kredietopening te bewijzen (VAN RYN en HEENEN, III, nr. 2126) en in geen geval beschouwd kan worden als de dekking vereist door de wet (GHYSEN, *Le Chèque*, nr. 134), doch uit het voortdurend en herhaald verlenen van kasfaciliteiten door de bank zou o.i. moeten worden afgeleid dat de trekker mocht geloven dat de cheque toch zou worden verzilverd. De bank voerde immers voorheen de overeenkomst in feite in deze zin uit (Zie ook LIEBAERT, *De Cheque in de landen van de E.E.G.*, p. 74).

Zoals het Hof van Beroep te Antwerpen het deed mag men stellen dat uit het bestaan van kasfaciliteiten in se geenszins volgt dat er een krediet bestond tot dekking van cheques. Als evenwel uit de dagafschriften en creditnota's blijkt dat er een stilzwijgende kredietopening en een promesseskrediet bestond en de rekening-courant voortdurend werd overschreden, hetgeen noodzakelijkerwijze de instemming van de bank vereiste, die schuldeisers betaalde, moet men tot het besluit komen dat de beklagde mocht veronderstellen dat er een beschikbaar fonds tot dekking van zijn uitgifte bestond, en is het door art. 61, 1°, bedoelde morele bestanddeel («wetens en willens»)

niet bewezen (Hof Antwerpen, 8 november 1975, *R.W.*, 1975-76, 1580).

In het kader van de aanbieding van cheques zonder dekking mag geen rekening gehouden worden met de uitvoering van permanente betalingsorders (Corr. Luik, 5 maart 1976, *Jur. Liège*, 1976-77, 74).

Een kaskrediet toegekend onder een voorwaarde (in casu voor zover er voldoende vorderingsstaten ten opzichte van een bepaald persoon in de bank waren) sluit het misdrijf van uitgifte van cheques zonder dekking niet uit, indien de voorwaarde niet vervuld is (Hof Antwerpen, 3 maart 1976, *Pas.*, 1977, II, 30).

7. *De invloed van de ontstentenis van bepaalde vormvereisten.* — In de hierbesproken periode heeft het Hof van Cassatie klaarheid gebracht in de controversen of de ontstentenis van vermelding van de datum op de cheque aan het feit dat deze cheque niet gedekt was zijn strafrechtelijk karakter ontleent. Art. 1, 5°, bepaalt inderdaad dat de cheque de vermelding van de dagtekening behelst, terwijl luidens art. 2 de titel waarin deze vermelding ontbreekt, niet als cheque geldt.

Het Hof van Cassatie stelt hier dat de strafrechter niet strikt gebonden is door de geldigheidsvoorwaarden bepaald in de artikelen 1 en 2 van de Chequewet en dat onder andere niet-vermelding van de datum en van de plaats van uitgifte van een cheque niet noodzakelijk belet dat de uitgifte zonder dekking wordt gestraft volgens de regels die zijn vastgesteld ter bescherming van het publiek, ter vergemakkelijking van het handelsverkeer. In dat opzicht is het om de veroorzaking wettelijk te rechtvaardigen voldoende dat de uitgegeven titel werd beschouwd als een cheque in de gewone betekenis van het woord (Cass., 19 januari 1976, *R.W.*, 1976-77, 425, met noot van L. DE WILDE en VANDEPLAS, *J.T.*, 1976, 310, met noot van P. WILHELM, *Pas.*, 1976, I, 564, *R.D.P.*, 1975-76, 1008, met noot van J. DONCKIER DE DONCEEL; zie het arrest a quo dat door het Hof van Cassatie werd bevestigd: Hof Brussel, 26 juni 1975, *J.T.*, 1975, 507, *Pas.*, 1976, II, 92).

In casu werd toepassing gemaakt van de leer van de autonomie van het strafrecht, zoals uiteengezet door prof. R. Legros («Essai sur l'autonomie du droit pénal», *R.D.P.*, 1956-57, 243 e.v.), waaruit volgt dat de strafrechter niet gebonden is door de omschrijving van een begrip in een of andere rechtstak, omdat een woord, op enkele uitzonderingen na, niet dezelfde betekenis heeft in de ene en in de andere tak van het recht.

L. De Wilde en A. Vandeplass (noot onder Cass., 19 januari 1976, geciteerd, i.h.b. nrs. 17 en 18) zijn van oordeel dat de titel weliswaar nietig is, doch dat deze nietigheid niet betekent dat de cheque «materieel onbestaande» is, maar enkel tot gevolg heeft dat de juridische gevolgen door de eenvormige wet verbonden aan de cheque geen uitwerking kunnen krijgen. De materiële handeling van het uitgeven van de onregelmatige titel kan echter niet weggedacht worden. De strafbaarheid van de uitgifte van een cheque zonder dekking is — steeds volgens dezelfde auteurs — geen juridisch gevolg, verbonden aan de geldigheid van een rechtshandeling, maar wel de sanctie van een verboden materiële handeling. Bovendien verplicht geen enkele wetbepaling de trekker de cheque persoonlijk te dateren en de eenvormige wet zelf handelt in artikel 13 over het bestaan van cheques die onvolledig zijn ten tijde van de uitgifte: zij kunnen later vervolledigd worden overeenkomstig de aangegeven verbintenissen. In die omstandigheden kan zelfs een niet gedateerde cheque, bij de uitgifte, voor de nemer alle uiterlijke kenmerken van wettigheid vertonen, waarbij hij het recht verwerft op de beschikbaarheid van het fonds, welk recht nu precies door de strafbepaling in kwestie wordt beschermd. De tekst van artikel 2 verduidelijkt trouwens dat de titel ongeldig is «als cheque». Dit zou dan niets anders betekenen dan «ongeldig als cheque bedoeld in de eenvormige wet». Het waardepapier kan nochtans geldig blijven als titel op contante betaling en op zicht op beschikbare fondsen, en het zouden deze titels zijn welke de opstellers van artikel 61 voor ogen hadden. Ten deze steunen beide auteurs op de voorbereidende documenten van de wet van 1 maart 1961. Zij komen dan ook tot het besluit dat het arrest van het Hof van Cassatie aansluit bij de wil van de wetgever zoals deze uit de parlementaire voorbereiding blijkt.

In deze optiek zou dan het woord cheque in de artikelen 1 en 2 van de wet van 1 maart 1961 een andere betekenis hebben dan in art. 61 van dezelfde wet, welke vaststelling op zichzelf reeds een ernstige reden uitmaakt om zich kritisch op te stellen tegenover het door het Hof van Cassatie — en een groot deel van rechtspraak en doctrine (VAN RYN en HEENEN, IV, nr. 2990 ; VASSEUR en MARIN, *Le Chèque*, nr. 77 en de aldaar in noot 9 geciteerde overvloedige Franse rechtspraak ; Hof Gent, 25 juni 1960, *R. W.*, 1960-61, 1576 ; *anders* : Corr. Aarlen, 29 mei 1974, *Jur. Liège*, 1974-75, 11) — geponeerde principe.

Het feit dat de cheque gepostdateerd werd neemt het strafbaar karakter van zijn uitgifte zonder dekking niet weg, gelet onder meer op art. 28, tweede lid, luidens hetwelk de cheque die ter betaling wordt aangeboden voor de dag vermeld als datum van uitgifte, betaalbaar is op de dag van de aanbieding (Hof Antwerpen, 18 juni 1975, *Pas.*, 1976, II, 75). In geval van postdatering moet de provisie dan ook bestaan op de werkelijke datum van de uitgifte (VAN RYN en HEENEN, IV, nr. 2987).

8. *Het moreel bestanddeel.* — Het misdrijf van uitgifte van cheques zonder dekking vereist geen bijzonder opzet, en het is voldoende dat de trekker het wetens en willens doet (Hof Antwerpen, 8 november 1975, geciteerd). De bijzondere bedoeling om te schaden of zich te verrijken is niet vereist en het is ook zonder belang voor het bestaan van het misdrijf dat de begunstigden geen verlies hebben geleden (Hof Antwerpen, 27 februari 1976, geciteerd).

9. *Uitgifte van cheques zonder dekking en oplichting.* — De afgifte van een cheque zonder dekking kan op zichzelf reeds een maneuver in de zin van art. 496 van het Strafwetboek uitmaken, zelfs indien de trekker geen enkele kunstgreep gebruikt om de begunstigde in de waan te brengen dat het krediet waarop hij zich bedrieglijk beroept in werkelijkheid bestaat (Cass., 4 november 1974, *J.T.*, 1975, 27, met noot van G.A. DAL, *R.D.P.*, 1974-75, 747, met noot van H. BOSLY, *Pas.*, 1975, I, 265), althans wanneer de uitgifte van de ongedekte cheque determinerend was voor de aflevering van de ongedeerd of fondsen door de benadeelde.

Het bedrieglijk gebruik van een bankkaart om ongedekte cheques uit te geven maakt een geval van oplichting uit (Corr. Brussel, 23 april 1975, *J.T.*, 1975, 444).

Er is oplichting telkens wanneer de beklagde een som geld van zijn bankier verkrijgt door hem persoonlijk een cheque, getrokken op zijn eigen rekening, af te geven, wetende dat deze cheque niet of onvoldoende gedekt was en dat hij zich niet op een toereikende kredietopening kan beroepen. Inderdaad, in dit geval was de cheque bestemd en heeft hij gediend tot het geloofwaardig maken van de leugenachtige bewering die de af- of uitgifte van een dergelijke cheque meebrengt, te weten dat het bedrag van de rekening waarop hij getrokken werd ten minste gelijk was aan het op de cheque vermeld bedrag. Bijgevolg maakt de afgifte van deze cheque een ensenering uit die het materieel bestanddeel is vereist voor het bestaan van het misdrijf oplichting (Brussel, 11 juni 1975, *J.T.*, 1975, 508).

10. *Burgerlijke-partijstelling door het slachtoffer van het misdrijf.* — De houder van een cheque zonder dekking kan het bedrag van de cheque als schadevergoeding vorderen telkens als zijn prestatie de uitgifte van de cheque als enige, rechtstreekse en onmiddellijke oorzaak heeft ; is dit niet het geval, dan is zijn eis voor de strafrechter niet ontvankelijk (Hof Brussel, 12 februari 1974, *R. W.*, 1975-76, 2367). De houder kan immers als burgerlijke partij voor de strafrechter slechts vergoeding vragen van de schade die het gevolg is van de uitgifte van de cheque, zodat hij geen terugbetaling kan vragen wanneer de cheque tot betaling moest dienen van een vroeger uitgevoerde prestatie (Hof Brussel 26 juni 1975, *J.T.*, 1975, 507, *Pas.*, 1976, II, 92 ; Hof Antwerpen, 18 juni 1975, *Pas.*, 1975, II, 75 ; Hof Brussel, 30 oktober 1970, *R. W.*, 1976-77, 313, met noot van VANDEPLAS ; zie ook G.A. DAL, «La constitution de partie civile de la victime de l'émission de chèques sans provision», *J.T.*, 1975, 21).

Wel is de burgerlijke partij gerechtigd vergoeding te eisen van de kosten waartoe de uitgifte van de cheque aanleiding heeft gegeven ; aldus is de voor de protestakte gevorderde som gewettigd (Hof

Brussel, 12 februari 1974, geciteerd). De bank die er zich toe verbonden heeft de cheques, op haar getrokken door de beklagde, aan wie zij een bankkaart had afgeleverd, te verzilveren ten belope van een bepaald bedrag, kan haar vordering tot betaling van de hoofdschuld ter gelegenheid waarvan de cheque werd uitgegeven niet voor de strafrechter brengen ; zij kan vanwege de beklagde uitsluitend vergoeding krijgen van de schade die het rechtstreeks en noodzakelijk gevolg is van het herhaald en bedrieglijk gebruik van de bankkaart, ondanks de ingebrekestellingen die aan de beklagde werden verstuurd. Deze schade bestaat uit de bijkomende kosten voor opzoeken en briefwisseling, die de bank moest maken, evenals uit de versterking van de goede werking van haar diensten wegens het feit dat het bedrag van de ongedekte cheques aan de begunstigden werd uitgekeerd (Hof Brussel, 14 maart 1974, *Pas.*, 1975, II, 1). Volgens G.A. DAL (gecit. art.) kan de bank slechts de veroordeling van de beklagde tot teruggave van het bedrag van de cheques krijgen indien de beklagde vervolgd en veroordeeld wordt wegens oplichting. De schade voortvloeiend uit de overbelasting van de diensten van de bank is het gevolg van de twee misdrijven (uitgifte van cheques zonder dekking en oplichting).

De eis van de burgerlijke partij, die de financiële positie van de beklagde kende en zelf meegewerkt had aan het opstellen van de cheques, welke zij als waarborg zou hebben aangenomen met dien verstande dat zij niet dadelijk mochten aangeboden worden, is ongegrond (Hof Antwerpen, 3 maart 1976, *Pas.*, 1977, II, 30).

III. Het rechtstreeks krediet

11. *Begrip.* — Het rechtstreeks crediteren van cheques wordt gedefinieerd als een overeenkomst onder de ontbindende voorwaarde van niet-betaling van de cheque, gesloten tussen de begunstigde-endossant en de met inning belaste bank, waarbij deze het bedrag van de cheque aan de begunstigde-endossant zal voorschieten, en dan zelf zal zorgen voor incasso. Kan de cheque om een of andere reden niet worden betaald door de betrokkene, dan zal de bank die het bedrag heeft voorgeschoten dit terugvorderen van haar cliënt, hetzij — wanneer het bedrag op een rekening van de cliënt werd gecrediteerd — door debitering van dit bedrag in die rekening, hetzij door het bedrag van de cheque van haar cliënt terug te vorderen (J. LIEBAERT, «De rechtstreekse vordering van de bankier tegen de remittent van rechtstreeks gecrediteerde en onbetaald gebleven cheques», *R. W.*, 1974-75, 1473).

Het is inderdaad zo dat slechts het kantoor op hetwelk de cheque getrokken is, deze kan betalen in de juridische zin van het woord (cf. art. 15 in fine : het endossement aan de betrokkene geldt slechts als kwijting, behoudens wanneer de betrokkene verscheidene kantoren heeft en wanneer het endossement gesteld is ten voordele van een ander kantoor dan dat waarop de cheque is getrokken ; dit kantoor kan zich dan de cheque laten endosseren, want het weet niet of deze cheque al dan niet geprovisioneerd is ; zie VAN RYN en HEENEN, IV, nr. 3009, kleine tekst). Het kantoor — of de andere bank — schiet dan het bedrag van de cheque alleen maar voor en zorgt voor incasso. De techniek waarop deze afgifte ter incasso geschiedt, is het endossement, dat ofwel in blanco ofwel ten gunste van de bank gebeurt.

12. *Rechtsgrond van de vordering tot terugbetaling of het recht tot tegenboeking.* — Op welke rechtsgrond steunt de vordering tot terugbetaling of het recht tot tegenboeking in hoofde van de financiële instelling die rechtstreeks krediet heeft verleend op de cheque ?

Aangenomen wordt dat deze vordering of dit recht van de bank van «extra-cambiale» aard is, wat tot gevolg heeft dat de vordering of het recht nog kan worden uitgeoefend zelfs wanneer de uit de cheque voortvloeiende louter cambiale rechten zijn vervallen wegens ontbreken of laattijdigheid van het protest. De vordering is dan gebaseerd op de onrechtmatige verrijking van de cliënt-endossant (LIEBAERT, *art. cit.* *R. W.*, 1974-75, 1487). Wanneer de cheque na aanbieding ter incasso, gevolgd door het verlenen van rechtstreeks krediet, verloren is gegaan, dan kan de bank die het rechtstreeks krediet heeft verleend, de trekker aanspreken wegens onrechtmatige verrijking (Vred. Zinnik, 27 mei 1975, *J.T.*, 1975, 501, met noot).

13. *Naleving van de pleegvormen vereist door de artikelen 40 en 42.* — Moeten de pleegvormen opgelegd door de artikelen 40 en 42 van de Chequewet worden nageleefd door de rechtstreeks krediet verlenende bank en, zoniet, vervalt het recht tot tegenboeking of het recht tot terugbetaling?

De houder kan zijn recht van regres op de andere chequeschuldnaars dan de trekker slechts uitoefenen indien hij, in geval van niet-betaling bij tijdige aanbieding, de weigering van betaling binnen de aanbiedingstermijn heeft laten vaststellen door een protest of een daarmee gelijkstaande akte, en hij moet, op straffe van schadevergoeding, van de niet-betaling kennis geven aan de endossant en aan de trekker, binnen de vier dagen volgende op de akte van protest of de daarmee gelijkstaande verklaring.

Aangezien men aanneemt dat men hier niet met een wisselrechtelijke vordering te maken heeft, moeten, voor het uitoefenen van het recht tot tegenboeking of voor het instellen van de vordering tot terugbetaling tegen de andere chequeschuldnaars dan de trekker, de wisselrechtelijke pleegvormen niet worden nageleefd (LIEBAERT, *art. cit. loc. cit.*).

De Burgerlijke Rechtbank te Gent (13 februari 1975, R.W., 1974-75, 2283) zegt evenwel dat in geval van incasso-opdracht de bankier-houder ter incasso als een lasthebber dient te worden beschouwd, die de opdracht heeft aanvaard en die verplicht is al de handelingen te stellen waartoe hij bevoegd is en die in het belang zijn van de lastgever; aldus moet de bankier die een cheque ter incasso aanvaardt, ook het nodige doen voor tijdige en regelmatige aanbieding en tijdig en regelmatig protest en bericht daarvan overeenkomstig de artikelen 40 en 42 van de Chequewet, behoudens conventionele vrijstelling daarvan. Door het niet-ervullen van de pleegvormen kan de bankier een schadeverwekkende fout hebben gepleegd, en hij kan aldus voor de daaruit voortvloeiende schade aansprakelijk worden gesteld, mits het bestaan van een schade en van het oorzakelijk verband met het door de bankier gepleegde verzuim wordt bewezen. Het vonnis stipt eveneens aan dat de bankier zijn recht tot terugvordering of tot tegenboeking put uit de verwezenlijking van de ontbindende voorwaarde.

De rechtbank maakt hier dus de stelling van het Hof van Cassatie (29 september 1972, R.W., 1972-73, 1758) tot de hare. Luidens deze stelling heeft de bank een schadeverwekkende fout kunnen begaan door de weigering van betaling niet overeenkomstig de wet voor het einde van de aanbiedingstermijn te doen vaststellen en door ingevolge dit verzuim aan de endossant geen kennis te geven van de binnen deze termijn vastgestelde weigering van betaling van de cheques, met inachtneming van de door art. 42 bepaalde termijn. De omstandigheid dat de endossant ter incasso, in weerwil van dit verzuim, op grond van art. 40, tweede lid, nog over een vordering tegen de trekker blijft beschikken doet niets ter zake.

IV. Gestolen of verloren cheques

14. *Principe.* — Indien niet bewezen is dat aan de bank bedrog of grove schuld kan worden verweten, en evenmin dat de cheque verloren is gegaan of vervalst werd nadat de wettige geadresseerde hem ontvangen had, dan is de bank krachtens artikel 35bis van de Chequewet onthouden van iedere aansprakelijkheid en is de houder van een chequeboekje voor het schadegeval aansprakelijk. Om bevrijd te zijn van zijn aansprakelijkheid is het niet voldoende dat de houder van het chequeboekje aangifte deed van de diefstal aan een wettelijk gestelde overheid, en er kan van de bank niet geëist worden dat zij de banken van de gehele wereld aangaande de diefstal inlicht (Kh. Hasselt, 8 december 1976, R.W., 1976-77, 1525).

15. *Het toepassingsgebied van artikel 35bis van de Chequewet.* — Er werd beslist (Rb. Brussel, 20 juni 1977, J.T., 1977, 697) dat artikel 35bis slechts van toepassing is op de verhoudingen tussen de eigenaar van het chequeboekje en de betrokken bank, en niet op de verhoudingen tussen deze eigenaar en de houder van de cheque in kwestie. Deze laatste verhouding wordt wel beheerst door het gemeene recht, nl. door artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek, wat dan ook het bewijs van het bestaan van een fout in hoofde van de eigenaar van een chequeboekje vereist. Zie ook G.A. DAL, «La res-

ponsabilité des propriétaires de carnets de chèques en cas de perte, de vol ou d'emploi abusif», J.T., 1977, 691. Deze auteur stipt aan dat gezegd artikel niet alleen de verhoudingen tussen de eigenaar van het chequeboekje en de bank regelt, doch eveneens slaat op diens verhouding met de andere opeenvolgende houders van de cheque, maar dit cascade-systeem van aansprakelijkheden treedt pas in werking in geval van «betaling» van de vervalste of gestolen cheque en niet wanneer de cheque niet betaald werd ten gevolge van een tijdig protest vanwege de eigenaar van het chequeboekje, vanwege een der ondertekenaars of vanwege een buiten bezit gestelde houder.

In deze laatste hypothese zou immers de eigenaar van een chequeboekje die verzet tegen de uitbetaling heeft gedaan in handen van de bank, verzet waarmee de bank heeft rekening gehouden, toch tot betaling gehouden zijn van een cheque die hij nooit getrokken heeft. Daarentegen zou hij bevrijd zijn van iedere aansprakelijkheid indien de bank de zware fout zou begaan door in weerwil van het in haar handen gedane verzet de cheque toch uit te betalen. Trouwens, indien art. 35bis de eigenaar van een chequeboekje aansprakelijk zou stellen jegens de derde-houder, zou dit artikel dan niet het bedrog of de zware fout van deze houder voorzien als uitsluitel van de aansprakelijkheid van de eigenaar, in dezelfde mate als het bedrog of de zware fout van de bank? In tegenovergestelde zin werd beslist (het vonnis a quo: Vred. Sint-Pieters-Woluwe, 4 april 1975, en Vred. Brussel, 8 mei 1973, beide geciteerd door J. LIEBAERT, «Recente rechtspraak inzake vermiste cheques», R.W., 1975-76, 1179) dat de houder zich op grond van artikel 35bis tegen de eigenaar van het chequeboekje kon keren, wat meebrengt dat deze slechts aan de veroordeling kon ontsnappen door te bewijzen dat de cheque verloren of gestolen werd of dat er bedrieglijk gebruik werd van gemaakt nadat de wettige geadresseerde hem had ontvangen.

V. Vermiste cheques

16. *Algemeen.* — De artikelen 58 tot 60 van de Chequewet hebben een regeling uitgewerkt — of beter, overgenomen uit de Wisselwet — waarvan de toepassing uiterst moeilijk is en aanleiding geeft tot heel wat problemen.

Enerzijds bepaalt artikel 58 dat hij die onvrijwillig en toevallig buiten bezit van een cheque gesteld is en geen ander exemplaar kan vertonen, de betaling van de vermiste cheque kan vragen en ze verkrijgen krachtens een beschikking van de voorzitter van de rechtbank van koophandel, mits hij van zijn eigendom doet blijken en tegen borgstelling. Anderzijds bepaalt artikel 59 dat wanneer de betaling wordt geweigerd, de eigenaar van de vermiste cheque al zijn rechten bewaart door een akte van protestatie, welke moet worden opgemaakt uiterlijk de tweede dag na het einde van de aanbiedingstermijn. Zij moet aan de trekker en de endossanten bij deurwaarders-exploot worden betekend binnen acht dagen te rekenen van haar dagtekening. Om geldig te zijn moet zij niet noodzakelijk door een rechterlijke beslissing of van een borgstelling worden voorafgegaan.

De voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen besliste dat het niet-ervullen van de door artikel 59 bedoelde pleegvormen geen verval van rechten tot gevolg heeft, aangezien artikel 58 alleen voorschrijft dat degene die onvrijwillig en toevallig buiten bezit van een cheque is gesteld en geen ander exemplaar kan vertonen, de betaling van de cheque kan verkrijgen krachtens een beschikking van de voorzitter van de rechtbank van koophandel, mits hij bewijst dat hij ervan eigenaar is en tegen borgstelling (Voorz. Kh. Antwerpen, 26 juni 1975, R.W., 1975-76, 1198).

Dat artikel 59 los moet worden gezien van artikel 58 blijkt reeds uit het laatste lid van eerstgenoemd artikel: om geldig te zijn moet de akte van protestatie niet noodzakelijk door een rechterlijke beslissing of van een borgstelling worden voorafgegaan. Men kan trouwens moeilijk inzien hoe de chequeschuldnaar betaling kan weigeren van de uitvoerbare titel, welke de beschikking van de voorzitter uitmaakt, zodat men bezwaarlijk kan zeggen dat de akte van protestatie moet worden opgemaakt na de weigering van betaling op grond van de beschikking. Evenmin kan uit de ontstentenis van het opmaken van de door artikel 59 vereiste akte van protestatie een middel van niet-ontvankelijkheid ten opzichte van de in artikel 58 bedoelde

procedure worden geput, wat als principe wordt gesteld in het hier besproken vonnis. Beide artikelen staan dus los van elkaar.

Inzake wisselbrieven beoogt artikel 89 van de Wisselwet — in gelijkaardige bewoordingen als artikel 59 van de Chequewet — te vermijden dat de eigenaar bij niet-betaling door de betrokkene zijn recht van regres verliest, en is de akte van protestatie dan ook slechts vereist voor het behoud van het recht van regres zodat zij niet vereist is t.o.v. de acceptant, ten aanzien van wie immers geen protestakte moet worden opgemaakt, en zou het enige verschil tussen de akte van protestatie en de eigenlijke protestakte hierin gelegen zijn dat voor de akte van protestatie geen bezit van de wisselbrief vereist is (J. RONSE, A.P.R., *Wisselbrief en orderbriefje*, nrs. 1189 tot 1191).

Volgens LIEBAERT («Recente rechtspraak inzake vermiste cheques» R.W., 1975-76, 1177) dient de rechtspleging gevoerd te worden tegen de trekker van de cheque, evenals tegen de andere chequeschuldnaars, en niet tegen de betrokkene. Deze kan immers juridisch niet tot betaling van de cheque veroordeeld worden, aangezien hij de cheque niet mag accepteren en de houder geen rechtstreekse vordering tegen hem heeft. Wel zou de betrokkene in zake geroepen kunnen worden opdat de te wijzen beschikking hem gemeen wordt verklaard. De rechtspleging beoogt de vervanging van de vermiste cheque.

Samengevat kan dus worden gezegd dat artikel 58 een procedure regelt die leidt tot het verschaffen van een titel ter vervanging van de vermiste cheque, terwijl artikel 59 de wijze bepaalt waarop de houder, ingeval hij niet in het bezit van de cheque is, de weigering van betaling door een andere chequeschuldnaar dan de trekker kan vaststellen om zijn regresrecht te vrijwaren.

17. *De actio de in rem verso*. — Er moet nog worden opgemerkt dat buiten de vordering van artikel 58 nog andere extra-cambiale vorderingen ter beschikking staan van degene die onvrijwillig buiten bezit van de cheque geraakt is (LIEBAERT, *art. cit.*, 1176).

Zo kan de trekker tot betaling van de vermiste cheque worden gedwongen op grond van de onrechtmatige verrijking: tegen overhandiging van de cheque heeft de trekker immers vanwege de begunstigde een prestatie verkregen. Als de cheque verloren gaat verkrijgt de trekker zich onrechtmatig wanneer hij de genoten prestatie niet betalen wil. Heeft de begunstigde de cheque ter incasso aangeboden bij een bank die hem rechtstreeks krediet verleend heeft, dan heeft deze bank de schuld van de trekker met eigen gelden betaald en zijn de voorwaarden van de vordering uit hoofde van de onrechtmatige verrijking voorhanden; in deze vordering is door art. 52bis van de Chequewet voorzien (Vred. Zinnik, 27 mei 1975, *J.T.*, 1975, 501). Met het gezond verstand dat eigen is aan vrederechters wordt hier een civielrechtelijke oplossing gegeven aan een probleem dat praktisch gezien onmogelijk door de mechanismen van het chequericht kon worden opgelost. Toch wijkt deze vordering af van de gemeenschappelijke vordering wegens onrechtmatige verrijking, omdat de bij de wet bepaalde verjaring een voldoende rechtsgrond is voor de verarming van de schuldeiser en de correlatieve verrijking van de trekker. Het blijft hier gaan om een chequerichtelijke vordering (vgl. J. RONSE, A.P.R., *Wisselbrieven orderbriefje*, nrs. 2185 en 2196 e.v.; anders: VAN RYN en HEENEN, IV, nr. 3071).

Eric Brewaeys

BOEKEN

International council for Commercial Arbitration, Yearbook Commercial Arbitration, volume III, Kluwer, Deventer, 1978, 282 p.

De reeks van werken over «Commercial Arbitration» wordt voortgezet. Het eerste volume (voor een bespreking, zie R.W., 1976-77, 1403) had voornamelijk betrekking op de arbitrage in de Oostbloklanden, het tweede (zie R.W., 1977-78, 874) was hoofdzakelijk gewijd aan het Angelsaksisch arbitragesysteem. In het derde volume wordt aan de arbitrage in Latijns-Amerika aandacht besteed.

In het arbitragesysteem van Latijns-Amerika neemt de in 1975 afgesloten «Inter-American Convention on International Commercial Arbitration» een zeer belangrijke plaats in, te meer omdat slechts een zeer beperkt aantal landen toetreden is tot de Conventie van New York. De meeste Latijnsamerikaanse landen hebben deze Conventie aangenomen.

De procedure ter beslechting van geschillen door arbitrage is in alle landen van Latijns-Amerika wettelijk geregeld. Nochtans heeft arbitrage er minder succes dan in de Angelsaksische landen: in Colombia, Costa Rica, Ecuador, Panama en Venezuela wordt arbitrage weinig aangewend; in Brazilië is hieraan zelfs een negatieve klank verbonden. In Mexico, Argentinië, Chili en Peru daarentegen is in de loop van de jaren een aanzienlijke arbitragepraktijk gegroeid. Vooral Peru kan op een lange traditie dienaangaande terugblikken. In tegenstelling tot de Oostbloklanden wordt de arbitrage in deze landen ook aangewend voor de beslechting van nationale geschillen; buitenlandse arbiters zijn niet ipso facto uitgesloten.

Naast de nationale rapporten van de landen van Latijns-Amerika worden nog drie andere landen besproken, nl. de Volksrepubliek China, Zweden en Zwitserland. In de Chinese Volksrepubliek wordt arbitrage veelvuldig aangewend in maritieme en commerciële geschillen met het buitenland. Twee arbitrageorganen nl. de «Foreign Trade Arbitration Commission» (FTAC) en de «Maritime Arbitration Commission» (MAC) werden respectievelijk in 1956 en 1958 hiertoe opgericht. Zweden en Zwitserland zijn om diverse redenen belangrijke landen voor internationale arbitrage en hebben dan ook een open en soepel arbitragesysteem. De internationale conventie inzake arbitrage (Concordat) die door de meeste Zwitserse kantons werd aangenomen, heeft in grote mate tot deze soepelheid bijgedragen.

Na de nationale rapporten volgen enkele arbitrale beslissingen uit de D.D.R., de Duitse Bondsrepubliek en Nederland. Ook enkele beslissingen van de I.C.C. worden aangehaald.

De «rules of procedure of the Inter-American Commercial Arbitration Commission», die vanaf 1 januari 1978 van kracht zijn, worden in het derde deel weergegeven. Op een aantal punten o.m. inzake aanstelling van de arbiters, verschillen ze van de «Uncitral Arbitration Rules» (cf. hiervoor volume II). De rules van de Chinese «Foreign Trade Arbitration Commission» en van de «Maritime Arbitration Commission», alsook die van de Kamer van Koophandel van Zurich en Stockholm zijn eveneens opgenomen.

De recente wijzigingen aan de procedure in Joegoslavië worden in het vierde deel aangestipt.

Het vijfde deel bevat arbitrale beslissingen over de Conventie van New York van 1958.

De in het zesde deel besproken regeling is van groot belang voor de internationale handel tussen de Verenigde Staten en de U.S.S.R. In januari 1977 kwam tussen de «U.S.S.R. Chamber of Commerce and Industry» en de «American Arbitration Association» een akkoord tot stand met betrekking tot de beslechting van handelsgeschillen door arbitrage: De Zweedse Kamer van Koophandel wordt als instantie aangewezen, en de «Uncitral Arbitration Rules» zijn van toepassing. Een clause die in de handelscontracten kan worden opgenomen, werd met dat doel opgesteld. Het volume wordt beëindigd met een bibliografie.

Dit boek bevat een interessante studie over de arbitrage in Latijns-Amerika. Op die wijze vormt het een noodzakelijke aanvulling van de in de vorige twee volumes opgenomen rapporten. De jaarlijkse opeenvolging van deze volumes, opgesteld volgens een eenvormige indeling, maakt het mogelijk op de meest accurate wijze de recente ontwikkelingen inzake internationale arbitrage op de voet te volgen.

Herman Braeckmans

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Over de onschendbaarheid van de woning
Noot bij een noot

Aan de in dit blad op 4 maart j.l. gepubliceerde beschikking van de Leuvense raadkamer van 3 juni 1977 (R.W., 1977-78, 1770-1773)

heeft A. Vandeplass enige opmerkingen toegevoegd, waarbij ikzelf ook een paar opmerkingen te maken heb.

Zijn nogal negatieve reactie heeft mij enigszins verwonderd.

Men heeft in dit land steeds aangenomen dat de onschendbaarheid van de woning «een noodzakelijk gevolg» is van het beginsel van de individuele vrijheid (A. MAST, *Overzicht van het Belgisch grondwettelijk recht*, Gent 1972, nr. 438, p. 402), «une sorte de complément et d'extension de la liberté individuelle» (O. ORBAN, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, dl. III, Luik 1911, nr. 146, p. 344), een «corollaire» daarvan (P. WIGNY, *Droit constitutionnel*, dl. I, Brussel 1952, nr. 198, p. 316). Niet van het eigendomsrecht.

Ook heeft men in dit land steeds aangenomen dat het begrip «woning» in artikel 10 van de Grondwet in de ruimste, in de «meest algemene betekenis» (MAST, *op. cit.*, p. 403) moet worden verstaan. «Le terme domicile n'est pas pris ici dans le sens juridique spécial qui lui est attribué dans les articles 102 et suivants du code civil. Il signifie ici demeure, résidence habituelle du citoyen, qu'il y ait ou non son domicile légal. Peu importe qu'il en soit propriétaire ou locataire. Il faut et il suffit que le fait de l'habitation soit certain» (ORBAN, *op. cit.*, p. 346). «Le domicile doit s'entendre dans son sens générique d'habitation ou de résidence même momentanée» (WIGNY, *op. cit.*, nr. 199, p. 317). «Het is de feitelijke verblijfplaats, ook wanneer men er slechts kortstondig vertoeft» (MAST *op. cit.*).

Indien men er daarbij ook nog van uitgaat dat, zoals eveneens in dit land steeds wordt aangenomen, de fundamentele rechten en vrijheden ruim en de beperkingen ervan eng moeten worden geïnterpreteerd, dan lijkt de door Vandeplass gehelde beschikking niet zo dwaas als hij het wel schijnt te willen doen geloven.

Het komt mij integendeel voor dat de onschendbaarheid van de woning de mens beschermt in elke door hem in feite bewoonde ruimte, ongeacht de rechtmatigheid, de omvang of de duur van de bewoning, en dat zij met name niet alleen gelden moet voor personen die rechtmatig het genot van hun woningen hebben, doch ook voor «underdogs» die «met have en goed», op al dan niet rechtmatige wijze, «hun intrek hebben genomen» in een «leegstaand pand».

Men moet inderdaad «rekening houden met de strekking der bepaling, die niet is de bescherming van een object, waarover men krachtens zakelijk of persoonlijk recht de beschikking heeft, maar de bescherming van de plaats waar men het meest «zichzelf» is» (C.W. VAN DER POT en A.M. DONNER, *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Zwolle 1968, p. 442).

De vraag of de bewoning al dan niet rechtmatig is lijkt mij dus niet relevant wat het huiszoekingsrecht betreft. Zij staat overigens niet ter beoordeling van de rijkswacht of van de politie.

In casu volstond het briefje op de achterdeur om aan te tonen dat het huis in feite «bewoond» was. Hieruit diende de rijkswacht de gevolgtrekking te maken dat een huiszoekingsbevel van de onderzoekrechter vereist was om het te betreden.

Jan De Meyer

Naschrift

Ik sta er wel even perplex van te kijken wanneer gewaagd wordt van het «hekelen» van een «dwaze» beslissing. Niet alleen lag een dergelijk opzet nooit in mijn bedoeling en strookt deze woordkeuze niet met mijn taalgebruik, maar bovendien kan iedereen die mijn tekst herleest er zich van vergewissen dat deze bewering onjuist is. Uit de bekritiseerde annotatie kan slechts worden afgeleid dat de beslissing mij strijdig leek met de heersende opvatting in het Belgische strafrecht.

Bij de publikatie van de beschikking van de Leuvense raadkamer, had ik verwacht dat een of ander penalist de wenkbrauwen zou hebben gefronst over deze «vrijspraak».

Een raadkamer stelt wel een verdachte buiten vervolging, verklaart de zaak niet in staat van wijzen of verwijst ze naar het vonnisgerecht, maar een vrijspraak is een beslissing die in de klassieke filologie een «hapax legomenon» wordt genoemd. Maar daar lag het kalf, voor mijn correspondent althans, blijkbaar niet gebonden.

Sommige stellingen van prof. Jan De Meyer kan ik wel onderschrijven, maar zijn ze ter zake wel relevant? Dat de onschendbaarheid van de woning wordt beschouwd als een corollarium van het beginsel der individuele vrijheid, wie zou het durven betwijfelen? Ook al mag worden aangenomen dat daarbij ook het eigendomsrecht in de bourgeois-mentaliteit van 1830 niet buiten beschouwing is gebleven. In de negentiende-eeuwse opvatting beschikte de heer des huizes soeverein over het huisrecht, zonder in de minste mate rekening te houden met de «individuele vrijheid» van het inwonende personeel.

Ik zou dan eerder een aanknopingspunt voor deze bescherming zoeken in het recht op privacy, ook al werd dit recht tot heden toe niet formeel opgenomen in de Grondwet.

Dat het begrip «woning» niet in de zin van art. 102 van het Burgerlijk Wetboek, maar in de ruimste betekenis moet worden opgevat, staat eveneens buiten kijf. De woning kan een paviljoen zijn, een loods, een caravan, een woonbus, een trekschuit, een tent of een kampeerwagen (J. CONSTANT, *Précis de droit pénal*, 6e ed., I, p. 50; M. RIGAUX en P.E. TROUSSE, *Crimes et délits du code pénal*, II, p. 111; R.P.D.B., tw. «Violation de domicile» nr. 2). Maar het tegengestelde heb ik nooit beweerd.

De wet beschermt de woning, maar wanneer wordt een loods, een tent, een paviljoen een woonplaats? Het is bijna een ontologisch probleem. Het opzet en de bedoeling van de bewoner, de tijdsduur van de bewoning, de leefgewoonten, de privacy, de meubilering en tal van andere factoren maken van een «house» een «home».

Vanaf wanneer de bewoner zich ergens voldoende thuis kan voelen, vanaf welk ogenblik er voldoende privacy bestaat om van een woning te mogen gewagen is niet in rechtsregels vast te leggen. Huiselijkheid, intimiteit, privacy laten zich niet zo gemakkelijk in rechtstermen vastknellen.

Aan de hand van de rechtsleer, heb ik trachten aan te tonen dat het huisrecht niet rechtsgeldig verkregen wordt door de persoon die zich wederrechtelijk in andermans goed nestelt. De prolurk die in de wachtzaal te soezen ligt, zou uit een nare droom kunnen ontwaken indien hij zich verbeelden zou dat het spoorwegstation zijn woning is geworden. De hippie die zijn tentje buiten mijn weten in mijn tuin heeft opgeslagen, moet zich vooralsnog niet inbeelden dat hij een woning tussen mijn kersebomen heeft opgericht.

Volgens zulke redenering zou de dallesman die zich tijdens de grote vakantie stiekem in de professorenzaal ophoudt, kunnen beweren dat de bibliotheek zijn leessalon is geworden. Ook al voelt deze man er zich — naar het aangehaalde citaat van C.W. Van der Pot en Donner — het meest «zichzelf» of al heeft hij op de achterdeur van de aula een briefje gekleefd met de veelzeggende vermelding: «Ik ben hier! Miep is langs gekomen en Betsie wipt vanavond binnen!», toch heeft hij door dit indringen in andermans eigendom, door het aanbrengen van een briefje op de deur of door het beslapen van een kampbed of het binnenbrengen van een gaskomfoor, een tandenborstel en een gitaar het huisrecht niet verworven.

De rechtspraak zal vroeg of laat wel uitmaken welke rechtsbescherming de kraker in het Belgisch strafrecht toekomt.

A. Vandeplass

Raadpleging van de bevolkingsregisters

Naar aanleiding van een parlementaire vraag van senator Bogaerts van 22 maart 1978, herinnerde de minister van Binnenlandse Zaken, H. Boel, aan de richtlijnen inzake raadpleging van de bevolkingsregisters (*Vragen en antwoorden, Senaat, 1977-78*, p. 1067).

In het ministeriële antwoord vindt men een samenvatting van verscheidene oude circulaires (o.m. van 29 april 1880, 19 augustus 1891, 10 mei 1898 en 20 februari 1901), die meestal in de vergetelheid zijn geraakt. Deze tekst kan dan ook als een soort richtlijn beschouwd worden inzake inzage en raadpleging van de bevolkingsregisters.

«De bevolkingsregisters zijn niet openbaar. Toegang tot de bevolkingsregisters hebben alleen de ambtenaar van de burgerlijke stand en de leden van het college van burgemeester en schepenen, die

moeten toezien op de bevolkingsboekhouding, alsmede op het personeel van de dienst.

De bevolkingsregisters mogen geenszins door particulieren of privé-instellingen geraadpleegd worden en evenmin, met uitzondering van de beampten van de Belastingen, het Kadaster en het parket, door andere overheidspersonen.

Enkel in verkiezingszaken zijn de gemeenten verplicht uittreksels uit de bevolkingsregisters af te leveren. Anderzijds is het meedelen van aan de bevolkingsregisters ontleende inlichtingen aan sommige categorieën van personen, met name de ambtenaren van de Openbare Veiligheid, de gerechtsdeurwaarders en de advocaten, het voorwerp geweest van ministeriële omzendbrieven.

Geen enkele wettelijke of reglementaire bepaling verplicht of verbiedt de gemeentebesturen ertoe inlichtingen uit hun bevolkingsregisters te verstrekken. In het algemeen gaan de gemeenten gunstig in op de verzoeken tot het bekomen van niet-vertrouwelijke inlichtingen die aan de bevolkingsregisters worden ontleend, doch de beslissing ter zake ligt bij de lokale overheid».

Deze richtlijnen liggen in de lijn van de traditionele rechtsleer (Pand. B., Tw. *Archives communales*, n° 26 ; Tw. *Registre de population*, n° 36 ; A. DE MAN, *Commentaar op de bevolkingsregisters*, I, 1, nr. 3).

De in de registers van de burgerlijke stand vermelde gegevens van vertrouwelijke aard (bv. betreffende de staat van bloedschending of overspelig kind, de ontkenning van vaderschap of de erkenning en de wettiging van een natuurlijk kind), behoren ongetwijfeld tot het dienst- of ambtsgeheim van het personeel en van de gemeentelijke overheid.

Elke schending van de plicht tot geheimhouding — het verlenen van inzage van confidentiële akten aan onbevoegden, het afleveren van een fotocopie van dergelijke bescheiden, het onthullen van de in de akten vermelde familiegeheimen — valt onder de toepassing van artikel 458 van het Strafwetboek.

Al betreft de revelatie slechts gegevens die ook op een andere wijze aan het licht zouden gekomen zijn (Cass. fr., 24 januari 1957, D., 1957, 298) of feiten die algemeen bekend zijn, toch gaat de gemeentelijke ambtenaar, de schepen of de burgemeester die deze geheimen schendt niet vrijuit, want de bevestiging of zelfs de loslippigheid van de houder van het beroepsgeheim wijzigt het karakter van die geruchten en verleent een authenticiteit aan hetgeen tot dan toe als praatjes kon worden bestempeld (Cass. fr., 25 januari 1968, D., 1968, 153 ; Cour sup. Luxemburg, 15 december 1970, *Pas. Lux.*, 1971, 421 ; R. FLORIOT en R. COMBALDIEU, *Le secret professionnel*, p. 181). Dingen die veel lieden weten, zijn nog wijzer liën secreten !

Meningen van de Nederlandse bevolking over het erfrecht bij versterf

Het *Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum* van het Nederlandse Ministerie van Justitie heeft een onderzoek uitgevoerd naar de meningen van de bevolking over de verdeling van nalatenschappen als iemand overlijdt zonder een testament te hebben gemaakt. Met name gaat het hier om de rechten van de echtgenoot of echtgenote van de overledene.

Het onderzoek — aldus in *Mededelingen* (nr. 1038) van de Voorlichtingsdienst van het Ministerie van Justitie — was al vermeld in de brief die Minister de Ruiter van Justitie op 16 maart 1978 aan de Tweede Kamer heeft gestuurd over de regeling van de positie van de langstlevende echtgenoot in het erfrecht. Het rapport dat de resultaten van het onderzoek bevat, was als bijlage bij de brief gevoegd. Het is nu verkrijgbaar bij de Staatsuitgeverij.

In het erfrecht bij versterf zoals dat nu nog geldt, zijn de langstlevende ouder en de kinderen gezamenlijk erfgenamen. Dit betekent dat ook de kinderen onmiddellijk recht hebben op de goederen uit de nalatenschap van de overleden ouder. De maatschappelijke ontwikkeling gaat echter duidelijk in de richting van versterking van de positie van de langstlevende echtgenoot.

Het betreft hier een onderwerp waarmee vrijwel iedereen op een gegeven ogenblik te maken krijgt. Daarom is het voor de wetgever

van belang te weten hoe de bevolking denkt over een eventuele nieuwe regeling van het versterferfrecht.

Het onderzoek naar de opvattingen van de bevolking was gericht op de beantwoording van twee vragen. Allereerst de vraag of wijziging van het huidige versterferfrecht wenselijk is. Vervolgens de vraag wat een eventuele wijziging zou moeten inhouden.

Voor het onderzoek is gebruik gemaakt van een representatieve steekproef uit de Nederlandse bevolking ter grootte van 1084 personen. Er werden ter beantwoording van de vragen mondelinge interviews afgenomen. Daarbij werd de ondervraagden verzocht aan te geven of er naar hun mening bezwaren kleefden aan de huidige regeling van het versterferfrecht. Er werd ook gevraagd waaruit die bezwaren bestonden. De richting waarin eventuele wijzigingen van het versterferfrecht zouden moeten gaan, werd bepaald doordat men aan de ondervraagden een viertal alternatieven voorlegde. Die alternatieven verschilden onderling wat betreft de rechten die aan de langstlevende echtgenoot werden toegekend. De ondervraagden moesten daarbij hun voorkeur te kennen geven.

De belangrijkste resultaten uit het onderzoek zijn :

- 45 % van de ondervraagden had bezwaren tegen het huidige erfrecht bij versterf ;
- meer dan de helft van de bezwaren betrof de te zwakke positie van de langstlevende echtgenoot ;
- een regeling waarbij de kinderen helemaal geen rechten hebben zolang nog een der echtgenoten in leven is — het zogenaamde «langstlevende al» — gaat echter velen te ver ;
- een regeling waarbij de langstlevende echtgenoot feitelijk over de hele nalatenschap kan blijven beschikken, terwijl de kinderen toch bepaalde rechten op de nalatenschap krijgen, bleek op minder bezwaren te stuiten ;
- de verhouding «schuldenaar-schuldeiser» tussen de langstlevende echtgenoot en de kinderen die uit zo'n regeling voortvloeit, werd door ruim 60 % van de ondervraagden niet als een bezwaar gezien.

De minister van Justitie en de strafvordering

Naar aanleiding van een parlementaire vraag van 22 maart 1978 van volksvertegenwoordiger Detiège, wees de minister van Justitie erop dat "hij wel bevoegd is om een strafvordering te bevelen, doch dat hij de uitoefening ervan door de procureurs-generaal en de procureurs des Konings niet kan verhinderen" (*Vragen en antwoorden, Kamer, 1977-78, 1832*).

Algemeen wordt aanvaard dat de minister van Justitie niet enkel het recht heeft de strafvordering op gang te brengen, maar dat hij eveneens bevoegd is om hoger beroep of cassatieberoep te doen instellen en eventueel zelfs schriftelijke vorderingen te nemen. Het openbaar ministerie blijft evenwel vrij ter terechtzetting zulke mondelinge vorderingen te nemen als gepast wordt geacht.

De minister van Justitie kan het openbaar ministerie geen verbod opleggen de strafvervolgung uit te oefenen. In dit opzicht heeft het openbaar ministerie in België een veel grotere onafhankelijkheid dan in Nederland en in Frankrijk, waar de minister van Justitie de bevoegdheid heeft om aan het parket verbod op te leggen een bepaald strafbaar feit te vervolgen.

Deze vrijheid van handelen, deze ongebondenheid aan de politieke macht, stoelt méér op een lange traditie, een eensgezinde rechtsleer en een eenvormig ministerieel beleid dan op wettelijke bepalingen. Het antwoord van de minister van Justitie is een bevestiging dat hij het traditioneel beleid wenst te handhaven.

A. V.

Reglementering inzake diëtproducten

In antwoord op een parlementaire vraag van 16 maart 1978 van volksvertegenwoordiger G. Devos, moest de minister van Volks-

gezondheid en Leefmilieu bekennen dat er in België geen voorafgaande erkenning vereist is om de benaming "Dieet- of regimevoeding" te mogen gebruiken (*Vragen en antwoorden Kamer*, 1977-78, 1860).

Aan Vielbestraferei blijken de inspecteurs van de gezondheidsdienst zich trouwens niet te bezondigen, nu de minister heeft toegegeven dat er in de loop van 1976 één proces-verbaal, in 1977 geen enkel en in 1978 (tot op heden) één enkel proces-verbaal werd opgesteld. Van enige veroordeling wordt zelfs geen gewag gemaakt! Ook al zou de activiteit van de modale verbalisant verdubbelen, dan bestaat er nog veel kans dat zijn prestatie onopgemerkt zou blijven...

De E.E.G.-richtlijn van 21 december 1976 inzake levensmiddelen bestemd voor bijzondere voeding, die een grondige aanpassing van de aftandse Belgische wetgeving vereist, ligt reeds verscheidene maanden "ter studie", zoals dit in ambtelijke taal wordt uitgedrukt.

In afwachting dat de nieuwe reglementering geëpibreerd wordt, kan rustig gekeuveld worden over verbruikersproblemen en volksgezondheid en hoeven de inspectiediensten alvast geen overuren te presteren.

A.V.

BERICHTEN

Vrije Universiteit Brussel

Vacatures in de Faculteit der Rechtsgeleerdheid

Vacant zijn :

— een voltijds mandaat van attaché in het kader van de Navorsingsraad (ingang 16 juli 1978 - einde 15 juli 1980, met mogelijkheid tot verlenging) bij het Centrum voor Burgerlijk Recht. Inlichtingen bij prof. dr. G. Baeteman, directeur van het Centrum voor Burgerlijk Recht (tel. 02/648.55.40 - toestel 1555).

— voltijdse of deeltijdse mandaten in de volgende disciplines :

1. Rechtsmethodologie.
2. Burgerlijk Recht :
 - 2.1. Grondbeginselen ;
 - 2.2. Goederenrecht (B.W. art. 516-717).
3. Staats- en Bestuursrecht :
 - 3.1. Grondbeginselen ;
 - 3.2. Staatsrecht ;
 - 3.3. Administratief recht en geschillen van bestuur.
4. Volkenrecht en internationale instellingen.
5. Sociaal recht :
 - 5.1. Arbeidsrecht ;
 - 5.2. Sociaal zekerheidsrecht
6. Handels-, financieel en economisch recht.
7. Criminologie.

Goede examenuitslagen, aanleg voor wetenschappelijk onderzoek en - zo mogelijk - beroepservaring worden op prijs gesteld. De bezoldiging van een attaché voltijds bedraagt minimum 536.093 frank en maximum 777.786 frank bruto per jaar aan de huidige index van 177,58 %.

Nadere informatie kunnen worden ingewonnen bij prof. B. De Schutter, Decaan van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Pleinlaan 2, 1050 Brussel (tel. 02/648.55.40 - toestel 1543). Sollicitaties moeten gericht worden in tweevoud aan de Rector van de V.U.B., Pleinlaan 2 te 1050 Brussel vóór 30 mei 1978.

Union Internationale des Avocats

Seminar over "Les Syndicats de financements internationaux"

De Union Internationale des Avocats houdt op 26-27 mei 1978 een seminar over "Les Syndicats de financements internationaux". Inlichtingen kunnen worden ingewonnen bij mr. François Martin, 47, Avenue Georges-Mandel, 75016 - Paris, tél. : 727.03.81.

TIJDSCHRIFTEN

De Gerechtsdeurwaarder

vg. 88. maart 1978. Nr. 3.

C.A.M. Nieuwenhuis, Afscheid van Ab Sennef—P. van Gorkum, Waarop heeft de eiser recht?—H. Geerlings, Kleinigheden—P.A. Neve, De algemene arbeidsongeschiktheidswet en de deurwaarder—E. van der Hoeden, Nog niet te laat—W.L.H. van Bremen, Van het hoofdbestuur—P.A. Neve, Uit het Staatsblad—Van de deurwaarders.

Journal des Tribunaux

vg. 93. 25 febr. 1978. Nr. 5029.

Jacques Heenen, La lettre et l'esprit—Jurisprudence—Notes de jurisprudence—Chronique judiciaire.

vg. 93. 4 mars 1978. Nr. 5030.

Jos. Vankerckhove, Loyers et revenus immobiliers en 1978 (Loi du 27 décembre 1977 réglant pour 1978 les baux et autres conventions concédant la jouissance d'un immeuble)—Jurisprudence—Chronique judiciaire.

vg. 93. 11 mars 1978. Nr. 5031.

Jos Vankerckhove, Loyers et revenus immobiliers en 1978—Jurisprudence—Chronique judiciaire.

vg. 93. 18 mars 1978. Nr. 5032.

Daniel Martin, Etudier la justice pénale—Jurisprudence—Chronique judiciaire.

vg. 93. 25 mars 1978. Nr. 5.033.

Gilberte Jedid, Vers une procédure de déclaration d'adoptabilité—Jurisprudence—Chronique judiciaire.

Revue critique de jurisprudence belge

vg. 31. 1977. 3e trim.

Responsabilité des pouvoirs publics, avec note critique par A. Vanwelkenhuyzen, L'autorité de chose jugée des arrêts du Conseil d'Etat en matière de responsabilité de la puissance publique—Pouvoir judiciaire et Conseil d'Etat, avec note critique par A. Vanwelkenhuyzen, L'autorité de chose jugée des arrêts du Conseil d'Etat en matière de responsabilité de la puissance publique—Constitution, avec note critique par Francis Delpérée, La conformité de la loi à la Constitution—Obligation, avec note critique par Juliette Declerck-Goldfracht, La préemption de solidarité passive commerciale. Une solution : la responsabilité in solidum?—Examen de jurisprudence (1970 à 1975)—Personnes, par E. Vieujean.

Revue du notariat belge

vg. 104. janvier 1978. 2659e livraison.

Paul Muller Vanisterbeek, Les possibilités offertes au notariat par la technique contemporaine—Législation—Jurisprudence belge.

vg. 104. févr. 1978. 2660e livraison.

R. De Valkeneer, Evolution des droits de survie du conjoint—Législation—Jurisprudence belge.

Revue générale des assurances et des responsabilités

vg. 51. febr. 1978. Nr. 2.

M. Van Ruymbeke, Et si la résolution n'était plus judiciaire.

Recueil général

Tome 127. Mars 1978. Nrs. 22225 à 22230.

Droit civil—droit notarial—droit fiscal.