

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

KAN, NA EEN SCHEIDING VAN TAFEL EN BED, NOG EEN ECHTSCHEIDING OP GROND VAN FEITELIJKE SCHEIDING WORDEN VERKREGEN ?

1. Probleemstelling

In vergelijking met het aantal echtscheidingen is het aantal scheidingen van tafel en bed zeer beperkt. Dit aantal neemt trouwens voortdurend af. Een andere vaststelling is de toename van het aantal omzettingen van scheiding van tafel en bed in echtscheiding (zie bv. J. Gerlo, «Statistieken», in de bundel *Het echtscheidingsrecht in België na de hervorming 1974-1975*, door G. Baeteman, en medewerkers, Gent-Brussel-Antwerpen-Leuven, 1977, blz. 346).

Het komt dus vaak voor dat van tafel en bed gescheiden echtgenoten uit de echt wensen te scheiden, meestal om een nieuw huwelijk te kunnen sluiten.

Een mogelijkheid hiertoe is dus de procedure van de omzetting van scheiding van tafel en bed in echtscheiding. De voorwaarden van deze omzetting liggen vervat in artikel 1309 Ger. W. voor de scheiding van tafel en bed op grond van bepaalde feiten (dus, o.i., op grond van de artikelen 229 en 231 B.W., met uitsluiting van artikel 232 B.W.); artikel 1310 Ger. W. bevat de voorwaarden voor de omzetting van de scheiding van tafel en bed door onderlinge toestemming, in echtscheiding. Na scheiding van tafel en bed op grond van bepaalde feiten kunnen zowel de eiser als de verweerder nog de echtscheiding op grond van fout (artikelen 229 en 231 B.W.; dus bv. op grond van overspel) vorderen (zie *R.P.D.B.*, Complément I, tw. «Divorce et séparation de corps», nr. 91).

De vraag rijst of na scheiding van tafel en bed, echtgenoten de echtscheiding kunnen verkrijgen door een vordering op basis van artikel 232 B.W., namelijk een feitelijke scheiding van meer dan tien jaar. Beschikken van tafel en bed gescheiden echtgenoten over deze mogelijkheid tot echtscheiding?

2. Rechtsleer en rechtspraak

De weinige auteurs die het probleem behandelen, blijken de mening toegedaan te zijn dat *van tafel en bed gescheiden* echtgenoten in principe de echtscheiding kunnen vorderen op grond van een *feitelijke scheiding* van meer dan tien jaar. Aldus stellen G. Baeteman en J. Gerlo:

«Echtgenoten, feitelijk gescheiden sedert meer dan tien jaar en van tafel en bed gescheiden sinds meer dan drie jaar, kunnen naar keuze ofwel de echtscheiding vorderen op grond van artikel 232 B.W. of de omzetting van de scheiding van tafel en bed in echtscheiding (...). De scheiding van tafel en bed, met zijn specifieke wettelijke regeling en gevolgen, wijzigt weliswaar de aard van de reeds langer bestaande feitelijke scheiding, maar de echtgenoten blijven niettemin feitelijk gescheiden» (Baeteman, G., en J. Gerlo, «Overzicht van rechtspraak (1975-1980), Personen- en familierecht», *T.P.R.*, 1981, 859, nr. 153). G. Putzeys en L. Goovaerts zijn van oordeel dat men, bij de toepassing van artikel 232 B.W., en dus bij de berekening van de termijn van tien jaar feitelijke scheiding, het afzonderlijk wonen gedurende de scheiding van tafel en bed in aanmerking kan nemen (Putzeys, G., en Goovaerts L., *Le divorce, Avant, Pendant, Après*, Brussel, 1976, blz. 118). Ook G. de Leval is formeel in die zin: «L'article 232 du code civil exige seulement que les deux époux vivent séparés depuis plus de dix ans et que leur désunion soit irrémédiable. La séparation de fait ... subsiste malgré une séparation de corps; en conséquence, le temps écoulé en état de séparation de corps peut être compris dans les dix années nécessaires au divorce pour cause de séparation de fait; l'article 1309 du code judiciaire est une faculté qui n'interdit pas de diligenter une procédure de divorce fondée sur l'article 232 du code civil» (G. De Leval, «Droit judiciaire privé et divorce pour cause déterminée», *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1977, 329, nr. 31). In dezelfde zin kan ten slotte nog M. Bax aangehaald worden: «Na scheiding van tafel en bed van drie jaar kunnen de echtgenoten de omzetting vragen. Wanneer tevens de voorwaarden van artikel 232 B.W. vervuld zijn heeft de eiser de keuze om ofwel de omzetting te vragen ofwel de echtscheiding op grond van art. 232 B.W.» (Bax M., «Kroniek van het personen- en familierecht (Gerechtelijk jaar 1976-1977)», *R.W.*, 1977-78, 2484).

De gepubliceerde rechtspraak in verband met de onderhavige problematiek is schaars. In een vonnis van de rechtbank van eerste aanleg van Namen wordt beslist dat *van tafel en bed gescheiden* echtgenoten de echtscheiding op grond van *feitelijke scheiding* kunnen vorderen (Rb.

Namen, 15 december 1976, *Pas.*, 1976, III, 78, *R.N.B.*, 1977, 250, met noot F.L.). Doch de Rechtbank van Eerste Aanleg van Marche-en-Famenne oordeelde — o.i. terecht — in de andere zin (*Rb. Marche-en-Famenne*, 17 februari 1977, *Rev. Rég. Dr.*, 1977, 329, samenvatting van het vonnis).

3. Voorgestelde stelling

a. Het komt ons voor dat de voormelde rechtsleer niet kan worden onderschreven. Het knelpunt heeft o.i. betrekking op het begrip feitelijke scheiding en op het vereiste dat een feitelijke scheiding dient te bestaan op het ogenblik dat de vordering tot echtscheiding op grond van feitelijke scheiding wordt ingeleid. Het wil ons voorkomen dat uit de parlementaire voorbereiding van de echtscheidingswet van 1 juli 1974 blijkt dat de term «feitelijke scheiding» verwijst naar een niet-wettelijk georganiseerde scheiding; de wetgever had het afzonderlijk wonen van echtgenoten die *wettelijk* gehouden zijn tot samenwonen, op het oog (vgl. *De Busschere C., De feitelijke scheiding der echtgenoten*, Gent-Leuven, 1978, blz. 266).

Het gescheiden leven van echtgenoten die van tafel en bed gescheiden zijn, is geen *feitelijke* scheiding (*De Busschere C., o.c.*, blz. 26 en blz. 267, noot 33). Overigens heeft de wetgever in verscheidene wetten het onderscheid tussen de feitelijke scheiding en de scheiding van tafel en bed wettelijk bekrachtigd; dit geldt onder meer voor de wet van 1 juli 1974 betreffende de ouderlijke macht die een regeling bevat voor feitelijk gescheiden doch niet voor van tafel en bed gescheiden echtgenoten. Een zelfde onderscheid komt voor in de recente wet van 14 mei 1981 betreffende het erfrecht van de langstlevende echtgenoot (vergelijk de artikelen 731 en 915bis B.W.).

Bovendien kan gewezen worden op het arrest van 25 november 1976 van het Hof van Cassatie (*R.W.*, 1977-78, 223, *Arr. Cass.*, 1977, 335, *Pas.*, 1977, I, 332, *J.T.*, 1977, 92 en 307; zie de kritiek op dit arrest bij Baeteman G., en Gerlo J., *o.c.*, *T.P.R.*, 1981, 858, nr. 137). Het Hof van Cassatie oordeelt: «... dat krachtens artikel 232 van het Burgerlijk Wetboek, ieder van de echtgenoten echtscheiding kan vorderen, wanneer zij, hetzij bij onderlinge toestemming, hetzij omdat een van hen het wil, sedert meer dan tien jaar van elkaar gescheiden leven.» Welnu, na scheiding van tafel en bed kan het intentioneel element — namelijk de wil om niet meer samen te leven — dat het Hof van Cassatie beklemtoont bij de precisering van het wettelijk begrip «feitelijke scheiding», niet meer aanwezig zijn, aangezien van tafel en bed gescheiden echtgenoten, *krachtens de wet*, niet meer ertoe gehouden zijn samen te wonen.

b. Nog andere argumenten kunnen aangevoerd worden ter ondersteuning van de voorgestelde stelling. Aldus kan de echtscheiding op grond van feitelijke scheiding slechts gevorderd worden indien de echtgenoten reeds tien jaar feitelijk gescheiden leven en tevens op voorwaarde dat uit deze toestand de duurzame ontwrichting van het huwelijk blijkt. Uit het vereiste van deze tweede voorwaarde (de duurzame ontwrichting van het huwelijk) volgt o.i. opnieuw dat de wetgever met de term «feitelijke scheiding» stellig niet de toestand van de scheiding van tafel en bed op het oog had. Immers, de scheiding van tafel en bed kan slechts toegestaan worden uiteindelijk omdat het huwelijk

duurzaam is ontwricht. Overigens, een scheiding van tafel en bed wijst in principe op een duurzame ontwrichting van het huwelijk; hierbij moet men dan wel de scheidingen van tafel en bed om fiscale redenen of om andere redenen van wetsontduiking buiten beschouwing laten.

Uit de rechtsvergelijking blijkt bovendien dat in sommige landen de echtscheiding kan worden verkregen ofwel op grond van feitelijke scheiding, ofwel op grond van een scheiding van tafel en bed (zie bijv. Italië). In andere landen kan men de feitelijke scheiding aanvoeren als grond tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed (zie bv. Frankrijk; *De Busschere C., o.c.*, blz. 266, met verwijzingen).

c. Argumenten kunnen ook geput worden uit de afwezigheid van wettelijke bepalingen betreffende het impact van artikel 306 B.W. inzake enkele patrimoniale gevolgen van de echtscheiding op grond van gewone feitelijke scheiding, op de bestaande gevolgen van de scheiding van tafel en bed. Dit kan geïllustreerd worden met het volgend voorbeeld. Stel dat echtgenoten van tafel en bed zijn gescheiden door onderlinge toestemming. In de voorafgaande overeenkomst hebben zij het lot van de voordelen van de tussen hen bedongen contractuele erfstellingen geregeld; tevens werd er, bijvoorbeeld, een onderhoudsuitkering bedongen ten voordele van de vrouw. Quid wanneer thans deze vrouw de echtscheiding op grond van feitelijke scheiding vordert? In principe wordt zij dan geacht de schuldige echtgenoot te zijn (art. 306 B.W.), en verliest zij derhalve niet alleen het recht op een uitkering, maar ook het recht op het (bedongen) behoud van het voordeel van de contractuele erfstelling. Kortom artikel 306 B.W. heeft tot gevolg dat in beginsel een verandering wordt aangebracht aan de gevolgen van de in principe onveranderbare voorafgaande overeenkomsten. De wetgever heeft ter zake niets geregeld, o.i. omdat hij niet heeft gedacht, bij de aanneming van de echtscheidingswet van 1 juli 1974, aan het geval dat ook van tafel en bed gescheiden echtgenoten zouden wensen de echtscheiding op grond van artikel 232 B.W. te vorderen en op te dringen.

In een zelfde gedachtengang rijst de vraag — in het geval dat, na scheiding van tafel en bed, echtscheiding op grond van artikel 232 B.W. zou kunnen worden gevorderd — of, tijdens deze echtscheidingsprocedure, de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg voorlopige maatregelen zou kunnen bevelen die afwijken van hetgeen is bedongen in de voorafgaande overeenkomsten van de scheiding van tafel en bed door onderlinge toestemming. Ook ziet men niet in wat het nut is, tijdens deze echtscheidingsprocedure, van de verzoeningspoging (artt. 1258-1259 Ger. W.), wanneer echtgenoten van tafel en bed gescheiden leven.

Kortom, het aannemen van de mogelijkheid van echtscheiding op grond van feitelijke scheiding, na scheiding van tafel en bed, zou gevolgen meebrengen waarvoor de wetgever niet in een specifieke regeling heeft voorzien.

4. Een randprobleem: feitelijke scheidingen die op een fragmentarische wijze door de rechter georganiseerd zijn

Vanuit de gezichtshoek van artikel 232 B.W. dienen twee situaties duidelijk onderscheiden te worden: enerzijds, de scheiding van tafel en bed, en anderzijds, de feitelijke scheiding tijdens welke een rechtbank een aantal

maatregelen kan bevelen ter vrijwaring van de belangen van een echtgenoot of van de kinderen. Er kan dus sprake zijn van een feitelijke scheiding in de zin van artikel 232 B.W., zelfs wanneer een echtgenoot door de rechter gemachtigd is afzonderlijk te wonen, of hem door de rechtbank de toegang tot de echtelijke woning is ontzegd (C. De Busschere, *o.c.*, blz. 267). Het afzonderlijk wonen gedurende een procedure van echtscheiding of scheiding van tafel en bed op grond van bepaalde feiten of door onderlinge toestemming is eveneens een concreet geval van feitelijke scheiding in de zin van artikel 232 B.W.; een dergelijke procedure schorst of stuit de termijn van feitelijke scheiding niet (G. Baeteman, en J. Gerlo, *o.c.*, *l.c.*; C. De Busschere, *o.c.*, *l.c.*; W. Delva, *Personen- en Familierecht*, Gent-Leuven-Antwerpen-Brussel, 1978, vol. II, 228; vergelijk, in verband met het Franse recht (art. 237 c.c. Fr.) in dezelfde zin: Cass. fr., 30 januari 1980, *D.*, 1981, Inf. rap., 385, met noot; Parijs, 16 februari 1979, *Rép. Defrénois*, 1979, 1108, met noot J. Massip, *D.*, 1979, Inf. rap., 211, met noot A. Breton; anders: Bordeaux, 8 januari 1980, *D.*, 1981, Inf. rap., 385, met noot).

Uit het voorgaande volgt dus dat, voor de toepassing van artikel 232 B.W., een door de rechtbank of door de wetgever toegelaten feitelijke scheiding — ingevolge een *schorsing* van de verplichting tot samenwonen — niet gelijkgesteld mag worden met een scheiding van tafel en bed.

5. Besluit: een impasse

Van tafel en bed gescheiden echtgenoten kunnen de echtscheiding niet opdringen aan hun medeëchtgenoot. Een en ander is het gevolg van de beoordelingsbevoegdheid die de wetgever aan de rechter laat bij de vordering tot omzetting van de scheiding van tafel en bed op grond van bepaalde feiten in echtscheiding (artikel 1309 Ger. W.); de rechtbank zal *alle omstandigheden in acht nemend* de echtscheiding al of niet toestaan (art. 1309, eerste lid, Ger. W.). Uit de rechtspraak blijkt dat in verscheidene gevallen rechtbanken, precies op grond van deze appreciatiebevoegdheid, de omzetting van de scheiding van tafel en bed (die drie jaren heeft geduurd) hebben geweigerd. In deze omstandigheden worden sommige van tafel en bed gescheiden echtgenoten gedwongen in deze hybride toestand verder te leven, die hen belet een nieuw huwelijk aan te gaan. Hun toestand is minder rooskleurig dan de rechtstoestand van feitelijk gescheiden echtgenoten die, na tien jaar feitelijke scheiding (en weldra wellicht na een termijn van vijf jaar wanneer het wetsvoorstel Boel ter zake wet geworden zal zijn) de echtscheiding kunnen opdringen, mits het huwelijk duurzaam is ontworst (wat nagenoeg steeds het geval zal zijn) en mits het toestaan van de echtscheiding de materiële situatie van de kinderen niet op een gevoelige wijze verslecht.

Een wettelijke oplossing voor deze impasse kan gevonden worden in een wijziging van de artikelen 1309 en 1310 Ger. W. betreffende de omzetting van de scheiding van tafel en bed, op grond van bepaalde feiten of door onderlinge toestemming, in echtscheiding. Aldus zouden in artikel 1309, eerste lid, Ger. W. de termen «die, alle omstandigheden in acht nemend, de echtscheiding kan toestaan» kunnen vervangen worden door de termen: «die de echtscheiding toestaat». De wetswijziging zou dus neerkomen op de invoering van een nieuwe echtscheidingsgrond, namelijk het bestaan van een scheiding van tafel en bed van

een zekere termijn — bijv. drie jaar. Deze vordering tot echtscheiding zou dienen open te staan voor elk van beide echtgenoten ongeacht de omstandigheid of de scheiding van tafel en bed op grond van bepaalde feiten of door onderlinge toestemming werd toegestaan. Wellicht is het beter, vanuit legistiek standpunt, deze nieuwe echtscheidingsgrond in het Burgerlijk Wetboek in te voegen.

Het feit dat slechts een klein aantal echtgenoten zich in deze wettelijke impasse bevinden, zal hopelijk de wetgever ervan niet weerhouden een passende wettelijke oplossing uit te werken voor deze echtgenoten. Doch het ware betreuwenswaardig dat de rechtspraak en rechtsleer een nochtans wenselijke oplossing voor deze impasse zouden doordrukken, door artikel 232 B.W. toe te passen buiten het wettelijke kader, en door wettelijke begrippen, zoals het begrip «feitelijke scheiding», te verruimen tot de toestand van de scheiding van tafel en bed. *De lege ferenda* is het ongetwijfeld wenselijk dat ook van tafel en bed gescheiden echtgenoten de echtscheiding kunnen opdringen (om in voorkomend geval een nieuw huwelijk aan te gaan); het bestaand huwelijk is — in principe — toch duurzaam ontworst; doch *de lege lata* bestaat deze mogelijkheid niet. En in deze problematiek kan o.i. het *a fortiori* argument niet ingeroepen worden; het is niet omdat feitelijk gescheiden echtgenoten na tien jaar feitelijke scheiding de echtscheiding kunnen opdringen (met vervulling van de andere twee voorwaarden van artikel 232 B.W.), dat, *de lege lata*, *a fortiori* van tafel en bed gescheiden echtgenoten na tien jaar scheiding de echtscheiding zouden kunnen opdringen met toepassing van artikel 232 B.W.

De lege lata kunnen van tafel en bed gescheiden echtgenoten de echtscheiding op grond van artikel 232 B.W. niet verkrijgen, en dit, o.i., zelfs niet wanneer een feitelijke scheiding van meer dan tien jaar aan de scheiding van tafel en bed is voorafgegaan.

In die zin kan men dan ook stellen dat de scheiding van tafel en bed een valstrik bevat (vergelijk A. Benabent, noot onder T.G.I. Pontoise, 28 maart 1977, *D.*, 1977, 411).

6. Een analoge problematiek in het Franse echtscheidingsrecht

Het probleem is ook gerezen in het Franse recht.

a. De Franse wet nr. 75-617 van 11 juli 1975 houdende hervorming van de echtscheiding, voerde de echtscheiding op grond van feitelijke scheiding, in het Burgerlijk Wetboek in (artikelen 237 tot 241 van het Frans Burgerlijk Wetboek). Artikel 237 van het Franse B.W. bepaalt dat een echtgenoot de echtscheiding kan vorderen op grond van een langdurige verbreking van de echtelijke levensgemeenschap, indien de echtgenoten sedert zes jaar *feitelijk gescheiden* leven. Dit artikel luidt in het Frans als volgt: «Un époux peut demander le divorce en raison d'une rupture prolongée de la vie commune, lorsque les époux vivent *séparés de fait* depuis six ans».

b. Kan een van tafel en bed gescheiden echtgenoot in Frankrijk de echtscheiding op grond van feitelijke scheiding (art. 237 Fr. B.W.) vorderen?

Bij ons weten bestaat er ter zake slechts één gepubliceerd vonnis. De «juge aux affaires matrimoniales» van de «tribunal de grande instance» van Pontoise heeft, in een vonnis van 28 maart 1977, de vordering tot echtscheiding op grond van feitelijke scheiding, ingeleid door een

van tafel en bed gescheiden echtgenoot, niet ontvankelijk verklaard (T.G.I. Pontoise, 28 maart 1977, *D.*, 1977, 411, met noot A. Benabent, *J.C.P.*, 1977, II, 18657, met noot R. Lindon, *J.C.P.*, éd. Not., 1978, II, 4, met noot R. Lindon). Er kan terloops worden opgemerkt dat deze «niet-ontvankelijkheid», in plaats van «ongegrondeid», te verklaren is op grond van de specifieke Franse gerechtelijke organisatie in verband met de bevoegdheidsverdeling met betrekking tot familiale geschillen. De voormelde rechter overwoog dat de scheiding van tafel en bed *wettelijk* een einde had gemaakt aan de levensgemeenschap van de echtgenoten. Volgens de rechtbank kan, na scheiding van tafel en bed (in casu; op grond van bepaalde feiten), elke echtgenoot de echtscheiding *slechts* vorderen door middel van de procedure van de omzetting van de scheiding van tafel en bed in echtscheiding (in Frankrijk, artikel 306 Frans B.W.). Dit veronderstelt dus ook dat de scheiding van tafel en bed drie jaar heeft geduurd, welke ook de duur is van de voorafgaande feitelijke scheiding. In casu verwierp de rechter de vordering van de man die de echtscheiding op grond van een feitelijke scheiding van meer dan zes jaar wou verkrijgen, en hiertoe voor de berekening van de termijn van de feitelijke scheiding, het afzonderlijk wonen gedurende de scheiding van tafel en bed in aanmerking wou nemen.

Verscheidene auteurs bekritiseren dit vonnis. Aldus schrijft A. Breton dat artikel 306 Frans B.W. (betreffende de omzetting van de scheiding van tafel en bed op grond van bepaalde feiten, in echtscheiding) niet primeert op het hierboven geciteerde artikel 237 Frans B.W. (betreffende de echtscheiding op grond van feitelijke scheiding) (A. Breton, noot onder T.G.I. Parijs, 4 april 1977, *D.*, 1978, Inf. rap., 11). Mits de respectieve voorwaarden vervuld zijn kunnen, volgens deze auteur, van tafel en bed gescheiden echtgenoten kiezen tussen de echtscheiding op grond van feitelijke scheiding of de procedure van de omzetting van de scheiding van tafel en bed in echtscheiding. Ook A. Bénabent is in die zin (aangehaalde noot, *D.*, 1977, 411). Daarentegen maakt R. Lindon een ernstig voorbe-

houd tegen de toepassing van artikel 237 Frans B.W., na scheiding van tafel en bed (R. Lindon, in *Juris Classeur civil*, tw. «Divorce, Causes, Divorce pour rupture de la vie commune, artt. 237-241 (loi du 11 juillet 1975)», blz. 6, nr. 27). Deze auteur argumenteert dat een van tafel en bed gescheiden echtgenoot als het ware gerechtigd is te weten dat, behoudens zijn akkoord, de echtscheiding niet zal kunnen worden verkregen dan na drie jaar scheiding van tafel en bed; de toepassing van de echtscheiding op grond van feitelijke scheiding na een kortere scheiding van tafel en bed (dus minder dan drie jaar) zou kunnen neerkomen op een wetsontduiking, namelijk het omzeilen van artikel 306 Frans B.W. (R. Lindon, *o.c.*, blz. 6, nr. 27; alsook zijn noot onder T.G.I. Pontoise 28 maart 1977, *l.c.*).

Het komt ons niet toe stelling te nemen in deze problematiek met betrekking tot het Franse recht, doch het wil ons voorkomen dat men ook in Frankrijk het antwoord schuldig blijft op de vraag welke gevolgen van de scheiding van tafel en bed op grond van bepaalde feiten of door onderlinge toestemming zouden behouden blijven dan wel zouden vervallen na echtscheiding op grond van feitelijke scheiding.

c. Ook in Frankrijk stelt men dat het probleem essentieel verband houdt met de definitie van het begrip «feitelijke scheiding». Dit is een wettelijk begrip, en derhalve kan het Hof van Cassatie geroepen worden deze problematiek te beslechten. Een auteur schrijft: «A l'évidence, la séparation de fait depuis six ans est une notion juridique qui doit, comme telle, être soumise au contrôle de la Cour de Cassation» (zie Breton A., noot bij T.G.I. Briey, 26 mei 1977, *D.*, 1978, Inf. rap., 9). Deze beschouwing in verband met het toezicht van het Franse Hof van Cassatie op de bepaling van het begrip «feitelijke scheiding», geldt, per analogie, ook voor het Belgisch echtscheidingsrecht. Het hierbovenvermelde arrest van het Belgisch Hof van Cassatie van 25 november 1976 illustreert dit.

Carl DE BUSSCHERE

RECHTSPRAAK

BENELUX-GERECHTSHOF

9 JULI 1981

President: de h. Goerens

Advocaat-generaal: mevr. Rouff

Advocaten: mrs. Houtekier en Simont

Verzekering — Motorrijtuigen — Verjaring — Stuiting — Onderhandeling.

In het woord «onderhandeling» ligt besloten een over en weer bespreken, een uitwisseling, van dien aard dat het aan de benadeelde de indruk geeft dat de verzekeraar een regeling van het ongeluk overweegt.

Een eenzijdige eis, ook al wordt hij herhaald, is geen onderhandeling.

N.V.S.M. t/ N.V. R.

Conclusie van advocaat-generaal Jeanne Rouff

Op 30 oktober 1980 heeft het Hof van Cassatie te Brussel een arrest gewezen in het geschil tussen het Nationaal Verbond van Socialistische Mutualiteiten en de N.V. R., waarin dat Hof het Benelux-Gerechtshof verzocht heeft zich uit te spreken over de volgende vraag van uitleg:

Dient artikel 10, lid 3, van de Gemeenschappelijke Bepalingen behorende bij de Benelux-Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen aldus te worden uitgelegd, dat een of meer aanvragen om vergoeding van de benadeelde, waarop de verzekeraar niet geantwoord heeft, een onderhandeling kunnen vormen, die de verjaring van de rechtsovereenkomst van de benadeelde tegen de verzekeraar stuit?

Bij de Benelux-Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen behoren «Gemeenschappelijke Bepalingen» welke de drie Verdragsluitende Staten zich ertoe verbonden hebben in hun nationale wetgevingen op te nemen.

De Benelux-Overeenkomst bezorgt de nationale wetgevers maar een uniform kader en voorziet in artikel 1, lid 2, in de mogelijkheid voor de Verdragsluitende Partijen bepalingen in te voeren of in stand te houden waarbij aan de benadeelden grotere waarborgen worden gegeven, terwijl in artikel 2 de mogelijkheid van andere reserves is opengesteld.

In werkelijkheid werden de «Gemeenschappelijke Bepalingen» die bij de Overeenkomst behoren door de nationale wetgevers grotendeels ongewijzigd overgenomen.

Dit geldt voor artikel 10 van de «Gemeenschappelijke Bepalingen» dat betrekking heeft op de verjaring van de vordering van de benadeelde tegen de verzekeraar en op lid 3 waarop door de aan Uw Hof prejudicieel gestelde vraag betrekking heeft.

Artikel 10, lid 3, van de Belgische wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen is vervat in dezelfde bewoordingen als artikel 10, lid 3, van de «Gemeenschappelijke Bepalingen», maar met toevoeging van een nadere aanduiding m.b.t. de kennisgeving bij aangetekende brief.

De Nederlandse wet en de Luxemburgse wet zijn eveneens gelijklopend met de «Gemeenschappelijke Bepalingen», een toevoeging aan de term «pourparlers» niet te na gesproken, toevoeging die voorkomt in de Luxemburgse wet van 7 april 1976, artikel 12, lid 2, zoals hierna zal worden uiteengezet.

Het Benelux-Gerechtshof is bevoegd tot uitlegging, als gemeenschappelijke rechtsregels, van de bepalingen der Overeenkomst waarvan sprake alsmede van de bepalingen van de bijlage bij die Overeenkomst, zijnde die bijlage de «Gemeenschappelijke Bepalingen», «voor zover», luidt artikel 1, lid 1, van het Aanvullend Protocol, «wat betreft de bepalingen van de Bijlage, de inhoud daarvan is opgenomen in de wetgeving van de Staat, waarin de vraag van uitleg is gerezen».

Hieruit moet geconcludeerd worden, dat Uw Hof bevoegd is om de bij de Overeenkomst behorende «Gemeenschappelijke Bepalingen» uit te leggen, ook al is de door een van de Benelux-Staten aangenomen wettekst niet de precieze weergave van de termen der «Gemeenschappelijke Bepalingen» (Gemeenschappelijke memorie van toelichting op het Aanvullend Protocol bij de op 24 mei 1966 te Luxemburg ondertekende Benelux-Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen).

Tot de prejudiciële vragen die Uw Hof worden gesteld hebben de volgende feiten geleid.

Het Nationaal Verbond van Socialistische Mutualiteiten heeft op 5 en 12 november 1976 de N.V. R. en zijn aangeslotene de heer D. gedaagd tot terugbetaling van sommen die zij had uitgekeerd n.a.v. een verkeersongeval dat zich had voorgedaan op 11 juli 1971 en waarvoor de heer Van T., verzekerde van de N.V. R. verantwoordelijk was verklaard.

Bij een arrest van 13 november 1978, waartegen cassatieberoep werd ingesteld, heeft het Hof van Beroep te Bergen beslist, dat de vordering tot betaling van als vergoedingen uitgekeerde sommen verjaard was. In de gron-

den van zijn arrest heeft dat hof van beroep uiteengezet: eiseres heeft op 15 oktober 1973 een verzoek om terugbetaling van de litigieuze sommen tot verweerster gericht.

Het Nationaal Verbond van Socialistische Mutualiteiten heeft dit verzoek in herinnering gebracht op 14 november 1973, 7 januari 1974, 22 augustus 1974 en 13 september 1974; de tekst van de laatste herinneringsbrief, van 13 september 1974, luidt dat aan deze herinnering op dezelfde dag een telefonisch gesprek was voorafgegaan; vóór 11 juli 1974, de dag van verstrijking van de termijn bepaald in artikel 10 van de wet van 1 juli 1956, was door verweerster N.V. R. aan eiseres geen antwoord bezorgd.

Artikel 10, lid 3, van de «Gemeenschappelijke Bepalingen», waarvan de uitlegging gevraagd wordt, luidt: «De verjaring wordt ten opzichte van een verzekeraar gestuit door iedere onderhandeling tussen de verzekeraar en de benadeelde;...»

De auteurs van de Gemeenschappelijke Toelichting bij de Gemeenschappelijke Bepalingen, behorende bij de Overeenkomst, verklaren de tekst van artikel 10 in volgende voege: «Het derde lid voorziet in een praktische behoefte. De term 'onderhandelingen' moet in ruime zin worden opgevat: en omvat elke briefwisseling en elke mondelinge bespreking over de rechten van de benadeelde...»

Naar diezelfde verklaring verwijst de parlementaire voorbereiding van de Belgische wet van 1 juli 1956 die in artikel 10, lid 3, dezelfde bepalingen inhoudt als die welke in artikel 10, lid 3, van de Gemeenschappelijke Bepalingen voorkomen.

In *Les Nouvelles, Droit commercial, V, L'assurance des véhicules automoteurs*, commentarieert E. Beyens artikel 10, lid 3, van de Belgische wet als volgt: «De term 'onderhandelingen' wordt in ruime zin opgevat en omvat elke briefwisseling en elke mondelinge bespreking over de rechten van de benadeelde (Commentaar Benelux Commissie, Code Wautier, blz. 93). Elke reclamatie, zelfs buitengerechtigde, elke uiting van de wil om vergoeding van het schadegeval te vorderen dekken de benadeelde tegen de verjaring, tenzij de verzekeraar kennis geeft van de afbreking van de onderhandelingen (Cassart, Bodson en Pardon, *op. cit.*, blz. 183 en 184).».

In *L'assurance automobile obligatoire de responsabilité civile, loi du 1er juillet 1956* commentariëren Cassart, Bodson en Pardon de klassieke oorzaken van stuiting van de verjaring van de directe vordering van de benadeelde personen en de nieuwe oorzaak van stuiting, door de Belgische wet van 1956 bepaald, te weten de «onderhandelingen».

Bij onderzoek van die commentaar komt te blijken, dat het citaat uit de commentaar van Cassart, Bodson en Pardon door E. Beyens in de Nouvelles is gegeven buiten het tekstverband en buiten de betekenis door die auteurs daaraan toegekend.

Handelende over de klassieke oorzaken van verjaringsstuiting, zeggen Cassart, Bodson en Pardon het volgende: «De verjaring wordt dus gestuit door een dagvaarding in rechten, zelfs voor een onbevoegd rechter, door een bevelschrift, een beslag of de erkenning door de verzekeraar in de vorm bv. van de uitgifte van een kwitantie».

In een op deze constatering aansluitende rubriek over de «onderhandelingen», vervolgen die auteurs: «Een nieuwe, door de wet opgelegde oorzaak van stuiting is het

feit dat de benadeelde en de verzekeraar met een onderhandeling zijn begonnen.

Natuurlijk, indien de wetgever bepaald heeft dat gewone onderhandelingen de verjaring stuiten, moet a fortiori geoordeeld worden, dat hetzelfde geldt voor een verzoek om een gerechtelijk Pro Deo ten einde de verzekeraar te dagen, of voor de ondertekening van een expertise-compromis.

Samenvattend: elke reclamatie, zelfs buitengerechtelijke, elke uiting van de wil om vergoeding van het schadegeval te vorderen dekken de benadeelde tegen de verjaring, tenzij de verzekeraar kennis heeft gegeven dat hij de onderhandelingen afbrak.

Bepaalt de verzekeraar, op het verzoek om uitbetaling van de verzekeringsvergoeding, zich erbij te zeggen dat zijn beslissing nauw verbonden is met de uitslag van een tegen de verzekerde ingesteld gerechtelijk onderzoek, dan lijkt dit antwoord verzaking van de verjaring in te sluiten.

Een definitie van de onderhandelingen die de nieuwe oorzaak van stuiting opleveren mag achterwege blijven. In wezen gaat het om briefwisseling of gesprekken over de schadeloosstelling van de gelaedeerde (...) maar toch moet worden vermeden dat die nieuwe stuiting eenzijdig is en aan de andere partij tegen haar wil wordt opgelegd.

Onderhandelingen onderstellen wederzijdse voorstellen, een bespreking.

De weigering, zonder meer, om het schadegeval te vergoeden, de formele onkenning van elke verantwoordelijkheid van de verzekerde kunnen niet worden uitgelegd als gelijkwaardig met onderhandelingen vermits zij de negatie hiervan zijn.» (*L'assurance automobile obligatoire de responsabilité civile, loi du 1er juillet 1956*, door Cassart, Bodson, Pardon, blz. 182 e.v.).

Uit deze commentaar blijkt, dat, naar de mening van de opstellers ervan, de «onderhandelingen» geen unilaterale daad zijn maar onderstellen dat de twee partijen een bespreking hebben aangeknoopt en dat elke partij voorstellen doet.

Het komt erop aan, te voorkomen dat een der partijen aan de andere haar wil opdringt.

De opvatting, uitgesproken door Cassart, Bodson en Pardon, is terug te vinden in de jurisprudentie. In het arrest van 3 oktober 1972 heeft het Hof van Beroep te Brussel het volgende gezegd:

«Overwegende dat de door de wetgever gebezigde, zeer algemene uitdrukking 'elke onderhandeling' de ruimste interpretatie gebiedt;

Overwegende, derhalve, dat niet kan worden geëist dat de verzekeraar in gebreke is gesteld, noch dat een bespreking zou zijn aangevat betreffende de schade of de rechten van de getroffene; overwegende dat, voor het bestaan van onderhandelingen, volstaat dat, gelijk ten deze, de getroffene het voornemen schadeloos te worden gesteld heeft uitgesproken (hetgeen uiteraard tot uiting zou komen door het optreden van zijn advocaat) en dat de verzekeraar geantwoord heeft door positieve daden die de zienswijze kunnen wettigen dat hij van zins was het schadegeval te vergoeden».

Dit arrest van het Hof van Beroep te Brussel wordt niet tegengesproken door het arrest, op 17 oktober 1972 in verenigde kamers gewezen door het Hof van Beroep te Luik en dat wordt geciteerd in de memorie welke door het Nationaal Verbond van Socialistische Mutualiteiten op 9 fe-

bruari 1981 ter griffie van het Benelux-Gerechtshof werd ingediend.

Dit hof van beroep, handelende over artikel 10, lid 3, van de wet van 1 juli 1956 en onder aanhaling van de overeenkomstige tekst van de «Gemeenschappelijke Bepalingen», motiveert zijn uitspraak als volgt:

«Overwegende dat, zoals de eerste rechter heeft gereleveerd, zulke onderhandelingen tussen de partijen hebben bestaan;

dat immers uit de stukken van het dossier, en inzonderheid uit de brieven gewisseld tussen appellante, de raadsman van de verantwoordelijke persoon B. en de geïntimeerde (brieven van 22 en 25 maart, 5, 8 en 27 september 1960), blijkt dat appellante aanvaard had de schuld van haar verzekerde jegens de geïntimeerde op zich te nemen en dat zij tot 6 oktober 1960 geregeld is ingegaan op de verzoeken om terugbetaling die zij van deze ontving voor de uitkeringen gedaan ten behoeve van de getroffene S., uit kracht van de wettelijke verzekering;

Overwegende dat appellante ten onrechte betoogt, dat zulke betrekkingen tussen de twee maatschappijen geen onderhandelingen opleveren omdat zij geen negotiaties noch besprekingen met het oog op de vergoeding van de schade behelzen;

dat, gezien de omvang die de wetgever aan het begrip onderhandelingen heeft gegeven, zoals uit de voorbereiding van de wet blijkt (code Wautier, blz. 93), er met de doctrine moet worden aangenomen dat 'elke reclamatie, zelfs buitengerechtelijke, elke uiting van de wil om de vergoeding van het schadegeval te vorderen de benadeelde dekken tegen de verjaring, tenzij de verzekeraar kennis geeft dat hij de onderhandelingen afbreekt' (Cassart, Bodson en Pardon, *L'assurance automobile de responsabilité civile*, nrs. 183 en 184, en *Novelles*, V, loc. cit., supra, blz. 145); dat a fortiori als onderhandelingen zijn te beschouwen de herhaaldelijk gedane en voldane verzoeken om terugbetaling, zoals in casu is geschied; dat het weinig afdoet, dat die reclamaties en de daarmee overeenstemmende stortingen alleen op de jaarlijkse uitkeringen betrekking hebben gehad, aangezien zij instemming met het beginsel van verplichting de schuld te betalen impliceren;

dat voorts uit de reeds genoemde brieven van 22 en 25 maart 1960 blijkt dat appellante, ondervraagd nopens het punt of zij bereid was tot terugbetaling van het bij de consolidatie te consigner kapitaal, niet geantwoord heeft met een weigering doch de vraag, als voortijdig, hangende heeft gehouden totdat zij op 9 maart 1961 zich plots op de verjaring heeft beroepen».

Uit de gronden van beide aangehaalde arresten dient te worden afgeleid dat het Hof van Beroep te Brussel en dat te Luik onder «onderhandelingen» een uitwisseling van gegevens tussen de in de zaak staande partijen verstaan. Overeenkomstig de twee zaken waarin die arresten werden gewezen, vormt een unilaterale daad niet de «onderhandelingen» van artikel 10, lid 3.

De betekenis, door de Belgische doctrine en jurisprudentie toegeschreven aan de term «onderhandelingen» in artikel 10, lid 3, van de Belgische wet van 1 juli 1956 en in artikel 10, lid 3, van de Gemeenschappelijke Bepalingen behorende bij de Benelux-Overeenkomst strookt met de etymologische betekenis van het woord.

«Pourparlers» betekent:

— «conversation entre plusieurs parties pour arriver à

un accord» (Robert, *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*);

— «conférence, abouchement entre deux ou plusieurs personnes» (Littré, *Dictionnaire de la langue française*);

— «conférence, entretien en vue d'une négociation» (*Grand Larousse encyclopédique*).

«Onderhandelingen», de term in de Nederlandse tekst gebruikt, houdt insgelijks de gedachte aan een activiteit van tenminste twee partijen in.

Uit de junctie van de gebruikelijke betekenis van het woord «onderhandelingen» met, enerzijds, de context waarin het is gebezigd in artikel 10, lid 3, van de «Gemeenschappelijke Bepalingen»: *iedere onderhandeling tussen de verzekeraar en de benadeelde*, en met, anderzijds, de toelichting bij de tekst, vloeit voort dat de opstellers van de «Gemeenschappelijke Bepalingen» voor de geest stonden bilaterale gesprekken, verzoeken of voorstellen en de daartoe betrekkelijke antwoorden en tegenvoorstellen.

De woorden «mondelinge onderhandelingen», in de gemeenschappelijke toelichting gebezigd, doelen op de stellingnemingen aan de ene en de andere kant, want negotiëren wil zeggen «discuter en vue d'un accord» (Larousse).

Gaan aan de woorden «négociations verbales» («mondelinge bespreking») vooraf de woorden «toutes correspondances» («elke briefwisseling»), toch kunnen die termen niet worden losgezien van de daarop volgende termen, ten betoge dat aldus zou zijn aangetoond dat een gewone brief, ja zelfs verscheidene, maar onbeantwoorde brieven zouden volstaan om op te leveren «pourparlers» in de zin van artikel 10, lid 3, van de «Gemeenschappelijke Bepalingen».

Immers, in de eerste plaats, de opstellers van de «toelichting» hebben het meervoud gebruikt; zij hebben geschreven «toutes correspondances».

Op «toutes correspondances» hebben de toelichters dan laten volgen «et toutes négociations verbales». Deze woorden verklaren die welke daaraan voorafgaan door te preciseren dat de besprekingen mondeling kunnen gebeuren, en niet alleen schriftelijk, zoals het woord «briefwisseling» te verstaan zou kunnen geven. Verre van de termen van elkaar af te zonderen, dient men ze met elkaar te verbinden en de ene door de andere uit te leggen. Aldus komt duidelijk te blijken de betekenis die gemeenlijk aan de term «pourparlers» wordt gegeven.

Aan de aanmaning van de opstellers van de «toelichting» dat de term «pourparlers» in ruime zin moet worden begrepen, wordt voldaan door de betekenis van die term niet te beperken tot «mondelinge besprekingen» of tot «wisselingen van schriftelijke voorstellen», maar door beide handelwijzen aan te nemen, de enige conditie zijnde dat het om een uitwisseling gaat, zoals trouwens uit de context zelf blijkt: *«iedere onderhandeling tussen de verzekerde en de benadeelde»*.

Het tweede deel van lid 3 van artikel 10: «Een nieuwe termijn van drie jaar begint te lopen te rekenen van het ogenblik waarop een van de partijen bij deurwaarders-exploot of aangetekende brief aan de andere partij heeft kennisgegeven dat zij de onderhandelingen afbreekt», bezorgt ons nog een argument tot staving van de naar voren gebrachte interpretatie.

In de Gemeenschappelijke Toelichting staat te lezen: «Het laatste zinsdeel van artikel 10 heeft tot doel de benadeelde de onaangename verrassing te besparen dat hem

verjaring wordt tegengeworpen terwijl hij kon aannemen dat de onderhandelingen nog gaande waren».

Hoe zou iemand kunnen menen dat onderhandelingen aan de gang zijn wanneer op de aanvraag generlei antwoord werd gegeven?

En hoe zou de afbreking van onderhandelingen overwogen kunnen worden wanneer het om een unilaterale handeling zou kunnen gaan?

De Luxemburgse wetgever, zijnerzijds, heeft geoordeeld, dat de termen «tous pourparlers entre l'assureur et la personne lésée» niet omvatten een schriftelijke brief om schadeloosstelling te vragen. Daarom heeft die wetgever, bij het overbrengen van de kwestieuze «Gemeenschappelijke Bepalingen» in zijn nationale wetgeving, artikel 12, lid 2, van zijn wet van 7 april 1976 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen geredigeerd als volgt:

«De verjaring wordt gestuit ten opzichte van de verzekeraar door alle onderhandelingen tussen de verzekeraar en de benadeelde *alsmede door een schriftelijke reclamatie van de benadeelde, gericht tot de verzekeraar.*»

Deze toevoeging heeft de «Commission juridique» bij de voorbereiding van de tekst toegelicht als volgt:

«Toch dient paragraaf 2 van artikel 12 te worden vervolledigd door invoeging van een wijze van stuiting van de verjaring, ontleend aan het Europees Verdrag. Elke schriftelijke reclamatie moet, naar luid van artikel 8 van de bij het Europees Verdrag gevoegde bepalingen, schorsing van de verjaring met zich brengen, totdat de verzekeraar schriftelijk verklaart dat hij de onderhandelingen afbreekt. Dit begrip van schriftelijke reclamatie vult het begrip onderhandelingen op gelukkige wijze aan. Het geeft aan de gelaedeerde persoon het middel om de verjaring door een unilaterale daad te stuiten.»

Duidelijker hoeft het niet.

Laten wij er alleen aan toevoegen, dat de Luxemburgse Staat, overeenkomstig de wens van artikel 1, lid 2, van de Overeenkomst, het recht heeft behouden bepalingen uit te vaardigen die grotere waarborgen geven aan de benadeelden.

Conclusie

Indien het mijn redeneringen volgt, zal Uw Hof op de gestelde vraag moeten antwoorden:

Neen, één of meer aanvragen om schadeloosstelling van de benadeelde, zonder antwoord van de verzekeraar, kunnen niet opleveren onderhandelingen waardoor de verjaring van de vordering van de benadeelde partij tegen de verzekeraar wordt gestuit.

Arrest

Ten aanzien van de feiten

Overwegende dat het N.V. S.M., voordat het de verzekeringsmaatschappij N.V. R. dagvaardde tot betaling van een naar aanleiding van een verkeersongeval uitgekeerd bedrag, tot deze maatschappij een verzoek had gericht strekkende tot de terugbetaling van dat bedrag, welk verzoek vier maal werd herhaald, terwijl aan de laatste herhaling, volgens de tekst van de rappel-brief, nog een telefoongesprek voorafging;

Dat de maatschappij R. genoemde verzoeken niet heeft beantwoord vóór het verstrijken van de in artikel 10, lid 1, van de Belgische wet van 1 juli 1956 betreffende de ver-

plichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen bedoelde verjaringstermijn;

Dat het Hof van Beroep te Bergen in het bestreden arrest van 13 december 1978 geoordeeld heeft, dat de rechtsvordering tot betaling is verjaard, zulks onder meer op grond dat, in tegenstelling tot hetgeen door het N.V. S.M. met een beroep op artikel 10, lid 3, van even genoemde wet was gesteld, de verjaring niet is gestuit door de onbeantwoord gelaten verzoekbrieven, daar deze niet als een onderhandeling in de zin van genoemde wetsbepaling kunnen worden aangemerkt;

Overwegende dat het N.V. S.M. voor het Hof van Cassatie staande bleef houden, dat zijn steeds weer herhaalde verzoeken strekkende tot de terugbetaling van de sommen, die het had uitgekeerd, een onderhandeling vormen, ondanks het feit dat die verzoeken onbeantwoord zijn gelaten, en dat de verjaring van de rechtsvordering tegen de verzekeraar mitsdien is gestuit;

Dat de R. harerzijds aanvoerde, dat een onderhandeling wederzijdse voorstellen, een bespreking onderstelt en dat een eenvoudig onbeantwoord gelaten verzoek van de benadeelde, ook al wordt het herhaald, niet als een onderhandeling kan gelden;

Overwegende dat bij zijn arrest van 19 november 1980 het Hof van Cassatie beslist heeft zijn uitspraak uit te stellen en het Benelux-Gerechtshof heeft verzocht de volgende vraag te willen beantwoorden: «Dient artikel 10, lid 3, van de Gemeenschappelijke Bepalingen behorende bij de Benelux-Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen aldus te worden uitgelegd, dat een of meer aanvragen om vergoeding van de benadeelde, waarop de verzekeraar niet geantwoord heeft, een onderhandeling kunnen vormen, die de verjaring van de rechtsvordering van de benadeelde tegen de verzekeraar stuit?»

(...)

Ten aanzien van het recht

Gelet op het arrest van 30 oktober 1980 van het Hof van Cassatie van België;

Gelet op artikel 10, lid 3, van de Gemeenschappelijke Bepalingen behorende bij de Benelux-Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, ondertekend op 24 mei 1966;

Gelet op artikel 1 van het Aanvullend Protocol bij genoemde Overeenkomst, ondertekend op 26 september 1968 en in werking getreden op 1 juli 1976;

Overwegende dat het Hof bevoegd is om de rechtsregels van de Bijlage bij de Overeenkomst van 24 mei 1966 uit te leggen, voor zover de inhoud daarvan is opgenomen in de wetgeving van de Staat, waarin de vraag van uitleg is gerezen, hetgeen in deze het geval is, aangezien artikel 10, lid 3, van de Belgische wet van 1 juli 1956 is gesteld in bewoordingen, gelijkkluidend aan die van artikel 10, lid 3, van de Gemeenschappelijke Bepalingen, met dien verstande dat er in de Belgische wet een nadere bepaling over de kennisgeving bij aangetekende brief voorkomt, die echter het onderhavige geval niet raakt;

Overwegende dat in dat opzicht het feit dat de Belgische wet van eerdere datum is dan het Benelux-verdragsrecht niet van belang is;

Betreffende de voorgelegde vraag

Overwegende dat luidens artikel 10, lid 3, van de Gemeenschappelijke Bepalingen, waarover een vraag van

uitleg is gerezen, «de verjaring ten opzichte van een verzekeraar wordt gestuit door iedere onderhandeling (pourparlers) tussen de verzekeraar en de benadeelde...»;

Overwegende dat in het woord «onderhandeling» («pourparlers»), zowel gelet op zijn gangbare betekenis als met het oog op de ratio legis van voormelde bepaling, zoals die blijkt uit de Gemeenschappelijke Toelichting van de Benelux-Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, besloten ligt een over en weer bespreken, een uitwisseling, van dien aard dat het aan de benadeelde de indruk geeft dat de verzekeraar een regeling van het ongeluk overweegt;

Dat een eenzijdige eis, ook al wordt hij herhaald, geen onderhandeling is;

Dat trouwens artikel 10, lid 3, waarin enerzijds wordt bepaald dat de onderhandeling waardoor de verjaring wordt gestuit «tussen de verzekeraar en de benadeelde» dient te geschieden, en anderzijds het afbreken van de onderhandelingen in aanmerking wordt genomen, door zijn bewoordingen zelf, aangeeft dat het om een tweezijdige uitwisseling gaat;

Overwegende ten slotte, dat deze bepaling ertoe strekt om de benadeelde te beschermen tegen het risico van verjaring in de gevallen waarin het gedrag van de verzekeraar te zijnen opzichte hem ervan zou kunnen afhouden een rechtsvordering in te stellen;

Dat dit risico niet aanwezig is wanneer, zoals in het onderhavige geval, de verzekeraar een aanvraag onbeantwoord laat;

(...)

Verklaart voor recht:

Een of meer tot de verzekeraar gerichte, doch onbeantwoord gelaten aanvragen om vergoeding van de benadeelde vormen geen onderhandeling als bedoeld in artikel 10, lid 3, van de Gemeenschappelijke Bepalingen behorende bij de Benelux-Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 24 DECEMBER 1980

Voorzitter: de h. Legros

Raadsheer-rapporteur: de h. Stranard

Advocaat-generaal: de h. Ballet

Advocaten: mrs. De Gryse, Ansiaux, Luyten en De Bruyn

Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — Voor aangestelde — Verhouding van ondergeschiktheid — Begrip — Verband tussen werkzaamheid en schadeverwekkende handeling.

De verhouding van ondergeschiktheid die het begrip aangestelde veronderstelt, bestaat zodra een persoon zijn gezag en toezicht op de daden van een ander in feite kan uitoefenen.

Een onrechtmatige daad behoort tot de bediening van een aangestelde, zodra zij wordt verricht tijdens de bediening en, ook al is het onrechtstreeks en occasioneel, ermee verband houdt.

P.V.B.A. S. t/ M. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 12 april 1980 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Brussel;

(...)

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet en 1384, inzonderheid eerste en derde lid, van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het vonnis eiseres civielrechtelijk aansprakelijk verklaart voor de geldboeten en kosten betreffende de telastleggingen C en D tegen beklaagde, haar aangestelde, op grond dat «daar beklaagde de overtredingen heeft gepleegd tijdens zijn werkuren en ter gelegenheid van arbeidsprestaties die hij moest leveren (naar de garage gaan om de garagehouder stukken te overhandigen), de aansteller, de P.V.B.A. S., civielrechtelijk aansprakelijk is»,

terwijl, eerste onderdeel, het vonnis noch door dit motief noch door een ander motief het middel beantwoordt in conclusie ingeroepen door eiseres die deed gelden dat «in de regel het aan de feitenrechter toekomt te beoordelen of er (een verband) bestaat tussen de schuldige daad en de taken door de aangestelde op zich genomen in het kader van de verhouding van ondergeschiktheid waarin hij zich ten opzichte van de aansteller bevindt; dat de daad ten deze niet alleen geen verband vertoonde met de werkzaamheden maar ook verricht werd niettegenstaande de uitdrukkelijke bevelen door de concludante aan beklaagde gegeven; dat men aldus om het bestaan aan te nemen van een aansprakelijkheid gegrond op de verhouding van ondergeschiktheid geen daad zou kunnen invoeren die juist in staat van ongehoorzaamheid werd verricht, te weten het niet opvolgen van een uitdrukkelijk bevel van de concludante» (schending van artikel 97 van de Grondwet);

tweede onderdeel, de aansteller niet aansprakelijk is voor de schade veroorzaakt door een door zijn aangestelde gepleegd feit wanneer dit geen verband houdt met de door de aangestelde uitgevoerde werkzaamheden en het vonnis dat in feite vaststelt dat eiseres aan haar aangestelde had verboden het voertuig van zijn werkgever te besturen derhalve eiseres niet wettelijk civielrechtelijk aansprakelijk heeft kunnen verklaren voor de geldboeten en de kosten betreffende de telastleggingen C en D tegen haar aangestelde (schending van artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek):

Over de twee onderdelen samen:

Overwegende, enerzijds, dat het vonnis opmerkt dat beklaagde, zeventien en een half jaar oud, de bewuste feiten heeft gepleegd door tijdens zijn professionele werkzaamheden het voertuig van zijn werkgever te besturen, tijdens zijn diensturen en ondanks het verbod van zijn werkgever, terwijl hij niet meer onder het toezicht van zijn ouders stond maar onder het gezag van zijn werkgever, dat het op bevel van een meerdere is dat beklaagde tijdens zijn werkuren naar de garage is gereden waar het voertuig van eiseres zich bevond, dat hij, zonder toelating van zijn werkgever maar in tegenwoordigheid van de garagehouder die hem kende als deel uitmakend van het personeel van eiseres, het stuur nam en de wagen wou terugvoeren naar de zetel van de eisende vennootschap, zich ertoe beperkend zelf te willen doen wat de zoon van zijn baas een weinig later zou doen, dat de contractuele fout die hij door zijn ongehoorzaamheid jegens zijn werkgever heeft ge-

pleegd vreemd is aan de feiten van de zaak en dat daar beklaagde de overtredingen heeft gepleegd tijdens zijn werkuren en «ter gelegenheid van arbeidsprestaties die hij moest leveren (naar de garage gaan om de garagehouder stukken te overhandigen)» de aansteller civielrechtelijk aansprakelijk is;

Dat deze beschouwingen van het arrest de in het eerste onderdeel van het middel weergegeven conclusie beantwoorden;

Overwegende, anderzijds, dat de verhouding van ondergeschiktheid die het begrip aangestelde veronderstelt, bestaat zodra een persoon zijn gezag en toezicht op de daden van een ander in feite kan uitoefenen;

Overwegende dat een onrechtmatige daad tot de bediening van een aangestelde behoort, zodra zij wordt verricht tijdens de bediening en, ook al is het onrechtstreeks en occasioneel, ermee verband houdt;

Overwegende dat het vonnis dat oordeelt dat ten deze, op grond van aan de zaak eigen omstandigheden, het ongeval heeft plaatsgehad binnen de duur van de bediening van beklaagde en dat het, zij het occasioneel, verband houdt met de uitoefening van die bediening, zijn beslissing regelmatig motiveert en wettelijk rechtvaardigt;

Dat geen enkel van de onderdelen van het middel kan worden aangenomen;

(...)

HOF VAN CASSATIE

VERENIGDE KAMERS — 29 JANUARI 1981

Eerste voorzitter: de h. Wauters

Raadsheer-rapporteur: de h. Closon

Procureur-generaal: de h. Dumon

Advocaten: mrs. De Bruyn en Simont

Burgerlijke rechtspleging — Vordering tot nietigverklaring van een beslissing van het beheerscomité van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening en van een beslissing van de directeur van het gewestelijk bureau van de R.V.A. — Bevoegdheid van de arbeidsgerechten.

Het feit dat de beslissing van het beheerscomité van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening een handeling van een administratieve overheid is, heeft niet tot gevolg de toetsing van de wettigheid van deze beslissing, die de wettigheid van de beslissing van de gewestelijk directeur conditioneer, te onttrekken aan de bevoegdheid van de arbeidsgerechten.

Van H. t/ Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening

Gelet op het bestreden arrest, op 30 oktober 1979 van de Raad van State, afdeling administratie;

(...)

Overwegende dat het arrest beslist dat wegens de bevoegdheid die bij artikel 580, 2^o, van het Gerechtelijk Wetboek aan de arbeidsrechtbank is toegekend, de Raad van State niet bevoegd is om uitspraak te doen over het door eiser bij hem op 30 januari 1978 ingediende verzoek tot nietigverklaring van de beslissing van 17 november 1977

van het beheerscomité van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening en van de beslissing van 2 december 1977 van de directeur van het gewestelijk bureau van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening te Nijvel;

Overwegende dat krachtens artikel 129, eerste lid, van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid, geen werkloosheidsuitkeringen kunnen worden toegekend aan de werknemers die aan een werkstaking deelnemen of ingevolge een uitsluiting (lock-out) werkloos zijn of wier werkloosheid het rechtstreeks of indirect gevolg van een werkstaking is dan met toelating van het beheerscomité;

Overwegende dat het beheerscomité op grond van de bepalingen van artikel 129 van het koninklijk besluit van 20 december 1963, had beslist dat «de ploegbazen en voormannen van A.C.E.C.» niet mochten worden vergoed voor 29 augustus 1977 en voor de periode van 5 tot 16 september 1977;

Dat de directeur van het gewestelijk bureau te Nijvel, met overneming van de motieven van die beslissing van het beheerscomité, op 2 december 1977 besloot dat eiser om die redenen geen recht had op werkloosheidsuitkering voor 29 augustus 1977 vanaf 5 september 1977;

Overwegende dat ingevolge artikel 7, § 11, van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, gewijzigd bij artikel 3-63, § 2, van de wet van 10 oktober 1967 houdende het Gerechtelijk Wetboek, geschillen over rechten ontstaan uit de werkloosheidsregeling tot de bevoegdheid van de arbeidsrechtbanken behoren;

Overwegende dat krachtens artikel 580, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek de arbeidsrechtbank kennis neemt van geschillen betreffende de rechten en verplichtingen van werknemers en leerlingen en hun rechtverkrijgenden die voortvloeien uit de wetten en de verordeningen die onder meer betrekking hebben op de werkloosheid;

Overwegende dat, in strijd met wat eiser betoogt, het feit dat de beslissing van het beheerscomité een handeling van een administratieve overheid is, niet tot gevolg heeft de toetsing van de wettigheid van deze beslissing, die de wettigheid van de beslissing van de gewestelijke directeur conditioneert, te onttrekken aan de bevoegdheid van de Rechterlijke Macht, inzonderheid zoals ten deze, aan die van de arbeidsgerichten;

Overwegende dat eiser tevergeefs aanvoert dat het arrest, door aan de arbeidsgerechten de bevoegdheid toe te kennen om zich uit te spreken over de beslissing van het beheerscomité van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening, gegrond op artikel 129 van het koninklijk besluit van 20 december 1963, aan die gerechten verkeerdelijk het recht heeft verleend om zich in de plaats te stellen van dat comité bij de uitoefening van een bevoegdheid dat uitsluitend aan dat comité toebehoorde;

Dat immers, hoewel genoemd artikel 129 het beheerscomité ermee belast een toelating te verlenen of te weigeren, hieruit evenwel niet valt af te leiden dat de bevoegde rechter, ten deze de arbeidsrechtbank, niet kan en moet nagaan of dat comité bij de uitoefening van die taak, zijn macht niet heeft overschreden of afgewend of anderszins een rechtsregel heeft geschonden, onder meer of het comité om die toelating al dan niet te verlenen, rekening heeft gehouden met feitelijke omstandigheden waardoor die beslissing op grond van dat artikel 129, niet wettelijk kan worden verantwoord;

Dat het middel naar recht faalt;
(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 30 APRIL 1981

Eerste voorzitter: de h. Wauters

Raadsheer-rapporteur: de h. Sury

Advocaat-generaal: de h. Declercq

Advocaat: mr. De Baeck

Veldwetboek — Beplantingen — Afstand.

Door aan te nemen dat de toepassing van art. 36 van het Veldwetboek betreffende het planten van hoogstammige bomen op twee meter van de scheidingslijn tussen twee erven slechts kan worden gevraagd indien wordt aangetoond dat de geplante hoogstammige bomen burenhinder veroorzaken, voegt de rechter aan de wet een voorwaarde toe, die ze niet inhoudt.

Van W. e.a. t/ B. e.a.

Gelet op het bestreden vonnis, op 21 juni 1979 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 544, 647, 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek, 35 en 36 van het Veldwetboek van 7 oktober 1886,

doordat het vonnis de oorspronkelijke vordering van de eisers ongegrond verklaart, welke vordering ertoe strekte de verweerders te doen veroordelen om de hoogstammige populierenrij die zij op 0,50 meter van de scheidingslijn tussen hun erf en dat van eisers hebben geplant, te rooien, en bij gebreke daaraan te voldoen binnen veertien dagen na de betekening van het vonnis, de eisers te doen machtigen deze populierenrij op kosten van de verweerders te doen rooien, zulks op grond dat de reden waarom de wetgever een onderscheid heeft gemaakt tussen hoog- en laagstammige bomen en een verschillende afstand heeft voorgeschreven, het feit is dat hoogstammige bomen de eigenaar van een naburig erf schade kunnen berokkenen niet alleen door hun schaduw maar ook door hun wortelen; dat aldus om uit te maken of in verband met de toepassing van de artikelen 35 en 36 van het Veldwetboek, een boom of bomen hoogstammen zijn, rekening dient te worden gehouden met de lastverwekkende eigenschappen (hoogte, kroonvorming, wortelvorming) welke bomen bij volle wasdom, zo deze door de aard van de aanplanting niet wordt uitgesloten, zullen vertonen rekening houdende met hun soort en ras, hun plantwijze, opgedrongen ontwikkeling of vormgeving, kortom alle elementen die enige invloed kunnen hebben op voormelde eigenschappen; dat als last van hoogstammige bomen kunnen worden aangemerkt: ongewenste schaduw, kroongroei over de scheidingslijn, gronduitputting door belangrijke wortelvorming, hinder door over de scheidingslijn uitschietende wortels en eventuele schade door die wortels op gewassen, afsluiting en dergelijke; dat uit de foto's die door de verweerders voorgelegd worden duidelijk blijkt dat er geen overhang van takken is, met eventuele last

van afval van bladeren, dat er op de weg van eisers geen ontwikkeling is van uitschietende wortelen, dat evenmin de plantengroei belemmerd wordt, daar de planten die naast de weg, tegen de muur van het andere pand aangebracht zijn, alle tekens vertonen van degelijke groei en bloei; dat in deze gegeven omstandigheden de aangebrachte populieren geen enkele burenhinder verwekken en derhalve niet als hoogstammige bomen kunnen worden beschouwd, waarop de voorschriften van artikel 35 van het Veldwetboek van toepassing zullen zijn,

terwijl de eisers als nabuur hun recht om de wegruiming te vorderen van de bomen die op een kortere dan de wettelijke afstand zijn geplant, rechtstreeks uit de wet zelf putten (artikelen 35 en 36 van het Veldwetboek), zonder dat zij enige hinder of schade dienen te bewijzen, en het bestreden vonnis, door te stellen dat «in deze gegeven omstandigheden de aangebrachte populieren geen enkele burenhinder verwekken en derhalve niet als hoogstammige bomen kunnen worden beschouwd» de vordering van de eisers tot wegruiming van deze bomen afhankelijk stelt van het door hen te leveren bewijs dat deze bomen hinder verwekken, waardoor aan de artikelen 35 en 36 van het Veldwetboek een voorwaarde wordt toegevoegd die er niet in vervat is (schending van de artikelen 544, 647, 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek, 35 en 36 van het Veldwetboek van 7 oktober 1886):

Overwegende dat, luidens artikel 35, eerste lid, van het Veldwetboek, hoogstammige bomen slechts op een door vast en erkend gebruik bepaalde afstand mogen worden geplant en, bij ontstentenis van zodanig gebruik, hoogstammige bomen slechts op twee meter, andere bomen en levende hagen slechts op een halve meter van de scheidingslijn tussen twee erven mogen worden geplant; dat, luidens artikel 36 van voormeld wetboek, die nabuur de rooiing kan eisen van bomen, hagen, heesters en struiken die op een kortere afstand geplant zijn dan de wet bepaalt;

Overwegende dat het vonnis vaststelt dat de verweerders in hun tuin, op 0,50 meter van de scheidingslijn tussen de twee erven 19 populieren hebben geplant en dat deze aanplanting, volgens de verweerders, 17 jaar geleden gebeurde en, volgens de eisers, een tiental jaren geleden;

Overwegende dat het vonnis ten deze beslist dat de op het erf van de verweerders geplante populieren niet als hoogstammige bomen kunnen worden beschouwd op de enige grond dat zij geen enkele burenhinder verwekken;

Overwegende dat het vonnis zodoende aanneemt dat de eisers slechts gerechtigd zijn zich op de toepassing van voormeld artikel 36 van het Veldwetboek te beroepen indien zij aantonen dat de betwiste populieren hun burenhinder veroorzaken;

Overwegende dat het vonnis aldus aan de wet een voorwaarde toevoegt, die ze niet inhoudt;

Dat het middel gegrond is;

(...)

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

1e KAMER — 11 MAART 1981

Voorzitter: de h. Jans

Raadsheren: de hh. Deviaene en Thiry

Advocaat: mr. Swennen

Huwelijksvermogensstelsels — Wijziging — Uitbreiding van gemeenschappelijk vermogen tot toekomstig goed — Geen verboden overeenkomst over nog niet opgevalen nalatenschap — Procedure.

De wijziging in het huwelijksvermogensstelsel waarbij bedongen wordt dat een bepaald onroerend goed tot het gemeenschappelijk vermogen zal behoren indien een van de echtgenoten er eigenaar van wordt, zelfs bij schenking of erfenis, is geen verboden overeenkomst over een nog niet opgevalen nalatenschap.

Die wijziging heeft noch de vereffening van het vorige stelsel noch een dadelijke verandering van de samenstelling van de vermogens tot gevolg en betreft geen schenkingen tussen echtgenoten. De voorafgaande boedelbeschrijving en regeling van de wederzijdse rechten van de echtgenoten zijn evenmin als de publikatie in het Belgisch Staatsblad vereist.

S. en R.

Overwegende dat appellanten gehuwd zijn te H. op 15 april 1978, onder het wettelijk stelsel ingevolge huwelijkscontract verleden voor notaris A. op 5 april 1978;

Dat zij de homologatie vragen van de volgende wijziging die zij, bij notariële akte van 15 april 1980, in hun huwelijksvermogensstelsel aangebracht hebben: «Van het gemeenschappelijk vermogen zal afhangen, indien een van de echtgenoten er eigenaar van wordt, zelfs bij schenking of erfenis, het volgend onroerend goed: (...)»;

Overwegende dat niet betwist wordt dat deze wijzigingsakte niet voorafgegaan werd door een boedelbeschrijving en een regeling van de wederzijdse rechten van de echtgenoten en dat geen uittreksel uit het verzoek tot homologatie in het Belgisch Staatsblad is bekendgemaakt;

Overwegende evenwel dat ofschoon, naar luid van artikel 1394 van het Burgerlijk Wetboek, de akte houdende wijziging van het huwelijksvermogensstelsel wordt voorafgegaan door een beschrijving van alle goederen en van de schulden van de echtgenoten en van een regeling van hun wederzijdse rechten en, naar luid van de artikelen 1319 en 1312 van het Gerechtelijk Wetboek, het verzoek tot homologatie in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt, bedoelde formaliteiten, overeenkomstig voormelde artikelen, niet vereist zijn wanneer de wijziging van het huwelijksvermogensstelsel niet de vereffening van het vorige stelsel of een dadelijke verandering van de samenstelling van de vermogens tot gevolg heeft of zich beperkt tot herroeping, in onderlinge overeenstemming tussen de echtgenoten, van de schenkingen die zij aan elkaar hebben gedaan of die de ene echtgenoot aan de andere heeft gedaan in het huwelijkscontract;

Overwegende dat de onderwerpelijke wijziging de vereffening van het vorige stelsel noch een dadelijke verandering van de samenstelling van de vermogens tot gevolg

heeft en geen schenkingen tussen echtgenoten betreft; dat de voorafgaande boedelbeschrijving en regeling van de wederzijdse rechten van de echtgenoten evenmin als de publikatie in het Belgisch Staatsblad dus vereist zijn;

Overwegende dat bedoelde wijziging namelijk geen dadelijke verandering van de samenstelling van de vermogens in de zin van voormelde artikelen tot gevolg heeft, aangezien hierbij geen aanstonds werkende eigendoms- overgang van goederen van het ene vermogen naar het andere wordt teweegebracht;

Dat dit beding ook geen verboden overeenkomst over een nog niet opengevallen nalatenschap uitmaakt, daar het geen recht toekent op een dergelijke nalatenschap, die de echtgenoten vrij blijven te verwerpen en daar in elk geval artikel 1451 van het Burgerlijk Wetboek aan de echtgenoten uitdrukkelijk toelaat overeen te komen dat het gemeenschappelijk vermogen al hun toekomstige goederen of een deel ervan zal omvatten;

Overwegende dat niet blijkt dat de wijziging waarvan de homologatie gevraagd wordt afbreuk doet aan de belangen van het gezin of van de kinderen, dan wel aan de rechten van de schuldeisers;

(...)

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

1e KAMER - 11 MAART 1981

Voorzitter: de h. Jans

Raadsheren: de hh. Deviaene en Thiry

Advocaat: mr. Swennen

Huwelijksvermogensstelsels — Wijziging — Uitbreiding van gemeenschappelijk vermogen tot toekomstige om niet verkregen goederen en verblijvingsbeding — Procedure.

De wijzigingen in het huwelijksvermogensstelsel waarbij bedongen wordt dat alle roerende en onroerende goederen die ieder van de echtgenoten in de toekomst zal verkrijgen door schenking, erfenis of testament, tot het gemeenschappelijk vermogen zullen behoren, en dat met toepassing van de artt. 1461 e.v. B.W. bij de ontbinding van het huwelijk het gemeenschappelijk vermogen voor de helft in volle eigendom en voor de helft in vruchtgebruik aan de langstlevende zal worden toegedeeld, hebben noch vereffening van het vorige stelsel noch een dadelijke verandering van de samenstelling van de vermogens tot gevolg en betreffen geen schenkingen tussen echtgenoten. De voorafgaande boedelbeschrijving en regeling van de wederzijdse rechten van de echtgenoten zijn evenmin als de publikatie in het Belgisch Staatsblad vereist.

C. en T.

Overwegende dat appellanten, te T. op 16 juni 1979 zonder huwelijkscontract gehuwd, de homologatie vragen van de volgende wijzigingen die zij, bij notariële akte van 18 maart 1980, in hun huwelijksvermogensstelsel aangebracht hebben: «I. Uitbreiding van het gemeenschappelijk vermogen: Met toepassing van artikel 1452 van het Burgerlijk Wetboek komen de echtgenoten overeen dat al de roerende en de onroerende goederen die ieder van hen

in de toekomst zal verkrijgen door schenking, erfenis of testament, tot het gemeenschappelijk vermogen zullen behoren. II. Verblijvingsbeding: Met toepassing van de artikelen 1461 en volgende van het Burgerlijk Wetboek, komen de echtgenoten overeen dat bij ontbinding van het gemeenschappelijk vermogen aan de langstlevende zal worden toebedeeld, voor de helft in volle eigendom en voor de helft in vruchtgebruik, terwijl aan de recht-hebbenden van de vooroverledene de helft in naakte eigendom toekomt.»

Overwegende dat niet betwist wordt dat deze wijzi- gingsakte niet voorafgegaan werd door een boedel- beschrijving en een regeling van de wederzijdse rechten van de echtgenoten en dat geen uittreksel uit het verzoek tot homologatie in het Belgisch Staatsblad is bekend- gemaakt;

Overwegende evenwel dat ofschoon, naar luid van ar- tikel 1394 van het Burgerlijk Wetboek, de akte houdende wijziging van het huwelijksvermogensstelsel wordt vooraf- gegaan door een beschrijving van alle goederen en van de schulden van de echtgenoten en van een regeling van hun wederzijdse rechten en, naar luid van de artikelen 1319 en 1312 van het Gerechtelijk Wetboek, het verzoek tot ho- mologatie in het Belgisch Staatsblad wordt bekend- gemaakt, bedoelde formaliteiten, overeenkomstig voor- melde artikelen, niet vereist zijn wanneer de wijziging van het huwelijksvermogensstelsel niet de vereffening van het vorige stelsel of een dadelijke verandering van de samen- stelling van de vermogens tot gevolg heeft of zich beperkt tot herroeping, in onderlinge overeenstemming tussen de echtgenoten, van de schenkingen die zij aan elkaar hebben gedaan of die de ene echtgenoot aan de andere heeft ge- daan in het huwelijkscontract;

Overwegende dat de onderwerpelijke wijzigingen de vereffening van het vorige stelsel noch een dadelijke ver- andering van de samenstelling van de vermogens tot ge- volg hebben en geen schenkingen tussen echtgenoten be- treffen; dat de voorafgaande boedelbeschrijving en rege- ling van de wederzijds rechten van de echtgenoten even- min als de publikatie in het Belgisch Staatsblad dus vereist zijn;

Overwegende meer bepaald ten aanzien van het hierbo- ven sub I aangehaald beding, dat bedoelde wijziging na- melijk geen dadelijke verandering van de samenstelling van de vermogens in de zin van voormelde artikelen tot gevolg heeft, aangezien hierbij geen aanstonds werkende eigendomsovergang van goederen van het ene vermogen naar het andere wordt teweegebracht;

Overwegende dat niet blijkt dat de wijzigingen waarvan de homologatie gevraagd wordt afbreuk doen aan de be- langten van het gezin of van de kinderen, dan wel aan de rechten van de schuldeisers;

*Om die redenen,
Het Hof,*

Homologeert de akte verleden op 18 maart 1980 voor notaris A. waarbij de echtgenoten C.-T. hun huwelijks- vermogensstelsel hebben gewijzigd; laat de kosten van beide instanties ten laste van appellanten.

NOOT—1. De twee hierboven gepubliceerde arresten betreffen een van de hete hangijzers van het nieuwe hu- welijksvermogensrecht, namelijk de vraag in welke ge-

vallen de wijziging van het huwelijksstelsel al dan niet volgens de grote — lees vooral «dure» — wijzigingsprocedure moet worden afgehandeld.

2. De casusposities aan het Hof te Brussel voorgelegd vertonen heel wat gelijkenis. Een pasgehuwd, nog kinderloos echtpaar wil een woning bouwen op een stuk grond dat een familielid van een der echtgenoten hun wil schenken. De echtgenoten zijn gehuwd onder het nieuwe wettelijk stelsel: het ene echtpaar zonder huwelijkscontract, het andere bij huwelijksvereenkomst van 15 april 1980. De bouwgrond alsook de nieuwe woning zou dus een eigen goed blijven van de begiftigde¹.

3. De echtgenoten wensten dat hun woning tot het gemeenschappelijk vermogen zou behoren en legden hun probleem voor aan de notaris. De wijziging van het huwelijksstelsel, meer bepaald de inbreng van de bouwgrond in het gemeenschappelijk vermogen, bleek de aangewezen oplossing. In de eerste casus werd de wijzigingsclausule uitsluitend daarop toegespitst.

In het tweede geval wensten de echtgenoten, ten einde dergelijke problemen in de toekomst te vermijden, een meer omvattende wijziging, namelijk de inbreng van alle roerende en onroerende goederen die ieder van hen in de toekomst zou verkrijgen door schenking, erfenis of testament.

4. Bij de voorbereiding van de wijzigingsakten werd de grote wijzigingsprocedure niet gevolgd. Er werd noch een boedelbeschrijving, noch een akte houdende de regeling der wederzijdse rechten tussen echtgenoten opgemaakt². De publikatie van een uittreksel uit de wijzigingsakte in het Belgisch Staatsblad bleef eveneens achterwege³.

5. Bij beschikkingen van de Rechtbank te Leuven van 17 september 1980 werd de homologatie van de twee voornoemde wijzigingsakten geweigerd. De rechtbank motiveerde haar beslissing in beide gevallen op identieke wijze: «Overwegende dat door deze clausule aan het huwelijksgoederenstelsel van verzoekers een wijziging wordt gebracht die, zo zij al niet de vereffening — in de zin van artikel 1394, vierde lid, B.W. — meebrengt van het vorig stelsel, minstens tot gevolg heeft dat op het ogenblik dat de besproken goederen aan een der echtgenoten zullen toevallen op de in de wijzigingsakte vermelde wijze, er ten gevolge van deze akte een dadelijke verandering plaatsgrijpt in de samenstelling der vermogens; dat de boedelbeschrijving en de regeling van de wederzijdse rechten voorgeschreven door artikel 1394, tweede en derde lid, B.W., alsmede de publikatie in het Belgisch Staatsblad voorzien in de artikelen 1319 en 1312 van het Gerechtelijk Wetboek dan ook wel degelijk vereist is».

Bij arresten van 11 maart 1981 vernietigde het Hof van Beroep te Brussel deze beschikkingen en homologeerde de beide wijzigingsakten.

De Rechtbank van Eerste Aanleg te Leuven motiveerde haar weigering tot homologatie der wijzigingsakten met twee argumenten: 1) de voorgenomen wijziging zou de vereffening van het vorig stelsel tot gevolg kunnen hebben; 2) zij leidt minstens tot een dadelijke verandering in de samenstelling van de vermogens.

De vereffening van het vorig stelsel

7. Leidt de inbreng van een of meer toekomstige eigen goederen in het gemeenschappelijk vermogen tot de vereffening van het vorig stelsel? Het antwoord van de rechtbank is nogal omslachtig: «deze inbreng leidt, zo hij al niet de vereffening — in de zin van artikel 1394, vierde lid, B.W. — van het vorig stelsel tot gevolg heeft, minstens tot een dadelijke verandering in de samenstelling der vermogens». Deze vereffening behoort, volgens de rechtbank, tot de mogelijkheden, maar zij laat in beide casusposities in het midden of een dergelijke vereffening moet plaatsvinden.

Die vage formulering is begrijpelijk aangezien de rechtbank vooral steunde op het tweede argument — de dadelijke verandering in de samenstelling der vermogens — om de homologatie van de wijzigingsakten te weigeren.

8. Volgens de klassieke opvatting is een vereffening slechts noodzakelijk na de ontbinding van het bestaande huwelijksstelsel. Dit was in casu niet het geval. Noch bij de inbreng van een specifiek toekomstig goed, noch bij de inbreng van alle toekomstige goederen in het gemeenschappelijk vermogen wordt het bestaande huwelijksstelsel ontbonden. Dit laatste wordt alleen maar in mindere of meerdere mate uitgebreid.

9. Met betrekking tot artikel 1394, vierde lid, B.W. wordt echter door sommige auteurs de stelling verdedigd dat de vereffening in de zin van dat artikel ook vereist kan zijn buiten de gevallen waarin er ontbinding van het vorige stelsel plaatsvindt⁴. Vandaar ook de voorzichtige formulering van de rechtbank.

Volgens de genoemde auteurs is er sprake van een vereffening in de zin van artikel 1394, vierde lid, B.W. wanneer, bij een voorgenomen wijziging, de verrekening of regeling van bepaalde rechten die om een onmiddellijke regeling vragen vereist is. Dit betekent dus niet dat de echtgenoten tot een volledige vereffening en verdeling van de vroegere gemeenschap moeten overgaan⁵. Als voorbeeld wordt aangehaald het geval waarin de echtgenoten de tussen hen bestaande gemeenschap van aanwinsten willen uitbreiden tot een algemene gemeenschap⁶.

10. De verruiming van het begrip «vereffening» in artikel 1394, vierde lid, B.W. tot regeling van bepaalde rechten tussen echtgenoten, roept een aantal bedenkingen op.

In sommige gevallen waarin de voorgenomen wijziging niet leidt tot de ontbinding van het bestaande stelsel, kan het wenselijk, ja zelfs noodzakelijk, zijn om bepaalde rechten te verrekenen. In andere gevallen, zoals in casu, is dit echter niet nodig. De echtparen in kwestie waren slechts enkele jaren gehuwd. Noch hun eigen vermogen, noch het gemeenschappelijk vermogen bevatte enig noemenswaardig actief of passief.

Men kan zich afvragen of het feit dat in sommige gevallen bepaalde rechten tussen echtgenoten moeten worden geregeld, als argument kan gelden om de grote procedure in alle gevallen, dus ook in die, zoals in casu, waarin een dergelijke regeling niet vereist is, verplicht te stellen.

¹ Krachtens het recht van natrekking (artt. 552 e.v. B.W.).

² Art. 1394, 1° en 2°, B.W.

³ Art. 1319 Ger. W.

⁴ H. CASMAN en M. VAN LOOK, *Huwelijksvermogensrecht*, CED Samsom, Brussel, 1977, II/5, 12.

⁵ H. CASMAN en M. VAN LOOK, *op. cit.*, II/5, 12.

⁶ H. CASMAN en M. VAN LOOK, *op. cit.*, II/5, 12.

11. Meer nog: de verruimde opvatting van het begrip «vereffening» in artikel 1394, vierde lid, B.W. heeft tot gevolg dat iedere wijziging, behoudens een herroeping van giften tussen echtgenoten, volgens de grote procedure zou moeten worden aangevat. In principe kan immers elke wijziging van het huwelijksstelsel een onmiddellijke regeling van bepaalde rechten tussen echtgenoten vereisen. Is dit het geval, dan zou de grote procedure moeten worden gevolgd; is dit niet het geval, dan kan met de vereenvoudigde procedure worden volstaan. De rechtbank die de regelmatigheid van de gevolgde procedure moet beoordelen, zou derhalve een oordeel moeten kunnen vellen over het al dan niet noodzakelijk karakter van een dergelijke regeling⁷. Dit is echter slechts mogelijk voor zover zij over voldoende gegevens, meer bepaald over een boedelbeschrijving, beschikt. Anders gezegd: de echtgenoten zouden verplicht zijn om elke wijziging — behoudens de herroeping van giften, door de wetgever expliciet uitgezonderd — minstens volgens de grote procedure aan te vatten.

Dat een dergelijke uitholling van artikel 1394, vierde lid, B.W. niet opgaat hoeft geen betoog. Deze bepaling zou immers elke inhoud verliezen.

12. De theorie van voornoemde auteurs kan echter wel toegepast worden in de volgende zin. Wanneer de notaris, in samenspraak met de echtgenoten, van oordeel is dat de voorgenomen wijziging een vereffening of verrekening van bepaalde rechten vereist, zal hij de grote wijzigingsprocedure volgen; in het omgekeerde geval is de vereenvoudigde procedure voldoende en mag de rechtbank niet weigeren de wijzigingsakte te homologeren. Het volgen van de grote wijzigingsprocedure is, ingeval het bestaande huwelijksstelsel niet moet worden vereffend — vereffening hier in strikte zin begrepen — afhankelijk van het oordeel van de notaris belast met het opstellen van de wijzigingsakte en de rechtbank moet zich bij dit oordeel neerleggen.

13. In de hier besproken gevallen werd het bestaande huwelijksstelsel door de voorgenomen wijzigingen niet ontbonden. De verrekening van bepaalde rechten tussen echtgenoten bleek evenmin noodzakelijk. Het hof te Brussel oordeelde dan ook terecht dat de voorgelegde wijzigingsakten geenszins leidden tot de vereffening van het bestaande stelsel.

De dadelijke verandering in de samenstelling der vermogens

14. Was het eerste argument van de rechtbank aarzelend geformuleerd, het tweede liet daarentegen aan duidelijkheid niets te wensen over. Volgens de rechtbank was in beide casusposities het volgen van de grote procedure noodzakelijk omdat er, op het ogenblik dat de toekomstige goederen aan de echtgenoten zouden toevallen op de in de wijzigingsakte vermelde wijze, ten gevolge van deze akte een dadelijke verandering plaatsheeft in de samenstelling der vermogens.

Het hof wijst ook die argumentatie van de hand. Een «dadelijke» wijziging in de samenstelling der vermogens

onderstelt, volgens het hof, een aanstonds werkende eigendomsovergang van het ene vermogen naar het andere. Aangezien dit niet het geval is bij inbreng van toekomstige goederen in het gemeenschappelijk vermogen, is voor deze wijziging het volgen van de grote procedure niet vereist.

15. Naast de interpretaties, respectievelijk verdedigd door de rechtbank en het hof, wordt in de rechtsleer nog een derde theorie verdedigd⁸. Volgens deze theorie zou men onder een «dadelijke» verandering in de samenstelling der vermogens dienen te verstaan de verandering die zich voordoet tijdens de duur van het huwelijksstelsel, dit dan in tegenstelling met mogelijke wijzigingen na de ontbinding van het stelsel. Zo zouden slechts de clausules betreffende de verdeling van het gemeenschappelijk vermogen onder de uitzonderingsbepaling van artikel 1394, vierde lid, B.W. vallen.

Het gebrek aan eensgezindheid nopens de juiste interpretatie dezer uitzonderingsbepaling leidt tot rechtsonzekerheid, waarvan de rechtsonderhorige het slachtoffer is. Immers, sommige rechtbanken vereisen voor de inbreng van toekomstige goederen het volgen van de grote procedure⁹. Voor andere volstaat daarentegen de vereenvoudigde procedure¹⁰. Het is derhalve van het allergrootste belang de juiste draagwijdte van artikel 1394, vierde lid, B.W., meer bepaald de betekenis van «een dadelijke verandering in de samenstelling der vermogens» te achterhalen.

De theorie die sommige auteurs voorstaan, als zou elke verandering in de samenstelling der vermogens tijdens de duur van het huwelijksstelsel, de grote wijzigingsprocedure vereisen¹¹, terwijl alleen de wijzigingen die na de ontbinding van dit stelsel optreden hiervan vrijgesteld zijn, is m.i. niet verdedigbaar. De omvang en de samenstelling der respectieve vermogens wordt immers definitief vastgelegd bij de ontbinding van het huwelijksstelsel. Clausules die in werking treden na de ontbinding van het huwelijksstelsel hebben slechts betrekking op de verdeling, niet op de samenstelling van het gemeenschappelijk vermogen.

16. Volgens de rechtbank te Leuven dient men onder een «dadelijke» verandering in de samenstelling der vermogens te verstaan, elke wijziging die zich automatisch voordoet ten gevolge van de wijzigingsakte, dit ongeacht het tijdstip waarop deze verandering plaatsheeft.

Deze interpretatie roept evenwel een aantal bedenkingen op. Het ontbreken van een «dadelijke» verandering in de samenstelling der vermogens is vermeld als uitzonderingsbepaling op de vereisten van boedelbeschrijving en regeling der wederzijdse rechten, gesteld in artikel 1394 B.W. Vindt een dergelijke verandering plaats, dan is de grote procedure verplicht; in het omgekeerde geval vol-

⁸ A.C., noot bij Rb. Turnhout, 24 november 1979, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1980, nr. 22521, 281 e.v.

⁹ Rb. Leuven, 17 september 1980.

¹⁰ Rb. Turnhout, 24 november 1979, *T. Not.*, 1980, 24; Rb. Turnhout, 31 januari 1979; 21 maart 1979; 17 oktober 1979; 24 oktober 1979; 2 januari 1980; 28 mei 1980; 4 juni 1980; 11 juni 1980; 14 september 1980; Rb. Leuven, 19 december 1980; Rb. Antwerpen, 22 maart 1979; Rb. Mechelen, 9 januari 1979 (alle niet gepubliceerd).

¹¹ A.C., *art. cit.*, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1980, nr. 22521, 283.

staat de vereenvoudigde procedure. De beoordeling of er al dan niet een verandering in de samenstelling der vermogens plaatsvindt, moet derhalve geschieden op het tijdstip dat over de te volgen procedure een beslissing moet worden genomen, d.w.z. op het ogenblik van de wijziging der huwelijksovereenkomst. Op dat ogenblik moet derhalve vaststaan dat er zich een wijziging in de samenstelling der vermogens zal voordoen.

Dat dit uiteraard niet het geval is bij de inbreng van toekomstige goederen in het gemeenschappelijk vermogen spreekt voor zichzelf. Bij de wijziging van het huwelijksstelsel treedt er hoegenaamd geen dadelijke verandering in de samenstelling der vermogens op¹² aangezien de goederen — voorwerp van de wijziging — nog geen deel uitmaken van het vermogen der echtgenoten. Meer nog: er bestaat zelfs geen zekerheid nopens het feit of die goederen ooit aan de echtgenoten zullen toevallen en overeenkomstig de wijzigingsakte naar het gemeenschappelijk vermogen zullen worden getransfereerd.

Een tweede bedenking is het feit dat de formaliteiten van de grote wijzigingsprocedure weinig zinvol blijken te zijn. Dit is allereerst het geval voor de boedelbeschrijving, het controle-instrument voor de rechtbank bij de beoordeling van de vraag of de belangen van de kinderen en het gezin, alsmede de rechten van de schuldeisers niet worden geschaad. Immers, bij de wijziging van het huwelijksstelsel, het tijdstip waarop de boedelbeschrijving wordt opgemaakt, treedt er geen wijziging in de samenstelling der vermogens op. Het staat zelfs niet met zekerheid vast of er zich überhaupt enige wijziging zal voordoen, aangezien het niet zeker is of de echtgenoten hoe dan ook «toekomstige goederen» zullen verkrijgen¹³. De schenker of testator blijft immers volkomen vrij de bestemming zijner goederen te bepalen. Hij kan afzien van de schenking of het legaat ten voordele van de echtgenoten. Hij kan eveneens bepalen dat de aan een der echtgenoten geschonken of gelegateerde goederen niet in het gemeenschappelijk vermogen worden opgenomen. Ingeval de inbreng van alle toekomstige goederen is bedongen, kan de rechtbank daarenboven de draagwijdte van een mogelijke wijziging in de samenstelling der vermogens niet beoordelen, aangezien deze goederen niet geïdentificeerd zijn.

Ook de akte houdende regeling der wederzijdse rechten der echtgenoten is nutteloos aangezien er geen vereffening van het bestaande huwelijksstelsel plaatsvindt. De echtgenoten die bepaalde rechten wensen te verrekenen kunnen dit wel doen, maar dit feit geldt niet als argument om het opstellen van een dergelijke akte in alle gevallen op te leggen¹⁴.

Ook de rechten van de schuldeisers zijn daarenboven voldoende beveiligd. In artikel 1410 B.W. is immers bepaald dat een eigen schuld van een der echtgenoten kan worden verhaald op het gemeenschappelijk vermogen indien dit is verrijkt door opneming van eigen goederen van

de echtgenoot-schuldenaar. De publikatievereisten die artikel 1319 Ger. W. in het belang van de schuldeisers stelt, blijken derhalve, wat de inbreng van toekomstige goederen in het gemeenschappelijk vermogen betreft, eveneens weinig zinvol.

Ook uit artikel 1395, § 4, B.W. blijkt eens te meer dat de grote wijzigingsprocedure niet voor de inbreng van toekomstige goederen in het gemeenschappelijk vermogen is bedoeld. Krachtens deze bepaling heeft de wijzigingsakte die een dadelijke verandering in de samenstelling der vermogens teweegbrengt, geen gevolg indien de overdracht van goederen van het ene naar het andere vermogen niet bij notariële akte is vastgesteld binnen het jaar na de bekendmaking van een uittreksel der homologatiebeslissing in het Belgisch Staatsblad. Welnu, het verlijden van deze notariële akte — een essentieel onderdeel van de grote wijzigingsprocedure — zal bij de inbreng van toekomstige goederen in het gemeenschappelijk vermogen veelal onmogelijk zijn omdat de overdracht van deze goederen naar het gemeenschappelijk vermogen nog niet heeft plaatsgehad, ja misschien zelfs nooit zal plaatsvinden. De schenking of het openvallen van de nalatenschap kan immers op een later tijdstip plaatsvinden. De schenker of testator, die heer en meester blijft over het lot zijner goederen, kan deze aan een derde vermaken of bedingen dat de geschonken of gelegateerde goederen eigen blijven aan de begiftigde.

Concluderend mag dus gesteld worden dat de grote wijzigingsprocedure allerminst aangepast is voor wijzigingen betreffende de inbreng van toekomstige goederen in het gemeenschappelijk vermogen en moet m.i. de uitspraak van het Hof te Brussel als een correcte interpretatie van het begrip «dadelijke verandering in de samenstelling der vermogens» worden aanvaard.

Het verbod van overeenkomsten over nog niet opgevallen nalatenschappen

17. Een laatste struikelblok bij de inbreng van toekomstige goederen die aan de echtgenoten of een van hen zouden toevallen krachtens erfenis of testament, is de vraag of een dergelijk beding geen verboden overeenkomst over een nog niet opgevallen nalatenschap uitmaakt. Is het antwoord op deze vraag positief, dan zijn dergelijke wijzigingsbedingen nietig en derhalve niet voor homologatie vatbaar¹⁵. Artikel 1388 B.W. zegt immers duidelijk dat de echtgenoten bij huwelijksovereenkomst niet mogen afwijken van de regels die de wettelijke orde van erfopvolging bepalen. Deze bepaling is slechts een herhaling van het verbod om overeenkomsten te sluiten over een nog niet opgevallen nalatenschap¹⁶.

18. Zelfs al zou men aannemen dat de bedingen in kwestie een overeenkomst over een nog niet opgevallen nalatenschap uitmaken, dan nog rijst de vraag of de wetgever voor deze bedingen geen uitzondering heeft ingevoerd. Dit is inderdaad het geval: artikel 1452 B.W. be-

¹² Zie ook M.A. LEJEUNE, *La nouvelle loi sur les régimes matrimoniaux*, La Chartre, Brugge, 1977, III, 16; A. VAN DEN BOSCH, «Wijziging huwelijksvermogensstelsel. Enkele bedenkingen bij de beschikking Rb. Turnhout, 24 november 1979», *T. Not.*, 1980, 353.

¹³ M.A. LEJEUNE, *op. cit.*, III, 16.

¹⁴ Zie supra rubriek «vereffening».

¹⁵ A. VAN DEN BOSCH, *art. cit.*, 353; Rb. Veurne, 13 december 1980, *T. Not.*, 1981, blz. 145; Rb. Dendermonde, 23 mei 1980, *T. Not.*, 1981, blz. 208; A.C., *art. cit.*, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1980, nr. 22521, blz. 283.

¹⁶ H. CASMAN en M. VAN LOOK, *op. cit.*, II, 1, blz. 8 en 9.

paalt immers dat de echtgenoten kunnen overeenkomen dat de tegenwoordige en toekomstige goederen, bedoeld in artikel 1399 B.W., geheel of ten dele tot het gemeenschappelijk vermogen zullen behoren. Artikel 1399 B.W. heeft onder meer betrekking op de goederen die de echtgenoten tijdens het stelsel verkrijgen door erfenis, schenking of testament. Deze overeenkomst kan zowel in het oorspronkelijk huwelijkscontract als in een latere wijzigingsakte worden opgenomen. Wijzigingsbedingen zoals in casu, houdende inbreng van een of meer toekomstige goederen die de echtgenoten bij erfenis, schenking of testament zullen verkrijgen, zijn derhalve geldig¹⁷. Dit was trouwens ook het besluit van het Hof te Brussel in de arresten van 11 maart 1981¹⁸.

H. Moons

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

1e KAMER — 14 OKTOBER 1981

Voorzitter: mevr. Deloof

Rechters: mevr. Spinoy en Bosmans

Advocaten: mrs. D'Halleweyn loco De Ridder en Meinertzhagen

Burgerlijke rechtspleging — Akte van verzet — Verzuim betreffende de ondertekening van het afschrift van de akte — Afschrift geldt als origineel — Nietigheid.

Het verzuim van de gerechtsdeurwaarder het afschrift van een akte van verzet te ondertekenen, leidt tot nietigheid van de betekening ervan, al heeft hij het ter griffie neergelegd origineel ondertekend.

D.B. t/ K.

Overwegende dat verweerster op verzet het haar betekend afschrift van de akte van verzet overlegt en opmerkt dat het niet door de gerechtsdeurwaarder getekend is; dat zij de nietigheid gesteld door art. 45 van het Gerechtelijk Wetboek aanvoert (het afschrift van het exploit moet ... op straffe van nietigheid ... door de gerechtsdeurwaarder getekend zijn);

Dat art. 862, 2°, Ger. W. uitdrukkelijk bepaalt dat o.a. de nietigheid voortvloeiende uit de niet-ondertekening van de akte niet kan gedekt worden door gebrek aan benadeling van degene die ze opwerpt (861 Ger. W.);

Overwegende dat eiser op verzet stelt dat art. 45 niet toepasselijk is omdat het origineel ter griffie neergelegd

¹⁷ H. CASMAN en M. VAN LOOK, *op. cit.*, II, 1, blz. 8 en 9.

¹⁸ Dit althans wat de inbreng betreft van één specifiek toekomstig goed in de nalatenschap. Over de inbreng van alle toekomstige goederen der echtgenoten in de gemeenschap heeft het hof van beroep zich niet uitgesproken. Aangezien echter ook deze wijzigingsakte door het hof wordt gehomologeerd, mag worden aangenomen dat ook de clause tot inbreng van alle toekomstige goederen in de gemeenschap door het hof niet als een verboden beding over een nog niet opgevallen nalatenschap wordt beschouwd.

wel getekend is en dat het afschrift aan hem betekend niet als een «akte» kan worden beschouwd;

Overwegende dat onder het Wetboek van Burgerlijke Rechtspleging, de rechtsleer (*R.P.D.B.*, tw. Exploit, nr. 27) en de rechtspraak (Cass., 6 september 1962, *Pas.*, 1963, 29) eenparig aanvaardden dat de betekende kopie van een exploit als origineel dient te worden beschouwd voor de partij aan wie het betekend wordt, zodat de nietigheid ervan niet gedekt is door de handtekening op het origineel;

Dat onder de oude procedure de nietigheid wegens niet-ondertekening van de kopie niet uitdrukkelijk voorzien was maar dat de handtekening altijd als een essentieel element van een akte beschouwd wordt, bij gebreke waarvan het niet kan geauthentificeerd worden;

Dat a fortiori, nu art. 45 Ger. W. uitdrukkelijk bepaalt dat het afschrift van het exploit op straffe van nietigheid dient te worden ondertekend, de rechtsleer de oude rechtspraak toepasselijk acht («La signature de l'huissier de justice est essentielle à la validité de la citation tant en ce qui concerne l'original qu'en ce qui concerne chaque copie signifiée», Cass., 6 september 1962, *Pas.*, 1963, I, 39 en 10 november 1966, *Pas.*, 1967, 334: «rien ne peut la suppléer»; Rouard P., *Droit judiciaire privé*, II, nr. 191; Fettweis A., *Droit judiciaire privé*, II ed. 1980, 243);

Dat de betekening van het verzet dus nietig is;

(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE DENDERMONDE

1e KAMER — 26 NOVEMBER 1981

Voorzitter: de h. Rollier

Rechters: de hh. Zenner en Van Wiele

Openbaar ministerie: de h. Schockaert

Advocaat: mr. Van Bosstraeten

Afstamming — Ontkenning van vaderschap — 1. Artt. 312-318 B.W. — Openbare orde — Strikte interpretatie — 2. Art. 312, 2e lid, B.W. — Fysieke onmogelijkheid — Absoluut karakter — 3. Art. 313, 1e lid, B.W. — Overspel — Bewijs — 4. Art. 313, 2e lid, B.W. — Termijn van 300 dagen — Aanvang.

1. De bepalingen aangaande de ontkenning van vaderschap (artt. 312-318 B.W.) zijn van openbare orde; derhalve moeten de vereisten en de modaliteiten voor de ontkenning van vaderschap strikt geïnterpreteerd worden.

2. Ontkenning op grond van fysieke onmogelijkheid tot geslachtsgemeenschap wegens verwijdering (art. 312, 2e lid, B.W.) is slechts mogelijk voor zover de man bewijst dat hij zich gedurende de hele wettelijke periode van verwekking nooit, al was het gedurende enkele ogenblikken, in aanwezigheid van zijn vrouw heeft kunnen bevinden.

3. Het voor de ontkenning op grond van art. 313, 1e lid, B.W. vereiste overspel is niet bewezen door een bekentenis van de moeder, wanneer niet vermeld werd dat de feiten gedurende de wettelijke periode van verwekking plaatsvonden.

4. Het is de rechtbank niet mogelijk om, op grond van een teleologische interpretatie van art. 313, 2e lid, B.W., voor de berekening van de termijn van 300 dagen de da-

tum van de beschikking van de vrederechter in het kader van art. 223 B.W. als aanvangsdatum aan te nemen.

M. t/ N. e.a.

Overwegende dat de vordering strekt tot ontkenning van aanleggers vaderschap over het kind van het mannelijk geslacht genaamd K.M., geboren op 10 mei 1979 te S., en in de registers van de burgerlijke stand van deze gemeente ingeschreven als geboren zijnde uit het wettig huwelijk van aanlegger met eerste gedaagde;

Overwegende dat aanlegger betoogt dat de geboorte hem verborgen werd gehouden en dat de vordering regelmatig werd ingesteld bij akte van 9 juli 1979, dus binnen de drie maanden na de geboorte;

Overwegende dat de vordering tijdig en regelmatig werd ingesteld naar de vereisten van art. 316 B.W. gewijzigd door de wet van 14 december 1970, artikel 2; dat bovendien uit de geboorteakte van het kind blijkt dat aanlegger niet aanwezig was bij de aangifte van de geboorte op de burgerlijke stand;

Overwegende dat aanlegger vertoogt dat hij de geboorte van het kind — die hem verborgen werd gehouden — slechts toevallig heeft vernomen; dat hij zijn vordering doet steunen op de omstandigheid dat hij tijdens de conceptieperiode van het kind steeds afzonderlijk van zijn echtgenote heeft geleefd en dat hij door de vrederechter van het eerste kanton te Sint-Niklaas gemachtigd werd bij vonnis van 24 april 1978 om afzonderlijk van eerste gedaagde te verblijven;

Overwegende dat wegens het gans uitzonderlijk karakter van de vordering tot ontkenning van vaderschap, deze onderworpen is aan bijzonder strenge vereisten (De Page, *Traité*, I, nrs. 1064 en 1075); dat de gevallen waarin de ontkenning toegelaten is gans uitzonderlijk zijn (*ibid.*, nr. 1077);

Overwegende dat aanlegger zijn vordering vooreerst doet steunen op de fysieke onmogelijkheid om met zijn echtgenote tijdens de wettelijke conceptieperiode geslachtsverkeer te hebben; dat de wetgever slechts twee oorzaken van fysieke onmogelijkheid aanvaardt, te weten 1) de verwijdering, en 2) de toevallige onmacht (De Page, *o.c.*, I, nr. 1080); dat aanlegger deze laatste onmogelijkheid niet inroept, doch enkel steunt op de onmogelijkheid door verwijdering; dat hij zich hiertoe beroept op het feit dat elke relatie tussen de echtlieden sinds lang verbroken was, en dat hij van zijn vrouw gedurende de wettelijke conceptieperiode steeds verwijderd is geweest;

Overwegende dat die argumentatie niet kan worden aangenomen; dat om in een aldus gestelde vordering te kunnen slagen, aanlegger zou dienen te bewijzen dat hij zich gedurende die hele periode nooit, al was het gedurende enkele ogenblikken, in aanwezigheid van zijn vrouw heeft kunnen bevinden (De Page, *o.c.*, I, nr. 1081); dat indien er mogelijkheid heeft bestaan van enige gemeenschap al was het ook maar gedurende zeer korte tijd, de wettelijke vereisten voor de fysieke onmogelijkheid van geslachtsverkeer niet verenigd zijn (zie ook Kluyskens, VII, «Personen- en familierecht», nr. 543, Laurent, *Droit civil*, III, nr. 365);

Overwegende dat de voorwaarden voor ontkenning van vaderschap van openbare orde zijn; dat om in die vordering te slagen de aanlegger behoort te bewijzen: 1) dat er voor hem morele onmogelijkheid is geweest om gedu-

rende de wettelijke conceptieperiode met zijn echtgenote gemeenschap te hebben of natuurlijke onmogelijkheid van geslachtsverkeer; 2) dat de geboorte hem verborgen werd gehouden; 3) dat de echtgenote tijdens diezelfde periode overspel heeft gepleegd;

Overwegende dat zoals hierboven reeds uiteengezet er geen fysieke onmogelijkheid ter zake heeft bestaan;

Overwegende dat verder aanlegger ter zake wel vertoogt dat de tweede van de drie genoemde voorwaarden als bewezen kan worden aanvaard wegens het feit dat de aangifte van de geboorte van het kind op de burgerlijke stand niet door hem, noch in zijn aanwezigheid werd gedaan, doch wel door een derde persoon; dat hij echter in gebreke blijft het bestaan van de twee andere voorwaarden te bewijzen;

Overwegende dat nl. het bewijs van het overspel tijdens de wettelijke conceptieperiode niet geleverd is; dat indien uit een voorgebracht strafdossier blijkt dat eerste gedaagde dikwijls 's avonds uithuizig was, de kinderen achterliet en het gezelschap van andere mannen opzocht, zulks geen bewijs uitmaakt van een tijdens de conceptieperiode gepleegd overspel, evenmin als de motieven van het vonnis waarbij de echtscheiding op verzoek van aanlegger toegelaten werd en waaruit blijkt dat eerste gedaagde aan derden bekend heeft dat zij met andere mannen buitenechtelijke betrekkingen onderhield zonder de periode te vermelden waarin dit eventueel overspel gepleegd werd;

Overwegende dat, hoewel artikel 313 B.W. bepaalt dat in geval van vonnis of zelfs van een eis tot echtscheiding of tot scheiding van tafel en bed, de man zonder verder bewijs het kind mag ontkennen dat geboren is 300 dagen na het proces-verbaal van niet-verzoening, deze bepaling ter zake niet mag worden toegepast, daar dit proces-verbaal slechts werd opgesteld op 6 september 1978 en er tussen deze datum en de geboorte van het kind slechts 232 dagen verliepen;

Overwegende dat aanlegger meent gerechtigd te zijn het vonnis van de vrederechter te Sint-Niklaas van 24 april 1978 met het proces-verbaal van niet-verzoening te assimileren; dat echter de wettelijke bepalingen van de artikelen 312 tot 318 B.W. zoals hierboven reeds is uiteengezet van openbare orde zijn en dat dergelijke bepalingen voor geen uitbreiding, assimilatie of teleologische interpretaties vatbaar zijn, zodat het ingeroepen vonnis ter zake niet dienend is;

Om die redenen,

Verklaart de vordering ontvankelijk doch ongegrond en wijst ze af.

NOOT—Over de interpretatie van de bepalingen aangaande de ontkenning van vaderschap

1. De klassieke rechtsleer is unaniem van oordeel dat de regels aangaande de ontkenning van vaderschap, als uitzonderingsbepalingen op de wettelijke vaderschapstoewijzing binnen het huwelijk en de wettigheid van het kind welke regelingen van openbare orde vooropstellen, limitatief geïnterpreteerd moeten worden. In het geannoteerde vonnis wordt deze stelling uitdrukkelijk overgenomen en wordt ze op een soms frappante wijze

achtereenvolgens toegepast op elk van de drie vormen van ontkenning van een tijdens het huwelijk verwekt kind.

Reeds De Page (I, nr. 1080 *in fine*) wees er nochtans op dat, hoewel volgens hem de bepalingen van de artt. 312-318 B.W. op een strikte wijze dienen te worden geïnterpreteerd, dit niet wegneemt dat binnen hun toepassingsgebied aan deze bepalingen een normale, en dus niet noodzakelijk restrictieve betekenis gegeven dient te worden. Daarenboven geeft de analyse van de recente rechtspraak inzake ontkenning van vaderschap te zien dat zowel de regels m.b.t. de gevallen waarin de ontkenning van vaderschap toegelaten is, als die m.b.t. de termijn voor het verloop waarvan de vordering daartoe moet worden ingeleid, dikwijls heel ruim, analogisch of teleologisch worden geïnterpreteerd. Het meest kenschetsende voorbeeld ervan is wel dat aanvaard wordt dat de verberging van de geboorte (art. 313, 1e lid, B.W.) kan bestaan in het verborgen houden van (een gedeelte van) de zwangerschap, een interpretatie die meermaals door het Hof van Cassatie werd bevestigd. En getuigt de houding van de rechtbank te Dendermonde, die in navolging van een gevestigde rechtspraak aanneemt dat de verberging van de geboorte bewezen is op grond van het feit dat de geboorteaangifte op de burgerlijke stand niet door de echtgenoot noch in diens aanwezigheid werd gedaan, doch wel door een derde persoon, zonder dat wordt nagegaan wat de eigenlijke ingesteldheid van de moeder hierbij was, niet evenzeer van een soepele interpretatie van art. 313, 1e lid, B.W.?

2. Art. 312, 2e lid, B.W. laat de ontkenning van vaderschap toe op grond van de verwijdering tussen de echtgenoten die de materiële onmogelijkheid van geslachtsgemeenschap gedurende het wettelijke tijdvak van verwekking ten gevolge heeft gehad. Tijdens de voorbereiding van de *Code civil* werd vooropgesteld dat hier een absolute onmogelijkheid van zij het een eenmalige en kortstondige toenadering tussen de echtgenoten vereist werd, van die aard dat in het bedoelde tijdsinterval «l'esprit humain ne puisse concevoir la possibilité d'un seul instant de réunion entre les deux époux» (Locré, éd. belge, III, p. 125). Nu 180 jaar later wordt hetzelfde standpunt nog voorgestaan in het geannoteerde vonnis, in navolging van de klassieke rechtsleer en de oudere rechtspraak. De meest recente uitspraken inzake ontkenning van vaderschap zijn er zich van bewust dat met de enorme ontwikkeling van de vervoersmogelijkheden sinds het ontstaan van genoemde wetsbepaling, een absolute onmogelijkheid dat de echtgenoten elkaar zij het kortstondig ontmoet hebben, slechts in heel uitzonderlijke gevallen aanwezig is, en dat het hier een oneindig negatief feit betreft waarvan het bewijs onmogelijk geleverd kan worden (zie o.m. Rb. Luik, 23 april 1976, *Jur. Liège*, 1976-77, 11; cf. reeds Thiry, *Cours de droit civil*, 1892, nr. 403, p. 378; Storme, *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, 1962, nr. 113). De gevolgtrekking is dan dat, wil vermeden worden dat de bepaling van art. 312, 2e lid, B.W. m.b.t. het element verwijdering dode letter wordt, men moet aannemen dat de feitelijke scheiding van de echtgenoten gedurende het wettelijke tijdvak van verwekking, hoewel zij als dusdanig niet volstaat om de ontkenning te funderen, de verwijdering in de zin van art. 312, 2e lid, B.W. kan uitmaken voor zover zij omgeven wordt door zekere omstandigheden die de materiële onmogelijkheid van geslachtsgemeenschap aannemelijk maken. Deze «begeleidende» omstandigheden kunnen dan zijn: het onafgebroken samenwonen met

een andere man (bv. Rb. Antwerpen, 26 februari 1959, *R.W.*, 1959-60, 1551; cf. Rb. Luik, 23 april 1976, aangeh.), de veroordeling wegens overspel gepleegd in de wettelijke periode van verwekking (bv. Rb. Brussel, 21 februari 1973, *pas.*, 1973, III, 38; *nog anders*: Rb. Dinant, 9 februari 1928, *Pas.*, 1928, III, 213), of ook de oorzaken van deze gekarakteriseerde feitelijke scheiding, waaruit het totaal onwaarschijnlijke karakter van een zelfs louter voorbijgaande toenadering tussen de echtgenoten blijkt, of het feit dat uit allerlei elementen blijkt dat de echtgenoten sinds het begin van de feitelijke scheiding alle contact hebben verloren (bv. Rb. Antwerpen, 2 mei 1936, *R.W.*, 1936-37, 1362).

3. De vraag of voor de berekening van de in art. 313, 2e lid, B.W. bedoelde termijn van 300 dagen, in voorkomend geval als aanvangspunt ook een beschikking van de vrederechter genomen in het kader van art. 223 B.W., waarbij aan de echtgenoten afzonderlijke verblijfplaatsen worden aangewezen, aangenomen kan worden, is betwist. Een «doelgerichte» interpretatie wordt voorgestaan door: Rb. Brugge, 12 november 1979, *R.W.*, 1979-80, 2594, met onze genuanceerde goedkeurende noot; cf. Graulich, *Essai sur les éléments constitutifs de la filiation légitime*, 1952, nr. 145, p. 155, noot 26; *anders*: Rb. Antwerpen, 28 december 1955, *R.W.*, 1956-57, 251; Baeteman e.a., *Het echtscheidingsrecht in België na de hervorming 1974-1975*, 1977, nr. 76; De Busschere, *De feitelijke scheiding der echtgenoten*, 1978, p. 179; Bax en Willekens, «Personen- en familierecht (1979-1980)», *R.W.*, 1981-82, 65 e.v., nr. 57.

Aan te stippen valt nog dat m.b.t. een aanverwante materie, nl. inzake de verkorting of de opheffing van de viduiteitstermijn voor de vrouw op grond van de morele onmogelijkheid van geslachtsgemeenschap met haar gewezen echtgenoot, de rechtbank te Dinant recent eveneens heeft geweigerd een beschikking van de vrederechter in het kader van art. 223 B.W. in aanmerking te nemen als de machtiging van de rechter om afzonderlijk verblijf te houden, zoals bedoeld in art. 228, 4e lid, B.W. (Rb. Dinant, 26 november 1980, *Rev.Rég.Dr.*, 1981, 36).

Patrick Senaevé

VREDEGERECHT TE BRUGGE

3e KANTON — 10 OKTOBER 1980

Rechter: de h. De Ketelaere

Advocaten: mrs. Vertriest, Vanhuyse en De Poorter

Huur — 1. Beding waarbij de huurder de kosten van alle herstellingen op zich neemt en erkent het gehuurde goed in goede staat te hebben ontvangen — Draagwijdte ten aanzien van de verborgen gebreken — 2. Verplichting tot teruggave van het gehuurde goed — Aanvaarding van de sleutels zonder enig voorbehoud en onmiddellijkeerverhuur aan een derde — Draagwijdte.

1. Het beding waarbij de huurder de kosten van alle herstellingen op zich neemt, van welke aard ook, huurherstellingen en alle andere, huidige en toekomstige, en welke ook de oorzaak ervan moge zijn, dient restrictief te

worden uitgelegd en ontslaat de verhuurder niet van zijn contractuele aansprakelijkheid voor verborgen gebreken.

Dat is eveneens het geval met het beding waarbij de huurder erkent het gehuurde goed in goede staat te hebben ontvangen.

2. De aanvaarding van het gehuurde goed door de verhuurder bij het einde van de huur in de staat waarin het zich bevond, zoals blijkt uit de aanvaarding van de sleutels en de onmiddellijke verhuring aan een derde, houdt vanwege de verhuurder de erkenning in dat hij het gehuurde goed in goede staat terug heeft ontvangen, minstens dat hij vrede nam met de staat waarin het zich bevond.

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

Eisers hebben vanaf 1 april 1979 de villa «Les Charbons», in onderhuur verkregen van verweerster, die sinds 1 april 1970 hoofdhuurster is van deze villa, waarvan verweerster in tussenkomst en vrijwaring onderhuurster was tot 31 maart 1979.

Toen eisers, in de loop van april 1979, hun intrek namen in het huurgoed, hebben zij, bij het opsteken van het water, vastgesteld dat meerdere buizen van de waterleiding en ook sanitaire toestellen stuk waren, wellicht door de vorst tijdens de voorgaande winter.

Op verzoekschrift werd, bij onze beschikking van 27 april 1980, een deskundige aangesteld.

Het deskundig onderzoek geschiedde tegensprekelijk tussen eiser en verweerster. De deskundige legde zijn eindverslag neer op 3 september 1979.

Eisers vorderen de veroordeling van verweerster tot betaling van 99.400fr. (...)

1) Hoofdvordering

Ter afwijzing van de hoofdvordering beroept verweerster zich op artikel 23 van het huurcontract tussen partijen: «De kosten van alle herstellingen van welke aard ook (huurherstellingen en alle andere), huidige en toekomstige, en welke ook de oorzaak ervan zal wezen, zijn ten laste van de huurder».

Daaruit leidt verweerster af dat eisers het goed in huur namen in de staat waarin het zich bevond en alle herstellingen te hunnen laste namen, zowel bij de aanvang van de huur («huidige herstellingen») als in de loop van de huur, zodat verweerster, op dit stuk, geen enkele verplichting had, dus ook niet om het huurgoed in bewoonbare staat ter beschikking van eisers te stellen.

Verweerster voegt eraan toe dat zij hoegenaamd niet op de hoogte was van de achteraf ingeroepen gebreken.

Eisers zijn van oordeel dat de termen van artikel 23 geen uitdrukkelijk en duidelijk beding inhouden ter vrijstelling van de afleveringsplicht van het huurgoed in goede staat (artikel 1719, 1°, en 1720, eerste lid, B.W.) en dat, in elk geval, een dergelijke vrijstelling enkel de zichtbare toestand kon betreffen en niet de verborgen gebreken, die slechts bij gebruik van het huurgoed aan het licht komen.

Het is juist dat een beding, waarbij de verhuurder, geheel of ten dele, ontheven wordt van zijn verplichtingen in verband met de aflevering van het huurgoed in goede staat, beperkend dient te worden uitgelegd.

Dit is eveneens zo betreffende het beding waarbij de huurder erkent het huurgoed in goede staat te hebben ontvangen of verklaart vrede te nemen met de staat waarin dit

zich bevindt. Een dergelijk beding ontslaat de verhuurder niet van zijn contractuele verantwoordelijkheid voor verborgen gebreken (La Haye en Van Kerckhove, *Le louage de choses*, nr. 582).

In artikel 1 van het huurcontract «erkent de huurder dat hij de verhuurde woning grondig heeft bezocht en nagezien...».

In artikel 9 is ook nog bepaald: «Bij gebreke van plaatsbeschrijving, erkent de huurder dat hij de vertrekken heeft nagezien, dat ze in goede staat zijn en dat hij geen opmerkingen te maken heeft betreffende de herstellingen, die eventueel te zijnen laste zouden kunnen vallen».

Die twee bepalingen zijn zeker niet van dien aard dat zij verweerster ontslaan van haar vrijwaringsverplichting betreffende verborgen gebreken.

Artikel 23 bevat meer: de huurder neemt op zich «alle herstellingen van welke aard ook (huurherstellingen en alle andere), huidige en toekomstige, en welke ook de oorzaak ervan zal wezen».

Ook dit beding, inhoudend een duidelijke beperking van de afleverings- en onderhoudsverplichtingen van de verhuurster, is restrictief uit te leggen (La Haye en Van Kerckhove, nr. 578).

Aldus stellen wij vast dat met herstellingen «van welke aard ook» partijen alleen op het oog hadden: of deze nu huurherstellingen of eigenaarherstellingen zijn («huurherstellingen en alle andere») — en niet: of deze nu zichtbare of wel verborgen gebreken betreffen.

Daaraan wordt geen afbreuk gedaan door de termen «welke ook de oorzaak ervan zal wezen», aangezien de oorzaak vreemd is aan de zichtbare of verdoken aard van het gebrek.

Wij komen dus tot het besluit dat verweerster enkel ontslagen is van haar verantwoordelijkheid voor zichtbare gebreken.

Als zodanig zijn alleen aan te merken de gebreken, die bij normaal nazien van het gehuurde op het ogenblik van de inhuurneming zichtbaar waren.

Hoewel in artikel 1 «de huurder erkent dat hij de verhuurde woning grondig heeft bezocht en nagezien», moet deze tekst beoordeeld worden in samenhang met het vervolg: «dat hij ze bijgevolg goed kent en dan ook geen nadere of uitvoerige beschrijving verlangt», en in het geheel van artikel 1, hetwelke het «voorwerp» van de huur betreft.

Dit grondig nazien slaat dus alleen op de inhoud en de omvang van het in huur genomen voorwerp.

Wij dienen dus te onderzoeken of de herstelling, waar toe de huurders genoodzaakt werden, te wijten zijn aan gebreken, die bij de inhuurneming verborgen waren, en pas bij de feitelijke ingenottreding aan het licht gekomen zijn.

Wij mogen redelijkerwijze aannemen dat het gesprongen zijn van buizen (meerdere onder vals plafond of tegen aan de muren) en van sanitaire voorwerpen (W.C. en bidet) als een verborgen gebrek is aan te merken, aangezien het enkel veruitwendigd was in zo goed als onzichtbare barstjes, die aan een ondeskundig oog ontsnappen.

Dit wordt bevestigd door het feit dat verweerster zelf, die toch ook het gehuurde zal hebben nagezien na het vertrek van de vorige onderhuurster en alvorens tot herverhuring over te gaan, deze gebreken niet heeft opgemerkt, daar wij geen kwade trouw van harentwege mogen veronderstellen.

Dit wordt ook nog bevestigd door het feit dat de hersteller tot driemaal toe het water heeft moeten opsteken en aflaten om alle lekken te vinden (nl. op 20 april, 23 april en 24 april 1979).

De vordering van eisers is dus gegrond in zoverre deze tot voorwerp heeft de herstelkosten, genoodzaakt door het herstellen van lekken, het vervangen van stukgevroren leidingen en sanitaire toestellen, het schilderen plafond en voorplaten bad (noodzakelijk ten gevolge van waterschade).

De vordering is echter niet gegrond in zoverre zij strekt tot betaling der kosten van verplaatsing of van vervanging van de boiler in de badkamer op de verdieping.

Volgens de deskundige zijn deze verantwoord door het feit dat de elektrische boiler, met schakelkast, zich bevindt op te korte afstand van de bovenrand van het bad, zodat er gevaar is voor elektrocutie.

Dit is een zichtbaar gebrek, waarmee de huurders, bij de inhuurneming vrede hebben genomen.

Alleen is te aanvaarden de noodzaak tot het aanbrengen van een nieuwe weerstand ten gevolge van vorstschade.

De vordering tot betaling van de door eisers gedane kosten aan de elektrische installatie is evenmin gegrond, daar niet bewezen is dat deze genoodzaakt werden door onzichtbare gebreken, en zij veeleer verbeteringswerken betreffen (deskundig verslag p. 14).

De door eisers gevorderde terugbetaling van 20.000fr. huurgeld, betaald voor de eerste twee huurmaanden, is slechts ten dele gegrond, aangezien het gemis van sanitair water tot einde mei (datum van herstelling) geen volledig gemis van huurgenot tot gevolg had. Wel mag aangenomen worden dat het huurgenot erdoor met 50% gereduceerd was, zodat eisers kunnen aanspraak maken op terugbetaling van 10.000frank.

II) Vordering tot tussenkomst en vrijwaring

De gedaagde in tussenkomst en vrijwaring was huurster van het besproken huurgoed tot 31 maart 1979, en wordt door verweerster als aansprakelijk beschouwd voor de vorstschade, waarvan eisers het slachtoffer waren.

(...)

De aanvaarding van het goed door verweerster bij het einde van de huur op 31 maart 1979 in de staat waarin het zich bevond, zoals blijkt uit de ontvangst van de sleutels en de herverhuur van eisers, houdt vanwege verweerster de erkenning in dat zij het goed in goede staat heeft teruggekregen (La Haye en Van Kerckhove, nr. 869), minstens dat zij vrede nam met de staat waarin het huurgoed zich bevond.

Vanaf dit ogenblik hebben de contractuele verplichtingen van de huurster desaan gaande een einde genomen, en kan de verhuurster zich op die verplichtingen niet meer beroepen om vergoeding van huurschade te vorderen, tenzij de verhuurster zou bewijzen dat zij bedrogen werd (fraus omnia corrumpit) — hetgeen hier niet eens beweerd wordt.

Zo, wat de hoofdvordering betreft, de verdoken gebreken niet gedekt zijn door de aanvaarding van het gehuurde door de huurder in de staat waarin het zich bevond, dan is dat ingevolge de (pas aangevallen) contractuele huurverplichtingen tussen partijen.

Wat de vordering in tussenkomst en vrijwaring betreft, zijn die contractuele huurverplichtingen, althans aan gaande de toestand waarin het goed werd teruggegeven

door de huurster en aanvaard door de verhuurster, niet meer bestaande, zodat zij geen grond meer kunnen vormen van enige vordering.

Wellicht is gedaagde in tussenkomst en vrijwaring daar door ontsnapt aan haar verantwoordelijkheid, doch verweerster, aanlegster tot tussenkomst en vrijwaring, kan niet meer eenzijdig terugkomen op contractuele huurverplichtingen, waaraan zij zelf, door aanvaarding van de sleutels van het huurgoed en onmiddellijke verhuur aan een derde, een einde heeft gemaakt, althans wat de staat betreft waarin het goed werd afgeleverd, aanvaard door haar zonder enig voorbehoud.

Alleen om die reden reeds is de vordering tot tussenkomst en vrijwaring ongegrond, zodat het overbodig is de andere motieven, ingeroepen door gedaagde in tussenkomst en vrijwaring, te onderzoeken.

(...)

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 29 februari 1980

Burgerlijke rechtspleging — Voorwerp en oorzaak van de vordering — Ambtshalve wijziging van de rechtsregel — Recht van verdediging.

Het bestreden vonnis (Rb. Antwerpen, 26 juni 1978) veroordeelt eiseres op grond «dat men overeenkomstig art. 1384, eerste lid, B.W. aansprakelijk is voor de schade die veroorzaakt wordt door de zaak die men onder zijn bewaring heeft; dat het bewijs omtrent de door een tijdelijk gebrek aangetaste vloer, nl. besmeuring door een vet-tige substantie, zijnde een onder de bewaring en bewaking van appellante (eiseres) vallende zaak, en omtrent het oorzakelijk verband tussen dat gebrek en de erdoor ontstane schade als verworven dient te worden beschouwd; dat uit dit bewijs een vermoeden van fout bij appellante is ontstaan, waarvan ze zich niet kan bevrijden tenzij door het leveren van het bewijs van een vreemde oorzaak: toeval, overmacht of de daad van een derde; dat een dergelijk bewijs geenszins geleverd is». Die beslissing wordt op de volgende gronden vernietigd:

«Overwegende dat de verweerders in hun oorspronkelijke dagvaarding uiteenzetten dat eerste verweerster ten val was gekomen in een filiaal van eiseres te Antwerpen, dat deze val veroorzaakt werd ten gevolge van het verzuim en de nalatigheid van het filiaal en diens aangestelden een hoeveelheid crème, die over de vloer verspreid lag en waarover eerste verweerster was uitgegleden, te verwijderen;

«Overwegende dat, hoewel in die dagvaarding werd aangevoerd dat eiseres aansprakelijk was voor de geleden schade ingevolge de artikelen 1382 'en volgende' van het Burgerlijk Wetboek, de verweerders in hun latere conclusie voor de eerste rechter zich ertoe beperkten aan te voeren dat eiseres 'ingevolge artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek' tot schadeloosstelling verplicht was;

«Overwegende dat het beroepen vonnis de vordering van de verweerders gegrond verklaarde, onder meer op

grond dat eiseres 'ervoor moet waken dat de hindernissen door haar bezoekers of klanten onmiddellijk of middellijk veroorzaakt, zohaast mogelijk worden opgeruimd';

«Overwegende dat de verweerders in hun in hoger beroep genomen conclusie de bevestiging van het vonnis vroegen, eraan herinnerende dat zij schadeloosstelling vorderden 'op basis van artikel 1382', terwijl eiseres, met betwisting van de zoëven geciteerde motivering, aanvoerde dat de eerste rechter ten onrechte de eis had ingewilligd 'zonder hiervoor een juiste grondslag te vinden';

«Overwegende dat het bestreden vonnis door de in het middel aangehaalde redengeving, namelijk die welke steunt op de in artikel 1384, eerste lid, bepaalde aansprakelijkheid wegens het gebrek van de zaak, ambtshalve niet alleen de rechtsregel wijzigt waarop de verweerders hun vordering deden steunen, maar ook op een feit, namelijk het gebrek van de zaak, wijst dat, hoewel het mogelijk kon worden afgeleid uit de gegevens van het dossier dat door de partijen regelmatig besproken kon worden, door de verweerders niet tot staving van hun vordering was aangevoerd, en betreffende hetwelk eiseres de gelegenheid niet had het bestaan ervan en het verband met de gevraagde schade te betwisten; dat het bestreden vonnis derhalve de rechten van de verdediging van eiseres schendt.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Versée — Advocaat-generaal: de h. Velu — Advocaat: mr. De Bruyn — In de zaak: N.V. S. t/ Van R. e.a.)

NOOT—Vgl. Cass., 10 januari 1980, R.W., 1980-81, 1340, en Cass., 20 maart 1980, *ib.*, 1343.

Hof van Cassatie (3e Kamer), 31 maart 1980

Hoven en rechtbanken — Onverenigbaarheden — Raadsheer in sociale zaken dient als secretaris van een vakvereniging een verzoekschrift bij de arbeidsrechtbank in.

«Overwegende dat uit de vaststellingen van het vonnis (Rb. Verviers, 25 januari 1979) volgt dat verweerder voor de arbeidsrechtbank een verzoekschrift heeft ingediend dat werd ondertekend door haar provinciale secretaris die overigens raadsheer in sociale zaken in het Arbeidshof te Luik is, en dat hij op de terechtzitting van de rechtbank is verschenen door een aangenomen volmachthouder;

«Overwegende dat, enerzijds, artikel 297 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de leden van hoven, rechtbanken, parketten en griffies mondeling noch schriftelijk de verdediging van de partijen mogen voeren en hun geen consult mogen geven; dat, anderzijds, artikel 300 van hetzelfde wetboek dezelfde regels van onverenigbaarheid toepasselijk maakt op de werkende en plaatsvervangende raadsheren in sociale zaken, op de rechters in sociale zaken en op de rechters in handelszaken, behoudens drie uitzonderingen die met het geschil niets uitstaande hebben;

«Overwegende dat uit die wetsbepalingen niet volgt dat een raadsheer of een rechter in sociale zaken van een arbeidsgerecht, als orgaan van een representatieve werknemersorganisatie, welke krachtens artikel 7 van het voornoemd koninklijk besluit van 18 oktober 1978 de voor-

ziening waarvan sprake in die bepaling mag indienen, geen voorziening in naam van die organisatie kan instellen.»

(Voorzitter: de h. Gerniers — Raadsheer-rapporteur: de h. Closon — Advocaat-generaal: de h. Duchatelet — Advocaat: mr. Ansiaux — N.V. T. t/ Belgische Transport Arbeidersbond).

Hof van Cassatie (1e Kamer), 20 februari 1981

Burgerlijke rechtspleging — Hoger beroep van verweerder in vrijwaring tegen eiser op hoofdeis — Toelaatbaarheid — Onafhankelijk van de houding van de eiser tot tussenkomst.

Het bestreden arrest (Hof Brussel, 18 juni 1979) wordt op de volgende gronden vernietigd:

«Overwegend dat Jean R., thans verweerder, de coöperatieve vennootschap C., thans verweerster, dagvaarde tot betaling van 75.000 frank; dat verweerster op haar beurt Guillaume R., thans eiser, dagvaarde tot vrijwaring;

«Overwegende dat, wat de oorspronkelijke hoofdvordering betreft, het arrest beslist dat het hoger beroep van eiser met toepassing van artikel 1051 van het Gerechtelijk Wetboek ontoelaatbaar is, want laattijdig, en dat verweerster trouwens zonder voorbehoud het totale bedrag van de veroordeling, zegge 106.157 frank in hoofdsom, interesten en gerechtskosten, heeft betaald aan verweerder;

«Overwegende dat, bij eis tot vrijwaring, de hoofdeis weliswaar onderscheiden blijft van de eis tot vrijwaring of tussenkomst, doch dat zulks niet belet dat de opgeroepene hoger beroep kan instellen tegen de eiser in de hoofdeis, voor zover de opgeroepene ook partij is geworden ten aanzien van de hoofdvordering, doordat een rechtsband tot stand is gekomen met eiser;

«Overwegende dat in eerste aanleg eiser rechtstreeks concludeerde tegen verweerder, toen eiser in de hoofdeis; dat hij in zijn eerste conclusie vorderde de hoofdeis niet ontvankelijk, ten minste ongegrond te verklaren en verweerder te veroordelen wegens tergend en roekeloos geding en in de kosten, ook die van de oorspronkelijke dagvaarding ten gronde; dat eiser in zijn tweede conclusie vroeg de persoonlijke verschijning van verweerder te bevelen ten einde hem bepaalde vragen te kunnen stellen en zelfs gewaagde van een gedingbeslissende eed die aan verweerder zou worden opgedragen;

«Overwegende dat eiser derhalve ten opzichte van de hoofdeis partij geworden was in het geding; dat het beroepen vonnis hem trouwens veroordeelt tot de helft van de gerechtskosten ook van de dagvaarding van verweerster door verweerder en de gehele rechtsplegingsvergoeding;

«Overwegende dat het recht op hoger beroep van de tussenkomende partij die tegenpartij van de eiser in de hoofdeis is geworden, principieel onafhankelijk is van de houding van de eiser tot tussenkomst en de tussenkomende partij niet gehouden is door de berusting in het vonnis door degene die haar in het geding geroepen heeft;

«Overwegende dat het arrest, op de gronden die het vermeldt, niet wettig heeft kunnen beslissen dat het hoger beroep van eiser tegenover verweerder niet ontvankelijk is.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Janssens — Advocaat-generaal: de h. Ballet — Advocaten: mrs. De Gryse en Dassesse — In de zaak: R. t/ R. en Coöp. V.C.)

Hof van Cassatie (2e Kamer), 6 mei 1981

Wegverkeer — Veiligheidsgordel — Voorschrift overeenkomstig art. 1 Wegverkeerswet vastgesteld en niet strijdig met art. 8 Verdrag Rechten van de Mens.

Het Hof verworpt een voorziening tegen Corr. Neufchâteau, 7 januari 1981, op de volgende gronden:

«Overwegende dat artikel 1 van de op 16 maart 1968 gecoördineerde wetten betreffende de politie over het wegverkeer volgens hetwelk de Koning bevoegd is om 'de algemene reglementen vast te stellen betreffende de politie over het verkeer op de wegen van voetgangers, van mid-delen van vervoer te land en dieren, alsmede van de mid-delen van vervoer per spoor die de openbare weg ge-bruiken', met name tot doel heeft de veiligheid van het wegverkeer te waarborgen;

«Overwegende dat uit die tekst blijkt dat de wetgever daarbij niet alleen gedacht heeft aan de veiligheid 'van voetgangers', 'middelen van vervoer te land', 'dieren' en 'middelen van vervoer per spoor die de openbare weg ge-bruiken' maar ook, inzonderheid wat de middelen van vervoer te land betreft, aan de veiligheid, enerzijds, van de personen zonder wie de vervoermiddelen niet normaal zouden kunnen rijden — de bestuurders — en, anderzijds, van de personen die met die middelen worden vervoerd — de passagiers;

«Overwegende, derhalve, dat de Koning, door de al-gemene verplichting bedoeld in artikel 35.1 van het ko-ninklijk besluit van 1 december 1975 voor te schrijven, de Hem door de wet toegekende bevoegdheden niet heeft overschreden; dat die reglementaire bepaling overeen-komstig artikel 1 van bovenvermelde gecoördineerde wetten is vastgesteld.»

(Voorzitter: de h. Legros — Raadsheer-rapporteur: de h. Screvens — Advocaat-generaal: de h. Ballet — Ad-voaat: mr. Vanderveeren — In de zaak: S.)

NOOT—Zie Cass., 18 september 1979, *R.W.*, 1979-80, 831; 28 juni 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 1290; 11 april 1979, *R.W.*, 11 april 1979, 834, met noot van Paul Lem-mens.

Hof te Antwerpen (5e Kamer), 8 december 1980

Burgerlijke rechtspleging — Faillissement op vor-dering van een schuldeiser — Termijn voor het nemen van conclusies — Geen aanleiding tot nietigheid.

«Overwegende dat appellant beweert dat de eerste rechter de bepalingen van art. 748 Ger. W. heeft geschon-den door hem geen termijn van een maand te verlenen om conclusie te nemen, maar dat in faillissementszaken een faillissement uitgesproken op vordering van een schulde-iser gelijkgesteld is met een van ambtswege uitgesproken faillissement (*R.P.D.B.*, tw. Faillite et banqueroute, nrs. 162-164; Cass., 24 april 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 938), zodat

de niet-naleving van het voorschrift in geen geval enige aanleiding tot nietigheid kan zijn; dat bovendien de ap-pellant voor de eerste rechter conclusie heeft genomen en geen voorbehoud heeft gemaakt betreffende enige schen-ding van zijn rechten van verdediging; dat de rechtspleging voor de eerste rechter dan ook als regelmatig dient te worden bestempeld.»

(Voorzitter: de h. Janssens — Raadsheren: de hh. Ma-rinus en Vandeplas — Advocaten: mrs. Poelmans, Maris, Berghs en Arts — In de zaak: V. t/ H. en mrs. Arts en Bostoen q.q.)

NOOT—Verkorting van de termijn om te concluderen

Op te merken valt dat de termijn waarover een partij beschikt om haar conclusie te nemen (art. 748 Ger. W.), geenszins op straffe van verval of van nietigheid voorge-schreven is (Cass., 19 mei 1976, *R.W.*, 1976-77, 734; Brus-sel, 5 februari 1975, *R.W.*, 1974-75, 2301; G. De Leval, «L'accélération de la procédure», *Ann.Fac.Dr.Liège*, 1978, 21; G. De Leval, *Les conclusions en matière civile*, Liège, 1981, 38, nr. 48; A. Fettweis, A. Kohlen G. De Leval, *Droit judiciaire privé*, Luik, 1980, II, 277, nr. 232). Met het oog op de versnelling van de rechtsbedeling wordt weliswaar het invoeren van een vervaltermijn bepleit (A. Fettweis, «Quelques correctifs nécessaires après une décennie d'application du Code judiciaire», *I.U.S.*, 1981/1, 130 en voetnoot 12).

Wanneer de omstandigheden van de zaak dit rechtvaar-digen, kan de wettelijke termijn gewijzigd worden. Be-zwaarlijk kan men immers aannemen dat voor de behan-deling van zaken in kort geding of zoals in kort geding de termijn van één maand geldt (zie: R. De Corte, *Sancties tegen een onwillige procespartij*, Gent, 1971, 8, nr. 10). In urgente aangelegenheden, zoals bij een procedure van ontzegeling (Vred. Antwerpen, 28 augustus 1970, *R.W.*, 1970-71, 527), is een verkorting van de termijn geboden. Geredelijk is in faillissementszaken eveneens een verkor-ting gewenst.

Het lijkt mij echter gepast dat, zodra ter zake door een partij enig voorbehoud geformuleerd wordt, de rechter uitdrukkelijk de termijn om te concluderen verkort en zijn beslissing met redenen omkleedt (art. 748, laatste lid, Ger. W.). Al voorziet art. 748 Ger. W. niet in enige sanctie bij een ongerechtvaardigde verkorting van de termijn, toch moet de rechter zich ervoor hoeden de rechten van de verdediging te schenden. Het betreft immers een kwali-teitsei van de civiele procedure vervat in art. 6 Europees Verdrag Rechten van de Mens.

Jean Laenens

Hof Gent (7e Kamer), 15 januari 1981

Burgerlijke rechtspleging — Wraking van een rechter — Bedreigingen tijdens een verzoeningsprocedure.

Een partij draagt de wraking voor van de vrederechter die bij de behandeling in verzoening van een huurgeschil «bepaalde mededelingen» heeft gedaan die, volgens haar, de «duidelijke bedreiging» inhielden dat haar uitdrijving uit de «gehuurde plaatsen» binnen korte tijd zou worden

bevolen bij een vonnis uitvoerbaar bij voorraad. De voorgedragen wraking wordt door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent op 17 december 1980 ongegrond verklaard. Het ingestelde hoger beroep wordt eveneens ongegrond verklaard. Het hof overweegt onder meer:

«Overwegende dat het openbaar ministerie concludeert dat de rechtspleging van wraking niet van toepassing is op de willige rechtsmacht zodat de vordering niet ontvanke-lijk is;

«Overwegende dat de vrederechter op de verzoeningszitting weliswaar niet moest statuëren over het bestaan van de rechten van de partijen (vgl. *R.P.D.B.*, tw. *Récusation*, nr. 14);

«Dat door de oproeping tot verzoening en door de besprekingen op de verzoeningszitting de aanleg zelf niet aangevangen werd (vgl. *Draps, L'appel en conciliation, acte liminaire de l'instance?* U.L.B. Travaux et conférences, V, 139), zodat de wraking niet kan steunen op bedreigingen 'sinds de aanleg van het geding' (art. 828, 11°, Ger. W.);

«Overwegende dat de rechter evenwel ook kan worden gewraakt wegens bedreigingen 'binnen zes maanden vóór de voordracht van de wraking' (art. 828, 11°, Ger. W.; P. Rouard, *traité élémentaire de droit judiciaire privé*, 2e partie III, nrs. 441-442); dat de wet geen beperkingen voorschrijft noch wat de inhoud van deze bedreigingen, noch wat de omstandigheden waarin ze plaatsvonden, betreft;

«Dat onder deze wetsbepaling ook 'bedreigingen' van de rechter vallen die plaatshebben binnen zes maanden vóór de voordracht van de wraking tijdens een poging tot verzoening in een geschil dat dezelfde rechter nadien te berechten heeft;

«Dat, volgens het proces-verbaal van de verzoeningszitting van 26 november 1980, de zaak, bij gebrek aan minnelijke regeling, verwezen werd naar de zitting van 12 december 1980;

«Dat rekwestrant stelt dat het zijn bedoeling is deze vrederechter te wraken met het oog op de behandeling van het geding dat op de zitting van 12 december 1980 door de N.V. D. tegen hem, rekwestrant, werd ingeleid;

«Dat de vordering van rekwestrant derhalve toelaatbaar is;

«Overwegende dat derhalve dient te worden onderzocht of de vrederechter tijdens de verzoeningsprocedure bedreigingen uitgesproken heeft;

«Dat hierbij de opdracht die de rechter op een verzoeningszitting te vervullen heeft in acht moet worden genomen, nl. niet vonnissen maar de partijen bewust maken van de spreuk van Maynard: «*mauvais accommodement vaut mieux que bon procès*» (Boncenne, *Théorie de la procédure civile*, 10, nr. 13);

«Dat de rechter dan ook om zijn opdracht behoorlijk te vervullen een open gedachtenwisseling met partijen moet voeren waarin alle mogelijke eventualiteiten besproken worden en voorstellen gedaan worden die — gelet op de wederzijdse toestand van de partijen — de partijen tot een vergelijk of dading kunnen brengen 'propter timorem litis' (Boncenne, a.w., 5);

«Dat de rechter in een verzoeningspoging een partij slechts 'bedreigt' wanneer hij werkelijk bedreigingen uitsprekt ofwel minstens systematisch en zonder acht te slaan op de rechten, belangen en stellingen van een partij,

ten gunste van de andere partij voorinneemt en duidelijk te kennen geeft dat hij in die zin zal vonnissen;

«Dat de rechter dan ook geenszins partijdig is wanneer hij een partij wijst op de risico's van een verdere procedure en/of op de mogelijke gevolgen van haar kennelijke onwil om tot een redelijk vergelijk te komen.»

(Voorzitter: de h. Desplenter — Raadsheren: de hh. Lamiroy en Degraeve — Advocaat-generaal: de h. Cauwe — Advocaat: mr. Moors — In de zaak: W.)

Kh. Gent (1e Kamer), 27 juni 1980

Burgerlijke rechtspleging — Deskundigenonderzoek — Tegenwerpelijheid.

Op 16 oktober 1979 werd in kort geding een expert aan- gesteld. Het verslag werd neergelegd op 24 maart 1980. Op grond van dit verslag dagvaardt op 8 april 1980 de heer D.S. de P.V.B.A. S. Deze dagvaardt op haar beurt op 6 mei 1980 de P.V.B.A. D. in gedwongen tussenkomst. Deze laatste werpt de niet-tegenwerpelijheid van het neergelegde expertiseverslag op:

«Overwegende dat het niet-bijwonen van een deskundig onderzoek waarvan zij onwetend was, mede het uitblijven van een tijdige oproeping door eiseres in gedwongen tus- senkomst tot bindendverklaring van bovenvermelde be- schikking, niet volstaat om tot de schending van het recht van verdediging van de P.V.B.A. D. te besluiten;

«Dat het aan de P.V.B.A. D. staat metterdaad aan te tonen dat haar rechten gekrenkt werden; dat immers, zo al van een strak juridisch standpunt uit bekeken, dat zeker niet algemeen gedeeld wordt en alleszins té strak is (Clo- quet A., *Deskundig onderzoek*, in *A.P.R.*, 1e uitgave, nrs. 1051 en 1052; *Deskundigenonderzoek*, in *A.P.R.*, uitgave 1975, nr. 232; Hof Gent (11e Kamer), 7 maart 1980, in de zaak Stad Gent t/ V.G.), een expertise niet tegenwerpelij- k is aan een partij die van dit deskundigenonderzoek onkun- dig is gebleven, er nochtans dient te worden beklemtoond dat, nu het consulaire gerecht tot staving van zijn over- tuiging op loutere feitelijke vermoedens mag steunen, het ertoe gerechtigd is te dien einde de gegevens van een der- gelijke expertise in aanmerking te nemen die slechts als afdoende en ernstige vermoedens zullen worden aange- nomen indien zij door andere bestanddelen van de zaak bevestigd worden (Hof Brussel, 26 december 1922, *Jur. Anvers*, 1923, 15; Hof Gent, 3 juni 1922, *Jur. Comm. Fl.*, 1926, nr. 4631; Rb. Dendermonde, 20 mei 1939, *Jur. Comm. Fl.*, 1939, nr. 5981; Kh. Gent, 20 mei 1969, in de zaak D. t/ H.).»

De rechtbank beveelt niettemin een aanvullende ex- pertise om aan de expert de gelegenheid te geven te ant- woorden op de vragen en opmerkingen van de tot tus- senkomst opgeroepen partij.

(Voorzitter: de h. Matthys — Advocaten: mrs. De Vliegheer en Thyssen — In de zaak: P.V.B.A. S. t/ P.V.B.A. D.)

NOOT—De gegevens van een expertise kunnen inder- daad als eenvoudige inlichtingen weerhouden worden. Deze gegevens kunnen aangenomen worden als een geheel van afdoende en ernstige vermoedens tot staving van de

overtuiging van de rechter, alvast wanneer zij door andere bestanddelen van de zaak bevestigd worden (Cass., 5 februari 1971, *B.R.H.*, 1972, 184, en *Pas.*, 1971, I, 518; Kh. Gent, 26 februari 1971, *B.R.H.*, 1971, 563; Vred. Gent, 11 oktober 1971, *R.G.A.R.*, 1972, nr. 8906).

J.L.

EUROPEES RECHT

Overzicht van rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen

Zaak 60/81 — I.B.M./ Commissie van de Europese Gemeenschappen — 11 november 1981 — *Mededinging* — *Nietigverklaring van het besluit tot inleiding van een procedure ex artikel 85 EEG-Verdrag en van de mededeling van punten van bezwaar*

Bij verzoekschrift van 18 maart 1980 heeft I.B.M., gevestigd te Armonk, New York (V.S.), krachtens artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag beroep ingesteld tot nietigverklaring van de haar bij brief van 19 december 1980 ter kennis gebrachte handeling of handelingen van de Commissie, waarbij een procedure ex artikelen 85 en 86 van het Verdrag tegen IBM is ingeleid, en van de tot verzoekster gerichte mededeling van de punten van bezwaar, of tot nietigverklaring van de mededeling van de punten van bezwaar zelf. Deze door de directeur-generaal Mededinging van de Commissie ondertekende brief is het uitvoel van een langdurig onderzoek van de Commissie naar aanleiding van bepaalde handelspraktijken van IBM en haar dochterondernemingen, teneinde vast te stellen of deze gedragingen al dan niet een misbruik van machtspositie op de betrokken markt inhouden als bedoeld in artikel 86 EEG-Verdrag.

Bij deze brief werd IBM meegedeeld dat de Commissie krachtens artikel 3 van verordening nr. 17 van de Raad een procedure tegen haar had ingeleid en dat zij voornemens was een beschikking wegens inbreuk op artikel 86 te nemen. Bij deze brief was de mededeling van de punten van bezwaar gevoegd. IBM werd verzocht hierop binnen een bepaalde termijn schriftelijk te antwoorden, waarbij werd aangetekend dat IBM later de gelegenheid zou hebben haar standpunt tijdens een hoorzitting uiteen te zetten. Aangezien IBM van oordeel was dat aan de haar medegedeelde handelingen verscheidene gebreken kleefden, heeft zij de Commissie gevraagd de procedure stop te zetten. Aangezien de Commissie zulks weigerde, heeft IBM het onderhavige beroep ingesteld.

IBM voert aan dat de bestreden handelingen niet voldoen aan de daarvoor geldende minimale wettelijke vereisten en haar niet in staat hebben gesteld verweer te voeren. Zij meent dat de Commissie onbevoegd heeft gehandeld omdat de beschikkingen niet zijn genomen door de Commissie als college. Zij betoogt verder dat de bestreden handelingen in strijd zijn met het volkenrechtelijke beginsel van internationale courtoisie («comity») of niet-inmenging, aangezien de litigieuze gedraging van IBM in hoofdzaak buiten de Gemeenschap heeft plaatsgevonden, met

name in de Verenigde Staten, waar deze gedraging eveneens het onderwerp vormt van gerechtelijke procedures.

De Commissie, ondersteund door Memorex N.V. als interveniënte, heeft tegen dit beroep een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen overeenkomstig artikel 91, paragraaf 1, van het Reglement voor de procesvoering.

Het Hof heeft besloten op de exceptie te beslissen zonder op de zaak ten principale in te gaan.

De Commissie en Memorex voeren ter ondersteuning van de exceptie aan dat de *bestreden handelingen procedurele maatregelen* zijn, ter voorbereiding van een definitieve beslissing en dat deze geen beschikkingen zijn waartegen een beroep ex artikel 173 EEG-Verdrag kan worden ingesteld.

IBM betoogt dat de inleiding van een procedure en het toezenden van een mededeling van de punten van bezwaar beschikkingen in de zin van artikel 173 EEG-Verdrag zijn gezien hun rechtskarakter en de ermee samenhangende gevolgen.

Volgens artikel 173 staat beroep tot nietigverklaring open tegen handelingen van de Raad en van de Commissie, voor zover het geen aanbevelingen of adviezen betreft.

Het doel van deze beroepsgang is de eerbiediging van het recht bij de uitlegging en de toepassing van het Verdrag te waarborgen. Een restrictieve uitlegging van de voor dit beroep geldende ontvankelijkheidsvoorwaarden zou met dit doel onverenigbaar zijn. Om te bepalen of de bestreden maatregelen handelingen in de zin van artikel 173 vormen, dient men af te gaan op het wezen daarvan.

Het is vaste rechtspraak dat als handelingen en besluiten waartegen een beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld, die maatregelen worden beschouwd die bindende rechtsgevolgen in het leven roepen waardoor de belangen van verzoeker worden geschaad. Voor het instellen van een beroep tot nietigverklaring is de vorm van deze handelingen daarentegen van geen enkel belang.

Wanneer het gaat om handelingen en besluiten die in verscheidene fasen tot stand komen, met name aan het einde van een interne procedure, volgt eveneens uit de rechtspraak dat slechts die maatregelen een *voor beroep vatbare handeling* vormen, waarin het standpunt van de Commissie of de Raad aan het einde van deze procedure *definitief* is vastgelegd, met uitsluiting van tussentijdse maatregelen die slechts ter voorbereiding van de uiteindelijke beschikking strekken.

De gevolgen en de aard van de inleiding van een administratieve procedure overeenkomstig de bepalingen van verordening nr. 17 alsmede van een mededeling van punten van bezwaar moeten worden beoordeeld in het licht van de functie die deze handelingen in het kader van de administratieve procedure vervullen.

Deze procedure is ingesteld om de betrokken ondernemingen in de gelegenheid te stellen hun standpunt kenbaar te maken en de Commissie zo volledig mogelijk voor te lichten alvorens deze een beschikking neemt waardoor hun belangen worden geschaad. Deze procedure beoogt procedurele waarborgen ten gunste van hen te scheppen. Om deze reden en ter bescherming van de rechten van de verdediging dient de betrokken onderneming het recht te worden gewaarborgd om na afloop van de instructie opmerkingen te maken over alle punten van bezwaar van de Commissie.

Ter ondersteuning van de ontvankelijkheid heeft IBM gewezen op een aantal gevolgen van het inleiden van de procedure en de mededeling van de punten van bezwaar.

Het Hof is van oordeel dat sommige hiervan niet uitgaan boven die welke eigen zijn aan een procedurele handeling en, buiten haar procedurele positie, de rechtspositie van de betrokken onderneming niet aantasten.

Een mededeling van punten van bezwaar schept voor de betrokken onderneming niet de verplichting haar handelspraktijken te wijzigen of te heroverwegen en ontnemt haar niet een tegen de oplegging van boetes genoten bescherming.

Een tegen het inleiden van procedure en tegen een mededeling van punten van bezwaar ingesteld beroep tot nietigverklaring zou het Hof kunnen verplichten een oordeel uit te spreken over vraagstukken waarover de Commissie zich nog niet heeft kunnen uitspreken, en zou derhalve tot gevolg hebben dat op de behandeling van de zaken ten principale wordt vooruitgelopen en dat de verschillende fasen van de administratieve en gerechtelijke procedure in de war geraken. Een dergelijk beroep zou derhalve onverenigbaar zijn met de bevoegdheidsverdeling tussen de Commissie en het Hof en het stelsel van beroepsmogelijkheden waarin het Verdrag voorziet.

Hieruit volgt dat het inleiden van een procedure evenmin als een mededeling van bezwaar gezien hun aard en hun rechtsgevolgen kunnen worden beschouwd als beschikkingen in de zin van artikel 173 EEG-Verdrag waartegen beroep tot nietigverklaring open staat. Het zijn slechts procedurele handelingen, ter voorbereiding van de beschikking die het sluitstuk daarvan vormt.

Het Hof, rechtdoende, verstaat:

1. Verklaart het beroep niet-ontvankelijk.
2. Verwijst verzoekster in de kosten, daaronder begrepen in die welke voortvloeien uit de verzoeken van IBM tot het gelasten van voorlopige maatregelen en de kennisgeving van bepaalde bijzonderheden en stukken met betrekking tot de door de Commissie ingeleide procedure.

Zaak 203/80 — Casati — 11 november 1981 — (prejudiceel) — *Vrij verkeer van kapitaal — Nationale controle-vereisten*

Een Italiaans onderdaan, woonachtig in de Bondsrepubliek Duitsland, staat in Italië terecht ter zake van poging tot uitvoer, zonder de door de Italiaanse deviezenregeling voorgeschreven vergunning, van een bedrag van DM 24 000, dat aan de Oostenrijks-Italiaanse grens op hem werd aangetroffen.

Betrokkene heeft verklaard dat hij dit bedrag voorheen in Italië had ingevoerd — zonder aangifte te hebben gedaan — met de bedoeling om machines te kopen voor zijn onderneming in Duitsland, en dat hij gedwongen was de deviezen opnieuw uit te voeren omdat de fabriek waar hij zijn aankopen had willen doen, wegens jaarlijkse vakantie gesloten was.

De Italiaanse regeling bepaalt enerzijds dat de invoer van de buitenlandse bankbiljetten vrij is en anderzijds dat de uitvoer zonder vergunning van deviezen ter waarde van meer dan Lit. 500.000 wordt gestraft met gevangenisstraf van 1 tot 6 jaar en een geldboete ter hoogte van de dubbele of viervoudige waarde van de uitgevoerde valuta.

In het kader van dit geding heeft de nationale rechter het

Hof een aantal prejudiciële vragen voorgelegd, die in twee groepen kunnen worden verdeeld:

— de ene betreft de uitlegging van de verdragsbepalingen met betrekking tot het kapitaalverkeer en deviezen-transfers;

— de andere betreft de eventuele door het gemeenschapsrecht gestelde grenzen aan de straf- of strafvorderingsbepalingen die de Lid-Staten op met dit recht verband houdende gebieden hebben vastgesteld.

De uitlegging van de bepalingen inzake kapitaalverkeer en deviezentransfers

Uit de artikelen 3 en 67 van het Verdrag blijkt dat het vrij verkeer van kapitaal, zoals dat van personen en diensten, een van de fundamentele vrijheden van het Verdrag vormt.

Toch is het kapitaalverkeer ook nauw verbonden met de economische en monetaire politiek van de Lid-Staten. In het huidige stadium is het niet uitgesloten dat volledige vrijheid van het gehele kapitaalverkeer het economisch beleid van één of andere Lid-Staat kan bedreigen of zijn betalingsbalans uit haar evenwicht kan brengen, zodat de goede werking van de gemeenschappelijke markt zou worden geschaad. De omvang van deze beperking is veranderlijk in de tijd en hangt af van de beoordeling van de noden van de gemeenschappelijke markt.

Deze beoordeling komt in de eerste plaats toe aan de Raad, die verscheidene richtlijnen heeft vastgesteld. In de bijlagen bij de richtlijnen wordt het gehele kapitaalverkeer verdeeld in vier lijsten (A, B, C en D).

Voor de lijsten A en B is een onvoorwaardelijke liberalisering voorgeschreven.

Voor lijst C staan de richtlijnen de Lid-Staten daarentegen toe, de deviezenbeperkingen te handhaven of weer in te voeren, indien de vrijheid van dit verkeer de verwezenlijking van de realisatie van de doelstellingen van het economisch beleid van de betrokken Lid-Staat kan belemmeren.

Voor lijst D schrijven de richtlijnen de Lid-Staten geen enkele liberalisatiemaatregel voor. Deze laatste lijst omvat onder meer de materiële in- en uitvoer van waarden, met inbegrip van bankbiljetten. De Raad heeft tot op heden geoordeeld dat de liberalisatie van de invoer van bankbiljetten, welke verrichting aan verdachte in het hoofdgeding wordt verweten, niet zo noodzakelijk is, en niets laat vermoeden dat hij bij dat standpunt de grenzen van zijn beoordelingsbevoegdheid heeft overschreden.

Het Hof wordt gevraagd of een beginsel van gemeenschapsrecht of een verdragsbepaling een niet-ingezetene het recht verzekert, de tevoren ingevoerde en niet gebruikte valuta weer uit te voeren.

Volgens artikel 71, eerste alinea, streven de Lid-Staten ernaar geen nieuwe deviezenbeperkingen binnen de Gemeenschap in te voeren welke invloed hebben op het kapitaalverkeer, en de bestaande regelingen niet beperkender te maken.

Uit het gebruik van het woord «streven» valt af te leiden dat artikel 71, eerste alinea, de Lid-Staten in elk geval geen onvoorwaardelijke verplichting oplegt, waarop particulieren zich kunnen beroepen. De nationale rechter vestigt de aandacht op artikel 106, en de «standstill»-verplichting van lid 3, eerste alinea. Volgens deze bepaling verbinden de Lid-Staten zich in hun onderling verkeer geen nieuwe beperkingen in te voeren van de overmakin-

gen ter zake van de zogenoemde «onzichtbare» transacties vermeld in de lijst die als bijlage III aan het Verdrag is gehecht. In dit verband moet eraan worden herinnerd dat verdachte in het hoofdgeding heeft bevestigd een bedrag te hebben willen wederuitvoeren, dat hij voordien had ingevoerd teneinde aankopen van commerciële aard te doen, en niet een bedrag dat beantwoordt aan een werkelijk in de opsomming van bijlage III voorkomende transactie.

Op deze reeks vragen verklaart het Hof voor recht:

«1) Artikel 67, lid 1, moet aldus worden uitgelegd, dat de beperkingen van de uitvoer van bankbiljetten niet als opgeheven kunnen worden beschouwd vanaf het verstrijken van de overgangperiode, onafhankelijk van hetgeen in artikel 69 wordt bepaald.

2) Het verzuim de in artikel 73 bedoelde procedures te volgen voor de beperkingen van het kapitaalverkeer, dat de betrokken Lid-Staat niet moet liberaliseren krachtens de communautaire voorschriften, houdt geen schending van het Verdrag in.

3) Artikel 71, eerste alinea, legt de Lid-Staten geen onvoorwaardelijke verplichting op, waar particulieren zich op kunnen beroepen.

4) Artikel 106, lid 3, is niet van toepassing op de wederuitvoer van een bedrag dat voordien was ingevoerd voor het doen van commerciële aankopen die blijken niet te hebben plaatsgevonden.

5) Geen enkel beginsel van het gemeenschapsrecht, noch enige bepaling van dit recht betreffende het kapitaalverkeer, noch het bepaalde in artikel 106 inzake de betalingen in verband met het goederenverkeer, verzekeren aan niet-ingezetenen het recht tot wederuitvoer van voordien met het oog op handelsverrichtingen ingevoerde, doch niet gebruikte bankbiljetten.

Eventuele door het gemeenschapsrecht gestelde grenzen aan de nationale straf- of strafvorderingsbepalingen

De nationale rechter vraagt of zoals door de Italiaanse deviezenregeling opgelegde straffen onverenigbaar zijn met de communautaire beginselen van evenredigheid en non-discriminatie.

Het Hof verklaart voor recht:

«Wat betreft het kapitaalverkeer en de overmakingen van geld die Lid-Staten niet behoeven te liberaliseren krachtens de communautaire voorschriften, beperken deze laatste niet de bevoegdheid van de Lid-Staten om controlemaatregelen te nemen en de nakoming ervan door strafsancities te verzekeren».

Zaak 28-29/81 — Commissie van de Europese Gemeenschappen/ Italiaanse Republiek — 10 november 1981 — *Niet-nakoming — Toegang tot het beroep van ondernemer van personenverkeer over de weg*

Het Hof, rechtdoende, heeft het volgende verklaard: «Door niet binnen de voorgeschreven termijn de bepalingen vast te stellen die nodig zijn voor het volgen van richtlijn nr. 74/562 van de Raad van 12 november 1974 inzake de toegang tot het beroep van ondernemer van nationaal en internationaal personenvervoer over de weg (PB 1974, L 308, blz. 23), is de Italiaanse Republiek een ingevolge het Verdrag op haar rustende verplichting niet nagekomen».

KANTTEKENINGEN

De zaak van het m.s. «Magda Maria» en het geldende volkenrecht.

Enkele overwegingen bij de beschikking van 27 november 1981 van de Haagse Arrondissementsrechtbank.

1. Nadat het geruime tijd stil is geweest rond de zgn. Piratenzenders, die uitzendingen verzorgen vanaf schepen of installaties verankerd op volle zee, heeft een beschikking van de Arrondissementsrechtbank te Den Haag deze problematiek opnieuw aan de orde gebracht. Aanleiding hiertoe was dat op 1 augustus 1981 de Nederlandse overheid het schip «Magda Maria», onder Panamese vlag, met inbegrip van de radiozendinstallaties aan boord, heeft opgebracht en in beslag genomen. Het schip, dat buiten de Nederlandse territoriale wateren was gelegen, had einde juli 1981 proefuitzendingen verricht voor een Nederlands luisterpubliek, zonder dat hiervoor de vereiste toelating was verkregen. Op grond van het vermoeden dat Nederlanders zich aan boort van het schip aan dit strafbare feit schuldig hadden gemaakt en het vermoeden dat het schip ten onrechte de Panamese vlag voerde, werd tot bovenvermelde dwangmaatregelen overgegaan.

2. De vordering van de eigenaar van het schip (de Compania Naviera Panlieve S.A. gevestigd te Panama) om de «Magda Maria» terug te brengen in de toestand waarin het zich op 1 augustus 1981 voor de maatregelen van de Nederlandse overheid bevond, werd bij vonnis in kort geding door de Arrondissementsrechtbank te Amsterdam niet ontvankelijk verklaard¹.

3. Door middel van een klaagschrift van 25 september 1981 bij de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage vorderde de eigenaar «dat het op 1 augustus 1981 in beslag genomen motorschip Magda Maria met alle inrichtingen en voorzieningen, die zich daarop bevonden ten tijde van de inbeslagneming, zal worden teruggegeven». Op 27 november 1981 verklaarde de rechtbank het beklag gegrond voor zover gericht tegen de inbeslagneming van het schip. De rechtbank beval dan ook dat het schip zou worden teruggegeven. Het beklag werd evenwel ongegrond verklaard voor zover het gericht was tegen de inbeslagneming van de zendinstallaties².

4. De argumenten van de rechtbank kunnen als volgt worden samengevat. Vooreerst wordt het principe van de exclusieve rechtsmacht van de vlagstaat op volle zee niet betwist (art. 6, § 1, van het Verdrag van Genève over de volle zee — VVZ). Het gewoonterecht zou evenwel hierop een uitzondering hebben toegevoegd aan de verdragsrechtelijk bepaalde uitzonderingen (art. 22 VVZ). Deze bijkomende uitzondering zou verwoord zijn in art. 109 (vooral al. 3) van het verdragsontwerp van de Derde Zee-rechtconferentie (UNCLOS III). Gelet op het bestaan van een consensus hierover op UNCLOS III en de afwezigheid van verzet ertegen, zou dit artikel op 1 augustus 1981

¹ *Rechtspraak van de Week*, 1981, nr. 133.

² Tegen deze uitspraak werd cassatieberoep ingesteld bij de Hoge Raad, aangezien in een beklagzaak niet eerst hoger beroep bij het gerechtshof wordt ingesteld.

reeds tot het geldende gewoonterecht hebben behoord. Te zamen met een aangehaald precedent (in zake de «Lucky Star») zijn de consensus en de afwezigheid van verzet het bewijs van een statenpraktijk die het bestaan van de gewoonterechtsregel affirmeert. Deze gewoonterechtsregel, aldus de rechtbank, staat echter enkel toe de zendinstallaties in beslag te nemen, maar niet het schip. Gelet op de omvang van de installaties welke praktisch niet op volle zee in beslag kunnen worden genomen, is de opbrenging van het schip naar Amsterdam evenwel rechtmatig geschied.

5. De kern van deze zaak ligt ongetwijfeld in de exclusieve rechtsmacht die aan de vlagstaat toekomt wanneer een schip zich op volle zee bevindt. Dit is ontegenzeggelijk en traditioneel vaststaand gegeven van het internationaal zeerecht. Het werd verdragsrechtelijk vastgelegd in art. 6, § 1, VVZ, de artt. 1 en 2 van het Internationaal Verdrag tot het brengen van eenheid in sommige bepalingen betreffende de bevoegdheid in strafzaken op het stuk van aanvaring en andere scheepvaartvoorvallen (B.S., 19 juli 1961) en in art. 92 van het ontwerpverdrag van UNCLOS III. Op volle zee wordt de politiebevoegdheid uitgeoefend door oorlogsschepen of door overheidschepen die daarvoor bevoegdheid hebben verkregen³. Behalve in gevallen waarin zulks is toegestaan uit hoofde van aan verdragen ontleende bevoegdheden, is een oorlogsschip dat op volle zee een buitenlands koopvaardij-schip aantreft, niet gerechtigd dit aan te houden (boarding, arraisonner) behalve in uitdrukkelijk vermelde bijzondere gevallen zoals een gegrond vermoeden van zeeroof, slavenhandel of ingeval een schip een valse vlag voert of weigert zijn vlag te tonen (art. 22 VVZ). In deze gevallen kan rechtmatig worden overgegaan tot het onderzoek van de scheepsdocumenten (right of visit) of zelfs tot nader onderzoek van het schip (search) indien de verdenkingen blijven bestaan. Het schip kan eventueel schadeloos worden gesteld voor verlies of geleden schade indien de verdenkingen ongegrond blijken te zijn en het schip niets heeft gedaan om deze verdenkingen te rechtvaardigen. Bovendien dit recht van onderzoek naar de vlag en de lading bestaat traditioneel ook nog het gewoonterechtelijke «right of approach», dat in feite neerkomt op het opvragen van de identificatiegegevens van het schip (in de praktijk gebeurt dit nu via radiocommunicatie). Naast de uitzonderingsgevallen opgenomen in het verdrag over de volle zee of in andere internationale verdragen (zoals bijv. het Verdrag van Brussel van 29 november 1969 inzake de interventie in volle zee bij een ongeval dat olieverontreiniging kan veroorzaken) wordt in het ontwerpverdrag van UNCLOS III het recht tot aanhouding (boarding) uitgebreid tot statenloze schepen en tot schepen waarvoor een redelijk vermoeden bestaat dat zij zich inlaten met ongeoorloofde radio- of televisieuitzendingen (art. 110 ICNT/Rev. 3). Met betrekking hierop stelt art. 109 ICNT/Rev. 3:

Unauthorized broadcasting from the high seas

1. All States shall co-operate in the suppression of unauthorized broadcasting from the high seas.

2. Any person engaged in unauthorized broadcasting from the high seas may be prosecuted before the court of the flag State of the vessel, the place of registry of the installation, the State of which the person is a national, any place where the transmissions can be received or any State where authorized radio communication is suffering interference.

3. On the high seas, a State having jurisdiction in accordance with paragraph 2 may, in conformity with article 110, arrest any person or ship engaged in unauthorized broadcasting and seize the broadcasting apparatus.

4. For the purposes of this Convention, «unauthorized broadcasting» means the transmission of sound radio or television broadcasts from a ship or installation on the high seas intended for reception by the general public contrary to international regulations, but excluding the transmission of distress calls.

6. Het geval van de «Magda Maria» brengt de volkenrechtelijke rechtmatigheid van het optreden van de Nederlandse overheid aan de orde. Inderdaad, art. 539 a, lid 3 (Nl.) Sv. bepaalt dat de bevoegdheden inzake strafvordering buiten het rechtsgebied van een rechtbank (waaronder de bevoegdheid tot inbeslagneming op volle zee valt) slechts kunnen worden uitgeoefend voor zover het volkenrecht en het interregionale recht dit toelaten. De vraag is m.a.w. of de aanhouding (boarding), het onderzoek (visit and search), de opbrenging en de inbeslagneming van het schip en van de zendinstallatie volkenrechtelijk op rechtmatige wijze zijn geschied.

7. Vooraf dient te worden gesteld dat het schip zich wel degelijk op volle zee bevond (nl. 9 mijl zeewaarts van de laagwaterlijn). Dat een volkenrechtelijke regel overtreden werd, staat eveneens buiten kijf. De radio-uitzendingen hadden inderdaad plaats in strijd met het Radioreglement ter uitvoering van art. 82 van het I.T.U.-verdrag (waarbij zowel Nederland als Panama partij zijn). Het staat bovendien vast — en dit blijkt impliciet ook door de rechtbank aangenomen te zijn — dat het schip terecht de Panamese vlag voerde, niettegenstaande er aanvankelijk een vermoeden bestond dat het schip statenloos was, t.g. onregelmatigheid met de scheepspapieren. Het is trouwens dit vermoeden van statenloosheid dat aanleiding heeft gegeven tot de inbeslagneming van het schip.

8. De beschikking van de Haagse Arrondissementsrechtbank van 27 november 1981 is tegelijk merkwaardig en interessant. Merkwaardig omdat zij aan een duidelijke, bindende verdragstekst voorbijgaat, interessant omdat zij gefundeerd is op een «nieuw» rechtstheoretisch concept, jammer genoeg van twijfelachtige waarde. De rechtbank gaat ervan uit dat aan de uitzonderingen op de exclusieve rechtsmacht van de vlagstaat op volle zee door het gewoonterecht een uitzondering werd toegevoegd, met name het vermoeden van ongeoorloofd uitzenden vanaf schepen of installaties in volle zee. De rechtbank aanvaardt dat deze uitzondering zoals verwoord in art. 109 ICNT/Rev. 3 op het ogenblik van de inbeslagneming reeds tot het internationaal gewoonterecht behoorde. De rechtbank baseert zich hiervoor op het bestaan van een precedent en op het bestaan op UNCLOS III van een jarenlang aanhoudende consensus over dit artikel, alsmede op het achterwege blijven van enig verzet ertegen. Aldus «moet worden aangenomen dat (omtrekt de noodzaak van) die bepaling op 1 augustus 1981 onder de grote meerderheid van de (zeevarende) naties overeenstemming bestond».

³ Zie Y. VAN DER MENSBRUGGHE, «Le pouvoir de police des états en haute mer», *Belgisch tijdschrift voor internationaal recht*, 1975, 56-102.

9. De bewering van de rechtbank dat het gewoonterecht — afgezien van het feit of de regel in kwestie al dan niet reeds tot het gewoonterecht behoorde — een uitzondering op de exclusieve rechtsmacht van de vlagstaat heeft toegevoegd, is duidelijk in tegenspraak met art. 6, § 1, VVZ en art. 22, § 1, VVZ. Art. 6, § 1, VVZ bepaalt: «Een schip mag slechts onder de vlag van één Staat varen en is, behalve in bijzondere gevallen waarin uitdrukkelijk is voorzien in internationale verdragen of in deze artikelen (in casu art. 22), op volle zee onderworpen aan de uitsluitende rechtsmacht van die Staat...» Deze rechtsregel behoort ongetwijfeld tot het geldende internationale zeerecht en ook Nederland heeft het verdrag over de volle zee goedgekeurd en bekrachtigd.

Een zelfde tekst treffen we ook aan in het verdragsontwerp van de Derde Zeerechtconferentie (art. 92 en art. 110): uitzonderingen op de uitsluitende rechtsmacht van de vlagstaat kunnen slechts door internationale verdragen of door het UNCLOS III-verdrag zelf (art. 110) worden ingevoerd. Voor dit laatste geval is evenwel vereist dat het huidige ontwerpverdrag d.m.v. ondertekening, goedkeuring of ratificatie in een geldende verdragstekst wordt omgezet. Indien dit gebeurd is «even without the passage of any considerable period of time, a very widespread and representative participation in the convention might suffice of itself, ...» om gewoonterecht te vormen voor de niet-verdragspartijen⁴. We dienen er ons echter van bewust te zijn dat de aan UNCLOS III deelnemende staten de intentie hebben een verdrag uit te werken en dat hun werkzaamheden er niet onmiddellijk op gericht zijn gewoonterechtelijke regels in het leven te roepen. De uitsluitende rechtsmacht van de vlagstaat is een constante in het internationaal zeerecht. Zowel op de Conferentie van Genève in 1958 als op UNCLOS III hebben de staten steeds de grootste terughoudendheid betracht om hierop uitzonderingen toe te staan, precies door voorop te stellen dat slechts in bijzondere gevallen waarin uitdrukkelijk is voorzien in internationale verdragen, van het beginsel van de exclusieve rechtsmacht van de vlagstaat kan worden afgeweken. Het is vooral ook hierover dat op UNCLOS III een consensus aanwezig was. Art. 110 ICNT/Rev. 3 bepaalt trouwens dat «boarding» niet toegelaten wordt aan andere oorlogsschepen dan die welke aan de vlagstaat toebehoren, tenzij anders bepaald in internationale verdragen. *A fortiori* mag opbrenging en inbeslagneming helemaal worden uitgesloten. Het is een volkomen onomstotelijk gegeven dat de staten op UNCLOS III en op de Conferentie van Genève⁵ volstrekt niet hebben gewild dat aan de verdragsrechtelijke uitzonderingen op de uitsluitende rechtsmacht van de vlagstaat door een gewoonterechtelijke regel nog een uitzondering zou worden toegevoegd. Het is bijgevolg op grond van de geldende verdragsrechtelijke regels onvermijdelijk om te besluiten dat de opbrenging en de inbeslagneming van het schip «Magda Maria» met de zendinstallaties aan boord, is geschied in strijd met het volkenrecht en aldus ook met art. 539 a, lid 3

(NI.) Sv. Tot zover het merkwaardige deel van de beschikking van de Haagse Arrondissementsrechtbank.

10. Het interessante deel ervan slaat op de rechtstheoretische beschouwingen die de rechtbank inzake gewoonterechtsvorming ten beste geeft. De rechtbank gaat er inderdaad van uit dat met name art. 109 ICNT/Rev. 3 op het ogenblik van de inbeslagname reeds deel uitmaakte van het geldende gewoonterecht. De rechtbank steunt hiervoor op twee zaken. Ten eerste dat de regel in kwestie met consensus werd opgenomen in de informele onderhandelings tekst (in 1974) en aldus werd gehandhaafd gedurende de opeenvolgende zittingen van UNCLOS III tot en met 1981 (toen aan de informele onderhandelings tekst de status van ontwerpverdrag werd toebedeeld). Ten tweede dat gedurende al die tijd geen wezenlijk verzet tegen deze regel werd naar voor gebracht. Derhalve, aldus de rechtbank, moet worden aangenomen dat onder de grote meerderheid van de zeevarende naties overeenstemming bestond omtrent de bepaling vervat in art. 109 ICNT/Rev. 3 en dat kan worden gesproken van een statenpraktijk tijdens een internationale conferentie. Te zamen met het precedent van de «Lucky Star» leidt deze vaststelling de rechtbank tot de conclusie dat de betreffende bepaling van art. 109 ICNT/Rev. 3 op 1 augustus 1981 reeds deel uitmaakte van het geldende internationale gewoonterecht.

11. Inzake gewoonterechtsvorming is het volgens de rechtbank «van belang of kan worden gewezen op precedenten in het feitelijk gedrag van staten en/of op rechtsvorming tijdens internationale conferenties». Als eisen voor zodanige rechtsvorming moeten worden gesteld dat: «A) de voor de rechtsvorming minimaal nodige staten hun wil om aan de betreffende rechtsregel gebonden te worden, hebben kenbaar gemaakt, en B) daarbij een zekere tijd is verlopen opdat staten die een afwijkende opinie zijn toegedaan, in de gelegenheid zijn geweest om daarvan blijk te geven».

12. Met betrekking tot de eerste eis lijkt de rechtbank ietwat overhaast tot een besluit te zijn gekomen. Het gaat in dit stadium van de gewoonterechtsvorming nog niet om een «rechtsregel», maar wel om een niet bindend gebruik, een niet bindende regel, waarvan vooreerst de inhoud wordt vastgelegd voordat door de wil van een aantal staten deze regel in een gewoonterechtsregel wordt omgezet⁶. Wat nu op UNCLOS III ter zake is gebeurd, is dat consensus werd bereikt over de inhoud van de regel. Dit im-

⁴ Continental Shelf Case, I.C.J. Reports 1969, 43.

⁵ Zie o.m. de verklaring van een lid van de Nederlandse delegatie op de Conferentie van Genève, A/Conf. 13/40, 2, § 9 e.v. Zie ook *Yearbook of the International Law Commission*, 1956, II, 284.

⁶ H. MEYERS, «How is International Law Made? — The Stages of Growth of International Law and the Use of Its Customary Rules», *Netherlands Yearbook of International Law*, 1978, 3-26. Zie ook nog: M. AKEHURST, «Custom as a Source of International Law», *The British Yearbook of International Law*, 1974-75, 1-54; K. VENKATA RAMAN, «Toward a General Theory of International Customary Law», in W. REISMAN en B. WESTON, (eds), *Toward World Order and Human Dignity*, Londen, Collier McMillan, 1976, 365-402. Voor nieuwe inzichten inzake rechtsvorming zie: M. BOS, «The Recognized Manifestations of International Law. A New Theory of 'sources'», *German Yearbook of International Law*, 1977, 9-76; A. KOERS, *Het internationale recht van de zee*, Deventer, Kluwer, 1979, 6-10.

Zie eveneens Texaco Overseas Petroleum Company-California Asiatic Oil Company/Libië, scheidsrechterlijke uitspraak van 17 januari 1977 in *International Legal Materials*, 1978, 1-37 (27-31).

pliceert niet dat de deelnemende staten ook de wil hebben uitgedrukt om toen reeds aan de betreffende regel te worden gebonden. Het tegendeel lijkt mij waar, gelet op het feit dat de staten bezig waren met het opstellen van een ontwerp van verdrag, dat in principe slechts na de geëigende procedures (ondertekening, ratificatie) rechtskracht verkrijgt. Daarenboven dient het bestaan van de consensus op de conferentie toch enigszins gerelativeerd te worden. Het aanvaarden van ontwerp-artikelen bij consensus is een werkwijze van de conferentie die op aandringen van de Algemene Vergadering werd gevolgd en werd opgenomen in de «Rules of Procedure». Het betekent gewoon dat geen stemmingen plaatsvinden en dat de ontwerp-teksten worden aanvaard bij overeenstemming zoals die door de voorzitters van de diverse Commissies wordt vastgesteld. Deze werkwijze van de conferentie was er vooral op gericht om een bindend verdrag in zijn geheel te kunnen uitwerken. Het was de wil van de conferentie om een alomvattende tekst inzake het internationaal zee-recht te produceren. Deze volledige tekst kan slechts worden opgesteld op grond van «package deals», van geven en nemen. Indien een van de onderdelen uit de tekst zou worden gelicht, is het zeer onwaarschijnlijk dat de rest als geheel zou worden aanvaard. De respons op de houding van de Verenigde Staten in 1981 inzake de ontginning van de diepzeebodem geeft hiervan een klare aanduiding. Ook dit maakt het volstrekt onzeker dat op het ogenblik van de inbeslagneming van de «Magda Maria» bij de staten de wil aanwezig was om de ontwerp-regels van UNCLOS III als gewoonterecht te beschouwen. Het bestaan van «package deals», van de *do ut des* werkwijze verklaart ook grotendeels waarom geen verzet tegen de regel inzake ongeoorloofde uitzendingen kan worden vastgesteld. Het ter discussie stellen van een onderdeel van een «package» zou het geheel hebben kunnen doen springen.

13. Belangrijker evenwel is dat met het opstellen van ontwerp-regels slechts een eerste fase van de rechts-schepping achter de rug is. Een volgende stap zal erin bestaan dat kenbaar wordt dat een aantal staten willen dat de geformuleerde regels worden omgezet in rechtsregels. Dit kenbaar maken zal verschillen ngl. het gaat om vorming van verdragsrecht of van gewoonterecht. Bij rechtsvorming door een verdrag kan dit geschieden doordat wordt bekendgemaakt dat het nodige aantal staten het verdrag hebben geratificeerd en het aldus in werking kan treden. Bij rechtsvorming door een gewoonte kan het volstaan dat één staat uitdrukkelijk te kennen geeft dat hij wil dat de geformuleerde regel recht wordt. De andere staten kunnen zich hierbij expliciet of impliciet aansluiten, of ze kunnen zich ertegen verzetten zodat deze gewoonterechtelijke regel hun niet kan worden tegengeworpen. Een voorbeeld van gewoonterechtsvorming op deze wijze is het ontstaan van de exclusieve economische en visserijzones van 200 mijl. Een groot aantal staten hebben inmiddels d.m.v. hun nationale wetgeving te kennen gegeven deze regels als internationale gewoonterechtsregel te aanvaarden⁷. Zolang geen definitieve verdragstekst door de Conferentie is aangenomen, blijft het noodzakelijk dat een bepaalde statenpraktijk buiten de Conferentie kan worden vastgesteld om een nieuwe gewoonterechtsregel te creëren.

⁷ Zie *New Directions in the Law of the Sea*, VII en VIII.

14. De vraag is dan ook of ter zake enige statenpraktijk kan worden aangetoond. Het precedent dat de rechtbank aanhaalt, is in deze context niet houdbaar. In het geval van de «Lucky Star» is de Deense overheid inderdaad slechts opgetreden nadat werd vastgesteld dat het schip onrechtmatig de Libanese vlag voerde. Denemarken was bijgevolg van oordeel dat het dwangmaatregelen uitvaardigde tegen een statenloos schip. Oorspronkelijk meende trouwens ook de Nederlandse overheid dat de «Magda Maria» statenloos was en het was op grond van dit vermoeden dat dwangmaatregelen tegen het schip werden getroffen. Noch in het geval van de «Lucky Star», noch in het geval van de «Magda Maria» (voor de toekomst) kan sprake zijn van een precedent waarbij bewust uitzonderingsmaatregelen werden genomen tegen de uitsluitende rechtsmacht van de vlagstaat in⁸.

15. De nationale wettelijke regelingen die zijn uitgevaardigd inzake de beteugeling van ongeoorloofde uitzendingen, zoals in Scandinavië, Groot-Brittannië en ook in België, handhaven de persoonlijke band met de staat waar de vervolging gebeurt. Dit houdt in dat deze staten niet kunnen optreden tegen een schip onder vreemde vlag dat zich op volle zee inlaat met radio- of televisieuitzendingen. Tegen de opvarenden die de nationaliteit van de vervolgende staat bezitten of er hun woonplaats hebben, kan eventueel wel worden opgetreden zodra zij onder de rechtsmacht van de vervolgende staat komen⁹.

16. Ook in het Europees verdrag voor de beteugeling van radio- en omroepuitzendingen door stations buiten het nationaal grondgebied (Straatsburg, 22 januari 1965) wordt voor de vervolging en de bestraffing gesteund op de nationale wetgeving van de verdragspartijen, die elk individueel zullen optreden. Bij de redactie van het verdrag is men gebleven bij het concept van de individuele toepassing van het strafrecht van iedere staat met zijn territoriale gelding of zijn personele gelding, wanneer het gaat om onderdanen van zijn eigen nationaliteit of van het verstoren van de openbare orde op zijn eigen grondgebied. Het verdrag handhaaft volkomen de uitsluitende rechtsmacht van de vlagstaat op volle zee¹⁰.

17. In het geval van de «Magda Maria» kan bijgevolg op verschillende gronden worden besloten dat de Nederlandse overheid in strijd met het geldende volkenrecht is overgegaan tot de opbrenging en de inbeslagneming van het schip en de zendinstallaties. Deze bevoegdheid behoorde uitsluitend toe aan de vlagstaat Panama.

E. SOMERS
R.U.G.

⁸ Voor het geval van de «Lucky Star» zie: E. VAN BOGAERT, «Juridische problemen in verband met piraatzendschepen», *Studia Diplomatica* 1975, 471-484; M. WHITEMAN, *Digest of International Law*, IX, 796.

⁹ Voor de Scandinavische wetgeving zie M. WHITEMAN, IX, 796; voor de Britse wetgeving zie Marine Broadcasting (Offences) Act 1967, in *NDLS I*, 275-283. Voor België zie wet 18 december 1962, *B.S.*, 19 januari 1963.

¹⁰ Tekst van het verdrag in *B.S.*, 10 oktober 1967 (wet 18 juli 1967).

BOEKEN

Lexicon voor Privaatrecht, Deel I, Gebruikelijke contracten, 1. Aanneming. Uitgeverij Die Keure, Brugge.

In de dertiger jaren en zelfs nog na de oorlog werd elke Nederlandstalige juridische publikatie in Vlaanderen met tromgeroffel en bazuingeschal verwelkomd, en terecht.

Nu zijn we zo ver geraakt dat er vragen kunnen rijzen nopens nut of noodzaak van nog meer nieuwe geschriften op bepaalde gebieden van het recht. Er wordt enorm veel geschreven en uitgegeven en het wordt uiterst moeilijk, zometer onmogelijk, alles te lezen wat verschijnt, zij het zelfs voor bepaalde takken van het recht.

Het is niet onze bedoeling te gaan filosoferen over de menigvuldige oorzaken, voor- en nadelen van dit verschijnsel. Wel stellen we vast dat daardoor, zeker voor de praktijkjurist, meer en meer behoefte ontstaat aan werkinstrumenten die bundelen, samenvatten of verwijzen. Er kan hier gedacht worden aan het *Tijdschrift voor Rechtsdocumentatie*, aan de kronieken en overzichten van rechtspraak in het *Rechtskundig Weekblad* en in het *T.P.R.*, aan de *Recueil annuel de jurisprudence belge*, om er slechts enkele te noemen.

Aan die stijgende behoefte aan snelle, volledige en zo recent mogelijke informatie wilde de Uitgeverij Die Keure tegemoet komen door het uitgeven van een *Lexicon voor Privaatrecht*, onder redactie van C. Paulus (hoofredacteur), R. Boes, E. Clijmans, J. Dijk en P. Heurterre.

In Deel I, *Gebruikelijke contracten*, verscheen als eerste trefwoord, «Aanneming», van de hand van C. Paulus, ondervoorzitter U.I.A. en docent aan de V.U.B., dat meteen als een voltreffer mag worden beschouwd.

Op zeventig bladzijden, in hondervijfenzestig bondige paragrafen krijgen we een duidelijk overzicht van vrijwel alle problemen die uit aannemingscontracten kunnen spruiten. Het gebruikte lettertype maakt een onmiddellijk onderscheid mogelijk tussen het essentiële en het bijkomstige en een schat aan voetnoten vergemakkelijkt de aanloop tot een grondiger onderzoek, waar dit nodig is.

Op elke bladzijde staat «X.1981», zodat men meteen weet tot wanneer de stof bijgehouden werd. Het losbladig systeem maakt een bestendige bijwerking mogelijk, wat trouwens wel een noodzaak is, indien het werk zijn informatieve rol met succes wil blijven vervullen.

De publikatie wordt afgerond door een uitvoerige literatuurlijst, met vermelding van talrijke noten, waarvan het opsporen anders erg tijdrovend kon worden, een lijst van afkortingen en citeerwijzen en een inhoudstafel die zo overzichtelijk is, dat de auteur zonder schade een zaakregister achterwege heeft kunnen laten.

In de «afkortingen en citeerwijzen» trof ons een miniem schoonheidsfoutje. De tweetalige uitgave *Rechtspraak der Haven van Antwerpen*, werd enkel onder haar Franse titel vermeld, terwijl de eveneens tweetalige *Belgische Rechtspraak in Handelszaken* het zonder de Franse titel moest stellen. Zodoende heeft de auteur alleszins — waarschijnlijk onbewust — een communautaire rel handig vermeden.

Uit de lezing van dit trefwoord «Aanneming» blijkt dat de auteur zowel oog heeft gehad voor de klassieke als voor de recente problemen waarmee studenten, advocaten, magistraten en bedrijfsjuristen te maken kunnen krijgen. Zo vinden we voldoende gegevens over het onderscheid tussen aanneming en verwante contracten, over de implicatie op menig gebied van de z.g. Wet Breyne, waarvan het bestaan wel eens vergeten of genegeerd wordt, over de wet van 20 februari 1939 op de architecten en de gevolgen van het niet naleven daarvan, over de toepassing van algemene principes uit het verbintenissenrecht, o.a. over het schadebeding wegens vertraging en over de ontbinding. Zelfs de ontleukende theorie van de rechtsverwerking komt aan bod. De bepalingen van het Burgerlijk Wetboek krijgen uiteraard de no-

dige aandacht evenals de problematiek van het onderscheid tussen aanneming tegen vaste prijs, bij bestek of tegen onbepaalde prijs. Zeer helder worden de principes van de aansprakelijkheid van de aannemer en van de architect behandeld, de draagwijdte van de aanvaarding, — de voorlopige en de definitieve oplevering —, de verhouding aannemer/architect, de rol van de theorie van de burenhinder enz.

Waar de schrijver een eigen stelling verdedigt, wordt telkens objectief gewag gemaakt van de andere opinies, zodat geen eenzijdig beeld wordt opgedrongen.

Hoewel de omvang van het werk geen volledige studie van het aannemingsrecht mogelijk maakt, wat ook geenszins de bedoeling was, is het werkelijk verrassend en bewonderenswaardig, welk een schat aan glasheldere en goed gestructureerde informatie prof. Paulus in dit ogenschijnlijk kleine boekje heeft weten samen te ballen. Heel wat practici die met een probleem van aannemingsrecht worstelen, zullen in de toekomst ongetwijfeld dadelijk naar dit werk grijpen, zonder teleurgesteld te worden.

A. van Gelder

H. COUSY en H. CLAASSENS (ed.), *Verkeersschade en verzekering, Revolutie of Evolutie?*, Tweede Leuvense Verzekeringsdagen, Antwerpen - Amsterdam, Maarten Kluwer's Internationale Uitgeversonderneming, 1981, 266 blz., 975fr.

Met het voorliggend boek wordt verslag uitgebracht over de «Tweede Leuvense Verzekeringsdagen» die op 14 en 15 mei 1980 aan de Rechtsfaculteit van de K.U. Leuven plaatsvonden rond het thema «Verkeersschade en verzekering: revolutie of evolutie?».

Zoals de titel van het boek zelf al aangeeft, was in dit colloquium de problematiek van de vergoeding van de verkeersslachtoffers aan de orde, evenals de vraag naar de mogelijkheid en de wenselijkheid van een aanpassing of een hervorming van het huidige stelsel van schuldaansprakelijkheid en aansprakelijkheidsverzekering. In zijn toelichting bij de objectieven van het colloquium wijst H. Cousy erop dat de inrichters deze problematiek thans, bij het begin van de tachtiger jaren, ter discussie hebben gesteld omdat het in de huidige economische situatie geraden lijkt zich te bezinnen «over de wijze waarop wij in onze maatschappij de schadelijke gevolgen van accidentele doch onvermijdelijke risico's alloceren» (blz. 16).

De expliciete bekommernis van de inrichters van het colloquium om de werkzaamheden en de discussies af te stemmen op een realistisch en praktijkgeoriënteerd perspectief (blz. 16), komt goed tot uiting in de indeling van het verslagboek, dat drie delen omvat. In een eerste deel wordt de huidige Belgische praktijk ontleed, in het tweede deel wordt aandacht besteed aan de in het buitenland bestaande systemen en het derde deel is gewijd aan het onderzoek naar de vraag welke de financiële consequenties zijn van de voorgestelde hervormingen.

In het eerste deel geeft P. Scheerlinck een overzicht van en een toelichting bij enkele recente realisaties ter aanpassing van de schuldaansprakelijkheid. Hieraan ten grondslag ligt de op statistische gegevens berustende vaststelling dat de overgrote meerderheid van de schadedossiers betrekking heeft op eenvoudige ongevallen, dit zijn ongevallen die zich voordoen in banale omstandigheden, met alleen stoffelijke schade, als gevolg van de fout van een der betrokken partijen (blz. 27). De auteur bespreekt dan enkele realisaties ter aanpassing van de foutaansprakelijkheid, waarbij hij in het bijzonder de aandacht richt op het R.-D.-R.-systeem en het procédé van de dubbele schatting.

Het refereert aan wijlen M. Vandeur bevat een beoordeling, vanuit de rechtspraktijk, van de procédés en systemen die in de verzekeringspraktijk bij de vergoeding van verkeersschade worden toegepast, zoals het bonus-malusstelsel, de expertise-overeenkomst, de R.-D.-R.-regeling, en vooral het procédé van de dubbele schatting, waarvan de rechtspraak, zowel *pro* als *contra*, besproken wordt.

Uit het debat dat op deze inleidende verslagen volgde blijkt dat hoofdzakelijk het R.-D.-R.-systeem ruime discussiestof opleverde wegens de nogal uiteenlopende beoordeling ervan: door de voorstanders werd onder meer gewezen op de vlugge en efficiënte afhandeling van de schadedossiers en de verminderde administratie- en gerechtskosten voor de verzekeraars, terwijl de kritiek van de tegenstanders zich richtte op de tegenstrijdigheid van belangen tussen de verzekeraar en de verzekerde, en op het feit dat de vergoedingen in dit systeem lager liggen dan in het gemene recht.

Het tweede deel van het boek, waarin aandacht wordt besteed aan de in het buitenland bestaande systemen, vangt aan met een bijdrage van D. Simoens, die een overzicht geeft van de in de westerse, geïndustrialiseerde wereld geldende types van verkeersaansprakelijkheid en -verzekering, gaande van een objectivering van de aansprakelijkheid tot een stelsel van *first-party-no-fault*-verzekering. In deze studie vindt men het essentiële terug van de veel uitgebreidere, kritische en systematische studie die de auteur daarover in zijn proefschrift gemaakt heeft (D. Simoens, *Vergoeding van verkeersslachtoffers. Naar een grondige hervorming*, Antwerpen - Amsterdam, Maarten Kluwer, 1979). Tot het uiterste herleid en over vaak belangrijke verschilpunten heen, meent de auteur vijf stelsels te kunnen onderscheiden: stelsels van (1) schuldaansprakelijkheid; (2) risico-aansprakelijkheid; (3) subsidiaire verkeersverzekeringen; (4) exclusieve verkeersverzekeringen, en (5) algemene volksverzekeringen tegen ongevallenschade. Deze vijf stelsels worden niet alleen kort beschreven, maar ook de totstandkoming en de verantwoording ervan wordt bondig weergegeven.

In de twee volgende referaten wordt dan nader ingegaan op twee van de zoëven beschreven stelsels. J. Rutsaert verschaft enige toelichting bij het systeem van de Conventie van Straatsburg van 1973, dat kan worden beschouwd als een stelsel van objectieve aansprakelijkheid, waarin de fout echter nog een zekere rol vervult, daar de principieel volledige schadeloosstelling van het slachtoffer op grond van diens schuld verminderd of afgeschaft kan worden. De voordracht van A. Tunc bevat een uiteenzetting over de *no-fault*-verzekering. De auteur geeft eerst een verantwoording van het systeem van de vergoeding van verkeersslachtoffers, zonder inachtneming van het schuld criterium, en onderzoekt vervolgens dit vergoedingsbeginsel, de beperkingen en de praktische uitwerking ervan. De wetgevingen van Zweden, Algerië, Israël en Québec worden op dit stuk met elkaar vergeleken.

In het debat dat op deze verslagen volgde, werd vooral van gedachten gewisseld over de preventieve waarde van de strafrechtelijke en de burgerrechtelijke (schuld)aansprakelijkheid, over het probleem van een verschillende vergoedingsregeling voor de zaakschade en de persoonsschade en over de vraag waarom er in een directe verzekering geen of minder conflicten zouden zijn tussen de verzekeraar en de verzekerde.

Het derde deel van het colloquium was gewijd aan het onderzoek van de vraag welke de financiële consequentie is van de voorgestelde hervormingen in de richting van een objectieve aansprakelijkheid of een *no-fault*-verzekering. In de bijdrage van N. De Pril wordt nagegaan welke de weerslag is van deze alternatieve verzekeringssystemen op de premiestelling, enerzijds op het totale premievolume dat vereist is voor de realisatie van het budgettaire evenwicht, en anderzijds op de verdeling van de totale premielast onder de individuele verzekeringsnemers. G. De Wit bespreekt enkele actuariële aspecten rond de verschillende aansprakelijkheidsstelsels en onderzoekt hoofdzakelijk welke de consequenties zijn van een gewijzigde samenstelling van de risicogroepen indien men geheel of gedeeltelijk overgaat van een schuldaansprakelijkheidsverzekering naar een *no-fault*-verzekering.

Uit de discussie die op deze verslagen volgde blijkt dat er onder specialisten in de actuariële wetenschap geen volledige eensgezindheid bestaat over de kostprijs van een alternatief verzekeringssysteem. Een belangrijke reden hiervoor is het gebrek aan degelijke statistische gegevens nopens de huidige stand van zaken

in de vergoeding van verkeersongevallenschade, waardoor een nauwkeurige toekomstprognose aanzienlijk bemoeilijkt wordt.

Het verslagboek sluit af met een samenvattend overzicht van de hand van H. Cousy en de tekst van de slottoespraak die door G. Van Dievoet werd gehouden. In zijn algemeen verslag tracht H. Cousy de gedachtengang nog even te ordenen en de vraagpunten op te sommen die uit de referaten en de debatten naar voren zijn gekomen. Hij schetst de leidende principes die naar zijn oordeel aan een ongevallenrecht ten grondslag dienen te liggen, en geeft een scherpere formulering van een drietal groepen beleidsvragen die na dit colloquium zijn opengebleven.

Wie zich voor de problematiek van de vergoeding van verkeersongevallenschade interesseert, zal in dit verslagboek een rijke bron aan informatie vinden, zowel op juridisch als op actueel gebied, zowel wat de Belgische als wat de buitenlandse regeling aangaat, zowel wat de theoretische uitgangspunten als wat de rechts- en verzekeringspraktijk betreft. Na het hiervoor vermelde proefschrift van D. Simoens lijken de referaten en de discussieverslagen van dit colloquium me een noodzakelijk te raadplegen studiemateriaal te zijn wanneer ook in België in de (nabije of verre?) toekomst op het beleidsniveau de hervorming van ons verkeersongevallenrecht besproken wordt.

Aloïs Van Oevelen

MEDEDELINGEN

Tweede plechtige zitting van het Benelux-Gerechtshof en informatiebijeenkomst van 2 april 1982

Op 11 mei 1974 hield het Benelux-Gerechtshof zijn eerste plechtige zitting in het Egmontpaleis te Brussel. Te dier gelegenheid werd de eed afgelegd door de president en de leden van het Hof, van het Parket en van de Griffie.

We staan nu bijna acht jaar verder en de gepubliceerde jurisprudentie van het Hof tot en met 1981, vult reeds twee indrukwekkende boekdelen terwijl alles laat voorzien dat de activiteit nog crescendo zal gaan.

Voor de tweede plechtige zitting, die plaats had op 2 april 1982 in de voormiddag, werd Mechelen gekozen en dit om welbepaalde redenen. In 1973 werd de vijfhonderdste verjaardag van de oprichting van het Parlement en Grote Raad van Mechelen gevierd. Er bestaan heel wat argumenten om het Benelux-Gerechtshof te beschouwen — *mutatis mutandis* — als een herleving, een reïncarnatie, een voortzetting van die Grote Raad en het lag dan ook voor de hand dat het Hof zijn grote voorganger wilde eren, door Mechelen te kiezen. Overeenkomstig artikel 2, 2 van het Verdrag van 31 maart 1965 heeft het Hof inderdaad de mogelijkheid zitting te houden in een andere plaats in het Beneluxgebied dan die waar de permanente zetel gevestigd is.

De gevel van het Mechelse stadhuis was feestelijk bevlagd en vanaf tien uur liep de stemmige raadzaal barstensvol voorname vertegenwoordigers van de staatsmachten van het Beneluxgebied. Een opsomming van de in aanmerking komende afwezigen zou wellicht korter uitvallen dan die van de zeer talrijke aanwezigen.

Na een kort welkomstwoord van de president van het Benelux-Gerechtshof, de Luxemburger François Goerens, die de zitting voor geopend verklaarde, werden twee leden van het Hof van Cassatie, respectievelijk benoemd tot rechter en plaatsvervangend rechter in het Benelux-Gerechtshof, beëdigd. Het waren afdelingsvoorzitter A. Meeus en raadshere R. Soetaert.

Daarna volgden drie toespraken, die als gemeenschappelijk kenmerk hadden de historische benadering, het teruggrijpen naar de Grote Raad, het beklemtonen van overeenkomst en verschil tussen beide rechtscolleges en het beschrijven van rol, werking en betekenis ervan.

Het huidige Hoofd van het Parket van het Benelux-Gerechtshof, de Nederlander mr. W.J.M. Berger, gaf o.a. een uitstekend inzicht in het ontstaan en de evolutie van het openbaar ministerie en meer bepaald in de rol van de procureur-generaal.

Mr. J. Massaux, deken van de Nationale Orde van Advocaten van België, dook in het Nederlands, het Duits en het Frans onder in de geschiedenis. In het heden aangeland, zwaaide hij kwistig met het wierookvat maar, overeenkomstig de aloude en gelukkige balietraditie, maakte hij ook enkele kritische aanmerkingen, waar hij dat gepast achtte.

De toespraak van president F. Goerens sloot deze ongemeen leerrijke en boeiende plechtige zitting af. Ook hij vertrok in het verleden om dan te komen tot het huidige Hof, zijn bevoegdheid tot uitleg van gemeenschappelijke rechtsregels, de samenstelling van het Hof enz...

Een receptie bevochtigde uiteindelijk deze morgen, hoewel die allesbehalve droog was geweest.

De middagvergadering was bedoeld als informatiebijeenkomst voor magistraten. Zij immers zullen eventueel een vraag om uitleg van een gemeenschappelijke rechtsregel tot het Benelux-Gerechtshof moeten richten.

Eens te meer liep de raadzaal van het Mechelse stadhuis vol met een aandachtig publiek van praktijkjuristen van de hoven en rechtbanken. Zij werden verwelkomd door de heer A. Wauters, eerste voorzitter van het Hof van Cassatie en vice-president van het Benelux-Gerechtshof en nadien, door de burgemeester van de Stad Mechelen.

De volgende drie toespraken waren praktijkgericht.

Mr. H.E. Ras, vice-president van de Hoge Raad der Nederlanden en tevens lid van het Benelux-Gerechtshof, besprak de procesvoering inzake de prejudiciële vragen en legde de nadruk op de techniek van de vraagstelling, zoals die aangeduid wordt in artikel 6, § 5, van het verdrag. Om diverse redenen, enkel insiders bekend, hoorde steller dezes met veel genoegen dat het Hof in de vonnissen en arresten van de nationale rechter graag een zo volledig mogelijk uiteenzetting van de feiten wilde vinden.

Prof. dr. F. Dumon, procureur-generaal in het Hof van Cassatie, tevens advocaat-generaal en gewezen hoofd van het Parket in het Benelux-Gerechtshof, nam die namiddag de hoofdschotel voor zijn rekening. Hij onderhield zijn toehoorders diepgaand over allerlei problemen, waaronder de overeenstemming en het verschil met het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, de diverse bevoegdheden van het Benelux-Gerechtshof, het gezag van de uitspraken en nog vele andere aspecten. Wie deze dynamische man aan het woord hoorde, kon niet geloven dat ook hij de onverbiddelijke leeftijdsgrens nauwelijks enkele weken later zou overschrijden.

Mevrouw Rouff, advocaat-generaal bij de Cour supérieure de Justice van het Groothertogdom Luxemburg en advocaat-generaal bij het Benelux-Gerechtshof, toonde in een helder betoog aan dat de kostenkwestie geen struikelsteen hoefde te zijn voor wie op het Hof een beroep wilde doen.

Na die uiteenzettingen was een Mechelse kop koffie welkom en na deze lafenis waren we paraat voor de vragen en de gedachtenwisseling, waarbij nog ettelijke punten aangesneden of verduidelijkt werden.

Iedereen ging voldaan huiswaarts, met het vaste voornemen, bij de eerste gelegenheid, een vraag om uitleg op het Benelux-Gerechtshof af te vuren.

Ongetwijfeld zullen de deelnemers de gehoorde toespraken willen herlezen en zullen heel wat niet-deelnemers die teksten onder ogen willen krijgen. Nu is het wel zo dat nopens de eerste plechtige zitting van het Benelux-Gerechtshof een publikatie is verschenen, waarin o.m. de destijds gehouden voordrachten zijn opgenomen. Ook de inleidingen, gegeven tijdens een op 21 maart 1977 door het Benelux-Gerechtshof belegde voorlichtingsdag, werden nadien gebundeld en gedrukt. Zonder enige sterkmaking van onzentwege, mag klaarblijkelijk toch wel verwacht worden dat ook de toespraken van 2 april 1982 gedrukt zullen worden, tot meerdere lering van de leergierigen.

Voor wie later eens wil informeren, herinneren we eraan dat de Griffie van het Benelux-Gerechtshof gevestigd is te 1000 Brussel, Regentschapstraat 39.

Wie op 2 april te Mechelen aanwezig mocht zijn, hetzij 's morgens, hetzij 's middags, voelde zich terecht verrijkt en was het Benelux-Gerechtshof dankbaar voor het inzicht dat zij of hij mocht krijgen in de rol en de werking van een rechtscollege dat ons meer vertrouwd zal worden.

A.V.G.J.

TIJDSCHRIFTEN

Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie, 1981
nr. 5588, 5 december

W. Broomhaar, Het Haags Testamentsvormenverdrag 1961; C.G.J. Piron, Comparitie-perikelen bij openbare aankoop van onroerend goed door een gemeente; H. Schuttevaer, Bepaling, door erflater of schenker, dat hetgeen is nagelaten of geschonken buiten het huwelijksgemeenschap zal blijven (art. 94 lid 1, slot BW).

nr. 5589, 12 december

W. Broomhaar, Het Haags Testamentsvormenverdrag 1961; P.C.T. Hengeveld, Inkomens - (on)vergelijkbaarheden; W. Schenk, Leeftijdsgrens voor toelating tot service-flats; M.J.A. Van Mourik, Maakt Schoordijk het nu echt te bont?

nr. 5590, 19 en 26 december

Commissie erfrecht, Het wetsontwerp tot wijziging van boek 4 nieuw Burgerlijk Wetboek.

Belgisch Tijdschrift voor Sociale Zekerheid, 1981

nr. 10, oktober

J. Viaene, Het loonverlies en zijn verdeling over meerdere oorzakelijkheden: rationele of forfaitaire evaluatie?; A. Stroobants, Omzetten van het invaliditeitspensioen van mijnwerker in een rustpensioen (noot bij H.v.J., 15 oktober 1980); X., Sociaal statuut der zelfstandigen. Jaarverslag van het R.S.V.Z. betreffende het dienstjaar 1980; X., Ontwerp-resoluties betreffende de sociale en economische integratie en de beroepsrevalidatie van gehandicapten in de Europese Gemeenschap, speciaal gelet op het Internationale Jaar van de Gehandicapte - 1981; X., Crisistijd voor de beschermstaats; X., Parlementaire werkzaamheden en sociale zekerheid.

Jurisprudence de Liège, 1982

nr. 2, 9 januari

P. François, noot bij Rb. Luik, 11 juni 1981 (Afbetalingswet van 9 juli 1957 — Toepassingsgebied — Verkoop met betalingsfaciliteiten voor de koper maar zonder lastenpercentage).

nr. 3, 16 januari

S.R., noot bij Arbh. Luik, 17 maart 1981 (Berekening van basisloon inzake arbeidsongevallen).

Recueil général de l'enregistrement et du notariat, 1982
januari

A. Mottet, Enregistrement — Ventes aux personnes faisant profession d'acheter des immeubles en vue de la revente.

Tijdschrift voor bestuurswetenschappen en publiekrecht, 1981

nr. 6, november-december

J. Delva, Toetsing van wetstekrachte normen in het raam van de staatsvorming 1980; R. Vekeman, De niet-inroepbaarheid van de onwettigheid van een vroegere individuele administratieve akte bij het bestrijden van een latere; P. Berckx, De hervorming der Staatsstructuren in België (1970-1980); X., Algemene kronieken; M. Van Damme, Kanttekeningen bij het afvalstoffen-decreet van 2 juli 1981; P. Berckx, Kroniek onderwijs; M. Daenens, Gemeentewezen; H. Lenaerts, conclusie voor Cass., 30 maart 1981 (conflict tussen art. 10 van het decreet van de Cultuurraad voor de Nederlandse Cultuurgemeenschap en 19 juli 1973 en art. 59 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd bij K.B. van 18 juli 1966); L. Boschaert, Gemeentelijk toezicht op Rijkswegen. Overzicht en Commentaar.