

# RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

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

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

## OVERGANGSRECHT EN ECHTSCHEIDING OP GROND VAN FEITELIJKE SCHEIDING

### A. De onmiddellijke werking van de nieuwe wet

1. Een nieuwe wet heeft in beginsel, indien de wetgever het niet anders bepaalt, *onmiddellijke werking*: de nieuwe wet vat onmiddellijk de feiten en rechtstoestanden die zich voordoen na het in werking treden van de nieuwe wet. Men moet daar het volgende bij nuanceren: de regel van de onmiddellijke toepassing betekent ook dat de nieuwe wet onmiddellijk ingrijpt in de onder de nieuwe wet *voortdurende rechtsgevolgen* van de onder de oudere wet tot stand gekomen rechtsverhoudingen (bv. de rechtsbekwaamheid van de gehuwde vrouw).

De nieuwe wet is ten slotte onmiddellijk van toepassing op *rechtstoestanden* die op het ogenblik van het in kracht worden van de nieuwe wet, *aan het ontstaan of aan het vervallen* zijn. Dit is het geval, zoals verder in nr. 5 zal worden uiteengezet, bij rechtscheppende vonnissen: aldus moet bij echtscheiding de wet toegepast worden die van kracht is op het ogenblik van de uitspraak — in tegenstelling tot de wet die van kracht was op het ogenblik waarop het echtscheidingsproces begon (indien natuurlijk alle wettelijke toepassingsvoorwaarden aanwezig zijn).

Dit noemt men sinds Paul Roubier de onmiddellijke of exclusieve werking van de nieuwe wet.

2. In een artikel in dit weekblad schreef P. Senaevé dat de nieuwe wet van 2 december 1982 op de vijfjarige feitelijke scheiding onmiddellijk vanaf haar inwerkingtreding mag worden ingeroepen door de eisende partij in een echtscheidingsproces<sup>1</sup>. Dit kan juist zijn. Verkeerd lijkt echter de reden die aangegeven wordt om tot dit besluit te komen, te weten de onmiddellijke werking van de nieuwe wet. De wet van 1982 zou «onmiddellijk van toepassing zijn op een voortdurende toestand». Dezelfde redenering vindt men bij J.L. Renchon<sup>2</sup>, en in een arrest van het Hof van Beroep te Brussel<sup>3</sup>: «Overwegende dat, volgens de algemene beginselen van het overgangsrecht, de nieuwe wet onmiddellijk van toepassing is op de rechtstoestanden die aan het ontstaan

zijn». Tot zover wordt het beginsel juist weergegeven, maar dan komt de logisch verkeerde gevolgtrekking eruit: «dat bijgevolg de eerste rechter *in casu* zelfs ambtshalve de wet van 2 december 1982 had moeten toepassen».

De rechtstoestand die aan het ontstaan is, is de gevorderde echtscheiding. De wet mag erop toegepast worden, voor zover alle in de wet vervatte voorwaarden aanwezig zijn. En hier blijkt een voorwaarde aanwezig te zijn die een tijdsduur bevat: een vijfjarige feitelijke scheiding. Die voorwaarde kan slechts vanaf de inwerkingtreding van de nieuwe wet beginnen te lopen. Men verwacht een *rechtstoestand* (de echtscheiding) en het *feit* dat, langs een constitutief vonnis om, de rechtstoestand zal doen ontstaan, namelijk de feitelijke scheiding die zich over een zekere duur uitstrekt (zie nr. 6).

In het verleden kon dit feit (feitelijke scheiding) dat gevolg (echtscheiding) niet teweegbrengen. Voorstanders van de theorie der verkregen rechten zouden zeggen dat de huwelijkspartner die de echtscheiding weigerde, een verkregen recht had dat die feitelijke toestand niet in aanmerking zou worden genomen. De wetgever kan weliswaar een verkregen recht een deuk geven. Aan de nieuwe wet kan retroactieve werking gegeven worden, ook op stilzwijgende wijze, als de bedoeling van de wetgever maar duidelijk is. En dat is precies mijn punt: indien de rechtbank vanaf 1 januari 1983 de reeds verlopen vijfjarige feitelijke scheiding in aanmerking neemt, dan geeft ze aan de wet van 2 december 1982 retroactieve werking.

### B. Rechtstoestand

3. Wanneer moet volgens de theorie van Paul Roubier gezegd worden dat een wet retroactieve werking heeft?

Om die vraag hierna onder C te beantwoorden, moeten eerst twee belangrijke concepten bepaald worden: de rechtstoestand *eensdeels* — die het begrip «verkregen recht» vervangt —, het rechtsgevolg van een rechtstoestand *anderdeels*<sup>4</sup>.

a. Een *rechtstoestand* (of *rechtsverhouding*) is niet alleen de verhouding tussen degenen die tegenover elkaar rechten

<sup>1</sup> SENAÈVE, P., *R.W.*, 1982-83, 1496, nr. 15.

<sup>2</sup> RENCHON, J.-L., *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982, 465.

<sup>3</sup> Brussel, 21 maart 1983, *J.T.*, 1983, 308.

<sup>4</sup> ROUBIER, *Le droit transitoire*, 2e uitg., 181.

en plichten hebben; hij kan eenzijdig zijn (zoals de minderjarigheid) en aan onverschillig wie worden tegengeworpen. Hij ontstaat uit een *fait* of een rechtshandeling. Hij doet rechtsgevolgen ontstaan.

b. De *rechtsgevolgen* zijn de rechten en plichten, aanspraken en bevoegdheden, faculteiten en immuniteiten — om met Hohfeld te spreken<sup>5</sup> —, waarvan de persoon die zich in een rechtstoestand bevindt, drager is.

Het aantal rechtstoestanden is welhaast onbeperkt. In het personenrecht kent men bijvoorbeeld de rechtstoestand van de gehuwde, van de uit de echt gescheidene, het wettig kind of voogd. In het zakenrecht bijvoorbeeld de rechtstoestand van de eigenaar, vruchtgebruiker of bezitter. In het verbintenissenrecht bijvoorbeeld de rechtstoestand van schuldeiser, schuldenaar, koper, verkoper, huurder, verhuurder of aansprakelijke voor of slachtoffer van een onrechtmatige daad.

#### *Ontstaan en vervallen van een rechtstoestand*

4. Er zijn rechtstoestanden die in één klap ontstaan. Als de erflater sterft, ontstaat op hetzelfde ogenblik de rechtstoestand van de erfopvolgers. Wanneer een onrechtmatige daad wordt gepleegd, ontstaat op hetzelfde ogenblik de rechtstoestand van schuldeiser en schuldenaar van de schadevergoeding.

Maar er zijn rechtstoestanden wier ontstaan of vervallen zich over een duur uitstrekken: de bezitter van een onroerend goed kan eigenaar worden door dertigjarige verjaring. De rechtstoestand van eigenaar is aan het ontstaan gedurende die hele tijd. Pas op klokslag middernacht van het dertigste jaar is de rechtstoestand definitief ontstaan.

Een octrooi kan wegens niet-gebruik langzaam aan vervallen. Een testamentaire erfopvolging is een toestand die groeit tussen twee polen: het opmaken van het testament en na een bepaalde tijdsduur het overlijden van de testator.

Ook de rechtspleging die leidt tot een *rechtscheppend* vonnis, kan beschouwd worden als een groeien naar een rechtstoestand. Hierop wordt even ingegaan.

#### *Rechtscheppende en rechtverklarende vonnissen*<sup>6</sup>.

5. Wanneer tussen partijen een geschil ontstaat, kunnen ze dat in de meeste gevallen door onderling akkoord, door een dading bijvoorbeeld, beëindigen. Komt er geen akkoord, dan moet een vonnis de knoop doorhakken. Men spreekt hier van rechtverklarend vonnis. Maar er zijn gevallen waarin een geschil alleen door een vonnis kan worden beslecht. Een huwelijk kan aldus slechts door een vonnis ontbonden worden. Men spreekt dan van een *rechtscheppend* of *constitutief* vonnis. In een dergelijk geval ontstaat de rechtstoestand slechts door het vonnis definitief<sup>7</sup>. Daarvóór is de rechtstoestand aan het ontstaan.

Laten we even Roubier zelf aan het woord: «On saisit parfaitement quel est, dans des hypothèses de ce genre, le

rôle du jugement: bien loin d'être, comme dans le cas ordinaire, un élément extérieur et purement adventice par rapport à la situation juridique envisagée, le jugement fait partie ici de la constitution de cette situation; il est considéré comme un des éléments de cette constitution<sup>8</sup>.» En verder nog: «Les lois relatives aux causes de divorce et de séparation de corps nous placent aussi en présence d'une situation qui ne peut être créée que par décision judiciaire: la conséquence est que les lois nouvelles qui surviennent entre un fait considéré comme cause de divorce et la sentence du juge appelé à se prononcer atteignent une situation en cours de constitution<sup>9</sup>.»

#### *Voortdurende feitelijke toestand*

6. In de theorie van Roubier is sprake van voortdurende *rechtstoestand*. Men mag dit niet verwarren met een voortdurende *feitelijke* toestand, bv. een voortdurende feitelijke scheiding, zoals gedaan wordt door de geciteerde auteurs en het aangehaalde arrest. Feiten kunnen rechtstoestanden doen ontstaan; ze zijn geen rechtstoestanden.

Ergens schrijft Roubier het volgende: «... s'il agit d'un état de fait continu, comme par exemple si une loi nouvelle admettait le divorce pour cause de démence, la loi nouvelle qui ne pourrait atteindre cet état comme fait du passé peut l'atteindre au moment de son entrée en vigueur comme fait du présent, et en faire un cas de divorce<sup>10</sup>.» Zou deze passus de aangehaalde auteurs op een dwaalspoor hebben gebracht?

We veronderstellen dat een nieuwe wet echtscheiding toestaat op grond van krankzinnigheid. De feitelijke toestand van krankzinnigheid bestond reeds vóór de totstandkoming van de nieuwe wet; dat is echter irrelevant. Waar het op aan komt is dat na de inwerkingtreding van de nieuwe wet een echtgenoot krankzinnig is. Hij was het reeds, en blijft het. Het is een voortdurende feitelijke toestand. In de wet van 2 december 1982 op de feitelijke scheiding is sprake van iets anders: het is niet de feitelijke scheiding op zichzelf die tot echtscheiding kan leiden, zoals de krankzinnigheid, maar wel een blok van vijf jaar feitelijke scheiding: er zit een dimensie van duur in de voorafgaandelijke wettelijke voorwaarde.

#### **C. De retroactieve werking van de nieuwe wet**

7. Na de concepten rechtstoestand en rechtsgevolg bepaald te hebben, moet nu de vraag beantwoord worden wanneer gezegd kan worden dat een wet retroactieve werking heeft. Aldus zal aangetoond worden dat de nieuwe wet van 2 december 1982 op de feitelijke scheiding terugwerkende kracht heeft, zoals ze toegepast wordt door het Hof van Beroep te Brussel althans. *In a nutshell*: een nieuwe wet heeft terugwerkende kracht als ze toegepast wordt op definitief ontstane of vervallen rechtstoestanden, op rechtsgevolgen die reeds uitwerking hadden, op gepreconstitueerde bewijzen en op onmachtige feiten. Daarop wordt even ingegaan.

<sup>5</sup> Zie VAN GERVEN, W., *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht. Algemeen Deel*, 93, nr. 31.

<sup>6</sup> ROUBIER, o.c., 227.

<sup>7</sup> De overschrijving in de registers van de burgerlijke stand wordt buiten beschouwing gelaten.

<sup>8</sup> ROUBIER, o.c., 229.

<sup>9</sup> ROUBIER, o.c., 196.

<sup>10</sup> ROUBIER, o.c., 307.

### a. Definitief ontstane rechtstoestand

Een nieuwe wet mag, om niet retroactief te zijn, geen rechtstoestanden aantasten die vóór haar in werking treden definitief zijn ontstaan (bv. een ingetreden verjaring). Aldus zal de wet die van kracht is op het ogenblik waarop een onrechtmatige daad wordt gepleegd, de voorwaarden van aansprakelijkheid en de omvang van de vergoeding definitief vastleggen, ook al vindt de berekening van de vergoeding plaats na het in werking treden van een nieuwe wijzigende wet. Evenzo zal de wet die van kracht is op het ogenblik waarop een erflater sterft, de orde van erfopvolging definitief vastleggen, ook al vindt de liquidatie van de nalatenschap plaats na het in werking treden van een nieuwe wijzigende wet.

### b. Definitief vervallen rechtstoestanden

Evenmin kan een nieuwe wet een in het verleden definitief vervallen of nietige rechtstoestand tot nieuw leven roepen. Aldus zal het onder een vroegere wet ingetreden verval van de octrooi wegens niet-gebruik niet ongedaan gemaakt worden door een latere wet die deze vorm van verval zou afschaffen. Een wet die de echtscheiding zou afschaffen zou zonder invloed blijven op de reeds toegestane echtscheidingen<sup>11</sup>.

### c. Rechtsgevolgen die reeds uitwerking gehad hebben

Een latere wet kan, wil ze niet retroactief zijn, niet worden toegepast op rechtsgevolgen van een onder de vorige wet tot stand gekomen rechtstoestand, die reeds volledige uitwerking heeft gehad onder de vorige wet. Contracten die bijvoorbeeld gesloten werden door een gehuwde vrouw vóór de wet op de rechtsbekwaamheid van de gehuwde vrouw, blijven ongeldig.

### d. Gepreconstitueerde bewijzen

Gepreconstitueerde bewijsregels zijn bewijsregels die vóór elke procedure, dus voordat men aan een proces denkt, moeten worden nageleefd. Nieuwe wetten die zulke bewijsregels invoeren vinden geen toepassing op onder de vroegere wet voorgevallen, maar onder de nieuwe wet beoordeelde feiten. Dergelijke feiten worden beheerst door de wet die van kracht was op het ogenblik dat de te bewijzen feiten en handelingen plaatsvonden. Een nieuwe wet die het bedrag waaronder het bewijs door getuigen is toegelaten, verhoogt of verlaagt, mag aldus niet worden toegepast op de vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet gesloten, maar nadien aan de rechter onderworpen overeenkomsten. Een wet die uitdrukkelijk de notariële vorm *ad probationem* voorschrijft voor een bepaalde soort overeenkomsten, ook al werden deze vóór het van kracht worden van de wet gesloten, zou dus terugwerkende kracht hebben.

Maar de overige bewijsregels, die geroepen zijn om hun rol te vervullen in de loop van het geding voor de rechter, zowel als procedureregelen en bevoegdheidsregelen, vinden

wel toepassing op vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet voorgevallen, maar nadien door de rechter beoordeelde feiten.

### e. Onmachtige feiten die geen rechtstoestand konden doen ontstaan (of vervallen)

Materiële of juridische feiten, die onder de vroegere wet zijn voorgevallen en toen niet bij machte waren om een bepaalde rechtstoestand in het leven te roepen of te doen vervallen, kunnen daartoe niet geroepen worden door een nieuwe wet, wil de nieuwe wet geen terugwerkende kracht verkrijgen. Een goed voorbeeld levert ons het geval waarin de feitelijke scheiding van de echtgenoten vóór de nieuwe wet geen echtscheiding tot gevolg kon hebben.

Roubier schrijft hierover het volgende:

«Supposons qu'une loi nouvelle admette, pour la première fois dans le droit d'un pays, le divorce ou la séparation de corps, ou qu'elle admette telle ou telle nouvelle cause de divorce ou de séparation. Pourra-t-on se prévaloir, sous la loi nouvelle, pour obtenir le divorce, d'un fait qui, sous la loi antérieure, ne pouvait l'entraîner ?

La solution négative s'impose, sous peine de rétroactivité, et il est bien facile de l'expliquer. Le divorce est une situation juridique, dont la constitution suppose: a) un fait considéré comme cause légitime (*in casu*: een vijf jaar durende scheiding); b) une procédure judiciaire; cette constitution comprend donc deux moments distincts, séparés par un intervalle de durée. Il faut appliquer ici les principes relatifs aux situations de cette sorte: une loi nouvelle ne peut, sans rétroactivité, atteindre dans le passé des faits qui, sous la loi alors en vigueur, n'étaient pas qualifiés pour être des éléments faisant partie de la situation envisagée, pour leur donner ce caractère, et parvenir ainsi à déterminer la constitution de cette situation; donc, si les faits passés dont il s'agit n'étaient pas, d'après la loi en vigueur, des causes de divorce, la loi nouvelle ne saurait leur donner rétroactivement ce caractère<sup>12</sup>.»

Om dit laatste gaat het in deze bijdrage.

### Besluit

8. Een vijfjarige feitelijke scheiding was vóór de wet van 2 december 1982 een «onmachtig feit». Een scheiding van een dergelijke duur kon niet tot echtscheiding leiden. Wil de wetgever in 1982 dat dit gevolg eruit voortvloeie vanaf de inwerkingtreding van de nieuwe wet, dan kan dit. Maar dan geeft hij aan zijn bepalingen terugwerkende kracht<sup>13</sup>. Zo eenvoudig is dat.

Het lijkt me dus dat de hierboven aangehaalde redenering van het Hof van Beroep te Brussel en van de geciteerde auteurs op een verkeerde analyse gegrond is, en getuigt van

<sup>12</sup> ROUBIER, *o.c.*, 228; zie ook 200, nr. 44.

<sup>13</sup> Zie ook *a fortiori* BACH, E.L., «Conflits de lois dans le temps», *Encyclopédie Dalloz, Droit civil*, nrs. 107, 65 en 60; *R. Trim. Dr. civ.*, 1969, 423, in het bijzonder nr. 28. Volgens Bach moet het probleem van de toepassing van de wet in de tijd gedacht worden in verband met het gedrag, de handelingen van de rechtsonderhorigen.

<sup>11</sup> RIPERT en BOULANGER, I, nr. 284.

een onjuist begrip van de theorie van het overgangsrecht. Indien de nieuwe wet onmiddellijk na de inwerkingtreding van de wet door de pleiters mag worden ingeroepen, is de reden hiervoor dat de wet terugwerkende kracht heeft. De wet is door de wetgever op stilziggende wijze retroactief gewild. Men weet inderdaad dat de wetgever niet gebonden is door artikel 2 B.W. Hij kan in een overgangsbepaling van de wet *uitdrukkelijk* voorzien dat de wet retroactieve werking zal hebben, zoals bijvoorbeeld in de eerste tijdelijke huurblokkeringswet van 1975. Dit is ook steeds het geval bij een interpretatieve wet. Men aanvaardt tevens dat de wetgever op *stilziggende* wijze aan de tekst terugwerkende werking kan geven. Wel moet die wil zeer duidelijk blijken, aangezien artikel 2 B.W. de rechter bindt, en hij in geval van twijfel het beginsel van de niet-retroactiviteit moet doen zegevieren. *In casu* is die zienswijze van de stilziggend gewilde terugwerkende kracht van de wet verdedigbaar. Gezien de sociologische realiteit is het immers onwaarschijnlijk dat de wetgever in december 1982 zou bepa-

len dat pas vanaf 1 januari 1988 op de vijfjarige feitelijke scheiding een beroep zal kunnen worden gedaan — en dit zonder enig woord daaromtrent.

De wet van 2 december 1982 heeft — wat betreft de mogelijkheid om onmiddellijk een reeds verlopen feitelijke scheiding van vijf jaren in aanmerking te nemen — retroactieve werking, en geen onmiddellijke werking<sup>14</sup>.

Haarkloverij, zegt U? De begrippen moeten op accurate wijze gehanteerd worden, en de omstandigheid dat de verkeerde analyse *in casu* geen kwalijke gevolgen heeft, nu men tot hetzelfde praktische resultaat komt, verandert hier niets aan.

J.H. HERBOTS

<sup>14</sup> Deze bijdrage was reeds ingeleverd bij de redactie toen ik kennis nam van een vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel dat de beginselen van het overgangsrecht correct toepast: "Overwegende dat de rechtbank in rechte de mening is toegedaan dat de nieuwe wet (van 2 december 1982), die van openbare orde is, retroactieve werking heeft" (Rb. Brussel, 29 april 1983, *J.T.*, 1983, 469).

## RECHTSPRAAK

### HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 29 MAART 1982

Voorzitter: de h. Meeùs

Raadsheer-rapporteur: mevr. Raymond-Decharneux

Advocaat-generaal: de h. Duchatelet

Advocaat: mr. Simont

**Burgerlijke rechtspleging — Rechterlijke organisatie — Openbaar ministerie — Ambtshalve optreden — Openbare orde.**

*Uit art. 138, tweede lid, Ger. W. volgt niet dat het openbaar ministerie zijn ambtshalve rechtsvordering mag instellen telkens als een bepaling van openbare orde of die de openbare orde raakt, is geschonden.*

*De vereisten van de openbare orde die in de zin van dat artikel een dergelijke tussenkomst kunnen verantwoorden, impliceren dat de openbare orde in gevaar wordt gebracht door een toestand die nodig verholpen moet worden.*

Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Luik in de zaak: R.V.A. t/ H.

Gelet op het bestreden arrest, op 2 februari 1981 door het Arbeidshof te Luik in het Duits gewezen;

Overwegende dat het cassatieverzoekschrift in het Frans is opgesteld;

Over het door verweerder aan het cassatieberoep tegenworpen *middel van niet-ontvankelijkheid*, hieruit afgeleid dat het openbaar ministerie dan alleen ambtshalve mag optreden met toepassing van artikel 138, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, wanneer de openbare orde in gevaar wordt gebracht door een toestand die nodig verholpen moet worden, wat hier niet het geval is;

Overwegende dat artikel 138, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek onder meer bepaalt dat het openbaar minis-

terie ambtshalve optreedt telkens als de openbare orde zijn tussenkomst vergt, maar dat uit dat artikel niet volgt dat het openbaar ministerie zijn ambtshalve rechtsvordering mag instellen telkens als een bepaling van openbare orde of die de openbare orde raakt is geschonden;

Dat de vereisten van de openbare orde die, in de zin van dat artikel, een dergelijke tussenkomst kunnen verantwoorden, impliceren dat de openbare orde in gevaar wordt gebracht door een toestand die nodig verholpen moet worden;

Overwegende dat het arrest aan verweerster het recht op werkloosheidsuitkeringen ontzegt om de in het cassatieberoep bekritiseerde redenen dat zij geen grensarbeidster is in de zin van artikel 1b van titel I van de verordening nummer 1408/71 van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 14 juni 1971, omdat zij noch dagelijks noch wekelijks pendelt van de plaats waar ze in België woont naar Aken waar zij werkt; dat zij bovendien, sedert haar verhuizing naar België op 21 april 1978, nooit werkelijk in Duitsland is tewerkgesteld, nu zij ziek was en door het Duitse ziekenfonds werd onderhouden;

Dat uit die beslissing niet blijkt dat de openbare orde in gevaar is gebracht door een toestand, die het ambtshalve optreden van het openbaar ministerie verantwoordt;

Dat het middel van niet-ontvankelijkheid gegrond is;

(...)

NOOT—Vgl. Cass., 29 november 1972, *Arr. Cass.*, 1973, 310; Cass., 28 maart 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 829; Cass., 4 december 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 399; Cass., 12 februari 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 656; Cass., 3 september 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 19; Cass., 1 oktober 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 141; Cass., 5 november 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 307; Cass., 11 mei 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 930; Mathys, J., «Taak van het openbaar ministerie in het privaatrechtelijk rechtsgeding», *T.P.R.*, 1977, 648-650, nr. 29; Meeus, A., «Le ministère public dans l'action judiciaire», *Ann. Dr.*, 1968, 385-386. nr. 36.

**HOF VAN CASSATIE***1e KAMER — 6 MEI 1982*

Voorzitter : ridder de Schaetzen

Raadsheer-rapporteur : de h. Closon

Advocaat-generaal : mevr. Liekendaal

Advocaat : mr. Draps

**Burgerlijke rechtspleging — Rechterlijke organisatie —  
Gerechtigde ambten — Onverenigbaarheden — Rechter  
en partij.**

*De advocaat die een partij heeft vertegenwoordigd, mag in dezelfde zaak niet het ambt van rechter waarnemen. Die regel is ook toepasselijk wanneer de tweede zaak, hoewel zij niet identiek is aan de eerste, dezelfde partijen tegenover elkaar stelt met betrekking tot een geschil waarin dezelfde verweermiddelen kunnen worden opgeworpen.*

*Het algemeen rechtsbeginsel volgens hetwelk niemand tegelijk rechter en partij mag zijn in een zelfde zaak of in een zaak waarin tussen dezelfde partijen identieke verweermiddelen opgeworpen kunnen worden, is een voor de rechtsbedeling essentiële regel. Dit beginsel raakt de openbare orde en de miskening ervan heeft de nietigheid van het vonnis ten gevolge.*

H. t/ R.

Gelet op het bestreden vonnis, op 12 mei 1981 door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik in hoger beroep gewezen ;

*Over het middel*, afgeleid uit de schending van het algemeen rechtsbeginsel dat niemand tegelijkertijd rechter en partij in een zelfde zaak mag zijn, vastgelegd in de artikelen 292, 297, 304, 828, 8° en 831 van het Gerechtelijk Wetboek, waaruit volgt dat een essentiële regel van de rechtsbedeling wordt miskend wanneer een rechter, die over het geschil raad heeft gegeven en heeft gepleit, aan de beslissing deelneemt,

*doordat* het bestreden vonnis, dat zegt dat eisers hoger beroep niet gegrond is en de beslissing van de vrederechter bevestigt in zoverre zij hem veroordeelt tot het betalen van een geïndexeerde uitkering tot levensonderhoud van 7.000 frank vanaf de dag van de overschrijving van de echtscheiding, op grond : «dat uit de niet betwiste beweringen uit de conclusies van de partijen blijkt dat : de partijen, die op 13 april 1946 zijn gehuwd in mei 1966 uit elkaar zijn gegaan ; er in februari of maart 1967 een kortstondige verzoening is geweest met daarna een definitieve scheiding ; de echtgenote sinds 15 september 1966 van de vrederechter een machtiging heeft gekregen om inkomsten van haar man te ontvangen, welke machtiging principieel is bevestigd en vermeerderd op 19 mei 1976 en opnieuw is bevestigd tijdens de echtscheidingsprocedure bij beschikking in kort geding van 29 mei 1978 ; appellante (thans eiser) het thans aangevoerde middel in geen enkele van die rechtsplegingen heeft aangevoerd ; hij de uitkeringen tot levensonderhoud blijkbaar ononderbroken en zonder bezwaar betaald heeft ; hij in zijn laatste conclusie van hoger beroep twee feiten wil aantonen, 1° dat de breuk van het gemeenschappelijk leven

alleen aan geïntimeerde (thans verweerster) te wijten is ; 2° dat zij althans aan beide partijen te wijten is ; dat het de feitenrechter is die op onaantastbare wijze oordeelt of een aanvraag tot getuigenverhoor ontvankelijk is en nuttig (artikel 915 van het Gerechtelijk Wetboek) ; het bewijsaanbod precieze en afdoende feiten moet betreffen ; dat appellante (thans eiser) gedurende meer dan tien jaar uitkeringen tot levensonderhoud aan zijn echtgenote heeft betaald die haar slechts verschuldigd waren als zij niet verantwoordelijk was voor de breuk in het echtelijk leven en het voortduren ervan, daardoor in rechte en in feite heeft erkend dat die breuk en het voortduren ervan aan hem te wijten waren ; dat hij thans niet tot het bewijs van het tegendeel kan worden toegelaten, nadat hij bovendien de gegevens waarop de overtuiging steunt heeft laten vervagen ; dat bovendien de als bewijs aangevoerde feiten helemaal niet nauwkeurig zijn», door een rechtbank onder voorzitterschap van de heer P. is uitgesproken,

*terwijl* eiser, in de rechtspleging die verweerster heeft ingesteld om een machtiging te krijgen om de inkomsten van haar man te ontvangen voor de vrederechter van het tweede kanton te Luik en die is afgesloten met het vonnis van 15 september 1960 waarvan sprake in de motieven van het bestreden vonnis, vertegenwoordigd was door dezelfde P., toen advocaat te Luik ; het geschil waarover de heer P. raad heeft gegeven en heeft gepleit, inzonderheid het beginsel betrof van verweersters recht om met uitsluiting van eiser een bepaald bedrag bij diens werkgever te innen vanaf 1 juli 1966, en dus over de vraag aan wie de feitelijke scheiding tussen de partijen te wijten was ; bijgevolg het vonnis, dat uitspraak doet over hetzelfde geschil, met deelname van een rechter die daarover raad heeft gegeven en heeft gepleit, het in het middel aangewezen algemeen rechtsbeginsel miskent dat niemand rechter en partij mag zijn :

Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt dat, enerzijds, de heer P., advocaat, in 1966 eiser heeft vertegenwoordigd voor het Vredegerecht van het tweede kanton te Luik in een zaak tussen eiser en verweerster, die feitelijk gescheiden was van haar man en de rechter om machtiging verzocht om, met uitsluiting van eiser, een gedeelte van het loon te ontvangen dat hij bij zijn werkgever verdiende ; dat eiser in de loop van de debatten niet heeft opgeworpen dat de scheiding aan verweerster te wijten was ;

Dat, anderzijds, dezelfde P., op dat ogenblik rechter en waarnemend voorzitter van de vierde kamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik, het bestreden vonnis heeft gewezen ; dat eiser in de loop van de debatten van die zaak, na de echtscheiding te hebben verkregen op grond van artikel 232, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, tegen de vordering van zijn echtgenote strekkende tot het verkrijgen van een uitkering, heeft opgeworpen dat de scheiding tussen de partijen niet aan hem te wijten was ;

Overwegende dat het vonnis erop wijst dat eiser dat verweermiddel niet had opgeworpen in een van de vroeger tussen de partijen gevoerde rechtsplegingen, inzonderheid in 1966, en beslist dat eiser, nu hij gedurende meer dan tien jaar uitkeringen tot levensonderhoud aan zijn echtgenote heeft betaald die slechts waren verschuldigd indien zij niet verantwoordelijk zou zijn geweest voor de breuk van het huwelijksleven en het handhaven daarvan, erkend heeft dat

die breuk en het handhaven ervan aan hem te wijten waren;

Overwegende dat de advocaat die een partij heeft vertegenwoordigd, in dezelfde zaak het ambt van rechter niet mag waarnemen; dat die regel ook toepasselijk is wanneer, zoals ten deze, de tweede zaak, hoewel zij niet identiek is aan de eerste, dezelfde partijen tegenover elkaar stelt met betrekking tot een geschil waarin dezelfde verweermiddelen kunnen worden opgeworpen;

Overwegende dat het algemeen rechtsbeginsel volgens hetwelk niemand tegelijk rechter en partij mag zijn, in een zelfde zaak of in een zaak waarin tussen dezelfde partijen identieke verweermiddelen kunnen worden opgeworpen, een voor de rechtsbedeling essentiële regel is;

Dat dit beginsel de openbare orde raakt en dat de miskenning ervan de nietigheid van het vonnis ten gevolge heeft;

Dat het middel gegrond is;

(...)

## HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 9 DECEMBER 1982

Voorzitter: ridder de Schaetzen

Raadsheer-rapporteur: de h. Stranard

Advocaat-generaal: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaten: mrs. Delahaye en Simont

### Vennootschap — Rechtsvordering tegen bestuurders wegens verrichtingen in verband met hun taak — Verjaring — Met opzet verborgen verrichtingen — Begrip.

*De artt. 35, 2°, en 194, vierde lid, Vennootschappenwet sluiten niet uit dat de tekortkoming van de bestuurder aan zijn verplichting derwijze te handelen dat bij een kapitaalverhoging op geldige wijze kan worden ingeschreven op het nieuwe kapitaal, met opzet verborgen kan worden gehouden op de algemene vergadering van de vennootschap die met het oog op een kapitaalverhoging wordt gehouden.*

Mr. Van Rollegheem q.q. t/ O. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 29 april 1981 gewezen door het Hof van Beroep te Bergen waarnaar de zaak is verwezen;

Gelet op het arrest van het Hof van 29 mei 1980;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1319, 1320, 1322, 2219 van het Burgerlijk Wetboek, 4 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, 35, inzonderheid eerste lid, 2°, en 194, inzonderheid vierde lid, van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen,

doordat het arrest, na te hebben vastgesteld dat artikel 35 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen «de raad van bestuur en elk van de in functie zijnde leden ervan de verplichting oplegt derwijze te handelen dat op het nieuwe kapitaal op geldige wijze wordt ingeschreven», met andere woorden derwijze te handelen dat de in-

schrijvingen niet nietig kunnen worden verklaard wegens een gebrek bij de inschrijvingen, en dat de rol die de bestuurder speelt bij de kapitaalverhoging en inzonderheid in de algemene vergadering die tot die kapitaalverhoging beslist, «een verrichting in verband met zijn taak» is die overeenkomstig artikel 194 van de gecoördineerde wetten verjaart, met wijziging van het beroepen vonnis van 3 januari 1978 beslist dat de rechtsvordering van eiser verjaard is op grond: dat de aansprakelijkheid van de bestuurders bij ongeldige inschrijving op een kapitaalverhoging, naar luid van artikel 194 van de gecoördineerde wetten, verjaart na vijf jaar, en de verjaring begint te lopen vanaf de datum van de algemene vergadering die tot de kapitaalverhoging heeft besloten, behalve als de culpoze daden van de bestuurder met opzet verborgen zijn gehouden, en «dat niet uit het oog mag worden verloren dat de tekst van artikel 194, vierde lid, betrekking heeft op alle gevallen waarin de aansprakelijkheid van de beheerders wordt onderzocht, waarbij de fout bij een kapitaalverhoging slechts één van een reeks mogelijke gevallen is; dat men niet goed inziet in welk opzicht de verrichting in verband met de taak verborgen kan worden gehouden als het gaat om een buitengewone algemene vergadering voor een kapitaalverhoging en dat in elk geval niets verborgen werd gehouden bij de algemene vergadering van de Compagnie belge d'assurances die op 25 maart 1970 ten overstaan van een notaris is gehouden; dat de curator, om aan te tonen dat 'de verrichtingen in verband met hun taak' verborgen waren gehouden en pas veel later zijn gebleken, tracht te bewijzen dat het feit zoals het door het Hof van Cassatie is omschreven en dat zich heeft voorgedaan tijdens de algemene vergadering van 25 maart 1970, vermengd is met de talrijke onregelmatigheden die de bestuurders O. en W. vroeger hadden begaan en waarvan sommige, zoals is gezegd, aanleiding hebben gegeven tot correctionele straffen; dat die vermenging wellicht in de hand is gewerkt door het feit dat het vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Brussel van 3 januari 1978 niet bepaald heeft gezegd welke betekenis moet worden gegeven aan de woorden 'op geldige wijze ingeschreven' in artikel 35 van de wet op de vennootschappen; dat die vermenging moet worden verworpen als de leer van het arrest van 29 mei 1980 wordt gevolgd; dat dan ook dient te worden gehouden met de verjaring van de burgerlijke rechtsvordering tot vergoeding van de uit een strafbaar feit voortvloeiende schade; dat de door de verweerders O. en W. gepleegde strafbare feiten niet op zichzelf de onregelmatigheid van de inschrijving hebben doen ontstaan, dat de vijfjarige verjaring is beginnen te lopen vanaf 25 maart 1970, zodat er verjaring was toen de curator de dagvaardingen van 11 en 16 augustus 1976 uitbracht»,

terwijl, eerste onderdeel, volgens artikel 35 van de gecoördineerde wetten op de vennootschappen, bij onregelmatige inschrijving op een kapitaalverhoging, het feit dat de aansprakelijkheid van de bestuurders meebrengt, is de goedkeuring van de inschrijving door de algemene vergadering in zoverre die inschrijving onregelmatig is, en de verjaring bedoeld in artikel 194, vierde lid, van dezelfde wetten derhalve begint te lopen, hetzij vanaf de datum van de algemene vergadering, hetzij vanaf het moment dat de onregelmatigheid van de inschrijving is ontdekt als de onregelmatigheid met opzet verborgen is gehouden; de wet aldus de

verjaring pas doet lopen vanaf de dag dat het feit dat de aansprakelijkheid meebrengt, als dusdanig dit wil zeggen als onregelmatig, blijkt; de rechter, derhalve, om te kunnen beslissen dat de verjaring begint te lopen vanaf de datum van de algemene vergadering die de onregelmatige inschrijving heeft goedgekeurd, en niet later, moet vaststellen dat de onregelmatigheid zelf, op die datum, niet met opzet verborgen werd gehouden; eiser bij conclusie aanvoerde dat, gelet op de tegenstrijdige stellingen van de twee verweerders, enerzijds, en van verweerder en andere inschrijvers, anderzijds, in verband met de regelmatigheid van de inschrijving, de onregelmatigheid pas zeker is gebleken nadat de beslissingen tot veroordeling van beide verweerders wegens de oplichting die aanleiding had gegeven tot de inschrijving, in kracht van gewijsde waren gegaan; zodat het arrest, door te beslissen dat er geen verberging met opzet is geweest, op grond «dat men niet goed inziet in welk opzicht de verrichting in verband met de taak verborgen kan worden gehouden als het gaat om een buitengewone algemene vergadering voor een kapitaalverhoging en dat in elk geval niets verborgen werd gehouden bij de algemene vergadering van de Compagnie belge d'assurances die op 25 maart 1970 ten overstaan van een notaris is gehouden», bij het onderzoek van de verberging met opzet enkel rekening houdt met de algemene vergadering zelf en de beslissing die ze heeft genomen, en niet met de door eiser als oplichting bestempelde daden die de beslissing van de algemene vergadering onregelmatig hebben gemaakt, en bijgevolg de beslissing dat de verjaring begint te lopen vanaf de datum van de algemene vergadering, niet verantwoord (schending van de artikelen 35, 2°, 194, vierde lid, van de gecoördineerde wetten op de vennootschappen en 2219 van het Burgerlijk Wetboek) en niet regelmatig met redenen is omkleed, daar het niet antwoordt op de conclusie waarin eiser betoogde dat de onregelmatigheid van de inschrijving en niet de goedkeuring van de inschrijving met opzet verborgen was gehouden (schending van artikel 97 van de Grondwet);

(...)

Over de grond van niet-ontvankelijkheid, door de verweerders tegen de twee onderdelen van het cassatiemiddel opgeworpen en hieruit afgeleid dat ze nieuw zijn voor zover ze zich beroepen op de schending van de artikelen 35, eerste lid, 2°, en 194, vierde lid, van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen:

Overwegende dat het arrest verklaart dat de rechtsvoordeling van eiser verjaard is en daarvoor steunt op de artikelen 35 en 194, vierde lid, van voormelde wetten;

Overwegende dat het middel, dat kritiek oefent op de gronden waarop het arrest zijn beslissing doet steunen, niet nieuw is;

Dat de grond van niet-ontvankelijkheid niet kan worden aangenomen;

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest, door te zeggen dat men niet goed inziet in welk opzicht de verrichting in verband met de taak van bestuurder verborgen kan worden gehouden als het gaat om een buitengewone algemene vergadering voor een kapitaalverhoging, op algemene wijze en zonder beperking oordeelt dat de tekortkoming van de bestuurder niet verborgen kan worden gehouden tijdens een algemene vergadering;

Dat het aldus een schending inhoudt van de artikelen 35, 2°, en 194, vierde lid, van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, die niet uitsluiten dat de tekortkoming van de bestuurder aan zijn verplichting derwijze te handelen dat op het nieuwe kapitaal op geldige wijze kan worden ingeschreven, met opzet verborgen kan worden gehouden op de algemene vergadering van de vennootschap die met het oog op een kapitaalverhoging wordt gehouden;

Dat het onderdeel in zoverre gegrond is;

(...)

NOOT—Zie Cass., 29 mei 1980, *R.W.*, 1980-81, 2017, *Arr. Cass.*, 1979-80, 1201, *B.R.H.*, 1980, 563, m.n.v. Stranart.

## HOF VAN CASSATIE

*1e KAMER — 17 FEBRUARI 1983*

Voorzitter-rapporteur: ridder de Schaetzen

Procureur-generaal: de h. Krings

Advocaten: mrs. Van Ryn en Simont

**Verzekering — Motorrijtuigen — Veroordeling van de verzekerde en van zijn verzekeraar voor de strafrechter — Hoger beroep van de verzekeraar alleen — Werking van de beslissing van de appelrechter ten aanzien van de verzekerde die later een burgerlijk geding aanspant tegen de verzekeraar.**

*Wanneer de strafrechter in eerste aanleg een beklagde heeft veroordeeld tot schadeloosstelling van de door een verkeersongeval getroffen en deze beslissing bindend heeft verklaard voor de W.A.M.-verzekeraar van de beklagde, en alleen de verzekeraar van het vonnis in hoger beroep is gekomen, kan de verzekeraar, in een later burgerlijk geding met de verzekerde, de beslissing van de appelrechter in de strafzaak tegenwerpen aan de verzekerde, mits deze voor de terechtzitting van de appelrechter was opgeroepen of er vrijwillig verschenen is.*

N.V. G. t/ P.

Gelet op de door de Eerste Voorzitter gewezen beschikking van 21 december 1982 waarbij is beslist dat de zaak in voltallige terechtzitting zal worden behandeld;

(...)

Gelet op het bestreden arrest, op 3 november 1981 door het Hof van Beroep te Bergen gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 9 van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, 202, 203bis van het Wetboek van Strafvordering, 23, 26 en 28 van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het arrest, om eiseres te veroordelen tot betaling aan verweerder van de bedragen die hij aan de benadeelden zou moeten betalen ter uitvoering van het vonnis van 12 juni 1978 van de Politie rechtbank te Charleroi, verklaart dat door de vernietiging, op het hoger beroep van eiseres, van het vonnis van de politierechtbank, dat vonnis tussen

eiseres en de burgerlijke partijen geen gezag van gewijsde meer heeft, maar wel nog tussen de burgerlijke partijen en verweerder, alsook tussen hem en eiseres;

*terwijl* krachtens artikel 9 van de wet van 1 juli 1956 een vonnis gewezen in een geschil ter zake van door een motorrijtuig veroorzaakte schade aan de verzekeraar slechts kan worden tegengeworpen indien hij in het geding partij is geweest dan wel daarin is geroepen; de verzekeraar die in eerste aanleg is tussengekomen, over dezelfde rechtsmiddelen beschikt als de hoofdpartijen; het ontvankelijk hoger beroep van de verzekeraar tot gevolg heeft dat de appelrechter kennis neemt van het vervolgde feit, wat de burgerlijke belangen betreft; de wijziging van het eerste vonnis op het hoger beroep van de verzekeraar het gezag van gewijsde ontnemt aan die beslissing die niet meer aan hem kan worden tegengeworpen; het arrest, door te beslissen dat het vonnis van de politierechtbank, niettegenstaande de wijziging ervan in hoger beroep, het gezag van gewijsde behield en nog tegen eiseres kon worden aangevoerd in haar betrekkingen met verweerder, een miskenning inhoudt, enerzijds, van de wettelijke vereisten om een vonnis gewezen in een geschil ter zake van door een motorrijtuig veroorzaakte schade aan de verzekeraar tegen te werpen (schending van artikel 9 van de wet van 1 juli 1956) en, anderzijds, van de gevolgen van het hoger beroep van eiseres tegen het vonnis van 12 juni 1978 (schending van de artikelen 202 en 203bis van het Wetboek van Strafvordering), alsook van de regel dat er geen gezag van rechterlijk gewijsde meer is in geval van vernietiging van de beslissing (schending van de artikelen 23, 26 en 28 van het Gerechtelijk Wetboek):

Overwegende dat eiseres, verzekeraar, met toepassing van artikel 9 van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, vrijwillig is tussengekomen voor de politierechtbank; dat deze rechtbank verweerder, verzekerde, veroordeeld heeft tot vergoeding van de schade van de burgerlijke partijen en de burgerrechtelijke beschikkingen van het vonnis voor eiseres bindend heeft verklaard; dat eiseres hoger beroep heeft ingesteld zonder dat van enige beperking blijkt; dat het openbaar ministerie verweerder heeft opgeroepen ter terechtzitting; dat de correctionele rechtbank, zitting houdende in hoger beroep, heeft geoordeeld dat een fout in oorzakelijk verband met het ongeval niet bewezen was en eiseres buiten de zaak heeft gesteld;

Overwegende dat de verzekeraar aldus het geschil betreffende al zijn belangen aan de appelrechter heeft overgebracht; dat zijn hoger beroep derhalve ook de mogelijke geschillen aangaat betreffende de bindendverklaring te zijnen aanzien van het beroepen vonnis; dat zijn hoger beroep gold als vordering tot het tenietdoen van de beslissing van de politierechter en tot bindendverklaring ten aanzien van verweerder van de te wijzen beslissing;

Overwegende dat, hoewel alleen de verzekeraar hoger beroep heeft ingesteld tegen het vonnis van de politierechtbank, de beslissing van de correctionele rechtbank die eiseres buiten de zaak stelt, tot gevolg heeft dat het vonnis van de politierechtbank geen gezag van gewijsde meer heeft tegenover de verzekeraar en dit zowel in zijn verhouding ten aanzien van de burgerlijke partijen als ten aanzien van de verzekerde, voor zover het hoger beroep geen beperking inhield en de verzekerde opgeroepen is ter terechtzitting of

vrijwillig is verschenen, zodat hij zijn verweer tijdens het debat heeft kunnen voorbrengen;

Dat immers, enerzijds, het onbeperkt hoger beroep van de verzekeraar tegen de civielrechtelijke beschikkingen van het vonnis die voor hem nadelig zijn, tot doel heeft dat vonnis te doen wijzigen en dat, anderzijds, de verzekerde ook hoger beroep kan instellen ten aanzien van de burgerlijke partijen; dat het feit dat hij geen hoger beroep instelt, de verzekeraar niet kan benadelen en in de regel niet tot gevolg kan hebben dat de in hoger beroep gewezen beslissing niet aan hem kan worden tegengeworpen en dat het gezag van gewijsde van het vonnis van de eerste rechter tussen hem en de verzekerde blijft bestaan;

Overwegende dat het arrest ten deze, nu het heeft vastgesteld dat de verzekerde door het openbaar ministerie is gedagvaard om te verschijnen voor de appelrechter, niet naar recht beslist dat het vonnis gewezen op het hoger beroep van de verzekeraar niet aan de verzekerde kan worden tegengeworpen en dat enkel het vonnis van de eerste rechter door die verzekerde aan de verzekeraar kan worden tegengeworpen;

Dat het middel gegrond is;  
(...)

NOOT—Vgl. Cass., 9 december 1977, *R.W.*, 1977-78, 2038; Cass., 22 juni 1978 (twee arresten), *R.W.*, 1978-79, 1438 en 1443.

## HOF VAN CASSATIE

*1e KAMER — 18 MAART 1983*

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur: de h. Soetaert

Procureur-generaal: de h. Krings

Advocaat: mr. Houtekier

**1. Arbitrage — Exceptie van art. 1679, lid 1, Ger. W. — Verweer over de zaak zelf — Begrip — 2. Rente — Anatomicisme — Vereisten.**

*1. Wanneer de verweerder in zijn conclusie in eerste aanleg, na een uiteenzetting van geschilpunten betreffende de afrekening van een werk, heeft gevraagd dat de vordering van de eiser ontvankelijk wordt verklaard, doch dat, wat de grond van de zaak betreft, voor recht wordt gezegd dat het in kort geding bevolen deskundigenonderzoek dient te worden afgewacht waarbij de afrekening zal worden gemaakt, kan de appelrechter, bij wie een exceptie van arbitrageovereenkomst wordt voorgedragen, zonder miskenning van de bewijskracht van die conclusie oordelen dat de verweerder daarmee over de zaak zelf verweer voerde, en verantwoordt hij naar recht de beslissing dat zulks een verweer uitmaakte in de zin van art. 1679, lid 1, Ger. W.*

*2. Art. 1154 B.W. wordt geschonden door de rechter die rente toewijst over rente die nog geen geheel jaar heeft gelopen.*

P.V.B.A. Gebroeders E. t/ P.V.B.A. B.



Gelet op het bestreden arrest, op 4 november 1981 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

*Over het eerste middel*, afgeleid uit de schending van de artikelen 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek, 1679, lid 1, van het Gerechtelijk Wetboek,

*doordat* het arrest de door verweerster tegen eiseres ingestelde vordering tot betaling van de facturen ontvankelijk verklaart op grond: dat, ten aanzien van de door eiseres voorgedragen exceptie van arbitrage-overeenkomst, de eerste rechter terecht het middel van laattijdigheid op grond van artikel 1679, lid 1, van het Gerechtelijk Wetboek afgewezen heeft; dat de exceptie vóór elke andere exceptie of verweer moet worden voorgedragen; dat eiseres in haar eerste schriftelijke conclusie voor de eerste rechter zich ten gronde tegen de vordering van verweerster, oorspronkelijke eiseres, verweerde door de rechtbank te verzoeken de vordering van verweerster ontvankelijk te verklaren, doch het debat te verdagen tot na de beëindiging van het in kort geding bevolen deskundigenonderzoek, waarbij de afrekening tussen partijen diende te worden opgemaakt,

*terwijl, eerste onderdeel*, eiseres in haar eerste conclusie voor de eerste rechter niet alleen vroeg de vordering van verweerster ontvankelijk te verklaren en stelde dat het deskundigenverslag diende te worden afgewacht, maar eveneens uitdrukkelijk vermeldde dat voor de goede rechtsbedeling het aangewezen was het deskundigenverslag af te wachten «alvorens ten gronde te besluiten»; het arrest, door te oordelen dat eiseres zich in die conclusie ten gronde verdedigd heeft, de bewijskracht ervan miskent, nu eiseres het uitdrukkelijk anders stelde en geen zodanig verweer voerde (schending van de artikelen 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek);

*tweede onderdeel*, eiseres in haar eerste conclusie voor de eerste rechter geen exceptie of verweer in de betekenis van artikel 1679, lid 1, van het Gerechtelijk Wetboek voorgedragen heeft, zodat zij in ieder geval gerechtigd was in haar volgende conclusie, voor de eerste rechter, de exceptie van onbevoegdheid van de rechtbank, afgeleid uit de arbitrage-overeenkomst, in te roepen (schending van artikel 1679, lid 1, van het Gerechtelijk Wetboek):

Overwegende dat eiseres voor de eerste rechter concludeerde dat het de rechtbank zou behagen de vordering van (verweerster) ontvankelijk te verklaren, doch, wat de grond van de zaak betreft, te zeggen voor recht dat ter zake het deskundigenonderzoek dient te worden afgewacht, waarbij de afrekening tussen partijen zal worden gemaakt; dat deze conclusie was voorafgegaan door de uiteenzetting van allerlei geschilpunten betreffende de afrekening van het werk;

Dat het arrest derhalve zonder miskening van de bewijskracht van die conclusie heeft kunnen oordelen dat eiseres daarmee over de zaak zelf verweer voerde, en de beslissing dat zulks een verweer uitmaakte in de zin van artikel 1679, lid 1, van het Gerechtelijk Wetboek, wettelijk verantwoordt;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

(...)

*Over het vijfde middel*, afgeleid uit de schending van de artikelen 1134, 1135, 1142, 1147, 1154, 1155 van het Burgerlijk Wetboek, zoals gewijzigd door de wet van 1 mei 1913,

*doordat* het arrest eiseres veroordeelt om aan verweerster de som te betalen van 1.454.873 frank, te vermeerderen met de gerechtelijke interesten vanaf 18 maart 1980, op grond: dat, afgezien van de resterende twistpunten, minstens nog een hoofdsom van 909.099 frank + 101.005 frank = 1.020.104 frank aan verweerster verschuldigd zou zijn; dat eiseres dientengevolge tot betaling van de openstaande facturen gehouden is, dat verweerster wegens een tekort aan liquiditeiten in ernstige betalingsmoeilijkheden verkeert en verhoogde debetinteresten aan banken verschuldigd is; dat eiseres door haar onwillige houding hiertoe bijgedragen heeft; dat buiten de conventionele interesten, berekend tot 18 maart 1980 op 43.370 frank, de door verweerster gevorderde schadevergoeding van 128.319 frank dientengevolge eveneens voor toekenning vatbaar is; dat alsdan aan verweerster het door haar gevorderde bedrag van 1.454.873 frank in zijn totaliteit toegekend dient te worden,

*terwijl, eerste onderdeel*, het arrest ten onrechte met de door eiseres voorgedragen verweermiddelen geen rekening houdt, zodat haar houding niet als onwillig kan worden beschouwd en de toekenning van de schadevergoeding ten belope van 128.319 frank niet rechtvaardigt (schending van de artikelen 1134, 1135, 1142 en 1147 van het Burgerlijk Wetboek);

*tweede onderdeel*, het arrest ten onrechte op het bedrag van 43.370 frank interesten, dat begrepen is in de aan verweerster toegekende schadevergoeding van 1.454.873 frank, gerechtelijke interesten toekent; het arrest immers niet vaststelt dat de voorwaarden, gesteld voor de toepassing van het anatocisme, vervuld waren; eiseres desaan gaande niet werd aangemaand en, toen het gedinginleidend exploit betekend werd, de interesten over ten minste een geheel jaar nog niet verschuldigd waren (schending van de artikelen 1154 en 1155 van het Burgerlijk Wetboek):

Overwegende dat, luidens artikel 1154 van het Burgerlijk Wetboek, vervallen interesten van kapitalen interest kunnen opbrengen, ofwel ten gevolge van een gerechtelijke aanmaning, ofwel ten gevolge van een bijzondere overeenkomst, mits de aanmaning of de overeenkomst betrekking heeft op interesten die ten minste voor een geheel jaar verschuldigd zijn;

Overwegende dat de toegewezen vordering, blijkens het beroepen vonnis, onder meer een bedrag van 43.370 frank rente omvat, gelopen op het bedrag van facturen van 15 november en 15 december 1979 en van 18 februari 1980; dat het arrest mede over dat bedrag gerechtelijke rente toewijst met ingang van 18 maart 1980;

Dat het aldus rente toewijst over rente die nog geen geheel jaar heeft gelopen en de genoemde wetsbepaling schendt;

Dat het middel gegrond is;

(...)

## HOF VAN CASSATIE

*1e KAMER (voltallige terechtzitting) — 14 APRIL 1983*

Voorzitter-rapporteur: ridder de Schaetzen

Advocaat-generaal: de h. Velu

Advocaten: mrs. Draps en Ansiaux

**Rechten van de mens — Openbaarheid van de terechtzittingen en van de uitspraak — Tuchtprocedure — Art. 6.1 E.V.R.M.**

*Tuchtprocedures hebben in de regel geen betrekking op, noch geven zij aanleiding tot het vaststellen (in het Engels: «determination», in het Frans: «contestations») van burgerlijke rechten en verplichtingen, in de zin van art. 6.1 E.V.R.M. In bepaalde gevallen kan het echter anders zijn. Indien immers de tuchtprocedure tot gevolg heeft of volgens de nationale wet tot gevolg kan hebben aan de betrokkene tijdelijk of definitief een burgerlijk recht te ontnemen, met name het recht om nog langer een beroep uit te oefenen dat geen openbaar ambt is, dan moet zij worden beschouwd als een procedure met als voorwerp «het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen», in de zin van voormelde bepaling, en waarvan de afloop rechtstreeks bepalend is voor zodanig recht.*

*Als een tuchtprocedure valt onder art. 6.1 E.V.R.M., heeft de betrokkene recht op de diverse waarborgen van dat artikel. Indien die procedure, naar het recht van de verdragsluitende Staat, moet worden gevolgd door een tucht-rechtscollege dat onderworpen is aan de controle van enige hogere rechterlijke, al dan niet tuchtrechtelijke instantie, moet dat rechtscollege niet noodzakelijk zelf aan de vereisten van dat artikel voldoen. Dan moet evenwel de rechterlijke instantie met volle rechtsmacht, die bevoegd is om de beslissingen van het tuchtrechtscollege in feite en in rechte te toetsen, aan die vereisten voldoen.*

*Volgens een van de vereisten van art. 6.1 behandelt die rechterlijke instantie de zaak in het openbaar en spreekt zij haar beslissing in het openbaar uit. Krachtens voormelde bepaling kan die rechterlijke instantie de zaak met gesloten deuren behandelen, als zij van oordeel is dat, om een van de redenen van art. 6.1, tweede zin, discretie geboden is. Van de openbaarheid van de behandeling en van de uitspraak kan ook worden afgeweken, als zulks de wil is van de betrokkene en wanneer deze vrijwillig en ondubbelzinnig van die openbaarheid afziet, en zodanige afstand verenigbaar is met het nationale recht.*

R. t./ Orde van Architecten en Nationale Raad van de Orde van Architecten

Gelet op de bestreden beslissing, op 23 juni 1982 door de Franstalige Raad van Beroep van de Orde van Architecten gewezen;

*Over het middel*, afgeleid uit de schending van artikel 6, inzonderheid lid 1, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, te Rome op 4 november 1950 ondertekend en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955, en van het algemeen beginsel van het recht van de verdediging,

*doordat* de Franstalige Raad van Beroep van de Orde van Architecten de bestreden beslissing, waarbij eiser voor een jaar wordt geschorst in de uitoefening van zijn beroep van architect, heeft gewezen zitting houdende met gesloten deuren, zowel bij de behandeling als bij de uitspraak, zonder vast te stellen dat het verbod om de pers en het publiek toegang te verlenen tot de rechtszaal was verantwoord door een van de uitzonderingen van artikel 6.1, tweede zin, van het Europese Verdrag van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden,

terwijl artikel 6.1, van het Europese Verdrag van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van toepassing is in tuchtzaken en aan een ieder het recht toekent dat bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen zijn zaak in het openbaar wordt behandeld, tenzij wordt vastgesteld dat een der uitzonderingsgevallen van artikel 6.1, tweede zin, van het in het middel bedoelde verdrag zich voordoet, en dat in elk geval het vonnis in het openbaar wordt gewezen; de Franstalige Raad van Beroep van de Orde van Architecten, door zitting te houden en uitspraak te doen met gesloten deuren, de wetsbepaling en het algemeen rechtsbeginsel waarvan sprake is in het middel heeft geschonden:

Overwegende dat artikel 6.1, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden enkel van toepassing is op het onderzoek hetzij bij «het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen» hetzij bij het bepalen van «de gegrondheid van een ingestelde strafvervolgning»; dat uit beide authentieke teksten van artikel 6.1, zowel de Franse, die het heeft over «contestations sur les droits et obligations de caractère civil», als de Engelse, die spreekt van «determination of civil rights and obligations», blijkt dat die rechten en verplichtingen voorwerp van het geschil moeten zijn en dat de afloop van de procedure rechtstreeks bepalend moet zijn voor zodanig recht;

Overwegende dat tuchtprocedures tot voorwerp hebben te onderzoeken en te beslissen of de betrokkene de regels inzake de plichtenleer heeft overtreden of afbreuk heeft gedaan aan de eer of de waardigheid van het beroep en, zo ja aan de betrokkene een tuchtsanctie op te leggen; dat, in de regel, zulke procedures geen betrekking hebben op of aanleiding geven tot het vaststellen (in het Engels: «determination», in het Frans: «contestations») van burgerlijke rechten en verplichtingen; dat het echter in bepaalde gevallen anders kan zijn; dat immers, voor de toepassing van artikel 6.1, van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden een tuchtprocedure die tot gevolg heeft of volgens de nationale wet kan hebben aan de betrokkene tijdelijk of definitief een burgerlijk recht te ontnemen, met name het recht om nog langer een beroep uit te oefenen dat geen openbaar ambt is, moet worden beschouwd als een procedure met als voorwerp «het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen», in de zin van voormelde bepaling, en waarvan de afloop rechtstreeks bepalend is voor zodanig recht;

Overwegende dat, als een tuchtprocedure valt onder artikel 6.1, van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, de betrokkene recht heeft op de diverse waarborgen van dat artikel; dat indien die procedure, naar het recht van de Ver-

dragsluitende Staat, moet worden gevolgd door een tucht-rechtscollege dat onderworpen is aan de controle van enige hogere rechterlijke, al dan niet tuchtrechtelijke instantie, dat rechtscollege niet noodzakelijk zelf aan de vereisten van dat artikel moet voldoen; dat dan evenwel de rechterlijke instantie met volle rechtsmacht, die bevoegd is om de beslissingen van het tuchtrechtscollege in feite en in rechte te toetsen, aan die vereisten moet voldoen;

Overwegende dat, volgens een van de vereisten van artikel 6.1, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, die rechterlijke instantie de zaak in het openbaar behandelt en haar beslissing in het openbaar uitspreekt; dat krachtens voormelde bepaling die rechterlijke instantie de zaak met gesloten deuren kan behandelen, als zij van oordeel is dat, om een van de redenen van artikel 6.1, tweede zin, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, discretie geboden is, te weten in het belang van de goede zeden, van de openbare orde of 's lands veiligheid in een democratische samenleving, wanneer de belangen van minderjarigen of bescherming van het privé-leven van partijen bij het proces dit eisen of in die mate als door de rechter onder bepaalde omstandigheden strikt noodzakelijk wordt geoordeeld wanneer openbaarmaking de belangen van de rechtspraak zou schaden; dat van de regel van de openbaarheid van de behandeling en van de uitspraak, zoals deze in artikel 6.1, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, is neergelegd, ook kan worden afgeweken, als zulks de wil is van de betrokkene en wanneer deze vrijwillig en ondubbelzinnig van die openbaarheid afziet, en zodanige afstand verenigbaar is met het nationale recht;

Overwegende dat de Raad van de Orde van Architecten van de provincie Luik, in een beslissing van 28 januari 1982, eiser een schorsing als tuchtstraf had opgelegd en de duur ervan op drie maanden had vastgesteld; dat de Franstalige Raad van Beroep van de Orde van Architecten bij de bestreden beslissing de eerstbedoelde beslissing nietig verklaart, in zoverre zij de duur van de schorsing op drie maanden had vastgesteld, en de schorsing op een jaar brengt;

Overwegende dat de door de provinciale raad uitgesproken tuchtmaatregel, de schorsing, aan eiser tijdelijk het recht ontnam om het beroep van architect nog langer uit te oefenen, welk recht ten deze een burgerlijk karakter vertoonde; dat eiser door zijn hoger beroep tegen de beslissing van de provinciale raad beoogde die maatregel te doen wijzigen of nietigverklaren; dat aldus, de ten laste van eiser gevolgde tuchtprocedure, voor de toepassing van artikel 6.1, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden moet worden beschouwd als een procedure die betrekking heeft op of aanleiding geeft tot het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen, in de zin van dat artikel;

Overwegende dat eiser, derhalve, onder bovenvermelde reserves, recht had op een openbare behandeling van zijn zaak door de Franstalige Raad van Beroep van de Orde van Architecten en op een openbare uitspraak van de beslissing;

Overwegende dat noch uit de bestreden beslissing, noch uit de processen-verbaal van de terechtzittingen blijkt dat

de zaak in het openbaar is behandeld, en dat de beslissing in het openbaar is uitgesproken; dat uit die beslissing en uit die processen-verbaal evenmin volgt dat de behandeling met gesloten deuren was verantwoord door een van de in artikel 6.1, tweede zin, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden vermelde redenen of dat eiser vrijwillig en ondubbelzinnig van de bij dat artikel voorgeschreven openbaarheid had afgezien;

Dat de bestreden beslissing zodoende artikel 6.1, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden schendt;

Dat het middel in zoverre gegrond is;

(...)

NOOT—*Het einde van de betwisting rond de openbaarheid van tuchtzaken*

Het hiervóór afgedrukte arrest vormt een eindpunt in een langdurige betwisting, waarbij gedurende een zekere tijd het Hof van Cassatie en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens zelfs regelrecht tegenover mekaar kwamen te staan.

Men weet dat het Hof van Cassatie tot hiertoe het standpunt huldigde dat tuchtprocedures in geen geval in het openbaar mogen worden gevoerd. Volgens het Hof werd aan dit traditionele beginsel van de discretie in tuchtzaken geen afbreuk gedaan door de bepalingen van artikel 6, lid 1, E.V.R.M.

Zelfs het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 23 juni 1981 in de zaak *Le Compte, Van Leuven en De Meyere* (*Publ. Cour*, reeks A, vol. 43 en met noot P. Lambert, *J.T.*, 1981, 622; zie ook Y. Vanden Bosch, «De dokterszaak van 23 juni 1981», *R.W.*, 1981-82, 1238-1244) kon het Hof van Cassatie niet tot een andere beslissing bewegen. Hoewel het Europees Hof daarbij besliste dat artikel 6, lid 1, in bepaalde gevallen toepasselijk kon zijn op tuchtprocedures, en dat de rechtspleging in die gevallen in het openbaar moest geschieden, besliste het Hof van Cassatie nog op 21 januari 1982 dat «zowel uit de betekenis en de draagwijdte van het begrip 'vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen', als uit de aard en het doel zelf van de tuchtprocedure valt af te leiden dat het niet in de bedoeling lag van de ontwerpers van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens dat die procedures openbaar zouden worden gehouden, zoals voorgeschreven bij artikel 6, lid 1, van het Verdrag» (*Cass.*, 21 januari 1982, met conclusie procureur-generaal F. Dumon, *R.W.*, 1982-83, 549, en met genoemde conclusie en noot J.J.A. Salmon, *J.T.*, 1982, 438).

In zijn conclusie voor het arrest van 21 januari 1982 had procureur-generaal Dumon betoogd dat niets het Hof van Cassatie verplichtte zich bij de rechtspraak van het Europees Hof neer te leggen, en dat het handhaven van de vroegere rechtspraak de mogelijkheid zou openen van een heilzame en doeltreffende dialoog tussen beide hoven. (*R.W.*, 569). De procureur-generaal voegde er evenwel aan toe dat hij het Hof van Cassatie «niet ertoe (zou) aanzetten zijn eigen jurisprudentie niet te wijzigen en zich niet aan te sluiten bij die van het Europees Hof, indien de zaken waarover het thans moet beslissen niet de eerste waren die na het arrest van 23 juni 1981 van genoemd Hof opnieuw de kwes-

tie van de uitlegging van artikel 6, lid 1, van het verdrag opwerpen. Immers, indien dat Hof reeds in twee of meer arresten op dezelfde wijze uitspraak had gedaan als op die datum is geschied, zou ik het Hof vragen zich erbij neer te leggen», (*R. W.*, 572).

Inmiddels heeft het Europees Hof een tweede arrest geveld over de openbaarheid in tuchtzaken. Bij arrest van 10 februari 1983 bevestigde het Hof dat tuchtprocedures in bepaalde gevallen in het openbaar moeten gevoerd worden (zaak Albert en Le Compte, *Publ. Cour*, reeks A, vol. 58: zie hierover de bijdrage in de kroniek «Rechten van de mens», in dit nummer).

Het Hof van Cassatie heeft niet lang gewacht om dit «nieuwe feit» in aanmerking te nemen. Het geannoteerde arrest, zoals dat van 21 januari 1982 uitgesproken in voltallige terechtzitting van de 1ste kamer, is thans in overeenstemming met de rechtspraak van het Hof te Straatsburg.

Die ontwikkeling kan niet anders dan toegejuicht worden. Het — vrij onverwachte — arrest van 21 januari 1982 betekende een ernstige verstoring van de rechtszekerheid, en bracht het beginsel van de voorrang van het internationaal recht aan het wankelen. En eerder dan een «dialoog» met het Europees Hof op gang te brengen, zoals door procureur-generaal Dumon verhoopt was, moest het leiden tot een spanning tussen beide hoven, waarmee uiteindelijk niemand gediend is.

Aan die onbehaaglijke toestand heeft het Hof van Cassatie gelukkig zo vlug mogelijk een einde gemaakt.

*Paul Lemmens*  
*Assistent K.U.Leuven*

## HOF VAN CASSATIE

*1e KAMER — 22 APRIL 1983*

Voorzitter: ridder de Schaetzen

Raadsheer-rapporteur: de h. Boon

Procureur-generaal: de h. Krings

Advocaat: mr. Dubois

### **Inkomstenbelastingen — Beroep tegen de beslissing van de directeur — Taak van het hof van beroep.**

*Inzake inkomstenbelastingen is het hof van beroep bevoegd om in eerste en laatste aanleg het beroep van de belastingplichtige te behandelen. Wegens het kenmerk van openbare orde van die belastingen moet het in feite en in rechte, binnen de perken van het aanhangig gemaakte geschil, over de grond ervan uitspraak doen, welke ook de nietigheid is waardoor de aangevochten beslissing is aange-tast.*

Belgische Staat t/ Vennootschap naar Engels recht E.

Gelet op het bestreden arrest, op 30 maart 1982 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 276, 278 van het Wetboek der Inkomstenbelastingen, zoals deze artikelen ingevoegd werden respectievelijk

bij artikel 2 van de wet van 16 maart 1976 en artikel 8, § 2, van de wet van 30 mei 1972, en 1068 van het Gerechtelijk Wetboek,

(...)

Overwegende dat verweerster op 2 augustus 1977 bij de directie te Antwerpen I een bezwaarschrift heeft ingediend tegen de te haren laste gedane aanslag in de belasting der niet-verblijfhouders, gemeente Antwerpen, aanslagjaar 1976; dat zij in 1979 wat betreft deze belasting ook bezwaarschriften voor de aanslagjaren 1977 en 1978 indiende bij de directie Brussel II-Vennootschappen; dat de onderhavige zaak enkel betrekking heeft op het bezwaarschrift betreffende het aanslagjaar 1976; dat dit laatste bezwaarschrift, samen met de bezwaarschriften betreffende de aanslagjaren 1977 en 1978, verworpen werd bij beslissing van 3 juni 1980 van de directie Brussel II-Vennootschappen, deze directie volgens eiser bevoegd zijnde ingevolge het ministerieel besluit van 4 augustus 1978 tot vaststelling van het ambtsgebied van de directies der directe belastingen; dat verweerster op 9 juli 1980 beroep instelde tegen laatstbedoelde beslissing in zoverre deze haar bezwaar betreffende het aanslagjaar 1976 afwijst; dat zij, nadat het hof van beroep in de loop van de procedure vragen had gesteld in verband met de rechtsgeldigheid van de procedure en de toelaatbaarheid van het beroep, op de ongrondwettigheid en de onwettigheid van de door de administratie gevolgde procedure wees, doch concludeerde tot akteverlening dat zij zich gedroeg naar de wijsheid van het hof van beroep;

Overwegende dat het hof van beroep, na te hebben vastgesteld dat de beslissing van de gewestelijke directeur der directe belastingen te Brussel II-Vennootschappen van 3 juni 1980 het bezwaarschrift van verweerster betreffende de aanslag voor het aanslagjaar 1976 in voornoemde belasting afwijst, oordeelt: «dat het hof van beroep een voorziening slechts kan toelaten indien de twee voorwaarden, gesteld in artikel 278 van het Wetboek der Inkomstenbelastingen, samen vervuld zijn; dat derhalve 1) de voorziening gericht moet zijn tegen een beslissing (van een gewestelijke directeur) gegeven krachtens de artikelen 267, 268, 277 van het Wetboek der Inkomstenbelastingen en dat 2) het kantoor waar de belasting is of moet worden geïnd, gelegen is in het gebied van het hof van beroep; dat — wat de eerste voorwaarde betreft — artikel 267 van het Wetboek der Inkomstenbelastingen bepaalt dat schriftelijk bezwaar ingediend kan worden bij de directeur van de belastingen van de provincie of het gewest in wiens ambtsgebied de aanslag, de verhoging en de boete 'gevestigd' zijn; dat door een dergelijk bezwaarschrift de betwisting aan de jurisdictionele bevoegdheid van deze directeur wordt voorgelegd; dat (verweerster) twee — inhoudelijk dezelfde — bezwaarschriften indiende tegen de aanslag in de belasting der niet-verblijfhouders betreffende het aanslagjaar 1976 (artikel 7815600) en dit bij 'de Directie Antwerpen I, Kipdorpvest, 44, 2000 Antwerpen', op 11 juli 1977 en 2 augustus 1977 (op het kantoor van deze directie aangekomen respectievelijk op 14 juli 1977 en 3 augustus 1977); dat (verweerster) dit bezwaar bij de directie te Antwerpen moest indienen daar de aanslag 'gevestigd' was in het ambtsgebied van deze directie (artikel 267 van het Wetboek der Inkomstenbelastingen) en zijn bezwaar onontvankelijk zou zijn geweest indien het gericht was aan een andere directie; dat deze bezwaarschriften de

betwisting betreffende het aanslagjaar 1976 aanhangig hebben gemaakt bij de gewestelijke directeur te Antwerpen; dat geen beslissing van deze directeur, genomen overeenkomstig artikel 276 van het Wetboek der Inkomstenbelastingen wordt voorgelegd en dat de voorgelegde (en bestreden) beslissing van de gewestelijke directeur te Brussel II-Vennootschappen geen beslissing is door deze genomen 'krachtens de artikelen 267, 268 en 277 (Wetboek der Inkomstenbelastingen) ...', zodat het hof van beroep de voorziening tegen deze beslissing niet kan toelaten; dat — wat de tweede voorwaarde betreft — zelfs niet moet worden nagegaan of deze al dan niet vervuld is, aangezien het niet-ervullen van de eerste voorwaarde volstaat om de voorziening niet toe te laten);

Overwegende dat het hof van beroep, dat bevoegd is om in eerste en laatste aanleg het beroep van de belastingplichtige te behandelen, wegens het kenmerk van openbare orde van de belastingen, in feite en in rechte, binnen de perken van het aanhangig gemaakte geschil, over de grond ervan uitspraak moet doen, welke ook de nietigheid is waardoor de aangevochten beslissing is aangetast;

Overwegende dat het arrest derhalve, nu het vaststelt dat door de administratie over het bezwaarschrift van verweerder uitspraak werd gedaan, de voorziening niet ontoelaatbaar mocht verklaren om de enkele reden dat geen beslissing van de Gewestelijke Directeur Antwerpen werd voorgelegd;

Dat het middel gegrond is;  
(...)

NOOT—Zie Cass., 9 maart 1982, *R.W.*, 1982-83, 1456, en de noot.

## HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

4e KAMER — 31 MAART 1982

Voorzitter: de h. Blockx

Raadsheren: mevr. Vanstreels en de h. Vandeplass

Advocaten: mrs. Lesthaeghe en Mullens loco Van De Walle

**1. Aanneming van werk — Graafwerk — Beschadiging van ondergrondse elektriciteitskabel — Verzuim van aannemer om vooraf de ligging van de kabels op te sporen — Aansprakelijkheid — 2. Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — Gezag van strafrechtelijk gewijsde — Vrijpraak van aangestelde — Civielrechtelijke aansprakelijkheid van aansteller niet uitgesloten.**

1. Een aannemer die wegeniswerken uitvoert is aansprakelijk voor de schade door graafwerk veroorzaakt aan ondergrondse elektriciteitskabels, wanneer hij verzuimd heeft vooraf de ligging van deze kabels op te sporen en bijgevolg bij de uitvoering van deze werken ook geen rekening kon houden met deze kabels.

2. Uit de strafrechtelijke vrijpraak van de aangestelde voor een bepaald feit kan niet worden afgeleid dat de aansteller zelf niet aansprakelijk kan zijn voor hetzelfde feit.

N.V. Van A. t/ N.V. I.

Overwegende dat de feitelijke gegevens van het geschil voldoende zijn uiteengezet in het bestreden vonnis, naar hetwelk voor zoveel als nodig wordt verwezen;

Overwegende dat appellante aanvoert dat de eerste rechter enkel uit de omstandigheid dat zij geen liggingstekeningen van de elektriciteitskabels had aangevraagd, niet mocht afleiden dat zij aansprakelijk was voor al de aangerichte schade; dat de eerste rechter de aansprakelijkheid van appellante niet louter op dit verzuim heeft gebaseerd, maar dat hij terecht heeft aangenomen dat appellante voortvarend heeft gehandeld door straatwerken uit te voeren zonder vooraf de elektriciteitskabels zorgvuldig te lokaliseren;

Overwegende dat de beschadigingen op 16 juni 1971 aangericht aan de laagspanningskabel van de firma Van der E. en van de openbare verlichting gelegen ter hoogte van de Carettestraat blijken uit de vaststelling ondertekend door de ploegbaas D. van appellante en door de vertegenwoordiger van de N.V. E.; dat de beschadiging werd toegebracht door een bulldozer van appellante die straatwerken uitvoerde op deze plaatsen;

Overwegende dat de beschadigingen op 18 juni 1971 aangericht aan de aansluitingskabel van de hondeninrichting te wijten was aan straatwerken uitgevoerd met behulp van een bulldozer toebehorende aan appellante; dat deze materiële vaststellingen ondertekend werden door de bovenvermelde D. en door een vertegenwoordiger van de N.V. E.;

Overwegende dat gelijkaardige vaststellingen werden gedaan voor de schade aangericht op 17 augustus 1971 en dat op 23 september 1971 ter hoogte van de garage van Volkswagen een nieuwe storing ingevolge beschadiging van de kabel werd vastgesteld;

Overwegende dat het geen twijfel lijdt dat deze onderscheiden gevallen te wijten zijn aan de door appellante uitgevoerde straatwerken; dat met de eerste rechter moet worden aangenomen dat deze beschadigingen te wijten zijn aan de foutieve werkwijze van appellante, die de ligging van de elektriciteitskabels niet had opgespoord en die bijgevolg ook geen rekening kon houden met deze kabels bij het uitvoeren van de werken; dat deze onbezonnen handelwijze rechtstreeks en uitsluitend oorzaak is geweest van de schade aangericht aan de elektriciteitskabels; dat appellante trouwens nooit heeft aangevoerd dat de elektriciteitskabels op een ongewone plaats lagen of dat zij door andere omstandigheden werd misleid bij de uitvoering van de straatwerken;

Overwegende dat appellante aanvoert dat zij vrijgesproken is door de politierechtbank voor deze feiten en dat haar aansprakelijkheid derhalve niet meer ter sprake kan worden gebracht; dat appellante echter slechts als burgerrechtelijk aansprakelijke persoon werd gedagvaard en dat de politierechtbank en de correctionele rechtbank in hoger beroep bij vrijpraak van de aangestelde van appellante louter hun onbevoegdheid om over de aansprakelijkheid van appellante te oordelen hebben vastgesteld; dat uit de vrijpraak van een aangestelde van appellante hoegenaamd niet kan worden afgeleid dat appellante zelf geen enkele verantwoordelijkheid zou dragen bij het aanrichten van de schade;

Overwegende ten slotte dat appellante aanvoert dat zij zich niet akkoord kan verklaren met de berekening van de

schade op basis van de BVVO-TSC-overeenkomst, omdat zij daaraan geen deel heeft genomen; dat deze manier van berekening echter billijk voorkomt en de werkelijke schade op objectieve wijze vastlegt; dat appellante trouwens niet heeft aangetoond dat een andere wijze van berekening voor haar voordeliger zou zijn uitgevallen; dat zij voor de eerste rechter wel had aangevoerd dat er bezwaarlijk 21,50 m kabel kon worden aangerekend wanneer er slechts 2 meter verbrand werd, maar dat in het belang van de veiligheid geen aansluitingen van kabels mogen worden aangebracht dan op kruisingen, die daarvoor voorzien zijn, zodat de beschadiging van een klein gedeelte eventueel de vernieuwing van een sectie kan meebrengen en deze gehele schade dan door de beschadiger dient te worden gedragen;

Overwegende dat met de eerste rechter dan ook dient te worden aangenomen dat appellante aansprakelijk is voor de aangerichte schade, die op oordeelkundige wijze werd vastgesteld;

(...)

NOOT—Voor een bespreking van de recente rechtspraak betreffende de beschadiging door graafwerk van ondergrondse kabels, zie: A. Van Innis, «Dommages accidentels aux canalisations souterraines à l'occasion de travaux», *J.T.*, 1979, 189-198; P. Henry, «Dommages aux câbles et canalisations souterrains», *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.522.

## HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

6e KAMER — 23 MAART 1983

Voorzitter: de h. Deviaene

Raadsheren: de hh. Van Malderen en Verougstraete

Advocaat-generaal: de h. Vanosmael

Advocaten: mrs. Franck, Verberghet en Conruyt loco Vastersavendts

**Faillissement en gerechtelijk akkoord — Gerechtelijk akkoord — Verzoekschrift — Samenloop onder de schuldeisers — Inkomstenbelastingen — Inschrijving van wettelijke hypotheek.**

*Ingevolge de samenloop die door het indienen van een verzoek tot gerechtelijk akkoord ontstaat onder de schuldeisers van de schuldenaar die het akkoord aanvraagt, kunnen de schuldeisers die over een nog niet ingeschreven wettelijke hypotheek beschikken, door het achteraf laten inschrijven van die hypotheek op de goederen van die schuldenaar geen rechten verkrijgen die aan de andere gewone schuldeisers kunnen worden tegengeworpen.*

*De artt. 316, 317 en 318 W.I.B. bieden de Staat niet de mogelijkheid om zich, door zijn wettelijke hypotheek te laten inschrijven na het indienen van het verzoek tot gerechtelijk akkoord, te onttrekken aan de regel van het vastleggen van de rechten van de gewone schuldeisers, zoals die voortvloeit uit de bepalingen van de artt. 5 en 11 Wetten Gerechtelijk Akkoord.*

Mr. Franck q.q. t/ Belgische Staat

Gelet op het arrest gewezen door het Hof van Cassatie op 17 oktober 1980 en op het dossier van de rechtspleging en met name de dagvaarding na cassatie van 16 april 1981, betekend door gerechtsdeurwaarder Mertens met kantoor te Antwerpen;

### *Nopens de rechtspleging*

Overwegende dat het Hof van Cassatie, bij voormeld arrest een arrest gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen op 5 april 1976 heeft vernietigd in zoverre het de oorspronkelijke vordering van mr. Franck en Achiel Clybouw, handelende als vereffenaars van de boedelafstand van het gerechtelijk akkoord van de N.V. A., als ongegrond heeft afgewezen en uitspraak heeft gedaan over de kosten;

Overwegende dat de oorspronkelijke vordering ingeleid door genoemde mr. Franck en de heer Clybouw ertoe strekte te horen zeggen voor recht dat de door de Belgische Staat genomen hypothecaire inschrijvingen van 11 maart 1966, 16 maart 1966 en 10 mei 1966 op het onroerend goed der N.V. A., voor een totaal bedrag van 2.756.233 frank nietig te zijn en aan deze eisders niet kunnen worden tegengeworpen; dat zij er eveneens toe strekte voor zoveel nodig te horen zeggen voor recht dat de hypothecaire inschrijvingen, als vernietigbaar, vernietigd zijn vanaf de dag van de inschrijvingen; dat zij ten slotte de veroordeling gevraagd hebben van de Belgische Staat om aan de vereffenaars q.q. te betalen onder voorbehoud der reeds verleende doch niet terugbetaalde ontheffingen, de som van 1.758.924 frank, met interesten en kosten;

Overwegende dat de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen de vordering principieel gegrond verklaarde en de Belgische Staat veroordeelde tot betaling van het gevorderd bedrag, na vastgesteld te hebben dat de inschrijvingen aan de vereffenaars q.q. niet konden worden tegengeworpen;

Dat het Hof van Beroep te Antwerpen, op hoofdberoep van de Belgische Staat, de oorspronkelijke vordering ontvankelijk maar ongegrond verklaarde; dat het hof, rechtdoende op een «incidenteel beroep» van de vereffenaars, de Belgische Staat veroordeelde tot betaling van 198.308 frank, zijnde de vereffeningskosten van de verkoop van het onroerend goed;

Dat het Hof van Cassatie dit deel van het arrest niet heeft vernietigd;

### *Nopens de feiten*

Overwegende dat appellant met toepassing van artikel 316 W.I.B., vóór 12 februari 1966 een hypothecaire inschrijving heeft genomen op het onroerend goed van de N.V. A. ten bedrage van 1.941.076 frank, verschuldigd wegens achterstallige belastingen;

Dat de N.V. op 12 februari 1966 een aanvraag heeft ingediend tot het verkrijgen van een gerechtelijk akkoord met boedelafstand ten voordele van haar schuldeisers;

Dat de betwiste hypothecaire inschrijvingen genomen werden in maart en mei 1966 voor een totaal bedrag van 2.765.233 frank;

Dat het akkoord bekrachtigd werd door de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen op 13 juni 1966;

Dat het onroerend goed verkocht werd door de vereffenaars voor 3.700.000 frank; dat, daar het vrij en onbelast werd verkocht, de vereffenaars gedwongen werden het volledig bedrag — zij het onder protest — te betalen aan de

Belgische Staat, zodat zij thans verlangen dat de Belgische Staat veroordeeld wordt tot betaling van 3.700.000 frank min 1.941.076 frank ;

*In rechte*

Overwegende dat, met het oog op de gelijkmatige afdoening van het akkoord, onder de schuldeisers een samenloop tot stand wordt gebracht op de dag zelf van het indienen van het verzoekschrift, strekkend tot het verkrijgen van het gerechtelijk akkoord ;

Dat ingevolge die samenloop de schuldeisers die nog over een nog niet ingeschreven wettelijke hypotheek beschikken, door het achteraf laten inschrijven van die hypotheek op de goederen van de aanvrager geen rechten kunnen verkrijgen die tegenwerpeijk zouden zijn aan de andere gewone schuldeisers ;

Dat de bepalingen, waarop appellant steunt (316, 317 en 318 W.I.B.) aan de Staat de mogelijkheid niet boden om zich, door het laten inschrijven van zijn wettelijke hypotheek na het indienen van de aanvraag tot gerechtelijk akkoord, ten nadele van andere gewone schuldeisers, te onttrekken aan de regel van het vastleggen van de rechten van de chirografaire schuldeisers, zoals die voortvloeit uit de bepalingen van de artikelen 5 en 11 van de gecoördineerde wetten op het gerechtelijk akkoord ;

Overwegende dat appellant aanvoert dat, nu hij — in zijn hoedanigheid van bevoorrechte schuldeiser — niet onderworpen is aan de samenloop tussen schuldeisers bij gerechtelijk akkoord, zijn inschrijving toch effect zou mogen sorteren ;

Overwegende dat dit argument niet pertinent is ;

Dat het gevolg van het neerleggen van het verzoekschrift erin bestaat dat geen inschrijvingen van wettelijke hypotheeken meer genomen kunnen worden en dat deze inschrijvingen ook niet kunnen worden tegengeworpen aan de schuldeisers ;

Dat hiermee niets wordt beslist nopens de regeling van de betalingen waarvoor de vereffenaars moeten instaan ; dat in casu, de vereffenaars trouwens opmerken dat zij bij voorrang de werknemers zullen moeten uitbetalen, wier voorrecht voorrang heeft op dat van de Staat ;

Overwegende dat appellant nog opwerpt dat de ontvanger der belastingen, daar hij ondanks het gerechtelijk akkoord toch alle uitvoeringsmaatregelen kan nemen, ook de inschrijving kan nemen van zijn wettelijke hypotheek ;

Overwegende dat de ontvanger slechts die maatregelen kan nemen die verzoenbaar zijn met de wettelijke vereisten ;

Dat de specifieke wetgeving op het akkoord juist het nemen van een inschrijving na neerlegging van het verzoekschrift uitsluit ;

Overwegende dat appellant nog beweert dat het Hof van Cassatie gedwaald heeft in de uitlegging gegeven aan artikel 29 van de reeds genoemde gecoördineerde wetten op het akkoord ; dat volgens dit artikel het akkoord geen uitwerking heeft met betrekking tot de belastingen ; dat overeenkomstig dit artikel het gerechtelijk akkoord geen enkele weerslag zou kunnen hebben op de rechtspositie van de bevoorrechte schuldeisers ;

Overwegende dat het Hof van Cassatie, in het verwijzingsarrest, terecht dit artikel aldus heeft uitgelegd dat het geen andere draagwijdte heeft dan dat het gehele bedrag uit hoofde van belastingen en andere openbare lasten onver-

kort wordt behouden, in tegenstelling met de private schuldvorderingen die voor vermindering vatbaar zijn (cf. ook Cass., 19 september 1980, *Pas.*, 1981, I, 75) ;

Dat de stelling van appellant daarenboven nog in zoverre onjuist is dat het akkoord tot gevolg heeft dat niet alleen het nemen van een inschrijving onmogelijk is geworden, doch dat zelfs de rechten van de algemeen bevoorrechte schuldeisers beïnvloed worden door het akkoord met name wat de uitvoering betreft van hun vorderingen (Cass., 19 september 1980, *loc. cit.*) ;

Dat artikel 29 van genoemde wet aldus niet de draagwijdte heeft die appellant eraan zou willen geven ;

Dat de letterlijke uitlegging, voorgesteld door appellant, van dit artikel niet verzoenbaar is met de systematische uitlegging die aan dat artikel moet worden gegeven op grond van de samenhang van de artikelen 5, 29, 30 en 32 van de gecoördineerde wetten ;

Overwegende ten slotte dat appellant nog een argument poogt te putten uit het lot toebedeeld aan de inschrijvingen van conventionele hypotheeken na neerlegging van het verzoekschrift ;

Dat deze hypothese vreemd is aan de zaak, nu het ter zake om een wettelijke hypotheek gaat met eigen regeling ;

Overwegende dat hieruit voortvloeit dat de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen terecht en om juiste redenen de vordering van geïntimeerden gegrond heeft verklaard in de mate bepaald door dat vonnis ;

Dat dit vonnis volledig dient te worden bevestigd, onverminderd hetgeen beslist werd door het Hof van Beroep te Antwerpen wat betreft de incidentele eis ingesteld door geïntimeerden, die thans niet ter sprake komt ;

(...)

NOOT—Zie Cass., 17 oktober 1980, *R.W.*, 1980-81, 2063.

## HOF VAN BEROEP TE GENT

22 APRIL 1983

Voorzitter : de h. Couckuyt

Raadsheren : de hh. De Wulf en van Waerebeek

Advocaat-generaal : de h. Verpaele

Advocaten : mrs. Duerinck en Goris

**Bezoekrecht — Grootouders — Echtscheidingsprocedure ouders — Voorlopige maatregelen kort geding — Vordering niet toelaatbaar.**

*Grootouders kunnen een eis tot verkrijging van bezoekrecht tijdens de echtscheidingsprocedure van hun kind en behuwd kind niet aanhangig maken bij de voorzitter rechtsprekend in kort geding in het kader van de voorlopige maatregelen bepaald in art. 1280, 1e lid, Ger. W.*

M. en H. t/ H.

**Advies van de advocaat-generaal De Wilde**

Naar aanleiding van het echtscheidingsproces tussen Willy M. en Hilde H., werd op 14 april 1982 door de voorzitter

van de Rechtbank te Dendermonde een beschikking gegeven waarin het volgende werd overwogen en beslist: «(...) dat aan de vader bezoekrecht mag worden toegekend in de mate en onder de voorwaarden als hierna bepaald; dat getoet op de leeftijd van het kind meer uitgebreid bezoekrecht *vooralsnog* (onderlijnd in de beschikking) ongewenst voorkomt te meer daar de bezigheden van de man hem beletten zich effectief met het kind bezig te houden.»

Steunend op deze overweging werd beslist dat de «vader het kind voor bezoek zal mogen ontvangen en bij zich nemen, behoudens andersluidende regeling tussen de partijen, vooralsnog elke eerste, derde en eventueel vijfde zondag van de maand, telkens van 10 tot 19 uur op last ...»

Tegen deze beschikking werd geen hoger beroep ingesteld.

Op 8 juni 1982, dus twee maanden later, leidde appellant een nieuw kort geding in, ertoe strekkende een wekelijks bezoekrecht te krijgen van zaterdagmiddag om 13 u. tot zondagavond 18 u. en gedurende de gehele maand juli.

In dezelfde dagvaarding trad ook als eisende partij de vaderlijke grootmoeder op, thans tweede appellante. Zij vorderde voor zichzelf een bezoekrecht op gedurende twee dagen per maand, zonder verdere precisering.

Het kind, Michaël, is geboren op 6 juli 1979. De voorzitter van de rechtbank besliste op 16 juni 1982 dat het gewijsde van zijn beschikking van 14 april 1982, bij ontstentenis van nieuw feit, verhinderde dat de eis zou worden ingewilligd, dit op tegenstrijdig advies van het openbaar ministerie, dat adviseerde het bezoekrecht toe te kennen op elke zaterdag van 13-18 uur en in de helft van de vakantie.

De eis van de tweede appellante werd niet ontvankelijk verklaard «daar het hier slechts gaat over maatregelen in verband met de echtscheidingsprocedure die tussen eerste aanlegger en verweerster hangende is».

De partijen zelf hebben niet — en thans nog niet — enig argument aangehaald nopens deze al dan niet ontvankelijkheid van de eis om bezoekrecht op haar kleinkind van de grootmoeder gesteld in een procedure — voorlopige maatregelen gevoerd tijdens het echtscheidingsproces van de ouders van het kind. Evenmin zegt ons de eerste rechter waarom de omstandigheid dat het kort geding «slechts» gaat over maatregelen in verband met de echtscheidingsprocedure die tussen echtgenoten gevoerd worden, verhindert dat de grootmoeder voor de voorzitter een ontvankelijke eis om bezoekrecht vermag in te stellen.

Ik zal eerst mijn advies geven van de vordering van de eerste appellante (...)

Er moet nu onderzocht worden welk lot dient beschoren te worden aan de eis van de tweede appellante, de grootmoeder.

Het gaat hier niet om een ontvankelijkheidsvraag doch wel over de vraag of de voorzitter bevoegd is om van de eis kennis te nemen.

De vraag of de grootouders een bezoekrecht kunnen vorderen bij de voorzitter rechtsprekend in kort geding in het kader van de voorlopige maatregelen bepaald in art. 1280 Ger. W. is omstreten.

Volgens *een eerste strekking* is tijdens de echtscheidingsprocedure van de ouders de voorzitter, rechtsprekend in kort geding, bevoegd om maatregelen te nemen m.b.t. de persoon en de goederen van de kinderen van de echtgenoten, op vordering van de grootouders, de toekenning van

het bezoekrecht inbegrepen, op basis van artikel 1280 Ger. W. (zie *R.P.D.B.*, complément I, «Divorce et séparation de corps», nr. 192; Poitevin en Hiernaux, «Divorce et séparation de corps», *J.T.*, 1974, 710, nr. 102; Kgd. Luik, 10 december 1971, *J.T.*, 1971-72, 164; Rb. Antwerpen, 25 april 1980, *R.W.*, 1980-81, 1134; P. Senaevé, noot in *R.W.*, 1982-83, 1323).

Luidens *een andere stelling* kunnen de grootouders de eis tot verkrijging van bezoekrecht tijdens de echtscheidingsprocedure van hun kind niet aanhangig maken bij de voorzitter rechtsprekend in kort geding in het kader van de voorlopige maatregelen (Kgd. Luik, 5 mei 1970, *J.L.*, 1970-71, 68). De grootouders dienen hun vordering tot verkrijging van een bezoekrecht aanhangig te maken: hetzij, volgens de enen, bij de jeugdrechtbank (zie *R.C.J.B.*, 1973, 170; Fettweis, *La compétence*, nr. 395; Luik, 3 febr. 1975, *J.L.*, 1974-75, 209), hetzij, volgens anderen, bij de rechtbank van eerste aanleg; eventueel, bij urgentie, dringendheid, in gewoon kort geding (art. 584 Ger. Wb.) (zie Masson, *J.T.*, 1970, 240, nr. 61; Poitevin en Hiernaux, *J.T.*, 1971, 731, nr. 68; J. Gerlo, *T.P.R.*, «Personen- en familiericht», 1973, 121, nrs. 13-14; G. Baeteman, *T.P.R.*, «Personen- en familiericht», 1976, nr. 428 in fine; Brussel, 7 nov. 1973, *Pas.*, 1974, II, 48; Brussel, 3 maart 1977, *R.W.*, 1977-78, 162; Rb. Brussel, 5 jan. 1977, *R.W.*, 1979-80, 2062).

Zeker is dat — afgezien de vraag welke rechter bevoegd is — de grootouders de hoedanigheid en het belang hebben om een rechtsvordering in te leiden om te laten oordelen over een eis bezoekrecht over hun kleinkinderen. Een algemeen rechtsprincipe, gebaseerd op de bloedverwantschap, die genegenheid veroorzaakt, beschermingsplicht oplegt en gevoelens van toewijding en eerbied opwekt, grondvest op wettelijke wijze dit recht van de grootouders omgang te hebben met hun kleinkinderen (Cass., 22 sept. 1966, *R.W.*, 1966-67, 851, en *R.C.J.B.*, 1966, 373, met noot J. Dabin; Cass., 4 maart 1976, met noot F.D. in *Pas.*, 1976, I, 732; Brussel, 8 januari 1974, *Pas.*, 1974, II, 83).

In normale omstandigheden dient aan de grootouders een bezoekrecht t.a.v. hun kleinkinderen toegestaan te worden. Slechts wanneer het belang van het kind het vergt, mag de uitoefening van dit recht van de grootouders *opgeschort* worden (zie verder J. Dabin, «Le contrôle de la puissance paternelle», *J.T.*, 1947, 36; W. De Groote, *Bezoekrecht*, A.P.R. 1968, nrs. 41 e.v.; M.T. Meulders-Klein, «A propos du droit de visite des grands-parents d'origine en cas de légitimation par adoption et du fondement du droit de visite des tiers en général», *Rev. Not. Belg.*, 1978, 118; G. Sutton, «Du droit des grands-parents aux relations avec leurs petits-enfants», *Sem. Jur.*, 1972 (doctrine), nr. 2504; H. Steennot, «Het belang van het kind», *R.W.*, 1974-75, 1729; Brussel, 5 nov. 1958, *Pas.*, 1958, II, 63; Brussel, 9 juni 1962, *Pas.*, 1963, II, 198; Brussel, 5 jan. 1977, *R.W.*, 1979-80, 2062; Rb. Brugge, 23 nov. 1961, *R.W.*, 1961-62, 1574; Rb. Brussel, 29 juni 1968, *J.T.*, 1969, 48; Gent, 11e Kamer, 5 dec. 1979, B. t/ F., onuitg.).

Dit bezoekrecht van de grootouders is een zuiver jurisprudentieel recht. Geen wet voorziet erin. Zelfs niet, behalve recent voor de eerste maal in art. 1288 Ger. W., voor de ouder die het hoederecht niet toegewezen kreeg (J. Gerlo, «Voor een wettelijke bekrachtiging van het bezoekrecht in



België», *R.W.*, 1972-73, 1658). Zoals ik al aanstipte, is dit recht gebaseerd op een algemeen rechtsprincipe.

Dit bezoekrecht, zowel van de ouder zonder hoederecht als van de grootouders, wordt omschreven als een afbrokkeling van het hoederecht. Het vonnis dat beslist over de uitoefening van een bezoekrecht door de grootouders beslist derhalve over een modaliteit van de uitoefening van het hoederecht (Cass., 7 april 1943, *Pas.*, 1943, I, 132; Cass., 18 dec. 1950, *Pas.*, 1951, I, 257; Cass., 1 juni 1959, *Pas.*, 1959, I, 996).

Er kan dus uit het voorgaande besloten worden dat ten gronde de grootouders op een bezoekrecht aanspraak kunnen maken en dat dit bezoekrecht, afbrokkeling van het hoederecht, ook in verband hiermee, en niet los ervan, dient gezien te worden.

Men is het er anderzijds over eens dat de artt. 1279-1280 Ger. W. een competentie- en procedureregeling inhoudt en niet de grond van het recht betreft (Rigaux, *Les personnes*, nr. 2132). In deze artikelen ligt dus de aanwijzing van de rechter die bevoegd is om over het geschil, waarvan erin sprake is, te oordelen.

Vóór enig echtscheidingsproces van de ouders en onder voorbehoud van de bevoegdheden van de procureur des Konings om de rechtbank te adiëren wanneer de morele of materiële belangen van een minderjarige zulks vereisen, of om de ontzetting van de ouderlijke macht te vorderen, zou de rechtbank van eerste aanleg bevoegd zijn om van de vordering tot verkrijging van bezoekrecht door de grootouders kennis te nemen (Antwerpen, 5 jan. 1977, *R.W.*, 1979-80, 2062; Brussel, 7 nov. 1973, *Pas.*, 1974, II, 48; W. De Groote, *a.w.*, nr. 88).

Dit wordt nochtans betwist: sommigen menen dat hier de jeugdrechtbank bevoegd is (M.T. Meulders-Klein, *a.w.*, blz. 120-121, nr. 4, voetnoot 10). Wellicht moet hier onderscheid gemaakt worden naar gelang de eis om bezoekrecht stuit op de eenparige weigering van beide ouders, in welk geval de rechtbank van eerste aanleg mij bevoegd lijkt, krachtens haar algemene competentie, dan wel de eis door een van de ouders gesteund wordt. In dit geval staat men voor een onenigheid van de ouders over de uitoefening van het hoederecht. Art. 373 B.W. bepaalt dat zulk een onenigheid door de jeugdrechtbank beoordeeld moet worden, in acht genomen het belang van het kind.

In spoedeisende gevallen evenwel is, bij uitsluiting van elke andere rechten, de voorzitter bevoegd, rechtdoende in kort geding met toepassing van artikel 584, eerste lid, Ger. W. En dit in beide voornoemde hypothesen (Brussel, 8 januari 1974, *Pas.*, 1974, II, 83).

Na de echtscheiding van de ouders is de jeugdrechtbank bevoegd om van de vordering van de grootouders tot verkrijging van bezoekrecht kennis te nemen (art. 302, laatste lid, B.W.; J. Matthys, «De civielrechtelijke bepalingen betreffende de minderjarigen in de nieuwe wet Jeugdbescherming», *T.P.R.*, 1965, 360-361).

Het hoederecht blijft dan immers geregeld zoals beslist werd door de voorzitter, rechtsprekend op basis van artikel 1280 Ger. W. en de eis van de grootouders — doorgaans van de zijde van de ouder die het hoederecht niet kreeg — betreft een modaliteit van de uitoefening van het hoederecht door de ouder aan wie het werd toegewezen.

Artikel 302, laatste lid, B.W. regelt deze hypothese, in

acht genomen dat het bezoekrecht, zoals hierboven gezegd, een afbrokkeling is van het hoederecht.

Tijdens de echtscheidingsprocedure nu, zoals in de zaak die het hof thans bezighoudt, wordt de toewijzing van het hoederecht uitdrukkelijk aan de voorzitter van de rechtbank verleend. In de logica van het voorgaande, ook het bezoekrecht. Waarom zou hier — en op welke grond — onderscheid moeten worden gemaakt naar gelang het bezoekrecht van een ouder ter sprake is dan wel het bezoekrecht van de grootouders: in beide gevallen betreft het immers een afbrokkeling van hetzelfde hoederecht. Het bezoekrecht is een accessorium van het hoederecht. Het moet derhalve het lot volgen van de hoofdzaak. Oordelen over het bezoekrecht is oordelen over de wijze waarop het hoederecht, in afwachting van de echtscheiding dient te worden uitgeoefend in het belang van het kind.

Naast deze argumenten om te besluiten dat, tijdens de echtscheidingsprocedure, de voorzitter op basis van art. 1280 Ger. W. bevoegd is om over het bezoekrecht — ook van de grootouders — te oordelen, zijn er ook andere overwegingen. Het is in het belang van de rechtsbedeling dat een enkele rechter oordeelt over dezelfde materie. Er mag geen gevaar geschapen worden voor tegenstrijdige beoordelingen over het belang van het kind. De voorzitter is beter gewapend dan de rechtbank om dit belang in het geheel van de echtscheidingsprocedure, met haar narigheden, te beoordelen. Het verkort ook de procesvoering en het drukt de kosten wanneer de grootouders zich, zoals hier, voegen in het kort geding van een der ouders tegen de andere. Nu zal men niet ontkennen dat versnelling van de procesvoering een na te streven doel moet zijn.

Geen uitdrukkelijke wettekst verbiedt deze voorgestane oplossing terwijl de artt. 1279-1280 Ger. W. zonder geweldpleging begrepen kunnen worden zoals hier wordt voorgestaan. En ten slotte: «Tout le mécanisme de la loi nouvelle consiste à réserver le soin de s'occuper du sort des enfants au Président, tant que dure l'instance en divorce et ensuite, au tribunal de la jeunesse quand la séparation judiciaire des parents est définitive.» (Kebert, «Les dispositions de droit civil relatives aux mineurs», *Ann. de droit*, 1966, 95).

De tekstinterpretatie van art. 1280 Ger. W., de logica van het rechtssysteem en de geest van de wet wijzen gelijklopend op de oplossing die ik hier aan het hof voorstel: uw hof is bevoegd — zoals de voorzitter bevoegd was — om kennis te nemen van de vordering van de grootouders die bezoekrecht over hun kleinkinderen vragen tijdens het echtscheidingsproces van de ouders. Er wordt dan immers geoordeeld over maatregelen te nemen m.b.t. tot de persoon van de kinderen van de echtgenoten, zoals bepaald is in artikel 1280 Ger. W.

(...)

#### Arrest

De appellanten hebben tijdig en regelmatig hoger beroep ingesteld tegen het bevelschrift verleend op 16 juni 1982 in kort geding door de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Dendermonde, statuerend over de gevorderde herziening van de voorlopige maatregelen die werden vastgelegd tussen eerste appellant en de geïntimeerde in het kader van een echtscheidingsprocedure.

De betwisting betreft het bezoekrecht over Michel M., geboren op 16 september 1979.

1) Wat betreft de *eis van de eerste appellante*: (...)

2) Wat betreft de *eis van de tweede appellante*

Het betreft hier de moeder van de eerste appellante en dus de grootmoeder van de minderjarige. Ze was geen partij bij de beschikking van 14 april 1982. Bij het gerechtsdeurwaardersexploot van 8 juni 1982 vorderde ze naast de eerste appellante een eigen bezoekrecht tegen de geïntimeerde.

Het bestreden bevelschrift heeft deze vordering terecht als niet ontvankelijk afgewezen.

Hoewel deze appellante als grootmoeder aanspraak kan maken op een bezoekrecht, kan ze dit nochtans niet opeisen in het kader van de te nemen voorlopige maatregelen tijdens een echtscheidingsprocedure. Artikel 1280 van het Gerechtelijk Wetboek kent bevoegdheid toe aan de voorzitter, rechtsprekend in kort geding, om kennis te nemen van de voorlopige maatregelen die betrekking hebben op de persoon, op het levensonderhoud en op de goederen zowel van de partijen als van de kinderen. Rechten van derden worden daarbij niet behandeld.

In zover de tweede appellante de voorzitter wilde adiëren in het kader van zijn gewone bevoegdheid in kort geding, kan ten deze worden gesteld dat ze de dringendheid van haar vordering niet aantoonde, zodat de voorzitter op die basis evenmin bevoegd is.

(...)

NOOT—Zie, in dezelfde zin: Kort geding Brugge, 10 maart 1982, *R.W.*, 1982-83, 1321, met kritische noot van P. Senaeve.

## BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

4e KAMER — 31 MAART 1983

Voorzitter: de h. Mertens

Rechters: de hh. Celis en Vertessen

Advocaten: mrs. Vermeulen loco Nelis, Erdman en De Bock

**Politie — Achtervolging van als gestolen gesignaleerde auto — Gerechtelijk repressieve taak — Optreden van de politie als orgaan van de Staat.**

*Wanneer een politieagent met een collega opdracht heeft gekregen uit te kijken naar een als gestolen gesignaleerd voertuig en het, als ze het aantreffen, te controleren, heeft dit controleren geen louter administratieve bedoeling, maar heeft het tot doel de dader van de diefstal op te sporen en eventueel op te brengen. Daar de agent derhalve bij het achtervolgen van het voertuig een gerechtelijk repressieve taak vervult en also dient te worden beschouwd als een orgaan van de Belgische Staat, is deze op grond van art. 1382 B.W. aansprakelijk voor de schadelijke gevolgen van het ongeval dat de agent door zijn schuld veroorzaakt bij het achtervolgen van de gesignaleerde auto.*

P.V.B.A. L. e.a. t/ V., Stad Antwerpen en Belgische Staat

Op 10 mei 1977 had er in de Waaslandtunnel op het horizontale vlak een aanrijding plaats tussen de auto Jaguar, eigendom van de P.V.B.A. L., maar bestuurd door Ma-

thieu L., en een politievoertuig Landrover, bestuurd door Eric V., politieagent in dienst bij de Stad Antwerpen.

Eerste eiseres vordert als gesubrogeerde in de rechten van tweede eiseres terugbetaling van de bedragen die zij naar aanleiding van dit ongeval aan haar verzekerde diende uit te betalen, terwijl tweede eiseres haar eigen schade terugvordert.

Anderzijds vordert de Stad Antwerpen terugbetaling van de door haar geleden schade.

### 1. Verantwoordelijkheid voor het ongeval

Uit het geseponeerde strafdossier blijkt dat agent V., in gezelschap van agent G. zich met het voertuig Landrover hadden opgesteld aan de ingang van de Waaslandtunnel, op Linkeroever. Zij hadden opdracht uit te kijken naar een gestolen voertuig. Toen zij het gesignaleerde voertuig, komende uit de richting Zelzate, de tunnel zagen inrijden, zetten zij onmiddellijk de achtervolging in. V. verklaarde aan de verbalisanten onmiddellijk het blauwe zwaailicht en het speciale geluidssignaal te hebben doen werken, wat bevestigd wordt door zijn collega G.

Intussen bevond er zich reeds een ander voertuig tussen het gesignaleerde en de politiewagen. Daar de rijbaan in de tunnel slechts uit twee rijhelften bestaat, gescheiden door een doorlopende witte streep, diende het politievoertuig over de volle witte streep te rijden op de linker rijhelft, bestemd voor het tegemoetkomende verkeer, om het tussenliggende en gesignaleerde voertuig voorbij te kunnen rijden. V. beweert dat de rijbaan over voldoende afstand vrij was om dit te kunnen doen. Gekomen ter hoogte van het gesignaleerde voertuig, zou dit laatste stelselmatig zijn snelheid hebben verhoogd, zodat V. er niet voorbij kon. Ondertussen zag hij ook de Jaguar uit de tegenovergestelde richting naderen, remde, maar de aanrijding was onvermijdelijk.

L. had ook het politievoertuig op zijn rijhelft zien naderen en meende dat dit voertuig nog tijdig de voorliggers kon voorbij rijden. Toen hij echter merkte dat de politiewagen niet in zijn opzet slaagde, remde hij af.

Verwerende partijen stellen dat het politievoertuig een absolute voorrang bezat overeenkomstig de artikelen 37 en 38 van het Wegverkeersreglement.

Eisende partijen beweren dat V. het speciale geluidssignaal niet in werking had gesteld, zodat hij niet voldeed aan de voorwaarden van artikel 37 van het Wegverkeersreglement.

Het feit dat L. en de getuige M., die op afstand L. volgden, hierover aan de verbalisanten niets verklaarden, is nog geen bewijs van het tegendeel.

Verwerende partijen stellen dat L. overeenkomstig artikel 38 van het Wegverkeersreglement de doorgang had moeten vrijmaken en voorrang verlenen en zo nodig had dienen te stoppen.

Rekening houdende met de plaatsgesteltnis had L. alleen kunnen stoppen, wat hij ook deed wanneer hij bemerkte dat de politiewagen niet in zijn opzet slaagde.

Uit artikel 37.4 van het Wegverkeersreglement blijkt dat een voorranghebbend voertuig het rode verkeerslicht maar mag voorbijrijden na te hebben gestopt en op voorwaarde dat zulks geen gevaar voor de andere weggebruikers oplevert.

Hieruit mag niet worden afgeleid dat voorranghebbende

voertuigen in andere omstandigheden normale verkeersregels niet hoeven na te leven op voorwaarde andere weggebruikers niet in gevaar te brengen. Gevallen van overmacht wellicht uitgezonderd. V. had in elk geval met de algemene plicht van voorzichtigheid rekening moeten houden en heeft zich, ter zake, kennelijk misrekend.

Hij beweert bovendien niet tijdig terug naar rechts te hebben kunnen uitwijken. Deze verklaring kan niet aanvaard worden, aangezien hij het tussenliggend voertuig reeds voorbij was en er dus zeker voldoende ruimte geweest moet zijn tussen dit en het gesignaleerde voertuig. Hij had tijdig zijn pogingen om het gesignaleerde voertuig voorbij te rijden moeten staken en had zich terug naar rechts dienen te begeven of diende zo nodig tijdig te remmen om tegenliggers niet in gevaar te brengen.

V. beging derhalve een overtreding van de artikelen 16.4 en 37.4 van het Wegverkeersreglement.

## 2. *Betwisting Stad Antwerpen — Belgische Staat*

Partijen zijn het erover eens dat een politieagent een dubbele functie heeft: enerzijds een administratief-preventieve en anderzijds een gerechtelijk-repressieve functie.

Partijen zijn het er ook over eens dat een agent in het kader van zijn administratief-preventieve functie optreedt als orgaan van de Stad Antwerpen, terwijl hij, optredend in zijn gerechtelijk-repressieve functie, orgaan is van de Belgische Staat.

Tussen bovenvermelde partijen bestaat er evenwel een betwisting over de vraag in welke hoedanigheid politieagent V. optrad op het ogenblik der feiten. Het strafdossier wijst uit dat V. en zijn collega opdracht hadden uit te kijken naar een als gestolen gesignaleerd voertuig en dat dit voertuig bij aantreffen gecontroleerd diende te worden. Het is evident dat dit controleren geen louter administratieve bedoeling had, maar wel tot doel had de dader(s) van de diefstal op te sporen en eventueel op te leiden.

Het lijkt dan ook geen twijfel dat V. op het ogenblik der feiten een gerechtelijk-repressieve taak vervulde en aldus als orgaan van de Belgische Staat dient te worden beschouwd. Derhalve is de Belgische Staat overeenkomstig artikel 1382 B.W. gehouden de schade te vergoeden.

(...)

## BURGERLIJKE RECHTBANK TE GENT

12 AUGUSTUS 1982

Voorzitter: de h. De Jonge

Advocaat: mr. Cogen

**Burgerlijke stand — Man van Britse en Amerikaanse nationaliteit met Britse en Amerikaanse naam — Huwelijk in België met Belgische — Machtiging om onder Amerikaanse naam te huwen.**

*Verzoeker, geboren in Engeland, oorspronkelijk van Britse nationaliteit, had in zijn geboorteland een samengestelde naam. Na opvoeding en studie in de V.S.A. verkreeg hij de nationaliteit van dit land onder het tweede deel van zijn Britse naam (en met behoud van de Britse nationaliteit).*

*teit). In België ingeschreven onder de Amerikaanse versie van zijn naam, wenst hij met een Belgische te huwen en vervolgens met haar naar de V.S.A. terug te keren om er zich als arts te vestigen.*

*Met toepassing van art. 584, derde lid in fine, Ger. W. zegt de voorzitter van de rechtbank voor recht dat verzoeker voor de Belgische ambtenaar van de burgerlijke stand zal mogen huwen onder zijn Amerikaanse naam.*

S.

### Verzoekschrift

Aangezien verzoeker op 7 juni 1952 geboren is in het Verenigd Koninkrijk, Kensington, en door de vaderlijke afstamming de Britse nationaliteit bezit onder de naam A.S.;

Aangezien verzoeker echter is opgevoed in de V.S.A., er zijn studies volgde en op 30 januari 1973 Amerikaans staatsburger werd door naturalisatie onder de naam S.;

Dat hij vanaf dan twee nationaliteiten bezit;

Aangezien hij vervolgens naar België kwam om hier het diploma van dokter in de genees-, heel- en verloskunde te behalen;

Aangezien hij op 15 september 1982 naar de V.S.A. zal terugkeren om zich aldaar te vestigen als arts;

Dat hij, vóór zijn vertrek, in het huwelijk wenst te treden met een Belgische voor de ambtenaar van de burgerlijke stand te Sint-Niklaas onder de naam S.;

Aangezien de ambtenaar van de burgerlijke stand te Sint-Niklaas het huwelijk enkel wil toelaten onder de Britse naam A.S.;

Aangezien verzoeker echter aanvoert dat laatstvermelde naam niet wordt erkend door de Amerikaanse administratie, die verzoeker enkel kent onder de naam S. zodat de Britse toevoeging A. ongetwijfeld problemen zal scheppen voor hem, zijn toekomstige Belgische echtgenote en hun nakomelingen;

Aangezien verzoeker de volgende rechtsgronden inroept om te huwen onder de Amerikaanse naam S. voor de Belgische ambtenaar van de burgerlijke stand: 1. hij is van kindsbeen opgevoed in de V.S.A. en heeft met dit land een reële band (de «effective link»); 2. in geval van tegenstrijdige wetgevingen voor een bipatride zal de rechter oordelen met inachtneming van het adagium «in pari causa, melior est causa possidentis» (iedere Staat zal zich op zijn eigen wetgeving mogen beroepen en deze voor zichzelf toepassen); cf. E. Van Bogaert, Volkenrecht, p. 299; *Affaire des décrets de nationalité en Tunisie et en Maroc, C.P.J.I., Serie C, nr. 2*; 3. verzoeker is in het vreemdelingenregister ingeschreven te Gent onder de naam S.; 4. de Belgische overheid heeft geen band van rechtsonderhorigheid met verzoeker en heeft er geen belang bij zich te verzetten tegen de Amerikaanse naam;

Aangezien dit verzoek een spoedeisend karakter heeft geteeld op de uiterste datum waarop het huwelijk in België kan plaatsvinden, zijnde 27 augustus 1982, limietdatum om de immigratieprocedure voor de toekomstige Belgische echtgenote in orde te brengen voor de V.S.A.; vertrekdatum is 15 september 1982;

*Om die redenen, behage het de voorzitter, dit verzoekschrift ontvankelijk en gegrond te verklaren; en, uitspraak*

doende krachtens de toegekende bevoegdheid op grond van artikel 584 Gerechtelijk Wetboek, te zeggen voor recht dat verzoeker voor de Belgische ambtenaar van de burgerlijke stand zal mogen huwen onder de naam Philip Stanley Joseph S.

### Beschikking

Overwegende dat de gronden van het rekest de gevorderde voorziening bij volstreekte noodzakelijkheid wettigen;

*Mitsdien*, zeggen voor recht dat de verzoeker voor de Belgische ambtenaar van de burgerlijke stand zal mogen huwen onder de naam Philip Stanley Joseph S.; en, steeds uit aanmerking van de volstreekte noodzakelijkheid, verklaren het onderhavig bevelschrift uitvoerbaar op de minuut.

NOOT—*Naam, verandering van nationaliteit en bipatrië*

1. De naam behoort tot de verwijzingscategorie van de staat van de persoon en wordt als dusdanig in principe door de nationale wet van de betrokkene beheerst (Rigaux, F., *Droit international privé*, II, Brussel, Larcier, 1979, nr. 901; Pintens, W., «De naam van buitenlanders in de akten van de burgerlijke stand», in *Actuele problemen van internationaal privaatrecht*, Antwerpen, Maarten Kluwer, 1979, (36), 37-38; De Ceuster, J., en Reich, S., «Kroniek: Internationaal privaatrecht 1975-78», *R.W.*, 1978-79, 2576, nr. 25). De nationale wet determineert niet alleen de naamsverandering vanaf de geboorte. Dezelfde wet bepaalt o.m. ook welke de impact is van een wijziging van staat (door erkenning, wettiging, huwelijk ..., maar niet door adoptie: art. 344, § 2, B.W.) op de naam van de betrokkene.

2. Het wetsconflict dat ontstaat door verandering van nationaliteit (conflict mobile), wordt opgelost door de aanknopingsfactor bij de nieuwe nationale wet (Pintens, W., *a.w.*, 40). Dat betekent allereerst, dat alle rechtsfeiten met namenrechtelijke betekenis voortaan in het licht van de nieuwe nationale wet dienen te worden beoordeeld. Zulks geldt ook voor het rechtsfeit, dat terzelfder tijd naams- en nationaliteitsverandering met zich meebrengt (bv. wettiging van een vreemd kind door een Belg). Voorts houdt de gemelde regel in, dat de vraag of de verkrijging van de nieuwe nationaliteit op zichzelf dient te worden beschouwd als een feit met namenrechtelijke betekenis, door het (overgangs)recht van het nieuwe vaderland wordt beheerst. Het beginsel van de vastheid en de onveranderlijkheid van de naam, dat in België als wetgeving van politie en veiligheid wordt beschouwd, verzet zich daar niet tegen, aangezien het alleen de louter willekeurige naamsverandering sanctioneert (Pintens, W., *a.w.*, 51).

3. In België, net zo min als in de omringende landen, brengt de verkrijging van het staatsburgerschap voor de nieuwe onderdaan naamsverandering met zich mee. In de Verenigde Staten kan dat blijkbaar anders zijn. Wanneer wij op de bewering van de verzoeker mogen voortgaan, verloor hij door of n.a.v. de naturalisatie tot Amerikaans staatsburger een deel van zijn samengestelde familienaam. Zijn situatie was echter meer gecompliceerd dan die van een persoon, die van nationaliteit veranderde. Hij behield de Britse nationaliteit en werd dus bipatrië.

4. Ook voor de vaststelling van de naam van een persoon met meervoudige nationaliteit, blijft volgens ons i.p.r. de nationaliteit als aanknopingsfactor gelden. Daar een persoon voor onze rechtsorde slechts één naam kan hebben, dient voor één der nationale wetten te worden gekozen. De Belgische wet heeft, in voorkomend geval, de voorkeur (Pintens, W., *a.w.*, 39; Rigaux, F., *Droit international privé*, I, Brussel, Larcier, 1977, nr. 159; zie ook art. 3 van het Verdrag van Den Haag van 12 april 1930 inzake de wettenconflicten m.b.t. de nationaliteit, *B.S.*, 13 augustus 1939). Wanneer geen van de betrokken wetten de Belgische is, wordt ook in zaken die de privaatrechtelijke staat van de persoon aanbelangen, gekozen voor de aanknopingsfactor bij de wet van de effectieve nationaliteit, d.w.z. de nationaliteit van het land, waarmee de persoon, alles in acht genomen, het nauwst is verbonden (Pintens, W., *a.w.*, 39; Rigaux, F., *Droit international privé*, I, nr. 160; zie ook art. 5, tweede lid, van het aangeh. Verdrag van Den Haag van 12 april 1930; voor een recente toepassing: Jeugdrb. Charleroi, 25 oktober 1974, *J.T.*, 1975, 443). Andere oplossingen voor het probleem van het positief nationaliteitenconflict, wanneer de nationaliteit als aanknopingsfactor dienst doet, zijn denkbaar, maar worden verworpen (Closset, Ch.-L., *Traité pratique de la nationalité belge*, Brussel, Bruylant, 1970, nr. 441; adde: Rb. Brussel 9 juni 1956, *Pas.*, 1957, III, 99, bekritiseerd door Van Hecke, G., en Rigaux, F., «Examen de jurisprudence: Conflits de lois (1955-60)», *R.C.J.B.*, 1961, 358).

5. Het conflict mobile, dat ontstaat doordat een bipatrië van effectieve nationaliteit verandert, moet volgens Pintens (*a.w.*, nr. 40) behandeld worden als een nationaliteitsverandering. We kunnen die auteur volgen, in zoverre hij daarmee bedoelt, dat rechtsfeiten met namenrechtelijke betekenis moeten worden beoordeeld volgens het namenrecht van het land waarvan de betrokkene «effectief onderdaan» is op het ogenblik dat die feiten zich voordoen. Een automatische naamsverandering door verschuiving van de effectieve nationaliteit lijkt ons echter moeilijk met het principe van de vastheid van de naam verenigbaar.

6. Daarentegen kan o.i. wel geheel met een nationaliteitsverandering gelijkgesteld worden: het wettenconflict dat zich voordoet, wanneer een persoon op een gegeven ogenblik bipatrië wordt, doordat hij naast zijn oorspronkelijke nationaliteit door naturalisatie een nieuwe nationaliteit verkrijgt, die als zijn effectieve nationaliteit kan worden beschouwd. De nieuwe naam, die de betrokkene door of n.a.v. de naturalisatie verwerft, zal — naar wij menen — in België als zijn werkelijke naam mogen worden beschouwd.

7. In de zaak, die aan het oordeel van de voorzitter van de Rechtbank te Gent werd onderworpen, was die oplossing des te gemakkelijker aanvaardbaar, in acht genomen het feit, dat in Angelsaksische landen de staat van de persoon door de domiciliewet wordt beheerst. Voor naamsverandering is er in die landen daarenboven geen machtiging door de overheid vereist.

8. Niettemin kan het o.i. de ambtenaar van de burgerlijke stand niet verweten worden dat hij zich onthield. Het komt die ambtenaar immers niet toe aan rechtsschepping te doen. Zulks komt, voor het concreet geval, de rechterlijke macht toe. We kunnen alleen betreuren dat de voorzitter zijn motivering beperkte tot een verwijzing naar de gron-

den, in het verzoekschrift aangehaald, en daarmee ook niet tot het gangbare Belgische i.p.r. behorende argumenten tot de zijne maakte.

9. Het feit dat men in iedere staat zijn eigen verwijzingsregels hanteert, brengt met zich mee, dat een persoon niet noodzakelijkerwijs in ieder land dezelfde naam heeft. Uit de zaak waarover het hier ging, blijkt dat zulks voor de betrokkene zeer vervelend kan zijn. Het plaatst daarenboven ook de Belgische ambtenaar van de burgerlijke stand voor moeilijke problemen. Die mag niet altijd op buitenlandse akten of bescheiden voortgaan.

10. De Internationale Commissie van de Burgerlijke Stand (C.I.E.C.) heeft zich in het recent verleden de problematiek rond de naam aangetrokken. Twee nieuwe verdragen werden over dat onderwerp gesloten. Tot op heden is geen van beide in werking.

11. De op 5 september 1980 te Rome gesloten Overeenkomst betreffende de wet van toepassing op namen en voornamen (voor de tekst: Erauw, J., en De Foer, L., *Internationaal privaatrecht — De Bronnen*, Antwerpen, Maarten Kluwer, 1982, 141) beoogt eenmaking van het colliërecht van de lid-staten. De overeenkomst is van toepassing op geslachtsnamen en voornamen van natuurlijke personen, ongeacht hun nationaliteit of woonplaats. De aanknopings bij de nationale wet zal hier, in geval van bekrachtiging door België, de regel blijven. Nieuw is dat de verwijzing naar de nationale wet ook het i.p.r. van het vaderland behelst. Naast terugwijzing (of renvoi) zal dus ook verdere verwijzing in aanmerking moeten worden genomen. Dat is uiteraard in de eerste plaats voor onderdanen van niet-verdragsluitende staten van belang (zie echter de hiernavermelde bespreking van Struycken, A.). Verder wordt eenvormige behandeling verzekerd door een uniforme oplossing van de voorvragen van staat: vanuit Belgisch standpunt een complete omwenteling, is de afhankelijke aanknopings bij de *lex causae*. Over de naam van bipatriden kon geen eensgezindheid worden bereikt. Eenmaking vereist daar de bereidheid om (occasioneel) afstand te doen van de toepassing van de eigen wet t.a.v. onderdanen. Die was niet voorhanden. Voor meer bijzonderheden, zie de uitvoerige en zeer interessante commentaar van Struycken, A., «Het C.I.E.C.-Namenverdrag», in *Het Personeel Statuut*, 1982, 2-10 en 18-23.

12. Op 8 september 1982 werd in Den Haag een Overeenkomst betreffende de afgifte van een verklaring van verscheidenheid van geslachtsnamen ondertekend (gepubliceerd in het *Nederlands Tractatenblad*, 1982, nr. 169). De overeenkomst heeft tot doel het bewijs te vergemakkelijken van de identiteit van personen die, als gevolg van verschillen in de wetgeving van staten, met name inzake huwelijk, afstamming en adoptie, niet onder één en dezelfde familienaam bekend zijn, door de aflevering van een certificaat, opgesteld volgens het model in bijlage bij de overeenkomst, waarin vastgesteld wordt dat de daarin genoemde verschillende geslachtsnamen één en dezelfde persoon aanduiden. Iedere belanghebbende kan zo'n certificaat aanvragen. Het wordt echter alleen afgegeven door de bevoegde overheden van de verdragsluitende staat, van wie de betrokkene een onderdaan is of wiens wetgeving aan die persoon een andere naam toekent dan die, voortvloeiend uit de toepassing van zijn nationale wet. Daarmee worden niet alle nuttige hypothesen bestreken. In de verhouding tussen de lid-staten

bij de Overeenkomst van 5 september 1980 zal dit certificaat slechts uitzonderlijk kunnen dienen, te meer daar naamspuraliteit als gevolg van meervoudige nationaliteit blijkbaar niet in de werkingssfeer van de Overeenkomst van 1982 valt.

Lieven De Foer  
Assistent R.U.G.

## BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL

4e KAMER — 10 MEI 1983

Voorzitter: de h. Van Orshoven

Openbaar ministerie: de h. Croes

Advocaten: mrs. Carsau, Gooris en Tibau-Beernaert

**Notaris — Aanwijzing door de rechtbank bij een verdeling — Taak van de notaris.**

*Een notaris die door de rechtbank voor de verrichtingen van een verdeling is aangewezen, dient zich te onthouden van iedere handeling die zijn taak van bemiddelaar in het gedrang kan brengen.*

*Van die regel wordt afgeweken door de aangewezen notaris die bij brief «bewarend beslag» legt op de inkomsten van een der partijen zonder daartoe vooraf haar akkoord te hebben gekregen.*

J. t/ D.

Eiser vordert de vervanging van notaris B. omdat hij territoriaal onbevoegd zou zijn en van notaris C. omdat hij niet de nodige objectiviteit aan de dag zou leggen.

Daar de aangestelde notarissen hun standplaats in verschillende gerechtelijke arrondissementen hebben en zij niet mogen instrumenteren buiten hun rechtsgebied (art. 6 van de wet van 25 ventôse jaar XI), dient in de vervanging van een van hen voorzien te worden. Aangezien beide partijen in het gerechtelijk arrondissement Brussel woonachtig zijn past het notaris B., wiens standplaats buiten dit arrondissement gelegen is en die naar het zeggen van de partijen de taal van de procedure niet beheerst, te vervangen. Zulks wordt trouwens door beide partijen gevorderd.

Eiser duidt notaris C. onder meer ten grieve dat hij bij brief van 23 december 1982 «bewarend beslag» gelegd heeft in handen van de Sabena, schuldenares van eiser, voor een bedrag van «ongeveer» 6 miljoen frank, daarbij aanvoerd dat dit bedrag in de tussen partijen bestaande gemeenschap van aanwinsten zou vallen.

Vanaf het ogenblik dat de notaris door de rechtbank wordt aangesteld om tot de verrichtingen van vereffening en verdeling over te gaan, treedt hij op als mandataris van de rechtbank. Hij heeft daarbij tot taak te trachten partijen te verzoenen (Thuysbaert, M., *Taak van de notaris in de gerechtelijke verdeling*, eigen uitg., 1981, nrs. 60 en 98). Hij dient iedere contentieuze handeling aan de advocaat over te laten, en, in het algemeen, zich angstvallig te onthouden van iedere handeling die zijn positie van bemiddelaar in het gedrang zou kunnen brengen.

Door zonder voorafgaand akkoord van eiser «bewarend beslag» te leggen op diens inkomsten is notaris C. van deze stelregel afgeweken. Hierdoor heeft hij zijn taak als bemiddelaar onmogelijk gemaakt zodat in zijn vervanging voorzien dient te worden zonder dat de andere grieven van eiser moeten worden onderzocht.

(...)

## ARBEIDSRECHTBANK TE BRUGGE AFDELING OOSTENDE

2e KAMER — 8 DECEMBER 1981

Voorzitter : de h. Ampe

Rechters in sociale zaken : de hh. Stuypens en Vanderhis-pallie

Arbeidsauditeur : de h. Remerie

Advocaat : mr. Pintelon

### Arbeidsovereenkomst — Conciërge — Niet-betaling minimumloon — Misdrijf — Lasthebbers — Aansprakelijkheid — Solidaire veroordeling.

*Wanneer meerdere lasthebbers de bepalingen betreffende het minimumloon van de bij het K.B. van 9 september 1975 algemeen verbindend verklaarde C.A.O. nr. 23 betreffende de waarborg van een gemiddeld minimummaandinkomen schenden, plegen zij een misdrijf en zijn zij persoonlijk en solidair aansprakelijk voor de veroorzaakte schade.*

M. t/ G. e.a.

Bij dagvaarding van 13 maart 1981 vordert eiseres de veroordeling van de verweerders gezamenlijk en solidair, of de ene bij gebreke aan de andere, om aan eiseres te betalen de sommen van 50.154 + 17.137 = 67.291 frank plus de gerechtelijke interesten, de vergoedende interesten vanaf 1 april 1980 en de gedingkosten.

(...)

Bij conclusie neergelegd op 27 april 1981 voeren de verweerders aan : dat de vordering niet toelaatbaar is omdat de eerste en de tweede verweerder slechts vertegenwoordigers of gevolmachtigden waren van de medeëigenaars, terwijl een feitelijke vereniging niet in rechte kan treden omdat ze geen rechtspersoonlijkheid heeft ; dat zij ten gronde de vordering betwisten.

Bij conclusie neergelegd op 25 augustus 1981 voert eiseres aan : dat de niet-uitbetaling van het loon een fout uitmaakt in de zin van art. 1382 B.W. en een misdrijf dat bestraft wordt door de Loonbeschermingswet en door de C.A.O.-wet ; dat, wanneer verschillende personen tot het begaan van een fout bijdroegen, hun verbintenis tot schadeloosstelling solidair is, als het een gemeenschappelijke fout betreft, of in solidum, als het over samenlopen van fouten gaat ; dat het slachtoffer zijn eis tegen een of enkele daders voor het geheel mag richten en de toerekenbaarheid van de fout aan de eerste twee verweerders geen twijfel laat, de eerste als voorzitter van de beheerraad, de tweede als syndicus, nu de arbeidsovereenkomst door beiden on-

dertekend werd ; dat wanneer een lasthebber een misdrijf begaat, hij alleen verantwoordelijk is t.o.v. het slachtoffer.

Bij tweede conclusie voeren de verweerders o.a. nog aan dat eiseres in maart 1980 nog voor 3.000 frank voordelen in natura genoten heeft die dienen te worden afgetrokken ; terwijl eiseres in haar tweede conclusie aanvoert dat met het bedrag van de voordelen in natura rekening werd gehouden bij het opstellen van de vordering zodat het gevorderd bedrag niet dient verminderd te worden

#### A. Toelaatbaarheid van de vordering

a) Uit de conclusies van de eerste twee verweerders kan worden besloten dat zij niet betwisten in naam en voor rekening van de medeëigenaars een arbeidsovereenkomst met eiseres te hebben gesloten.

Wanneer eerste verweerder, als voorzitter van de beheerraad, en tweede verweerder, als syndicus, aldus een rechtshandeling stellen namens de medeëigenaars en hen daarbij vertegenwoordigen, treden zij op als lasthebbers (Paulus en Boes, *Lastgeving*, A.P.R., nrs. 1 en 2). Volgens hen ontstaan er alleen verplichtingen tussen de lastgevers en eiseres.

De stelling van eiseres dient echter te worden bijgevalen, dat het niet-naleven van de dwingende bepalingen van de C.A.O. nr. 23 van de NAR, algemeen verbindend verklaard bij K.B. van 9 sept. 1975, en waarbij een gewaardborgd minimumloon werd vastgesteld, een strafbare daad is, zijnde een inbreuk op art. 56, 1°, van de C.A.O.-wet.

Hieruit volgt dat de lasthebber die weliswaar gehandeld heeft in naam en voor rekening van zijn lastgever, persoonlijk een misdrijf heeft begaan, dit is een fout waardoor hij schade berokkend heeft aan derden, zodat hij persoonlijk gehouden is daarover rekenschap af te leggen (zie De Page, H., *Traité élémentaire*, V, 1941, nr. 452B, 442 ; Paulus en Boes, *o.c.*, nr. 238). Uit geen enkel stuk blijkt overigens dat het bedrag van de bezoldiging vastgesteld werd op bevel van de lasthebbers.

In die omstandigheden heeft eiseres terecht de eerste twee verweerders gedagvaard, op grond van de persoonlijke fout die zij hebben begaan, tot vergoeding van de schade die eruit is voortgevloeid.

De vordering is dus toelaatbaar tegen de eerste twee verweerders.

b) De verweerster werd evenwel ten onrechte gedagvaard, daar de medeëigenaars geen feitelijke vereniging zijn doch enkel een medeëigenaarschap vormen.

Een vereniging impliceert steeds een maatschappelijk doel, een «affectio societatis» die er bij een medeëigendom niet is. Het is niet omdat personen een gezamenlijke beslissing nemen en elk van hen een gemeenschappelijke lasthebber aanstelt, dat hieruit tot het bestaan van een feitelijke vereniging mag worden besloten.

De vordering is dus niet toelaatbaar tegen verweerster.

#### B. Ten gronde

Eiseres trad in dienst als huisbewaarster van de Residentie-Kursaal op 1 februari 1979 met een geschreven overeenkomst voor een onbepaalde duur, tegen een bezoldiging van 14.000 frank (index 130,86) per maand en een voordeel in natura *pro fisco*, geraamd op 3.000 frank per maand, de geldige bezoldiging werd regelmatig verhoogd bij elke indexwijziging van 2,5 punten. Het geschreven arbeidscon-

tract bedong prestaties van 120 uur per maand, terwijl de C.A.O. nr. 23 slechts toepasselijk is op een voltijdse betrekking.

Het blijkt echter dat eiseres wel een voltijdse betrekking had. Uit de brieven van 23 maart 1980 en 4 februari 1980, die de verweerders nooit hebben beantwoord, blijkt dat zij van 8 tot 17 uur aanwezig moest blijven en slechts 5 u betaald werd. De verweerders schijnen toe te geven dat ze in feite voltijds werkte, daar op de C440 uur per week werd aangeduid.

Bovendien kan nog verwezen worden naar de C.A.O. nr. 31, gesloten in de NAR betreffende de arbeidsvoorwaarden van huisbewaarders van flatgebouwen, algemeen verbindend verklaard bij K.B. 12 januari 1978, waarbij in art. 5 de bezoldiging voor prestaties van 30 uur of meer effectieve arbeid en één of meer uren van verplichte aanwezigheid zonder effectieve arbeid, bezoldigd worden met het gewaarborgd gemiddeld minimumloon, zoals vastgesteld in de C.A.O. nr. 23, hiervoren vermeld. Daar in artikel 2 van het arbeidscontract bepaald is dat ze 120 uren per maand (effectief) diende te werken, is voormelde bepaling dus toepasselijk.

De vordering is derhalve principieel gegrond.

Het einde van de arbeidsovereenkomst werd aangezegd tegen 31 maart 1980. Voor die maand maart werd enkel een voorschot van 5.000 frank betaald. Anderzijds werd in de afrekening in de dagvaarding geen rekening gehouden met het voordeel in natura genoten in maart 1980, zodat de vordering met 3.000 frank mag worden verminderd. Dus is enkel 64.291 frank verschuldigd.

De eerste en de tweede verweerder zijn als mededaders in de zin van art. 66 S.W. aan te merken.

Nu er een gezamenlijke fout is van de eerste twee verweerders, zijn zij beiden solidair aansprakelijk voor de schade die ontstaan is en waarvoor vergoeding wordt gevorderd (Cass., 15 febr. 1974, *R.C.J.B.*, 1975, 229, met noot).

(...)

## VREDEGERECHT TE BERINGEN

26 NOVEMBER 1982

Rechter: de h. Bas

Advocaten: mrs. Quanjard en Van der Graesen, loco Boonen

**Verzekering — Clausule omtrent premiebetalings — Schuldvernieuwing — Faillissement van een der verzekeraars.**

*Wanneer in een polis een met name genoemde makelaar voor de premie in rekening-courant wordt belast en de verzekerde alsof gekwiteerd, doet die clausule schuldvernieuwing tot stand komen, wat tot gevolg heeft dat de tussenpersoon de premie aan de verzekeraars schuldig wordt, terwijl de verzekerde ten opzichte van de tussenpersoon schuldenaar wordt met betrekking tot het door deze voorgeschoten of voor te schieten bedrag van de premie.*

*Dat een van de verzekeraars, die als gevolmachtigde eerste verzekeraar optrad, later failliet verklaard is, neemt niet weg dat niet de rechtsregels van de lastgeving, maar wel die van de schuldvernieuwing van toepassing zijn.*

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

Overwegende dat de vordering ertoe strekt verweerder zich, uit hoofde van een vervallen premie op een cascoverzekering, te horen veroordelen tot betaling van een som van 2.993 frank, met moratoire interesten vanaf 14 dec. 1977, de gerechtelijke interesten en de kosten;

Overwegende dat verweerder op 27 mei 1976 een cascoverzekering nam voor zijn binnenschip Mar-Mar voor een periode van één jaar met aanvang op 27 mei 1976 en eindigend op 27 mei 1977 tegen betaling van een jaarpremie van 128.750 frank betaalbaar per kwartaal a rato van 32.187 frank;

dat eiseressen samen met de failliet verklaarde verzekeringsmaatschappij «Schelde-Maas» optraden in een pool en de dekking van het risico voor 20 % op zich namen; dat aan hen een jaarpremie verschuldigd was van 23.944 frank (5.986 frank per kwartaal) waarop verweerder reeds 17.958 frank voldeed door verrekening met de makelaar B.;

dat aldus nog een saldo verschuldigd bleef van 5.986 frank waarvan aanleggers slechts de helft opvorderen daar de failliet verklaarde verzekeraar Schelde-Maas aanspraak had op de helft van de verschuldigde premieën;

dat verweerder de ingestelde vordering betwist;

Overwegende dat uit de tussen partijen tot stand gekomen beurspolis blijkt dat de onderschrijvers, waaronder aanleggers, de makelaar B. in rekening-courant hebben belast voor het betalen van de premie en alzo de verzekerde bij deze polis te kwiteren;

dat door deze clausule schuldvernieuwing tot stand is gekomen, hetgeen tot gevolg heeft dat de tussenpersoon, in casu makelaar B., de premieën aan de verzekeraar schuldig is terwijl de verzekerde schuldenaar wordt van de tussenpersoon ten aanzien van de door deze voorgeschoten of voor te schieten premieën (Dorhout-Mees, *Schadeverzekeringsrecht*, nr. 86; *Vred. Boom*, 8 mei 1980, in zake dezelfde aanleggers t/ P.V.B.A. R.);

dat dan ook blijkt dat verweerder niet gehouden is tot betaling van de opgevorderde premie aan aanleggers;

Overwegende dat aanleggers zich ten onrechte beroepen op de faillietverklaring van de N.V. Schelde-Maas om staande te houden dat het mandaat dat zij aan deze leidende verzekeraar gaven, beëindigd is vooraleer het vierde kwartaal vervallen was zodat de makelaar niet meer kon worden gedebiteerd in rekening-courant;

dat ter zake immers, wat de verhouding tussen de gedingvoerende partijen betreft, niet de rechtsregels in verband met het mandaat van toepassing zijn doch wel die van de schuldvernieuwing;

dat immers de schuld bij het tot stand komen van de beurspolis tussen verweerder en de N.V. Schelde-Maas, gemandateerde van aanleggers, vernieuwd werd zodat de makelaar B. van meetaf aan ten opzichte van de N.V. Schelde-Maas en ook ten opzichte van aanleggers schuldenaar werd voor het betalen van de premieën;

dat het later failliet verklaren van een der partijen die de schuldvernieuwing tot stand hebben doen komen, niet kan

beletten dat de novatie van meetaf aan een nieuwe verbintenis in het leven heeft geroepen waardoor de contracterende partijen verbonden blijven ;

(...)

## RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

### Hof van Cassatie (1e Kamer), 30 april 1982

*Inkomstenbelastingen — Voorziening tegen beslissing van de directeur — Termijn — Neerlegging bij aangezekende brief — Verzoekschrift dat binnen de termijn is verzonden, maar na de termijn op de griffie is ingekomen — Beroep niet tijdig ingesteld.*

«Overwegende dat, naar luid van artikel 279 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, de voorziening tegen de beslissing van de directeur wordt ingesteld door een in persoon of door een advocaat opgemaakt verzoekschrift dat ter griffie van het hof van beroep wordt afgegeven en bij gerechtsdeurwaarder wordt betekend aan de directeur die de beslissing heeft gewezen ; dat naar luid van artikel 280 van hetzelfde wetboek het verzoekschrift en het origineel van de betekening, op straffe van verval, binnen een termijn van veertig dagen te rekenen van de kennisgeving van de beslissing aan de belanghebbende, ter griffie van het hof van beroep moeten worden neergelegd ; dat, naar luid van artikel 285 van hetzelfde wetboek, de neerlegging van het verzoekschrift en van het origineel van de betekening, alsook de afgiften en neerleggingen van documenten bedoeld in de artikelen 281 tot 284, bij ter post aangetekende brief mogen worden gedaan ;

«Overwegende dat de mogelijkheid, door artikel 285 geboden, om de neerlegging bij aangetekende brief te doen, geen afbreuk doet aan de verplichting om het verzoekschrift en het exploit binnen de bedoelde veertig dagen ter griffie in te dienen ;

«Overwegende dat het arrest (Hof Antwerpen, 19 mei 1981) zonder desaangaande te worden gekritiseerd, vaststelt dat de kennisgeving bedoeld in artikel 280 van het wetboek, geschied is op 26 maart 1980, zodat de termijn van veertig dagen verliep op 5 mei 1980 ; dat het arrest verder vaststelt, eveneens zonder desaangaande te worden gekritiseerd, dat de aangetekende brief, waarmee eiser zijn beroep heeft neergelegd, op 5 mei 1980 is verzonden en op 6 mei 1980 op de griffie is ingekomen ;

«Dat het arrest op grond van die vaststellingen de beslissing dat het beroep niet tijdig was ingesteld, wettelijk verantwoordt.»

(Eerste voorzitter : de h. Wauters — Raadsheer-rapporteur : de h. Soetaert — Advocaat-generaal : de h. Krings — Advocaten : mrs. Polsky Royer en Claeys Bouuaert — In de zaak : J. t/ Belgische Staat)

### Hof van Cassatie (2e Kamer), 12 mei 1982

*Douane en accijnzen — Overtreding van douanevoorschriften — 1. Opzet — 2. Uitspraak over niet betaalde rechten.*

1. Vervolgd wegens overtreding van douanevoorschriften is verweerder door het bestreden arrest (Hof Luik, 5 januari 1982) vrijgesproken op grond «dat uit de verklaringen van de verdachte D. blijkt dat er nog ernstige twijfel bestaat over de vraag of het ontduiken van de op de ingevoerde goederen verschuldigde rechten met bedrieglijk opzet gebeurd is, en dat die twijfel de verdachte ten goede moet komen», zulks ofschoon het arrest erop wijst «dat gebleken is dat de beklaagde apparaten vervoerde waarvoor de vereiste formaliteiten niet waren vervuld». Die beslissing wordt vernietigd :

«Overwegende dat verweerder met toepassing van de artikelen 56, 57 en 220, § 1, van het koninklijk besluit van 18 juli 1977 houdende coördinatie van de algemene bepalingen inzake douane en accijnzen, bekrachtigd bij artikel 1 van de wet inzake douane en accijnzen van 6 juli 1978, vervolgd werd ter zake dat hij bij het binnenkomen koopwaar heeft vervoerd zonder de daartoe vereiste formaliteiten te hebben vervuld ;

«Overwegende dat verweerder bij het bestreden arrest wordt vrijgesproken, op grond 'dat er nog ernstige twijfel bestaat over de vraag of het ontduiken van de rechten op de ingevoerde goederen met bedrieglijk opzet gebeurd is' en 'dat die twijfel de verdachte ten goede moet komen' ;

«Overwegende dat de wetten inzake douane en accijnzen in de regel de enkele overtreding van de douanevoorschriften straffen en geen rekening houden met het opzet van de overtreder ; dat geen enkele der wettelijke bepalingen welke ten grondslag liggen aan de vervolging van verweerder, van die regel afwijkt ;

«Dat het arrest bijgevolg met de in het middel weergegeven vermeldingen niet naar recht is verantwoord ;

«Dat het middel gegrond is, in zoverre het zich beroept op de schending van artikel 220, § 1, van het koninklijk besluit van 18 juli 1977 houdende coördinatie van de algemene bepalingen inzake douane en accijnzen.»

2. Een tweede punt is dat het bestreden arrest geen uitspraak doet over de niet betaalde rechten.

«Overwegende dat luidens artikel 283 van het koninklijk besluit van 18 juli 1977 houdende coördinatie van de algemene bepalingen inzake douane en accijnzen, wanneer de overtredingen, fraudes, misdrijven of misdaden tot betaling van rechten of accijnzen en alzo tot een civiele actie aanleiding geven, de bevoegde rechter, onverminderd de strafvordering, kennis neemt van de zaak en, zelfs in het geval dat hij beklaagde vrijspreekt, verplicht is om uitspraak te doen over de door de Staat ingestelde burgerlijke rechtsvordering tot betaling van de rechten ;

«Dat het hof van beroep, zelfs al sprak het verweerder vrij, niet, zoals ten deze, mocht nalaten om uitspraak te doen over de rechtsvordering van eiser tot betaling van de invoerrechten.»

(Voorzitter : de h. Legros — Raadsheer-rapporteur : de h. Sace — Advocaat-generaal : de h. Ballet — Advocaat : mr. De Bruyn — In de zaak : Belgische Staat t/ D.)



**Hof van Cassatie (1e Kamer), 17 juni 1982**

*Voorrechten — Verhuurder — Huurgelden voor twee vervallen jaren — Begrip.*

Vernietigd wordt het arrest (Hof Brussel, 22 juni 1981) dat beslist dat verweerder het voorrecht van de verhuurder geniet, niet alleen voor de vervallen huurgelden die de gefailleerde hem voor twee vervallen benevens het lopende jaar verschuldigd was, maar ook voor de vervallen huurgelden die betrekking hebben op de jaren die aan de twee vervallen jaren voorafgaan, voor zover het totaal bedrag niet groter is dan een bedrag gelijk aan het huurgeld van twee jaren.

«Overwegende dat, volgens artikel 20, 1°, van de Hypotheekwet van 16 december 1851, de huurgelden van onroerende goederen bevoorrecht zijn op de waarde van hetgeen het verhuurde huis stoffeert, voor twee vervallen jaren en daarenboven voor het lopende jaar;

«Dat uit die bepaling volgt dat de wetgever, wanneer hij het voorrecht van de verhuurder in de tijd heeft beperkt, rekening heeft gehouden met de vervallen huurgelden van de jaren die hij bedoelt en niet met een bedrag dat met die huurgelden overeenstemt;

«Overwegende dat het arrest, nu het beslist dat de schuldvordering voor huurgelden, waarvan het bedrag niet meer bedraagt dan het huurgeld voor twee jaar en het huurgeld van het lopende jaar, in haar geheel bevoorrecht is, de genoemde wetsbepaling schendt.»

(Voorzitter: ridder de Schaetzen — Raadsheer-rapporteur: de h. Mahillon — Procureur-generaal: de h. Charles — Advocaten: mrs. Van Ommeslaghe en Kirkpatrick — In de zaak: mr. Dumon q.q. t/ N.)

**Hof van Cassatie (2e Kamer), 29 juni 1982**

*Cassatie — Strafzaken — Vermelding van woonplaats van eiser in akte van voorziening en in akte van betekening.*

Tegen het cassatieberoep van de burgerlijke partijen voert de beklaagde als middelen van niet-ontvankelijkheid aan: 1) dat de woonplaats van de eisers niet vermeld is in de akte van voorziening en 2) dat ze evenmin vermeld is in het exploit waarbij hun het cassatieberoep is betekend.

«Wat het eerste middel van niet-ontvankelijkheid betreft:

«Overwegende dat noch artikel 417 van het Wetboek van Strafvordering, noch enige andere wetsbepaling voorschrijven dat de akte van voorziening, op straffe van nietigheid, de woonplaats van de eiser die cassatieberoep instelt, moet vermelden; dat de verweerders niet eens aanvoeren dat de overige vermeldingen van de akte hun geen mogelijkheid boden de juiste identiteit van de eisers te kennen;

«Wat het tweede middel van niet-ontvankelijkheid betreft:

«Overwegende dat de door artikel 418 van het Wetboek van Strafvordering voorgeschreven betekening van het cassatieberoep geregeld wordt door de bepalingen van hoofdstuk VII van het eerste deel van het Gerechtelijk Wetboek,

in zoverre de toepassing ervan verenigbaar is met de wetsbepalingen en de rechtsbeginselen van de strafprocedure;

«Overwegende dat artikel 43, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, op straffe van nietigheid, voorschrijft dat het exploit van betekening de woonplaats moet vermelden van de persoon op wiens verzoek het exploit wordt betekend; dat de toepassing van dit voorschrift niet onverenigbaar is met enige wetsbepaling of een rechtsbeginsel ter zake van de betekening van het cassatieberoep in strafzaken;

«Overwegende dat op het ten deze geldende voorschrift van artikel 43, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, artikel 861 van dit wetboek toepasselijk is; dat luidens dit artikel de rechter een proceshandeling alleen dan nietig kan verklaren, indien het aangeklaagde verzuim of de aangeklaagde onregelmatigheid de belangen schaadt van de partij die de exceptie opwerpt;

«Overwegende dat, nu de verweerders niet eens aanvoeren dat hun belangen door het aangeklaagde verzuim zijn geschaad, de betekening van de voorziening niet kan worden nietig verklaard;

«Dat de beide middelen van niet-ontvankelijkheid moeten worden verworpen.»

(Voorzitter: de h. Châtel — Raadsheer-rapporteur: de h. Matthijs — Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts — Advocaten: mrs. Lagrou en Versteede — In de zaak: V. t/ D. en C.)

NOOT—Zie Cass., 23 april 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 957; 15 februari 1977, *ib.*, 1977, 661; 19 februari 1980, *ib.*, 1979-80, 731.

**Hof van Cassatie (Vakantiekamer), 20 juli 1982**

*Wegverkeer — Overtreding van art. 12.2 Wegverkeersreglement — Geen zware overtreding.*

Eiser voert aan dat het bestreden vonnis (Corr. Hoi, 8 april 1982), nu het geen verzachtende omstandigheid in aanmerking neemt, art. 29 van de Wegverkeerswet schendt, daar het verweerder slechts een geldboete van 25 frank oplegt wegens overtreding van art. 12.2 van het Wegverkeersreglement.

«Overwegende dat het vonnis verweerder veroordeelt tot een geldboete van 25 frank wegens een op 31 augustus 1980 te Fumal begane overtreding van artikel 12.2 van het Wegverkeersreglement;

«Overwegende dat naar luid van artikel 12.2 de bestuurder die een kruispunt oprijdt, dubbel voorzichtig moet zijn ten einde alle ongevallen te voorkomen;

«Dat die verplichting geldt voor ieder bestuurder, ongeacht of hij voorrang geniet of niet;

«Overwegende dat krachtens artikel 1, 2°, a, van het koninklijk besluit van 7 april 1976 als zware overtredingen worden beschouwd in de zin van artikel 29 van de wet betreffende de politie over het wegverkeer, de overtredingen van de voorrangsregels welke onder meer zijn voorgeschreven door artikel 12 van het algemeen Wegverkeersreglement;

«Overwegende dat de tegen verweerder bewezen verklaarde overtreding, ofschoon ze valt onder de toepassing

van voormeld artikel 12, geen inbreuk vormt op de in dit artikel vervatte voorrangsregels;

«Dat ze derhalve overeenkomstig artikel 29, tweede lid, van de Wegverkeerswet gestraft wordt met een gevangenisstraf van een dag tot een maand en met een geldboete van 10 frank tot 500 frank of met een van die straffen alleen;

«Dat bijgevolg de door het vonnis opgelegde straf wettig is.»

(Voorzitter: de h. Legros — Raadsheer-rapporteur: de h. Poupart — Advocaat-generaal: mevr. Liekendael — In de zaak: Procureur des Konings te Hoei t/ P.)

### Hof van Cassatie (1e Kamer), 21 september 1982

*Verzekering — Motorrijtuigen — Ongeval veroorzaakt met een motorrijtuig door een bestuurder wiens civielrechtelijke aansprakelijkheid niet gedekt is — Rechten van de benadeelden tegen het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds.*

Het bestreden arrest (Hof Antwerpen, 30 januari 1981) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat, krachtens artikel 16 van de wet van 1 juli 1956, wanneer de civielrechtelijke aansprakelijkheid met betrekking tot een motorrijtuig niet gedekt is overeenkomstig de bepalingen van de wet, de door het gebruik van dat rijtuig benadeelde personen tegenover het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds, voor de vergoeding van hun lichamelijke schade, een recht op schadeloosstelling kunnen doen gelden, waarvan de Koning de toekenningsvoorwaarden en de omvang bepaalt; dat de toekenningsvoorwaarden en de omvang van de rechten van de benadeelden tegenover het fonds bepaald worden door het koninklijk besluit van 5 januari 1957; dat, krachtens artikel 1 van dat besluit, het fonds in de plaats van de verplichtingen van de aansprakelijke dader wordt gesteld;

«Overwegende dat die bepalingen aan de getroffene, naast het recht op vergoeding waarover hij beschikt ten aanzien van de aansprakelijke dader, een recht op schadeloosstelling geeft tegenover het fonds, dat, binnen de perken van het koninklijk besluit, dezelfde verplichtingen heeft als de aansprakelijke dader; dat het arrest, om over de vorderingen van de eisers tegen het fonds te oordelen, ten onrechte een beroep doet op bepalingen van de wet van 11 juni 1874 die de verhouding tussen de verzekeraar en de verzekerde beheersen;

«Overwegende dat uit de wet van 1 juli 1956 en het koninklijk besluit van 5 januari 1957 volgt dat het fonds, in de huidige stand van de wetgeving, buiten de aan het fonds eigen verweren waarover het krachtens die wet en dat besluit beschikt, tegen de vordering van de getroffene geen ander verweer kan voeren dan het verweer dat de aansprakelijke dader tegen de getroffene kan opwerpen;

«Overwegende dat artikel 4 van het besluit bepaalt tegenover welke personen het fonds niet tot vergoeding gehouden is; dat artikel 4 — afgezien van het 4<sup>o</sup>, dat op arbeidsongevallen betrekking heeft — erop neerkomt, van de vergoeding uit te sluiten personen die niet aan de verzekeringsverplichting hebben voldaan, alsmede de in het 3<sup>o</sup> bedoelde echtgenoot en verwanten; dat noch in het koninklijk be-

sluit, noch in de wet ter uitvoering waarvan het is genomen, een bepaling voorkomt die het mogelijk maakt te oordelen dat de opsomming van artikel 4 slechts enuntiatief is; dat het arrest, door van het recht op vergoeding uit te sluiten benadeelden die willens en wetens als passagier in een niet verzekerd voertuig plaats nemen, zonder dat deze personen behoren tot een van de in artikel 4 van het besluit bedoelde categorieën, aan dit besluit een bepaling toevoegt en het aldus schendt.»

(Voorzitter: de h. Châtel — Raadsheer-rapporteur: de h. Caenepeel — Eerste advocaat-generaal: de h. Charles — Advocaten: mrs. Bützler en De Gryse — In de zaak: D. e.a. t/ Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds e.a.)

### Hof van Cassatie (3e Kamer), 27 september 1982

*Gewijsde — Strafrechterlijke beslissing — Vrijspraak.*

Eiseres was als verkoopster in dienst bij verweerster. Op de 21 september 1978 stelde de zaakvoerder vast dat zij vlees had meegenomen zonder te betalen. Zij gaf dit toe en bekende dat zij ook de vorige week vlees had meegenomen. Zij werd onmiddellijk ontslagen. Vervolgd wegens diefstal van vlees ten nadele van haar werkgever werd zij door de strafrechter vrijgesproken. Tegen het arrest (Arbh. Gent, afd. Brugge, 20 oktober 1980) dat haar vordering tot betaling van opzeggingsvergoeding afwijst, voert zij miskenning van het gezag van het strafrechtelijk gewijsde aan.

«Overwegende dat het arrest de vordering van eiseres tot betaling van een ontslagvergoeding afwijst op grond dat verweerster haar onmiddellijk kon ontslaan wegens een dringende reden;

«Dat uit de vaststellingen van het arrest blijkt dat eiseres, die als kaasverkoopster in een 'discount' was tewerkgesteld, op haar werk in het bezit werd bevonden van vlees dat zij niet had betaald, en dat zij uit hoofde van dit feit wegens diefstal werd vervolgd; dat zij door het hof van beroep werd vrijgesproken op grond dat het feit van de telastlegging niet bewezen was gebleken;

«Overwegende dat, luidens het bestreden arrest, eiseres voor het arbeidshof heeft gesteld dat zij de vleeswaren niet had betaald, enerzijds, door een toeval van omstandigheden, en, anderzijds, door vergetelheid;

«Dat het arrest oordeelt dat eiseres 'die zelf als verkoopster in de discount was tewerkgesteld, moest weten dat in een dergelijke firma controle noodzakelijk is ten einde bepaalde misbruiken of nalatigheden te kunnen uitschakelen' en dat zij 'door nalatigheid en zorgeloosheid het vertrouwen dat haar werkgeefster in haar stelde, heeft verbeurd, zodat de feiten die door de appellante (thans verweerster) werden ingeroepen om haar te ontslaan, voldoende zwaarwichtig waren om als dringende reden te kunnen gelden';

«Overwegende dat het gezag 'erga omnes' van het gewijsde op de strafvordering enkel geldt voor wat zeker en noodzakelijk door de strafrechter is geweest;

«Dat ten deze uit de strafrechtelijke beslissing niet noodzakelijk volgt dat eiseres niet in het bezit werd gevonden van vleeswaar die zij niet had betaald;

«Dat derhalve het arbeidshof noch het gezag van gewijs-

de noch de bewijskracht van het strafrechtelijk arrest heeft miskend.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Meeùs — Advocaat-generaal: de h. Lenaerts — Advocaat: mr. Houtekier — In de zaak: De R. t/ P.V.B.A. J)

### Hof van Cassatie (3e Kamer), 20 december 1982

*Faillissement — Voorrechten — Schuldvordering gewaarborgd door een algemeen voorrecht op alle roerende goederen van de gefailleerde — Loop van de interest gestuit vanaf het vonnis van faillietverklaring.*

Tegen het bestreden arrest (Arbeidshof Brussel, 4 december 1981) voeren de curatoren van een faillissement aan dat het ten onrechte oordeelt dat art. 451 Faillissementswet niet toepasselijk is op schuldvorderingen met een algemeen roerend voorrecht. Het middel is gegrond:

«Overwegende dat, krachtens artikel 451, eerste lid, van het Wetboek van Koophandel, de interest van elke niet door een voorrecht gewaarborgde schuldvordering ophoudt te lopen vanaf het vonnis van faillietverklaring; dat het tweede lid van dat artikel bepaalt dat de interest van gewaarborgde schuldvorderingen enkel kan worden gevorderd op de sommen die voortkomen van de goederen voor het voorrecht, de pandgeving of de hypotheek; dat uit deze bepaling voortvloeit dat de loop van de interesten van schuldvorderingen gewaarborgd door een algemeen voorrecht vanaf het vonnis van faillietverklaring wordt gestuit;

«Overwegende dat de in artikel 19, 3<sup>o</sup> bis en 4<sup>o</sup>, van de Hypotheekwet bedoelde schuldvorderingen bevoorrecht zijn op alle roerende goederen; dat de interesten van die schuldvorderingen derhalve ophouden te lopen vanaf het vonnis van faillietverklaring.»

(Voorzitter: de h. Meeùs — Raadsheer-rapporteur: de h. Rauws — Advocaat-generaal: de h. Lenaerts — Advocaten: mrs. Bützler en Van Ommeslaghe — In de zaak: mrs. Vanderleenen en De Ridder q.q. t/ De V. e.a.)

NOOT—Zie Cass., 17 april 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 1035, en de verwijzingen in voetnoot 1.

### Hof Antwerpen (4e Kamer), 12 mei 1982

*Vervoer C.M.R. — Aansprakelijkheid van ondervoerder — Vordering tot vrijwaring van hoofdvervoerder tegen ondervoerder — Verjaring — Schorsing.*

Eerste geïntimeerde heeft tweede geïntimeerde belast met het vervoer van marmer van Carrara naar Dour en Hulsthout. Tweede geïntimeerde heeft het vervoer laten uitvoeren door appellante. De lading is met schade ter bestem-

ming aangekomen. Eerste geïntimeerde heeft tweede geïntimeerde en appellante tot betaling van schadevergoeding gedagvaard. Na beslist te hebben dat geen beroep kan worden gedaan op art. 17, lid 4, C.M.R., beslist het hof:

«Overwegende dat appellante aanvoert dat ze gehandeld heeft in opdracht van tweede geïntimeerde en dat ze geen band heeft met eerste geïntimeerde; dat zij echter het hele vervoer op zich heeft genomen, dat zij de goederen ook ter bestemming heeft afgeleverd en dat bij de aflevering eerste geïntimeerde het nodige voorbehoud heeft aangebracht op de vrachtbrief; dat niet kan worden betwist dat eerste geïntimeerde de ontvanger van de goederen was en dat uit de vrachtbrief voldoende blijkt dat deze firma partij was in de vervoerovereenkomst, zodat én tweede geïntimeerde als hoofdvervoerder én appellante die het vervoer in feite heeft uitgevoerd, op grond van artikel 34 van het C.M.R.-Verdrag aansprakelijk zijn voor de bewerkstelling van het gehele vervoer;

«Overwegende dat de eis van eerste geïntimeerde tijdig werd ingesteld én tegen tweede geïntimeerde én tegen appellante;

«Overwegende dat tweede geïntimeerde een eis tot vrijwaring heeft ingesteld tegen de onderaannemer van het vervoer, maar dat appellante beweert dat deze eis verjaard is;

«Overwegende dat de goederen werden afgeleverd op 6 februari 1978 en dat tweede geïntimeerde haar eis tot vrijwaring bij conclusie van 12 juni 1979 heeft ingesteld; dat tweede geïntimeerde de schorsing van de verjaring inroept, maar dat appellante aanvoert dat deze partij, die geen ladingbelanghebbende is, geen beroep kan doen op de schorsingsprocedure van artikel 32, lid 2, van het C.M.R.-Verdrag;

«Overwegende dat artikel 32 van het C.M.R.-Verdrag, dat de verjaring van de rechtsvorderingen waartoe een aan dit verdrag onderworpen vervoer aanleiding geeft, regelt en meer bepaald artikel 32, lid 2, zowel door de ladingbelanghebbende als door de andere belanghebbenden, en o.m. door de hoofdvervoerder, kan ingeroepen worden om de schorsing van de verjaring te bekomen; dat het trouwens volkomen gerechtvaardigd is dat de hoofdvervoerder tegen wie de vervoerder de verjaring op grond van artikel 32 inroept, zich op grond van hetzelfde artikel verdedigen kan tegen het verval van zijn rechtsvordering;

«Overwegende dat tweede geïntimeerde bij brief van 20 februari 1978 een schriftelijke vordering aan appellante heeft gericht, waarin ze deze firma aansprakelijk heeft gesteld voor de schade aan de marmerplaten; dat appellante pas op 25 juli 1978 heeft geantwoord dat zij van oordeel was dat ze niet aansprakelijk was op grond van artikel 17 van het C.M.R.-Verdrag; dat bijgevolg de verjaring geschorst was van 20 februari 1978 tot 25 juli 1978; dat de verjaring alzo pas kon intreden op 11 juli 1979, zodat de vordering tot vrijwaring ingesteld op 12 juni 1979 tijdig werd ingesteld;

«Overwegende dat er dan ook met de eerste rechter dient aangenomen te worden dat appellante tot vrijwaring van tweede geïntimeerde gehouden is.»

(Voorzitter: de h. Blockx — Raadsheeren: de hh. Verschueren en Vandeplas — Advocaten: mrs. Van Bellinghen, Hendrickx en Otte loco Schmit — In de zaak: P.V.B.A. C t/ P.V.B.A. E. en N.V. I.)

## RECHTEN VAN DE MENS

---

### Een nieuwe tuchtzaak voor het Europees Hof

De tuchtrechtspleging in de schoot van de Belgische Orde der Geneesheren heeft, voor de tweede maal in minder dan twee jaar tijd, het voorwerp uitgemaakt van een beoordeling door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

Men herinnert zich dat het Europees Hof op 23 juni 1981 een ophefmakend arrest uitsprak in de zaak *Le Compte, Van Leuven en De Meyere* (*Publ. Cour*, reeks A, vol. 43 en, met noot P. Lambert, *J.T.*, 1981, 622; zie hierover Y. Vanden Bosch, «De dokterszaak van 23 juni 1981», *R.W.*, 1981-82, 1238-1244). Volgens het Hof was artikel 6, lid 1, E.V.R.M. in bepaalde gevallen toepasselijk op tuchtprocedures. Nadat het Hof had vastgesteld dat zulks voor de drie betrokken geneesheren het geval was, besliste het dat artikel 6, lid 1, geschonden was, in zover die geneesheren niet de waarborg hadden kunnen genieten van de openbaarheid bij de behandeling van hun zaak en bij de uitspraak van de disciplinaire beslissing. De overige grieven van de klagers, die betrekking hadden op andere rechten gewaarborgd bij artikel 6, lid 1 (wettelijke grondslag van de rechterlijke instantie, onafhankelijkheid en onpartijdigheid) alsmede op de vrijheid van vereniging (artikel 11), werden alle verworpen.

Bij de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens waren nog andere klachten aanhangig i.v.m. de tuchtrechtspraak van beroepsordres. Over twee van die klachten, die reeds in 1979 ontvankelijk waren verklaard, nam de Commissie op 14 december 1981 haar verslag ten gronde aan. Die klachten waren ingediend door de geneesheren Albert en Le Compte. (Voor dr. Le Compte was het aldus zijn tweede klacht. De eerste, die aanleiding had gegeven tot het arrest van 23 juni 1981, had betrekking op een sanctie van schorsing gedurende drie maanden. Zie in die zaak Cass., 3 mei 1974, met conclusie procureur-generaal W.J. Ganshof van der Meersch, *Arr. Cass.*, 1974, 967. De tweede klacht was gericht tegen een latere sanctie, waarbij hij geschrapt werd uit de lijst van de Orde. Zie hierover Cass., 7 november 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 312. In verband met de klacht van dr. Albert, geschorst gedurende twee jaar, zie Cass., 12 juni 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 1083.)

In haar verslag sloot de Commissie zich zonder meer aan bij het arrest van het Hof in de zaak *Le Compte, Van Leuven en De Meyere*: zij nam aan dat artikel 6, lid 1, ook in de zaak Albert en Le Compte geschonden was, doch enkel in zover daarbij de openbaarheid van de rechtspleging wordt gewaarborgd.

In normale gevallen zou die tweede zaak waarschijnlijk niet meer voor het Europees Hof gekomen zijn. Wanneer een zaak sterk lijkt op een reeds door het Hof beslechte zaak, is er weinig doctrinair of praktisch belang bij het opnieuw voorleggen van dezelfde problemen aan het Hof. In het verleden hebben dan ook noch de Commissie, noch de betrokken lid-staat in dergelijke gevallen gebruik gemaakt van hun recht de zaak bij het Hof aanhangig te maken. Die zaken werden dan definitief beslecht bij resolu-

tie van het Comité van Ministers, dat zich doorgaans aansloot bij de rechtspraak van het Hof.

Dat de Commissie de zaak Albert en Le Compte dan tóch — in maart 1982 — bij het Hof aanhangig maakte, vindt ongetwijfeld zijn verklaring in het beruchte arrest van het Hof van Cassatie van 21 januari 1982 (met conclusie procureur-generaal F. Dumon, *R.W.*, 1982-83, 549, en *Rev. dr. pén.*, 1982, 659; met genoemde conclusie en kritische noot J.J.A. Salmon, *J.T.*, 1982, 438). Bij dit arrest weigerde het Hof zich neer te leggen bij de rechtspraak van het Europees Hof, en bevestigde het zijn standpunt dat tuchtprocedures in geen geval openbaar mochten zijn. Doordat het Europees Hof door de Commissie uitgenodigd werd opnieuw een tuchtprocedure te beoordelen, werd het in de gelegenheid gesteld kennis te nemen van de opwerpingen van het Hof van Cassatie en diens procureur-generaal, en te beslissen of het, in het licht van die opwerpingen, zijn rechtspraak kon handhaven of integendeel moest herzien.

Bij arrest van 10 februari 1983 (*Publ. Cour*, reeks A, vol. 58) bevestigde het Europees Hof over de gehele lijn zijn beslissingen in de zaak *Le Compte, Van Leuven en De Meyere*. Op vele punten werd zelfs zonder meer verwezen naar de motivering van het arrest van 23 juni 1981. Slechts hier en daar werd een korte precisering aan die motivering toegevoegd, zoals in verband met de principiële goorlooftheid van een tuchtrechtspraak in de schoot van beroepsordres (§ 29), de onpartijdigheid van de raden van de Orde der Geneesheren (§ 32) en de vrijwillige afstand, door de tuchtrechtelijk vervolgte persoon, van de openbaarheid (§ 35). Het Hof deed daarnaast nog uitspraak over een aantal klachten van minder belang, die in de zaak *Le Compte, Van Leuven en De Meyere* niet geformuleerd waren: de schrapping als «vernederende straf» (art. 3), het miskennen van het vermoeden van onschuld (art. 6, lid 2) en van de waarborgen ten voordele van strafrechtelijk vervolgte personen (art. 6, lid 3). Die klachten werden door het Hof eenparig verworpen.

De beslissingen in verband met de toepasselijkheid van artikel 6, lid 1, en de miskenning van de openbaarheidsregel werden bereikt met 16 stemmen tegen 4. Eén van de rechters die in de zaak *Le Compte, Van Leuven en De Meyere* nog tégen de toepasselijkheid van artikel 6, lid 1, had gestemd, verklaarde zich thans bij de meerderheidsbeslissing in die zaak neer te leggen (zie de «verklaring» van de IJslandse rechter Thór Vilhjálmsson). Ook de Belgische rechter Ganshof van der Meersch, die geen zitting genomen had in de zaak *Le Compte, Van Leuven en De Meyere*, stemde thans met de meerderheid mee. Daarmee kwam hij terug op het standpunt dat hij destijds, als procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, had ingenomen (zie conclusie W.J. Ganshof van der Meersch voor Cass., 3 mei 1974, zaak *Le Compte* (I), *Arr. Cass.*, 1974, (969), 987).

De bevestiging van de eerste beslissing van het Europees Hof i.v.m. de openbaarheid in tuchtzaken door een tweede beslissing, eveneens gewezen in voltallige terechtzitting, heeft inmiddels tot gevolg gehad dat het Hof van Cassatie zich uiteindelijk bij de rechtspraak van het Europees Hof heeft neergelegd (Cass., 14 april 1983, elders in dit nummer gepubliceerd).

Paul Lemmens  
Assistent K.U. Leuven

## BOEKEN

Wim THIENPONT, **Je rechten als gehandicapte**, Uitg. EPO, Berchem, 1983, 88 blz.

De auteur die zich nauw betrokken weet bij de gehandicapten, heeft deze handleiding vooral opgesteld voor de fysiek en mentaal gehandicapten. Tien titels trachten de lezer wegwijs te maken in het doolhof der voorzieningen.

- I. Bestaanszekerheid: allerlei tegemoetkomingen, bijlagen, verzekeringen en uitkeringen.
- II. Medische revalidatie: tegemoetkomingen op medisch, paramedisch en maatschappelijk vlak.
- III. Onderwijs, her- en omscholing, oriëntering en professionele revalidatie.
- IV. Tewerkstelling: in privé-sector, in overheidsdienst, als zelfstandige en in beschutte werkplaatsen.
- VI. Opvang en begeleiding in instellingen: M.P.I.'s, dagverblijven, onthaalhuizen, vakantiecentra, etc...
- VI. Maatregelen voor thuisblijvenden: individuele huisvesting met aanpassingen, hulpverleningen door diensten en derden.
- VII. Maatregelen inzake vervoer: gunsttarieven voor automobilisten en maatregelen door N.M.B.S.
- VIII. Snijpvoorzieningen: inzake o.a. portvrijdom, legerdienst, taksen.
- IX. Statuten voor geïnterneerden, verlengd minderjarigen, onbekwamen, geïncarcererden, onder gerechtelijke raad geplaatsten en gesekwestreerden.
- X. Dienstverlening door de O.C.M.W.'s.

Het boekje besluit met een reeks nuttige adressen (waarom kan Avenue de la Toison d'or niet vertaald worden in Guldenvlieslaan?).

Elke gehandicapte, met gezond verstand, kan hier gegevens vinden die hem moeten toelaten zijn rechten te kennen en op een mondige wijze op te eisen. Hij moet er evenwel rekening mee houden dat het cijfermateriaal zeer tijdgebonden is. Naast de gehandicapten zelf zullen hun hulpverleners hier ook nuttige gegevens vinden. We bevelen dit handig boekje graag aan.

R.H.

STURM, F., (Hrsg.) **Wahlfach Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung. Einführung mit Examinatorium**, Uni-Taschenbücher nr. 1134, Heidelberg, Müller Juristischer Verlag, 1982, 310 blz., 24,80 DM.

Professor Fritz Sturm, hoogleraar aan de Universiteit te Lausanne en doctor honoris causa van de Rijksuniversiteit te Luik, is bij ons vooral bekend door zijn bewerking van Raape's *Internationales Privatrecht, I, Allgemeine Lehren*, zesde druk, München 1977. Thans stelde hij een bundel samen op het gebied van het internationaal privaatrecht en de rechtsvergelijking die de Duitse student moet toelaten zich op het staatsexamen voor te bereiden.

In het eerste deel licht Sturm de plaats van de hier behandelde vakken in het Duitse rechtsonderwijs toe. Uit een vergelijkende tabel (blz. 10-11) blijkt dat de verschillende deelstaten er ruime aandacht aan besteden maar dan toch slechts als keuzevak.

De verschillende deelgebieden worden vervolgens door Duitse en Zwitserse juristen behandeld aan de hand van de zgn. *Klausur*, een schriftelijke praktische oefening met een proeve van oplossing. M.b.t. het internationaal privaatrecht komen volgende onderwerpen aan bod: koop- verkoop (Sandrock/Lieselang), vennootschappen (Sandrock/Warmbold), aansprakelijkheid bij verkeersongevallen (Trenk-Hinterberger), eigendom (G. Sturm), ontvoering van kinderen (F. Sturm), erfrecht (Beitzke, Ickenroth en Firsching) en testamenten (Wähler). Op het gebied van de rechtsvergelijking brengen de auteurs korte opstellen in antwoord op een bondig geformuleerde theoretische vraag over thema's zoals het gevaar van het carrière-denken voor de rechterlijke onafhankelijkheid en een mogelijke oplossing aan de hand van het Engelse recht (Kötz), het eigendomsbegrip in het continentaal recht, in de socialistische

staten en in de common law (Dutoit), bedekte vertegenwoordiging naar Engels en Duits recht (Spellenberg) en een vergelijking van het Franse en Duitse recht inzake onrechtmatige daad (Sonnenberger).

Professor Sturm sluit zelf de reeks af met een voorbeeld van een fictief mondeling examen waarin vooral de nawerking van de rechtsgeschiedenis en de hervormingen in het internationaal privaatrecht op het voorplan treden. Het gaat hier eerder over een goed samengesteld overzicht bestemd als opfrissing van de stof dan over een realistisch examen.

Het boek sluit af met een uitstekend literatuuroverzicht (G. Sturm), waarin ruime aandacht wordt besteed aan het buitenlands recht.

Alleen het literatuuroverzicht maakt het boek reeds waardevol voor de buitenlandse practicus op zoek naar informatie over vreemd I.P.R. Daarenboven verleent het boek, dat zich uiteraard op de eerste plaats tot de Duitse rechtsstudent richt, inzicht in de methode waarmee een I.P.R.-advies dient opgesteld te worden.

W. Pintens

ROOS, N.H.M., **Juristerij in Nederland. Sociale ontwikkelingen in de opleiding en de beroepen van juristen**, Kluwer, Deventer, 1981, 155 blz., 25 gulden.

Tussen 1951 en 1981 zijn in België 20.000 nieuwe diploma's in de rechten uitgereikt, méér dan de helft daarvan na 1971. Maar niet alleen qua omvang is de juristenpopulatie in ons land grondig veranderd. De samenstelling naar leeftijd, naar geslacht, naar taalgroep is evenzeer op diepgaande wijze van aanschijn veranderd: meer dan de helft van de economisch-actieve juristen is jonger dan 35 jaar; in 1970 bedroeg het aandeel van de vrouwen in de pas afgestudeerde juristen 20%, in de lichte 1981 was dit opgelopen tot 40%; tenslotte is de aanwezigheid van de Vlamingen in de juristenbevolking tijdens de laatste dertig jaar gevoelig toegenomen. Bovendien weten we dat de juristen vele nieuwe werkkringen en maatschappelijke sectoren hebben betreden en dat zich binnen elk afzetgebied een aanzienlijke evolutie in de functies en taken heeft voorgedaan.

Tegenover deze spectaculaire ontwikkelingen staat een ontstellend gebrek aan precieze informatie over deze beroepsgroep. Meer dan oppervlakkige cijfergegevens zijn er niet. Vooral inzake de door juristen ingenomen werkkringen, afzetgebieden en functies tast men in het duister.

Deze lacune stelt grote problemen voor het onderwijsbeleid in de faculteiten rechtsgeleerdheid, voor de abiturienten in hun studiekeuze en voor een doelmatige aanwending van juridische deskundigheid in de samenleving.

Dit is evenwel geen typisch Belgisch probleem. Ook in onze buurlanden zijn over de juristen ternauwernood elementaire gegevens bekend. Voor Nederland is nu echter sinds kort een publikatie beschikbaar waarin via mobilisatie van tientallen verspreide bronnen een beeld van de juristenbevolking wordt opgehangen. In *Juristerij in Nederland* beschrijft Roos de instroom en uitstroom van rechtenstudenten (met aandacht voor hun sociale herkomst, vooropleiding...), slagen en mislukken in de faculteit rechtsgeleerdheid, de problemen van het juridisch onderwijs, werkgelegenheid en werkkringen van juristen en brengt hij een beschrijving van enkele belangrijke juridische beroepsrollen: de advocaat, de rechter, de bedrijfsjurist, de notaris...

Bij lezing van dit boekje ontstaat voortdurend de neiging om de vragen, hypothesen en bevindingen die Roos voor de Nederlandse situatie bespreekt, op België te projecteren. Zo wijst Roos op ernstige wijzigingen in de vooropleiding waarmee jongeren naar de rechtsfaculteit komen en op het ontbreken van een duidelijk beroepsbeeld. Is dit ook bij ons het geval? Hier en daar zet Roos trouwens een kleine stap in de richting van de vergelijking met België. Zo vraagt hij zich af waarom België tweemaal zoveel advocaten telt als Nederland. Van het boek van Roos kan gezegd worden dat het model zou kunnen staan voor wie de Belgische juristen op een intelligente wijze in kaart wil brengen.

L. Huysse

**BENELUX GERECHTSHOF (COUR DE JUSTICE BENELUX)**, Jurisprudentie 1981-1982, Kluwer Rechtswetenschappen Antwerpen / W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 88 p., 1.900,-F.

Deze jurisprudentiebundel is een vervolg op de reeds eerder verschenen jurisprudentiebundel 1975-1979 (488 p., 1.000,-F) en jurisprudentiebundel 1980-1981 (476 p., 3.500,-F).

In het boekdeel zijn, in het Nederlands en in het Frans, opgenomen de arresten van 11 mei 1982, 5 oktober 1982, 22 juni 1982 en 11 mei 1982 m.b.t. de eenvormige Beneluxwetten op de warenmerken en de dwangsom, voorts een beschikking van 11 mei 1982 (ambtenaren-rechtspraak) en een thematische inhoudsopgave van deze bundel en de twee vorige bundels.

Naast de tekst van de arresten, voorafgegaan door een samenvatting van de juridische redengeving, zijn ook de conclusies van de advocaten-generaal F. Dumon en W.J.M. Berger gepubliceerd.

## MEDEDELINGEN

### Het rijbewijs van vreemdelingen

*Van de heer G. Vandenbogaerde, politierechter te Kortrijk, ontving de redactie de volgende brief:*

Het Rechtskundig Weekblad nr. 40 van 4 juni 1983 bevat een noot van de hand van L. Huybrechts onder een vonnis van de Correctionele Rechtbank te Tongeren (kol. 2693-2694).

Bedoelde noot stelt onder meer dat hij die een geldig buitenlands nationaal rijbewijs kan overleggen, krachtens art. 23 van de Verkeerswet, ontslagen is van de praktische en theoretische proeven opgelegd in België aan de kandidaat-bestuurders.

Die stelling is onvolledig en gedeeltelijk foutief daar art. 23 alternatief twee voorwaarden stelt namelijk: 1. dat het nationaal buitenlands rijbewijs is afgegeven overeenkomstig de voorwaarden die inzake internationaal wegverkeer van toepassing zijn; 2. of waarvan de geldigheid is erkend krachtens door de Koning gesloten akkoorden.

Niet iedere houder van een geldig buitenlands nationaal rijbewijs bekomt dus *zonder proeven* een Belgisch rijbewijs.

Dit bleek onlangs toen een Canadees onderdaan, houder van een geldig Canadees rijbewijs, alhier de praktische en theoretische proeven moest ondergaan aangezien tussen Canada en België geen akkoord van wederkerigheid bestond.

### F.I.E.D.A. — Colloquium «Le Règlement des Différends Commerciaux»

De F.I.E.D.A. (Fondation Internationale pour l'enseignement du droit des affaires) organiseert regelmatig colloquia, waarvan het thema een interessant item raakt en waaraan steeds een forum van internationaal bekende referenten deelnemen.

Na Aix-en-Provence en Quebec (het tweede colloquium handelde over «La survie des entreprises et difficultés», waarvan de referaten werden gepubliceerd door de uitgeverij Wilson & Lafleur en die verkrijgbaar zijn bij de Librairie de l'Université d'Aix, 12 rue Nazareth, Aix-en-Provence), was het dit jaar de beurt aan Brussel. In de lokalen van de U.L.B. had op 5, 6 en 7 mei 1983 het derde internationaal F.I.E.D.A.-colloquium plaats, dat werd aangekondigd in het *R.W.* van 19 maart 1983, kol. 1950, en waarvan het onderwerp, t.w. de beslechting van economische geschillen, andermaal goed gekozen bleek te zijn.

De oplossing van geschillen in de handels- en ondernemingswereld vertoont specifieke karakteristieken (net als het economisch recht in se). Een integraal overzicht van de benaderings- en beslechtingwijzen willen bieden kan een lovenswaardig initiatief worden genoemd, dat enkel maar kan bijdragen tot een helderder kijk op het soms moeilijk ontwarbare kluwen van economische conflictheregelingen.

Op de eigen kenmerken van deze geschillenbeslechting werd gewezen door prof. P. Van Ommeslaghe in zijn algemene inleiding. De noodzaak van een dringende regeling, het vertrouwensklimaat, de meerpartijenverhoudingen, het internationaal karakter, de van

het gemene recht afwijkende gebruiken, zijn alle factoren die inherent zijn aan de economische geschillen en die bijgevolg nopen tot specifieke regels qua oplossing.

De organisatoren hadden geopteerd voor een driedelige opbouw van het colloquium in verband met de afhandelingsstadia van de economische conflicten: het eerste deel was gewijd aan de procédés van minnelijke schikking; het tweede deel lichtte de buitengerechtelijke procedures toe en het derde referatengebied betrof de geschillenbeslechting door de rechter. Een dergelijke structuur maakte het mogelijk een diepteperspectief te verkrijgen in de gehele problematiek van economische conflictenafwikkeling.

Prof. Y. Guyon (professor aan de Université Paris I en voorzitter van de F.I.E.D.A.) leidde het eerste deel, dat werd verzorgd door drie Franse verslaggevers. J. Lautour schetste de bestaande werkwijzen en conventionele clausules die voorafgaande pogingen tot minnelijke schikking opleggen aan de contractpartijen. Prof. Y. Chaput toetste hierbij aansluitend deze procédés en clausules op hun doeltreffendheid. P. Peyramaure besprak bondig het Franse wetsontwerp nr. 1398 dat een minnelijke schikking beoogt in te voeren in het kader van in moeilijkheden verkerende ondernemingen.

Het panel, dat het tweede gedeelte voor zijn rekening nam, werd voorgezeten door prof. W. Van Gerven. De eerste spreker, prof. E. Gutt, benaderde de arbitrage vanuit een ongewone hoek door de begrenzingen en onvolkomenheden ervan te onderstrepen. Zo klaagde hij het feit aan dat sommige scheidsrechters zich meer gedragen als een verlengstuk van een bepaalde partij dan als een in alle objectiviteit rechtdoende rechter. Daardoor zouden de rechten van de verdediging wel eens in het gedrang kunnen komen. Overigens valt de kostprijs van arbitrage doorgaans tamelijk hoog uit. Bovendien kan de nagestreefde snelheid van afhandeling van een geschil, die men wou bereiken via het procédé van de arbitrage, gemakkelijk worden omzeild door een van de partijen door middel van allerlei vertragsacties (bv. een klacht wegens schriftvervalsing, die aanhangig wordt gemaakt bij de gewone rechter en die derhalve de arbitrageprocedure schorst). Het verslag van J. Thieffry behelste de moeilijkheden waarop de uitvoering van interne of internationale arbitrale uitspraken stuit. De desaanstaande bestaande Internationale Overeenkomsten van Washington van 8 maart 1965, van New York van 10 juni 1958, van Genève van 21 april 1961, en de vigerende nationale wetgevingen werden doorgelicht.

In het kader van ditzelfde deel (buitengerechtelijke beslechting) kwam tevens de rol van de administratieve organismen aan bod. C. Lempereur belichtte in deze optiek de Belgische Bankcommissie. Het referaat van mevr. C. Ducouloux-Favard betrof de parage-rechtelijke functies van de «Commissione Nazionale per le Società e la Borsa» (C.O.N.S.O.B.) in Italië en de «Commission des opérations de Bourse» (C.O.B.) in Frankrijk. Mevr. Le Bel-Chevalier besprak de discretionaire bevoegdheden van de «Commission des valeurs mobilières du Québec». Met de advies- en bemiddelingsprocedure van het Hoog Comité van Toezicht in België hielden Y. Hannequart en A. Delvaux zich onledig.

De tweede studiedag stond geheel in het teken van de beslechting van geschillen door de gerechten.

Een eerste onderdeel omvatte de gespecialiseerde rechtbanken van koophandel en werd door prof. E. Krings, procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, voorgezeten. Het woord werd eerst verleend aan P. Lemaire, die zijn nabeschouwingen en randbemerkingen weergaf bij de op til zijnde hervorming in Frankrijk van de rechtbanken van koophandel, die voor het ogenblik uitsluitend zijn samengesteld uit consulaire rechters. De hamvraag hieromtrent betreft voornamelijk het al dan niet behoud van het ambt van consulaire rechter, diens aanwijzing, recrutering, bevoegdheid e.d.m. Prof. J.L. Duplat, voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Brussel, betoogde over de ervaringen in België van de «gespecialiseerde rechtbanken van koophandel». Daartegenover werden de ervaringen geplaatst van de Staten waar men niet over dergelijke «gespecialiseerde» rechtbanken beschikt. In dit raam lichtte procureur-generaal E. Krings namens prof. M. Storme het Nederlandse, Duitse en Britse systeem toe. Prof. J. Lillkoff en L.H. Van Lennep beschreven nader het stelsel en het wedervaren van het «rechtbank van koophandel loos zijn» van resp. Canada en Nederland, waar naar verluidt geen problemen zouden bestaan betreffende de afhandeling van economische geschillen.

In de namiddag werd het tweede onderdeel aangevat, dat betrekking had op de beslechting van geschillen met een economische

inslag door niet-gespecialiseerde rechtbanken. Het voorzitterschap werd waargenomen door J. Mertens de Wilmars, president van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen. De referenten, prof. Y. Chartier en J. Mestre, gaven bijzonderheden nopens de toepassing van economisch recht door de administratieve rechtbanken en de Raad van State in Frankrijk. J. Steenberghe situeerde de rol van het Hof van Justitie van de E.G., wat de afhandeling van geschillen van economisch rechtelijke aard betreft.

De twee studiedagen werden afgerond met het syntheseverslag van burggraaf F. Dumon, ere-procureur-generaal bij het Hof van Cassatie en ereprofessor aan de V.U.B. en U.L.B., en de slottoespraak van prof. L. Simont.

De 7e mei 1983 werden een reeks rondetafelconferenties georganiseerd rond een aantal meer gespecialiseerde juridische aspecten van de economische conflictenregeling: de burgerlijke rechtspleging (o.l.v. prof. A.M. Stranart), het financieel en bancaire recht (o.l.v. prof. A. Bruyneel), het consumentenrecht (o.l.v. prof. T. Bourgoignie), het vennootschapsrecht (o.l.v. prof. J. Heenen) en het zekerheidsrecht (o.l.v. prof. I. Moreau-Margrève).

Het geheel van deze studiedagen kan een succes genoemd worden: de organisatie verliep vlot, de referaten en interventies waren van een zeer hoogstaand wetenschappelijk gehalte. Kortom de F.I.E.D.A. heeft nogmaals bewezen garant te staan voor een geslaagd internationaal colloquium.

*Nadine Spruyt*  
Assistente R.U.G.

#### **Aanpassing van de loonbedragen in de wet op de arbeidsovereenkomsten — Advies van de Nationale Arbeidsraad**

De minister van Tewerkstelling en Arbeid heeft op 16 juni 1983 de Nationale Arbeidsraad om advies verzocht over de aanpassing van de loonbedragen die voorkomen in de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.

De Raad heeft de bespreking van dat vraagstuk toevertrouwd aan zijn Commissie voor de individuele arbeidsverhoudingen.

Op verslag van die Commissie, heeft de Raad op 13 juli 1983 besloten het navolgende advies uit te brengen

##### *I. Inleiding*

De Raad heeft een onderzoek gewijd aan de adviesaanvraag die stoelt op artikel 131, 2de alinea, van de wet van 3 juli 1978, waarbij de mogelijkheid wordt geboden om de loonbedragen, die zijn bepaald in de artikelen 65, 67, 69, 82, 84, 85, 86 en 104 van die wet, om de twee jaar, na advies van de Nationale Arbeidsraad, aan te passen.

De Raad heeft geconstateerd dat het gaat om:

- de bedragen van de jaarlijkse bezoldiging van 250.000 fr. en 500.000 fr. die voorkomen in de wetsbepalingen betreffende de opzeggingstermijnen van de bedienden (artikelen 82 en 84) en het concurrentiebeding dat is opgenomen in de arbeidsovereenkomst voor werklieden en voor bedienden (artikelen 65 en 86);

- het bedrag van 250.000 fr. betreffende het recht van de bediende om afwezig te zijn ten einde een nieuwe betrekking te zoeken (artikel 85) en de geldigheid van het concurrentiebeding dat is opgenomen in de arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers (artikel 104);

- het bedrag van 500.000 fr. betreffende de geldigheid van het scheidsrechterlijk beding dat is opgenomen in de arbeidsovereenkomst voor bedienden (artikel 69);

- het bedrag van 300.000 fr. betreffende de duur van de proeftijd van een bediende (artikel 67).

De Raad heeft geen eenparig advies kunnen uitbrengen.

##### *II. Standpunt van de in de Raad vertegenwoordigde organisaties.*

1. De leden die de werkgeversorganisaties vertegenwoordigen menen dat het, met betrekking tot de loonbedragen die thans in aanmerking worden genomen voor de berekening van de opzeggingstermijnen van de bedienden, niet mag gaan om een louter mathematische aanpassing van het cijfer 250.000 fr., zoals het werd bepaald door het koninklijk besluit van 6 juni 1975.

Een dergelijke aanpassing op grond van het indexcijfer der consumptieprijzen en van de ontwikkeling van de regelingslonen zou, op 1 juni 1983, het cijfer 550.676 fr. geven.

Toen de wet van 11 maart 1954 voor de bedienden van een bepaald niveau de mogelijkheid heeft ingevoerd om te onderhan-

delen over hogere opzeggingen dan het wettelijk minimum, heeft zij dat niveau vastgesteld op een jaarlijkse bezoldiging van 120.000 fr., zodat enkel de hogere bedienden daarop aanspraak konden maken (cf. verklaringen in de Senaat van de hh. Custers en Troclet — Beknopt verslag — 23 februari 1954, pagina 385).

In 1954 was inderdaad de bezoldiging van de meeste bedienden lager dan 120.000 fr.

De werkgeversafvaardiging is tot de navolgende conclusies gekomen. Het absolute cijfer dat in de wet is vastgesteld (thans 250.000 fr.) zou moeten worden vervangen door een veranderlijk cijfer dat zou stelen op objectieve gegevens die aan de sociale gesprekspartners alle waarborgen zouden bieden.

Blijkbaar zou in dit geval de beste parameter het cijfer zijn van de gemiddelde maandwedge van de bedienden uit de nijverheid, zoals het door het N.I.S. tweemaal per jaar wordt gepubliceerd (in april en in oktober). Enkel het cijfer van oktober zou in aanmerking worden genomen voor de berekening van de opzeggingen die in de loop van het volgende jaar worden betekend.

Aangezien dat cijfer slechts met een jaar vertraging bekend is, zou het met een bepaald percentage moeten worden vermeerderd om rekening te houden met de ontwikkeling van de index.

*Voorbeeld:* het maandgemiddelde van oktober 1981 dat eind 1982 werd gepubliceerd bedraagt 61.434 fr.

De jaarlijkse grens die in aanmerking moet worden genomen voor de in 1983 betekende opzeggingen zou zijn geweest: 61.434 fr x 13,85 (0,85 stemt overeen met het dubbel vakantiegeld) = 850.861 fr, welk bedrag moet worden vermeerderd met 6% (raming van de verhoging van oktober 1982 tot oktober 1983) = 901.913 fr, of agerond: 900.000 fr.

De leden die de werkgeversorganisaties vertegenwoordigen sluiten evenwel andere aanpassingsmechanismen niet uit. Zij zijn bereid elke andere parameter te aanvaarden die het zou mogelijk maken een onderscheid in te voeren tussen de overgrote meerderheid van de bedienden en de bedienden die, door hun kwalificatie of hun inspanningen, in de onderneming grotere verantwoordelijkheden dragen en die, in die hoedanigheid, aanspraak kunnen maken op een grotere waarborg inzake werkzekerheid dan de eersten.

2. De leden die de werknemersorganisaties vertegenwoordigen hebben akte genomen van de adviesaanvraag van de minister van Tewerkstelling en Arbeid tot aanpassing van de grenzen die voorkomen in de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten.

Zij wensen te onderstrepen dat de vaststelling van die grenzen, inzonderheid de grens betreffende de opzeggingstermijnen, van groot belang is voor de bedienden.

Het feit dat men een loon ontvangt dat hoger is dan de bij wet vastgestelde grenzen, leidt inderdaad tot de toekenning van opzeggingstermijnen of van verbrekingsvergoedingen die hoger liggen dan de wettelijke.

Die hogere vergoedingen zijn thans nog steeds gerechtvaardigd, aangezien het gaat om een categorie van werknemers die uitermate door de crisis is getroffen, namelijk bedienden die nagenoeg geen kans hebben op reclasering.

De leden die de werknemersorganisaties vertegenwoordigen kunnen dan ook enkel hun instemming betuigen met een aanpassing zoals zij door de wetgever is opgevat.

De vaststelling van nieuwe grenzen mag niet tot gevolg hebben dat de toepassingsfeer van de hogere vergoedingen wordt beperkt vergeleken met de toepassingsfeer die is ingesteld door de wet van 3 juli 1978.

De leden die de werknemersorganisaties vertegenwoordigen stellen vast dat de werkgeversvertegenwoordigers t.a.v. de aanpassing van de loongrenzen inzake opzeggingstermijnen een gans ander standpunt innemen. De werkgeversvertegenwoordigers wensen inderdaad gebruik te maken van de gelegenheid van een aanpassing om het achterhaalde begrip «hogere bedienden» weer in te voeren en een grens vast te stellen derwijze dat de meeste bedienden zijn uitgesloten van het voordeel van bijkomende vergoedingen.

De leden die de werknemersorganisaties vertegenwoordigen zijn van oordeel dat de grondslagen ontbreken om, in de geest zoals hierboven werd bepaald, tot een eenparig advies te komen over de aanpassing van de loongrenzen.

Zij verklaren dan ook dat, bij ontstentenis van een dergelijk eenparig advies, de verschillende grenzen die in de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten voorkomen op hun huidige niveau moeten worden gehandhaafd.

**Over de Belgisch-Nederlands-Luxemburgse Studiecommissie voor eenmaking van het recht**

Mevrouw Saive-Boniver, senator, stelde op 31 mei 1983 aan de minister van Justitie de volgende vraag:

1. Welk verschil er bestaat tussen de Benelux-Commissie voor de studie betreffende de eenmaking van het recht en de gelijknamige Belgisch-Nederlands-Luxemburgse Commissie;
2. Zo het om één commissie gaat, waarom uw departement een of meer spookcommissies subsidieert;
3. Wie van die commissie(s) deel uitmaakt en in welke hoedanigheid;
4. Waartoe de respectieve jaarkredieten van 300 000 en 100 000 frank voor werkingskosten eigenlijk bestemd zijn;
5. Hoe dikwijls die commissie(s) de laatste vijf jaren vergaderde(n)?

Gelieve mij een omstandig verslag te doen geworden over de werking en de praktische conclusies van die commissie(s) in de laatste vijf jaren en over hun bijdrage tot de evolutie van het Belgisch recht in die periode.

Het antwoord van de minister luidde:

1. De twee benamingen vermeld door het geachte lid betreffen een zelfde Commissie: de Belgisch-Nederlands-Luxemburgse Studiecommissie voor eenmaking van het recht.

2 en 3. De Commissie werd opgericht door een Protocol, ondertekend te Brussel op 17 april 1948, door de drie ministers van Justitie.

Zij is samengesteld uit universiteitsprofessoren, magistraten en ambtenaren, benoemd voor een periode van drie jaar. Zij wordt om de drie jaar beurtelings voorgezeten door een lid van de Nederlandse of van de Belgische delegatie. De laatste lijst van de leden van de Belgische delegatie werd gepubliceerd in het *Staatsblad* van 15 september 1981. De huidige voorzitter is professor Ronse, lid van de Belgische delegatie.

Haar opdracht, omschreven in artikel 1 van het reglement gehecht aan het Protocol, bestaat erin, op eigen initiatief of op aanvraag van de ministers, over te gaan tot een vergelijkende studie van de wetgevingen van de drie landen, de middelen en de mogelijkheden te zoeken om eenvormigheid in de beginselen, en de overeenstemming in de juridische oplossingen tot stand te brengen, en aan de ministers van Justitie beginselen of wetteksten voor te stellen waardoor in hun onderscheiden wetgeving eenvormigheid of eenmaking van het recht wordt bereikt.

4. Het krediet van 300 000 frank vertegenwoordigt een gedeelte van het Belgisch aandeel in het krediet bestemd om, overeenkomstig de conclusies van de Intergouvernementale Beneluxconferentie van 28 en 29 april 1969, de uitbetaling te verzekeren van de vergoedingen voor deskundigen alsmede de reis- en verblijfkosten van deze deskundigen en van de leden van de Commissie. Het krediet van 100 000 frank is bestemd voor het betalen van de secretariaatskosten die, overeenkomstig het Protocol, moeten worden gedragen door België.

5. De Commissie vergaderde weinig in de loop van de laatste vijf jaren. Er waren slechts vijf bijeenkomsten van het bureau, twee algemene vergaderingen en tien vergaderingen van bijzondere commissies of werkgroepen.

Het geachte lid zal uitgebreide verslagen over de werkzaamheden van de Commissie en over de oorzaken van de huidige stagnatie vinden in de verslagen die de regeringen elk jaar, luidens het Verdrag van Brussel van 5 november 1955 houdende oprichting van deze Raad, aan de Raadgevende Interparlementaire Beneluxraad voorleggen, alsmede in de documenten betreffende het onderzoek van deze verslagen door de commissie voor de wetgeving van de Raad en door de Raad zelf. Deze documenten kunnen verkregen worden bij het secretariaat van deze Raad, Paleis der Natie.

De Interparlementaire Raad hecht veel belang aan de werkzaamheden van de Benelux-Studiecommissie voor eenmaking van het recht, zoals blijkt uit de aanbeveling XVI van het Manifest voor een Beneluxrelance, aangenomen tijdens de algemene vergadering van de Raad op 27 maart 1982.

Wat de evolutie van het Belgisch recht tijdens deze jaren betreft, die haar oorsprong vindt in de werkzaamheden van deze Commissie, kan de eenvormige Beneluxwet betreffende de dwangsom worden vermeld. Deze heeft het voorwerp uitgemaakt van de wet van 31 januari 1980 en is van kracht in de drie landen. Voorts is er het Beneluxverdrag inzake de agentuurovereenkomst en het ontwerp

van wet dat ertoe strekt de Belgische wetgeving eraan aan te passen alsmede het ontwerp van wet betreffende de valse verklaringen voor internationale gerechten waarover de Senaat zich nog moet uitspreken.

(*Vragen en Antwoorden — Senaat — Zitting 1982-1983, nr. 38, 28 juni 1983, 1462*).

**TIJDSCHRIFTEN**

**Belgisch Tijdschrift voor Sociale Zekerheid, 1982**

nr. 10, oktober

D. Lahaye, Evaluatie van loonverlies bij arbeidsongeschiktheid. Een onderzoek aan de hand van een model uit de praktijk. Verantwoording; J. Viaene, Arbeidsongeschiktheid en loonverlies. Theoretische beschouwingen; L. Maroy, Evaluatie van loonverlies bij arbeidsongeschiktheid. Een onderzoek van het recht; M. Vandeweerd, Evaluatie van loonverlies bij arbeidsongeschiktheid. Een praktijkonderzoek; J. Viaene, L. Maroy en M. Vandeweerd, Evaluatie van loonverlies bij arbeidsongeschiktheid — Beleidsopties; X., Wetgeving; R. Elst, noot bij Cass., 27 september 1982 (arbeidsongeschiktheid in de zin van de Z.I.V.-wet); J. Mertens, Het bejaardenbeleid in nieuwe banen?; X., Kroniek feiten en gedachten.

**Cahiers de droit européen, 1983**

nr. 1

A. Van Houtte, La Cour de Justice des communautés européennes. Organisation et procédure; A. De Caluwé, Chronique de jurisprudence — Cour de Justice Bénélux (1980 - 1er semestre 1982); A. Bleckmann, J.-J. Stryckmans, C. Gulmann en L. Lynge Andersen, G. Grimaux, N. Edon en J.J.M. Tromm, Chronique des décisions nationales (1980) — deuxième partie; A. Robins, Chronique législative (1er janvier — 28 février 1983).

**Jurisprudence de Liège, 1983**

nr. 18, 6 mei

P. Henry, noot bij Vred. Verviers, 24 september 1982 (risicoaanvaarding — als passagier plaatsnemen op motorfiets, waarvan de bestuurder niet de vereiste leeftijd tot sturen heeft); P. Henry, noot bij Vred. Fléron, 7 december 1982 (herziening van pacht-prijs).

nr. 20, 20 mei

G. De Leval, noot bij Hof Luik, 16 maart 1983 (hoger beroep tegen een vonnis waarbij het verzet ongegrond is verklaard — omvang en draagwijdte); G. De Leval, noot bij Hof Luik, 24 maart 1983 (verstek — afwijzing van bevoegdheid in hoger beroep — EEX-Verdrag); G. De Leval, noot bij Arbh. Luik, 5 januari 1982 (bevoegdheid — EEX-Verdrag — arbeidsovereenkomst — plaats waar de verbintenis is of moet worden uitgevoerd); G. De Leval, noot bij Kh. Luik, 31 maart 1983 (tenuitvoerlegging van buitenlandse vonnissen — EEX-Verdrag — internationale betekening — vertaling).

nr. 21, 27 mei

G. De Leval, noot bij Hof Luik, 6 mei 1982 (handelshuur — uitvoerbare kracht van vonnis waarbij hernieuwing wordt toegestaan — beperkt tot de punten waarover betwisting bestond); G. De Leval, Titre exécutoire et conventions préalables au divorce par consentement mutuel (noot bij Beslagr. Luik, 8 december 1982).