

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

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

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

EIGENDOMSRECHT BIJ LEASING

1. De laatste maanden verschenen in deze kolommen twee opmerkelijke bijdragen waarin het eigendomsrecht van de lessor, economische basis van elke leasingovereenkomst, op grondige wijze werd geanalyseerd, en zelfs ter discussie gesteld (L. Neels, noot onder Hof Antwerpen, 30 juni 1980, *R.W.*, 1980-81, 2075; H. Vandenberghe, *R.W.*, 1980-81, 2761).

Het is merkwaardig dat in beide gevallen de auteurs dezelfde titel kozen voor hun publikatie: «Eigendomsvoorbehoud bij leasing».

Dit lijkt ons evenwel een verkeerde benaderingswijze van het probleem.

Wanneer partijen een echte leasingovereenkomst gewild hebben en hun contract dan ook aan de daartoe gestelde vereisten voldoet, beogen zij *niet* om, in afwijking van de artikelen 1138 en 1583 B.W., de eigendomsoverdracht pas te laten plaatsvinden, automatisch, na de laatste betaling van het saldo van de prijs.

Integendeel zijn partijen het er vanaf de aanvang over eens dat de lessor het eigendomsrecht blijft behouden, niet alleen tijdens de volle duur van de overeenkomst, maar ook daarna, tenzij de lessee het hem toegekende optierrecht tot aankoop zou uitoefenen.

Vragen rijzen pas wanneer de tegenwerpelijheid van de leasingovereenkomst en van het eigendomsrecht van de lessor t.o.v. derden ter sprake komt en voornamelijk wanneer de leasingmaatschappij zich op haar eigendomsrecht zal willen beroepen t.o.v. derde schuldeisers, bijzonder in geval van faillissement van de lessee. Zij zijn het, en niet de lessor, die een eigendomsrecht voor een eigendomsvoorbehoud willen laten doorgaan omdat zij er baat bij vinden.

2. Het eigendomsrecht van de lessor wordt slechts goed begrepen als men het ontleedt in het licht van de economische finaliteit van de leasingoperatie. Dit betekent echter niet dat men, zoals Vandenberghe doet (*o.c.*, nr. 6 — iets waarop later nog wordt teruggekomen), de economische finaliteit mag verwarren met het juridisch begrip en dat men de onderliggende economische doelstellingen zou moeten beschouwen als een voor de gekozen juridische instelling vernietigend element.

De leasingtechniek werd uitgedacht als een creatief antwoord op de behoeften in het bedrijfsleven aan krediet

in de naoorlogse periode: het is uit de praktijk ontstaan, een complex geheel, een «sui generis»-overeenkomst, die door eigen rechtsnormen wordt geregeld (L. De Keyser, «Onbenoemde overeenkomsten en roerende leasing», in J. Herbots ed., *Bijzondere overeenkomsten, Aktuelle problemen*, 1980, p. 450, II, 11). Belangrijk is de bedoeling om ook nog dan krediet te verlenen wanneer zulks de geldnemer nog moeilijk toegestaan wordt volgens de klassieke procédés, zoals bijv. bankkrediet of een hypothecaire lening. Van belang ook is de opmerking dat leasing een van de weinige technieken is die het krediet voor 100% mogelijk maakt.

Dat is mogelijk omdat partijen een beroep doen op de instelling van de klassieke huurovereenkomst, hetgeen de lessor de mogelijkheid geeft om, in geval van wanprestatie van de lessee, het goed als zijn eigendom te revindiceren, ook wanneer hij in samenloop komt met derden-schuldeisers van de lessee. Daaruit blijkt dat leasing gegrond is op wat de economische basis is van de gehele operatie: het eigendomsrecht van de lessor.

Om zich ten volle rekenschap te geven van de finaliteit (financiering) en de gevolgen die dit meebrengt m.b.t. de juiste juridische kwalificatie van de leasingoperatie dient men terug te gaan naar de eerste interventie van de wetgever.

Dikwijls wordt vergeten dat de eerste, en tot op heden, enige ernstige wettelijke tussenkomst inzake leasing (het K.B. nr. 55 van 10 november 1967 ter regeling van het juridisch statuut van ondernemingen gespecialiseerd in financieringshuur) werd genomen ter uitvoering van de wet van 31 maart 1967 die de Koning bepaalde bevoegdheden gaf om de economische activiteit van het land te bevorderen.

Dit betekent dus dat de regeling neergelegd in het K.B. nr. 55 van 10 november 1967 slechts onderworpen is aan een controle van overeenstemming van het genomen besluit met de verleende machten, met uitsluiting van iedere andere wettelijkheidscontrole.

3. Het verslag aan de Koning dat het K.B. nr. 55 voorafgaat, benadrukt dat leasing de financieringsmogelijkheden uitbreidt en zo bijdraagt tot de industriële en economische expansie.

Niettemin — aldus het verslag — is de huidige juridische

situatie van leasing verre van bevredigend en dit belemmert de verdere uitbreiding en hanteerbaarheid van de instelling.

Een van de moeilijkheden werd veroorzaakt door het bestaan van een dubbele, en toen nog niet aftrekbare, overdrachtstax van 7%. Een andere moeilijkheid bestond in de onzekerheid die heerste nopens de juiste kwalificatie van de overeenkomst: dit was voornamelijk van belang voor de beoordeling van de tegenwerpelijheid van het eigendomsrecht van de lessor (een probleem dat gerezen was o.a. naar aanleiding van het arrest van het Hof van Beroep te Gent, 27 juni 1966, *R.W.*, 1966-67, 312).

De lessor liep het risico dat de overeenkomst zou worden beschouwd als een huurkoop of een verkoop op afbetaling met eigendomsvoorbehoud en verdaagde eigendomsoverdracht, waarbij men onvermijdelijk botst op de klassieke leer van de niet-tegenwerpelijheid van het eigendomsrecht (Cass., 9 februari 1933, *Pas.*, 1933, I, 103). Zo bleef de lessor het risico lopen dat de bescherming die hij meende te vinden in het behoud van de eigendom van de gefinancierde goederen, in gevaar zou worden gebracht door een verkeerde juridische kwalificatie van de overeenkomst (over deze kwalificatie zie verder nr. 9).

Men kon moeilijk verwachten dat leasing een verdere expansie zou nemen zolang die kwestie niet duidelijk was opgelost.

Impliciet stelt het verslag aan de Koning reeds voorop dat het eigendomsrecht een voldoende zekerheid moet bieden: men gaat er immers van uit dat het procédé van leasing het verder beroep op andere zakelijke zekerheden overbodig maakt.

Dit veronderstelt dat ook de wetgever (dit K.B. kan ongeveer met een wet gelijkgesteld worden) leasing als een huurcontract beschouwt.

4. De maatregelen door de Regering in het K.B. nr. 55 genomen, beantwoorden aan drie fundamentele doelstellingen:

1^o In de eerste plaats was het de bedoeling om de gevolgen van het toen bestaand ongunstig fiscaal regime weg te werken (er moesten opeenvolgende overdrachtstaxes worden betaald).

2^o Verder het geven van een benaming aan de leasingoperaties (waarmee het specifieke «sui generis»-karakter werd onderstreept), nl. «financieringshuur» of «location-financement». Aan de titel van het koninklijk besluit dient ons inziens het grootste belang gehecht te worden, daar het uiting geeft aan de wil van de wetgever om een *juridische instelling* op te bouwen die onder het begrip «huur» ressorteert en niet onder het begrip «koop». Wel is er een koopcontract tussen de oorspronkelijke verkoper of leverancier en de lessor, maar niet tussen de lessor en de lessee.

3^o Ten slotte werd door de wetgever een nieuw constitutief element van de leasingoperatie geïntroduceerd, dat erin bestond de lessee bij het einde van de overeenkomst een koopoptie toe te kennen.

Weliswaar is het slechts bijkomend en incidenteel dat de wetgever een opsomming geeft van de kenmerken van financieringshuur, nl. in het kader van de reglementering van het juridisch statuut van de maatschappijen die leasingverrichtingen doen, zoals de aanhef van het K.B. nr. 55 luidt. Weliswaar ook had de regeling deugdelijker kunnen zijn, zoals Neels (*o.c.*, nrs. 2 en 3) en Vanden-

berghe (*o.c.*, nr. 2) opmerken; met name zijn er veel tegenstrijdigheden te vinden in de huidige regeling. Niettemin werden de kenmerken van artikel 1 van het K.B. de facto steeds overgenomen in alle bestaande standaardcontracten van alle leasingmaatschappijen (I. Verougstraete, «Privaatrechtelijke aspecten van finance leasing in België», nr. 8, *T.P.R.*, 1973, 746). Wanneer de wetgever, zij het dan bijkomend, een aantal kenmerken opsomt van de leasingoperatie, en men deze terugvindt in een overeenkomst met die benaming, dan kan men toch moeilijk deze overeenkomst anders dan als «leasing» kwalificeren. Zulks zou wel het geval zijn wanneer een van die elementen (zoals bijv. de koopoptie) niet reëel aanwezig zou zijn. Het is duidelijk dat ook de wetgever beoogde aan de begripsomschrijving een ruimere draagwijdte toe te kennen: men wilde leasing zonder verdere betwistingen onderscheiden van andere operaties van verhuur van uitrustingsgoederen, die niet het karakter van een zuivere financiering hebben, zoals de huurkoop die automatisch de eigendom van het goed laat overgaan op de gebruiker bij de betaling van het laatste huurgeld (zie verslag aan de Koning bij K.B. nr. 55).

Wetende dat de leasingverrichtingen voor een huurcontract doorgingen, heeft de wetgever niets gedaan om dit tegen te werken. Integendeel.

Het is dus niet onbelangrijk erop te wijzen dat de wetgever in het K.B. nr. 55 zijn fiat gaf voor een nieuwe formule die de beperkingen, opgelegd door de casatierechtspraak van 1933, wist te vermijden voor leasingoperaties. De invloed van deze rechtspraak wordt inmiddels nog steeds als remmend en oneconomisch ervaren. Samen met Luxemburg blijft België het enige land binnen de Europese Gemeenschap waar een dergelijk beginsel blijft heersen. In de loop van het afgelopen parlementaire werkingsjaar 1980-81 werden maar liefst drie wetsvoorstellen ingediend bij de Kamer van Volksvertegenwoordigers om de wetgeving ter zake te wijzigen, door ofwel artikel 546 van de Faillissementswet af te schaffen, ofwel het eigendomsvoorbehoud ten voordele van de niet betaalde verkoper tegenwerpelijk te maken.

Daarnaast is er nog het voorontwerp van Europees verdrag betreffende faillissement, gerechtelijk akkoord en gelijkaardige procedures waarin bepaald wordt dat de clausules van eigendomsvoorbehoud ook uitwerking zullen hebben in andere verdragsluitende landen, naast dat waar de overeenkomst is afgesloten (zie, voor een grondige bespreking van de wetsvoorstellen en het ontwerpverdrag: Herman Bruylant, «Beding van eigendomsvoorbehoud inzake afbetalingsovereenkomsten eerlang tegenwerpelijk aan derden?», *R.W.*, 1980-81, 2830)¹.

De voornaamste reden waarom de rechtspraak oordeelde dat het eigendomsvoorbehoud niet kon worden tegengeworpen was: de verkoper zal aan het belang van alle schuldeisers worden opgeofferd, omdat de verkochte zaak een element van schijnbare solvabiliteit is geworden en misschien zelfs heeft bijgedragen tot het verlenen van een schijnbare kredietwaardigheid (De Page, *Traité*, VII, nr. 211; Coppens, *Journée juridique Jean Dabin*, p. 1

¹ Onlangs echter kwamen Europese topambtenaren te Straatsburg bijeen, waar, zoals sommigen vernamen, een volledige ommekeer plaats had in een richting gekant tegen het eigendomsvoorbehoud.

e.v.). De leer van het schijnkrediet, uitgedacht in de vorige eeuw, is in de context van het hedendaagse commerciële praktijk volkomen voorbijgestreefd. Voor de handelaar is kopen op krediet de regel en contante betaling de uitzondering geworden (zie daarover : Heenen, *R.C.J.B.*, 1973, 9 e.v.).

Het K.B. nr. 55 beoogde te beklemtonen dat het geleasede goed weliswaar aanwezig was in het vermogen van de lessee, doch daarvan nooit een bestanddeel uitmaakte, of zelfs maar die schijn wekte. Het verslag aan de Koning zegt dat de erkenningsvoorwaarden voor maatschappijen die activiteiten van financieringshuur willen uitoefenen «zullen worden bepaald bij ministerieel besluit» en dat «dit M.B. onder meer de verplichting zal opleggen om ... 2° aan het verhuurde materieel blijvend een plaatje van voldoende grootte te bevestigen met vermelding dat dit materieel *eigendom blijft* van genoemde ondernemingen».

Het bedoelde M.B. is dat van 23 februari 1968 ter bepaling van de voorwaarden tot erkenning van de ondernemingen gespecialiseerd in financieringshuur. Dit M.B., met zijn beperkte draagwijdte, stelt o.m. als voorwaarde voor erkenning dat «de verzoekende ondernemingen er zich toe moeten verbinden aan de verhuurde goederen op blijvende wijze een plaatje van voldoende grootte te bevestigen (in de Franse tekst «apposer» ou «faire apposer», hetgeen twijfels laat over de vraag op wie de verplichting nu rust) met de vermelding in leesbare en onuitwisbare lettertekens dat de goederen *hun eigendom* blijven». Voor een uitvoerige bespreking van deze problematiek verwijzen we naar de noot van L. Neels onder Hof Antwerpen, 30 juni 1980, *R.W.*, 1980-81, 2075. Daar laat Neels zich — overigens terecht — op kritische wijze uit over de visie van het hof die aan het ontbreken van de plaatjes de sanctie van de niet-tegenwerpelijheid van het eigendomsvoorbehoud verbond, terwijl de plaatjes slechts het eigendomsrecht beklemtonen. Terloops wordt hier nogmaals gewezen op het misplaatst gebruik van de term «eigendomsvoorbehoud».

Een tweede publiciteitsmaatregel ter beklemtoning van het eigendomsrecht van de lessor wordt gevonden in het K.B. van 8 oktober 1976, artikel 46bis, met betrekking tot de jaarrekening van de ondernemingen. Dit K.B. legt de onderneming de verplichting op om de leasingverrichtingen op ondubbelzinnige wijze in hun jaarrekening op te nemen (A.J. Charlier, *Comptabilisation des opérations de leasing*). Daarbij komt nog dat, wanneer hij de fiscale aspecten van onroerende leasing heeft willen bepalen, de wetgever, die hiervoor de bewoording «financieringshuur» heeft gebruikt, leasing in dat opzicht slechts als mogelijk heeft beschouwd voor zover tussen de lessor en de lessee geen eigendomsoverdracht plaatsvindt (zie K.B. van 28 december 1970). Weliswaar is een onroerende leasing om technische redenen nooit in de vorm van huur tot stand gekomen maar wel van erfpacht of recht van opstal zodat in dit opzicht het woord «financieringshuur» ten onrechte wordt gebruikt. Merkwaardig is echter dat de wetgever, wanneer hij het over leasing of financieringshuur heeft, de ontstentenis van eigendomsoverdracht als een essentieel kenmerk beschouwt.

De deugdelijkheid van de bestaande publiciteitsmaatregelen t.o.v. derden wordt algemeen in twijfel getrokken. Een ingrijpen van de wetgever ter zake, eventueel geïnspireerd op het Frans voorbeeld, lijkt hier meer dan aangevoelen.

6. Het lijkt ons nuttig na te gaan hoe de wetgever de kenmerken van roerende leasing in art. 1 van het K.B. nr. 55 van 10 november 1967 heeft opgevat, en hoe concreet gestalte is gegeven aan de leasingoperatie. Zoals hierboven is uiteengezet (nr. 4) zijn die kenmerken in vrijwel alle overeenkomsten terug te vinden.

In de eerste plaats wordt vastgesteld dat de wetgever steeds de terminologie van huurovereenkomst gebruikt en lessor en lessee respectievelijk verhuurder en huurder noemt.

Bij de leasingoperatie wordt inderdaad een beroep gedaan op de instelling van de huurovereenkomst. Het kan niet betwijfeld worden dat de leasingtechniek soms veraf staat van de klassieke huurovereenkomst. Het gaat om een juridische driehoeksverhouding waarbij enerzijds de leverancier en lessor door een koop-verkoopcontract verbonden zijn, en anderzijds de lessor en de lessee door een huurcontract. De inhoud van het koopcontract wordt beïnvloed door de wil van de huurder, terwijl de koper- lessor de rechten die hij heeft tegen de verkoper (vrijwaring voor verborgen gebreken) zoveel mogelijk overdraagt op de lessee, door afstand te doen van de rechten die hij heeft ten opzichte van de verkoper.

Die driepoligheid laat ons insziens echter niet toe te beweren dat er een scheiding zou ontstaan tussen eigendomsrecht en gebruiksrecht (I. Verougstraete, «Privaatrechtelijke aspecten van finance leasing in België», *o.c.*, nr. 9) en nog minder dat de lessee over een zg. economische eigendom zou beschikken en de lessor over een juridische eigendom (Vandenberghe, *o.c.*, nr. 6).

Integendeel, die driepoligheid heeft tot gevolg dat men afstapt van het klassieke model, het «quod plerumque fit», nl. dat de verhuurder en de fabrikant-leverancier in één en dezelfde persoon verenigd zijn.

Niet alleen bij leasing maar ook bij andere contracten is men van dit procédé afgeweken zonder dat in deze gevallen het eigendomsrecht van de verhuurder in twijfel werd getrokken (bijv. renting of huur op lange termijn).

Interessant in dit verband is de «sale lease back» van onroerende goederen. Deze operatie bestaat erin dat een onderneming die nieuwe geldmiddelen wil verwerven, haar onroerende goederen aan een leasingmaatschappij afstaat, om daarna met de lessor een huurovereenkomst te tekenen waardoor zij opnieuw haar eigen goederen in huur neemt. Ook hier zal men het eigendomsrecht van de lessor nooit in twijfel trekken, hoewel deze slechts heeft gekocht om de lessee het genot van het goed te laten.

Splitsing tussen eigendom en gebruik behoort in feite tot het wezen van ieder huurcontract (onroerend, zowel als roerend). Wordt de verhuurder niet verplicht aan de huurder het genot te verzekeren en wordt het hem niet verboden voor de duur van de overeenkomst dit genot te storen tenzij de huurder aan zijn verplichtingen niet zou voldoen?

Hetgeen met niet uit het oog mag verliezen is dat, hoewel in een normaal onroerend huurcontract het verhuurde goed heel weinig slijtage ondergaat en een trage afschrijving veronderstelt, het geleasede goed daarentegen op het einde van het contract volledig of bijna volledig versleten zal zijn, in ieder geval al zijn economische waarde verloren zal hebben.

Dit belet echter niet dat de betrekkingen tussen lessor en lessee als huur bestempeld moeten en kunnen worden. Het bestaan van een koopoptie wijzigt hieraan niets.

De koopoptie is inderdaad een van de weinige onderscheidende kenmerken tussen een leasingovereenkomst en een rentingovereenkomst.

Men weet bijv. dat, wat voertuigen betreft, bij vele bedrijven de gewoonte is ontstaan om deze voor langere duur (drie tot vier jaar) te huren.

Een voordeel hiervan is dat men kan bedingen van alle onderhoudszorgen bevrijd te worden, maar ook dat een 100% afschrijving van de uitgave bij elke vervaldag mogelijk is en dat deze gemakkelijker gebudgetteerd kan worden. In dat geval verhuurt de verhuurder de wagen die hij volgens de aanwijzingen van de huurder bij de leverancier gekocht heeft. Wel zal er in een dergelijk rentingcontract steeds bedongen worden dat, na afloop van het contract, de wagen *niet* gekocht mag worden maar dient te worden teruggegeven. Dit om te vermijden dat deze zuivere huurovereenkomst als een huurkoop zou worden beschouwd.

Men ziet dus dat, hoewel de economische doelstellingen van renting en leasing bijna gelijklopend zijn, op merkwaaardige wijze bij de eerste eigendomsoverdracht na verloop van de overeenkomst uitgesloten is, terwijl ze bij de tweede mogelijk wordt gemaakt.

In geval van renting kan men er niet aan denken te beweren dat een eigendomsoverdracht plaatsvindt. Hoe zou men dit dan kunnen doen voor leasing, waarbij de mogelijkheid van terugkoop slechts bedongen wordt ten einde de huurder de gelegenheid te geven het verhuurde voorwerp aan te schaffen na afloop van het contract, indien zulks voor hem voordelig zou lijken.

Vanzelfsprekend moet de optie tot terugkoop voor de lessee een reële keuze uitmaken: deze keuze zal afhangen van de belangrijkheid van het verschil tussen de residuele waarde en de som die bij uitoefening van het optierecht te betalen blijft, en vooraf contractueel is vastgelegd. Wanneer de prijs voor de uitoefening van het optierecht lager zou worden gesteld dan de werkelijke residuele waarde, zodat de lessee uit economisch oogpunt niet anders kan dan het goed aankopen, is er geen sprake van keuzevrijheid en dient de overeenkomst te worden bestempeld als huurkoop of huur met eenzijdige koopbelofte. Dit criterium werd reeds aangenomen in een arrest van het Hof van Beroep te Gent nog vóór de totstandkoming van het K.B. nr. 55 (Gent, 27 juni 1966, *R.C.J.B.*, 1967, 229, met noot van L. Vincent en P. Dehan, «La nature du contrat de leasing», waarin de auteurs zeggen dat men zich dient te stellen op het ogenblik van de vorming van de overeenkomst om de kwalificatie te onderzoeken, *o.c.*, nr. 23) en is sindsdien herhaaldelijk bevestigd in rechtsleer en rechtspraak (o.m. Cour Supérieure de Luxembourg, 25 mei 1977, *J.T.*, 1977, 592). Op te merken is wel dat men zich voor de beoordeling van de optie moet stellen op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst. Aan dit vereiste, nl. een optie die reël is, zal dikwijls moeilijk kunnen worden voldaan, omdat men gevangen zit tussen de tegenstrijdigheden van artikel 1 van het K.B. Zo wordt vereist dat de contractuele huurtijd overeenstemt met de vermoedelijke duur van het bedrijfsgebruik van het materiaal (artikel 1, 3) en dat de huurprijs zo moet worden vastgesteld dat de waarde van het goed erdoor wordt afgeschreven over de contractuele huurtijd (artikel 1, 4). Enerzijds wenst men dus dat het goed is opgebruikt en volledig afgeschreven na verloop van het contract, terwijl

anderzijds de optie een reële keuze dient uit te maken voor de lessee.

Dit vijfde kenmerk van artikel 1 van het K.B. nr. 55 vertoont nog een ander belang. Het is immers evident dat, wanneer de lessee een koopoptie wordt geboden t.a.v. de lessor, zulks slechts mogelijk is voor zover deze een werkelijk eigendomsrecht heeft. Indien het optierecht niet uitgeoefend wordt, blijft de lessor, zoals tijdens de duur van de overeenkomst, eigenaar van de geleasede goederen.

7. Volgens de klassieke leer is het eigendomsrecht een zakelijk recht met als attributen een volgrecht en een recht van voorrang. Krachtens het *volgrecht* kan de houder van het recht de zaak waarop zijn recht slaat volgen, ongeacht bij wie die zich ook bevindt. Op grond van het recht van *voorrang* kan hij de zaak terugnemen zonder — in geval van insolventie van de houder van de zaak — zich te moeten onderwerpen aan de regel van de samenloop en dus aan de pondspondsgewijze verdeling der voorhanden zijnde activa. Het recht van voorrang zal evenwel niet kunnen tegengeworpen worden wanneer een samenloop is met de eigenaar van het gehuurde pand waarin de geleasede goederen zich bevinden. Verder zijn deze rechten ook op zichzelf tegenwerpelijk aan derden (W. Van Gerven, *Beginnelsen van Belgisch privaatrecht*, I, *Algemeen deel*, nrs. 34 en 35).

Van zijn kant kan de verhuurder van een zaak deze bij faillissement van de huurder terugvorderen: zo ook kan de lessor het geleasede goed dat aan de toekomstige gefaillieerde in huur is gegeven, revindiceren bij diens faillissement (I. Verougstraete, *Manuel du curateur de faillite*, p. 107, nrs. 20 e.v. en p. 136, nrs. 261bis en 261ter; A. Cloquet, *Les concordats et la faillite*, Les Nouvelles, Droit commercial, IV, 464, nr. 1633).

Verougstraete stelt dat de artikelen 566-577 van de Faillissementswet niet limitatief zijn en niet uitsluitend gecreëerd zijn ten behoeve van de *verkoper*: deze artikelen voorzien in de mogelijkheid tot revindicatie van goederen die nochtans evenzeer het krediet van de toekomstige gefaillieerde schijnen te vergroten, ook wanneer aan die schijn geen publiciteit is gegeven ter bescherming van derden (I. Verougstraete, *o.c.*, nr. 261ter).

Bijgevolg beschikt de lessor over een persoonlijke vordering tot teruggave, steunend op de overeenkomst: deze vordering is eveneens aan derden-schuldeisers tegenwerpelijk, ook in geval van faillissement (W. Van Gerven, *Beginnelsen van Belgisch privaatrecht*, *o.c.*, p. 433).

We kunnen stellen dat het revindicatierecht van de lessor in geval van faillissement van de lessee nagenoeg unaniem wordt erkend in rechtsleer en rechtspraak (I. Verougstraete, *art. cit.*, *l.c.*, nr. 22; W. Van Gerven, *Handels- en economisch recht*, I, *Ondernemingsrecht*, nr. 50, p. 433; L. De Keyser, *art. cit.*, *l.c.*, II, nr. 12; L. Simont en J. De Gavre, «Examen de jurisprudence (1965-68). Les contrats spéciaux», nr. 8, *R.C.J.B.*, 1969, 545, en daarna bevestigd in «Examen de jurisprudence (1969-1975)», nr. 28, *R.C.J.B.*, 1976, 392; L. Neels, *art. cit.*, *l.c.*, nr. 7; J. Van den Bergh en A. De Caluwé, *Afbetalingsovereenkomsten*, A.P.R. nr. 1244; L. Fredericq, *Handboek van Belgisch Handelsrecht*, III, nr. 1522).

Wanneer dat recht dan toch wordt betwist door de curatoren van een faillissement, is dat omdat ze de kwalificatie die partijen geven aan de overeenkomst betwisten. Zeer dikwijls zal men in het als «leasing» gekwalificeerde

contract, een verkoop op afbetaling met eigendomsvoorbehoud of een huurkoop zien. Het meest gehoorde argument is dan dat de optie van de lessee bij het beëindigen van de overeenkomst niet reëel is (zie hierboven nr. 6).

Zodra de leasingovereenkomst als dusdanig is erkend, wordt het revindicatierecht aanvaard.

Deze zienswijze wordt ook unaniem aangenomen door de Belgische rechtbanken en hoven (Hof Gent, 27 juni 1966, *R.W.*, 1966-67, 312; Kh. Brussel, 16 juni 1969, onuitgegeven; Kh. Brussel, 27 december 1972, *B.R.H.*, 1975, 164; Kh. Brussel, 22 september 1975, onuitgegeven, bevestigd door Hof Brussel, 3 november 1976, *B.R.H.*, 1977, 708; Kh. Nijvel, 28 september 1972, *B.R.H.*, 1976, 345, en Hof Brussel, 9 januari 1976, *B.R.H.*, 1976, 351, met noot I. Verougstraete; Hof Antwerpen, 22 juni 1977, onuitgegeven, waarin wordt beslist dat het K.B. van 10 november 1967 niet strijdig is met artikel 546 Wetboek van Koophandel en daarvan geen ontduiking is; Cour Supérieure de Justice du Grand-Duché de Luxembourg, *loc. cit.*).

In het hierboven, nr. 1, geciteerde artikel betwist H. Vandenberghe die zienswijze: het eigendomsrecht van de lessor zou een oneigenlijk eigendomsrecht zijn omdat het slechts in leven zou zijn geroepen als zakelijke zekerheidseigendom die moet spelen in geval van faillissement. De curator zou dientengevolge bevoegd zijn om de niet-tergenwerpelijke van deze eigendom in te roepen. Vandenberghe vergelijkt daarbij de zekerheden van de onbetaalde verkoper van roerende goederen, die zich geremd ziet in zijn pogingen tot terugvordering bij faillissement van zijn schuldenaar, met de zekerheid die de lessor haalt uit zijn eigendomsrecht (H. Vandenberghe, *art. cit.*, *l.c.*, nr. 5).

In de eerste plaats lijkt het ons ten onrechte dat men spreekt over een uitholling van het zakelijk recht dat de eigendom voor de lessor betekent (Vandenberghe, *art. cit.*, *l.c.*, nr. 8). Het is waar dat de eigendom van het goed voor de lessor de voornaamste garantie blijft voor het vervullen van de contractuele verplichtingen door de lessee, maar daaruit kan niet besloten worden dat het genotsrecht en het beschikkingsrecht volledig bij de lessee zouden liggen en de lessor geen enkel zeggenschap meer zou behouden uit zijn eigendomsrecht. Men hoeft slechts de standaardcontracten van de meeste leasingmaatschappijen ter hand te nemen om te zien dat bepaalde attributen van het eigendomsrecht wel voorbehouden blijven aan de lessor. De overeenkomst legt m.b.t. het goed ook een aantal verplichtingen op aan de lessor, die slechts verenigbaar zijn met zijn positie als eigenaar. Daar dient te worden gedacht aan de verantwoordelijkheden die soms opgenomen worden voor de goede werking en de garanties van het materieel, aan de risico's van de lessor voor het verlies van de zaak, aan de onderhoudsplicht en aan de contractuele regeling in verband met brand, machinebreuk en/of autoverzekering.

De *animus domini* van de lessor blijkt verder ook uit de specifieke rechten die hem contractueel worden toebedeeld. Zulks blijkt bijvoorbeeld uit de bepalingen in de overeenkomst die het hebben over de reële zeggenschap over het materieel (zo is de toestemming van de lessor vereist voor elke wijziging of verplaatsing van het materieel; zo wordt de lessor het recht toegekend te allen tijde controle uit te oefenen).

Daarnaast wordt door Vandenberghe ook voorbijgegaan

aan hetgeen hierboven werd betoogd, met betrekking tot de finaliteit van de leasingoperatie (nr. 2), de bepalingen van het K.B. nr. 55 en het daaraan voorafgaande verslag (nrs. 3 en 4), en evenmin wordt rekening gehouden met het feit dat de leasingoperatie geconstrueerd wordt op en rond de instelling van de huurovereenkomst (nrs. 6 en 7) die de spil is van het systeem en de lessor evenzeer een vorderingsrecht toekent.

Bovenal wordt vergeten dat de overeenkomst van roerende leasing een eigen specifieke regeling behoeft omdat ze tegemoetkomt aan een reële behoefte aan krediet in het zakenleven. De traditionele opvattingen over eigendom dienen dan ook voldoende soepel geïnterpreteerd te worden, zodat de roerende leasing zonder veel schokken in de bestaande juridische kaders kan worden ingepast. (Over de constante noodzaak tot correctie en aanpassing van het eigendomsrecht aan het veranderende maatschappijbeeld, zie men F. Van Neste, «Onbehagen omtrent de eigendom», *R.W.*, 1975-76, 2601.)

10. Als besluit zouden wij willen onderstrepen dat moeilijk kan worden volgehouden dat leasing of financieringshuur slechts op een schijneigendom van de lessor gegrond is, zodat deze rechtsconstructie uitsluitend als een nieuwe zekerheid zou moeten worden beschouwd.

Een dergelijke beschuldiging van ontduiking en ontkenning van het bestaan van een huurcontract tussen lessor en lessee vindt haar oorzaak in de praktijk die erop gericht is om sinds het cassatiearrest van 1933 alle mogelijke wetsontduikingen te onderzoeken die aan de economisch nadelige gevolgen van deze rechtspraak willen ontsnappen. Het is ook een facet van de strijd tussen curatoren en leveranciers van bedrijfsmiddelen die menen, wat de door hen geleverde goederen betreft, op een grotere bescherming recht te hebben dan de R.S.Z. of het Ministerie van Financiën.

Heeft men er echter aan gedacht dat in West-Europa België en Luxemburg de enige landen zijn waar deze rechtspraak bestaat? In andere landen wordt eigendomsvoorbehoud en verdaagde eigendomsoverdracht aanvaard en in acht genomen. Dit heeft echter die landen niet belet om evenzeer leasingovereenkomsten te zien ontstaan en te regelen, hetgeen wel degelijk bewijst dat de instelling geenszins bedoeld is om simulatie te plegen.

De wetgever werkte een regeling uit voor de leasingoperaties, omdat hij zich bewust was van het feit dat een gebrek aan juridisch kader de ontwikkeling van leasing in de weg stond. In dergelijke omstandigheden over simulatie gaan spreken en aan de rechter een te uitgebreide bevoegdheid toekennen om de inhoud van hetgeen door de wetgever is erkend, te wijzigen zou erop neerkomen aan de rechter een mogelijkheid tot beleidvoering toe te kennen, hetgeen regelrecht tegen onze Grondwet indruist.

Ten slotte dient nog een laatste verkeerde opvatting rechtgezet te worden, die tot onjuiste gevolgtrekkingen zou kunnen leiden. Enerzijds schrijft Vandenberghe (*o.c.*, nr. 7) dat de door de lessee betaalde vergoeding het gewone gebruiks- en genotsrecht overtreft (hetgeen overigens niet juist is) en wat verder wordt eraan toegevoegd dat het beschikkingsrecht over het geleaste voorwerp aan de lessee zou toekomen, daar de lessor niet over het revindicatierecht zou beschikken zolang de lessee zijn contractuele verplichtingen naleeft.

Zoals hierboven is gezegd, mag men niet vergeten dat

geleasde goederen normaal voor de totale duur van hun economisch leven verhuurd worden, zodat zij op het einde hiervan nog slechts een geringe residuele waarde hebben: de waarde van het wrak, of in sommige gevallen een zeer kleine resterende subjectieve waarde naarmate het goed uitstekend of minder goed onderhouden wordt, of naarmate het meer of minder wordt gebruikt dan normaal voorzien.

Daar anderzijds bij bedrijfsmiddelen, sinds de aanvang van de ter beschikkingstelling, een aanzienlijke waardevermindering plaatsheeft — men mag het betreuren maar het is een economische realiteit —, kan men dus onmogelijk beweren dat men door de betaling van de maandelijkse huurtermijnen meer zou betalen dan de waarde van het geleasde voorwerp, verhoogd met de financieringskosten.

Tenzij men zou beweren dat de vergoeding van het gebruiks- en genotsrecht uitsluitend gelijk is aan de financieringskosten, kan men niet aannemen dat de verhuurder niet eveneens moet betalen voor de afschrijving van goederen die door gebruik verdwijnen of slijten.

Als nu, op het einde van het contract, de lessee voor de koopoptie staat, mag men niet aannemen dat hij automatisch daartoe zal overgaan. De praktijk leert wel dat hij dit meestal zal doen.

Redelijkerwijze zal de lessee, wanneer op het einde van zijn contract het goed nog in goede staat is, dit kopen tegen een zeer lage prijs om er verder bijna kosteloos het genot van te hebben. Dit is zeker zo bij kleine of niet winstgevendende ondernemingen. Bij andere echter dient men niet te vergeten dat de winst die daardoor zou vrijkomen, grotendeels door de fiscus zal worden opgeslorpt. Men staat dus voor de keuze: ofwel de winst aan de fiscus af te geven en een verouderd materiaal te bewaren, ofwel nieuw en up to date materiaal aan te schaffen en de rente hiervoor aan de lessor uit te betalen. Dat is dan ook de reden waarom in sommige gevallen lessees niet overgaan tot de koop van het geleasde goed, maar de lessor verplichten het terug te nemen. Zo worden daarna vaak nieuwe leasingovereenkomsten gesloten met technologisch geavanceerd en nieuw materiaal.

Het bovenstaande doet uitkomen dat, in strijd met wat men zou denken, de uiteindelijke uitoefening van het eigendomsrecht van de lessor als een realiteit te beschouwen is.

Het is de lessor die het werkelijk beschikkingsrecht heeft. Niet de lessee maar wel de lessor kan het geleasde goed gedurende het contract aan een derde verkopen. Weliswaar zal deze derde eveneens de rechten van de lessee in acht dienen te nemen op dezelfde wijze als een gewone verhuurder t.o.v. zijn huurder.

Hij alleen zal het goed kunnen revindiceren tegen een beslagleggende derde, dus ook buiten alle niet-naleving van de aan de lessee opgelegde verplichtingen.

De enige beperking, namelijk de koopoptie van de lessee, is niet van die aard dat ze dit eigendomsrecht van de lessor in het gedrang kan brengen. Het feit dat het optierecht niet algemeen wordt uitgeoefend bij het einde van het huurcontract en de vaststelling dat dit optierecht ook in andere huurovereenkomsten wordt opgenomen zonder enige vorm van kritiek, volstaan om alle aanvallen tegen de leasinginstelling en het hiermee gaande eigendomsrecht van de lessor te ontzenuwen.

Het is om de rechten van de lessee te vrijwaren dat de wetgever een koopoptie in leasingcontracten heeft willen inlassen. Bij schrapping van de koopoptie verdwijnt iedere mogelijke betwisting. Het is nochtans om de rechten van de lessee te vrijwaren dat de wetgever in een koopoptie heeft voorzien. Het zou toch onbegrijpelijk zijn dat een aanval op het eigendomsrecht van de lessor tenslotte geen andere uitweg meer zou laten dan de vervanging van de leasing door huur, hetgeen de belangen van de lessee veel minder zou dienen.

xxx

Bij het ter perse gaan van bovenstaand artikel krijgen we kennis van het arrest van het Hof van Cassatie en van de conclusie van de procureur-generaal die hierna worden afgedrukt (Cass., 27 november 1981 in zake N.N. L. t/mrs. A. en G. Scheepers q.q.).

Het Hof diende uitspraak te doen over het cassatieberoep tegen een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen, 30 juni 1980, *R.W.*, 1980-81, 2075, met noot L. Neels, waarin o.m. beslist was dat het eigendomsrecht van de lessor niet kon worden tegengeworpen aan de curator omdat de wettelijke voorgeschreven publiciteitsmaatregel (het plaatje van art. 2, 2°, van het M.B. van 23 februari 1968) «ter bescherming van derden» niet was nageleefd.

Het Hof van Cassatie vernietigt die beslissing: de tegenwerpelijheid van het eigendomsrecht in geval van samenloop kon niet afhankelijk gemaakt worden van het vervullen van dat publiciteitsvereiste.

Het arrest en voornamelijk de conclusie van de procureur-generaal bevatten verder een aantal interessante overwegingen die onze zienswijze bevestigen. Zo wordt ook ruim aandacht geschonken aan de wordingsgeschiedenis van het K.B. nr. 55 en vooral aan de economische finaliteit en de aard van de «instelling leasing». Een ontleding daarvan leidt onvermijdelijk — aldus de procureur-generaal — tot de vaststelling dat het eigendomsrecht van de lessor aan derden tegengeworpen kan worden, zonder dat daar een formeel vereiste aan verbonden is: deze instelling bestaat immers in het belang der economische expansie en het zou in strijd zijn met de bedoeling van de «wetgever» mocht men de lessor zijn recht op terugvordering, in geval van faillissement, ontkennen.

Aimé DE CALUWE en Geert BOGAERT

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 27 NOVEMBER 1981

Eerste voorzitter: de h. Wauters

Raadsheer-rapporteur: de h. Soetaert

Procureur-generaal: de h. Dumon

Advocaten: mrs. De Gryse en Dassesse

Overeenkomst — Leasing — Publiciteit — Faillissement — Revindicatie.

De ondernemingen gespecialiseerd in financieringshuur zijn verplicht bij hun aanvraag tot erkenning de verbintenissen aan te gaan aan de verhuurde goederen een plaatje van voldoende grootte te bevestigen met de vermelding in leesbare en onuitwisbare lettertekens dat de goederen hun eigendom blijven. De enige sancties zijn de intrekking van de erkenning en verbod en sluiting van de inrichting. Het arrest dat uit de enkele vaststelling dat het voorgeschreven plaatje niet op de verhuurde goederen aanwezig was besluit dat het eigendomsrecht van de verhuurder niet kan worden tegengeworpen aan de gezamenlijke schuldeisers van het faillissement van de huurder, verbindt aan voormeld voorschrift een onwettige sanctie.

N.V. L. t/ mrs. A. en J. Scheepers q.q.

Conclusie van de procureur-generaal Dumon

Bij dagvaarding van 10 april 1978 vorderde eiseres dat voor recht zou worden gezegd dat zij eigenares was gebleven van de afvalcompactoren Caterpillar type 816 en 950 die zich ingevolge de leasingovereenkomsten nrs. 50.500 en 68.780 bij de thans in staat van faillissement verklaarde vennootschap P.V.B.A. T. bevonden. Zij vorderde derhalve de teruggave van die machines of de veroordeling van de P.V.B.A. tot betaling van 3.177.314fr., bedrag te vermeerderen met de gerechtelijke interesten. Bovendien vroeg eiseres de veroordeling van de P.V.B.A. tot betaling van de vanaf 20 januari 1978 vervallen huurgelden.

Bij een vonnis van 9 oktober 1978 verklaarde de Rechtbank van Koophandel te Tongeren de vordering tot teruggave van de machines ontvankelijk doch ongegrond. De rechtbank beval evenwel de opname van de schuldvoordering van eiseres in het gewoon passief voor een bedrag van 3.177.314fr.

Tegen dit vonnis werd door eiseres hoger beroep aangekend.

In zijn arrest van 30 juni 1980, verklaarde het Hof van Beroep te Antwerpen dit hoger beroep ontvankelijk maar ongegrond. Het bestreden vonnis werd derhalve bevestigd.

Het bestreden arrest, vastgesteld hebbende dat tussen partijen een overeenkomst van «financieringshuur» of «leasing» was gesloten zoals bepaald door het koninklijk besluit nr. 55 van 10 november 1967 en dat eiseres het «publiciteitsvoorschrift» niet heeft nageleefd dat volgens het Hof van Beroep te Antwerpen door dit koninklijk be-

sluit en door het ministerieel besluit van 22 februari 1968, is gegeven «ter bescherming vooral van de derden die niet misleid mogen worden door een schijnbare krediet-waardigheid van de huurder van het gehuurd materieel» ... beslist dat de vordering tot teruggave van de geleaste machines terecht door de eerste rechter ongegrond werd verklaard.

Tegen dit arrest worden twee middelen aangevoerd.

Het eerste middel verwijt aan het arrest geen antwoord te hebben gegeven op de conclusie van eiseres die de betaling vorderde van vervallen huurgelden.

Het tweede middel betoogt in een eerste onderdeel dat het arrest onwettelijk uit de bepalingen van het koninklijk besluit en het ministerieel besluit voornoemd afgeleid heeft dat ze om het even welke wijze van publiciteit voorschrijven en in een tweede onderdeel dat overeenkomstig bepalingen van het Wetboek van Koophandel niet alleen de verhuurder de verhuurde zaak bij het faillissement van de huurders kan terugvorderen, maar ook dat, in het algemeen, ieder die aan een ander een zaak zonder eigendomsoverdracht overhandigt, die zaak bij het faillissement van laatstgenoemde kan terugvorderen.

Terwijl ik van mening ben dat het eerste middel niet kan worden ingewilligd daar het arrest de in dat middel bedoelde conclusie niet meer met zoveel woorden hoefde te beantwoorden, een antwoord overbodig geworden zijnde ingevolge de beslissing die door het tweede middel wordt bestreden, oordeel ik dat dit tweede middel gegrond is hetgeen moet leiden tot een volledige vernietiging, slaande ook op de impliciete beslissing betreffende de vervallen huurgelden maar met uitzondering nochtans van de beslissing over de ontvankelijkheid van het hoger beroep.

De rechter die beslist dat de zaken die het voorwerp van de overeenkomst zijn, niet ten opzichte van de massa en van de curator, de eigendom zijn gebleven van de «lessor» maar derhalve dienen beschouwd te worden als toebehorende aan de gefailleerde handelaar, behoeft niet meer te beslissen over het verschuldigd zijn door deze handelaar of door de massa van gevorderde huurgelden vermits ingevolge deze beslissing er geen sprake meer kan zijn van verhuring en van huurgelden.

Het bestreden arrest doet ten onrechte zijn beslissing steunen op de niet-naleving van publiciteitsmodaliteiten daar:

1° deze modaliteiten werden door voornoemd koninklijk besluit en ministerieel besluit niet opgelegd;

2° indien dienaangaande een twijfel zou bestaan i.h.b. wat de beslissing van het ministerieel besluit betreft, zou dienen aangenomen te worden dat dit besluit deze beslissing niet genomen heeft daar zij buiten het wettelijk bevoegdheidsgebied van een minister valt;

3° geen enkele wetsbepaling schrijft een bepaalde publiciteit voor om het bestaan van het eigendomsrecht op de roerende zaken die het voorwerp zijn van een leasing, aan derden, wettelijk te kunnen tegenwerpen;

4° de aard zelve van een financieringshuur of «leasing» zoals ook de doelstelling van de auteurs van het koninklijk besluit nr. 55 van 10 november 1967, zijn m.i. onverenigbaar met restrictieve en formele beperkingen van de

tegenwerpbaarheid van het eigendomsrecht op de verhuurde zaken;

4^o *bis* deze beschouwing of vaststelling mag geen aanleiding geven tot overhaaste gevolgtrekkingen in verband met sommige voorrechten op bepaalde goederen o.m. het voorrecht van de verhuurder van een onroerende zaak en mag immers de twee begrippen of instituten — revindicatie en voorrecht — niet met elkaar doen verwarren.

1. De tekst van het koninklijk besluit nr. 55 rept met geen woord over publiciteitsmodaliteiten en noch minder over het naleven van een formaliteit die de voorwaarde zou zijn van de tegenwerpbaarheid van het eigendomsrecht op de «verhuurde» goederen van de «lessor».

De tekst van het ministerieel besluit van 23 februari 1968 «tot bepaling van de voorwaarden tot erkenning van de ondernemingen gespecialiseerd in financieringshuur» (en niet «tot bepaling van de tegenwerpbaarheid ...») bepaalt dat de aanvragen tot erkenning van deze ondernemingen schriftelijk ingediend moeten worden bij de minister van Economische Zaken en dat bij de *aanvraag* de verbintenissen moeten worden aangegaan: a) een minimum werkelijk netto-actief blijvend te behouden; b) een afzonderlijke boekhouding aan te leggen ...; c) jaarlijks aan de minister ... een balans toe te zenden; d) «aan de verhuurde goederen op blijvende wijze een plaatje van voldoende grootte te bevestigen (*«apposer ou à faire apposer à demeure ...»*) met de vermelding in leesbare en onuitwisbare lettertekens dat de goederen hun eigendom blijven».

Uit dit gedeelte van deze tekst leidt het bestreden arrest af, dat aldus een publiciteitsformaliteit, voorwaarde voor de tegenwerpbaarheid aan de derden van het bestaan van het eigendomsrecht, wordt opgelegd.

Volledigheidshalve moet ik wijzen op twee beschouwingen of overwegingen van het verslag aan de Koning dat de tekst van het koninklijk besluit nr. 55 van 10 november 1967 voorafgaat.

Eenzijds merkt het verslag op dat de voorwaarde van de erkenning van elke beroepsbezigheid die op financieringshuur of «leasing» betrekking heeft afhankelijk wordt gesteld van een voorafgaande erkenning door de minister van Economische Zaken en dat de voorwaarden voor deze erkenning bij *ministerieel* besluit zullen worden bepaald. Deze voorwaarden zullen, zo luidt het verslag, «onder meer de verplichting inhouden ... 2^o aan het verhuurde materieel blijvend een plaatje ... te bevestigen met vermelding dat dit materieel eigendom blijft van genoemde ondernemingen».

(De tekst zelf van het koninklijk besluit bepaalt enkel, dat de handelingen van financieringshuur ... slechts mogen worden uitgeoefend na erkenning van de minister van Economische Zaken te hebben bekomen en dat de voorwaarden van deze erkenning bij ministerieel besluit worden bepaald.)

Anderzijds overweegt het verslag:

«Bovendien zijn de ondernemingen die 'leasing' toepassen op dit ogenblik aan generlei reglementering onderworpen ten aanzien van hun financiële mogelijkheden als kredietinstelling en zijn ze, in verband met de eigendom van het materieel dat zij verhuren, tot geen bijzondere bekendmaking gehouden.

Deze toestand doet afbreuk aan de doeltreffendheid van 'leasing' en remt aldus de economische ontwikkeling

waaraan deze nieuwe wijze van financiering zou moeten meewerken.

De Regering heeft daarom de eer aan Uwe Majesteit een ontwerp van koninklijk besluit voor te leggen dat ertoe strekt het juridisch statuut der 'leasing'-ondernemingen te regelen».

Hier wordt gewis gewaagd van een publiciteit of bekendmaking maar in het verslag wordt geenszins de opvatting geuit dat de ene of de andere dient opgelegd te worden — het koninklijk besluit bepaalt overigens niets dienaangaande — het enige wat het verslag onmiddellijk daarna onderstreept is, dat «deze nieuwe wijze van financiering» dienstig is voor de economische ontwikkeling en dat derhalve het juridisch statuut der «leasing-ondernemingen» door het koninklijk besluit dient geregeld te worden.

Pas drie, vier en vijf overwegingen verder houdt het verslag zich bezig met de voorwaarden voor de «erkenning» door de minister van Economische Zaken en alleen in dat verband gewaagt het van de verplichting «een plaatje ... te bevestigen met vermelding dat (het) materieel eigendom blijft van de («leasing»)-onderneming».

Het komt me derhalve duidelijk voor, dat noch het koninklijk besluit noch het ministerieel besluit de tegenwerpbaarheid aan derden van het eigendomsrecht van om het even welke formaliteit afhankelijk heeft gesteld en dat het «bevestigen van een plaatje aan het verhuurd materieel» waarvan gewag in het verslag aan de Koning en opgelegd door het ministerieel besluit, iets heel anders betreft: de *erkenning* van de ondernemingen gespecialiseerd in financieringshuur.

Het wetsontwerp betreffende de huurovereenkomsten¹ onderzoekende oordeelde ook de Raad van State:

«Het bevestigen van een plaatje van voldoende grootte met de vermelding dat het goed eigendom van de leasing-onderneming blijft, is door artikel 2, 2^o, d, van het ministerieel besluit van 23 februari 1968 slechts voorgeschreven als een verplichting tot het verkrijgen van de in artikel 3 van het koninklijk besluit van 10 november 1967 bedoelde erkenning».

In het advies van de Raad van State staat gewis ook te lezen:

«De uitvoering van een zodanige maatregel is voor de auteurs niet voldoende gebleken voor het uitsluiten van het voorrecht van de verhuurder (van het onroerend goed waarin de kredietnemer zijn bedrijvigheid zou uitoefenen) op alle roerende goederen, zelfs de machines en werktuigen die het, zelfs industriële, goed stofferen (Cass., 22 september 1938, *Pas.*, 1938, I, 290) indien niet bewezen is dat de verhuurder, toen die machines en werktuigen in het goed werden gebracht, wist dat zij niet aan zijn huurder toebehoorden (cf. o.m. Donnay, opm. *Rec.gén.enreg.*, 1968, 229 en 230; Vincent en Dehan, «Le statut légal du leasing», *J.T.*, 1968, 733 e.v., spec. nr. 12, en *Rev.crit.jur.b.*, 1967, noot onder Gent, 27 juni 1966, blz. 229 e.v., spec. blz. 243 en 244, nr. 25)».

Deze beschouwingen betreffen een ander probleem, zoals ik reeds aanstipte² en waarop ik nog zal terugkomen.

¹ *Gedr.St., Kamer*, 1977-78, nr. 415/1, p. 41.

² Zie *supra*, nr. 4^o*bis*.

Alhoewel een belangrijke doctrine — waarvan een gedeelte in de memories van de advocaten der partijen werd geciteerd — het probleem behandelt — voor zoveel er dienaangaande een probleem bestaat — dient uit het onderzoek ervan afgeleid te worden dat de opvattingen die naar voren worden gebracht ofwel zeer terughoudend³, ofwel, op zijn minst, uiteenlopend zijn⁴.

2. Het kan m.i. bezwaarlijk in twijfel getrokken worden dat het op de Wetgevende Macht rust de tegenwerpbaarheid aan derden van een overeenkomst of van om het even welke juridische toestand, afhankelijk te stellen van bepaalde voorwaarden. Deze tegenwerpbaarheid wordt afhankelijk gesteld van voorwaarden of toestanden ofwel die zich laten afleiden uit wettelijke bepalingen waarin zij met zoveel woorden of impliciet zijn uitgedrukt of bedoeld, ofwel die o.m. slechts bestaan mits met naleving van een bepaald formalisme — de bekendmaking of publiciteit is een formalisme — ook door de Wetgevende Macht beslist.

Gewis bezit de Uitvoerende Macht grondwettelijk en wettelijk de bevoegdheid om een dergelijk formalisme op te leggen wanneer de bevoegdheid daartoe haar door de Wetgevende Macht is toegekend met toepassing van artikel 78 van de Grondwet ingevolge een wet zoals die van 31 maart 1967 die haar toestaat a) «alle nuttige maatregelen te treffen ten einde de financiering van de investeringen te verbeteren, inzonderheid door alle wijzigingen aan te brengen in de wettelijke bepalingen betreffende de organisatie van het statuut en de werkingsmodaliteiten, enerzijds van de openbare kredietinstellingen en, anderzijds van de private financiële organismen» (art. 1, 6^o, van deze wet); b) «de vigerende wettelijke bepalingen op (te) heffen, aan (te) vullen, (te) wijzigen of (te) vervangen» (art. 3 van deze wet).

Het is duidelijk, dat het koninklijk besluit nr. 55 van 10 november 1967 aangaande publiciteit of tegenwerpbaarheid niets heeft beslist (zie supra 1^o).

³ Raadpl. o.m.: a) «Le contrat de leasing», *Tijdschrift voor Bank- en Financieuzen*, 1969, 610 e.v.; b) I. Verougstraete, «Het koninklijk besluit op de financieringshuur», *Sociaal Economische Wetgeving*, 1968, 319 e.v. i.h.b. p. 327; c) J. Van den Bergh, *Afbetalingsovereenkomsten*, A.P.R., i.h.b. p. 507; d) Y. Merchiers, «Enkele nieuwe handelsovereenkomsten», *T.P.R.*, 1979, i.h.b., p. 729.

De voetnoot getekend Leo Neels en gepubliceerd onderaan de tekst van het thans aangevochten arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen, gepubliceerd in het *R.W.*, 1980-81, 2075 tot en met 2079, is bijzonder belangwekkend en goed gedocumenteerd.

⁴ Het aanbrengen van bedoelde plaatjes: I. zou een voorwaarde van tegenwerpbaarheid uitmaken: raadpl. o.m. Baron Louis FREDERICQ, *Handboek van het Belgisch Handelsrecht*, III, tweede druk, p. 141, nr. 1522 en Hugo SCHILTZ, «Handboek van financiële wetgeving», Standaarduitgeverij 1974, p. 118; II. zou een dergelijke voorwaarde niet uitmaken: zie o.m. Louis VINCENT en Pierre DEHAN, *J.T.*, 1968, 73 e.v., sp. p. 75. Waarschijnlijk idem I. VERUGSTRAETE, «Privaatrechterlijke aspecten van Finance leasing in België», nr. 22, *T.P.R.*, 1972, 763-764; zie nochtans ibidem nr. 35, eerste zin, p. 774. Waarschijnlijk zijn ook van dezelfde mening VAN RYN en HEENEN, *Principes de droit commercial*, III, 2e druk, p. 668-672. Raadpleeg de merkwaardige ontleding van de financieringshuur-leasing door dezelfde laatst vermelde auteurs, p. 664-673.

Ik meen dat het ook duidelijk is, dat het koninklijk besluit niet aan een ministerieel besluit de bevoegdheid heeft opgedragen om een publiciteit of een andere voorwaarde van tegenwerpbaarheid te bepalen en op te leggen.

Indien de Uitvoerende Macht zich een dergelijke «sub-delegatie» van aan de wetgever toebehorende bevoegdheden zou hebben veroorloofd, zou zij de Grondwet en de wet geschonden hebben. Een ministerieel besluit zou zich insgelijks aan een dergelijke schending schuldig gemaakt hebben zo het dergelijke bevoegdheden uitgeoefend zou hebben en a fortiori zo het zonder opdracht van het koninklijk besluit zich deze bevoegdheden aangematigd zou hebben.

Terloops zij hier eraan herinnerd dat de ministers grondwettelijk over geen verordenende en a fortiori wetgevende bevoegdheid beschikken, maar slechts een ondergeschikte en subsidiair wat detailpunten betreft, afgeleide verordenende mogelijkheid bezitten hetgeen natuurlijk vreemd is aan de publiciteit van juridische handelingen of feiten of aan andere voorwaarden voor tegenwerpbaarheid aan derden⁵.

Voorzeker is mij de omstandigheid bekend, dat wanneer aan de Uitvoerende Macht bijzondere of uitzonderlijke machten door de Wetgevende Macht werden toegekend, op die machten steunende koninklijk besluiten dikwijls aan ministeriële besluiten ruime verordenende mogelijkheden hebben opgedragen⁶, waarbij van het m.i. betwistbaar standpunt wordt uitgegaan, dat de koninklijke besluiten van bijzondere of uitzonderlijke machten de plaats innemen van de wet en dientengevolge de ministeriële besluiten die van de gewone koninklijke besluiten wanneer de «uitvoering» van die eerste koninklijke besluiten, dient te geschieden bij wege van gewone koninklijke besluiten en niet van ministeriële besluiten.

Alleszins mag een ministerieel besluit een materie niet reglementeren die tot de bevoegdheid van de Wetgevende Macht behoort.

Uit al die beschouwingen dient m.i. afgeleid te worden, dat, indien de geringste twijfel zou bestaan — quod non — over de betekenis en de draagwijdte van de bepalingen van artikel 1, 2^o, d, van het ministerieel besluit — voorwaarde om door de minister van Economische Zaken «erkend» te kunnen worden of publiciteitsmodaliteit, voorwaarde voor tegenwerpbaarheid aan derden — de rechter verplicht zou zijn deze bepalingen te interpreteren in die zin dat zij slechts de «erkenning» betreffen, want het is hem niet geoorloofd te veronderstellen dat de minister zich machten heeft aangematigd die hij wettelijk niet bezit⁷.

3. Wanneer geen enkele wetsbepaling een bepaalde publiciteitsmodaliteit voorschrijft mag de rechter niet beslissen.

⁵ Raadpl. Cass., 4 mei 1920 (*Pas.*, 1920, I, 135) en 3 mei 1921 (*ibid.*, 1921, I, 365 en *Revue de l'administration*, 1921, 462); Raad van State, 21 oktober 1955, *J.T.*, 1956, 124; DE PAGE, *Traité*, I, p. 239, nr. 139.

⁶ Raadpl. F. DE VISSCHERE, *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen*, 1947, 205 e.v.

⁷ Raadpl. dienaangaande Cass., 20 april 1950 en de conclusie van procureur-generaal L. CORNIL (*Pas.*, 1950, I, 560, zie i.h.b. p. 563), 3 maart 1958 (*ibid.*, 1958, I, 721). Raadpl. ook J. SALMON, «Conflit entre traité international et la loi interne en Belgique», *J.T.*, 1971, 514 en de noten.

sen dat de naleving van een bepaalde voorwaarde, door de bevoegde overheid voorzien met het oog op andere doeleinden, zal gelden als publiciteitsmaatregel waarvan de naleving de voorwaarde zal zijn van de tegenwerpbaarheid aan derden.

De rechter mag een dergelijke beslissing niet nemen, enerzijds omdat hij zich zodoende in de plaats van de wetgever zou stellen en anderzijds omdat een dergelijke publiciteit uiteraard een *formalisme tot waarborging van de rechtszekerheid uitmaakt*, waarop derhalve alle betrokken rechtssubjecten de gelegenheid moeten hebben zich te kunnen beroepen en dat derhalve ingevoerd moet worden door een duidelijke en nauwkeurige beslissing van de wet.

4. De hierboven naar voren gebrachte beschouwingen betekenen natuurlijk niet dat een derde, zoals o.m. ten deze de curator van een faillissement, zich *nooit*, en met recht, tegen de revindicatie van zaken die het voorwerp van een financieringshuur zijn, zou kunnen verzetten met de opwerping dat het voorbehoud, door de verhuurder gemaakt, van het eigendomsrecht tegen hem niet kan worden aangevoerd.

Zij betekenen alleen dat een dergelijk verzet niet wettelijk verantwoord kan zijn op grond van de enkele omstandigheid dat de «lessor» de «plaatjes» op de verhuurde goederen niet heeft «bevestigd» (of doen bevestigen) — ministerieel besluit van 23 februari 1968, artikel 2, 2^o, d.

Eiseres betoogt, gewis en volledigheidshalve in het tweede onderdeel van het tweede middel, dat «in het algemeen ieder die aan een ander een zaak zonder eigendomsoverdracht overhandigt, die zaak bij het faillissement kan terugvorderen», een principe dat ten deze geldt daar ingevolge artikel 1, 5^o, van het koninklijk besluit nr. 55 van 10 november 1967 «de onderneming gespecialiseerd in financieringshuur, tijdens de duur van de overeenkomst eigenaar blijft van de geleaste goederen»!

Wij hoeven dit tweede onderdeel van het middel niet te onderzoeken omdat het aangevallen dispositief uitsluitend steunt op de hierboven gepreciseerde onwettige motivering en omdat de vaststelling van deze onwettelijkheid volstaat om de cassatie noodzakelijk te maken.

Geen enkele feitelijke juridische vaststelling van het arrest — er zijn er trouwens geen andere dan die welke het aanbrengen van de «plaatjes» betreffen — zou het bestreden dispositief wettelijk kunnen verantwoorden.

Indien wij het tweede onderdeel zouden moeten onderzoeken, zou het Hof, m.i., beslissen dat het naar recht faalt daar de theorie waarop het steunt te ruim is. Het Hof zou niet kunnen beslissen dat in geval van overhandiging van een roerende zaak zonder conventionele eigendomsoverdracht, een recht van terugvordering steeds, en o.m. door de curator van het faillissement van degene die de zaak ontvangen heeft, in acht dient te worden genomen. Gewis, zoals ik zo dadelijk zal opmerken, is m.i. dat recht van revindicatie principieel erkend door het instituut van de financieringshuur-leasing, door het koninklijk besluit nr. 55 in het leven geroepen ... maar bijzondere omstandigheden eigen aan het geval kunnen eventueel dat recht lamleggen.

De terugvordering door de «lessor» is m.i. principieel rechtens.

Het instituut van de financieringshuur — leasing — is door het koninklijk besluit nr. 55 van 10 november 1967 in

het leven geroepen omdat «sterke expansieve ondernemingen, door de soepele werking van 'leasing' materieel kunnen gebruiken dat volkomen aan de behoeften van het gebruik is aangepast. De leasing verruimt de financieringsmogelijkheid en draagt aldus bij tot de expansie van handel en industrie. De uitoefening van deze werkzaamheden stuit echter op juridische hinderpalen, daar het contract van 'leasing' een contract is met verscheidene eigenschappen dat in veel opzichten verschilt van andere huren van bedrijfsmateriaal...» (Verslag aan de Koning dat het koninklijk besluit nr. 55 inleidt en toelicht).

Ten einde de bedoelde en wenselijke economische expansie mogelijk te maken en te bevorderen heeft het koninklijk besluit nr. 55 van 10 november 1967 de financieringshuur die tot een dergelijke expansie kan bijdragen, omschreven en de vereiste juridische en feitelijke bestanddelen ervan bepaald.

Het lijkt m.i. voor de hand liggend dat, indien de financieringshuur, aldus bedoeld, gewenst en omschreven door de «wetgever», de terugvordering van de verhuurde zaken niet mogelijk zou maken, i.h.b. wanneer de verhuurder in staat van faillissement verklaard is ... het instituut, aldus met de hierboven bepaalde doelstelling in het leven geroepen of althans omschreven, volledig zijn doel zou missen.

De terugvordering is derhalve principieel rechtens inzake financieringshuur en, alhoewel men over het algemeen doceert dat de curator doorgaans mag beslissen in het belang van de massa wanneer hij de niet-tegenwerpbaarheid van een juridische handeling of feit zal opwerpen, beschikt hij enerzijds dienaangaande niet over een willekeurige beslissingsmacht en dient hij anderzijds de revindicatie aan te nemen wanneer zij door de wet wordt toegelaten en a fortiori voorgeschreven.

Gewis, zoals het bestreden arrest vermeldt, mogen de derden-schuldeisers of gewone contractanten — door een schijnbare kredietwaardigheid van de huurders van het materieel, waarover de financieringshuurovereenkomst is gesloten, niet misleid worden.

Maar enerzijds moeten deze schuldeisers en contractanten weten dat bedoeld instituut bestaat in het belang van de economische expansie en dat het uiteraard de terugvordering impliceert, en anderzijds staat deze bekommernis betreffende de eventuele «misleiding van de derden» die ook in aanmerking zou kunnen worden genomen in de gevallen bedoeld door de artikelen 566 e.v. van hoofdstuk X, titel I, boek III van het Wetboek van Koophandel, niet in de weg van de door deze artikelen voorgeschreven terugvorderingen. Ik hoef hier niet te onderzoeken of de bepalingen van bedoelde artikelen 566 e.v. «limitatief» of «enuntiatief» de gevallen aangeven waarin de revindicatie in geval van faillissement geoorloofd is⁸.

⁸ De h. I. VEROUGSTRATE doceert: «Les articles 566 à 570 ... ne sont pas limitatifs; en effet, le droit de revendication qu'ils accordent est la faculté de reprendre une chose dont la propriété ou la possession a été transférée au failli sans une condition incompatible; c'est une sorte d'action résolutoire. Mais cela n'implique pas la prohibition de revendiquer dans d'autres cas où la revendication est autorisée par le droit commun, c.à.d. que cela n'exclut pas le droit pour le propriétaire de reprendre sa chose quand le failli n'en a jamais été propriétaire ou possesseur» (Ma-

De wetgever zou vanzelfsprekend in het bijzonder en hoofdzakelijk oog kunnen hebben voor de belangen van de derden — de andere schuldeisers en medecontractanten — en te dien einde de tegenwerpbaarheid van het voortbestaan van het eigendomsrecht, inzake financieringshuur, met het noodzakelijk gevolg van een recht op revindicatie, afhankelijk kunnen stellen van de vervulling van een publiciteitsformaliteit.

Maar hij heeft dit noch beslist noch ingericht.

Tegen het principe van de revindicatie door de «lessor» wordt somtijds het voorrecht aangevoerd van de verhuurder van het onroerend goed waarin de handelaar — o.m. later in staat van faillissement verklaard — i.h.b. zijn handelsbedrijvigheid uitoefent.

Voorzeker, vermits de wet aan deze verhuurder een bijzonder voorrecht toekent op alle roerende zaken die het verhuurd goed stofferen kan de revindicatie van een bepaalde van deze zaken niet dat voorrecht verminderen of tenietdoen, tenzij deze verhuurder wist, toen deze zaken in het goed werden gebracht, dat zij aan de verhuurder niet toebehoorden.

Maar de voorrechten en de revindicatie zijn twee verschillende instituten en het is natuurlijk niet omdat in bepaalde gevallen de revindicatie van de lessor lamgelegd wordt ten opzichte van een of meer andere schuldeisers — i.h.b. de verhuurder van het onroerend goed — dat de terugvordering niet wettelijk bestaat en dat ze niet principieel wettelijk kan worden tegengeworpen aan de massa en aan de curator.

Besluit: vernietiging, behalve in zoverre het arrest het hoger beroep ontvankelijk heeft verklaard.

Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 30 juni 1980 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Over het *eerste middel*, afgeleid uit de schending van de artikelen 1138, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest er zich toe beperkt het vonnis van 9 oktober 1978 van de Rechtbank van Koophandel te Tongeren te bevestigen, waarbij de vordering tot teruggave van de machines ontvankelijk doch ongegrond werd verklaard, maar de vordering tot betaling van 3.177.314 frank tot het gewoon passief van de falende werd toegelaten,

terwijl eiseres bovendien in haar regelmatig neergelegd verzoekschrift tot hoger beroep betaling vorderde van «3.062.400 frank te vermeerderen met een bedrag van 63.800 frank x 2 = 127.000 frank per 14 dagen voor beide machines en dit vanaf 20 januari 1979» en zij in haar regelmatig neergelegde conclusie de gevorderde som verhoogde met de intussen vervallen bedragen, aldus de betaling van een totaal bedrag van 6.890.400 frank vorderde met het voorbehoud van vermeerdering met alle huurgelden en/of vergoedingen die na 19 april 1980 nog zouden

komen te vervallen, zodat het hof van beroep nagelaten heeft uitspraak te doen over één van de punten van de vordering (schending van artikel 1138, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek) en door aldus niet te antwoorden op een door eiseres in haar regelmatig neergelegde conclusie ontwikkeld middel, zijn beslissing niet regelmatig motiveert (schending van artikel 97 van de Grondwet):

Overwegende dat het arrest met de beslissing dat eiseres haar eigendomsrecht aan de gezamenlijke schuldeisers niet kan tegenwerpen, van welke beslissing de wettigheid in het antwoord op het tweede middel zal worden onderzocht, impliciet maar zeker beslist dat na het vonnis van faillietverklaring wegens de leasing geen huur meer verschuldigd is;

Dat het middel feitelijke grondslag mist;

Over het *tweede middel*, afgeleid uit de schending van de artikelen 1, 5°, van het koninklijk besluit nr. 55 van 10 november 1967 tot regeling van het juridisch statuut van de ondernemingen gespecialiseerd in financieringshuur, 2, 2°, voornamelijk d, van het ministerieel besluit van 22 februari 1968 tot bepaling van de voorwaarden tot erkenning van de ondernemingen gespecialiseerd in financieringshuur en waarvan het juridisch statuut door het ministerieel besluit nr. 55 van 10 november 1967 geregeld wordt, 566, 567, 568, 569 en 570 van titel I, boek III, van het Wetboek van Koophandel.

doordat het arrest, na te hebben vastgesteld dat het tussen partijen bestaande contract een leasingovereenkomst is, op grond van de in het arrest opgesomde redenen tot de overtuiging komt dat «derhalve moet worden aangenomen dat het koninklijk besluit nr. 55 van 10 november 1967 en het ministerieel besluit van 23 februari 1968 een voldoende duidelijk publiciteitsvoorschrift bevatten ter bescherming vooral van de derden die niet misleid mogen worden door een schijnbare kredietwaardigheid van de huurder van het gehuurde materieel; dat het door appellante (thans eiseres) ingeroepen advies van de Raad van State (betreffende het wetsontwerp waarin voorgesteld wordt een artikel 1777^{quater} in het Burgerlijk Wetboek in te voegen) geen afbreuk doet aan het bestaan van het wettelijk opgelegd publiciteitsvoorschrift (plaatje) ook al werd door 'de auteurs' geoordeeld dat het uitvoeren van dit voorschrift 'niet voldoende is gebleken voor het uitsluiten van het voorrecht van de verhuurder op alle roerende goederen, zelfs de machines en werktuigen die het, zelfs industriële, goed stofferen, indien niet bewezen is dat de verhuurder, toen die machines en werktuigen in het goed werden gebracht, wist dat zij niet aan zijn huurder toebehoorden' en om die redenen meer bepaald besluit dat 'derhalve blijkt dat appellante (eiseres) de wettelijke publiciteitsverplichting niet heeft geëerbiedigd» en beslist dat de vordering van eiseres tot teruggave van de «geleasde» machines terecht door de eerste rechter ongegrond werd verklaard,

terwijl, eerste onderdeel, luidens artikel 2, 2°, d, van het ministerieel besluit van 23 februari 1968 tot bepaling van de voorwaarden tot erkenning van de ondernemingen gespecialiseerd in financieringshuur, en waarvan het juridisch statuut door het koninklijk besluit nummer 55 van 10 november 1967 geregeld wordt, de verzoekende ondernemingen er zich bij hun aanvraag tot erkenning toe moeten verbinden «aan de verhuurde goederen op blijvende wijze

nuel du curateur de faillite — Edition nouvelle de l'ouvrage de «De Perre», nr. 261ter, p. 136.

De terugvordering inzake financieringshuur wordt door dezelfde auteur uitdrukkelijk aangenomen in «Privaatrechtelijke aspecten van Finance leasing in België», nr. 22, T.P.R., 1972, 763-764.

een plaatje van voldoende grootte te bevestigen met de vermelding in leesbare en onuitwisbare lettertekens dat de goederen hun eigendom blijven», waaruit blijkt dat de voorwaarde enkel door de leasingonderneming moet worden nageleefd om de erkenning van onderneming gespecialiseerd in financieringshuur te verkrijgen en de overtreding van die voorwaarde overigens uitsluitend door strafrechtelijke en administratieve sancties wordt beteugeld, bepaald in artikel 3 van het koninklijk besluit van 10 november 1967, nummer 55 tot regeling van het juridisch statuut der ondernemingen gespecialiseerd in financieringshuur, zodat het hof van beroep niet wettig kon beslissen dat de in artikel 2, 2°, d, van het ministerieel besluit van 23 februari 1968 gestelde voorwaarde in het belang van én ter bescherming van derden werd uitgevaardigd en het hof uit die bepaling evenmin wettig kon afleiden dat de overtreding ervan door de niet-tegenwerpelijheid van de leasing-overeenkomst aan derden diende te worden beteugeld, met andere woorden door de niet-tegenwerpelijheid aan derden van de eigendomstitel van een erkende onderneming gespecialiseerd in financieringshuur (schenking van de artikelen 3 van het koninklijk besluit van 10 november 1967, nummer 55 tot regeling van het juridisch statuut der ondernemingen gespecialiseerd in financieringshuur en 2, 2°, d, van het ministerieel besluit van 23 februari 1968 tot bepaling van de voorwaarden tot erkenning van de ondernemingen gespecialiseerd in financieringshuur en waarvan het juridisch statuut door het koninklijk besluit nummer 55 van 10 november 1967 geregeld wordt);

tweede onderdeel, overeenkomstig de artikelen 566, 567, 568, 569 en 570 van titel I, boek III, van het Wetboek van Koophandel, niet alleen de verhuurder de verhuurde zaak bij het faillissement van de huurder kan terugvorderen, maar ook, in het algemeen, ieder die aan een ander een zaak zonder eigendomsoverdracht overhandigt, die zaak bij het faillissement van laatstgenoemde kan terugvorderen, en uit artikel 1, 5°, van het koninklijk besluit nummer 55 van 10 november 1967 tot regeling van het juridisch statuut der ondernemingen gespecialiseerd in financieringshuur, volgt dat de onderneming gespecialiseerd in financieringshuur tijdens de duur van de overeenkomst eigenaar blijft van de «geleasde» goederen, zodat het hof van beroep, na te hebben aangenomen dat partijen door een leasingovereenkomst waren verbonden, met andere woorden dat eiseres tijdens de duur van die overeenkomst eigenares bleef van de litigieuze machines, niet zonder schending van de artikelen 1, 5°, van het koninklijk besluit nummer 55 van 10 november 1967 tot regeling van het juridisch statuut der ondernemingen gespecialiseerd in financieringshuur en 566, 567, 568, 569 en 570 van titel I, boek III, van het Wetboek van Koophandel kon beslissen dat eiseres de haar toebehorende goederen niet kon terugvorderen en derhalve zijn beslissing niet wettelijk heeft gerechtvaardigd:

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat het ministerieel besluit van 23 februari 1968 de voorwaarden bepaalt tot erkenning van de ondernemingen gespecialiseerd in financieringshuur en genomen is ter uitvoering van het koninklijk besluit nummer 55 van 10 november 1967 tot regeling van het juridisch statuut der ondernemingen gespecialiseerd in financieringshuur; dat uit artikel 3, d, van het genoemde ministerieel besluit

volgt dat de genoemde ondernemingen bij hun aanvraag tot erkenning onder meer verplicht zijn de verbintenis aan te gaan aan de verhuurde goederen op blijvende wijze een plaatje van voldoende grootte te bevestigen met de vermelding in leesbare en onuitwisbare lettertekens dat de goederen hun eigendom blijven; dat de enige sancties waarin is voorzien, vervat zijn in artikel 4 van het genoemde ministerieel besluit, te weten de intrekking van de erkenning, en in artikel 3 van het genoemde koninklijk besluit, te weten straffen, verbod en sluiting van de inrichting;

Overwegende dat het arrest, door uit de enkele vaststelling dat het voorgeschreven plaatje op de litigieuze compactoren niet aanwezig was, te besluiten dat het eigendomsrecht van eiseres aan de gezamenlijke schuldeisers niet kon worden tegengeworpen, aan het voorschrift van artikel 2, 2°, d, van het genoemde ministerieel besluit een onwettige sanctie verbindt en derhalve die wettelijke bepaling schendt;

Dat het onderdeel gegrond is;

(...)

NOOT—Zie het vernietigde arrest van Hof Antwerpen, 30 juni 1980, R.W., 1980-81, 2071, met noot van Leo Neels. Zie ook Hugo Vandenberghe, «Eigendomsvoorbehoud bij leasing», *ib.*, 2762, en het in dit nummer opgenomen artikel van A. De Caluwé en G. Bogaert, «Eigendom bij leasing».

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 13 APRIL 1981

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur: de h. Lebbe

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaat: mr. Houtekier

Arbeidsovereenkomst — Begrip — Arbeid onder gezag en tegen loon — Kloosterlinge-onderwijzeres die werkt in de onderwijsinstelling van haar kloostergemeenschap.

De arbeid die een kloosterlinge-onderwijzeres onder gezag en tegen loon verricht voor de onderwijsinstelling beheerd door haar kloostergemeenschap, wordt niet noodzakelijk verricht ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst.

Rijksdienst voor Werknemerspensioenen t/ S.

Gelet op het bestreden arrest, op 22 mei 1980 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

(...)

Overwegende dat voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst vereist is dat een verbintenis tot het verrichten van arbeid is aangegaan; dat die verbintenis het verrichten van bepaalde arbeid tot voorwerp moet hebben; dat, in geval van betwisting, de rechter tot het bestaan van een arbeidsovereenkomst maar kan besluiten wanneer hij vaststelt dat de partijen een overeenkomst met verbintenis tot het verrichten van arbeid in ondergeschiktheid tegen loon hebben aangegaan, waarbij het voorwerp en de aard

van de te verrichten arbeid, het loon en de arbeidsvoorwaarden vrij werden overeengekomen;

Overwegende dat de kloosterlinge die arbeid als onderwijzeres verricht voor de onderwijsinstelling beheerd door de kloostergemeenschap waartoe zij behoort, zulks niet noodzakelijk doet ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst gesloten tussen haar en de inrichtende macht van de instelling, zelfs indien zij die arbeid verricht onder het gezag van die inrichtende macht en hiervoor een loon ontvangt; dat het immers niet is uitgesloten dat de kloosterlinge op het ogenblik dat zij de opdracht ontvangt, geen overeenkomst tot het verrichten van arbeid sluit, maar eenvoudig als lid van de kloostergemeenschap gevolg geeft aan de richtlijnen van haar religieuze oversten aan wie zij, bij het toetreden tot de kloostergemeenschap, beloofd heeft zich te zullen onderwerpen;

Overwegende dat het arrest derhalve het bestaan van een arbeidsovereenkomst tussen verweerster en de inrichtende macht van de onderwijsinstelling niet wettig afleidt uit het loutere feit dat arbeid onder gezag en tegen loon werd verricht;

Dat het middel in zoverre gegrond is;
(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 23 FEBRUARI 1981

Voorzitter: de h. Meeüs

Raadsheer-rapporteur: de h. Closon

Procureur-generaal: de h. Dumon

Advocaten: mrs. Bützler en De Gryse

Arbeidsovereenkomst — Werklieden — Gewaarborgd loon — Arbeidsongeschiktheid wegens ziekte na een ongeschiktheid wegens arbeidsongeval.

Wanneer een arbeidsongeschiktheid wegens ziekte zonder werkhervatting volgt op een ongeschiktheid wegens arbeidsongeval, is geen nieuw gewaarborgd loon verschuldigd.

L. t/ N.V. E.G.T.A.

(...)

Overwegende dat (eiser betoogt) dat het arrest, door (hem) de toekenning te weigeren van het gewaarborgd weekloon, dat bij artikel 29, § 1, van de Arbeidsovereenkomstwet van 10 maart 1900 is ingevoerd, op grond dat de arbeidsongeschiktheid ten gevolge van zijn ziekte onmiddellijk volgde op een arbeidsongeschiktheid ten gevolge van een arbeidsongeval waarvoor hij het gewaarborgd weekloon had ontvangen krachtens artikel 28bis, b-bis, van dezelfde wet en dat hij het gewaarborgd weekloon bij ontstentenis van een werkhervatting tussen beide arbeidsongeschiktheden geen twee maal kon ontvangen, de toekenning van dat loon doet afhangen van een niet wettelijk vereiste bijkomende voorwaarde;

Overwegende dat uit de vaststellingen van het arrest volgt dat de arbeidsongeschiktheid ten gevolge van eisers ziekte zich heeft voorgedaan precies op de dag waarop hij het werk diende te hervatten na een eerste arbeidsongeschiktheid ten gevolge van een arbeidsongeval; dat het

arrest aldus vaststelt dat er tussen beide periodes van arbeidsongeschiktheid geen werkhervatting is geweest;

Overwegende dat volgens artikel 28bis, a, van de Arbeidsovereenkomstwet bij ongeval of ziekte van de werkmans het arbeidscontract geschorst is; dat in die bepaling ten aanzien van de schorsing van het contract geen onderscheid wordt gemaakt naar gelang van de oorzaak van de arbeidsongeschiktheid die tot schorsing leidt;

Dat daaruit volgt dat twee opeenvolgende arbeidsongeschiktheden zonder werkhervatting in de zin van de genoemde bepaling slechts een enkele schorsing van het contract vormen ook al is de oorzaak van die arbeidsongeschiktheden verschillend;

Overwegende dat de artikelen 28bis, b-bis, en 29, § 1, betreffende het gewaarborgd loon, weliswaar een onderscheid maken naar gelang van de oorzaak van de arbeidsongeschiktheden; dat dit onderscheid evenwel verband houdt met de omvang van het recht op het gewaarborgd loon en niet met het beginsel van dat recht; dat dit recht verband houdt met de schorsing van de uitoefening van de arbeidsovereenkomst ten gevolge van een arbeidsongeschiktheid;

Dat het arrest bijgevolg wettelijk beslist dat een werknemer, indien er een enkele periode van schorsing van de uitoefening van de arbeidsovereenkomst is die niet door een werkhervatting is onderbroken, en hoewel die schorsing te wijten is aan twee opeenvolgende arbeidsongeschiktheden met verschillende oorzaak, geen recht heeft op een nieuw gewaarborgd loon voor de tweede arbeidsongeschiktheid;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 11 JUNI 1981

Voorzitter: ridder de Schaetzen

Raadsheer-rapporteur: de h. Sury

Advocaat-generaal: de h. Velu

Advocaten: mrs. Houtekier en De Bruyn

Pacht — Opzegging — Bouwgrond — Overgangsbepalingen.

Krachtens de overgangsbepalingen vervat in art. IV van de wet van 4 november 1969, zijn de in deze wet bepaalde regels betreffende de pacht van toepassing op alle pachten die bij haar inwerkingtreding lopen of verlengd zijn. Dit geldt inzonderheid voor art. 6, 1°, van de Pachtwet.

Van H. t/ B.

Gelet op het bestreden vonnis, op 18 december 1979 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Dendermonde;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 3, 6, 1°, 2°, 38, 56 van artikel 1, en van artikel IV, van de wet van 4 november 1969 tot wijziging van de pachtwetgeving en van de wetgeving betreffende het recht van voorkoop ten gunste van de huurders van landeigendommen, vormend de afdelingen 3 en 4 van boek III, titel

VIII, hoofdstuk II, van het Burgerlijk Wetboek, 2 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het vonnis de door verweerder op 4 april 1977 aan eiser gegeven opzegging betreffende de percelen grond gelegen te Kruibeke, die ingegaan was op 1 mei 1977 en geëindigd is op 31 juli 1977, geldig en van waarde verklaart en eiser veroordeelt deze percelen grond te verlaten en ter vrije beschikking van verweerder te stellen tegen 1 augustus 1977 op de gronden: dat vaststaat dat het ten deze gaat om een mondeling pachtcontract; dat, daar er geen geschreven pachtovereenkomst is, het conjunctief karakter van de in artikel 6, 1^o, van de Pachtwet gestelde voorwaarden niet toepasselijk is, onverkort de omstandigheid dat bij de aanvang van de pacht — de derde periode ging, volgens het akkoord van de partijen, in op 24 december 1969 — het huidige artikel 6 van de pachtwetgeving van 1969 niet bestond; dat bovendien moet worden opgemerkt dat in artikel 6, 1^o, van de Pachtwet niet wordt vereist dat de pachtovereenkomst schriftelijk moet worden vastgesteld ten tijde van de overeenkomst; dat enkel wordt vereist dat de hoedanigheid van bouwgrond bestond ten tijde van de overeenkomst; dat in dat opzicht moet worden beklemtoond dat eiser — die als pachter zijn vader opvolgde in 1963 — zonder twijfel kennis heeft gehad van de in 1961 reeds genomen verkavelingsbeslissing,

terwijl, eerste onderdeel, het vonnis ten onrechte de toepassing van artikel 6, 1^o, van de Pachtwet verwerpt op grond dat bij de aanvang van de pacht, waarvan de derde periode inging op 24 december 1969, dit artikel 6 van de pachtwetgeving van 1969 nog niet bestond; immers de oorspronkelijke gesloten pachtovereenkomst op 5 december 1969, datum waarop de wet van 4 november 1969 van kracht is geworden, een verlengde pacht was geworden die geldig partijen en hun rechtsopvolgers verbond, zodat artikel 6 ook op deze pacht toepasselijk was (schending van de artikelen 6, 1^o, 38, 56 en IV van de wet van 4 november 1969, 2 van het Burgerlijk Wetboek);

tweede onderdeel, het vonnis niet vaststelt dat de gronden ten tijde van de oorspronkelijk tussen verweerder en de rechtsvoorganger van eiser gesloten overeenkomst, waarvan de derde periode inging op 24 december 1969, wegens hun ligging moesten worden beschouwd als bouwgronden, noch dat zij in die oorspronkelijke overeenkomst als zodanig opgegeven waren; noch het feit dat eiser kennis zou hebben gehad van de in 1961 betreffende deze gronden genomen verkavelingsbeslissing noch het feit dat verweerder in 1977 een bouwvergunning verkreeg, inhoudt dat aan de gestelde voorwaarden voldaan was daar deze feiten niet slaan op de oorspronkelijke pachtovereenkomst (schending van artikel 6, 1^o, van de wet van 4 november 1969);

derde onderdeel, het niet mogelijk is uit te maken bij het begin van welke periode, volgens het vonnis, aan de door artikel 6, 1^o en 2^o, van de pachtwet gestelde voorwaarden werd voldaan, zodat de bestreden beslissing niet wettelijk verantwoord is (schending van de artikelen 6, 1^o en 2^o van de wet van 4 november 1969 en 97 van de Grondwet);

vierde onderdeel, de door artikel 6, 1^o, van de Pachtwet bedoelde mogelijkheid van opzegging door de verpachter voor haar toepassing vereist dat de gronden als bouwgronden in de pachtovereenkomst zijn opgegeven; dat een dergelijke opgave voor haar toepassing een geschrift impliceert en het te dien opzichte onverschillig is dat de pachtovereenkomst niet noodzakelijk schriftelijk

moet worden opgesteld (schending van artikel 3, 6, 1^o en 56 van de wet van 4 november 1969):

Overwegende dat, luidens artikel 6, 1^o, van de Pachtwet, de verpachter op ieder ogenblik een einde kan maken aan de lopende pacht om de verpachte goederen te gebruiken overeenkomstig hun eindbestemming indien de pachtovereenkomst betrekking heeft op gronden, die wegens hun ligging ten tijde van de overeenkomst moesten worden beschouwd als bouwgronden of als voor industriële doeleinden bestemde gronden, mits zij als zodanig in de pachtovereenkomst zijn opgegeven;

Overwegende dat, krachtens de overgangsbepalingen vervat in artikel IV van de wet van 4 november 1969, de in deze wet bepaalde regels betreffende de pacht in het bijzonder van toepassing zijn op alle pachten die bij haar inwerkingtreding lopen of verlengd zijn, onder voorbehoud van bepaalde uitzonderingen die ten deze niet in aanmerking komen;

Overwegende dat daaruit volgt dat, hoewel artikel 6 van de Pachtwet niet bestond bij de aanvang van de pachtovereenkomst, dat artikel niettemin, bij de beoordeling van de geldigheid van de opzegging door verweerder van de kwestieuze pachtovereenkomst, waarvan het vonnis vaststelt dat de derde pachtperiode op 24 december 1969 was ingegaan, diende te worden toegepast;

Overwegende dat, nu het vonnis niet vaststelt dat de gronden als bouwgronden of als voor industriële doeleinden bestemde gronden in de pachtovereenkomst werden opgegeven, de rechters niet wettig, met toepassing van artikel 6, 1^o, van de Pachtwet, de opzegging geldig konden verklaren;

Dat de onderdelen gegrond zijn;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1^e KAMER — 15 MEI 1981

Voorzitter-rapporteur: de h. Janssens

Advocaat-generaal: de h. Declercq

Advocaten: mrs. Claeys Bouúaert en Van Hecke

Onteigening — Herziening — Vergoeding.

Art. 4, § 4, zowel van de wet van 26 juli 1962 als van de wijzigende wet van 7 juli 1978 regelt de berekeningswijze van de billijke schadeloosstelling bedoeld in art. 11 van de Grondwet. De rechter moet derhalve de nieuwe wetbepaling toepassen, tenzij de vergoeding op het ogenblik dat deze wet in werking treedt, reeds definitief is vastgesteld.

Belgische Staat t/ M.

Gelet op het bestreden arrest, op 30 november 1979 door het Hof van Beroep te Gent gewezen,

Over het middel, afgeleid uit de schending van artikel 4, § 4, van de wet van 20 juli 1962 betreffende de onteigeningen ten algemenen nutte en de concessies voor de bouw van autosnelwegen, zoals deze tekst bestond vóór de wijziging ingevoerd bij de wet van 7 juli 1978, en van artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest beslist dat de herziening «dient te geschieden volgens de thans geldende wetgeving ter zake, zijnde de wet van 26 juli 1962 zoals gewijzigd door die van 7 juli 1978», en daaruit afleidt dat «tot basis dezer herziening de waarde (geldt) van de inneming op datum van de overdracht, zijnde de datum van het vonnis van de vrederechter dat... de naleving van de wettelijke pleegvormen vaststelt», hetgeen ten deze de waardebepaling voor een deel op 4 december 1967 en voor het overige op 6 mei 1969 tot gevolg had,

terwijl artikel 4, § 4, van de wet van 26 juli 1962, zoals deze tekst bestond vóór de wet van 7 juli 1978, voor de berekening van de vergoeding van de in onderhavige zaak onteigende goederen ten deze toepasselijk was, en terwijl krachtens deze bepaling de waarde in aanmerking diende te worden genomen die voor deze goederen gold bij het verstrijken van de publikatietermijn van één maand, gesteld bij artikel 8 van de wet van 12 juli 1956, zijnde in maart 1966; daaruit blijkt dat het arrest ten onrechte aan de wet van 7 juli 1978 een retroactieve werking geeft (schending van artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek), en meteen de ten deze toepasselijke tekst van artikel 4, § 4, van de wet van 26 juli 1962 miskent:

Overwegende dat artikel 8 van de wet van 12 juli 1956 tot vaststelling van het statuut der autosnelwegen luidt: «Aan ieder college van burgemeester en schepenen van de gemeenten op het grondgebied waarvan de bezwaarde goederen gelegen zijn, wordt een afschrift van het bij artikel 6, § 1, bedoelde besluit alsmede een afdruk van de perceelsgewijze plans van die goederen toegezonden. Binnen vijftien dagen na de ontvangst ervan legt het college die stukken voor de duur van een maand ter inzage, en geeft het, gedurende dezelfde tijd hiervan kennis aan het publiek, in de voor officiële bekendmakingen gebruikte vorm. Het nakomen van die formaliteiten en de datums waarop eraan voldaan werd, moeten blijken uit een schriftelijke verklaring van het college van burgemeester en schepenen.»;

Overwegende dat de wet van 26 juli 1962 betreffende de onteigeningen ten algemenen nutte en de concessies voor de bouw van de autosnelwegen bij artikel 4, § 4, bepaalde: voor de berekening van de vergoeding wordt als waarde van de te onteigenen goederen in aanmerking genomen, die welke geldt bij het verstrijken van de termijn van een maand, bepaald in artikel 8 van de wet van 12 juli 1956; het tijdstip van de inaanmerkingneming mag echter niet meer dan vijf jaar aan de dag van het verzoek om onteigening voorafgaan; dat artikel 21 van de wet van 26 juli 1962 luidde: de gerechtelijke procedures die bij de inwerkingtreding van deze wet aan de gang zijn onder de beheersing van de besluitwet van 3 februari 1947 betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden inzake onteigening ten algemenen nutte worden overeenkomstig die besluitwet voortgezet;

Overwegende dat de wet van 7 juli 1978 tot wijziging van artikel 4, § 4, van de wet van 26 juli 1962, dit artikel vervangt door deze tekst: de waarde der onteigende onroerende goederen wordt berekend zonder inachtneming van de waardevermeerdering of -vermindering die het gevolg is, hetzij van het aanleggen van autowegen, hetzij van de werken die de onteigende heeft uitgevoerd na het verstrijken van de termijn van een maand, bepaald in artikel 8 van de wet van 12 juli 1956;

Overwegende dat ten deze de voorlopige vergoeding door de vrederechter bij vonnis van 3 september 1968 werd bepaald; dat op de vordering tot herziening de rechtbank van eerste aanleg uitspraak heeft gedaan op 16 mei 1974; dat in hoger beroep het bestreden arrest van 30 november 1979 werd gewezen en het hof van beroep toepassing maakt van de wet van 7 juli 1978 tot wijziging van artikel 4, § 4, van de wet van 26 juli 1962;

Overwegende dat uit de parlementaire geschiedenis van de wet van 7 juli 1978 blijkt dat de Senaat een artikel 2 volgens hetwelk deze wet in werking zou treden op 1 januari 1978, deed vervallen; dat de commissie van openbare werken van de Kamer van Volksvertegenwoordigers hierover in haar verslag schrijft: de Senaat heeft uiteindelijk geoordeeld dat aan de gewijzigde paragraaf 4 geen terugwerkende kracht dient te worden verleend;

Dat sommigen wensten «een aantal hangende zaken nog billijk te kunnen regelen», en de minister van oordeel was dat de terugwerking zou meebrengen dat «onteigeningsprocedures, afgesloten tussen 1 januari 1978 en het tijdstip waarop de wet wordt aangenomen, moeten heropend worden», dat het niet wenselijk was «dat een wet eerder afgesloten authentieke overeenkomsten en vonnissen die in kracht van gewijsde zijn gegaan op die manier opnieuw in het geding zou brengen» en dat derhalve dat «de normale regeling voor de inwerkingtreding van wetten hier toepassing» behoort te vinden;

Overwegende dat de Raad van State, in zijn advies omtrent het wetsontwerp dat tot de wet van 26 juli 1962 zou leiden, de grondwettigheid van de toenmalige paragraaf 4 van artikel 4 van deze wet betwijfelde omdat tussen het tijdstip bepaald door deze paragraaf en de onteigening enige jaren kunnen verstrijken, zodat het kan gebeuren dat de uiteindelijk uitgekeerde vergoedingen niet «billijk» zijn in de betekenis welke deze term heeft in artikel 11 van de Grondwet; dat de parlementaire bescheiden aantonen dat de wetgever bij de voorbereiding van de wet van 7 juli 1978 dit advies van de Raad van State indachtig was;

Overwegende dat artikel 21 van de wet van 26 juli 1962 de uitwerking van de wet in de tijd uitdrukkelijk regelde, terwijl de wet van 7 juli 1978 in geen bijzondere regeling voorziet; dat hieruit, alsook uit de bedenkingen, in de parlementaire bescheiden, bij het laten vervallen van een artikel 2 en uit de verwijzing naar het vroeger advies van de Raad van State bij de wet van 26 juli 1962 blijkt dat de wetgever de bedoeling had de nieuwe paragraaf van artikel 4 toe te passen op de hangende zaken, terwijl slechts procedures afgesloten bij het in werking treden van de wet van 7 juli 1978 aan deze nieuwe wetsbepaling onttrokken blijven;

Overwegende dat artikel 4, § 4, zowel van de wet van 26 juli 1962 als van de wijzigende wet van 7 juli 1978 de berekeningswijze regelen van de «billijke» schadeloosstelling bedoeld in artikel 11 van de Grondwet;

Dat de rechter derhalve de nieuwere wetsbepaling moet toepassen, tenzij de vergoeding op het ogenblik dat deze wet in werking treedt, reeds definitief is vastgesteld;

Dat het hof van beroep, door ten deze de wet van 7 juli 1978 toe te passen, noch artikel 4, § 4, van de wet van 26 juli 1962, noch de wet van 7 juli 1978, noch artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek schendt;

Dat het middel naar recht faalt;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 2 APRIL 1981

Voorzitter-rapporteur: ridder de Schaetzen

Advocaat-generaal: de h. Velu

Advocaten: mrs. De Bruyn en Simont

1. Lastgeving — Begrippen uitdrukkelijke en bijzondere lastgeving en een lastgeving die in algemene bewoordingen is uitgedrukt — 2. Bewijs — Art. 1348 B.W. — Draagwijde — Herroeping van een lastgeving.

1. De uitdrukkelijke lastgeving, in de zin van art. 1988 B.W., is anders dan in algemene bewoordingen uitgedrukt.

Een lastgeving die enkel betrekking heeft op een of meer welbepaalde zaken van de lastgever, en dus uiteraard bijzonder is, mag in algemene bewoordingen worden uitgedrukt.

Een bijzondere lastgeving is dus niet noodzakelijk een uitdrukkelijke lastgeving.

2. In art. 1348 B.W. wordt een algemene uitzondering vastgelegd op het beginsel van art. 1341 B.W. en de in het eerstvermeld artikel opgesomde gevallen zijn niet beperkend.

Nu de herroeping van een lastgeving stilzwijgend kan gebeuren als ze zeker is, volgt hieruit dat deze herroeping door vermoedens kan worden bewezen.

G. t/ L.

Gelet op het bestreden vonnis, op 6 maart 1980 door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik, in hoger beroep, gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1315, 1341, 1348, 1987, 1988 en 1991 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het bestreden vonnis, met bevestiging van het beroepen vonnis, eiser veroordeelt om aan verweerder 4.690fr. te betalen zijnde de kosten van de door laatstgenoemde vervolgde uitvoering en 10.000fr. wegens tergend en roekeloos verzet, evenals de procedurekosten met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding, en eisers tegenvordering tegen verweerder niet inwilligt op grond dat verweerder «zijn opdracht heeft gekregen via een stereotype formule die hem op 10 september 1977 door zijn Brusselse confrater is toegezonden en die als volgt luidde: 'Wij zenden u bij deze het rechtsplegingsdossier... De uitvoering ervan moet worden vervolgd tot inning van de in het vonnis bepaalde bedragen, met inbegrip van onze kosten voor de voorbereiding van de betekening. Gelieve de vervolging met de nodige zorg en met inachtneming van de belangen van de klant te verrichten'; dat die onderrichtingen een bijzondere lastgeving 'bevatten' in de zin van artikel 1987 van het Burgerlijk Wetboek; dat appellant (thans eiser) ten onrechte van oordeel is dat de lastgeving uitdrukkelijk is in de zin van artikel 1988 van het Burgerlijk Wetboek en de lasthebber geen enkele vrijheid laat bij de beoordeling van de wijze waarop hij de hem toevertrouwde uitvoering zal vervolgen; ... dat ten deze de tekst van de onderrichtingen van de gerechtsdeurwaarder L., die herinnert aan de gebruiken en verplichtingen van het beroep ('met zorg en met inachtneming van de belangen

van de cliënt'), moet worden uitgelegd als een lastgeving die in algemene bewoordingen is opgesteld; dat de gerechtsdeurwaarder, hoewel hij jegens zijn cliënt een inspanningsverbintenis heeft en geen rekenschap moet afleggen van de solvabiliteitsmoeilijkheden van de schuldenaar bij wie beslag is gelegd, geen ondoordachte uitgaven mag doen door handelingen te stellen die overbodig blijken; dat men geïntimeerde (verweerder) dus niet kan verwijten dat hij zijn optreden heeft opgeschort tot hij nieuwe uitdrukkelijke onderrichtingen kreeg; dat de eerste rechter geïntimeerdes stelling is bijgevallen volgens welke hij opdracht heeft gekregen de uitvoering te staken en het dossier aan appellant terug te zenden, wat hij beweerdelijk bij brief van 1 december 1977 heeft gedaan; dat appellants bewering dat hij het op 1 december 1977 verstuurd dossier niet heeft ontvangen laattijdig is en niet kan worden nagegaan; dat de vrederechter terecht heeft opgemerkt dat het voortgezet stilzwijgen van appellant die verscheidene herinneringen onbeantwoord liet en zich tijdens een eerste rechtspleging niet verdedigde in zijn nadeel pleitte; dat hij, door aldus op vermoedens te steunen die ingevolge het ten deze toepasselijk artikel 1348 van het Burgerlijk Wetboek mogen worden aangenomen, zonder een miskenning van de regels inzake de bewijslast, de oorspronkelijke vordering aanneemt door verwerping van de verweermiddelen van de tegenpartij»,

terwijl, eerste onderdeel, een bijzondere lastgeving noodzakelijk uitdrukkelijk is, aangezien het bijzonder karakter van de lastgeving onderstelt dat de bedoelde rechtshandeling wordt omschreven;

tweede onderdeel, de lasthebber door de aanvaarding van de lastgeving zich ertoe verbindt bedoelde handeling uit te voeren en de herroeping van de lastgeving niet wordt vermoed;

daaruit volgt dat het vonnis niet wettig heeft kunnen beslissen dat de aan verweerder gedane lastgeving bijzonder en niet uitdrukkelijk is (schending van de artikelen 1789 en 1988 van het Burgerlijk Wetboek) en dat de in aanmerking genomen vermoedens aantoonde dat die lastgeving door eiser werd herroepen (schending van de artikelen 1315, 1341, 1348 en 1991 van het Burgerlijk Wetboek):

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat de uitdrukkelijke lastgeving, in de zin van artikel 1988 van het Burgerlijk Wetboek, anders dan in algemene bewoordingen is uitgedrukt;

Dat een lastgeving die enkel betrekking heeft op een of meer welbepaalde zaken van de lastgever, en dus uiteraard bijzonder is, in algemene bewoordingen mag worden uitgedrukt;

Dat een bijzondere lastgeving dus niet noodzakelijk een uitdrukkelijke lastgeving is;

Dat dit onderdeel van het middel naar recht faalt;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat, enerzijds, in artikel 1348 van het Burgerlijk Wetboek een algemene uitzondering wordt vastgelegd op het beginsel van artikel 1341 van hetzelfde wetboek en dat de opgesomde gevallen niet beperkend zijn;

Overwegende dat, anderzijds, de herroeping van een lastgeving stilzwijgend kan gebeuren als ze zeker is;

Dat daaruit volgt dat de herroeping door vermoedens kan bewezen worden;

Overwegende dat de rechtbank op grond van een on-aantastbare beoordeling in feite uit de in het middel weer-gegeven omstandigheden heeft kunnen afleiden dat eiser zeker de bedoeling heeft gehad de aan verweerder verleende lastgeving te herroepen;

Dat dit onderdeel van het middel niet kan worden aan-genomen;

(...)

NOOT—Betreffende de begrippen uitdrukkelijke en bij-zondere lastgeving en de lastgeving die in algemene be-woordingen is uitgedrukt, raadplege men: H. De Page en R. Dekkers, *Traité élémentaire de droit civil belge*, V, Brussel, 1975, 390-397, nrs. 388-396; C. Paulus en R. Boes, *Lastgeving*, A.P.R., 1978, 61-64, nrs. 96-103. Vgl. *R.P.D.B.*, tw. «Mandat», nr. 307.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 15 JUNI 1981

Voorzitter: de h. Meeüs

Raadsheer-rapporteur: de h. Mahillon

Advocaat-generaal: de h. Duchatelet

Advocaten: mrs. Simont en De Bruyn

Burgerlijke rechtspleging — Schadeloosstelling voor be-roepsziekten — Voorafgaande administratieve procedure — Nieuwe vordering bij het arbeidsgerecht — Voorwerp en oorzaak van de vordering — Feiten die zich in de loop van het geding hebben voorgedaan.

Art. 52 Beroepsziektenwet en het K.B. 15 juni 1971 tot vaststelling van de wijze waarop de aanvragen worden ingediend schrijven niet voor dat elke nieuwe vordering bij het arbeidsgerecht waaraan een geschil is voorgelegd over het recht op schadeloosstelling, aan een vooraf-gaande administratieve procedure onderworpen wordt.

De rechter moet over de bij hem aanhangig gemaakte vorderingen, zoals ze wettelijk uitgebreid of gewijzigd zijn overeenkomstig de artt. 807 en 808 Ger. W., uitspraak doen met inachtneming van de feiten die zich in de loop van het geding hebben voorgedaan en een invloed hebben op het geschil, zelfs indien de oorspronkelijke vordering, hoewel ontvankelijk, niet gegrond is.

F. t/ Fonds voor beroepsziekten

Gelet op het bestreden arrest, op 14 januari 1980 door het Arbeidshof te Bergen gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de arti-kelen 2, 579, 807, 808 van het Gerechtelijk Wetboek, 35, inzonderheid tweede lid, 52, 53 van de op 3 juni 1970 ge-coördineerde wetten betreffende de schadeloosstelling voor beroepsziekten, waarvan artikel 53 is gewijzigd door artikel 86, §2, van de wijzigingsbepalingen vervat in arti-kel 3 van de wet van 10 oktober 1967 houdende het Ge-rechtelijk Wetboek, dat zelf is gewijzigd bij de wetten van 24 december 1968 en 12 mei 1971, schending van hoofd-stuk 1, afdelingen 1, 2 en 3, inzonderheid van de artikelen

1, 2, 6 en 7 alsook van artikel 11 van het koninklijk besluit van 15 juni 1971 tot vaststelling van de wijze waarop de aanvragen om schadeloosstelling of om herziening van reeds toegekende vergoedingen bij het Fonds voor de be-roepsziekten worden ingediend en onderzocht, en van arti-kel 97 van de Grondwet,

doordat het arrest vaststelt dat eiser, mijnwerker lijdend aan pneumoconiose, op 13 september 1976 overeenkom-stig de artikelen 579 van het Gerechtelijk Wetboek en 53 van de op 3 juni 1970 gecoördineerde wetten betreffende de beroepsziekten, beroep had ingesteld tegen de hem op 5 december 1975 meegedeelde administratieve beslissing waarbij verweerder weigerde een hoger percentage onge-schiktheid toe te kennen aan eiser die ten gevolge van die beroepsziekte blijvend arbeidsongeschikt was geworden, en bijgevolg het ongeschiktheidspercentage van 55pct. behield, en dat de door de eerste rechter aangewezen des-kundige in zijn op 27 juli 1977 neergelegd verslag besloot tot een ongeschiktheid van 60pct. vanaf 5 januari 1976 en van 70pct. vanaf 25 januari 1977, dat het arrest vervol-gens, met bevestiging van het beroepen vonnis, het beroep van eiser verwerpt dat blijkens de dagvaarding strekte tot vaststelling van die ongeschiktheid op 70pct., welk cijfer bij conclusie verlaagd werd tot ongeveer 65pct. vanaf 5 januari 1976 en op 75pct. gebracht werd met ingang van 25 januari 1977, en voor die beslissing als grond aanvoert dat uit het deskundigenverslag gebleken is dat geen enkele wijziging was ingetreden op 5 december 1975 doch dat pas op 5 januari 1976 een verergering (60pct.) kon worden vastgesteld, hetgeen had geleid tot een ongeschiktheid van 70pct. op 25 januari 1977; dat de aanvragen om herziening overeenkomstig artikel 6 van het koninklijk besluit van 15 juni 1971 en artikel 52 van de wet van 3 juni 1970 schriftel-ijk moeten worden ingediend bij het Fonds voor de be-roepsziekten onder bijvoeging van alle medische vast-stellingen of bewijsstukken dienstig voor de beoordeling van de wijziging die in de toestand van de getroffene is ingetreden sedert de datum der medische besluiten, waarop de vroegere beslissing van het Fonds voor de be-roepsziekten of de laatste gerechtelijke beslissing is ge-steund; dat de rechtbanken hun beslissing enkel mogen laten steunen op de medische gegevens die reeds voor de administratieve beslissing vaststaan en die aan deze be-slissing haar rechtsgrondslag kunnen ontnemen; dat in het tegenovergestelde geval de rechtbanken zouden beslissen in de plaats van het Fonds voor beroepsziekten en hun beslissing niet vatbaar zou zijn voor herziening als bedoeld in het koninklijk besluit van 15 juni 1971; dat vaststaat dat appellant (thans eiser) niet bewijst dat het Fonds voor de beroepsziekten ten onrechte zijn vordering tot vaststelling van de verergering van zijn ziekte-toestand op 5 december 1975 zou hebben afgewezen; dat appellant aan de hand van de nieuwe medische gegevens welke bij het deskundi-genonderzoek zijn vastgesteld, in staat moet zijn een nieuwe aanvraag in te dienen bij het Fonds voor de be-roepsziekten; dat de bijzondere wettelijke procedure voor het onderzoek van de aanvragen om schadeloosstelling, herziening of herziening van ambtswege (koninklijk be-sluit van 15 juni 1971, afdelingen 1, 2 en 3, en hoofdstuk III, artikel 11 van genoemd koninklijk besluit) de toepas-sing van de artikelen 807 en 808 van het Gerechtelijk Wet-boek uitsluit; dat een dergelijke uitbreiding van de vor-dering slechts kan worden aangenomen in het geval dat na de datum van de administratieve beslissing waaraan de

rechtsgrondslag is ontvallen, en tijdens het geding voor de rechtbank een verergering van de ziekte-toestand werd vastgesteld; dat zulks ten deze niet het geval is,
(...)

Overwegende dat krachtens artikel 807 van het Gerechtelijk Wetboek een vordering die voor de rechter aanhangig is, uitgebreid (of gewijzigd) kan worden, indien de nieuwe op tegenspraak genomen conclusies berusten op een feit of akte in de dagvaarding aangevoerd; dat artikel 808 bepaalt dat in elke stand van het geding, zelfs bij verstek, de partijen de interesten, rentetermijnen, huurgelden en elk toebehoren, sedert de instelling van de vordering verschuldigd of vervallen, kunnen vorderen en zelfs de later bewezen verhogingen of schadevergoedingen, onverminderd de geldsommen bij schuldvergelijking verschuldigd;

Overwegende dat, naar luid van artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek, de in dit wetboek gestelde regels van toepassing zijn op alle rechtsplegingen, behoudens wanneer deze geregeld worden door niet uitdrukkelijk opheffen wetsbepalingen of door rechtsbeginselen waarvan de toepassing niet verenigbaar is met de toepassing van de bepalingen van dit wetboek;

Overwegende dat, enerzijds, artikel 52 van de op 3 juni 1970 gecoördineerde wetten betreffende de schadeloosstelling voor beroepsziekten waarin wordt bepaald dat het Fonds voor de beroepsziekten uitspraak doet omtrent «iedere aanvraag om schadeloosstelling alsmede omtrent iedere aanvraag om herziening van reeds toegekende vergoedingen» en het koninklijk besluit van 15 juni 1971 tot vaststelling van de wijze waarop de aanvragen worden ingediend, geen regel stellen die van toepassing is op de tussenvorderingen, bedoeld in de artikelen 807 en 808 van het Gerechtelijk Wetboek en dat er, inzake schadeloosstelling voor beroepsziekten, geen rechtsbeginsel bestaat waarvan de toepassing onverenigbaar is met die artikelen;

Dat genoemd artikel 52 en voormeld koninklijk besluit zich dienaangaande beperken tot aanwijzing van de administratieve overheid die uitspraak moet doen over de aanvragen om schadeloosstelling die ingediend worden door de getroffen van een beroepsziekte, zijn rechthebbers of hun gemachtigden, zonder voor het schrijven dat elke nieuwe vordering bij het arbeidsgerecht waaraan een geschil is voorgelegd over het recht op schadeloosstelling aan een voorafgaande administratieve procedure wordt onderworpen;

Overwegende dat, anderzijds, de rechter over de bij hem aanhangig gemaakte vorderingen, zoals ze wettelijk uitgebreid of gewijzigd werden overeenkomstig de artikelen 807 en 808 van het Gerechtelijk Wetboek, uitspraak moet doen met inachtneming van de feiten die zich in de loop van het geding hebben voorgedaan en een invloed hebben op het geschil, zelfs indien de oorspronkelijke vordering, hoewel ontvankelijk, niet gegrond is;

Dat het middel gegrond is;

(...)

NOOT—Zie Gosseries P., «Contentieux de la sécurité sociale: compétence d'attribution et saisine des juridictions du travail, Examen de quelques arrêts récents de la Cour de cassation», *J.T.T.*, 1981, 285-294.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 18 MEI 1981

Voorzitter-rapporteur: de h. Janssens

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaat: mr. Houtekier

Burgerlijke rechtspleging — Bewijs — Getuigenverhoor — Feitelijke vermoedens.

De rechter mag het aanbod van bewijs door getuigen afwijzen, wanneer hij in feite en derhalve onaantastbaar oordeelt dat het tegendeel reeds door feitelijke vermoedens vaststaat.

P.V.B.A. G. t/ S.

Gelet op het bestreden arrest, op 20 februari 1980 door het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge, gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 6.1 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, 915, 1042 van het Gerechtelijk Wetboek en 4bis van de bij koninklijk besluit van 20 juli 1955 gecoördineerde wetten betreffende het bediendencontract, gewijzigd door de wet van 21 november 1969, en van het algemeen rechtsbeginsel van de eerbied voor de rechten van de verdediging,

doordat het arrest eiseres veroordeelt om aan verweerder de som van 81.045 frank te betalen met afgifte van de sociale bescheiden, op deze gronden: «Het wordt niet betwist dat verweerder een week in de onderneming van eiseres gedurende de normale dagelijkse arbeidstijd ter beschikking is geweest. Het is aannemelijk dat verweerder bij zijn werkaanbieding aan een proef onderworpen werd, doch het komt totaal ongeloofwaardig voor dat eiseres gedurende ruim een week van verweerder proeven en testen zou hebben afgenomen of laten afnemen door haar personeelsleden, inzonderheid wanneer het de aanwerving van een beginnende bediende betreft die nochtans houder is van een diploma, alvorens te beslissen dat hij voor zijn taak niet opgewassen is, om na verloop van een volle werkweek te stellen dat geen arbeidsovereenkomst werd aangegaan om aldus aan haar wettelijke verplichtingen te ontsnappen»,

terwijl, eerste onderdeel, eiseres bij conclusie aanbod door alle middelen rechtens te bewijzen dat verweerder «nooit in dienstverband werd aangenomen en hij in de periode van 17 januari tot 25 januari 1977 enkele bekwaamheidstesten en proeven heeft afgelegd op minder drukke momenten van de dag. Dat deze proeven absoluut geen voldoening gaven en verweerder dan ook niet aangeworven werd»; door het verwerpen van dit bewijsoanbod als bevattende ongeloofwaardige feiten, de rechten van de verdediging worden miskend en eiseres geen eerlijk proces heeft gehad (schending van artikel 6.1 van het verdrag van 13 mei 1955 en van het algemeen rechtsbeginsel);

tweede onderdeel, de door eiseres gequoteerde feiten, waarvan zij het bewijs aanbod, bepaald en dienend waren, zodat het arrest ten onrechte het bewijs ervan niet heeft toegelaten omdat ze ongeloofwaardig zouden zijn, en alzo op het bewijs ervan zelf vooruitgelopen is (schending

van de artikelen 915, 1042 van het Gerechtelijk Wetboek en 4bis van het koninklijk besluit van 20 juli 1955):

Overwegende dat het arrest als vermoedens voor het sluiten van een arbeidsovereenkomst aanhaalt, enerzijds dat het testen van een beginnende bediende met een in het arrest omschreven diploma niet «ruim een week» in beslag neemt, en anderzijds dat verweerder «gedurende de normale dagelijkse arbeidstijd ter beschikking is geweest»;

Overwegende dat de rechter het aanbod van bewijs door getuigen mag afwijzen, wanneer hij, zoals ten deze, in feite en derhalve onaantastbaar oordeelt dat het tegendeel reeds door feitelijke vermoedens vaststaat;

Overwegende dat het arbeidshof zodoende geen van de in het middel vermelde artikelen noch het ingeroepen rechtsbeginsel schendt;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 9 JANUARI 1981

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur: de h. Lebbe

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaten: mrs. Bayart en Claeys Bouúaert

Strafrechtspleging — Geschillen bij de tenuitvoerlegging van een vonnis — Bevoegdheid van de beslagrechter.

Wanneer het bestuur van registratie en domeinen, voor de invordering van door de strafrechter verbeurdverklaarde zaken, de in art. 1395 Ger. W. bedoelde rechtsplegingen heeft aangewend, moeten de betwistingen die in verband hiermede rijzen, beslecht worden door de beslagrechter.

D. t/ Belgische staat

Gelet op het bestreden arrest, op 27 juni 1979 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Over het middel van niet-ontvankelijkheid, door verweerder aangevoerd tegen de voorziening en hieruit afgeleid dat de betekening van de voorziening niet is geschied op het kabinet van de minister, zoals vereist is bij artikel 42, 1^o, van het Gerechtelijk Wetboek:

Overwegende dat, wanneer de geadresseerde bij een lasthebber woonplaats heeft gekozen, de betekening, krachtens artikel 39 van het Gerechtelijk Wetboek, aan de gekozen woonplaats mag geschieden;

Overwegende dat ten deze verweerder, in de akten van betekening-bevel en van bewarend onroerend beslag waartegen de rechtsvorderingen van eiser zijn gericht, verklaard heeft «ten einde dezer woonstkeuze te doen ten kantore van de ontvanger van het kantoor der domeinen te Antwerpen, Belgiëlei 140»; dat de voorziening aan de door verweerder gekozen woonplaats is betekend;

Dat het middel van niet-ontvankelijkheid niet kan worden aangenomen;

Over het middel, door eiser aangevoerd tegen het bestreden arrest en afgeleid uit de schending van de artikelen

2, 568, 569, inzonderheid 5^o, 793, 795, 1395, 1429, 1497 van het Gerechtelijk Wetboek, 165, 197 en 376 van het Wetboek van Strafvordering,

doordat, nadat bij arrest van 2 april 1976 het Hof van Beroep te Antwerpen, rechtdoende in correctionele zaken, eiser veroordeeld had wegens het wederrechtelijk ontvangen van de som van 799.875 frank in Belgische bankbiljetten voor leveringen van zekere koopwaren, en de schuldvorderingen verbeurd had verklaard die het voorwerp van het misdrijf hadden uitgemaakt, samen ten bedrage van 799.875 frank, nadat verweerder respectievelijk op 21 februari en 4 maart 1977 aan eiser, ter uitvoering van voormeld correctioneel arrest, eerst een betekening-bevel en daarna een bewarend onroerend beslag had laten betekenen strekkende tot het krijgen van betaling van gezegde som van 799.875 frank en tot zekerheid hiervan, nadat eiser respectievelijk op 28 februari en 15 maart 1977 verweerder had laten dagvaarden voor de beslagrechter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen ten einde de voormelde uitvoeringsdaden van verweerder nietig te doen verklaren, en ten einde aan verweerder verbod te doen opleggen enige verdere daad van uitvoering te stellen, aangezien de verbeurdverklaring van schuldvorderingen geen titel uitmaakte voor het invorderen van een geldsom, nadat op 10 oktober 1977 de beslagrechter de uitvoering van het arrest van 2 april 1976 had geschorst totdat door de meest gereede partij een uitleggend arrest zou worden voorgelegd, nadat verweerder tegen die beschikking hoger beroep had ingesteld en nadat eiser bij incidenteel beroep had gesteld dat het arrest van 2 april 1976 geen interpretatie behoefde en gevorderd had dat hem het voordeel van zijn inleidende dagvaardingen zou worden toegekend — het bestreden arrest de beroepen beslissing van de beslagrechter tenietdoet en beslist dat de eerste rechter onbevoegd was om over de vorderingen tot verzet van eiser uitspraak te doen, op grond: dat weliswaar, luidens artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek, de in dit wetboek gestelde regels van toepassing zijn op alle rechtsplegingen, ook die in strafzaken, behoudens echter wanneer deze rechtsplegingen geregeld worden door wetsbepalingen of rechtsbeginselen die met de toepassing van die regels onverenigbaar zijn; dat krachtens de artikelen 165, 197 en 376 van het Wetboek van Strafvordering het openbaar ministerie alleen gerechtigd is strafrechtelijke beslissingen zo op de persoon als op de goederen ten uitvoer te leggen; dat diensgevolge de beslagrechter onbevoegd was om op te treden, ook al was het maar om de uitvoering van het correctioneel arrest te schorsen; dat in geval van betwisting over de tenuitvoerlegging van een correctioneel vonnis of arrest, het tot de uitsluitende bevoegdheid behoort van de rechter die het vonnis of het arrest uitsprak om over die moeilijkheden te beslissen, die rechter in het onderhavig geval zijnde het Hof van Beroep te Antwerpen rechtdoende in strafzaken, en dat in strafzaken alle bepalingen betreffende de bevoegdheid van openbare orde zijn,

(...)

Overwegende dat, krachtens de artikelen 165, 197 en 376 van het Wetboek van Strafvordering, het openbaar ministerie de tenuitvoerlegging van het vonnis of arrest, wat de strafvordering betreft, vervolgt; dat die wetsbepalingen nochtans aan het openbaar ministerie geen bevoegdheid verlenen om de geschillen die bij de ten-

uitvoerlegging ontstaan te beslechten, noch de rechter aanwijzen die over zodanige geschillen uitspraak moet doen;

Overwegende dat artikel 197, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering bepaalt dat de vervolgingen tot invordering van geldboeten en van verbeurdverklarde zaken in naam van de procureur des Konings worden gedaan door de directeur van registratie en domeinen;

Overwegende dat, luidens artikel 1395 van het Gerechtelijk Wetboek, alle vorderingen betreffende bewarende beslagen en middelen tot tenuitvoerlegging worden gebracht voor de beslagrechter; dat, wanneer het bestuur van registratie en domeinen, zoals ten deze, voor de invordering van verbeurdverklarde zaken, de in voormeld artikel 1395 bedoelde rechtsplegingen heeft aangewend, de betwistingen, die in verband hiermede rijzen, moeten worden beslecht door de beslagrechter volgens de regelen bepaald in deel vijf van het Gerechtelijk Wetboek;

Overwegende dat het arrest derhalve niet wettig beslist dat de beslagrechter ter zake onbevoegd is;

(...)

NOOT—In dezelfde zin: De Smet W., «De bevoegdheid van de beslagrechter», in *Actuele problemen van gerechtelijk privaatrecht*, Van Dievoet G. (ed.), Leuven, 1976, 120, nr. 16; anders: Beslagr. Kortrijk, 11 oktober 1971, R.W., 1971-72, 525; Chabot-Leonard D., *Saisies conservatoires et saisies-exécutions*, Brussel, 1979, 57, voetnoot 17.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

4e KAMER — 10 NOVEMBER 1981

Voorzitter: de h. Blockx

Raadsheren: de hh. Verschueren en Vandeplas

Advocaten: mrs. Moeykens en De Cooman loco Coens

Binnenvaart en rivierbevrachting — Staking van zelfstandige binnenschippers — Blokkade van nationale waterweg — Onrechtmatige daad.

Het blokkeren van een nationale waterweg is een overtreding van art. 37, tweede lid, van het K.B. van 15 oktober 1935 houdende algemeen reglement van de scheepvaartwegen van het Koninkrijk. Een staking van zelfstandige binnenschippers kan geen reden van verschoning opleveren voor die wetsovertreding.

V. e.a. t/ V.O.F. C.

Overwegende dat appellanten zich beroepen op het stakingsrecht om het belemmeren van alle verkeer op het Albertkanaal te rechtvaardigen; dat deze blokkade van een nationale waterweg ongetwijfeld een overtreding van artikel 37, tweede lid, van het koninklijk besluit van 15 oktober 1935 houdende algemeen reglement van de scheepvaartwegen van het Koninkrijk uitmaakt en dat een staking geen reden van verschoning kan opleveren voor een flagrante wetsovertreding;

Overwegende dat de actie van deze binnenschippers ten onrechte als een staking in de zin van het Belgisch sociaal

recht wordt aangemerkt; dat het hier om een effectieve werkonderbreking ging van zelfstandige schippers, die in verzet gingen tegen een bepaald vervoerbeleid van de overheid; dat zelfstandige binnenschippers natuurlijk het recht hebben het werk neer te leggen en alle vervoer te staken, zoals elke zelfstandige zijn werkzaamheden kan staken zelfs al heeft hij geen grieven aan te voeren tegen het overheidsbeleid, maar dat het recht om wegversperingen of blokkades van scheepvaart aan te leggen niet kan worden gelijkgesteld met het recht van staking;

Overwegende dat noch de gerechtvaardigde grieven van de binnenschippers, noch de algemene consensus van alle leden van hun verenigingen, noch het internationaal overleg tussen Franse, Nederlandse en Belgische schippers noch enige andere overeenkomst, zelfs gesloten in een paritaire commissie van scheepvaart het recht kan verlenen in strijd met de wettelijke voorschriften inzake vrije doorvaart op de scheepvaartwegen te handelen;

Overwegende dat de beschouwingen over het collectief belang van de binnenschippers ter zake irrelevant zijn, evenals de aanklachten tegen het beleid van de overheid; dat deze grieven, ook al zijn ze gegrond, belangrijk of zelfs striemend, geen rechtvaardiging kunnen opleveren voor de belemmering van het verkeer;

Overwegende dat in geval van onrechtmatige daad de benadeelde niet verplicht is alle personen te dagvaarden die de schade hebben veroorzaakt, maar dat hij zijn eis kan beperken tot de personen, die hem rechtstreeks schade hebben toegebracht door de vaarweg af te sluiten, zodat zijn vrije doorvaart onmogelijk werd gemaakt; dat de schippers die de blokkade hebben opgericht solidair aansprakelijk zijn voor de schade opgelopen door de vertraging van het schip ms. «Via Maris» van geïntimeerde;

Overwegende dat uit de bevrachtingsovereenkomst, die gold op het ogenblik van de feiten, kan worden afgeleid worden dat de overligdagen tegen 1,50DM p/dag en p/ton werden aangerekend, zodat met de eerste rechter dient aangenomen te worden dat de vordering van 19.908,00DM wegens schadeverlies gerechtvaardigd is;

(...)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

4e KAMER — 23 SEPTEMBER 1981

Voorzitter: de h. Blockx

Raadsheren: de hh. Verschueren en Vandeplas

Advocaten: mrs. Dieryck, Wijffels, Van Leemput loco Le Paige, Lebacqz en Clinck

Documentair krediet — Onderliggende koop-verkoopovereenkomst — Invloed op verplichting van de bank.

De bank waaraan de opdracht is gegeven het documentair krediet te openen, staat buiten de onderliggende koop-verkoopovereenkomst en hoeft zich niet te bekommeren om de uitvoering hiervan. Zij is alleen gehouden vast te stellen dat de overgelegde documenten overeenkomen met die welke vereist zijn en ogenschijnlijk regelmatig en conform de in de kredietbrief gegeven instructies voorkomen.

Vennootschap naar het recht van Dubai M. e.a./ N.V. P. e.a.

Gezien de beschikking van de voorzitter van de Recht-bank van Koophandel te Antwerpen, rechtdoende in kort geding, van 4 mei 1981;

Overwegende dat de oorspronkelijke eis van appellanten ertoe strekte de bedragen van het documentair krediet, geopend ten voordele van de verkoper van partijen kalkpoeder, S.A. C., niet te zien uitbetalen, minstens te doen bevelen dat ze zullen worden betaald in handen van een sekwester;

dat deze vordering gebaseerd was op het feit dat de koopwaar, welke volgens de documenten uitgaande van de agenten van de rederij ingescheept werd op 30 oktober en 3 november 1980 aan boord van het ms. «Spetses Island», in feite ingescheept werd aan boord van het ms. «Biscaya Gulf», rond 1 december 1980, en niet aangekomen is ter bestemming Dubai, doch blijkt gelost te zijn te Famagousta;

Overwegende dat de eerste rechter oordeelkundig bevestigt heeft dat de kredietopening onafhankelijk is van de koop-verkoop, en de bank aan wie de opdracht gegeven werd het documentair krediet te openen, aan deze overeenkomst vreemd is en zich niet hoeft te bekommeren om de uitvoering ervan; dat de bank alleen gehouden is vast te stellen dat de overgelegde documenten overeenkomen met die welke vereist waren en ogenschijnlijk regelmatig voorkomen en conform aan de instructies gegeven in de kredietbrief;

Overwegende dat appellanten zich echter beroepen op het beginsel «fraus omnia corrumpit» en stellen dat valse documenten geen gevolgen kunnen sorteren ten gunste van diegenen die de fraude gepleegd hebben;

Overwegende dat de onjuiste verklaringen door de eerste geïntimeerde afgeleverd werden op vraag van vierde geïntimeerde, die eerstgenoemde in het bezit stelde van een vrijwaringsbrief waarin laatstgenoemde de volledige aansprakelijkheid opnam voor de niet-inscheping van de koopwaar niettegenstaande de afgifte van cognosementen;

dat deze laakbare praktijken, gebruikelijk in zekere milieus, en eufemistisch voorgesteld als anti-datering van cognosementen, erop neerkomen dat documenten worden opgesteld die het bewijs leveren van feiten en toestanden die onbestaande zijn;

dat echter niets toelaat vast te stellen dat deze fraude gepleegd werd door de verkopers, die trouwens niet in de zaak geroepen werden; dat het dan ook niet opgaat te beweren dat de valse documenten gevolgen sorteren ten gunste van degenen die de fraude gepleegd hebben;

(...)

NOOT—Zie B.M. de Vuyst, *Documentaire kredieten*, A.P.R., 1981, nrs. 149-157.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER — 3 FEBRUARI 1981

Voorzitter: de h. Meers

Raadsheren: de hh. Van Gelder en Janssens

Advocaten: mrs. Daelemans en De Caluwé

Handelspraktijken — Gezamenlijk aanbod — Publiciteit die een tekortkoming aan art. 35 W.H.P. in de hand werkt (art. 20, 4°).

Een handelspubliciteit die een tekortkoming aan art. 35 W.H.P. in de hand kan werken dient te worden verboden (art. 20, 4°), ook al staat het niet vast dat art. 35 werd overtreden.

B.C. e.a. t/ N.V. B.

Gelet op de geregistreerde dagvaarding op 17 juli 1978 betekend ten verzoeken van appellanten, waarin gevraagd werd ten laste van geïntimeerde tekortkomingen en/of inbreuken vast te stellen op de artikelen 20, 4°, 22, 35 en 54 W.H.P. en de staking te bevelen van de tekortkomingen en/of inbreuken, meer bepaald van het gezamenlijk aanbod van ontwikkeling van een film en het leveren van een gratis film of vice versa aan de verbruiker en verbod op te leggen de publiciteitsomslagen nog te gebruiken, bekendmakingen te bevelen en geïntimeerde in de kosten te veroordelen, dit om volgende redenen:

B. deed voorheen en bijzonder in de vakantieperiode 1978 als postorderbedrijf gezamenlijk aanbod aan het publiek in het arrondissement Antwerpen, door middel van de in de huisbussen verdeelde reclameenveloppen, van de ontwikkeling van een (kleuren)film tegen betaling én de toezending van een gratis (kleuren)film;

— art. 35 W.H.P. werd overtreden en de voorwaarden van de artikelen 36, 1°, of art. 37, 1°, W.H.P. zijn niet vervuld;

— door gebruik te maken van dit premieprocédé verdraait B. de normale mededingingsvoorwaarden en overtreedt zij zodoende art. 54 W.H.P. door met postorders af te wijken van het gewoonlijk afzonderlijk verhandelen van die produkten door de handelaars als eerste appellante en de leden van tweede appellante;

— geïntimeerde verkoopt met verlies, daar enkel gelukte foto's dienen te worden betaald en de minieme prijs van de ontwikkeling, bij mislukking van meerdere foto's, onder de prijs van de weggegeven film ligt, zodat geïntimeerde art. 22 W.H.P. overtreedt;

— door met reclameenveloppen, gedeponeerd in alle brievenbussen, publiciteit te maken voor deze verboden praktijken, schendt geïntimeerde art. 20, 4°, W.H.P.;

Overwegende dat geïntimeerde drie verschillende enveloppen voorgeeft;

Overwegende dat het enveloppen betreft, klaarblijkelijk bestemd om in de brievenbussen van woningen gestoken te worden en die dan, eventueel, kunnen worden teruggezonden aan geïntimeerde (port betaald door geadresseerde);

Overwegende dat volgens geïntimeerde — dit wordt als dusdanig niet betwist — de enveloppen respectievelijk gebruikt werden in 1974 en 1975, in 1976 (de gewraakte envelop) en sedert 1979;

Overwegende dat de bedoeling is dat de personen die een dergelijke envelop ontvangen, ze zouden kunnen gebruiken om een fotofilm ter ontwikkeling naar geïntimeerde te zenden;

Overwegende dat de drie enveloppen kleurfoto's en afbeeldingen van filmverpakkingen vertonen en op de achterzijde de vermelding van de prijzen voor het ontwikkelen van foto- en diafilms en de verzendingskosten en

verder nog, enkele inlichtingen en publiciteitsteksten;

1) *de envelop 1974-75*

(...)

2) *de envelop sedert 1976*

Overwegende dat dit de envelop is waarop de dagvaarding slaat en die trouwens ook door appellanten wordt voorgebracht;

Overwegende dat de tekst op de voorzijde hier o.a. luidt: «Bonuspool houdt de prijzen laag en biedt U gratis Kodak fotofilms (of Agfa-Rapid), kleur of zwart/wit, zie ommezijde»;

Overwegende dat op de sluitflap staat: «Stuur ons uw film(s) in deze omslag ... Wij accepteren iedere fotofilm van welk merk ook, zoals ...»;

Overwegende dat op de achterzijde, onder de vermelding «Belangrijke besparing!» de volgende tekst staat: «Door uw film direct aan ons te zenden hebt U het voordeel van belangrijk lagere prijzen. Behoort U nog niet tot onze duizenden trouwe klanten? Beproof dan onze werkwijze en vraag gebruik te maken van ons filmdistributiesysteem. Wat is dat systeem? Uit waardering voor het in ons gestelde vertrouwen zenden wij onze klanten een nieuwe film, merk Kodak (of evt. Agfa-Rapid) van het type als door hen gewenst. Die geheel kosteloze film wordt geleverd in de verwachting, dat U ons later het ontwikkelen en afdrukken van die film zult toevertrouwen omdat U over deze diensten bevreden zult zijn. U betaalt pas na ontvangst van de afdrukken en negatieven of dia's»;

3) *de envelop van 1979*

(...)

Overwegende dat enkel de tweede envelop verder ter sprake dient te komen;

Overwegende dat geïntimeerde op 10 december 1976 in verband met deze envelop het bezoek kreeg van twee ambtenaren van het Ministerie van Economische Zaken die proces-verbaal opmaakten waarin de verklaring werd opgenomen van de directeur van de N.V. B.;

Overwegende dat deze verklaring o.m. als volgt luidt: «Wij zijn een postorderbedrijf ... Onze activiteit handelt als volgt. Wij laten aan alle brievenbussen enveloppes uitdelen met de vermelding: 'gratis fotofilms'. Deze films worden gratis gegeven aan een ieder die deze omslag terug instuurt, of hij al dan niet een film ter ontwikkeling bijvoegt. Er kan echter maar één film per persoon op deze manier verkregen worden. ... Dat het verkrijgen van een film al dan niet gebonden is aan het laten ontwikkelen wil ik U wel laten nagaan en ik toon U enkele dossiers van cliënten of geïnteresseerden die onze envelop hebben teruggestuurd zonder film en toch van ons een gratis film hebben ontvangen...»;

Overwegende dat geïntimeerde beweert dat haar handwijze de goedkeuring van het Ministerie van Economische Zaken wegdroeg, doch zij hiervan geen bewijs levert;

Overwegende dat geïntimeerde een zestiental brieven en kaartjes voorbrengt van 1977 en 1978, waarin om toezending van een gratis film wordt verzocht en zij zegt telkens gevolg te hebben gegeven aan dit verzoek;

Overwegende dat de vermeldingen, voorkomend op de envelop, ongetwijfeld handelspubliciteit uitmaken in de zin van art. 19 van de wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken;

Overwegende dat volgens art. 20, 4°, W.H.P. verboden is elke handelspubliciteit die een daad in de hand werkt,

die luidens art. 55 W.H.P. moet worden beschouwd als een tekortkoming aan de daarin aangeduide bepalingen;

Overwegende dat volgens art. 55, e, W.H.P., de voorzitter van de rechtbank van koophandel de staking kan bevelen van tekortkomingen aan de bepalingen van art. 35 W.H.P.;

Overwegende dat volgens art. 35 W.H.P., behoudens bepaalde en ter zake niet dienende uitzonderingen, verboden is: enig gezamenlijk aanbod aan de verbruiker van produkten of diensten waarmee produkten kunnen worden verkregen;

Overwegende dat er gezamenlijk aanbod is (art. 35, tweede lid, W.H.P.) wanneer de al dan niet kosteloze verkrijging van produkten of diensten, gebonden is aan de verkrijging van andere, zelfs gelijke produkten of diensten;

Overwegende dat er derhalve, in concreto, een verboden gezamenlijk aanbod zou zijn wanneer het verkrijgen van een gratis film gebonden is aan het vooraf laten ontwikkelen van een film;

Overwegende dat er daarentegen geen verboden gezamenlijk aanbod zou zijn, wanneer een verbruiker een gratis film zou kunnen aanvragen en krijgen, zonder verplicht te zijn deze te laten ontwikkelen bij geïntimeerde;

Overwegende dat immers een zonder enige aankoopverplichting gedaan geschenk niet onder het verbod valt en wervingsgeschenken toegelaten zijn (Stuyck, *Agres-sieve verkoopsmethoden*, blz. 199);

Overwegende dat het mogelijk en zelfs uiterst waarschijnlijk is dat een verbruiker die zulks aanvraagt, een gratis film krijgt en hij geen verplichting heeft deze bij geïntimeerde te laten ontwikkelen;

Overwegende dat dus, m.a.w. het zeer goed mogelijk is dat geïntimeerde in de praktijk art. 35 niet overtreedt;

Overwegende dat de betwisting echter dient te worden beoordeeld in het licht van art. 20, 4°, W.H.P.;

Overwegende dat de publiciteit, voorkomend op de gewraakte envelop, zelfs bij zeer aandachtige lezing, nergens inhoudt dat men een nieuwe film kan aanvragen zonder eerst een belichte film ter ontwikkeling te hebben opgezonden;

Overwegende dat nergens enig formuliergedeelte voorkomt op de envelop die voor het aanvragen van een gratis film zou kunnen dienen;

Overwegende dat daarentegen uit alles blijkt dat de eerste stap die moet worden gedaan door de verbruiker om een gratis film te krijgen, het inzenden is van een belichte film ter ontwikkeling;

Overwegende dat uit de hierboven geciteerde rubriek «Belangrijke besparing» blijkt dat «het in ons gestelde vertrouwen» (dat zich moet hebben geuit in het zenden van een belichte film) beloond wordt met het toezenden van een «nieuwe film»;

Overwegende dat het woord «nieuwe» hier klaarblijkelijk niet betekent dat het om een niet gebruikte en onbelichte film gaat — wat zo vanzelfsprekend is dat het niet moet worden uitgedrukt — maar er klaarblijkelijk bedoeld wordt dat men een «andere» film ontvangt, ter vervanging van de ter ontwikkeling opgezonden film;

Overwegende dat de verbruiker niet uit de tekst kan opmaken dat hij, zonder vooraf een belichte film te hebben opgezonden, een onbelichte film kan aanvragen en hieraan niets gewijzigd wordt door het feit dat bepaalde ver-

bruikers het — en klaarblijkelijk met succes — toch durven;

Overwegende dat geïntimeerde derhalve publiciteit maakt die een overtreding op art. 35 in de hand werkt en die derhalve verboden is ingevolge art. 20, 4°;

Overwegende dat op het ogenblik van de dagvaarding het gebruik van de omslag nog niet gestaakt was en trouwens ook op de nieuwe envelop de verboden publiciteit nog voorkomt;

Overwegende dat derhalve de staking dient te worden bevolen met toepassing van art. 55, b, W.H.P.;

Overwegende dat het geen belang meer heeft, daar om de hierboven opgegeven redenen het hoger beroep gegrond is, na te gaan of daarenboven nog de staking zou kunnen bevolen worden krachtens art. 55, i, W.H.P. (tekortkoming aan art. 54 of 55, c);

Overwegende dat trouwens ten overvloede opgemerkt zij dat de verkoop met verlies geenszins bewezen is en het zeer waarschijnlijk is dat het leveren van een gratis film bij het inleveren van een te ontwikkelen film, verrekend wordt in de exploitatiekosten van geïntimeerde;

Overwegende dat, daar uit de houding van geïntimeerde blijkt dat zij zich wenst te gedragen naar de regels van de W.H.P., mag worden aangenomen dat de in art. 58 W.H.P. voorziene bekendmakingen niet nodig zullen zijn om bij te dragen tot de staking of tot de nawerking van de aangeklaagde daad, zonder die bekendmakingen niet dienen te worden voorgeschreven;

(...)

NOOT—1. Het Hof van Beroep te Antwerpen diende uitspraak te doen over een handelspraktijk die erin bestaat door middel van in de huisbussen verdeelde reclameenveloppen een aanbieding te doen die in bovenstaand arrest wordt weergegeven.

De vraag die het hof diende te beantwoorden was wel of men hier ja dan neen te maken heeft met een gezamenlijk aanbod van een dienst en een produkt.

Indien de film zonder koopverplichting verkregen kan worden, luidt het antwoord op de vraag ontkennend. Is het verkrijgen van de film afhankelijk van het uitvoeren van een dienstprestatie dan is er wel gezamenlijk aanbod in de zin van art. 35 W.H.P.

Het Hof van Beroep te Antwerpen laat deze vraag in feite onbeantwoord zoals blijkt uit de twee volgende overwegingen:

«het is mogelijk en zelfs uiterst waarschijnlijk dat een gebruiker die zulks aanvraagt een gratis film krijgt en hij geen verplichting heeft deze bij B. te laten ontwikkelen.

— het is dus m.a.w. zeer goed mogelijk dat B. in de praktijk art. 35 niet overtreedt.»

2. Hoewel het hof zich niet uitdrukkelijk heeft uitgesproken over de eventuele overtreding van art. 35 W.H.P. dan veroordeelt het de rond de betwiste handeling gevoerde praktijk en wel op grond van art. 20, 4°.

Het ontgaat me niet dat art. 20, 4° toepassingsproblemen stelt. Tot dusver werden althans wat het eerste deel van dat artikel betreft twee mogelijkheden in aanmerking genomen. Ofwel diende eerst te worden vastgesteld dat de handeling waaromtrent reclame werd gevoerd als een tekortkoming aan een der in art. 55 W.H.P. opgesomde artikelen werd aangemerkt en pas dan kon de desbetreffende reclame worden betoeteld (M. Gotzen, «Eisers en verweerders in de vordering tot staking van onrechtmatige

mededinging», in *Economisch en Financieel Recht Vandaag*, II, 284, voetnoot 35). De tweede mogelijkheid gaat uit van een meer pragmatische aanpak: gelijktijdig wordt de verdachte handeling en de daaromtrent gevoerde reclame aangevochten (P. De Vroede, *Handboek van het Belgisch Economisch Recht*, 2e uitg. nr. 1151).

Het Hof van Beroep te Antwerpen heeft eerder geopteerd voor de eerste aanpak om dan tot de m.i. contradictorische conclusie te komen: over de aard van de handeling spreekt men zich niet uit, de daaromtrent gevoerde publiciteit werkt een wetsovertreding in de hand.

Erg logisch komt mij deze redenering niet voor. Maar moet een motivering de wetten der logica volgen? (zie hierover F. Dumon, «De motivering van de vonnissen en arresten en de bewijskracht van de akten», *R. W.*, 1978-79, 272, nr. 13).

3. Dat het hof de publiciteit veroordeeld heeft, vind ik juist, omdat deze publiciteit misleidend is en wel in die zin dat men zelfs na aandachtige lectuur niet precies weet of men de besproken film ja dan neen gratis kan bekomen. Zodra de handeling niet als tekortkoming aan art. 35 W.H.P. werd aangemerkt, werden de mogelijkheden om de kwetsieuze publiciteit te verbieden vrij beperkt.

Als misleidende publiciteit zal in de eerste plaats gedacht worden aan art. 20, 1°, maar is dat artikel wel toepasselijk hier? Naar de geest, ja, naar de letter kan twijfel bestaan. Art. 20, 1°, verbiedt namelijk misleidende publiciteit m.b.t. produkten, een misleiding die o.m. kan resulteren uit een verkeerde voorstelling van de kenmerken van het te koop aangeboden produkt. Art. 20, 1°, in fine, preciseert dat onder kenmerken (van het produkt) dienen te worden verstaan de voordelen van een produkt, inzonderheid uit het oogpunt van eigenschappen, van gebruiksmogelijkheden, van de voorwaarden waaronder het kan worden gekocht.

Men komt aldus in een kringloop terecht: de film wordt in ieder geval gratis gegeven, een geven dat ofwel het gevolg is van een dienstprestatie — de ontwikkeling van een andere film — ofwel een verrichting voor niets. Het misleidende zit dus vast aan de manier waarop de film kan verkregen worden, maar dat «verkrijgen» is noch in het ene noch in het andere geval het gevolg van een aankoop.

M.a.w. indien het in art. 20, 1°, voorkomende «gekocht» letterlijk dient te worden opgevat, dan is de hier besproken publiciteit niet op grond van dit artikel te betoelgen. Er bleef dan de mogelijkheid art. 54 in te roepen. Het hof heeft dat niet gedaan wat m.i. te betreuren is (art. 54 W.H.P. werd reeds vaak toegepast om reclame die niet onder de toepassing van art. 20 valt op haar rechtmatigheid te toetsen; zie P. De Vroede, «La publicité commerciale», in *Protection juridique du consommateur*, 1981, 51-54).

Paul De Vroede

HOF VAN BEROEP TE GENT

3e KAMER — 8 OKTOBER 1980

Voorzitter: de h. De Prêter

Raadsheren: de hh. Carsau en Mertens (rapporteur)

Advocaat-generaal: de h. Bauwens

Advocaat: mr. Bogaert loco Mares

**Rechtsvordering — Burgerlijke partij — Vakbond —
Gebrek aan rechtspersoonlijkheid — Niet-ontvankelijk.**

Al werd door middel van geweld of bedreiging een geldsom bedrieglijk weggenomen ten nadele van een vakbond, toch is bij gebrek aan rechtspersoonlijkheid zijn vordering als burgerlijke partij niet ontvankelijk.

V.H. t/ G. en D.R.

Bij vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Dendermonde, correctionele kamer met drie rechters, gedagtekend 22 december 1976, op tegenspraak gewezen, werden beide verweerders (oorspronkelijke beklaagden) op penaal gebied veroordeeld om o.m. te Denderleeuw op 30 september 1975 door middel van geweld of bedreiging een geldsom van 1.300.000 frank bedrieglijk te hebben weggenomen ten nadele van A.B.V.V. Aalst met de omstandigheid dat wapens werden gebruikt of vertoond en tevens met gebruikmaking van een voertuig.

Bij vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Dendermonde, correctionele kamer met drie rechters, gedagtekend 2 april 1979, op tegenspraak gewezen, werd de vordering van Van H. Herman, in eigen naam en in zijn hoedanigheid van mandataris-volmachtdrager van het Algemeen Belgisch Vakverbond, afgewezen als niet ontvankelijk.

De eerste rechter heeft op oordeelkundige gronden, die door het hof worden overgenomen, de vordering van het Algemeen Belgisch Vakverbond afgewezen als niet ontvankelijk; de thans door de burgerlijke partij door het hof aangevoerde argumentatie is niet van aard hieraan iets te veranderen.

Artikel 7, § 2, van de besluit-wet van 28 december 1944, vervangen bij artikel 3 van de wet van 14 juli 1951 en dat ondanks de opheffing van de wet van 28 december 1944 bij artikel 50 van de wet van 27 juni 1969 en de vervanging door die wet, nog steeds van kracht is ingevolge voormeld artikel 50, bepaalt weliswaar in het eerste lid dat «de werkloosheidsuitkeringen aan de gerechtigden uitbetaald worden hetzij door bemiddeling van *uitbetalingsinstellingen*, welke opgericht worden door representatieve werknemersorganisaties en die daartoe door de Koning, onder de voorwaarden die Hij bepaalt, erkend zijn en wegens dit feit rechtspersoonlijkheid verkregen hebben, hetzij door bemiddeling van een openbare instelling beheerd door het Beheerscomité, van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening»; welnu, deze uitbetalingsinstellingen hebben eigen statuten, welke met toepassing van artikel 180, § 1, van het K.B. van 20 december 1963, melding moeten maken van de benaming en de zetel van de instelling, van haar beperkt doel, van de samenstelling van de raad van bestuur, van de wijze van benoeming en ontslag van de beheerders, van hun bevoegdheden en van de duur van hun mandaat; tevens dient in de statuten te worden bepaald op welke wijze deze kunnen worden gewijzigd, welke de modaliteiten zijn voor een fusie met een andere soortgelijke instelling en hoe de uitbetalingsinstelling kan worden ontbonden; uit het voorgaande blijkt dat deze instellingen, hoewel opgericht door de vakverenigingen, afzonderlijke entiteiten met rechtspersoonlijkheid zijn, wier juridisch statuut verschillend is van dat van de vakverenigingen, die als feitelijke verenigingen zelf geen rechtspersoonlijkheid hebben, doch die door middel van voornoemde instel-

lingen toch gebruik maken van de rechtspersoonlijkheid zoals zij het trouwens nog doen door het oprichten van verenigingen zonder winstgevend doel voor het beheer van hun onroerend vermogen.

De vordering zou derhalve slechts ontvankelijk zijn en dientengevolge slechts ten gronde kunnen worden onderzocht, indien zij werd ingesteld, hetzij door de betalingsinstelling waaraan de gelden door de Staat werden voorgesloten door bemiddeling van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening, ten opzichte van welke deze instelling, althans principieel, verantwoordelijk is voor de voorgesloten gelden, krachtens artikel 184, tweede lid, van het K.B. van 20 december 1963, en/of door de Belgische Staat zelf, daar deze eigenaar gebleven is van de onvreemde gelden, welke slechts aan de betalingsinstelling werden voorgesloten ten einde aan de onvrijwillige werklozen en aan hun gezin de uitbetaling van de hun verschuldigde uitkeringen te verzekeren (artikel 7, § 1, i, van de besluit-wet van 28 december 1944 en artikel 184 van het koninklijk besluit van 20 december 1963); de betalingsinstelling is m.a.w. de lasthebber van de Staat, vertegenwoordigd door de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening.

Met betrekking tot het vonnis van de eerste rechter dient daarenboven te worden verduidelijkt dat het Algemeen Belgisch Vakverbond als werknemersorganisatie, bij gebreke aan rechtspersoonlijkheid, *als dusdanig* geen vorderingen in rechte kan stellen en derhalve daartoe ook geen volmacht kan geven, hetgeen nochtans niet wegneemt dat een dergelijke feitelijke vereniging, die een wetig bestaan heeft, wel in rechte zou kunnen treden, hetzij door een gezamenlijk optreden van al haar leden, hetzij door tussenkomst van een lasthebber, die bewijst van alle leden een mandaat te hebben ontvangen om namens hen een bepaald geding te voeren, hetgeen ter zake niet het geval is.

Het is in die zin dat de voorlaatste alinea van blz. 2 van het aangevochten vonnis dient te worden verstaan.

Wat de vordering aangaat van Van H... Herman in eigen naam, deze werd door de rechter ten onrechte niet ontvankelijk verklaard; deze eis is inderdaad wel ontvankelijk doch ongegrond vermits de burgerlijke partij nalaat enige persoonlijke schade te bewijzen.

(...)

NOOT—Men leze: van Compennolle J., *Le droit d'action en justice des groupements*, Brussel, 1972; van Compennolle J., «L'action en justice des sociétés et groupements», *T.P.R.*, 1980, 94-113; Lindemans J. en Molenaar F., *De bevoegdheid van organisaties om op te komen voor de belangen van de leden en/of het algemeen belang*, Zwolle, 1973; Lindemans J., «Het optreden in rechte van groeperingen ter verdediging van de individuele of collectieve belangen van hun leden», *R.W.*, 1979-80, 2081-2094; Vermeulen P., «De procesbevoegdheid der syndicaten voor de Raad van State», *T.B.P.*, 1978, 263.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

6e KAMER — 26 MEI 1981

Voorzitter: de h. Caron

Raadsheren: de hh. Verdoodt en Van Malderen

Advocaten: mrs. Verbist loco Goffin en Maes

Burgerlijke rechtspleging — Incidenteel hoger beroep — Nieuwe tegeneis in hoger beroep — Dubbele aanleg.

Een nieuwe vordering mag niet voor de eerste maal in hoger beroep ingesteld worden, daar zij aan de tegenpartij een aanleg ontnemt.

N.V. K. t/ P.V.B.A. E.

Overwegende dat bij arrest van 6 februari 1980 het principaal hoger beroep van appellante definitief is beslecht;

Overwegende dat thans slechts dient beslist te worden over het incidenteel beroep van geïntimeerde, dat ertoe strekt een bedrag van 40.762 frank te verkrijgen van appellante, die een tombola inrichtte, waarbij aan de winnaar een vijfdaagse reis naar Joegoslavië werd beloofd;

Overwegende dat deze eis niet bij wijze van tegenvordering voor de eerste rechters is ingeleid;

Overwegende dat geïntimeerde beweert dat het hier niet gaat om een nieuwe eis, maar om een eis die verknocht zou zijn met de oorspronkelijke vordering en derhalve onder toepassing zou vallen van artikel 807 van het Gerechtelijk wetboek;

Overwegende dat dit artikel bepaalt dat een vordering kan ingeleid of gewijzigd worden, indien de nieuwe conclusies berusten op een feit of akte, in de dagvaarding aangevoerd;

Overwegende dat de oorspronkelijke dagvaarding als voorwerp heeft betaling van het saldo van onbetaald gebleven facturen, wegens levering van waren, door appellante aan geïntimeerde «volgens hierbijgevoegde rekening»;

Overwegende dat het incidenteel beroep bijgevolg niet berust op een feit of een akte, in de dagvaarding gevoerd, aangezien het betrekking heeft op een bedrag van 40.762 frank, gevorderd als vervanging voor een niet toegekende reis naar Joegoslavië, welke geïntimeerde zou gewonnen hebben op 10 april 1978, hetgeen geen samenhang noch onderling verband vertoont met de oorspronkelijke dagvaarding;

Overwegende dat de klanten van appellante die de «ontspanningsreis» wonnen, hiervan op de hoogte werden gebracht, met vermelding dat de reis einde mei - begin juni 1978 zou plaatshebben;

Overwegende dat geïntimeerde geen inlichtingen inwon bij appellante omtrent de organisatie en de datum van de afreis naar Joegoslavië;

Overwegende dat de oorspronkelijke dagvaarding van appellante werd ingeleid op 25 juli 1978 en de pleidooien werden gehouden voor de eerste rechters op 22 november 1978, zodat geïntimeerde ruimschoots de gelegenheid heeft gehad het bedrag van 40.762 fr. voor de eerste rechters bij wijze van tegeneis te vorderen;

Overwegende dat de vordering van geïntimeerde tot betaling van 40.762 fr. bijgevolg niet kan worden ondergebracht onder de kwalificatie van «een feit of akte in de

dagvaarding aangevoerd», waarvan sprake in artikel 807 van het Gerechtelijk wetboek;

Overwegende dat het hier derhalve een nieuwe vordering betreft voor het eerst in hoger beroep ingeleid;

Overwegende dat de conclusie van geïntimeerde die ertoe strekt in hoger beroep een veroordeling te verkrijgen, die niet bij de eerste rechter aanhangig is gemaakt, een nieuwe vordering uitmaakt (Cass., 9 maart 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 650);

Overwegende dat een nieuwe vordering niet voor de eerste maal in hoger beroep mag worden ingesteld, daar zij aan de tegenpartij een graad van aanleg ontnemt (Cass., 8 november 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 319; *Arbh. Luik*, 14 maart 1975, *Jur. Liège*, 1975-76, 115);

Overwegende dat dientengevolge het incidenteel hoger beroep niet ontvankelijk is;

(...)

NOOT—Een nieuwe tegeneis in hoger beroep

De rechtsleer neemt aan dat een tegeneis (ten onrechte wordt in bovenstaand arrest gewag gemaakt van een incidenteel hoger beroep; zie voor dit begrip: de Leval G., *Les conclusions en matière civile*, Luik, 1981, 47, nr. 64; Le Paige A., *Rechtsmiddelen*, Antwerpen, 1973, 59, nr. 65) voor het eerst in hoger beroep kan worden ingesteld (de Leval G. en Kohl A., «La demande reconventionnelle en degré d'appel», *J.T.*, 1978, 505, nr. 6 in fine; Fettweis A., Kohl A. en de Leval G., *Droit judiciaire privé*, 1980, I, 48, nr. 57 en II, 390, nr. 321bis; Gutt E. en Stranart-Thilly A.M., «Examen de jurisprudence, Droit judiciaire privé», *R.C.J.B.*, 1974, 138, nr. 78). De cassatierechtspraak is op dat punt niet zeer duidelijk. In zijn arrest van 10 april 1978 (*R.W.*, 1978-79, 1377) zegt het Hof van Cassatie dat een tegeneis in hoger beroep doorgaans normaal een verweer tegen de hoofdeis is, omdat hij gebaseerd is op een feit of akte in de dagvaarding vermeld. De regels inzake nieuwe eisen worden door het Hof toepasselijk verklaard op de tegeneisen, zelfs wanneer ze in hoger beroep worden ingesteld (voor een uitvoerige bespreking en kritiek: de Leval G. en Kohl A., *a.w.*, *J.T.*, 1978, 501). In hoger beroep is nieuw de eis die ertoe strekt een veroordeling te verkrijgen op grond van een eis die niet bij de eerste rechter aanhangig is gemaakt of waarover hij zich niet heeft uitgesproken en die evenmin virtueel in de hoofdeis is begrepen (Cass., 9 maart 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 659). Het thans opgeheven art. 464 Rv. bepaalde uitdrukkelijk dat in hoger beroep geen nieuwe eisen mogen worden ingesteld tenzij het een schuldvergelijking betrof of de nieuwe eis een verweer tegen de hoofdeis was (*R.P.D.B.*, tw. Appel en matière civile et commerciale, nrs. 442-445; Brosens W., *Beroep in burgerlijke zaken en in zaken van koophandel*, *A.P.R.*, 1956, nrs. 672-727). Het feit dat de bewoordingen van deze wettekst niet volledig zijn opgenomen in het Gerechtelijk Wetboek, betekent volgens het Hof van Cassatie niet dat de opstellers ervan hebben willen afwijken van de regels van voormelde wettekst. Gelet op de inhoud van de artt. 807 en 1042 Ger. W. was volgens het Hof de herhaling nutteloos (Cass., 10 april 1978, *R.W.*, 1978-79, 1377; zie tevens Cambier C., *Droit judiciaire civil*, II, *La Compétence*, Brussel, 1981, 679; anders: Fettweis A., Kohl A. en de Leval G., *a.w.*, II, 390, nr. 321bis). Steun werd trouwens gevonden in de parlementaire voorbereiding (Van Reepinghen Ch., *Verslag*, 335; De Baeck C., Ver-

slag, *Pasin* 1967, 862). Voormeld cassatiearrest is ongetwijfeld vatbaar voor kritiek. De autonomie van de tegeneis wordt in deze rechtspraak in belangrijke mate miskend. Het verloop en het lot van de tegeneis zijn immers in beginsel totaal onafhankelijk van die van de hoofdeis (Cass., 12 februari 1971, *Arr.Cass.*, 1971, 564). Het is geenszins vereist dat de tegeneis met de hoofdeis samenhangt (Fettweis A., *Bevoegdheid*, 86, nr. 136). Tevens wordt in deze rechtspraak geen duidelijk onderscheid gemaakt tussen een verweer ten gronde en een verweer bij wijze van tegeneis. De toelaatbaarheidsvereisten van art. 807 Ger. W. zijn derhalve niet van toepassing op de tegeneis. Zij gelden slechts ten aanzien van de gewijzigde hoofdeis (zie Cass., 26 mei 1976, *R.W.*, 1976-77, 858). Toch lijkt het dictum van het cassatiearrest correct. Uitgangspunt is hierbij de vraag of zelfs in eerste aanleg een nieuwe eis kan worden ingesteld. Behoudens de uitzonderingen vermeld in art. 808 Ger. W., lijkt het instellen van een nieuwe eis, zelfs in eerste aanleg, niet toelaatbaar. Partijen kunnen ten hoogste, in onderling overleg, vrijwillig verschijnen voor de reeds geadieerde rechter. Deze nieuwe zaak moet daarenboven ingeschreven worden op de algemene rol, waarbij het rolrecht moet worden geheven. Welnu, krachtens de bewoordingen van art. 706 Ger. W., is een vrijwillige verschijning voor een rechter in hoger beroep klaarblijkelijk uitgesloten. Partijen kunnen niet overeenkomen vrijwillig te verschijnen voor de in hoger beroep reeds geadieerde rechter ter beslechting van een nieuw geschilpunt. Wellicht kan een wijziging van art. 706 Ger. W. ter zake *de lege ferenda* bepleit worden. Het beginsel van de dubbele aanleg mag immers geen heilige koe zijn die de partijen belet op dit punt overeenkomsten te sluiten (Fettweis A., Kohl A. en de Leval G., *a.w.*, II, 188, nr. 186; anders: Fettweis A., *Bevoegdheid*, 48, nrs. 70-71; volgens Le Paige A., *Rechtsmiddelen*, 46, nr. 51 wordt in België het recht op hoger beroep bekrachtigd door de Grondwet).

Uit het voorgaande volgt dat *de lege lata* een tegeneis die voor het eerst in hoger beroep wordt ingesteld, slechts toelaatbaar is, indien het voorwerp ervan slechts in hoger beroep vaststaat of rechtstreeks verband houdt met de procedure in hoger beroep. Bijgevolg kunnen onder meer toelaatbaar zijn de tegeneis die een gerechtelijke compensatie nastreeft of ingesteld wordt wegens het tergend of roekeloos karakter van het hoofd- of incidenteel hoger beroep (vgl. Cass., 4 oktober 1979, *R.W.*, 1979-80, 2007).

Jean Laenens

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

KORT GEDING — 28 NOVEMBER 1980

Voorzitter: de h. Van Camp

Advocaten: mrs. Roels loco Doevenspeck en Lietaer

Bevoegdheid — Kort geding — Devolutieve kracht van het hoger beroep — Dringende noodzakelijkheid voorlopige maatregelen te treffen tijdens een echtscheidingsprocedure.

De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, rechtsprekend in kort geding, kan, in iedere stand van het

echtscheidingsgeding, kennis nemen van de eis betreffende voorlopige maatregelen die betrekking hebben op de persoon of het levensonderhoud en op de goederen zowel van de partijen als van de kinderen, ongeacht de devolutieve kracht van het hoger beroep tegen een vorige beschikking m.b.t. dezelfde maatregelen.

S. t/ A.

Gelet op onze beschikking van 6 juni 1980 waartegen hoger beroep werd ingesteld door eiser op 16 september 1980, hoger beroep dat nog steeds hangende is voor het Hof van Beroep te Antwerpen;

Overwegende dat verweerster terecht verwijst naar de rechtspraak en de rechtsleer volgens welke ingevolge de artikelen 1068 e.v. van het Gerechtelijk Wetboek het devolutief effect van het hoger beroep wordt verruimd, zodat het hele geschil binnen de grenzen van het hoger beroep en incidenteel beroep aan het hof wordt overgedragen zoals het zich voordoet op het ogenblik dat het statueert, met inbegrip van de vraag tot intrekking van zekere maatregelen op grond van nieuwe feiten (Fettweis A., *Bevoegdheid*, II, nr. 28, noot 79; Le Paige A., *Rechtsmiddelen* nr. 108: Cass., 23 oktober 1969, *J.T.*, 1970, 260 Brussel, 12 juni 1971, *Pas.*, 1971, II, 170);

Overwegende nochtans dat deze verruimde bevoegdheid van het hof ruimte dient te laten voor de bevoegdheid inzake voorlopige maatregelen van de rechter in kort geding die, naar luid van artikel 1280 van het Gerechtelijk Wetboek, in elke stand van het geding getroffen kunnen worden in het belang van de partijen, hun goederen of kinderen;

Dat deze bevoegdheid slechts een facet is van de algemene bevoegdheid van de rechter in kort geding, zoals omschreven door artikel 584 van het Gerechtelijk Wetboek, met dien verstande dat de wet de dringende noodzakelijkheid vermoedt, dat hierover geen debat kan gevoerd worden en de rechter niet gehouden is de dringende noodzakelijkheid vast te stellen als zij uit de aard van de vordering voortvloeit (Fettweis A., *a.w.*, nr. 471);

Overwegende dat de starre toepassing van het door het Gerechtelijk Wetboek ingestelde systeem van devolutie, slechts heilzaam kan zijn en praktisch nut heeft wanneer de doelstelling van de wetgever de afhandeling der zaken te bespoedigen met efficiënte toepassing van de versnelde procedure geregeld door artikel 1063 van het Gerechtelijk Wetboek, zouden bereikt worden;

Overwegende nochtans dat deze oogmerken dikwijls niet gerealiseerd worden; dat de nadelen van het stelsel door de rechtsleer worden erkend als daar zijn te lange bestending van een eventueel onbillijke toestand die slechts nut heeft als tijdelijke regeling, het overslaan van de eerste aanleg, de overbelasting van de appelgerechten (Le Paige A., *a.w.*, nr. 108);

Overwegende ten overvloede dat onderhoudsgelden van nature bestemd zijn om onmiddellijk gebruikt te worden en aangepast te worden aan de noden en omstandigheden (*R.P.D.B.*, tw. Aliments, nr. 48);

Overwegende dat hieruit volgt dat wij, onder voorbehoud van het oordeel van het hof van beroep, bevoegd blijven om voorlopig te oordelen over de aangevoerde wijziging;

(...)

NOOT—Anders: Rb. Antwerpen, 3 juli 1957, *R.W.*, 1960-61, 697, noot Pallemarts J.; Luik, 10 december 1959, *Jur. Liège*, 1959-60, 130; Vred. Berchem, 2 maart 1976, *R.W.*, 1976-77, 1917; Fettweis A., Kohl A. en de Leval G., *Droit judiciaire privé*, III, 506, nr. 421; zie tevens Baeteman G. en Gerlo J., «Overzicht van rechtspraak (1975-1980), Personen- en Familierecht», *T.P.R.*, 1981, 834, nr. 105.

J.L.

BESLAGRECHTER TE KORTRIJK

25 MEI 1981

Beslagrechter: de h. Callens

Advocaten: mrs. Bohez en Van Craeyveldt

Beslag — Kantonement — Beperking tot het in hoger beroep nog betwist gedeelte van de veroordeling.

Het kantonement moet beperkt blijven tot het nog betwiste gedeelte van de veroordeling dat in hoger beroep wordt aangevochten.

M. t/ P.V.B.A. P.

Bij dagvaarding van 14 april 1981 vordert eiser dat voor recht gezegd wordt dat het recht van verweerster om te kantonneren beperkt is tot een bedrag van 129.210 frank, verhoogd met de rente en kosten en bijgevolg dat het bedrag van 133.079 frank verhoogd met de daarop verschuldigde interesten, zoals bepaald in het vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Gent van 8 december 1980, op dit ogenblik geconsigneerd in de Deposito- en Consignatiekas, zal worden vrijgegeven en ter beschikking gesteld worden van eiser, daar niet voldaan is aan de wettelijke voorwaarden tot kantonement voor die bedragen.

Verweerster werd bij vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Gent van 8 december 1980 veroordeeld om aan eiser te betalen de som van 262.289 frank, met 10.301 frank moratoire rente en de gerechtelijke rente op 262.289 frank vanaf 5 december 1979, alsook tot de kosten begroot aan de zijde van eiser op 3.412 frank dagvaardingskosten en 6.300 frank rechtsplegingsvergoeding, registratie- en expeditierechten niet inbegrepen;

Het vonnis was uitvoerbaar bij voorraad.

Het werd op 30 januari 1981 aan verweerster betekend met bevel tot betalen en op 10 februari 1981 werd overgegaan tot uitvoerend roerend beslag.

Verweerster betaalde op 1 april 1981 in handen van gerechtsdeurwaarder L. een bedrag van 316.177 frank met opdracht tot kantonneren. Het bedrag werd op 8 april 1981 in bewaring gegeven in de Deposito- en Consignatiekas.

(...)

Het kantonement is een recht van de schuldenaar dat een tegenwicht is voor de uitvoerbaarheid bij voorraad van een vonnis en dat tot doel heeft de schuldenaar te beschermen tegen het eventueel onvermogen van zijn schuldeiser voor het geval de beslissing waarvoor wordt uitgevoerd in hoger beroep tenietgedaan wordt en hij geen

schuldenaar meer zou zijn voor de sommen of een gedeelte van de sommen die in handen van zijn schuldeiser zijn betaald.

In casu heeft verweerster echter uitdrukkelijk haar beroep beperkt tegen het vonnis in de mate waarin beschikt werd dat 129.210 frank werd toegekend tot betaling van bepaalde geleverde goederen waarvan de kwaliteit wordt betwist.

In deze omstandigheden alle bedragen kantonneren, zelfs die waarover nooit betwisting is geweest, maakt een rechtsmisbruik uit en gaat in tegen de geest van het recht dat aan de schuldenaar werd gegeven.

Er is immers geen enkele reden voorhanden om de niet-betwiste bedragen niet te betalen in handen van de schuldeiser daar hoe dan ook deze bedragen definitief verschuldigd zijn. Het kantonement, een recht waarvan verweerster gebruik maakt, wordt in een dergelijk geval dus aangewend om schade te berokkenen aan de schuldeiser. Deze schade bestaat vanzelfsprekend in het feit dat er een enorm renteverskil is tussen de rentevoet van de Deposito- en Consignatiekas en de opbrengst van het geld of minder uitgave, ingeval hij kredieten heeft opgenomen bij kredietinstellingen, voor de schuldeiser indien hij het in handen heeft.

Overigens wordt geen bijkomende voorwaarde opgelegd voor het recht tot kantonneren wanneer vastgesteld wordt dat geen hoger beroep is ingesteld tegen het vonnis waar het bedragen heeft toegekend die niet werden betwist en het hoger beroep beperkt is tot het betwiste bedrag in hoofdsom van 129.210 frank, de rente daarop en de kosten van het geding.

De vordering van eiser is dan ook gegrond in deze zin dat verweerster niet gerechtigd was het bedrag in hoofdsom van 133.079 frank te kantonneren, verhoogd met de gerechtelijke rente op dit bedrag, d.w.z. de rente tegen de wettelijke rentevoet vanaf 5 december 1979.

Dit bedrag dient dan ook te worden betaald aan eiser, en verweerster is slechts gerechtigd zich te bevrijden van het beslag door het kantonement voor het overige van de veroordeling in hoofdsom, rente en alle kosten.

Er is dus geen geldig kantonement geweest wat betreft een bedrag in hoofdsom van 133.079 frank, met de rente daarop vanaf 5 december 1979 en dus ook geen betaling. Verweerster moet dus dit bedrag betalen met de rente vanaf 5 december 1979 tot aan de effectieve betaling en zij is vanzelfsprekend gerechtigd het teveel geconsigneerde terug te halen van de Consignatiekas. Daar moet echter blijven een bedrag dat op 8 april 1981 voldoende was om het overige van de veroordeling te dekken in hoofdsom, rente en kosten, daar anders er op deze datum geen volledige betaling is geweest.

(...)

BOEKEN

T.M. SCHALKEN, *Zelfkant van de rechtshandhaving. Over onrechtmatig verkregen bewijs in strafzaken*, Gouda Quint BV, Arnhem, 1981.

Eerst wordt de problematiek van het onrechtmatig verkregen bewijs gesitueerd in zijn ruimere context. Het is onder invloed

van het «Crime control-model» dat men in de Verenigde Staten de bewijsuitsluitingsregel ontwikkelde. Een regel die reeds in de jaren zestig door de Hoge Raad der Nederlanden werd toegepast in het Tweede Bloedproefarrest. Het uitgangspunt van de Nederlandse bewijsregeling is dat de rechter het bewijs van het ten laste gelegde feit slechts mag aanvaarden, indien hij overtuigd is via wettige bewijsmiddelen. Nu is het zo dat het bewijsmateriaal voor het merendeel afkomstig is uit het voorbereidend onderzoek, waarvan de resultaten beslissend zijn voor het instellen van de vervolging en die zelfs de grondslag kunnen vormen van het onderzoek ter terechtzitting. In principe aanvaardt de rechtspraak de relatie tussen het rechterlijk bewijsoordeel en de wijze waarop het bewijs in het vooronderzoek is verkregen. Vandaar kunnen de onrechtmatige uitoefening van bevoegdheden of de niet-naleving van voorschriften tijdens het voorbereidend onderzoek, leiden tot de ontoelaatbaarheid van het bewijsmiddel.

De auteur wenst te onderzoeken in welke gevallen het onrechtmatig verkregen bewijs voert tot de onbruikbaarheid van het materiaal voor de bewijsvoering. Hierbij onderscheidt hij drie situaties:

1. Het bewijs is onrechtmatig omdat de handelingen in strijd zijn met materiële en formele voorwaarden voor de uitoefening van de strafprocessuele bevoegdheden. De niet-naleving van de rechtsregels waarin de voorwaarden voor de uitoefening van dergelijke bevoegdheden vervat zijn, heeft de rechtstreekse onbevoegdheid tot gevolg en kan zelfs leiden tot de onregelmatigheid van de wijze waarop het bewijs tot stand is gebracht.

2. Het Wetboek van Strafvordering kent ook een groot aantal voorschriften die betrekking hebben op de formele inrichting van het onderzoek. Handelen in strijd met deze voorschriften kan ook voeren tot de onrechtmatigheid van het verkregen bewijsmateriaal. Hierbij wordt vooral de aandacht gevestigd op art. 29 Sv. en de bloedproefregeling.

3. Ten slotte kan het bewijs onrechtmatig zijn omdat de handeling strijdig is met ongeschreven regels van het strafprocesrecht. Onder deze regels vindt men de aan het administratief recht ontleende algemene beginselen van behoorlijk bestuur terug. Het zijn vooral de vertrouwensregel, de onrechtmatige opsporingsmethode, de overschrijding van de opsporingsbevoegdheid en van de controlebevoegdheid die verder worden onderzocht.

Na de verschillende soorten onrechtmatig verkregen bewijs te hebben bestudeerd, wenst de auteur de rechtsgevolgen ervan te analyseren. Drie sancties zijn denkbaar: de uitsluiting van het onrechtmatig verkregen bewijs, het treffen van strafrechtelijke of disciplinaire maatregelen tegen de functionarissen die het bewijs op onrechtmatige wijze hebben bijeengebracht, en ten slotte, de niet-ontvankelijk verklaring van de vervolging van het openbaar ministerie. Drie maatregelen die op een kritische wijze worden benaderd.

Vervolgens wordt opgemerkt dat de stelling die verklaart dat de rechter alleen rekening mag houden met de op rechtmatige wijze verkregen bewijsmiddelen, geen steun vindt in het recht. De feitenrechter behoeft dus niet ambtshalve te onderzoeken of het bewijs op toelaatbare wijze is verkregen. Niettemin oefent de Hoge Raad in toenemende mate controle uit op de wijze van bewijsverzekering.

Uiteindelijk stelt de auteur vast dat de onrechtmatigheid van de bewijsvoering in bepaalde gevallen de uitsluiting van het bewijs tot gevolg moet hebben. Daar dit algemeen principe schoorvoetend door de rechtspraak is uitgewerkt, wordt de vraag gesteld naar de noodzakelijkheid van een wettelijke regeling. Toch denkt de auteur dat een vast recept voor de waardering van het onrechtmatig verkregen bewijs moeilijk valt te geven: het ligt in de casuïstieke positie van de rechter opgesloten om dat van geval tot geval te beoordelen.

Johan Scheers

M.J. COHEN, *Studierechten in het wetenschappelijk onderwijs*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1981, VIII-240 blz., f39.50.

In het hoger onderwijs worden over het lot van een student herhaaldelijk beslissingen genomen die het leven van de betrokkene diepgaand beïnvloeden (veel sterker dikwijls dan bv. een statutaire promotie van een ambtenaar). Zo examenbeslissingen die, recht of krom, door de student willens nillens worden ondergaan. Hem of haar wordt maar weinig kans gegeven om op te komen tegen beslissingen die als onrechtvaardig worden aangevoeld en die het ook wel eens zijn. Wie zal zeggen wat daarbij de rechten zijn van een student, onvermijdelijk de mindere in de machtsverhoudingen in het onderwijs?

Omdat het de aandacht vraagt voor deze vergeten hoek in de rechtsbescherming, is het boek van J. Cohen, *Studierechten in het wetenschappelijk onderwijs* — tevens proefschrift ter verkrijging van de graad van doctor in de rechtsgeleerdheid aan de Rijksuniversiteit te Leiden — een belangrijk werk. Door zijn vele concrete, juridisch en onderwijskundig doordachte, voorstellen om deze leemte te verhelpen wordt het boek vermoedelijk een mijlpaal op de weg naar een betere rechtsbescherming van de student.

De auteur onderzoekt de rechtspositie van de student in het wetenschappelijk onderwijs (ons hoger onderwijs van universitair niveau) bij de toegang tot dit onderwijs, t.a.v. het verstrekte onderwijs en ten slotte, voor de overige drie vierden van het boek, in examensituaties.

I.v.m. de toelating tot het onderwijs bespreekt de auteur o.m. enkele vragen die volgen uit de bestaande wetgeving in Nederland i.v.m. *numerus fixus*, om te besluiten dat hier de rechtsbescherming het best is uitgebouwd.

Bij het formuleren van rechten van studenten ten aanzien van het onderwijs dat zij volgen stond de auteur voor een zo goed als onbeschreven blad. Hij formuleert enkele regels van onderwijskundige inspiratie (relevantie, kwaliteit, recht op begeleiding), die evenwel bij gebrek aan een onmisbare jurisprudentie, moeilijk juridisch hard te maken zijn.

Het meest verrijkend is de bijdrage over de rechtspositie van studenten bij examens. De auteur ordent en analyseert hier kritisch en creatief de jurisprudentie van de op grond van art. 40 van de Nederlandse Wet op de Universitaire Bestuursvorming ingestelde Beroepscommissie, welke artikel luidt: «Diegene die bezwaar heeft tegen zijn behandeling tijdens het afleggen van een tentamen of examen dan wel tegen de beoordeling van zijn examenresultaten kan een schriftelijk gemotiveerd beroep instellen bij de faculteitsraad, die ter behandeling van dat beroep een commissie instelt. Deze commissie is bevoegd te bepalen dat het examen of tentamen opnieuw wordt afgelegd onder door de commissie te stellen voorwaarden». Over de werkwijze van deze commissies kan men het reeds eerder verschenen boek raadplegen van O.A.C. Verpaalen, *Beroep tegen examens en tentamens*, Zwolle, 1978. Het werk van J. Cohen gaat meer in op de regels die bij het examineren moeten worden nageleefd en waarvan de schending aanleiding kan geven tot een uitspraak van een beroepscommissie. Het is binnen het kader van deze korte bespreking onbegonnen werk om een behoorlijk overzicht te geven van de grote rijkdom aan gegevens en ideeën die in deze bladzijden zijn neergelegd. De auteur behandelt achtereenvolgens procedureregels (examenregeling, bevoegde examiner, verantwoordelijkheid voor uitvoering en afwikkeling van het examen, enz.), regels te stellen aan inhoud en vorm van de examens (verhouding examenstof/examenvragen, moeilijkheidsgraad, duidelijkheid van examenvragen, enz.), regels te stellen bij de beoordeling van examens (objectieve, gelijke, doorzichtige beoordeling, motivering van de beoordeling, enz.).

Tot slot nog enkele vaststellingen en bedenkingen.

Het beroep tegen examenbeslissingen is in Nederland buiten de normale administratiefrechtelijke procesgang om — de Raad van State is onbevoegd — georganiseerd op het opvallend lage niveau van de faculteit. Voorstellen zijn gedaan om de Beroepscommissies in te richten op het niveau van de universiteit. Bij ons kondigt

zich een gelukkige kentering aan: enkele malen reeds zijn studenten in beroep gegaan bij de Raad van State, die zich bevoegd heeft verklaard t.a.v. beslissingen van examencommissies zowel van de vrije als van de Rijksuniversiteiten (cf. R.v.St., 13 mei 1980, R.W., 1981-82, 484, met noot van W. Van Noten; 12 mei 1981, nr. 21.167, R.W., 1981-82, 254, met noot; 16 oktober 1981, R.W., 1981-82, 1139).

In zijn slotbeschouwingen wijst de auteur erop dat, hoewel de rechtsbescherming van de student in het universitaire onderwijs nog veel leemten vertoont, dat niettemin stukken beter is dan wat men kan vinden op het niveau van het hoger beroepsonderwijs (ons korte type), waar soms nog de meest elementaire aanzet voor rechtsbescherming ontbreekt. Men zal hem voor ons land niet tegenspreken.

De auteur, een tijdlang medewerker van de o.m. inzake vernieuwing van het juridisch onderwijs bekende Leidse hoogleraar H.F.M. Crombag, is niet alleen juridisch maar ook onderwijskundig onderlegd, wat bijkomend aan zijn werk een bijzondere en moeilijk te missen dimensie geeft. Toch werpt deze dubbele benadering o.i. bij wijlen ook een schaduw op het werk. Het bijeenzetten van onderwijskundige principes en streefdoelen naast juridisch afdwingbare minimumvereisten gaf ons herhaaldelijk een onbestemd gevoel van onbehagen. Rechtsbescherming wel, maar als het zo ver moet gaan, wordt dan de kwaliteit van het onderwijs, de leefbaarheid van de verhouding student/docent niet gewurgd in een onverbiddelijk op zijn rechten staan? Zou een op de spits gedreven beroep op rechtsbescherming in het onderwijs niet de dood betekenen van een pedagogisch elan dat onmisbaar is opdat de student (en docent) doorheen onderwijs van min tot meer kan komen? De auteur is zich ook van deze vragen terdege bewust en zover zijn we ondertussen nog niet, zeker niet in België. Het boek van J. Cohen is aanbevolen lectuur voor studenten, docenten, onderwijskundigen en onderwijsverantwoordelijken die de rechtsbescherming van de student ter harte willen nemen.

Raf Verstegen

BALIELEVEN

Voorzorgskas voor Advocaten

De Raad van Beheer van de Voorzorgskas voor Advocaten nodigt U uit tot het bijwonen van de Gewone Algemene Vergadering die zal worden gehouden op donderdag 29 april 1982 om 14.30 uur in de administratieve zetel, Stoofstraat 12 te 1000 Brussel (ingang Violetstraat 5).

Agenda

1. Goedkeuring van het proces-verbaal van de gewone Algemene Vergadering van 7 mei 1981.
2. Verslag van de Raad van Beheer.
3. Goedkeuring van de rekeningen van het dienstjaar 1981 en voorstelling van de begroting voor het komende dienstjaar.
4. Decharge van de beheerders.
5. Statutaire benoemingen.
6. Onderzoek van de opiniepeiling en hervorming van het stelsel van de Voorzorgskas.
7. Allerlei.

Belangrijke herinnering

De leden van de vereniging, die verhinderd zouden zijn de vergadering bij te wonen en die wensen zich te laten vertegenwoordigen, kunnen daartoe een volmacht verlenen aan een ander lid.

Deze volmacht moet geen bijzondere vorm hebben en kan worden afgegeven aan het bureau van de vergadering.

Het aantal stemmen waarover de mandataris kan beschikken is beperkt tot tien (artikel 32 van de Statuten).

Wij rekenen op uw aanwezigheid en verzoeken U te aanvaarden, Geacht Lid, de betuiging van onze gevoelens van hoogachting.

P. Goemans

MEDEDELINGEN

Een nieuw tijdschrift: Tegenspraak

Door Kluwer Rechtswetenschappen te Deurne wordt onder de titel *Tegenspraak - Kritisch tijdschrift over recht en maatschappij* een nieuw tijdschrift uitgegeven. De abonnementsprijs bedraagt 770 frank voor studenten en stagiairs, 1500 frank voor instellingen en 1800 frank voor anderen.

Ter inlichting volgt hierna het «Ten geleide», geschreven door P. Vermeulen, ere-senator, minister van Staat, dat het zo juist verschenen eerste nummer inleidt:

«Het recht gaat door als de uitdrukking van een te vrijwaren maatschappelijk evenwicht. Bij elk sociaal conflict zal de rechter dan ook geneigd zijn om dat evenwicht niet te verstoren en dus behoudsgezind op te treden.

Toch gaat de evolutie van de maatschappij gepaard met het ontstaan van nieuwe waarden en samenlevingsvormen, die een hervorming van het rechtssysteem noodzakelijk maken.

Progressieve juristen worden dan de woordvoerders van deze nieuwe stromingen, die het einde beogen van elke vorm van verdrukking. Maar de confrontatie tussen deze stromingen en de bestaande rechtsorde loopt niet van een leien dakje: vooral in crisistijd vecht de heersende klasse bijzonder fel voor het behoud van haar privileges.

Een maatschappijkritische benadering van het recht wordt dan van het grootste belang om te begrijpen welke belangen het recht dient en hoe hierin verandering kan gebracht worden. De redactie van dit tijdschrift heeft zich tot taak gesteld om in dit verband de rechtspraak en de rechtsleer te duiden als een ontwikkelingsfactor tot meer sociale gelijkheid.

Het uitroeien van de systeembevestigende vooroordelen en het doen ontluiken van deze tendens tot meer sociale gelijkheid zal binnen de juridische wereld erg verfrissend werken. De wetenschappelijke waarde van dit tijdschrift kan van groot sociaal nut zijn.

Alle medewerkers verdienen dan ook onze hartelijkste wensen».

Nietigheid van het afschrift van het exploit van betekening wegens niet-vermelding van de omstandige opgave van de kosten?

Kamerlid Suykerbuyk stelde aan de minister van Justitie de volgende vraag:

Ingevolge artikelen 43, §6, en 45 van het Gerechtelijk Wetboek, moet het afschrift van het exploit op straffe van nietigheid alle vermeldingen van het origineel bevatten en door de gerechtsdeurwaarder getekend zijn.

In de praktijk blijkt dat aan voormelde voorschriften niet steeds kan worden voldaan wanneer er reisvergoedingen per kilometer worden toegekend en deze vergoedingen moeten verdeeld worden over de akten die men dezelfde dag heeft betekend.

Men kan op voorhand niet weten dat de ronde die men heeft klaargelegd diezelfde dag nog zal kunnen afgewerkt worden en bovendien kan men ook niet weten of sommige akten door allerlei

omstandigheden, bijvoorbeeld bij verhuis van de betekende, wel zullen kunnen betekend worden.

Het is dus totaal onmogelijk de reisvergoedingen op voorhand in de akten te vermelden.

Dit kan slechts gedaan worden nadat de laatste akte van die dag betekend is en men een algemeen overzicht heeft van de afgelegde kilometers en de daarop toepasselijke reisvergoeding.

Gevolg is dat de deurwaarder op de afschriften, voor wat de te maken kosten betreft, volgende tekst gebruiken: «Zoals vermeld op het origineel». Bepaalde parketten lieten de deurwaarders weten dat zulke vermeldingen de nietigheid van de akte tot gevolg zouden hebben. Dit lijkt me juridische «scherpslijperij» temeer omdat artikel 45 van het Gerechtelijk Wetboek eveneens niet kan toegepast worden wanneer er verschillende afschriften aan verschillende personen moeten betekend worden.

Alle afschriften kunnen onmogelijk gelijkkluidend zijn, aangezien bij de betekening van de eerste afschriften men niet weet met wie men gaat spreken bij de volgende betekeningen zodat geen enkel afschrift gelijkvormig kan zijn aan het origineel.

De artikelen van het Gerechtelijk Wetboek waarover het hier gaat, moeten zo opgevat worden dat zij het de gerechtsdeurwaarders niet onmogelijk maken hun werk naar behoren uit te voeren.

Wat is het standpunt van de minister?

Antwoord: Het probleem van de interpretatie van de artikelen 43, 6°, en 45 van het Gerechtelijk Wetboek waarop het geacht Lid wijst, werd reeds uitvoerig door rechtspraak en rechtsleer onderzocht. (zie ondermeer Corr. Brussel 21 januari 1976, *R.W.* 1975-1976, 2097; Cass., 15 februari 1977, *Pas.*, 1977, I, 638 en *R.W.* 1976-1977, 2465; Cass. 4 september 1979, *Pas.* 1980, I, 1 en *R.W.*, 1979-1980, 2229; Vandeplas, A., noot in *R.W.* 1975-1976, 2098; Pandectes, Exploit, 1970, nr. 122/2; P. Rouard, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, T. II, Brussel 1975, nrs. 230-239.)

Onder voorbehoud van het oordeel van de hoven en de rechtbanken voor ieder concreet geval, meen ik te mogen stellen dat, overeenkomstig artikel 961 van het Gerechtelijk Wetboek, het ontbreken van een volledige vermelding van de gedetailleerde kosten op de kopies van de exploiten de nietigheid ervan niet kan tot gevolg hebben in de mate dat de onregelmatigheid de belangen van de inroepende partij niet schaadt.

(Vragen en Antwoorden, Kamer van Volksvertegenwoordigers — 1981-1982, 2 maart 1982, 385).

Auteurs bedreigd door computer?

Dit jaar is de «Kluwer's Post Scriptum»-prijs toegekend aan mr. P.B. Hugenholtz met een studie over «Auteursrecht en Information Retrieval». Een heldere en boeiende behandeling (ook voor de geïnteresseerde leek) van de auteursrechtelijke problematiek rond het snel toenemend gebruik van computers voor documentatiedoel-einden. Deze ontwikkeling, die in auteursrechtkringen wel wordt gekenschetst als «de belangrijkste gebeurtenis sinds de uitvinding van de boekdrukkunst», maakt het noodzakelijk te onderzoeken of het huidige auteursrecht ook voor dit geheel nieuwe medium, «information retrieval» genaamd, tot rechtvaardige resultaten kan leiden. Voor het eerst in Nederland heeft de schrijver in zijn studie hiertoe een aantal belangrijke aanzetten gedaan. Behandeld worden onder meer de volgende vragen:

- Kan een auteur zich verzetten tegen de invoer van zijn werk in een databank?
- Welke gevaren bedreigen de auteur als zijn werk eenmaal in een databank is opgeslagen?
- Welke informatie kan vrijelijk, zonder toestemming van de auteur, worden ingevoerd?
- Zijn er remedies tegen de plundering van data-bestanden, zogeheten «tape-rip-off»?

Alvorens op deze en aanverwante auteursrechtelijke problemen in te gaan bespreekt de schrijver in zeer begrijpelijke taal onder meer de techniek van invoer, opslag en uitdraai van informatie, alsmede de verschillende, heden ten dage toegepaste, retrieval systemen (Viditel, Juridische Databank, etc.).

Gezien het belang van de studie zal naast de uitgave in boekvorm een uittreksel worden opgenomen in Kluwer's Juridische Databank.

De prijs Kluwer's Postscriptum bestaat uit een bedrag van f 10.000,-; in overleg met de winnaar of winnares te besteden aan een studiebeurs, studiereis of een ander middel om hem/haar de mogelijkheid te bieden zich verder te ontplooiën op wetenschappelijk gebied. De bekroonde publicatie wordt door Kluwer uitgegeven.

De jury, die over de toekenning van de Kluwerprijs beslist, bestaat uit: mr. J.M. Polak, lid van de Raad van State en oud-hoogleraar te Wageningen, mr. J. van Soest, Advocaat-generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden en oud-hoogleraar te Amsterdam en mr. C.J. van Zeben, lid van de Raad van State en oud-hoogleraar te Utrecht. Zij kunnen zich in hun beoordeling laten bijstaan door specialisten op bijzondere rechtsgebieden.

De eerste voorzitter van het Hof van Beroep te Gent over de achterstand in burgerlijke en handelszaken

Ter gelegenheid van zijn installatie op 25 februari 1982 als eerste voorzitter in het Hof van Beroep te Gent hield de heer A. Desplenter een toespraak, waarin hij nader inging op de nog steeds groter wordende achterstand in de behandeling van burgerlijke en handelszaken en op de onmogelijkheid deze achterstand met een beperkt aantal magistraten weg te werken. De tekst van het hierover handelende gedeelte van zijn toespraak is hierna afgedrukt:

Toen eerste voorzitter Van Parijs in november 1974 zijn septennaat begon, was de toenmalige achterstand van 3867 civiele zaken nog niet angstwekkend.

En de drie eerste voorzitters die sinds mei 1981 hun ambt uitoefenden, hadden slechts een korte ambtsperiode in het vooruitzicht.

Mijn collega's weten hoe schoorvoetend ik gestaan heb tegenover het ambt dat ik thans moet uitoefenen, eenvoudig omdat de achterstand in burgerlijke en handelszaken onoverzichtelijk geworden is. In de toestand van dit hof is er thans slechts één lichtpunt — maar dan toch een uiterst belangrijk lichtpunt — te ontwaren. In de berechting van de hogere beroepen in correctionele zaken — en dit is de belangrijkste taak van het hof — is de achterstand thans niet belangrijk te noemen.

Maar de achterstand in burgerlijke en handelszaken is een ware nachtmerrie te noemen... Op het einde van 1981 waren er 10.160 zaken te berechten! Het hof kan per jaar ongeveer 1400 dergelijke zaken berechten.

Over de achterstand bij het gerecht en de rampzalige gevolgen ervan voor de gemeenschap is zowel vroeger als nu veel geschreven geweest.

Men citeert vaak een zin uit de rede die Montesquieu op 11 november 1725 hield voor het parlement te Bordeaux: «Souvent l'injustice n'est pas dans le jugement, elle est dans les délais.»

Maar in die rede zijn bedenkingen terug te vinden die vandaag konden zijn geschreven: «La justice la plus exacte ne sauve jamais que d'une partie des malheurs; et tel est l'état des choses que les formalités pour conserver l'ordre public sont aujourd'hui le fléau des particuliers... On a vu des hommes iniques menacer de la justice ceux à qui ils enlevaient leurs biens et apporter pour raison de leurs vexations la longueur du temps et la ruine inévitable de ceux qui voudraient les faire cesser»¹.

Enkele maanden geleden heeft een stafhouder van de balie mij verteld dat een oneerlijke koper, bij de levering van een grote hoeveelheid koopwaar, als enige reden om 10 t.h. van de koopprijs af te dwingen, slechts de bedreiging kon doen gelden met een proces dat wegens de achterstand bij het gerecht, lang zou aanslepen! Wat waar was in 1725 is wellicht nog meer waar in 1982, nu een laattijdige betaling voor een handelaar thans in de regel dezelfde gevolgen heeft als het gebrek aan betaling.

En wat dan te zeggen over de talrijke zwaar getroffen slachtoffers van verkeersongevallen die de aanslepende afloop van eindeloze procedures moeten afwachten om schadevergoeding te verkrijgen?

¹ MONTESQUIEU, *Oeuvres complètes*, Parijs, Lefèvre, 1839, II, blz. 402.

Het is vanzelfsprekend dat ik sinds enige tijd de achterstand heb onderzocht en dat ik gepoogd heb de oorzaken ervan te achterhalen.

In wezen gaat het *sinds 1974 niet* om een gerechtelijke achterstand in de gebruikelijke betekenis. Dit klinkt wellicht paradoxaal doch eerste voorzitter Van Parijs heeft dit in een diepgaande, onuitgegeven studie op meesterlijke wijze aangetoond. «Er deed zich», zo schrijft hij, «een structurele verschuiving voor waarbij de *bevoorrading* technisch op een ander vlak is gaan liggen dan de *verwerkingsapparatuur*».

«De bevoorrading, dit beduidt het aantal aanhangig gemaakte zaken, vertegenwoordigt in de jongste jaren *het dubbele* van het arbeidsvermogen van de werkingsuitrusting m.a.w. het arbeidsvermogen van de magistraten, griffiers en griffie-personeel.

Laat ons even de cijfers nagaan die deze synthese schragen.

Van 1971 tot 1973 bleef het aantal hogere beroepen in het hof nagenoeg constant: circa 1400 per jaar. Vanaf 1974 — begin van de economische crisis — vermeerderd het aantal hogere beroepen op duizelingwekkende wijze: van 1496 in het jaar 1974 tot 2780 in het jaar 1982². Het *aantal* magistraten die deze zaken moesten afhandelen bleef echter *ongewijzigd*. De *sinds 1974* aanhangig gemaakte zaken vertegenwoordigen dus wel, zoals eerste voorzitter Van Parys poneerde: *het dubbele* van het normaal arbeidsvermogen van de magistraten en griffiers.

Deze duizelingwekkende stijging van zaken sinds 1974 — en de eruit voortvloeiende zogenaamde «achterstand» — is een fenomeen dat zich niet alleen in het Hof van Beroep te Gent en niet alleen in alle hoven van beroep van ons land heeft voorgedaan doch ook in de buurlanden.

Dit fenomeen noemt de vroegere Franse minister van Justitie, Alain Peyrefitte: «l'explosion judiciaire». Procureur-generaal Verhege heeft het fenomeen terecht «l'explosion litigieuse» genoemd.

In Frankrijk *verminderde* het aantal hogere beroepen van 1967 tot 1973 — dus vóór de economische crisis — met 6 t.h. Maar van 1974 tot 1979 steeg hun aantal met 54,4 t.h.³. «C'est justement en 1974», schrijft Alain Peyrefitte, «que la vague du contentieux est devenue raz de marée»⁴. Maar de Franse minister van Justitie heeft om deze toestand te verhelpen belangrijke kredieten gekregen — zijn begroting werd meer dan verdubbeld — terwijl in België het aantal magistraten en griffiers *ongewijzigd* bleef!

Waar zestien magistraten van dit Hof in 1973 1170 burgerlijke en handelszaken hebben berecht, heeft *hetzelfde* aantal magistraten in 1979 1427 zaken berecht.

Ik meen dat ik aldus meteen aangetoond heb hoe lichtzinnig, zoniet lasterlijk, beweerd werd dat de achterstand in dit Hof te wijten is aan het gebrek aan werklust bij de magistraten.

Over de vraag hoe de achterstand kan verholpen worden is heel wat gepubliceerd.

De Wetgever staat tenslotte sinds geruime tijd voor een belangrijke keuze: ofwel het aantal magistraten en griffiers bij het hof verhogen ofwel het hof ontlasten van de hogere beroepen inzake verkeersongevallen d.w.z. van nagenoeg de helft van de hangende zaken.

Butgettaire bezwaren schijnen de Wetgever te weerhouden om deze keuze te doen. Maar intussen wordt de zogenaamde «achterstand» *steeds maar rampzaliger*.

Maatregelen die geen budgettaire weerslag hebben, zijn, jammer genoeg, te laat gekomen en bovendien blijkbaar ontoereikend. Ik verwijs slechts naar de verhoging in 1979 van het bedrag van de laatste aanleg (van 3.500fr. tot 15.000fr.) en naar het bedrag der gerechtelijke interessen (verhoogd van 8 t.h. tot 12 t.h. in 1981).

— Zolang het bedrag van de laatste aanleg slechts 15.000fr. blijft, zal het hof zich met onbenullige zaken moeten inlaten ten koste van werkelijk belangrijke zaken.

— Zolang het procent van de gerechtelijke interessen onder de rentevoet blijft die de banken eisen, zal het hof een toevluchtsoord blijven voor slechte betalers.

— Het is opnieuw de Wetgever die zou moeten tussenbeide komen. Nagenoeg iedereen schijnt het erover eens te zijn dat slechts ingrijpende maatregelen van de Wetgever de bestaande noodtoestand werkelijk kunnen verhelpen.

— *Nu deze maatregelen steeds maar uitblijven*, wordt veel over de verhoging van het «rendement» van de magistraten gesproken, inzonderheid over inhaalzittingen, namiddagzittingen, vakantiewerk. Naar mijn mening zal de tijd die aan bijkomende zittingen besteed wordt niet kunnen besteed worden aan het opstellen van ontwerpen van arresten.

Wanneer men aan de magistraten in een of andere vorm vraagt slechts «zeer summier» te motiveren, en — zoals ik zelfs heb horen suggereren — er «vlug door te gaan», vraagt men — naar mijn overtuiging — in werkelijkheid aan de magistraat dat hij zijn gewetensplicht zou verloochenen. De magistraat mag onder geen enkel voorwendsel, zonder een gewetensvol onderzoek en beraad dat in zijn beslissing moet worden verwoord, een beslissing nemen.

Van de korpschefs wordt gevraagd dat zij «creatieve initiatieven» zouden nemen, dat zij zouden «rationaliseren» e.d.m.

Deze termen schijnen mij eerder vaag te zijn. Ik zal echter al het mogelijke doen om uit te maken welke precieze initiatieven ik kan nemen en hoe de taken op de meest efficiënte wijze verdeeld kunnen worden.

Ik wend mij vooral tot de stafhouder en tot de leden van de balie om mij hierin te helpen. De aanwezigheid van de stafhouder bij besprekingen die eerste voorzitter em. De Prêter met de kamer-voorzitters gehouden heeft over de achterstand, was uiterst nuttig. Iedere suggestie om de achterstand te verhelpen die mij — bij voorkeur schriftelijk — door de stafhouder of door een lid van de balie gedaan zal worden, zal door mij nauwgezet onderzocht en beantwoord worden. Maar men zal willen begrijpen dat een suggestie die geen rekening houdt met het beperkt aantal magistraten en met hun arbeidsvermogen niet verwezenlijkt kan worden.

BERICHTEN

XXX^e Rechtscongres te Gent op 24 april 1982.

Op 24 april 1982 heeft te Gent het twejaarlijks Congres plaats, georganiseerd door de *Vlaamse Juristenvereniging*, met als thema «*Gezin en Recht*».

Te dier gelegenheid zullen de verschillende preadviezen uitgegeven worden in een *dubbel nummer* van het *R.W.* (nr. 33-34).

Het volgende nummer (nr. 35) verschijnt op 1 mei a.s.

Internationaal milieurechtelijk symposium te Amsterdam

In nr. 30 van deze jaargang (kol. 2062) verscheen een bericht betreffende een te Amsterdam te houden internationaal milieusymposium op 3 en 4 juni a.s.

Door onvoorziene omstandigheden moest echter tot afgelasting van het symposium worden besloten.

Conferentie «Relativiteit en Recht», Leiden 25 en 26 mei 1982

Thema

De vakgroep Notariële Vakken van de Leidse Juridische Faculteit organiseert op 25 en 26 mei a.s. een conferentie onder de titel «Relativiteit en Recht». De relativiteit heeft een principiële kant (de staat als zedenmeester?), en een financiële kant. De financiële mogelijkheden zijn — absoluut gezien — begrensd. Ook de solidariteit kent zijn grenzen. Vandaar dat het centrale thema

² In de jaren 1970, 1971, 1972 en 1973 werden respectievelijk het volgende aantal zaken aanhangig gemaakt voor het Hof van Beroep te Gent: 1372, 1413, 1405 en 1388 zaken. Vanaf 1974 steeg dit aantal als volgt: 1496 (1974), 1718 (1975), 1991 (1976), 2077 (1977), 2327 (1978), 2481 (1979), 2719 (1980) en 2780 in 1981!

³ ALAIN PEYREFITTE, *Les chevaux du lac Ladoga*, Paris, Plon, 1981, blz. 71, noot.

⁴ ALAIN PEYREFITTE, *op. cit.*, *ibid.*

de conferentie luidt: «Relatievrijheid, voor wiens rekening, de overheid of de betrokkenen zelf?».

Opzet

Op dinsdag 25 mei 1982 zal in vier afzonderlijke secties — door per sectie 25 deskundigen — vergaderd worden. De tweede dag — 26 mei — is gereserveerd voor enkele buitenlandse bijdragen alsmede voor plenair overleg.

Onderwerpen en inleiders

I. Rechtspolitieke sectie: voorzitter: prof. dr. G.M.J. Veldkamp

1. Waar dient de wetgever van uit te gaan; individu — relatie — functionele benadering? Sprekers: dr. mr. C.J. Straver en drs. E.H.T.M. Nijpels (VVD); referenten: Dr. fr. C.J. Weeda en S.C. Weijers (CDA).
2. Dubbel-inkomens: is de norm voor gelijkheid het individuele inkomen of het gezinsinkomen? Spreker: mr. F. Noordam; referent: prof. Roger Dillemans.
3. Non-discriminatie: over bepalingen die in strijd zijn met de gelijkheid van man-vrouw en gehuwden en ongehuwden voor de wet. Spreker: mw. mr. I. Asscher-Vonk.

II. Vermogensrechtelijke sectie: voorzitter: prof. mr. M.J.A. van Mourik

1. Het vermogensrechtelijke minimum, uitgangspunt als personen gaan samenwonen. Spreker: prof. mr. Gr. v.d. Burght; referent: prof. mr. E. Cohen Henriquez.
2. De vermogensrechtelijke positie van de huishoudelijke partij gedurende alsook na beëindiging van huwelijk en concubinaat. Spreker: mw. mr. A.A.L. Minkenhof; referenten: mr. P. Neleman en mw. mr. M.W.E. Koopmann.
3. De vermogensrechtelijke positie van de langstlevende bij huwelijk en concubinaat. Spreker: prof. mr. E.A.A. Luijten; referent: prof. mr. P. Clausing.

III. Fiscaal-rechtelijke sectie: voorzitter: prof. mr. J.F.M. Giele

1. Maatstaf voor de inkomstenbelasting: gezinsinkomen — individueel inkomen — splitting-inkomen? Spreker: mr. Ch. J. Langereis; referent: mr. J.O. Akkerman.
2. De besparing door het gemeenschappelijke huishouden als element voor de inkomstenbelasting. Spreker: dr. E.N. Kertzman; referent: prof. mr. J.W. Zwemmer.
3. De alleenstaande en de samenlevende voor de volks- en sociale verzekeringen. Spreker: B. Madlener; referent: L. de Graaf (oud-staatssecr.).
4. Kinderen, inkomstenbelasting en uitkeringen uit volks- en sociale verzekeringen: gevolgen voor partner en ouder? Spreker: mw. mr. H. Sniijders-Borst; referent: mw. mr. T. Rothuizen-van Dijk.

IV. Jeugdsectie: voorzitter: prof. mr. M. Rood-de Boer.

1. Relatievrijheid tussen de partners wanneer bij de relatie (minderjarige) kinderen betrokken zijn. Spreker: mr. J.A.C. Bartels.
2. De vermogensrechtelijke positie van de ongehuwd samenwonenden enerzijds en hun kinderen anderzijds. Spreker: mr. G.R. de Groot.
3. Minimum eisen te stellen aan niet gehuwd samenwonenden i.v.m. het belang van het kind. Spreker: prof. mr. J.E. Doek.
4. De relatievrijheid van de kinderen zelf.

Buitenlandse sprekers

Gedurende de ochtend van de 26e mei zullen drie buitenlandse sprekers, t.w. prof. Anders Agell (Zweden), prof. dr. D. Schwab (Bondsrepubliek Duitsland) en mr. S.M. Cretney (Groot-Brittannië) verslag uitbrengen van hun ervaringen a.h.v. voor Nederland beleidsrelevante vragen.

Inschrijving

1. De conferentie zal plaatsvinden in de Gorlaeus Laboratoria te Leiden.

Het inschrijfgeld (incl. 2x lunch) bedraagt f 160,- pp. Men kan zich uitsluitend schriftelijk aanmelden onder opgave van de sectie waarbij men als toehoorder aanwezig wenst te zijn. Eerst nadat bericht van plaatsing is ontvangen bestaat de mogelijkheid van betaling. Na bijschrijving op onze rekening van het inschrijfgeld ontvangt de toehoorder de conferentiebundel, het programma, alsmede het toegangsbewijs.

2. Onder redactie van mr. W.C.J. Robert en mr. J.M.A. Waaijer verschijnt in het najaar 1982 bij Kluwer BV een boek getiteld *Relatievrijheid en Recht*; prijs ± f 30,-; omvang ± 180 pag., waarin opgenomen de gehouden inleidingen en het verslag van de conferentie.

3. Schriftelijke aanmelding — onder opgave van één van de vier secties — alsook intekening op het boekwerk dient men te richten aan: Conferentiecommissie «Relatievrijheid en Recht», Fiscaal en Notarieel Instituut, Postbus 9521, 2300 RA Leiden. De inschrijvingstermijn sluit 1 mei 1982.

ERRATA

In de noot van A. Vandeplas, «Nietigheid van de dagvaarding in strafzaken» (kol. 1757 van deze jaargang) dient de derde alinea als volgt te worden aangevuld:

«Het Wetboek van Strafvordering houdt geen regels in betreffende de betekening. Bij de beoordeling van de eventuele nietigheid van de betekening van de dagvaarding in strafzaken maakt het Hof van Cassatie steeds toepassing van artikel 861 van het Gerechdelijk Wetboek». De hier gecursiveerde tekst moet worden ingevoegd.

In nr. 29 van de lopende jaargang (20 maart en niet 17 maart 1982 zoals verkeerdelijk gedateerd) dienen de volgende correcties te worden aangebracht:

Kol. 1953: boven aan het eerste arrest waarmee de rubriek Rechtspraak begint, moet staan: Benelux-Gerechthof.

Kol. 1977 en 1978: op de derde en vierde regel van de samenvatting bij Cass., 14 mei 1981 (Cognossement) moet worden gelezen: ... met het beding dat ze voor rekening en op risico van de koper zou worden verzonden ...

Kol. 1988: op de tweede en derde regel van de samenvatting bij Cass., 6 maart 1981 moet worden gelezen: ... het recht van de eiser om de erfdienstbaarheid uit te oefenen ...

TIJDSCHRIFTEN

Panopticon, 1981

nr. 6, november-december

C. Eliaerts, De Commissie Wijninckx: een herwaardering van de controlefunctie van het parlement of een storm in een glas water?; L. Vandekerckhove en L. Huyse, Het gerechtelijk onderzoek en zelfdoding; C. Fijnaut, Verklaren en bestrijden in de criminologie; J. van Kerckvoorde, Straftoemeting bij rijden onder invloed: van de druppel naar de «strop».