

KRONIEK VAN HET GERECHTELIJK RECHT

(1985-1986/1986-1987)

I. ALGEMENE BEGINSELEN

a. Toelaatbaarheid

1. In het Neerpedearrest heeft het Hof van Cassatie de leer van het Eikendaellarrest (Cass., 19 november 1982, *R.W.*, 1983-84, 2029) bevestigd: ontoelaatbaar is de eis in kort geding ingesteld door een V.Z.W. ter vrijwaring van het leefmilieu (Cass., 25 oktober 1985, *R.W.*, 1985-86, 2411, *Amén.*, 1986, 14, noot Jadot, B.). Het algemeen belang dat een V.Z.W. behartigt, maakt geen eigen subjectief recht uit, zodat er geen sprake is van een eigen belang in de zin van art. 17 Ger. W. Het instellen van een beroep bij de Raad van State wijzigt het door de V.Z.W. behartigde algemeen belang niet in een eigen belang. In zijn conclusie had de procureur-generaal Krings met klem ervoor gepleit dat het Hof van Cassatie de vaststaande rechtspraak zeer nauwlettend zou aanhouden, «misschien onder voorbehoud van enkele lichte aanpassingen in de gebruikte termen» (*R.W.*, 1985-86, 2411-2429, i.h.b. 2417, nr. 11). Hij gaat hierbij uitvoerig in op de scherpe kritiek van P. Lemmens op het Eikendaellarrest («Het optreden van verenigingen in rechte ter verdediging van collectieve belangen», *R.W.*, 1983-84, 2001-2026). Om aan deze strenge rechtspraak te ontsnappen zoeken de milieuverenigingen thans blijkbaar hun heil in de theorie van de bewindsbevoegdheid (zie Van Gerven, W., *Bewindsbevoegdheid*, Brussel, 1962, 281-297, nrs. 206-214); de eis ingesteld door een V.Z.W. ter behartiging van de *individuele* belangen van de leden die haar daartoe gemachtigd hebben, werd toelaatbaar verklaard (Kort ged. Rb. Namen, 27 juni 1986, *Amén.*, 1986, 121, en *Rev. Rég. Dr.*, 1986, 458; zie voor een uitgebreide analyse van het recht van verenigingen om op te treden in rechte ter verdediging van collectieve belangen: Advies R.v.St. (afd. wetgeving), 16 december 1986, *Parl. St.*, *Kamer*, 1985-86, nr. 84/2). Op te merken valt dat de vraag of een recht al dan niet ernstig wordt bedreigd, een vraag is naar feiten die door de feitenrechter op in cassatie onaantastbare wijze wordt beoordeeld (Cass., 3 december 1984, *R.W.*, 1985-86, 1099), zonder dat wie de ontoelaatbaarheid van de ingestelde eis opwerpt, moet aantonen dat zijn belangen geschaad zijn (Rb. Brussel, 29 september 1986, *J.T.*, 1987, 132). Over deze problematiek is het laatste woord nog niet geschreven. Dit bleek alvast op het te Brussel op 18 december 1986 gehouden colloquium over de vorderingsbevoegdheid van milieuverenigingen, alwaar M. Storme de invoering van twee nieuwe adagia bepleitte, nl. «S'il y a action, il y a intérêt» en «Pas d'intérêt sans action» («Over de vorderingsbevoegdheid van (milieu)verenigingen» in *Vorderingsbevoegdheid voor milieuverenigingen*, Bocken, H. (red.), 1988, 3-13). P. Van Ommeslaghe was daarentegen van oordeel dat er geen reden is om aan verenigingen een ruimer vorderingsrecht toe te kennen («Le droit d'action en justice des groupements, notamment des groupements tendant à la défense de l'environnement», in *a.w.*, 15-37; vgl. Van Compernelle, J., «L'action en justice des A.S.B.L.»,

in *Les A.S.B.L. - Evaluation critique d'un succès*, 1985, (463), 490-495).

2. Kan een minderjarige in rechte als eiser optreden? Algemeen wordt aangenomen dat enkel de verweerder een *dilatatoire* exceptie kan opwerpen die tot een regularisatie van de procedure door de ouders kan leiden (zie Fettweis, A., *Manuel de procédure civile*, 1987, 54, nr. 47; vergelijk de schorsing van de echtscheidingsprocedure bij feitelijke onbekwaamheid: Senaeve, P., «Geestesgestoordheid en procesbekwaamheid in een echtscheidingsprocedure», *R.W.*, 1985-86, 1172-1174). De geadieerde rechter kan derhalve niet ambtshalve een middel van ontoelaatbaarheid opwerpen (Rb. Nijvel, 24 oktober 1985, *Rev. Liège*, 1987, 509; Rb. Luik, 5 december 1985, *Rev. Liège*, 1987, 510, en Vred. Luik (1), 23 mei 1986, *Rev. Liège*, 1987, 511, noot Petit, M.; anders: Kort ged. Rb. Namen, 27 februari 1987, *Rev. Liège*, 1987, 516). Over de toelaatbaarheid van een eis in kort geding ingesteld door een minderjarige bestaat er blijkbaar weinig betwisting. Aldus werd een eis in tussenkomen ingesteld in kort geding door een minderjarig kind dat van zijn uit de echt scheidende ouders een alimentatieuitvoering vordert, toelaatbaar verklaard (Kort ged. Rb. Luik, 8 juli 1986, *J.T.*, 1987, 145, noot Vieujean, E., *Jur. Liège*, 1986, 461, noot J.H.).

b. Rechterlijk gewijsde

3. Het gezag van het rechterlijk gewijsde strekt zich niet enkel uit tot wat de rechter over een betwist punt heeft beslist, maar ook tot wat ingevolge het geschil dat voor de rechter was gebracht en waarover de partijen tegenspraak hebben kunnen voeren, zij het impliciet, de noodzakelijke grondslag van zijn beslissing vormt (Cass., 28 juni 1984, *R.W.*, 1985-86, 892, noot): aangezien elk vonnis alvorens recht te doen of elk vonnis over de zaak zelf in de regel een impliciete, doch zekere beslissing inhoudt over de materiële bevoegdheid van de rechtbank die het uitgesproken heeft, — voor zover daarover tegenspraak is gevoerd of is kunnen worden gevoerd —, heeft een verstekvonnis dat in kracht van gewijsde is gegaan, inzake de materiële bevoegdheid, gezag van gewijsde (vergelijk inzake de toelaatbaarheid van de ingestelde eis: Cass., 10 september 1981, *R.W.*, 1982-83, 2082, en *R.C.J.B.*, 1984, 236, noot contra Van Compernelle, J., «Considération sur la nature et l'étendue de l'autorité de la chose jugée en matière civile», 241-272; zie tevens Claeys Bouuaert, P., «Algemene beginselen van het recht. Vijftien jaar rechtspraak van het Hof van Cassatie», *R.W.*, 1986-87, (913), 926, nr. 3.12).

c. Betekening en kennisgeving

4. Over de nieuwe betekeningwijze bestaat er vooralsnog weinig betwisting (zie Briers, M., «Wijziging van het gerechtelijk wetboek met betrekking tot de betekening van exploitatie (art. 37, 38, 43, 46, 57, 1512 en 1531) en van het tarief

voor akten voor gerechtsdeurwaarders in burgerlijke en handelszaken (art. 6 en 12 K.B. 30 november 1976)», *T. Vred.*, 1986, 34-40; De Leval, G., «Du nouveau dans les significations et les notifications (la loi du 24 mai 1985 modifiant les art. 37, 38, 43 et 46 du Code judiciaire, Moniteur belge du 12 juin 1985)», *J.T.*, 1985, 725-728; X., «De nieuwe wijze van betekening», *De gerechtsd.*, 1987, 12-25). Op te merken valt dat de civielrechtelijke vordering die voor de strafrechter wordt gebracht, behandeld wordt volgens de procedure-regels van het strafproces. Bijgevolg moet de betekening van de voorziening in cassatie door de burgerlijke partij aan de beklaagde geschieden overeenkomstig de regels van de betekening in strafzaken (art. 37 Ger. W.). De betekening van het exploit overeenkomstig art. 38, § 1, Ger. W., dat de betekeningen in andere dan in strafzaken betreft, is derhalve niet regelmatig (Cass., 14 oktober 1986, *R.W.*, 1986-87, 2117; Cass., 15 oktober 1986, *R.W.*, 1986-87, 2117).

5. Dat, bij verstek van de verweerder, de rechter moet na-gaan of een onregelmatigheid bij de betekening aan het verstek ten grondslag ligt, staat buiten kijf (Arbrb. Dinant, 13 maart 1986, *Rev. Rég. Dr.*, 1986, 190, en *Ann. Dr. Liège*, 1987, 258-261, noot Kohl, A., «Au sujet de la signification à résidence»; vergelijk De Corte, R. en Laenens, J., «De taak van de rechter bij verstek. Het verzet», *R.W.*, 1983-84, (2731, 2738-2740, nrs. 23-31). Dat de rechter de nietigheid van het dagvaardingsexploit moet uitspreken, zelfs indien de geadresseerde ondanks de onregelmatige betekening nog tijdig voor hem is verschenen, is daarentegen minder evident (zie nochtans Antwerpen, 16 mei 1984, *R.W.*, 1985-86, 1639, noot J.L.). Bij tegenspraak mag een rechter bewust nalaten de nietigheid ambtshalve uit te spreken (Fettweis, A., *a.w.*, 137, nr. 153), anders is art. 864, eerste lid, Ger. W. in verband met de dekking van nietigheden in belangrijke mate van elke betekenis ontbloot.

6. Het exploit van betekening waarin de vermelding van de optredende *gerechtsdeurwaarder* zonder uitdrukkelijke goedkeuring werd gewijzigd, is nietig op grond van de art. 43, 5°, en 862, § 1, 4°, Ger. W. (Cass., 30 november 1981, *R.W.*, 1983-84, 231, noot contra Deconinck, D., «Doorgehaalde vermeldingen in een gerechtsdeurwaardersexploit»). Werd daarentegen de naam van de *geadresseerde* zonder goedkeuring uitgewist en bedekt met een witte correctiestof, dan is het exploit slechts bij belangenschade nietig. Deze onregelmatigheid aangaande de in art. 43, 3°, Ger. W., voorgeschreven vermeldingen is niet begrepen in de bij art. 862, § 1, Ger. W. opgesomde gevallen (Cass., 12 mei 1986, *R.W.*, 1986-87, 2052, noot; zie Verhegge, G.I.Y., «De rechtsbedeling in het rechtsgebied van het Arbeidshof te Gent», *R.W.*, 1986-87, (1075), 1078, nr. 6; zie Arbrb. Brussel, 27 november 1985, *J.T.T.*, 1987, 21).

7. Het Hof van Cassatie heeft nogmaals bevestigd dat geen wettelijk de nietigheid van de betekening van een exploit voorschrijft, wanneer het afschrift van de akte in strijd met art. 35 Ger. W. ter hand wordt gesteld aan een kind dat geen volle zestien jaar oud is (Cass., 2 oktober 1986, *R.W.*, 1986-87, 2116, noot). Deze onregelmatigheid heeft enkel de aansprakelijkheid van de gerechtsdeurwaarder tot gevolg (zie Cass., 26 mei 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 1014; zie nochtans anders inzake de betekening van een vonnis aan een persoon die geen familierechtelijke band of aanverwantschap met de geadresseerde heeft: Cass., 15 juni 1979, *Arr. Cass.*, 1978-

79, 1226; Fettweis, A., «La signification des exploits et le Code judiciaire», *J.T.*, 1981, 405).

8. De keuze van woonplaats in een akte heeft slechts een beperkte draagwijdte: de woonplaatskeuze geldt enkel voor de aan de uitvoering van deze akte verbonden gevolgen (Delvoie, G., *Comm. Pers.*, art. 111, nrs. 14-16). Het Hof van Cassatie kreeg de gelegenheid dit specialiteitsbeginsel te onderstrepen in een maritieme zaak. Een buitenlandse rederij beriep zich op haar woonplaatskeuze bij haar scheepsagent te Antwerpen, wat aan de eisende partij bekend was naar aanleiding van een vorige tussen partijen gevoerde procedure. Het Hof van Beroep te Antwerpen verklaarde dan ook krachtens art. 40, vierde lid, Ger. W. de betekening in het buitenland ongedaan (Antwerpen, 28 november 1984, *R.W.*, 1985-86, 1725, noot). Het arrest werd echter door het Hof van Cassatie vernietigd (Cass., 14 november 1986, *R.W.*, 1986-87, 1712, noot): een keuze van woonplaats in een vroegere procedure geldt niet voor andere latere procedures tussen dezelfde partijen.

II. RECHTERLIJKE ORGANISATIE

a. De alleenrechtsprekende raadsheer

9. Het hoger beroep tegen een beschikking in kort geding wordt krachtens art. 109bis, § 2, eerste lid, 2°, Ger. W. toegewezen aan een kamer van het hof van beroep met één raadsheer. Kan de gedaagde in hoger beroep in limine litis overeenkomstig art. 109bis, tweede lid, Ger. W. vragen dat de zaak zal worden berecht door een kamer met drie raadsheeren? De vraag rijst immers of de verwijzing «het in het eerste lid genoemde hoger beroep» in laatstgenoemde wettekst enkel slaat op § 2, 1°, of integendeel op § 2, 1°, en 2°. Aangenomen werd dat aan het verzoek van de verweerder gevolg dient te worden gegeven (Eerste Voorz. Brussel, 19 februari 1986, *R.W.*, 1985-86, 2233, adv. O.M., en *J.D.*, 1986, 234, noot Kebers, A.). Deze interpretatie werd ook in de rechtsleer aanvaard (Kebers, A., «La loi du 19 juillet 1985 relative à la création de chambres à conseiller unique au sein des cours d'appel», *J.T.*, 1985, (677), 679, nr. 12; Laenens, J., en Vandeplas, A., «De alleenrechtsprekende raadsheer», *R.W.*, 1985-86, (751), 756, nr. 9). Op te merken valt dat in geval van betwisting het aan de eerste voorzitter van het hof van beroep toekomt over de toewijzing uitspraak te doen met inachtneming van de in art. 88, § 2, Ger. W. voorgeschreven formaliteiten (Eerste Voorz. Brussel, 19 februari 1986, t.a.p.; zie voor een kritiek op art. 109, tweede lid, Ger. W.: Laenens, J., en Vandeplas, A., *a.w.*, 761-762, nr. 23). Moeilijk kan ontkend worden dat voormeld interpretatieprobleem eens te meer aantoonde dat de wet van 19 juli 1985 een legitiem bijzonder slechte tekst is (zie Coveliers, H., «De alleenrechtsprekende rechter», *VI. Jurist*, 1986, afl. 2, 14-15; Van Parijs, T., «Bedenkingen bij de enkelvoudige kamer», *VI. Jurist*, 1986, afl. 2, 12-13). Niettemin deden er zich nog geen fundamentele procedure-incidenten voor. M. Storme bepleitte terecht een effect-rapportering van de «unus iudex»-wetgeving («De unus iudex in België gewogen...», *T.P.R.*, 1986, (777), 783, nr. 11; zie tevens Laenens, J., «1986 versus 1987», *VI. Jurist*, 1986, afl. 3.17).

b. Cumulatie van ambten

10. Het Hof van Cassatie achtte art. 292 Ger. W. niet geschonden als de rechter in de raadkamer die de strafzaak naar het vonnisgerecht verwees, vroeger als lid van een burgerlijke kamer van de rechtbank van eerste aanleg kennis had genomen van de zaak (Cass., 8 januari 1985, *R.W.*, 1985-86, 1065). Het Hof was klaarblijkelijk van oordeel dat de beklaagde geen legitieme twijfel kan koesteren omtrent de onpartijdigheid van de rechter. Daarentegen aanvaardt het Hof van Cassatie thans wel (zie Laenens, J., «Kroniek van het gerechtelijk recht 1984-85», *R.W.*, 1985-86, (2523), 2525-2526, nr. 6) dat de omstandigheid dat hetzij de voorzitter van de raadkamer (Cass., 2 oktober 1985, *R.W.*, 1985-86, 1786; zie tevens Corr. Tongeren, 18 april 1985, *R.W.*, 1985-86, 2072, noot Declercq, L., «De onpartijdige rechter»), hetzij de onderzoeksrechter die in de raadkamer verslag uitbracht (Cass., 11 september 1985, *R.W.*, 1985-86, 1738, noot), hetzij een raadsheer die in de kamer van inbeschuldigingstelling zitting had (Cass., 9 oktober 1985, *J.T.*, 1986, 59, noot), mee over de grond van de zaak uitspraak doet, bij de beklaagde gewettigde twijfels kan wekken aangaande de geschiktheid van het aldus samengestelde rechtscollege om de zaak op een onpartijdige wijze te behandelen. Op te merken valt dat de regel dat de rechter onpartijdig moet zijn, een algemeen rechtsbeginsel (zie Claeyss Bouuaert, P., a.w., *R.W.*, 1986-87, 980-982, nr. 5.8) is, dat onder meer in art. 6 E.V.R.M. gehuldigd wordt en neergelegd is in de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek omtrent het verbod om in dezelfde zaak rechter en partij te zijn, de onverenigbaarheden en de redenen tot wraking. De twee eerstgenoemde regelingen houden een verbod in dat gegrond is op objectieve vereisten van rechterlijke organisatie, afgezien van de persoonlijke positie van de rechter ten aanzien van de partijen. Dit verbod is essentieel voor de rechtsbedeling en raakt de openbare orde. Dit is niet het geval voor de wraking, aangezien de redenen tot wraking in de regel steunen op de persoonlijke positie van een bepaalde rechter ten aanzien van de of een van de partijen (Cass., 13 januari 1986, *R.W.*, 1985-86, 2553, concl. Lenaerts).

c. Balie

11. De vaststelling van het honorarium van een advocaat is een bij wet ingestelde vorm van *partijbeslissing*, die onderworpen kan worden aan de *marginale toetsing* van de rechter (Rb. Hasselt, 21 februari 1983, *R.W.*, 1985-86, 1646, noot): de rechter mag enkel optreden wanneer het vastgestelde honorarium kennelijk overdreven is. Eén en ander kan blijken uit het taxatieadvies van de raad van de orde.

12. Kan een partij veroordeeld worden tot betaling van het honorarium van de advocaat van de tegenpartij? Een vonnis van de vrederechter te Sint-Gillis heeft het debat over de recuperabiliteit van het advocatenhonorarium heropend (Vred. Sint-Gillis, 1 oktober 1985, *T. Vred.*, 1987, 51, noot Laenens, J.; zie tevens Balate, E., «Les honoraires d'avocat à charge de la partie succombante: facteur d'accès à la justice ou non?», *T. Vred.*, 1987, 35-48; Fettweis, A., *Manuel de procédure civile*, 1987, 596, nr. 946bis). Er zijn immers voldoende aanwijzingen om te twijfelen aan de juistheid van de uitspraken van het Hof van Cassatie in 1956 die ter zake steeds als mijlpaalarresten geciteerd worden: «Geen wetsbe-

paling rekent het honorarium tot de rechtskosten waarvan de betaling ten laste van de in het ongelijkgestelde partij komt» (Cass., 11 april 1956, *R.W.*, 1956-57, 1355; Cass., 11 juli 1956, *R.W.*, 1956-57, 1935). Is er thans een kentering waar te nemen in de cassatierechtspraak? Bevat het cassatiearrest van 28 april 1986 een nieuw geluid (*R.W.*, 1986-87, 1907, noot)? Het Hof aanvaardt namelijk dat de feitenrechter bij de beoordeling van het bestaan en de omvang van de door een verzekerde geleden schade ten gevolge van een contractuele wanprestatie van zijn rechtsbijstandverzekeraar de kosten van aanstelling van een advocaat in rekening brengt (zie het arrest a quo: Gent, 6 december 1984, *R.W.*, 1986-87, 1922, noot). Het lijkt onjuist een algemene draagwijdte aan dit arrest toe te kennen. Er is hoegenaamd geen sprake van een ommekeer in de rechtspraak van het Hof van Cassatie (zie in dezelfde zin: Dalcq, R.O., *Lettre du Bâtonnier*, Ordre Français des Avocats du Barreau de Bruxelles, 1986-87, 197-198 en Demeulenaere, R., «Advocatenhonoraria, een consumentvriendelijk perspectief», *T.P.R.*, 1968, 22, nr. 60).

d. Gerechtsdeurwaarders

13. Een partij kan zich niet beroepen op overmacht, wanneer de door haar advocaat aangezochte gerechtsdeurwaarder een beroepsfout begaat (Antwerpen, 10 januari 1984, *R.W.*, 1985-86, 1582, noot). Treedt de gerechtsdeurwaarder hierbij op als «de in de plaats gestelde lasthebber van die advocaat»? Hierover zijn de meningen verdeeld. Terwijl A. Van Oevelen de gerechtsdeurwaarder ziet als plaatsvervanger van de advocaat («De professionele aansprakelijkheid van de advocaat en de gerechtsdeurwaarder bij de betekening van een dagvaarding», *R.W.*, 1982-83, (446), 448, nr. 3), poneren C. Paulus en R. Boes daarentegen — terecht — dat de advocaat zijn opdrachtgever slechts «vertegenwoordigt», zodat een rechtstreekse contractuele band tot stand komt tussen cliënt en gerechtsdeurwaarder («De deurwaarder is niet de plaatsvervanger van de advocaat», *Liber Amicorum Jan Ronse*, 1986, 645-653).

III. BEVOEGDHEID

a. Materiële bevoegdheid

1. Algemene beginselen

14. Het Hof van Cassatie heeft nogmaals bevestigd dat de materiële bevoegdheid bepaald wordt naar het voorwerp van de eis zoals dit uit de inleidende dagvaarding blijkt (zie «Kroniek van het gerechtelijk recht», *R.W.*, 1982-83, 1430, nr. 15, en *R.W.*, 1983-84, 1466, nr. 13): «Bij de beoordeling van die bevoegdheid moet worden uitgegaan niet van het werkelijke, door de rechtbank op te sporen voorwerp van het geschil, maar van de vordering, in de bewoordingen waarin ze door de eiser is gesteld» (Cass., 19 december 1985, *R.W.*, 1986-87, 279, noot; *T.B.H.*, 1986, 197, noot; zie de conclusie van de procureur-generaal Krings in *J.T.*, 1986, 281-283). Op die rechtspraak werd reeds terecht veel kritiek geuit (zie laatstelijk Kohl, A., in *J.T.*, 1986, 284-287). De leer van het Hof van Cassatie wordt nochtans consequent toegepast door de arbeidsgerechten: indien in de inleidende dagvaarding een eis wordt ingesteld op grond van een ar-

beidsovereenkomst, is de arbeidsrechtbank bevoegd (Arbh. Antwerpen, 28 juni 1985, *J.T.T.*, 1987, 35; Arbh. Brussel, 7 januari 1986, *Soc. Kron.*, 1987, 122). De vaststaande cassatierechtspraak verdient echter navolging wanneer het een exclusieve bevoegdheid betreft. Wie een stakingsvordering instelt, wenst een bevel tot staken te krijgen met de typische gevolgen van quasi-penale aard zoals bedoeld in de Handelspraktijkenwet. Dit bevel kan enkel de voorzitter van de rechtbank van koophandel hem verlenen. De geadieerde voorzitter moet met het oog op zijn bevoegdheid enkel uitgaan van de feiten en de eis zoals de eiser die stelt: hij bepaalt het voorwerp en wendt zich dienovereenkomstig tot de bevoegde rechter (Antwerpen, 24 juni 1986, *T.B.H.*, 1987, 352). De stakingsrechter is in ieder geval bevoegd, zelfs indien mocht blijken dat er hoegenaamd geen sprake is van een dergelijke overtreding. Stelt hij vast dat de oorzaak van de eis, dit is het geheel van gestelde rechtsfeiten en rechtshandelingen, het voorwerp van de eis, dit is wat gevorderd wordt, namelijk de staking, niet kan schragen, dan moet hij de eis als ongegrond afwijzen. Dezelfde redenering kan gevolgd worden voor de vorderingen tot staken met betrekking tot contractuele inbreuken en de bescherming van de intellectuele eigendom. Aldus is de al dan niet toepassing van het huidige art. 56 W.H.P. eerder een kwestie van gegrondheid van de stakingseis (Voorz. Kh. Mechelen, 16 mei 1983, *T.B.H.*, 1987, 150).

15. Art. 559 Ger. W. vindt doorgaans toepassing in geschillen die de betaling van verzekeringspremies beogen (Verrycken, M., «De materiële bevoegdheid van de vrederechter», in Verrycken, M. e.a., *Taak en bevoegdheid van de vrederechter*, Brussel, 1979, 24, nr. 25). De waarde van de eis tot betaling van een vervallen verzekeringspremie wordt bepaald door het bedrag van de betrokken premie, te vermeerderen met het bedrag van de moratoire interest en van de nog te vervallen premies, indien de geldigheid van de verzekeringsovereenkomst wordt betwist (Vred. Berchem, 28 mei 1985, *T. Vred.*, 1986, 81).

2. Vrederechter

16. Het Hof van Cassatie blijft van oordeel dat de vrederechter die op eenzijdig verzoekschrift uitspraak doet, een deskundige enkel mag belasten met materiële vaststellingen, doch geen adviezen mag vragen omtrent de oorzaak en de omvang van de schade (Cass., 27 december 1985, *Limb. Rechtsl.*, 1986, 86; zie Cass., 21 maart 1979, *R.W.*, 1979-80, 523; zie in die zin: Rb. Hasselt, 10 maart 1986, *Limb. Rechtsl.*, 1986, 93, noot). Deze enge interpretatie is niet vrij van kritiek (zie Closset-Marchal, G., «Le rôle du juge en matière d'enquête et d'expertise», in *La Preuve*, 1987, 17, nr. 19; Dufrêne, S., «L'expertise», *J.T.*, 1988, (181), 184-185, nrs. 27-31; Laenens, J., «Aanwijzing van een deskundige op eenzijdig verzoekschrift», *R.W.*, 1977-78, 2229-2230; Lurquin, P., *Traité de l'expertise en toutes matières*, I, 1985, 84-85, nr. 81; Raskin, P., «Heeft art. 594, 1°, Ger. W. nog enig praktisch nut?», *Limb. Rechtsl.*, 1986, 91-92; Vanderper, K., «De vordering tot aanstelling van een deskundige», *I.U.S.*, 1987, nr. 8, (31), 38 e.v.; Van Parijs, L., «Procedure op eenzijdig verzoekschrift», *T.P.R.*, 1980, 243, nr. 6; anders: Cloquet, A., *Deskundigenonderzoek in zaken van privaatrecht*, A.P.R., 1975, 95, nr. 241) en wordt trouwens niet

door alle vrederechters gevolgd (zie Vred. Boom, 13 december 1984, *R.W.*, 1985-86, 2295, noot).

17. Over de bevoegdheid van de vrederechter om uitspraak te doen over een alimentatievordering na echtscheiding door onderlinge toestemming bestaat geen betwisting meer (Arrondrb. Charleroi, 5 november 1985, *J.T.*, 1986, 114). Of de vrederechter ter gelegenheid van dit alimentatiegeschil mag overgaan tot de interpretatie van een notariële akte, blijft daarentegen betwist: enerzijds wordt gesteld dat het de interpretatie van een uitvoerbare titel betreft, waarvoor uitsluitend de rechtbank van eerste aanleg bevoegd is (Vred. Borgerhout, 31 januari 1985, *R.W.*, 1985-86, 1499; Verrycken, M., a.w., 51, nr. 80); anderzijds wordt erop gewezen dat de notariële akte geen geheel uitmaakt met het latere vonnis dat de echtscheiding toelaat, zodat de interpretatie niet noodzakelijk toekomt aan de rechtbank die de echtscheiding heeft toegestaan (Arrondrb. Antwerpen, 16 april 1985, *R.W.*, 1985-86, 1494, noot, en *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1986, 208; zie tevens Laenens, J., «Overzicht van rechtspraak. De bevoegdheid», *T.P.R.*, 1979, 275, nr. 47; Pintens, W., *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, 1982, 320, nr. 532).

3. Rechtbank van eerste aanleg

18. De rechtsleer heeft de *maximalistische* rechtspraak van het Hof van Cassatie die aan de jeugdrechtsbank een ruime bevoegdheid geeft in *alle* jeugdaangelegenheden (zie vorige kroniek, *R.W.*, 1985-86, 2527, nr. 10), toegejuicht (zie Pintens, W., «De bevoegdheid van de jeugdrechtsbank na echtscheiding door onderlinge toestemming», noot onder Cass., 13 september 1985, *R.W.*, 1985-86, 2341-2342; Renchon, J., *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1986, 228-231 (noot onder Cass., 11 mei 1984 en Cass., 13 september 1985). Deze rechtspraak vindt thans navolging (Voorz. Rb. Hoei, 2 oktober 1985, *J.T.*, 1986, 457, noot Kebers, A.).

4. Arbeidsrechtbank

19. Geschillen over de statutaire tewerkstelling van het overheidspersoneel vallen niet onder de materiële bevoegdheid van de arbeidsrechtbank. Hierover zijn rechtspraak en rechtsleer het eens (zie Arbh. Bergen, 21 april 1986, *J.T.*, 1986, 596). Ingevolge de constante cassatierechtspraak inzake het voorwerp van de ingestelde eis als component van de materiële bevoegdheid (zie nr. 14) is het echter voldoende dat het voorwerp van de eis, zoals de eiser het heeft gesteld, een geschil inzake arbeidsovereenkomsten is, opdat de arbeidsrechtbank *ratione materiae* bevoegd is. Wanneer de werknemer van een gemeente een eis op grond van de Arbeidsovereenkomstenwet instelt tegen de gemeente, is de arbeidsrechtbank bevoegd, al werkte hij in statutair dienstverband (Cass., 25 november 1985, *Soc. Kron.*, 1986, 40).

20. Over de bevoegdheid van de arbeidsgerechten om kennis te nemen van de geschillen die rijzen tussen een tewerkgestelde werkloze en de R.V.A. in verband met de toepassing van art. 169 Werkloosheidsbesluit bestaat er geen discussie (Arrondrb. Tongeren, 29 januari 1986, *J.T.T.*, 1986, 507). Wel zijn de meningen verdeeld over de wettelijkheid waarop deze bevoegdheid stoelt. Valt dit geschil onder de toepassing van art. 579 Ger. W. inzake arbeidsongevallen (zie Arbh. Brussel, 15 april 1985, *Soc. Kron.*, 1987, 43, en

J.T.T., 1986, 416; vgl. Petit, J., *Arbeidsgerechten en sociaal procesrecht*, A.P.R., 1980, 149, nr. 211)? Of betreft het een geschil inzake werkloosheid (art. 560, 3°, Ger. W.; zie Arbh. Antwerpen, 21 mei 1986, *Soc. Kron.*, 1987, 44, noot contra P.P.; Arbh. Gent, 7 februari 1985, *R.W.*, 1985-86, 1167)? Het Hof van Cassatie is alvast van oordeel dat de bevoegdheid van de arbeidsgerechten inzake arbeidsongevallen van tewerkgestelde werklozen enkel voortspuit uit het Werkloosheidsbesluit en niet uit de Arbeidsongevallenwet (Cass., 5 mei 1986, *J.T.T.*, 1986, 473). Deze keuze heeft echter verregaande gevolgen, zoals inzake de wijze van rechtsingang en de mededeelbaarheid aan het openbaar ministerie (zie P.P., *Soc. Kron.*, 1987, 45).

5. Rechtbank van koophandel

21. Over de uitsluitende bevoegdheid van de rechtbank van koophandel om de opnemings van een schuldvordering in het (bevoorrechte) passief van een faillissement te bevelen wordt niet meer geredetwist (zie Cass., 9 december 1985, *J.T.T.*, 1986, 288). Niettemin worden de arrondissementsrechtbanken nog vaak geadieerd om uitspraak te doen over bevoegdheidsgeschillen nopens art. 574, Ger. W. De rechtbank van koophandel werd bevoegd verklaard om uitspraak te doen over de betwistingen betreffende de verkoping van het onroerend goed van de gefailleerde (Arrondrb. Charleroi, 11 december 1984, *J.T.T.*, 1986, 349, en Arrondrb. Charleroi, 16 april 1985, *J.T.T.*, 1986, 349). Een geschil over de vraag of bepaalde onder derden in beslag genomen goederen tot het vermogen van de gefailleerde behoren, zou daarentegen niet tot de uitsluitende bevoegdheid van dit rechtscollège behoren (Arrondrb. Luik, 5 juni 1986, *Jur. Liège*, 1986, 501).

22. Het Hof van Cassatie heeft een punt gezet achter de jarenlange discussie over de uitsluitende bevoegdheid van de faillissementsrechter om uitspraak te doen over een aansprakelijkheidseis gebaseerd op de artt. 35, 6°, 63ter, 123, 7°, en 133bis Vennootschappenwet (zie «Kroniek van het gerechtelijk recht», *R.W.*, 1984-85, 1751, nr. 16). Het Hof sluit zich aan bij de meerderheid van de auteurs en poneert de exclusieve bevoegdheid van de rechtbank van koophandel (Cass., 7 maart 1986, *R.W.*, 1985-86, 2706, concl. Du Jardin, J.); in dezelfde zin: Brussel, 17 januari 1984, *R.W.*, 1985-86, 1359; Arrondrb. Gent, 8 oktober 1984, *T.B.H.*, 1986, 62, noot). Het Hof van Cassatie deed weliswaar enkel uitspraak over een eis ex art. 35, 4°, en 123, 7°, Vennootschapswet. Geredelijk kan men echter aannemen dat dezelfde oplossing kan worden gekozen voor de vorderingen gestoeld op de artt. 63ter en 133bis Vennootschappenwet (zie noot onder Cass., 7 maart 1986, *T.B.H.*, 1986, 366).

6. Rechter in kort geding

23. In 1982 verklaarde de Antwerpse rechter in kort geding zich bevoegd uitspraak te doen in strafzaken, voor zover de regels van de strafvordering zich er niet tegen verzetten. (Kort ged. Rb. Antwerpen, 23 juli 1982, *R.W.*, 1987-88, 1317, noot Laenens, J., «Het kort geding in strafzaken»). Het Hof van Cassatie heeft in 1985 in een fel door criminalisten besproken arrest — althans op het eerste gezicht — de juistheid van het in de voormelde beschikking verwoorde standpunt bevestigd (Cass., 21 maart 1985, *R.W.*, 1986-87,

189, en *J.T.T.*, 1985, 697, concl. Velu). De rechter in kort geding mengt zich niet in de bevoegdheden van de uitvoerende macht, wanneer hij, in een uitspraak bij voorraad in een geval dat hij spoedeisend acht, zich bevoegd verklaart om binnen de grenzen van zijn opdracht, aan de bestuursoverheid maatregelen, inzonderheid verbodsmaatregelen, op te leggen, die noodzakelijk zijn ter voorkoming of stopzetting van een ogenschijnlijk foutieve aantasting door die overheid van de subjectieve rechten die de hoven en rechtbanken moeten vrijwaren. De omstandigheid dat de ogenschijnlijk onrechtmatige handeling van de overheid afhangt van een strafvordering, kan geen beletsel zijn voor dat optreden, ook al is die handeling verricht ter uitvoering van een beslissing van een magistraat van het openbaar ministerie. Het Hof van Cassatie maakte enkel voorbehoud voor de gevallen waarin het optreden van de rechter in kort geding niet verenigbaar zou zijn met de wetten en beginselen houdende regeling van de bevoegdheid van de strafgerechten. In 1986 heeft het Hof van Cassatie dit voorbehoud echter aanzienlijk verruimd (zie De Nauw, A., *Panopticon*, 1988, 84); ook de regels van de strafvordering kunnen zich tegen het optreden van de rechter in kort geding verzetten (Cass., 27 juni 1986, *R.W.*, 1986-87, 1681). De Luikse rechter in kort geding achtte zich niettemin bevoegd om het verhoor door de B.B.I. van een persoon tegen wie een strafonderzoek werd ingesteld, te verbieden (Kort ged. Rb. Luik, 6 juni 1986, *J.D.F.*, 1986, 359, noot).

24. Een aantal nogal kritische beschikkingen van rechters in kort geding in vreemdelingenzaken hebben de wetgever er klaarblijkelijk toe gebracht bij de wet van 14 juli 1987 (*B.S.*, 18 juli 1987) dit kort geding af te schaffen (zie Declercq, L., «Wijzigingen aan de Vreemdelingenwet wat de vluchtelingen betreft», *R.W.*, 1987-88, (226), 229-230; Opdebeek, I., «De rechtsbescherming van vreemdelingen bij het binnenkomen en het gedwongen verlaten van het grondgebied van België en Nederland», *R.W.*, 1987-88, (750), 751). Het kort geding kende voordien in 1985 en 1986 namelijk een groeiend succes. De rechter in kort geding kon de opschorting bevelen van een terugwijzings- of uitzettingsbesluit, althans indien geen vernietigingsvordering aanhangig was bij de Raad van State (Luik, 12 november 1985, *J.T.T.*, 1986, 330, *Rev. Rég. Dr.*, 1986, 95, noot Haubert, B., en *T.V.R.*, 1986, afl. 38, 25, noot Duelz, A.; Brussel, 12 november 1985, *T.V.R.*, 1986, afl. 36-37, 31; Kort ged. Rb. Verviers, 6 januari 1986, *Jur. Liège*, 1986, 97; Brussel, 17 april 1986, *J.T.T.*, 1987, 193; Kort ged. Rb. Neufchâteau, 29 april 1986, *Jur. Liège*, 1986, 456; Luik, 28 november 1986, *J.T.T.*, 1987, 89; Brussel, 11 december 1986, *J.T.T.*, 1987, 88).

25. De tussenkomst van de handelsrechter in kort geding was wellicht het meest spectaculair in het contractenrecht (zie Duplat, L., «Tussenkomst van de voorzitter van de rechtbank van koophandel in handelszaken, meer in het bijzonder in kort geding», *T.P.R.*, 1986, (653), 659; zie tevens Dieux, X., «La formation, l'exécution et la dissolution des contrats devant le juge des référés», *R.C.J.B.*, 1987, 245-270). Aldus werd onder verbeurte van een dwangsom de opschorting van de opzegging van een agentuurovereenkomst bevolen (Kort ged. Kh. Antwerpen, 25 januari 1985, *J.T.T.*, 1985, 688, noot Van Bunnan, L.). Het Volvoarrest (Brussel, 6 oktober 1983, *J.T.T.*, 1984, 134, noot Van Bunnan, L.) vond inderdaad navolging. Zo ook verplichtte de Naamse voorzitter van de rechtbank van koophandel — op eenzijdig verzoekschrift — een bank een opgezegd kaskrediet te handha-

ven (Voorz. Kh. Namen, 11 december 1985, *Rev. Rég. Dr.*, 1986, 60, noot; zie tevens Kort ged. Kh. Brussel, 17 september 1985, *T.B.R.*, 1986, 315, noot A.B.). De rechter in kort geding kan een partij ertoe dwingen een wederkerige overeenkomst uit te voeren (Kort ged. Kh. Bergen, 14 september 1984, *T.B.H.*, 1986, 303, noot De Caluwé, A.).

b. Territoriale bevoegdheid

26. Aan de controverse over het toepassingsgebied van art. 630, laatste lid, Ger. W. (zie «Kroniek van het Gerechtelijk Recht», *R.W.*, 1982-83, 1435, nr. 32) heeft het Hof van Cassatie allicht een einde gemaakt (Cass., 13 juni 1985, *R.W.*, 1986-87, 192, noot, en *J.T.*, 1985, 668; vergelijk Arrondr. Aarlen, 5 november 1985, *Jur. Liège*, 1986, 80); het vermoeden dat de niet verschijnende verweerder de bevoegdheid afwijst van de geadieerde rechter, bestaat enkel wanneer de artt. 627, 628 en 629 Ger. W. toepasselijk zijn. Het Hof van Cassatie voegt er echter aan toe dat de rechter, bij verstek van de verweerder, zelfs bij ontstentenis van voormeld wettelijk vermoeden zijn territoriale bevoegdheid moet nagaan en, zo nodig, de verwijzing van de zaak naar de arrondissementsrechtbank gelasten overeenkomstig art. 640 Ger. W.. A. Fettweis ziet in dit arrest een bevestiging van het adagium «Absens, si bonam causam habuit, vincet» (*Ann. Dr. Liège*, 1986, 121). Het Hof van Cassatie beoogt mijn inziens enkel een processuele bescherming. Over de vraag of de rechter bij verstek van de verweerder de grond van de zaak mag onderzoeken, doet het Hof van Cassatie in voormeld arrest geen uitspraak.

27. Voor welke arbeidsrechtbank kan een handelsvertegenwoordiger die in verscheidene gerechtelijke arrondissementen ter uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst prestaties levert, een arbeidsgeschil inleiden? Het Hof van Cassatie laat hem de vrije keuze. Hij kan zijn werkgever dagvaarden voor de arbeidsrechtbank van één van deze gerechtelijke arrondissementen (Cass., 28 oktober 1985, *R.W.*, 1986-87, 271, noot; zie Petit, J., *Arbeidsgerechten en sociaal procesrecht*, A.P.R., 1980, 315, nr. 509).

IV. RECHTSPLEGING

a. Geding

1. Behandeling en berechting van de zaak

28. De mededeling aan het openbaar ministerie is verplicht, wanneer de vordering, ontstaan uit het faillissement, de toepassing impliceert van regels die eigen zijn aan het faillissement (Cass., 21 november 1986, *R.W.*, 1986-87, 1823). Een geschil betreffende de bevoegdheid van de faillissementscurator tot verkoping van de onroerende goederen van de gefailleerde is bijgevolg communicabel. Moet een ambtshalve faillietverklaring aan het openbaar ministerie meegedeeld worden? Het Hof van Beroep te Gent is alvast van oordeel dat het verzuim van advies vanwege het openbaar ministerie de nietigheid van het faillissementsvonnis tot gevolg heeft (Gent, 19 december 1985, *T.B.H.*, 1986, 800; in dezelfde zin: Krings, E., «Het ambt van de rechter bij de leiding van het rechtsgeding», *R.W.*, 1983-84, (337), 342, nr. 7, voetnoot 11; anders: Meeus, A., *Comm. Ger.*, art. 764, nr. 14). Het Hof onderstreept daarenboven dat de nietig-

heidsregeling van de artt. 860 e.v. Ger. W. hierbij geen toepassing vindt (in dezelfde zin: Brussel, 20 februari 1987, *Rev. Liège*, 1987, 542). Ten slotte valt nog op te merken dat de rechter in kort geding een vordering inzake faillissement niet aan het openbaar ministerie heeft mede te delen (zie Laenens, J., «De rechter in kort geding: vrijbuiters in faillissementszaken?», *T.B.R.*, 1986, 311-313).

29. De partijen bepalen de grenzen van het burgerlijk geschil. Dit algemeen beginsel (zie Cass., 5 oktober 1984, *R.W.*, 1985-86, 1029, noot; zie tevens Claeyss Bouuaert, Ph., «Algemene beginselen van het recht. Vijftien jaar rechtspraak van het Hof van Cassatie», *R.W.*, 1986-87, 984-988) wordt miskend door de rechter die een partij tot schadevergoeding veroordeeld heeft wegens een fout of nalatigheid, op grond van art. 1382 B.W., terwijl eiser volgens de dagvaarding zijn vordering enkel baseerde op het gebrek van de zaak met toepassing van art. 1384 B.W. De oorzaak of de feitelijke grondslag van de vordering (zie Van Quickenborne, M., *Feit en recht of de rechter en de procespartijen*, Brussel, 1987, 41, nr. 35) werd aldus immers gewijzigd (Cass., 3 december 1984, *R.W.*, 1985-86, 873). Wanneer een vordering wordt ingesteld wegens een contractuele tekortkoming, kan de rechter bijgevolg niet ambtshalve uitspraak doen over de vraag of de verweerder te kort is geschoten in zijn verplichting om te goeder trouw te onderhandelen over het sluiten van het contract (Cass., 17 april 1986, *R.W.*, 1986-87, 695). De rechter is echter verplicht, met eerbiediging van het recht van verdediging, de geldende rechtsregel te bepalen en toe te passen op de aangevoerde feiten (Cass., 10 mei 1985, *R.W.*, 1985-86, 2213, noot Rauws, W.). Annotator Rauws wijst er — terecht — op dat deze verplichting voor de geadieerde rechter bestaat, ongeacht de door de eiser aangevoerde en door de verweerder niet betwiste rechtsregel («Het ambtshalve aanvullen van de rechtsgrond en autonomie van de partijen», *R.W.*, 1985-86, 2215-2224; zie tevens Rauws, W., «Jura novit curia», *R.W.*, 1985-86, 900-903; met meer nuancering: Van Quickenborne, M., *a.w.*, 113-120, nrs. 95-101). Niet alle auteurs zijn het echter hierover eens (zie Van Oevelen, A. en Dirix, E., «De ambtshalve aanvulling of wijziging van rechtsgronden en de problematiek van de samenloop van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid», *R.W.*, 1985-86, 903-910); zij menen dat, wanneer de eiser de toepassing van een bepaalde rechtsregel inroept als grondslag voor de inwilliging van zijn vordering en de verweerder zich daartegen niet verzet, moet worden aangenomen dat de partijen stilzwijgend akkoord gaan om het geschil, wat betreft de toe te passen rechtsregel, tot die ene rechtsregel te beperken. Het recht van verdediging wordt echter ongetwijfeld miskend door de rechter die uitspraak doet op grond van het door partijen niet ingeroepen vreemd recht, zonder partijen de gelegenheid te geven over de toepassing van dat vreemd recht tegenspraak te voeren (Cass., 18 februari 1985, *R.W.*, 1985-86, 948). De rechter die zich beroept op een gebruik waarover de partijen geen tegenspraak hebben kunnen voeren, miskent eveneens het recht van verdediging (Cass., 20 juni 1986, *R.W.*, 1986-87, 1573).

30. Een verstekvonnis moet binnen een jaar betekend worden, anders wordt het als niet bestaande beschouwd (art. 506 Ger. W.). Deze termijn is naar het oordeel van het Hof van Cassatie op straffe van verval voorgeschreven, zodat ingevolge de bepalingen van de artt. 662, § 1, 1°, en 864 Ger. W. de nietigheid niet gedekt wordt, indien zij niet is opge-

worpen voor enig ander middel (Cass., 10 januari 1986, *R.W.*, 1986-87, 105). Doet deze rechtspraak geen afbreuk aan de algemeen aanvaarde regel dat art. 806 Ger. W. de openbare orde niet raakt (De Corte, R. en Laenens, J., «De verstekprocedure en de taak van de rechter bij verstek», *T.P.R.*, 1980, (447), 482, nr. 81; Fettweis, A., *Manuel de procédure*, 1987, 299, nr. 400), waaruit zou kunnen worden afgeleid dat de miskenning van art. 806 Ger. W. *in limine litis* moet worden opgeworpen (Fettweis, A., *a.w.*, 300, nr. 401, voetnoot 5; vgl. De Corte, R. en Laenens, J., «Art. 806 Ger. W. Een getuige van weleer...?», *I.U.S.*, 1979-80, (202), 205-206, nr. 20)? Daarenboven rijst ook nog de vraag of het hier wel degelijk gaat om een termijn van *verval* in de zin van art. 50, eerste lid, Ger. W. Hoe dan ook, de partij die het verval van art. 806 Ger. W. opliep bij gebrek aan betekening van het verstekvonnis binnen een jaar, kan alvast een nieuw vonnis vragen. Een oproeping van de oorspronkelijk bij verstek veroordeelde partij is overbodig. Alleen het vroeger gegeven vonnis kan worden verleend (Antwerpen, 8 mei 1984, *R.W.*, 1985-86, 1491, noot; in dezelfde zin: De Corte, R. en Laenens, J., *a.w.*, *T.P.R.*, 1980, 481-483, nrs. 78-84).

2. Tussengeschillen

31. Het Hof van Cassatie heeft nogmaals bevestigd dat ingevolge de artt. 807 en 1042 Ger. W. een vordering die in hoger beroep aanhangig is, kan worden uitgebreid indien de nieuwe, op tegenspraak genomen conclusies berusten op een feit of akte — dit is: handeling — in de dagvaarding aangevoerd (Cass., 30 december 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, 610; zie Deconinck, B., «Incidentele vorderingen in hoger beroep: nieuwe eis-tegeneis-addenda», *R.W.*, 1986-87, 437-454). Met gestrengheid waakt het Hof van Cassatie over de naleving van deze toelaatbaarheidsvoorwaarde: de enkele omstandigheid dat bij de dagvaarding een vordering tot betaling van vakantiegeld steunende op het beëindigen van de dienstbetrekking is ingeleid, sluit niet in dat in de dagvaarding een feit is vermeld waarop een vordering tot betaling van tijdens de dienstbetrekking verschuldigd gebleven vakantiegeld kan worden gegrond. Zo ook kan de vermelding in de dagvaarding van het enkele feit van het bestaan van een arbeidsovereenkomst niet volstaan als aanvoering van een feit of handeling waarop een vordering kan worden gegrond tot betaling van schadevergoeding wegens misdrijven als het niet-indexeren van de vaste wedde, het niet-uitkeren van loon voor feestdagen, van vakantiegeld voor bepaalde dienstjaren en van nieuwjaarspremies, of tot regularisatie ten aanzien van de sociale zekerheid.

3. Bewijs

32. Kan een priester die als getuige wordt opgeroepen, aanvoeren dat hij ingevolge het biechtgeheim een wettige reden heeft om te worden ontslagen van het afleggen van een getuigenis? Terecht werd een genuanceerd antwoord gegeven (Rb. Antwerpen (raadkamer), 23 september 1985, *R.W.*, 1985-86, 1595). Een bedienaar van een officieel erkende godsdienst heeft immers een zwijgplicht in aangelegenheden die hem in het kader van zijn geestelijk ambt zijn toevertrouwd. Er bestaat evenwel geen wettige reden om hem te ontslagen van het afleggen van een getuigenis nopens feiten

of inlichtingen die hij buiten de biecht of zijn priesterambt verkregen heeft.

Als wettige reden om te worden ontslagen van het getuigenis moet eveneens aangemerkt worden de omstandigheid dat een getuige niet kan getuigen zonder zichzelf van een misdrijf te beschuldigen. Dit is inzonderheid het geval wanneer de getuige zou worden gedwongen over te gaan tot eventuele «bekenntnissen» inzake overspel (Rb. Antwerpen, 12 april 1984, *R.W.*, 1986-87, 808).

33. De omstandigheid dat een technisch advies is verstrekt op verzoek van slechts één partij, neemt niet weg dat het onderzoek daartoe verricht, de gedane vaststellingen en het uitgebrachte advies bestaande feiten zijn, waarin de rechter — als ze door een partij in het geding zijn gebracht en het bewijs door vermoedens is toegelaten — door een in cassatie onaantastbare beoordeling vermoedens kan vinden die bewijs kunnen opleveren onder de voorwaarde van art. 1353 B.W. De objectiviteit van de technische raadsman die op verzoek van één partij als buitengerechtelijke «deskundige» optreedt, wordt op onaantastbare wijze en in feite door de rechter beoordeeld (Cass., 14 september 1984, *R.W.*, 1985-86, 1027).

4. Uitgaven en kosten

34. De faillissementscurators hebben ongetwijfeld de rigide rechtspraak van het Hof van Beroep te Antwerpen inzake de rechtsplegingsvergoeding betreurd (zie Antwerpen, 12 december 1983, *T.B.H.*, 1984, 528): een rechtsplegingsvergoeding is verschuldigd door de curator die ten onrechte de aangifte van een schuldvordering betwist (zie «Kroniek van het gerechtelijk recht 1983-84», *R.W.*, 1984-85, 1759, nr. 37). Het Hof van Beroep te Gent heeft zich echter bij deze rechtspraak aangesloten (Gent, 5 februari 1986, *R.W.*, 1986-87, 66): wanneer een faillissementscurator een tijdig ingediende schuldvordering betwist en de rechter zijn betwisting verwerpt, maken de rechtsplegingsvergoedingen een schuld van de boedel uit.

35. Er heerst nog steeds geen eensgezindheid inzake de keuze tussen een contradictoir verzoekschrift en een dagvaardingsexploot in huurgeschillen (zie «Kroniek van het gerechtelijk recht (1984-85)», *R.W.*, 1985-86, 2535, nr. 35). Vaststaat dat de appelgerechten van oordeel zijn dat het een *vrije* keuze betreft die geen aanleiding mag zijn tot het omslaan van de gerechtskosten (Rb. Gent, 18 mei 1984, *R.W.*, 1986-87, 601, noot; Rb. Antwerpen, 14 november 1986, *R.W.*, 1986-87, 1989).

5. Kort geding

36. Wanneer kan een eis in kort geding bij eenzijdig verzoekschrift ingesteld worden? Het Hof van Cassatie heeft deze mogelijkheid sterk beperkt: zelfs wanneer de rechtspleging op eenzijdig verzoekschrift door de aard zelf van de gevraagde maatregel kan worden verantwoord, toch mag bij gebreke aan volstreekte noodzakelijkheid de vordering in kort geding niet bij wege van eenzijdig verzoekschrift ingediend worden (Cass., 13 juni 1975, *R.W.*, 1975-76, 1322). Het beogen van een verrassingseffect volstaat derhalve niet (Brussel, 13 juni 1986, *T.B.H.*, 1987, 212; anders: Voorz. Kh. Charleroi, 7 augustus 1985, *T.B.H.*, 1987, 365). De volstreekte noodzakelijkheid, dit is de bijzondere spoed, moet

vaststaan (Luik, 20 februari 1987, *Rev. Liège*, 1987, 576). Van deze procedure mag men enkel gebruik maken, wanneer onbetwistbaar vaststaat dat de dagvaarding bij gerechtsdeurwaardersexploot — zelfs met kortere termijn — kennelijk ondoeltreffend, ja zelfs onmogelijk is (Kort ged., Rb. Aarlen, 1 augustus 1986, *Jur. Liège*, 1986, 510; zie Fettweis, A., *Bevoegdheid*, 250, nr. 462). Kan een *stakingsvordering* bij eenzijdig verzoekschrift ingeleid worden? Er heerst ter zake onenigheid in rechtspraak en rechtsleer (zie De Vroede, P., en Ballon, G.L., *Handelspraktijken*, 1986, 665, nr. 1312; Laenens, J., *Comm. Ger.*, art. 584, nr. 16). Een kentering is nochtans waarneembaar. Volgens de meest recente rechtspraak kan de voorzitter van de rechtbank van koophandel inzake de wet op de handelspraktijken niet op eenzijdig verzoekschrift geadieerd worden (Voorz. Kh. Brussel, 12 februari 1985, *J.T.*, 1985, 539; Antwerpen, 24 juni 1986, *R.W.*, 1986-87, 1152; zie nochtans Fettweis, A., *Manuel*, 332, nr. 448).

37. In tegenstelling tot de termijn van verschijning in hoger beroep wordt de dagvaardingstermijn bij *verzet* tegen een bij verstek gewezen beschikking in kort geding door het Gerechtelijk Wetboek niet bepaald. De auteurs zijn niettemin van oordeel dat de gewone termijn van dagvaarding, bepaald in art. 1035 Ger. W., in acht dient te worden genomen: de termijn van dagvaarding bedraagt bijgevolg ook bij verzet ten minste twee dagen (Lindemans, D., *Kort geding*, 1985, 166, nr. 286, en *Comm. Ger.*, art. 1040, nr. 1; Fettweis, A., *Manuel*, 1987, 330, nr. 444, in fine). De kort-gedingrechter te Luik is echter een andere mening toegedaan: bij afwezigheid van een bijzondere afwijkende wetsbepaling moet de gewone dagvaardingstermijn in acht genomen worden (Kort ged. Rb. Luik, 19 oktober 1984, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1985, 65). Op te merken valt dat annotator G. de Leval deze uitspraak *de lege lata* goedkeurt (vergelijk de betwisting met betrekking tot de dagvaardingstermijn bij derdenverzet tegen een beschikking van de beslagrechter: «Kroniek van het gerechtelijk recht», *R.W.*, 1982-83, 1449, nr. 80; zie tevens Beslagr. Brussel, 25 november 1986, *R.W.*, 1986-87, 2867; Van Compennolle, J., «Saisies conservatoires et voies d'exécution», *R.C.J.B.*, 1987, 410, nr. 9).

b. Rechtsmiddelen

38. De eiser in verzet is niet verplicht te zeggen waarom hij voor de rechter die het verstek heeft gewezen, niet is verschenen (Cass., 19 september 1985, *R.W.*, 1986-87, 193). Wel moet hij in de akte van verzet zijn middelen vermelden. Deze motiveringsplicht is immers een *conditio sine qua non* voor een snel proces (zie Goossens, B., *Jura Falconis*, 1985-86, 20-21). De akte van verzet die de middelen van de eiser in verzet niet bevat, kan niettemin slechts nietig verklaard worden, indien het aangeklaagde verzuim de belangen schaadt van de verweerder in verzet (Vred. Berchem, 27 november 1984, *Jura Falconis*, 1985-86, 17, noot Goossens, B.; zie Depuydt, P., «A propos de l'obligation de motiver l'acte d'opposition», *J.T.*, 1981, 621). De verweerder op verzet moet het gemis aan middelen opwerpen, vooraleer hij eventueel het proces-verbaal van vrijwillige verschijning ter vervanging van het gerechtsdeurwaardersexploot ondertekent (Arbrb. Gent, 13 januari 1986, *R.W.*, 1986-87, 188).

39. De aanleg wordt, overeenkomstig art. 620, Ger. W., bepaald door de samenvoeging van het bedrag van de hoofd-

vordering en het bedrag van de tegenvordering. De omstandigheid dat de rechter bij wie het geschil aanhangig is, over deze vorderingen in afzonderlijke vonnissen uitspraak heeft gedaan, heeft geen invloed op het bepalen van de aanleg (Cass., 12 december 1985, *R.W.*, 1986-87, 394; zie Kohl, A., «Appel en matière civile, sociale et commerciale», in *R.P.D.B.*, Compl. VI, nrs. 102-105).

40. De appelrechter moet van ambtswege de toelaatbaarheid van het hoger beroep onderzoeken (Cass., 31 oktober 1986, *R.W.*, 1986-87, 2504, noot). Het betreft thans een vaststaande cassatierechtspraak (zie Cass., 12 maart 1980, *R.W.*, 1980-81, 521; zie Fettweis, A., *a.w.*, 493, nr. 736). Wanneer een partij in haar akte van hoger beroep verklaart haar voor de eerste rechter genomen conclusie opnieuw te nemen en zij voor de appelrechter verschijnt, is de appelrechter krachtens artikel 97 Gw. verplicht deze conclusie te beantwoorden. Daartoe is niet vereist dat de partij die conclusie «herverwoordt» (Cass., 4 oktober 1985, *R.W.*, 1986-87, 194).

41. Het hoger beroep is slechts toelaatbaar, indien het ingesteld wordt tegen wie in eerste aanleg tegenpartij was (Bergen, 10 februari 1986, *Ann. Dr. Liège*, 1986, 349, noot De Leval, G., «La reconstitution du litige par voie d'appel incident»). Bijgevolg is ontoelaatbaar het principaal beroep ingesteld tegen een medeverweerder in eerste aanleg (Bergen, 13 december 1984, *Ann. Dr. Liège*, 1986, 347; vergelijk Cass., 15 oktober 1981, *R.W.*, 1982-83, 1973; Kohl, A., *a.w.*, nr. 358). Een incidenteel hoger beroep kan eveneens enkel ingesteld worden door wie in eerste aanleg een eis heeft ingesteld of verweer gevoerd heeft tegen de partij die het principaal beroep heeft ingesteld (Luik, 31 oktober 1986, *Rev. Rég. Dr.*, 1986, 451; Bergen, 23 juni 1986, *Rev. Rég. Dr.*, 1986, 453; vergelijk Fettweis, A., *a.w.*, 515, nr. 786).

42. De correcte toepassing van de devolutieve kracht van het hoger beroep blijft moeilijk (zie Kohl, A., «Effet dévolutif de l'appel sous l'empire du Code Judiciaire. Analyse et bilan d'application», *J.T.*, 1986, 521-527). Aldus was het Arbeidshof te Brussel van oordeel dat, *ondanks een beperkt hoger beroep*, de appelrechter de zaak naar een latere zitting kan verwijzen om de partijen te laten concluderen over de in eerste aanleg nog niet beslechte geschilpunten (Arbh. Brussel, 4 september 1984, *J.T.*, 1987, 45). Terecht heeft annotator A. Kohl erop gewezen dat de appelrechter aldus *ultra petita* beschikte («Effet dévolutif de l'appel et principe dispositif», *J.T.*, 1987, 45). De devolutieve werking van het hoger beroep maakt het de rechter in hoger beroep inderdaad niet mogelijk te beslissen over punten waarover het hoger beroep zich niet uitstrekt: hij doet dan immers uitspraak over niet gevorderde zaken (Cass., 13 januari 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 543). De partijen bepalen namelijk zelf door het hoofdberoep of het incidenteel hoger beroep de perken waarbinnen de rechter in hoger beroep over de in eerste aanleg aanhangig gemaakte betwistingen uitspraak zal doen (Cass., 29 juni 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 1330). Een nauwlettend onderzoek van deze beroepen leert in hoeverre hoger beroep tegen een beslissing van de eerste rechter zijn rechtsmacht om over de zaken die in voortzetting werden gesteld, te oordelen, onverkort blijft (Vred. Waver, 16 december 1986, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1986, 184, noot contra Kohl, A., «Effet dévolutif de l'appel et mesures provisoires ordonnées par le juge de paix»). De appelrechter moet echter de zaak naar de eerste rechter verwijzen, indien hij, zelfs ge-

deeltelijk, een door laatst genoemde bevolen onderzoeksmaatregel bevestigt. Deze verwijzing is echter niet meer verplicht, indien de eerste rechter reeds uitspraak heeft gedaan ten gevolge en op de basis van de vroeger bevolen onderzoeksmaatregel (Cass., 31 oktober 1985, *R.W.*, 1986-87, 272, noot). Artikel 1068, tweede lid, Ger. W. is evenmin van toepassing. Wanneer de appelrechter op andere gronden dan de eerste rechter een onderzoeksmaatregel beveelt: een verwijzing van de zaak naar de eerste rechter is niet vereist (Luik, 20 februari 1985, *Ann. Dr. Liège*, 1986, 34, instemmende noot Kohl, A., «Effet dévolutif de l'appel dirigé contre un jugement mixte, en cas de réformation du dispositif touchant au fond, accompagné d'une confirmation du dispositif ordonnant une expertise»).

43. Van de procespartijen wordt verwacht dat ze op een eerlijke, correcte en faire wijze meewerken aan het zoeken naar de waarheid. Deze verplichting rust niet alleen op het openbaar ministerie of op de rechter, ook de benadeelde is gehouden de rechter degelijk, eerlijk en oprecht in te lichten. Wanneer deze een vroeger schadegeval verzwijgt om meer schadevergoeding te verkrijgen, is er persoonlijk bedrog geweest. Een verzoek tot herroeping van het gewijsde kan om die reden ingediend worden (Antwerpen, 19 december 1986, *R.W.*, 1986-87, 2029). Dit buitengewoon rechtsmiddel staat eveneens open, wanneer erfgenamen nagelaten hebben de rechtbank in kennis te stellen van het overlijden van een procespartij tijdens het beraad (Bergen, 1 juni 1982, *J.T.*, 1985, 608, noot Linsmeau, J., «Quelques réflexions sur l'article 1133, 1 et 2, C.J.»).

V. Bijzondere rechtsplegingen

1. Gerechtelijke verdeling

44. De Rechtbank van Eerste Aanleg te Kortrijk weigert in het kader van een gerechtelijke verdeling de territoriaal bevoegde notaris aan te wijzen voor de openbare verkoping van een buiten het arrondissement gelegen onroerend goed: de boedelnotaris moet zelf een beroep doen op een plaatselijk bevoegd ambtsgeenoot (Rb. Kortrijk, 17 oktober 1986, *R.W.*, 1986-87, 1763); Rb. Kortrijk, 18 november 1986, *R.W.*, 1986-87, 1503). Terecht wijst C. De Busschere erop dat de rechtbank aldus in strijd met de artt. 1209 en 1220 Ger. W. een gedeelte van haar jurisdictionele macht delegeert aan de boedelnotaris («Aanwijzing van een notaris voor de gerechtelijke verkoping van een buiten het arrondissement gelegen onroerend goed», *R.W.*, 1986-87, 1504-1505).

2. Echtscheidingen

45. Het verval van het hoger beroep tegen een echtscheidingsvonnis, wegens verzuim van tijdige kennisgeving van het hoger beroep aan de griffier van de rechtbank die de bestreden beslissing heeft genomen, brengt niet de ontoelaatbaarheid van de in hoger beroep ingestelde tegeneis tot echtscheiding met zich (Antwerpen, 10 januari 1984, *R.W.*, 1985-86, 1582, noot). Deze aanzegging die ook voor een incidenteel hoger beroep verplicht is, moet gebeuren na de neerlegging van de akte van hoger beroep ter griffie (Bergen, 6 december 1984, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1985, 45). Een voortijdige aanzegging heeft eveneens de ontoelaatbaarheid

van het hoger beroep tot gevolg (Bergen, 1 oktober 1985, *Rev. Rég. Dr.*, 1987, 56).

3. Dwangsom

46. Moeilijk kan ontkend worden dat de dwangsom thans volledig ingeburgerd is (zie Storme, M., *L'astreinte en droit belge: six ans d'application*», in *Rapports belges au XIIe Congrès de l'Académie Internationale de droit comparé*, 1986, 209-215). Het toepassingsgebied is zeer ruim: inzake het gezinsrecht (Pouleau, V., «Astreinte et droit familial», *J.T.*, 1987, 201-206); stedbouw (Corr. Neufchâteau, 16 april 1985 en 25 maart 1986, *Rev. Rég. Dr.*, 1986, 279, noot; Corr. Dinant, 27 februari 1986, *Amén.*, 1986, 112, noot Moreau-Margrève, I.) en onteigening (Vred. Sint-Truiden, 16 juni 1983, *R.W.*, 1985-86, 1642, noot); in strafzaken (Corr. Luik, 9 november 1984, *Jur. Liège*, 1986, 472, noot P.H.); in arbeidsgeschillen wat de afgifte van sociale documenten betreft (Kort ged. Arbrb. Luik, 10 februari 1986, *J.T.T.*, 1986, 454), dit zowel ten aanzien van particulieren als ten aanzien van de overheid (Bergen, 12 juli 1985, *Rev. Liège*, 1987, 16). Een vrederechter heeft zelfs een partij veroordeeld, onder verbeurte van een dwangsom, tot de eedaflegging bij een boedelbeschrijving (Vred. Westerlo, 2 april 1986, *R.W.*, 1986-87, 604). Daarentegen was het Hof van Beroep te Brussel de mening toegedaan dat een persoonlijke verschijning niet onder verbeurte van een dwangsom (in casu 20 miljoen Belgische frank) kan worden bevolen (Brussel, 25 maart 1986, *J.T.*, 1986, 514).

47. Kan de Raad van State ter naleving van een vernietigingsarrest een dwangsom opleggen? In het arrest Zoete heeft het Hof van Cassatie de Raad van State *niet* bevoegd verklaard om zich naar aanleiding van annulatieverzoeken uit te spreken nopens een te verlenen rechtsherstel, of nopens een dwangsom opgelegd in geval van niet-naleving van het vernietigingsarrest (Cass., 23 maart 1984, *R.W.*, 1984-85, 15; zie «Kroniek van het gerechtelijk recht (1983-84)», *R.W.*, 1984-85, 1765, nr. 54). In een later arrest wees de Raad van State erop dat «het belang van de maatschappij bij naleving van een door de rechter gegeven gebod of verbod» ook op het spel staat bij de naleving van een vernietigingsarrest van de Raad van State. Gelet op voormelde ratio legis heeft de Raad van State zijn bevoegdheid om een dwangsom uit te spreken bevestigd (R.v.St., 18 juni 1985, *R.W.*, 1986-87, 311, noot). Op een prejudiciële vraag van de Raad van State (R.v.St., 28 januari 1987, *Rev. Liège*, 1987, 327) heeft het Benelux-Gerechtshof er echter anders over beslist: een vernietigingsarrest van de Raad van State is geen hoofdveroordeling in de zin van artikel 1385bis Ger. W., zodat daarbij geen dwangsom kan worden opgelegd (Benelux-Gerechtshof, 1 juli 1988, *R.W.*, 1988-89, 145, concl. Wampach, noot Ballon, G.L., «De Raad van State en de dwangsom»).

48. Op te merken valt dat inzake dwangsom geen matigingsbevoegdheid van de rechter om billijkheidsredenen bestaat (Arbh. Antwerpen, 18 november 1985, *Soc. Kron.*, 1986, 82). Enkel in geval van onmogelijkheid voor de veroordeelde om aan de hoofdveroordeling te voldoen kan *de rechter die de dwangsom heeft opgelegd*, op zijn verzoek de dwangsom opheffen (Kort ged. Kh. Antwerpen, 26 september 1986, *J.T.*, 1986, 672). Deze opheffing kan niet bevolen worden door de rechter die in een bodemprocedure over het

geschil moet beslissen dat gerezen is met betrekking tot de executie van een door de rechter in kort geding gewezen beschikking: enkel de president is ter zake bevoegd (Benelux-Gerechtshof, 25 september 1986, *R.W.*, 1986-87, 1333, concl. Krings, E.). Het Benelux-Gerechtshof geeft een restrictieve interpretatie aan de «onmogelijkheid voor de veroordeelde om aan de hoofdveroordeling te voldoen»: het enkele feit dat de veroordeelde ten gevolge van een vergissing in de mening verkeert aan de hoofdveroordeling geheel en tijdig te hebben voldaan, kan niet meebrengen dat sprake is van onmogelijkheid om aan de hoofdveroordeling te voldoen (Benelux-Gerechtshof, 25 september 1986, t.a.p.). De wanverhouding tussen enerzijds de dwangsom en anderzijds de waarde van het onverricht gedeelte van de opgelegde prestaties, kan evenmin grond tot opheffing of vermindering opleveren (Benelux-gerechtshof, 9 maart 1987, *R.W.*, 1986-87, 2287, concl. Krings, E.).

VI BEWARENDE BESLAGEN EN EXECUTIE

49. De beslagrechter mag geen uitspraak doen over de geschillen die wel verband houden met de tenuitvoerlegging, maar die niet gaan over de rechtmatigheid of de regelmatigheid ervan (Cass., 29 september 1986, *R.W.*, 1986-87, 2115; zie Top, F., *Comm. Ger.*, art. 1396, nr. 7). Hij mag *de lege lata* geen uitspraak doen over de opportuniteit van de tenuitvoerlegging (zie *de lege ferenda*: Laenens, J., «Gerechtsdeurwaarders en debiteurs in crisistijd», *R.W.*, 1985-86, 1619, nrs. 35 e.v.). Niettemin verbodt de beslagrechter te Antwerpen louter om opportuniteitsredenen de openbare verkoping van in beslag genomen roerende goederen: de openbare verkoping achtte hij inopportuun, omdat het ging om meubelen zonder handelswaarde die toebehoorden aan een hoogbejaarde debiteur (Beslagr. Antwerpen, 11 oktober 1984, *R.W.*, 1985-86, 1502).

50. De beslagrechter kan de schuldenaar in beginsel evenmin respijt verlenen. Buiten de gevallen die limitatief in de wet zijn opgesomd (artt. 1334 en 1621 Ger. W.), kan de beslagrechter geen schorsing van de vervolgingen bevelen (Beslagr. Luik, 11 oktober 1978, *Bull. Bel.*, 1987, 834; Beslagr. Kortrijk, 18 november 1985, *Bull. Bel.*, 1987, 77; Beslagr. Brussel, 12 januari 1987, *J.T.*, 1987, 290; zie De Leval, G., *Traité des saisies*, 1988, 33, nr. 19).

51. Is het inzake de absolute uitvoeringsimmunititeit van publiekrechtelijke rechtspersonen geen tijd voor correcties? (Zie L'Ecluse, P., *Jura Falconis*, 1986-87, 285-287; zie tevens Dony, M., «L'interdiction totale des voies d'exécution à l'égard des personnes publiques est-elle justifiée?», *Adm. P.*, 1985, 82 e.v.; adde: «Kroniek van het gerechtelijk recht», *R.W.*, 1982-83, 1449, nr. 82, en «Kroniek van het gerechtelijk recht (1982-83)», *R.W.*, 1477, nr. 49.) Het Hof van Beroep te Gent blijft alvast het beginsel handhaven: de beslagrechter mag bijgevolg geen notaris belasten met de veiling van een aantal onroerende goederen van de Vlaamse Gemeenschap (Gent, 14 oktober 1985, *Jura Falconis*, 1985-86, 283). De beslagrechter te Brussel neemt daarentegen een meer genuanceerd standpunt in: de uitvoeringsimmunititeit tegenover openbare besturen is volgens hem niet absoluut. Nagegaan moet worden in hoeverre de beoogde executie-maatregel de continuïteit van de openbare dienst al dan niet daadwerkelijk in het gedrang brengt. Ook is een belangenafweging wenselijk: heeft de schuldeiser een duidelijk belang

dat opweegt tegen dat van de publiekrechtelijke rechtspersoon? (Beslagr. Brussel, 5 juni 1986, *Rev. Rég. Dr.*, 1986, 335; Beslagr. Brussel, 25 november 1987, *J.T.*, 1987, 719). Zowel G. de Leval (*a.w.*, 107, voetnoot 443) als J. Van Compernelle (*a.w.*, *R.C.J.B.*, 1987, 417, nr. 15) blijven niettemin een wetgevend initiatief bepleiten.

52. De schuldeiser van een geneesheer kan beslag leggen bij een ziekenfonds op de uitkeringen die deze als «derde betaler» aan de geneesheer verschuldigd is. De onbeslagbaarheid van de bedragen uitgekeerd als kosten voor geneeskundige verstrekkingen (art. 1410, § 2, 5°, Ger. W.) geldt immers niet als deze bedragen in het systeem van «derde betaler» rechtstreeks aan de geneesheer worden betaald (Beslagr. Luik, 23 mei 1984, *Jur. Liège*, 1986, 70, noot De Leval, G., bevestigd door Luik, 4 december 1986, *Rev. Rég. Dr.*, 1987, 59). Volgens het Hof van Cassatie blijft de onbeslagbaarheid van deze als geneeskundige verstrekkingen uitgekeerde bedragen niettemin onverkort gelden zowel bij uitbetaling aan de patiënt als bij uitbetaling aan het ziekenhuis (Cass., 26 januari 1987, *J.T.*, 1987, 142, noot). Terecht wijst G. de Leval erop dat deze cassatierechtspraak de ratio legis miskent (*Traité des saisies*, 179-183).

53. Terwijl enerzijds beslist werd dat een O.C.M.W.-uitkering aan een behoeftige niet voor beslag vatbaar is (Beslagr. Brussel, 20 december 1985, *T. Vred.*, 1987, 82), werd anderzijds aanvaard dat de alimentatiegerechtigde wel beslag kan leggen op het aan de alimentatieplichtige toegekende bestaansminimum (Beslagr. Brussel, 16 januari 1986, *Rev. Rég. Dr.*, 1986, 66, noot Bodart, M. en Van Ruymbeke, M.).

54. Het bewarend beslag onder derden in eigen handen houdt in dat de schuldeiser ook de schuldenaar is van zijn schuldenaar en dat hij aldus in eigen handen beslag legt op de bedragen of zaken die hij aan zijn schuldenaar verschuldigd is (Antwerpen, 26 maart 1985, *R.W.*, 1985-86, 812). In rechtspraak en rechtsleer wordt de mogelijkheid van dit beslag in eigen handen aangenomen (Van Sinay, Th., «Over bewarend derdenbeslag in eigen handen», *R.W.*, 1985-86, 815-819). Dit beslag is echter slechts geoorloofd, wanneer de voorwaarden van de artt. 1413 en 1415 Ger. W. vervuld zijn (Luik, 7 november 1986 en Luik, 15 december 1986, *J.T.*, 1987, 282, noot De Leval, G.; zie Van Compernelle, J., *a.w.*, *R.C.J.B.*, 1987, 484, nr. 78).

55. Is een uitvoerend beslag voor nog te vervallen periodieke schulden rechtsgeldig? De rechtspraak blijft verdeeld. Enerzijds wordt een dergelijk beslag nietig verklaard (Rb. Brussel, 10 november 1983, *Pas.*, 1984, III, 32; Beslagr. Charleroi, 17 juni 1986, *J.T.*, 1987, 181; Beslagr. Charleroi, 24 juni 1986, *Rev. Rég. Dr.*, 1986, 456); anderzijds wordt de rechtsgeldigheid ervan aanvaard (Beslagr. Hoei, 23 december 1985, *Jur. Liège*, 1986, 155). Zo hoeft het uitvoerend beslag op grond van een alimentatievordering niet maandelijks herhaald te worden (Luik, 15 januari 1987, *J.T.*, 1987, 287). De rechtsleer is daarentegen eensgezind: voor dezelfde schuldvordering ontstaan een beslag (zie De Leval, G., *Traité des saisies*, 438, voetnoot 1896). Op te merken valt dat de gerechtsdeurwaarder bij elk uitvoerend beslag onder derden tot een evenredige verdeling moet overgaan (Beslagr. Brussel, 28 juni 1985, *R.W.*, 1986-87, 1163, noot).

56. Het visum van de beslagrechter van de plaats van het derdenbeslag (zie Arrondr. Luik, 18 december 1986, *Ann. Dr. Liège*, 1987, 262) waarvan sprake is in artikel 1544 Ger.

W., blijft moeilijkheden berokkenen. Allereerst blijft de vraag *hoe* deze rechter geadieerd moet worden, discussies uit lokken (zie Van Compernelle, J., *a.w.*, *R.C.J.B.*, 1987, 492, nr. 85). Terecht wijst A. Fettweis een verzoekschrift of exploit af: een eenvoudige brief volstaat (*Manuel de procédure*, 1987, 638, nr. 1024). Vervolgens is er een interpretatieprobleem gerezen na de inwerkingtreding van de nieuwe Betekeningswet. Beslist werd dat het visum van de beslagrechter vereist blijft, al voorziet het nieuw artikel 38 Ger. W. in de achterlating van een afschrift van het exploit (Beslagr. Antwerpen, 19 januari 1987, *Ann. Dr. Liège*, 1987, 262, noot De Leval, J., «Problèmes suscités par le visa»; anders: Beslagr. Brugge, 28 juni 1986, *T.V.B.R.*, 1986, 39, noot).

57. Wie beslag legt op een onroerend goed wordt hierdoor niet aansprakelijk voor dit onroerend goed (artikel 1386 B.W.). Aansprakelijk blijft de beslagene als gerechtelijk bewaarder van het goed (Rb. Luik, 17 februari 1986, *Jur. Liège*, 1986, 273). Aan wie komt nu de schadevergoeding toe

die de brandverzekeraar verschuldigd is wegens een brand die het te koop gestelde goed heeft geteisterd tussen de voorlopige en de definitieve toewijzing? Het Hof van Beroep te Antwerpen was van oordeel dat deze aan de beslagene toekomt. De voorlopige toewijzing heeft immers niet tot gevolg dat een koopovereenkomst onder opschortende voorwaarde tot stand is gekomen (Antwerpen, 4 april 1984, *R.W.*, 1985-86, 1082). Het Hof van Cassatie is een zelfde mening toegedaan (Cass., 2 mei 1986, *T. Not.*, 1986, 238). E. Dirix wijst er terecht op dat voormelde oplossing het rechtsgevoel maar weinig bevredigt. Hij bepleit alvast een impliciete overdracht van de vordering op de brandverzekeraar aan wie het hoogste bod deed op de eerste zitdag («Eigendomsoverdracht bij gedwongen openbare verkoping van onroerend goed», *R.W.*, 1985-86, 1084, 1086).

Jean LAENENS
Universiteit Antwerpen (U.I.A.)

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 10 JUNI 1988

Voorzitter-rapporteur: de h. Janssens

Procureur-generaal: de h. Krings

Advocaten: mrs. Bützler en Bayart

Misbruik van recht – Begrip

Misbruik van recht kan ook bestaan als dat recht op de wet steunt en bij een regelmatige procedure wordt opgeëist.

B. t/ B.

Gelet op het bestreden vonnis, op 6 oktober 1986 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel;

Over het middel: schending van de artikelen 1134, derde lid, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek, en van het algemeen rechtsbeginsel tot verbod van rechtsmisbruik zoals bevestigd in deze artikelen;

doordat de rechtbank van eerste aanleg haar beslissing tot vernietiging van het vonnis van de eerste rechter en tot gegrondverklaring van de vordering van de verweerders onder meer laat steunen op de volgende gronden: «dat de huur ophoudt door wederzijdse opzegging (artikel 1134, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek); dat de huurovereenkomst is blijven bestaan; dat (de eisers) zelf zich bewust waren van hun wanprestatie het goed niet te bewonen (artikel 1728, 1°, van het Burgerlijk Wetboek); dat een van beide partijen, in casu de huurder, haar verbintenis de huur te betalen per 1 september 1982 (artikel 1728, 2°, van het Burgerlijk Wetboek) niet nakwam; dat (de verweerders) het recht hebben om ofwel de andere partij te noodzaken de overeenkomst uit

te voeren ofwel de ontbinding van de overeenkomst te vorderen, met schadevergoeding (artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek); dat (de verweerders) dan ook in rechte de ontbinding der huurovereenkomst per 30 november 1982 vermogen te vorderen en aanspraak mogen maken niet alleen op de achterstallige huur, maar ook op de wederverhuursvergoeding, conventioneel bepaald op 6 maanden; dat (de verweerders) hun rechten uit de wet putten en bij procedure opeisen, en derhalve geen misbruik van recht plegen»;

(...)

Overwegende dat de rechtbank beslist dat de verhuurders «hun rechten uit de wet putten en bij procedure opeisen, en derhalve geen misbruik van recht plegen»;

Dat nochtans misbruik van recht kan bestaan ook wanneer dat recht op de wet steunt en bij een regelmatige procedure wordt opgeëist;

Dat het middel gegrond is;

(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 15 JUNI 1988

Voorzitter-rapporteur: de h. Soetaert

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaten: mrs. Nelissen Grade en De Gryse

Arbeidsovereenkomst – Handelsvertegenwoordigers – Uitwinningsvergoeding – Cliënteel – Aanbreng

Cliënteel is alleen aanwezig wanneer zij een mogelijkheid van toekomstige bestellingen oplevert.

M. t/ N.V. V.C.

Gelet op het bestreden arrest, op 27 maart 1987 door het Arbeidshof te Gent gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 101 en 105 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten;

doordat het arrest (...)

terwijl, eerste onderdeel, wanneer de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd door de werkgever, een vergoeding wegens uitwinning verschuldigd is aan de handelsvertegenwoordiger die een cliënteel heeft meegebracht; tot toekenning van een vergoeding aanleiding moet geven elke aangebrachte cliënteel, ook al is het aantal aangebrachte klanten gering; niet vereist is dat de aangebrachte cliënteel voor de werkgever een commerciële waarde heeft; het concurrentiebeding ten gunste van de handelsvertegenwoordiger een vermoeden schept dat hij een cliënteel heeft aangebracht, en de werkgever in voorkomend geval het tegenbewijs kan leveren; zodanig tegenbewijs niet wordt geleverd door de enkele omstandigheid dat het aantal aangebrachte klanten gering is; het arrest, dat vaststelt dat eiser een aantal klanten heeft aangebracht, door te beslissen dat die klanten «niet kunnen worden aangemerkt als cliënteel, zijnde een geheel van klanten dat voor (verweerster) een commerciële waarde heeft», een vereiste aan de wet toevoegt en derhalve de in het middel vermelde wettelijke bepalingen schendt;

(...)

Overwegende dat het arrest de beslissing dat verweerster het tegenbewijs van de beweerde aanbreng van cliënteel heeft geleverd, grondt op de navolgende overwegingen: «dat van essentieel belang is na te gaan welke klanten (eiser) tijdens zijn tewerkstelling aanbracht en of er, bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, een aangebracht cliënteel bestond; dat de door (verweerster) overgelegde lijst 11 aantoonde dat er tijdens het jaar voorafgaande aan de opzegging slechts een vijftal klanten waren die, over het geheel of een deel van die periode, min of meer regelmatige bestellingen deden; dat de lijst van (verweerster) dan ook duidelijk aantoonde dat het aantal aangebrachte klanten zeer beperkt is en slechts enkelen nog klant waren bij het einde van de arbeidsovereenkomst; dat die enkele klanten niet kunnen worden aangemerkt als een cliënteel, zijnde een geheel van klanten dat voor (verweerster) een commerciële waarde heeft»;

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat het onderdeel tegen het arrest alleen opkomt in zoverre dit beslist dat «klanten niet kunnen worden aangemerkt als een cliënteel, zijnde een geheel van klanten dat voor (verweerster) een commerciële waarde heeft»;

Overwegende dat een cliënteel alleen aanwezig is wanneer zij voor de zaak een voordeel oplevert, te weten een mogelijkheid van toekomstige bestellingen; dat het arrest in de aangevochten overwegingen te kennen geeft dat te dezen de mogelijkheid van nieuwe bestellingen niet noemenswaardig is; dat het arrest door te oordelen zoals het doet, aan de wet niets toevoegt;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 16 JUNI 1988

Voorzitter-rapporteur: de h. Bosly

Advocaat-generaal: de h. Velu

Advocaat: mr. Kirkpatrick

Wegverkeer — Richtingsverandering — Ontruimingspijl op kruispunt

Art. 19.3, 3°, Wegverkeersreglement schrijft voor dat de bestuurder die naar links afslaat, voorrang moet verlenen aan de tegenligger op de rijbaan die hij gaat verlaten. Die verplichting is niet afhankelijk van de voorwaarde dat het rijgedrag van de voorranghebbende bestuurder normaal is, voor zover hij geen onvoorzienbare hindernis oplevert.

Art. 62 bepaalt dat een naar links gerichte groene pijl afzonderlijk geplaatst bij het uitrijden van een kruispunt, betekent dat het tegenliggend verkeer op de rijbaan die de bestuurders bij het links afslaan gaan verlaten, tegengehouden wordt door een rood licht ten einde het ontruimen van het kruispunt te vergemakkelijken. Die bepaling sluit de bij art. 19.3, 3°, opgelegde verplichting niet uit.

P.V.B.A. V. t/ N.V. D.

Gelet op het bestreden arrest, op 3 november 1986 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 19.3, inzonderheid 3°, en 62 van het koninklijk besluit van 1 december 1975 houdende algemeen reglement op de politie van het wegverkeer;

doordat het arrest, na te hebben vastgesteld «dat de hoofdvordering van (eiseres) tegen (verweerster), verzeeraar van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van Christian D., en de vordering tot tussenkomst van laatstgenoemde en van zijn passagier Freddy B. tegen (eiseres), strekken tot vergoeding van de schadelijke gevolgen van een verkeersongeval dat zich op 26 juni 1982 rond 3 uur 's morgens te Brussel op het kruispunt van het de Troozplein heeft voorgedaan; dat D., die uit de Groendreef kwam, op het kruispunt naar links is afgeslagen in de richting van de Kanaalbrug, toen zijn voertuig werd aangereden door de wagen van (eiseres), die uit de Werkhuizenkaai kwam en rechtdoor reed in de richting van de Groendreef; dat volgens (eiseres) D. aansprakelijk is voor het ongeval, doordat hij de artikelen 19.1, 19.3, 1°, en 19.3, 3°, van het Wegverkeersreglement heeft overtreden, terwijl laatstgenoemde bestuurder betoogt dat hij naar links is afgeslagen onder bescherming van een groene pijl, die is aangegaan op een richtingaanwijzend verkeerslicht in het midden van het kruispunt en dat V., bestuurder van het voertuig van (eiseres), het kruispunt is opgereden toen het licht op rood stond, en aldus artikel 61, 1°, van hetzelfde reglement heeft geschonden», de rechtsvordering van eiseres tegen verweerster niet gegrond verklaart om de reden «dat de versies van de partijen volstrekt tegenstrijdig zijn; dat V. betoogt dat hij, nadat hij voor het rode verkeerslicht op de Werkhuizenkaai was gestopt, zijn voertuig opnieuw in beweging heeft gebracht toen het groene licht verscheen; dat D. verklaart dat hij het kruispunt bij groen licht is opgereden en hij vervolgens zijn voertuig tot stilstand

heeft gebracht voor het richtingaanwijzend verkeerslicht in het midden van het kruispunt, aangezien de pijl voor de naar links afslaande weggebruikers op rood stond; dat hij, toen de groene pijl verscheen, zijn voertuig opnieuw in beweging heeft gebracht en naar links is afgeslagen; dat zowel de bestuurder V. als de bestuurder D. kan worden geloofd; dat de door hen aangevoerde getuigenverklaringen niet doorslaggevend zijn, daar zij zijn afgelegd door personen aan wier onpartijdigheid kan worden getwijfeld; dat zij overigens door geen enkel objectief gegeven uit de door de partijen overgelegde dossiers worden bevestigd; dat, zo al niet is bewezen dat het richtingsaanwijzend verkeerslicht in het midden van het kruispunt werkte, evenmin is aangetoond dat V. het kruispunt is opgereden onder bescherming van een groen licht; dat het hof van beroep, om uit te maken wie aansprakelijk is, enkel veronderstellingen kan maken zonder enige grondslag die met voldoende zekerheid kon worden nagegaan; dat geen enkele eiseres het op haar rustend bewijs levert;

(...)

Overwegende dat artikel 19.3, 3° van het Wegverkeersreglement voorschrijft dat de bestuurder die naar links afslaat, voorrang moet verlenen aan de tegenligger op de rijbaan die hij gaat verlaten; dat die verplichting niet afhankelijk is van de voorwaarde dat het rijgedrag van de voorranghebbende bestuurder normaal is, voor zover hij geen onvoorzienbare hindernis oplevert;

Dat uit geen enkele overweging van het arrest blijkt dat de komst van V., de bestuurder van het voertuig van eiseres op het kruispunt, een niet te voorziene hindernis is geweest voor D., de verzekerde van verweerster;

Overwegende dat artikel 62 van hetzelfde reglement bepaalt dat een naar links gerichte groene pijl afzonderlijk geplaatst bij het uitrijden van een kruispunt, betekent dat het tegenliggend verkeer op de rijbaan, die de bestuurders bij het links afslaan gaan verlaten, tegengehouden wordt door een rood licht teneinde het ontruimen van het kruispunt te vergemakkelijken;

Dat die bepaling de bij artikel 19.3, 3° van het Wegverkeersreglement opgelegde verplichting niet uitsluit;

Dat het arrest, ook al was V. het kruispunt bij rood licht opgereden, zonder dat die omstandigheid een voor D. niet te voorziene hindernis opleverde, uit de enkele verklaring van D. dat de pijl om naar links af te slaan op groen stond, niet kon afleiden dat laatstgenoemde aan de tegenligger geen voorrang diende te verlenen;

Dat het middel gegrond is;

(...)

Sluiting van ondernemingen — Sluitingsfonds — Opdracht — Art. 2, § 1, 2°, Sluitingsfondswet — Vereisten — Bruggpensioen

Art. 2, § 1, 1°, Sluitingsfondswet bedoelt alle bij sluiting van een onderneming ontslagen werknemers tegenover wie de werkgever verplichtingen heeft krachtens collectieve overeenkomsten. Niet vereist is dat die werknemers door de werkgever worden tewerkgesteld op het tijdstip van de sluiting van de onderneming.

De aan het Sluitingsfonds opgelegde verplichting tot betaling van de vergoedingen en voordelen verschuldigd krachtens «collectieve arbeidsovereenkomsten» is een algemene verplichting. Inzake bruggpensioen beperkt geen enkele wetsbepaling de bijdrage van het Fonds tot de uitkeringen bedoeld in de C.A.O. van 19 december 1974.

T. t/ Sluitingsfonds

Gelet op het bestreden arrest, op 6 maart 1986 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

Over het middel: Schending van de artikelen 2, inzonderheid § 1, 2°, van de wet van 30 juni 1967 tot verruiming van de opdracht van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting der ondernemingen ontslagen werknemers, vervangen door artikel 2 van de wet van 30 maart 1976, en voor zoveel nodig, 1, inzonderheid het eerste lid, van de wet van 12 mei 1975 tot verruiming van de opdracht van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting der ondernemingen ontslagen werknemers;

doordat het arrest, na de gefailleerde vennootschap V. te hebben veroordeeld om aan eiseres de bruggpensioenvergoedingen te betalen die ingevolge de in die onderneming op 27 maart 1979 gesloten collectieve arbeidsovereenkomst verschuldigd zijn, afwijzend beschikt op de vordering tot tussenkomst en vrijwaring van eiseres tegen verweerster voor de bruggpensioenvergoedingen die sedert de datum van het faillissement en tot 31 december 1984 vervallen zijn, op grond: «dat (verweerster) terecht betwist dat zijn tussenkomst op grond van artikel 2 van de wet van 30 juni 1967 kan worden gevorderd; dat dit artikel enkel betrekking heeft op de geldelijke verplichtingen van de werkgever ten aanzien van zijn werknemers, en niet op de vergoedingen die verschuldigd zijn aan personen die op de dag van het faillissement niet meer de hoedanigheid van werknemer bezaten; dat anderzijds, de wetsbepalingen (verweerster), inzake bruggpensioen, tot 1 januari 1985 enkel verplichtten de vergoedingen te betalen die ingevolge de collectieve arbeidsovereenkomst van 19 december 1974 waren toegekend; dat de door (eiseres) aangevoerde overeenkomst, zo ze al, naar haar zeggen, 'in de geest van de collectieve overeenkomst nr. 17 van 19 december 1974' in de onderneming werd gesloten, toch niet met toepassing van die overeenkomst werd gesloten, aangezien zij vergoedingen toekende die hoger waren dan de daarin bepaalde, en het voordeel ervan toekende vóór de erin vereiste minimumleeftijd»;

terwijl, (...)

Overwegende dat artikel 2, § 1, 2°, van de wet van 30 juni 1967 bepaalt dat, wanneer bij sluiting van een onderneming de werkgever zijn geldelijke verplichtingen tegenover zijn werknemers niet nakomt, verweerster hun met name dient te

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 20 JUNI 1988

Voorzitter: de h. Bosly

Raadsheer-rapporteur: de h. Willems

Advocaat-generaal: mevr. Liekendael

Advocaten: mrs. Draps en Simont

betalen : de vergoedingen en voordelen verschuldigd krachtens de wet of de collectieve arbeidsovereenkomsten ;

Overwegende dat, enerzijds, dit artikel dat alle bij sluiting van een onderneming ontslagen werknemers bedoelt tegenover wie de werkgever verplichtingen heeft krachtens collectieve arbeidsovereenkomsten, niet vereist dat die werknemers door de werkgever worden tewerkgesteld op het tijdstip van de sluiting van de onderneming ;

Overwegende dat, anderzijds, de aan verweerder opgelegde verplichting tot betaling van de vergoedingen en voordelen verschuldigd krachtens «collectieve arbeidsovereenkomsten» een algemene verplichting is ; dat geen enkele wetsbepaling verweerders bijdrage, inzake brugpensioenen, beperkt tot de uitkeringen bedoeld in de collectieve arbeidsovereenkomst van 19 december 1974 ;

Overwegende dat het arrest, door afwijzend te beschikken op de rechtsvordering van eiseres tegen verweerder voor de brugpensioenvergoedingen verschuldigd voor de periode vóór 1 januari 1985, op grond dat eiseres niet meer de hoedanigheid van werknemer bezat op de dag van het faillissement en dat verweerder, tot 1 januari 1985, inzake brugpensioenen enkel de vergoedingen moest betalen die met toepassing van de collectieve arbeidsovereenkomst van 19 december 1974 waren toegekend, artikel 2, § 1, 2°, van de wet van 30 juni 1967 schendt ;

(...)

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 29 JUNI 1988

Voorzitter-rapporteur : de h. Stranard

Advocaat-generaal : de h. Janssens de Bisthoven

Advocaat : mr. Simont

Wegverkeer – Voorrang – Verkeersbord B 19 – Smalle doorgang

Niet naar recht verantwoord is het vonnis dat beslist dat de bestuurder die krachtens het verkeersbord B 19 voorrang moet verlenen aan de tegenliggers, slechts voorrang verschuldigd is in het geval dat kruisen onmogelijk of gevaarlijk is.

S. t/ D. en A.

Gelet op het bestreden vonnis, op 2 februari 1988 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Bergen ;

(...)

Overwegende dat uit het bestreden vonnis blijkt dat eiser voorrang genoot niettegenstaande het feit dat de tegenligger als eerste de brug was opgereden ;

Overwegende dat het vonnis, na te hebben vastgesteld dat eiser «op de rijbaan over een vrije ruimte van meer dan drie meter beschikte zodat hij zonder aanrijding zijn weg had kunnen voortzetten, althans indien hij zijn snelheid had aangepast om nog meer naar rechts te kunnen rijden en om in voorkomend geval de gelijkgrondse berm te gebruiken ten einde het kruisen te vergemakkelijken», oordeelt dat «het

verkeersbord B.19 voor de voorrangsplichtige niet het onvoorwaardelijk verbod inhoudt om zich tegelijkertijd met de voorranghebbende bestuurder op de rijbaan te begeven, maar in feite alleen geldt in het geval dat kruisen onmogelijk of gevaarlijk blijkt te zijn ; (...) en dat de ongepaste handelwijze (van eiser) voor (verweester) een niet te voorzien hindernis vormde» en op die gronden beslist dat de aan eiser ten laste gelegde feiten bewezen zijn, dat het aan verweester ten laste gelegde feit niet bewezen is, dat de rechtbank onbevoegd is om kennis te nemen van de door de eisers ingestelde civielrechtelijke vordering en eiser veroordeelt tot betaling van schadevergoeding aan verweerder ;

Overwegende dat de correctionele rechtbank, nu ze beslist dat eiser, ofschoon hij voorrang had, als enige aansprakelijk is voor het ongeval op grond dat de tot voorrang verplichte enkel voorrang verschuldigd was in het geval dat kruisen onmogelijk of gevaarlijk was, haar beslissingen niet naar recht heeft verantwoord ;

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 12 SEPTEMBER 1988

Voorzitter-rapporteur : de h. Soetaert

Advocaat-generaal : de h. Lenaerts

Advocaten : mrs. Bayart en van Hecke

Echtscheiding – Door onderlinge toestemming – Voorafgaande overeenkomst – Vergelijk

Het staat partijen vrij krachtens een vergelijk over hun wederzijdse rechten bepaalde verrichte betalingen te beschouwen als gedaan met eigen gelden van een der echtgenoten.

B. t/ V.

Gelet op het bestreden arrest, op 12 december 1986 door het Hof van Beroep te Gent gewezen :

Over het middel : schending van de artikelen 1319, 1320, 1322 en 1498 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest vooraf constateert dat partijen gehuwd waren onder een stelsel van gemeenschap van aanwinsten, dat zij door onderlinge toestemming uit de echt zijn gescheiden, dat de echtscheiding toegestaan werd bij vonnis van 15 mei 1977, dat op 3 juni 1977 het beschikkende gedeelte van dit vonnis overgeschreven werd in de registers van de burgerlijke stand te G., dat de voorafgaande notariële akte houdende regeling van de wederzijdse rechten van de partijen verleden werd op 15 april 1976, en onder artikel 6 de volgende overeenkomst inhield : «6. De belastingen welke nog moeten betaald worden uit hoofde van herziening, alsook de directe belastingen voor het jaar 1976 betreffende de inkomsten van 1975, alsook de herziening hierop, zullen door beide partijen gedragen worden, ieder voor de helft. De aanvullende belastingen aan de fiscus verschuldigd en voortkomende van het samenvoegen van het inkomen van de echtgenoten zullen door ieder der echtgenoten naar evenredigheid van hun respectieve inkomsten betaald worden», en vervolgens oordeelt dat uit het voorgelegde aanslagbiljet voor het dienstjaar 1976, inkomsten 1975, artikel 636297, blijkt dat

verweerder voor gezegd dienstjaar voorafbetalingen heeft gedaan tot beloop van 270.000 frank, dat voormelde overeenkomst van 15 april 1976 bepaalt dat de belastingen voor het aanslagjaar 1976 door beide partijen ieder voor de helft moeten worden gedragen, dat de gedane voorafbetalingen uit dit beding niet waren uitgesloten, en dat eiseres uit dezen hoofde de helft van gezegd bedrag van 270.000 frank, zijnde 135.000 frank aan verweerder verschuldigd bleef, en ten slotte het middel verwerpt waardoor eiseres, in haar conclusie voor het hof van beroep, de litigieuze post van de vordering van verweerder betwistte door te laten gelden, dat het ging om betalingen door verweerder vóór 15 april 1976 en dus met gelden van de gemeenschap verricht, en deze beslissing laat stoelen op de beschouwing dat het feit dat bepaalde belastingen met gemeenschapsgelden betaald werden niet wegneemt dat verweerder de helft van deze belastingen kan terugvorderen, aangezien partijen vrij zijn over hun belangen onverschillig welke regeling te treffen;

terwijl, nu het feit dat een bepaalde belasting door verweerder betaald werd met gelden die, overeenkomstig artikel 1498 van het Burgerlijk Wetboek, tot de huwelijksgemeenschap behoorden, meebrengt dat ipso facto ieder van de echtgenoten de helft van de aldus verrichte betaling heeft gedragen, zodat, indien eiseres nog eens de helft van die betaling aan verweerder moet storten, zulks als gevolg zal hebben dat de gehele belasting door eiseres en in generlei mate door verweerder gedragen zal worden; hieruit volgt dat het arrest, door te oordelen en te beslissen zoals hier is gepreciseerd, een verkeerde toepassing maakt van artikel 1498 van het Burgerlijk Wetboek, en tevens van de bedoelde notariële akte van 15 april 1976 een interpretatie geeft, welke onverzoenbaar is met haar duidelijke bewoordingen, en zodoende, met schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek, de bewijskracht van die akte mist:

Overwegende dat het arrest, anders dan in het middel wordt gesteld, niet vaststelt dat de bedoelde belastingen met gelden uit de gemeenschap van aanwinsten betaald werden, maar oordeelt «dat het feit dat (verweerder) belastingen met gemeenschapsgelden zou hebben betaald» niet wegneemt dat «partijen vrij zijn over hun private belangen onverschillig welke regeling te treffen»; dat het aldus toepassing maakt van de bepaling van artikel 1287 van het Gerechtelijk Wetboek, volgens welke «de echtgenoten die besloten zijn tot echtscheiding door onderlinge toestemming over te gaan (...) ertoe gehouden (zijn) vooraf (...) hun wederzijdse rechten te regelen, waaromtrent het hun vrijstaat een vergelijk te treffen», en te kennen geeft dat het partijen vrijstond bepaalde verrichte betalingen te beschouwen als gedaan met eigen geld van een der echtgenoten;

Dat het arrest aldus van de in het middel aangehaalde bedingen geen uitlegging geeft die met de bewoordingen ervan niet verenigbaar is, noch schending inhoudt van artikel 1498 van het Burgerlijk Wetboek, dat op 3 juni 1977, datum van de overschrijving van de echtscheiding, nog gold ingevolge artikel 1, 3°, van de overgangsbepalingen van de wet van 14 juli 1976;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;
(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 10 OKTOBER 1988

Voorzitter: de h. Soetaert

Raadsheer-rapporteur: de h. Marchal

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaten: mrs. Bützler en De Bruyn

Sociale zekerheid werknemers — Toepassingsgebied — Verruiming — Arbeid onder gelijksoortige voorwaarden — Vervoerders van goederen

Voor de verruimde toepassing van de Sociale-Zekerheidswet kan een persoon arbeid verrichten onder gelijksoortige voorwaarden als die van een arbeidsovereenkomst zonder juridisch onder het gezag van een andere persoon te staan.

De toepassing van de wet is verruimd tot de personen die vervoer van goederen verrichten dat hun door een ondernemer wordt opgedragen, door middel van voertuigen waarvan zij geen eigenaar zijn of waarvan de aankoop gefinancierd of de financiering gewaarborgd wordt door de ondernemer. Niet vereist is dat het verrichten van vervoer door de ondernemer kan worden opgelegd, noch dat de ondernemer de voorwaarden waaronder het vervoer moet worden verricht, kan bepalen.

P.V.B.A. t. R.S.Z.

Gelet op het bestreden arrest, op 16 september 1987 door het Arbeidshof te Antwerpen gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 1, 2, § 1, 1°, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, en 3, enig lid, 5°, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, gewijzigd bij koninklijk besluit van 15 juni 1970;

doordat het arbeidshof vaststelt: dat uit het procesverbaal van de inspectiedienst en de sociale inspectie is gebleken dat in juli 1982 het wagenpark van de vennootschap bestond uit zes trucks en aanhangwagens die alle reden onder de benaming en de vervoersvergunningen van de P.V.B.A., en waarvoor de P.V.B.A. verzekeringen had afgesloten, dat de vennoten-chauffeurs gewoonlijk om de maand de vrachtdocumenten en de vrachtprijzen aan de zaakvoerder overhandigden, samen met de opgave van de gemaakte kosten, dat de heer V. dan de facturatie op naam van de P.V.B.A. waarnam, de onkosten betaalde en de verdere administratie verrichtte, dat een rekening-courant op naam van elke chauffeur werd bijgehouden, dat de vennoten-chauffeurs zelf een cliënteel verwierven vooraleer zij tot de P.V.B.A. toetraden en die cliënteel ook zelf opzochten, dat de zaakvoerder V. iedereen vrijliet in het contacteren van cliënteel, dat hij wel op verzoek van de chauffeurs die een gebrek aan opdrachten hadden, bemiddelde bij relaties om die chauffeurs aan werk te helpen, en dat in die situatie de vennoten-chauffeurs zelf de overeenkomst met de cliënt afhandelden en vrij beslisten het transport al dan niet te doen, dat geen rijverplichting of werktijden opgelegd waren en dat men in het bedrijf van oordeel was dat het vervoer voor iedere deelgenoot zelfstan-

dig gedaan werd in zijn hoedanigheid van werkend vennoot waarbij hij over een beperkt aantal aandelen beschikte en effectief het transport mee hielp uitvoeren, zonder dat hierbij van enig toezicht sprake was; het arbeidshof vervolgens oordeelt: «dat luidens artikel 3, 5°, van het koninklijk besluit van 28 november 1969, de toepassing van de wet van 27 juni 1969 wordt verruimd tot de personen die vervoer van goederen verrichten dat hun door een onderneming wordt opgedragen, door middel van voertuigen waarvan zij geen eigenaar zijn of waarvan de aankoop gefinancierd of de financiering gewaarborgd wordt door de ondernemer, alsmede tot die ondernemer; dat, opdat dit artikel van toepassing kan zijn, geenszins vereist is dat de personen die het beoogd vervoer in de omschreven omstandigheden verrichten, dit in een band van ondergeschiktheid zouden doen; dat, in zoverre aan de twee hierna besproken vereisten is voldaan, het ter zake van geen belang is te weten of de chauffeurs al dan niet autonoom hun werkwijze, hun tijdsindeling, plaats van transport en prijs van transport bepaalden en zelfs zelf de cliënteel zochten»; het arbeidshof vervolgens, na te hebben overwogen dat «in de gegeven omstandigheden dient te worden aanvaard dat aan het eerste vereiste, te weten dat het vervoer door de werkende vennoten van (eiseres) gedaan werd door middel van voertuigen waarvan die chauffeurs geen eigenaar waren of waarvan de aankoop gefinancierd of de financiering gewaarborgd werd door (eiseres), is voldaan», oordeelt «dat op afdoende wijze is gebleken dat de facturen op naam van (eiseres) werden gemaakt en de klanten van het vervoer aan (eiseres) betaalden, waarna (eiseres) met de werkende vennoten afrekende; dat uit het feit dat voor elk door een vennoot-chauffeur onder de benaming en met vervoervergunningen van (eiseres) uitgevoerd vervoer een factuur werd opgemaakt op naam van (eiseres), blijkt dat dit vervoer namens, voor rekening en in opdracht van (eiseres) verricht werd; dat (eiseres), door deze facturen op haar naam uit te schrijven en het vervoer onder haar benaming en met haar vervoervergunningen te laten verrichten, de juridische verantwoordelijkheid voor dit vervoer op zich nam; dat door de toetreding tot de P.V.B.A. als werkende vennoten de vennoten-chauffeurs van de vennootschap-onderneming de algemene opdracht tot het verrichten van vervoer van goederen hadden ontvangen en aanvaard; dat artikel 3, 5°, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 niet vereist dat de onderneming voor elk vervoer afzonderlijk een opdracht geeft; dat het feit dat de betrokken chauffeurs in hun functie van werkende vennoot zelf klanten zochten, geen afbreuk doet aan de vaststelling dat zij handelden in het kader van een door (eiseres) gegeven opdracht tot het vervoer van goederen»; het arbeidshof besluit dat «dient te worden aanvaard dat ook aan het tweede vereiste van voormeld artikel 3, 5°, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 is voldaan» en eiseres veroordeelt tot betaling van bijdragen, bijdrage-opslagen en interesten; *terwyl, (...)*

Overwegende dat, luidens artikel 2, § 1, 1°, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, de Koning, bij in ministerraad overlegd besluit en na het advies van de Nationale Arbeidsraad te hebben ingewonnen, de toepassing van deze wet kan uitbreiden, onder de voorwaarden die Hij bepaalt, tot de personen die zonder

door een arbeidsovereenkomst te zijn verbonden, tegen loon arbeidsprestaties onder het gezag van een ander persoon verrichten of die arbeid verrichten in gelijksoortige voorwaarden als die van een arbeidsovereenkomst;

Overwegende dat ter uitvoering daarvan, bij koninklijk besluit van 28 november 1969, inzonderheid artikel 3, 5°, de toepassing van de wet werd verruimd tot, onder meer, de personen die vervoer van goederen verrichten dat hun door een onderneming opgedragen wordt, door middel van voertuigen waarvan zij geen eigenaar zijn of waarvan de aankoop gefinancierd of de financiering gewaarborgd wordt door de ondernemer, alsmede tot die ondernemer;

Overwegende dat de aldus door artikel 3, 5°, van het koninklijk besluit aangewezen personen, indien ze onder de erin bepaalde voorwaarden vallen, worden geacht personen te zijn die tegen loon arbeidsprestatie onder het gezag van een ander persoon verrichten of die arbeid verrichten in gelijksoortige voorwaarden als die van een arbeidsovereenkomst;

Overwegende dat uit het aangehaalde artikel 2, § 1, 1°, van de wet van 27 juni 1969 blijkt dat een persoon arbeid kan verrichten in gelijksoortige voorwaarden als die van een arbeidsovereenkomst zonder juridisch onder het gezag van een ander persoon te staan;

Dat voor de toepassing van die wet op grond van artikel 3, 5°, van het koninklijk besluit derhalve niet is vereist dat het verrichten van vervoer door de ondernemer kan worden opgelegd, noch dat de ondernemer de voorwaarden waaronder het vervoer moet worden verricht, kan bepalen;

(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 24 OKTOBER 1988

Eerste voorzitter: de h. Châtel

Raadsheer-rapporteur: mevr. Baeté-Swinnen

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaat: mr. Houtekier

Arbeidsongeval – Weg van de arbeid – Plotselinge gebeurtenis en letsel – Vermoeden iuris tantum – Aanrijding – Alcoholintoxicatie

Ingevolge de artt. 7, 8 en 9 A.O.W., wordt een werknemer die overlijdt ten gevolge van een letsel opgelopen door een aanrijding op de weg van of naar het werk, vermoed door een arbeidsongeval te zijn omgekomen, ook al is de aanrijding veroorzaakt door de alcoholintoxicatie van de getroffene.

N.V. S. t/ V. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 28 augustus 1987 door het Arbeidshof te Antwerpen gewezen;

(...)

Over het tweede middel: schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 8, § 1, eerste en tweede lid, en 9 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971;

doordat het arrest voor recht zegt dat wijlen V. het slachtoffer was van een arbeidsongeval op 12 juni 1984 en eiseres

veroordeelt tot betaling van de wettelijk bepaalde uitkeringen overeenkomstig de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 en van alle kosten op grond: «dat ter zake de botsing van de wagen van V. met de boom de door de Arbeidsongevallenwet vereiste plotselinge gebeurtenis uitmaakt; dat evident deze gebeurtenis een schielijk karakter heeft; dat evident V. zeer dronken was, wat blijkt uit de alcoholemie; dat het ingevolge de zeer zware dronkenschap en de zeer hoge alcoholintoxicatie is geweest dat V. naar links van de baan is uitgeweken en met zijn voertuig tegen een boom is terechtgekomen; dat de dronkenschap en de alcoholintoxicatie de oorzaak zijn geweest van het verkeersongeval; dat ter zake de oorzaak van het verkeersongeval, in functie van de verantwoordelijkheid, evident te vinden is in de toestand van V.; dat dit echter niet verward mag worden met de oorzaak van de letsels die de dood hebben veroorzaakt in de zin van de Arbeidsongevallenwet, namelijk de botsing en niet de alcoholintoxicatie; dat eerste (verweerster) zich dan ook kan beroepen op het vermoeden van artikel 9 van de Arbeidsongevallenwet en dat (eiseres) het daarin bedoelde tegenbewijs niet levert, ook niet aan de hand van ernstige, precieze en overeenstemmende vermoedens; dat intengedeel uit de hiervoor aangehaalde gegevens duidelijk blijkt dat er een causaal verband bestaat tussen de plotselinge gebeurtenis (de botsing) en de vastgestelde letsels die de dood hebben veroorzaakt; dat aldus alle voorwaarden, gesteld bij artikel 8, § 1, eerste en tweede lid, vervuld zijn en dat het arbeidsongeval vaststaand is»;

terwijl, (...)

tweede onderdeel, in de zin van onder meer de artikelen 8, § 1, eerste lid, en 9 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, een ongeval de plotselinge gebeurtenis uitmaakt die een lichamelijk letsel veroorzaakt en waarvan de oorzaak of één van de oorzaken buiten het organisme van de getroffene ligt; aldus de verzekeraar het vermoeden juris tantum van artikel 9 van voormelde wet; luidens hetwelk het letsel van de getroffene vermoed wordt veroorzaakt te zijn door een ongeval, kan weerleggen door aan te tonen dat de plotselinge gebeurtenis en dus ook het daardoor veroorzaakte letsel het uitsluitend gevolg zijn van de inwendige gesteltenis van het slachtoffer; bijgevolg het arrest, na te hebben vastgesteld dat te dezen het verkeersongeval in kwestie de plotselinge gebeurtenis uitmaakt en na (samen met eiseres) te hebben aangenomen dat de dronkenschap en de alcoholintoxicatie, zegge de inwendige gesteldheid van V., de oorzaak is geweest van gezegde botsing, slechts met miskenning van het weerlegbaar karakter van het in artikel 9 van de Arbeidsongevallenwet gesteld vermoeden heeft kunnen beslissen dat eerste verweerster zich ter zake op dit vermoeden kan beroepen en dat eiseres het in die wetsbepaling bepaalde tegenbewijs niet zou leveren (schending van de artikelen 9 en, voor zoveel nodig, 8, § 1, eerste lid, van de wet van 10 april 1971); het arrest a fortiori op die basis niet wettelijk kan beslissen dat alle voorwaarden bepaald bij artikel 8, § 1, eerste en tweede lid, van de wet van 10 april 1971, vervuld zouden zijn en dat het arbeidsongeval vaststaande zou zijn (schending van artikel 8, § 1, eerste en tweede lid, van de Arbeidsongevallenwet):

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat, krachtens artikel 7, 1°, van de Arbeidsongevallenwet, voor de toepassing van de wet als arbeids-

ongeval wordt aangemerkt elk ongeval dat een werknemer tijdens en door het feit van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst overkomt en dat een letsel veroorzaakt; dat, krachtens artikel 8, § 1, van de wet, eveneens als arbeidsongeval wordt aangemerkt het ongeval dat zich voordoet op de weg naar en van het werk; dat, krachtens artikel 9 van de wet, wanneer de getroffene of zijn rechthebbenden, benevens het bestaan van het letsel, een plotselinge gebeurtenis aanwijzen, het letsel, behoudens tegenbewijs, wordt vermoed door een ongeval te zijn veroorzaakt;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat V. op 12 juni 1984 van zes uur tot veertien uur als kelner tewerkgesteld was op de Britse basis te Emblem, dat hij na de beëindiging van zijn dagtaak zich met zijn wagen naar huis begaf, dat gekomen te Grobbendonk op de Vierselbaan omstreeks 14.05 uur zijn voertuig naar links afweek en tegen een afsluiting en een boom belandde, dat V. ten gevolge van dit verkeersongeval overleed; dat het arrest ook nog vaststelt dat het bloedstaal van V. 3,90 gram alcohol per liter bevatte;

Overwegende dat het arrest oordeelt dat de letsels die volgens de deskundige waarschijnlijk de dood van V. tot gevolg hebben gehad, namelijk een ernstige kneuzing met verscheuring van de hartwand, «evident niet door de zeer zware alcoholintoxicatie werden veroorzaakt, maar door de botsing van het voertuig V. tegen de boom» en «dat ter zake de botsing van de wagen van V. met de boom de door de arbeidsongevallenwet vereiste plotselinge gebeurtenis uitmaakt»;

Overwegende dat een werknemer die overlijdt als gevolg van een letsel opgelopen door een aanrijding op de weg naar of van het werk, wordt vermoed door een arbeidsongeval te zijn omgekomen, ook al is de aanrijding veroorzaakt door de alcoholintoxicatie van de getroffene;

Overwegende dat het arrest derhalve, door te beslissen «dat eerste (verweerster) zich dan ook kan beroepen op het vermoeden dat artikel 9 van de Arbeidsongevallenwet, en dat (eiseres) het daarin bedoelde tegenbewijs niet levert, ook niet aan de hand van ernstige, precieze en overeenstemmende vermoedens» en «dat het arbeidsongeval vaststaand is», geen van de in het onderdeel aangewezen wetsbepalingen schendt;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

(...)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER – 6 NOVEMBER 1987

Voorzitter: de h. Raymaekers

Raadsheren: de hh. Vandeplas (rapporteur) en Van de Velde

Advocaat-generaal: de h. De Swaef

Advocaat: mr. Van den Eeden loco Kools

Strafvordering – Verzet – Verschijning van beklaagde – Ongedaanverklaring

De verzetdoende beklaagde die op de eerstkomende terechtzitting is verschenen of op deze zitting regelmatig werd vertegenwoordigd, heeft geen verplichting om alsnog op een latere terechtzitting te verschijnen. De rechter op verzet kan op deze latere terechtzitting het verzet niet meer ongedaan verklaren.

De L. t/ P.

Overwegende dat de burgerlijke partij, regelmatig gedagvaard, niet verschijnt ;

Overwegende dat het hoger beroep regelmatig is naar vorm en termijn ;

Overwegende dat de beklaagde bij vonnis van de Correctionele Rechtbank te Antwerpen van 6 februari 1987 werd veroordeeld uit hoofde van overspel ; dat deze beslissing hem op 23 februari 1987 werd betekend en dat hij op 9 maart 1987, dit is tijdig, verzet heeft gedaan ;

Overwegende dat de zaak op verzet voor de correctionele rechtbank is gekomen op de zitting van 27 maart 1987 ; dat de beklaagde op deze zitting regelmatig werd vertegenwoordigd door zijn raadsman, maar dat de zaak «in globo» werd verdaagd tot de terechtzitting van 26 juni 1987 ;

Overwegende dat de beklaagde, noch zijn raadsman, zijn verschenen op de zitting van 26 juni 1987, maar dat de rechter ten onrechte heeft beslist dat «het verzet derhalve ongedaan diende te worden verklaard» ;

Overwegende dat de beklaagde, die op de eerste zitting is verschenen of op deze eerste zitting regelmatig werd vertegenwoordigd, geen verplichting heeft om alsnog op een latere terechtzitting te verschijnen ; dat de eerste rechter derhalve ten onrechte heeft beslist dat het verzet ongedaan diende te worden verklaard ;

Overwegende dat de eerste rechter bovendien de verzetdoende partij niet kon veroordelen in de kosten van zijn verzet zonder daarbij vast te stellen dat het verstek aan hem te wijten was ;

Overwegende dat ondertussen de feiten van overspel niet meer strafbaar zijn, zodat met toepassing van artikel 212 van het Wetboek van Strafvordering aanleiding bestaat om de beklaagde van rechtsvervolgning te ontslaan ;

Overwegende dat de burgerlijke partij haar eis blijkbaar niet meer wenst te handhaven ;

(...)

NOOT – De (niet-)verschijning op verzet

1. De enige artikelen in het Wetboek van Strafvordering die handelen over de verschijning op verzet in relatie tot het ongedaan beschouwen van dit verzet zijn de artikelen 151 (in politiezaken), 188 (in correctionele zaken) en 208 Sv. (voor het hof van beroep). Deze artikelen bevatten telkens de bepaling, eensdeels dat de terechtzitting waartegen dagvaarding zal worden gegeven, van rechtswege wordt vastgelegd en anderdeels dat niet-verschijning op de aldus van rechtswege bepaalde eerste nuttige terechtzitting met zich brengt dat dit verzet «ongedaan» beschouwd wordt.

2. De eiser in verzet heeft dus principieel niet de keuze van de datum van inleiding van zijn verzet, echter zonder dat het negeren van die bepaling de niet-ontvankelijkheid van het verzet met zich brengt (noot R. Declercq onder Cass., 4 januari 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 501; Cass., 19 juni 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 978, noot ; Brussel, 26 oktober 1926, *P.P.*, 1927, 357).

Zo zou het kunnen dat de eiser in verzet de verjaring poogt te bereiken door bewust een verder verwijderde inleidingsdatum dan de eerste nuttige terechtzitting in zijn verzetsakte aan te duiden.

Wanneer de verzetdoende partij op die latere datum niet verschijnt mag het verzet in geen geval ongedaan verklaard worden, er is immers niet voldaan aan de artt. 151, 188 of 208 Sv. (Declercq, R., *Strafvordering*, II, 8e druk, 238; Cass., 25 maart 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 443; Cass., 4 januari 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, nr. 229, met noot R.D.; Brussel, 6 januari 1944, *Pas.*, 1944, II, 26).

3. Evenmin mag op de eerste nuttige terechtzitting, die niet in de verzetsakte aangeduid stond en waarop de eiser in verzet dus niet verschijnt, het verzet ongedaan verklaard worden (Declercq, R., *o.c.*, 238; Cass., 4 januari 1978, *Pas.*, 1978, I, 502).

Dit zou wel kunnen wanneer het O.M. tijdig de «vergis-sing» bemerkt heeft en zelf gedagvaard heeft voor de eerste nuttige terechtzitting (Declercq, R., *o.c.*, 238; Vandeplas, A., «Het verzet in strafzaken», *Strafrecht voor rechtspractici*, Leuven, 1985, nr. 35; noot R.D. (onder Cass., 4 januari 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 501; Schuind, G., *Traité pratique de droit criminel*, 4e ed., II, 486; Simon, J., *Strafvordering*, II, nr. 918; *R.P.D.B.*, tw. *Procédure pénale*, nr. 782; Hayoit de Termicourt, R., «Etude sur l'opposition», *R.D.P.*, 1982, nr. 55; Cass., 21 december 1938, *R.S.P.*, 1939, 446, noot G. Schuind; Cass. fr., 5 mei 1900, *Sirey*, 1903, I, 164; Cass. fr., 4 mei 1905; *Sirey*, 1908, I, 202; Brussel, 26 oktober 1926, *P.P.*, 1927, 357, *J.J.P.*, 1928, 398).

In navolging van de Franse opvatting ter zake wordt aangenomen dat het O.M. bij die correctieve dagvaarding de wettelijke dagvaardingstermijnen niet hoeft na te leven, zolang het de eiser in verzet maar niet dagvaardt tegen een datum die vroeger is dan de eerste nuttige terechtzitting en het eiser in verzet materieel mogelijk is op die dagvaarding te verschijnen (Simon, J., *o.c.*, nr. 919; *R.P.D.B.*, *l.c.*, nr. 783; Hayoit de Termicourt, R., *o.c.*, nr. 55; Le Poittevin, G., *Code d'instruction criminelle annoté*, 828; Parijs, 5 januari 1917, *D.P.*, 1921, 2, 24).

Indien het O.M. krachtens een door de voorzitter van de rechtbank of eerste voorzitter van het hof van beroep verleend cedel toch zou dagvaarden tegen een datum die voor de eerste nuttige terechtzitting ligt, dan is die verkorting van de termijn nietig en kan de zaak niet zonder de instemming van de verzetdoende partij op die dag behandeld worden (Declercq, R., *o.c.*, 237; Franchimont, M. en Jacobs, A., *Cours de procédure pénale*, IV, 603, noot 2; noot R.D. onder Cass., 4 januari 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 501; Cass., 29 oktober 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, 226, noot J.V.).

4. Onder de woorden «eerste nuttige terechtzitting» wordt buiten het aanduiden van de termijn o.m. ook verstaan eerste nuttige terechtzitting van de kamer die de uitspraak bij verstek gewezen heeft (Franchimont, M. en Jacobs, A., *o.c.*, 603, noot 1; Simon, J., *o.c.*, nr. 865; *R.P.D.B.*, *l.c.*, nr. 780; Hayoit de Termicourt, R., *o.c.*, nr. 28).

Er is echter uit de aard van de zaak zelf één uitzondering op deze regel, namelijk wanneer de uitspraak bij verstek gewezen wordt door een vakantiekamer en het verzet gedaan wordt tegen een zitting na de heropening van het gerechtelijk jaar ; in dat geval zal bij gebrek aan vakantiekamer waarvoor het verzet kan worden gebracht, dagvaarding dienen te worden gegeven tegen de eerste nuttige terechtzitting van de rechtbank in haar geheel beschouwd (Simon, J., *o.c.*, *l.c.*; Hayoit de Termicourt, R., *o.c.*, noot 6); het omgekeerde geldt dan uiteraard ook, namelijk als een verstekvonnis ge-

durende het gerechtelijk jaar gewezen wordt en het verzet er tegen ingeleid wordt gedurende de gerechtelijke vakantie en dan uiteraard voor de vakantiekamer gebracht wordt (Franchimont, M. en Jacobs, A., o.c., l.c.).

Algemeen genomen verzet er zich echter niets tegen dat een andere kamer of dezelfde kamer in een andere samenstelling het verzet behandelt (Franchimont, M. en Jacobs, A., o.c., l.c.; *Pand B.*, tw. *Opposition aux jugements et ordonnances (matière répressive)*, nr. 68; Cass., 30 september 1946, *Pas.*, 1946, I, 341).

5. Het ongedaan verklaren van een verzet is een uitspraak ten gronde die onderscheiden dient te worden van de vraag naar de ontvankelijkheid ervan, welke noodzakelijkerwijze vooraf dient te worden onderzocht en beantwoord en niets te maken heeft met het al dan niet verschijnen van de verzetdoende partij (Declercq, R., o.c., 239; D'Haenens, J., *Belgisch strafprocesrecht*, 2e druk, nr. 615; Franchimont, M. en Jacobs, A., o.c., 604, noot 3; Vandeplas, A., «Het verzet in strafzaken», *Strafrecht voor rechtspractici*, nr. 36; Schuind, G., o.c., 486 A, 487; noot A.T. onder Cass., 15 oktober 1974, *Arr. Cass.*, *Strafvordering*, II, 286; Vandeplas, A., «Over verzet in strafzaken», *R.W.*, 1972-73, 1805, nr. 18; Braas, A., *Précis de procédure pénale*, 3e druk, II, nr. 743; Simon, J., o.c., nrs. 839, 867 e.v.; *R.P.D.B.*, l.c., nrs. 750, 786; Hayoit de Termicourt, R., o.c., nr. 56, blz. 843; Corr. Brussel, 2 maart 1928, *R.D.P.*, 1928, 451).

Een uitspraak die een verzet ongedaan verklaart, houdt dan ook impliciet en automatisch in dat dit verzet wel degelijk ontvankelijk was (Declercq, R., o.c., l.c.; D'Haenens, J., o.c., nr. 617; Schuind, G., o.c., 487; Vandeplas, A., o.c., l.c.; noot A.T. onder Cass., 15 oktober 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 224; Cass., 10 november 1981, *Arr. Cass.*, 1982-82, 359; Cass., 4 juni 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 1090).

Deze chronologie negeren en bij afwezigheid van de verzetdoende partij het verzet meteen ongedaan verklaren brengt een beduidend verschil met zich ingeval de eiser in verzet hiertegen in hoger beroep gaat (D'Haenens, J., o.c., nr. 617; Schuind, G., o.c., 487; Vandeplas, A., o.c., l.c.; Simon, J., o.c., 921; *R.P.D.B.*, l.c., nr. 786; Hayoit de Termicourt, R., o.c., nr. 56).

Wanneer de eiser in verzet verschijnt, bestaat er uiteraard geen bezwaar dat de rechter op diezelfde zitting zowel de ontvankelijkheid als de gegrondheid van het verzet onderzoekt en er in één en hetzelfde vonnis uitspraak over doet (Cass., 20 februari 1961, *Pas.*, 1961, I, 674; Cass., 29 januari 1951, *Pas.*, 1951, I, 349).

6. Tot in 1974 namen een unanieme rechtspraak en rechtsleer aan dat het ongedaan verklaren van het verzet niet van rechtswege plaatshad, maar door de rechter diende te worden uitgesproken (constante rechtspraak sinds Cass., 4 maart 1907, *Pas.*, 1907, I, 152, en Cass., 24 april 1911, *Pas.*, 1911, I, 215) wanneer het O.M. of een andere partij in zake het expliciet vroegen.

Het cassatiearrest van 15 oktober 1974 (*Arr. Cass.*, 1975, 224, met noot van de advocaat-generaal A. Tillekaerts) acht dit laatste niet langer noodzakelijk: het verzet kan ongedaan verklaard worden op vordering van een der partijen die in de rechtspleging op verzet betrokken worden én ook ambts-halve (Declercq, R., o.c., 238; D'Haenens, J., o.c., 617; Schuind, G., o.c., 487; Vandeplas, A., noot onder Cass., 16 december 1981, *R.W.*, 1982-83, 2619, nr. 3; anders: Corr. Neufchâteau, 11 oktober 1984, *R.D.P.*, 1985, 197).

7. De problemen doen zich in de praktijk, zoals in het voorliggend arrest, vooral voor wanneer het verzet niet meteen op de eerste nuttige terechtzitting behandeld wordt, maar verdaagd wordt tot een latere terechtzitting.

Hierbij wordt traditioneel telkens een onderscheid gemaakt naargelang de eiser in verzet al dan niet verschijnt of behoorlijk vertegenwoordigd is op de eerste nuttige terechtzitting of op onverschillig welke latere terechtzitting waartoe de zaak dan verdaagd wordt.

8. De eiser in verzet kan verschijnen of behoorlijk vertegenwoordigd zijn op de eerste nuttige terechtzitting, maar op de terechtzitting waartoe de zaak verdaagd is, verstek laten gaan.

De rechtbank of het hof is immers niet verplicht de zaak ter inleiding op verzet onmiddellijk te behandelen; zij kan, na de aanwezigheid van de eiser in verzet te hebben vastgesteld, de zaak voor verdere behandeling uitstellen (Cass., 14 december 1868, *Pas.*, 1869, I, 213).

Vanuit didactisch oogpunt onderscheiden verschillende auteurs (cf. infra) drie varianten, die echter steeds tot dezelfde oplossing leiden, namelijk dat, als men verschenen is op de eerste nuttige terechtzitting, dit verzet later nooit meer ongedaan kan worden verklaard (Declercq, R., o.c., 240; D'Haenens, J., o.c., nr. 617; Franchimont, M. en Jacobs, A., 604; Vandeplas, A., «Het verzet in strafzaken», *Strafrecht voor rechtspractici*, nr. 37, 41; noot R.D. onder Cass., 4 januari 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 501; Vandeplas, A., noot onder Cass., 16 december 1981, *R.W.*, 1982-83, 2619, nr. 1; Schuind, G., o.c., 488; Vanhoudt, C.J., o.c., 297; Vandeplas, A., «Over verzet in strafzaken», *R.W.*, 1972-73, 1806, nr. 19; Simon, J., o.c., nr. 920; *R.P.D.B.*, l.c., 785; Hayoit de Termicourt, R., o.c., nr. 54).

9. Werd het verzet reeds ontvankelijk verklaard en pas daarna de zaak sine die of tot een vaste datum verdaagd, dan bestaat daardoor alleen reeds het verstekvonnis niet meer (art. 187, zesde lid, Sv.) en is de zaak reeds opnieuw ten gronde aanhangig; het is dan ook niet meer mogelijk het verzet op deze latere zitting wegens de niet-verschijning ongedaan te verklaren (Vanhoudt, C.J., o.c., 297; Vandeplas, A., «Over verzet in strafzaken», *R.W.*, 1972-73, 1806, nr. 19; Simon, J., o.c., nr. 920-a; *R.P.D.B.*, l.c., 785-a; Hayoit de Termicourt, R., o.c., nr. 54, noot 6; Cass., 8 januari 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 298; Cass., 9 maart 1914, *Pas.*, 1914, I, 138).

Wel kan dan uiteraard een nieuw verstekvonnis uitgesproken worden, dat dan echter niet meer vatbaar is voor verzet en enkel bij wege van beroep of van cassatie kan worden bestreden (Cass., 13 augustus 1980, *Pas.*, 1980, I, 1389).

Werd op de eerste nuttige terechtzitting geen uitspraak gedaan over de ontvankelijkheid en de zaak in deze staat op tegenspraak in haar geheel sine die uitgesteld, dan kan ook bij latere herdagging en niet-verschijning het verzet niet meer ongedaan verklaard worden; er is immers op dat moment niet voldaan aan de bepaling van de artt. 151, 188 of 208 Sv., die strikt te interpreteren zijn, en de zware vervalsanctie slechts van toepassing verklaren bij niet-verschijning op de eerste nuttige terechtzitting (Declercq, R., o.c., 240; noot R.D. onder Cass., 4 januari 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 501; Vanhoudt, C.J., o.c., l.c.; *R.P.D.B.*, l.c., 785-b; Cass., 4 juni 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 1090).

Werd op de eerste nuttige terechtzitting geen uitspraak gedaan over de ontvankelijkheid en de zaak in deze staat op

tegenspraak in globo tot een vaste datum verdaagd, dan kan ook daar om de supra in 8 aangehaalde redenen bij niet-verschijning het verzet niet meer ongedaan verklaard worden (Declercq, R., o.c., l.c.; noot R.D. onder Cass., 4 januari 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 501; Simon, J., o.c., 920-b; Cass., 16 december 1981, *R.W.*, 1982-83, 2617, met noot A. Vandeplass; Cass., 10 november 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, 359; Cass., 24 april 1967, *Arr. Cass.*, 1967, 1032). Deze casuspositie deed zich in het voorliggend arrest voor en de gegeven oplossing was dan ook correct.

10. Het kan ook dat de eiser in verzet op de eerste nuttige terechtzitting niet verschijnt of niet behoorlijk vertegenwoordigd is, en dat de zaak, eventueel na de B.P. en het O.M. gehoord te hebben, zonder dat over het verstek geoordeeld wordt in globo onbepaald uitgesteld wordt of op een vaste datum voor uitspraak gesteld wordt; dan rijst de vraag wat het lot van het verzet zal zijn op die latere zitting.

Bijkomend kan overigens de vraag gesteld worden of deze traditioneel behandelde situatie, die er klaarblijkelijk steeds van uitgaat dat het O.M. of een andere partij het nieuwe verstek en het ongedaan verklaren van het verzet vorderen, zich überhaupt nog kan voordoen daar de rechter sedert het cassatiearrest van 15 oktober 1974 (zie supra nr. 6) van ambtswege op de eerste nuttige terechtzitting het verstek zou dienen vast te stellen en derhalve het verzet ongedaan zou dienen te verklaren.

Verschijnt de eiser in verzet op deze latere zitting wel, dan kan het verzet niet ongedaan verklaard worden en zullen de debatten gewoon hervat worden (Declercq, R., o.c., l.c.; Franchimont, M. en Jacobs, A., o.c., 604, noot 5; Vanhoudt, C.J., o.c., l.c.; Simon, J., o.c., 919-b; *R.P.D.B.*, l.c., 784-b; Hayoit de Termicourt, R., o.c., nr. 54).

Zolang het niet ongedaan verklaard is, blijft het verzet in zijn volle omvang bestaan.

Dit houdt in dat wanneer de eiser in verzet op de latere zitting verschijnt om zijn verdediging naar voren te brengen, zijn verzet zijn bestaansredenen ten volle behoudt en men hem zijn vroeger verstek niet meer kan tegenwerpen (Cass., 4 maart 1907, *Pas.*, 1907, I, 152; Cass. fr., 19 oktober 1911, *D.P.*, 1912, I, 366; Corr. Neufchâteau, 11 oktober 1984, *R.D.P.*, 1985, 197).

Laat de eiser in verzet op deze latere zitting andermaal verstek gaan, dan kan het verzet enkel ongedaan verklaard worden wanneer de herdaging regelmatig aan de verzetdoende partij betekend werd (Declercq, R., o.c., l.c.; Schijn, G., o.c., 487; Vandeplass, A., «Het verzet in strafzaken», *Strafrecht voor rechtspractici*, nr. 41; noot R.D. onder Cass., 4 januari 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 501; Vandeplass, A., noot onder Cass., 16 december 1981, *R.W.*, 1982-83, 2619, nr. 2; Vanhoudt, C.J., o.c., l.c.; Tillekaerts, A., noot onder Cass., 15 oktober 1974, *Pas.*, 1975, I, 205; Vandeplass, A., «Over verzet in strafzaken», *R.W.*, 1972-73, 1807, nr. 19; Simon, J., o.c., 919-a; *R.P.D.B.*, l.c., 784-a; Hayoit de Termicourt, R., o.c., nr. 54; *Pand. b.*, tw. *Jugement par défaut* (*Mat. Pén.*), nr. 41; Cass., 1 december 1930, *Pas.*, 1930, I, 3).

De basis voor dit ongedaan verklaren is dan wel de niet-verschijning op de eerste nuttige terechtzitting.

Het ongedaan verklaren van het verzet moet immers principieel op de eerste nuttige zitting gebeuren en de rechter kan in afwezigheid van de eiser in verzet de zaak niet gewoon zonder meer uitstellen om op een latere datum uitspraak te

doen over het verstek (Braas, A., o.c., nr. 743, p. 650); de herdaging is absoluut noodzakelijk.

Het arrest dat het verzet ongedaan verklaart, door te steunen op het gebrek aan verschijning van de verzetdoende partij op een niet op tegenspraak vastgestelde terechtzitting, en waarvoor ook geen dagvaarding gegeven werd, schendt het recht van verdediging (Cass., 1 december 1947, *Arr. Cass.*, 1947, 385).

Luc M. De Schepper

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

9e KAMER – 5 JANUARI 1987

Voorzitter: de h. Van de Velden

Raadsheer: de h. Vanderveeren

Raadsheer in sociale zaken: de h. Kleizynsky

Eerste advocaat-generaal: de h. De Leye

Advocaten: mrs. De Cuyper en Van Bever

Burgerlijke rechtspleging – Arbeidsgerechtigd – Sociale zekerheidsgeschillen – Instelling van de vordering – Verzoekschrift – Partijen in het proces – Taak van de rechter

In de sociale-zekerheidsgeschillen die voor het arbeidsgerechtigd, overeenkomstig art. 704, eerste lid, Ger. W. bij verzoekschrift worden ingeleid, wijst de rechter de partijen aan met inachtneming van het voorwerp van de vordering.

M. t/ L.C.M. en R.I.Z.I.V.

Overwegende dat het R.I.Z.I.V. in de eerste plaats doet gelden dat niet de rechter maar wel de eisende partij zelf de tegenpartij dient te bepalen; dat dit standpunt ongetwijfeld juist is voor de gewone geschillen waarvoor de arbeidsrechtbank bevoegd is, maar niet meer geldt voor de geschillen ingeleid bij een verzoekschrift bedoeld in artikel 704, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek; dat, doordat deze bepaling de eisende partij geenszins verplicht de tegenpartij aan te wijzen, zij die aanwijzing in handen van de rechter legt en deze die taak zal moeten waarmaken met inachtneming van hetgeen de eisende partij vraagt;

dat het hoger beroep van 25 april 1985 tegen het vonnis van de arbeidsrechtbank van 8 oktober 1984 uitdrukkelijk de toekenning vanaf 1 januari 1984 van de invaliditeitsvergoeding vordert; dat ongetwijfeld de Landsbond tegenover een dergelijke eis als tegenpartij zou kunnen optreden, aangezien hij voor de uitbetaling van de eventueel verschuldigde invaliditeitsuitkeringen moet zorgen, maar het hof toch meent dat, zo al een dergelijke ondergeschikte rol het behoud van de Landsbond als bijkomende tegenpartij kan verantwoorden, de echte tegenpartij enkel het R.I.Z.I.V. kan zijn, waaraan ingevolge de wetgeving en meer bepaald artikel 51 van de wet van 9 augustus 1963 opgedragen is de staat van invaliditeit vast te stellen en de duur ervan te bepalen; dat het R.I.Z.I.V. ten onrechte stelt dat het alleen door appellant of door vrijwillige tussenkomst en niet door de rechter in de zaak kan worden betrokken; (...)

dat (...) het R.I.Z.I.V. betoogt dat het zijn buitenzaakstelling niet kan vragen en dat zijn recht van verdediging aldus

geschonden wordt; dat, zoals supra reeds opgemerkt, het R.I.Z.I.V. integendeel dat verweer nog kan voeren maar dat de eis tot buitenzaakstelling iedere rechtsgrond mist;

dat het R.I.Z.I.V. vervolgens doet gelden dat zijn recht van verdediging en verweer geschonden wordt doordat het niet meer de ontvankelijkheid van het hoger beroep kan betwisten; dat ook hier het R.I.Z.I.V. zich vergist: de ontvankelijkheid van het hoger beroep is enkel tussen de partijen M. en de Landsbond vastgesteld; dat het hof bovendien vaststelt dat het R.I.Z.I.V. geen enkele exceptie van niet-ontvankelijkheid van het hoger beroep inroept;

dat het R.I.Z.I.V. voorts stelt dat in hoger beroep een nieuwe eis wordt ingesteld; dat dit verweer rechtsgrond mist; dat de eis van invaliditeitsuitkeringen immers reeds vervat was in het oorspronkelijk beroep tegen de beslissing van de adviserend geneesheer die appellant arbeidsgeschied had verklaard, ook al beoogde dat beroep in de eerste plaats de erkenning van de primaire arbeidsgeschiedheid; dat zoals uit het arrest van het Hof van Cassatie van 30 maart 1981 (*J.T.T.*, 1981, 291) blijkt, de rechter niet het voorwerp van de eis wijzigt, wanneer hij bij gegrondverklaring van dit eerste geschilpunt, ook het daaruit voortvloeiende volgende geschilpunt, nl. de aanwezigheid van invaliditeit onderzoekt en wel aan de hand van de door partijen aangevoerde argumenten en stukken; dat appellant voor de eerste rechter de nadruk legde op de periode van primaire arbeidsgeschiedheid, hem uiteraard zijn aanspraken op uitkeringen voor de daarop volgende periode niet doet verliezen maar dan wel, zoals ter zake, kan leiden tot een impliciete ongegrondverklaring van die aanspraken;

dat het R.I.Z.I.V. ten slotte een aantal argumenten ontwikkelt om aan te tonen dat de arbeidsrechtbank terecht het R.I.Z.I.V. niet als tegenpartij heeft aangewezen; dat deze elementen echter alle met de grond van de zaak te maken hebben; dat zij dan misschien wel dienstig zijn voor een eventuele ongegrondverklaring van het hoger beroep maar niet voor een principiële prealabele buitenzaakstelling; (...)

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

4e KAMER — 26 FEBRUARI 1988

Voorzitter: de h. Beuls

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Cloostermans en Baudet

Advocaat-generaal: mw. De Jaeger

Advocaten: mrs. Gijsbrecht loco Lange en Rauws loco Van Goethem

Ziekte- en invaliditeitsverzekering — Recht op prestaties — Niet beschermde personen — Inschrijving bij verzekeringsinstelling — Formaliteiten

De niet beschermde persoon die de aanvraag om inschrijving naar het voorgeschreven model niet heeft afgegeven en evenmin de verklaring op erewoord die bij die gelegenheid moet worden overhandigd, is niet geldig aangesloten bij een verzekeringsinstelling en heeft derhalve geen recht op prestaties.

R.I.Z.I.V. t/ L.V.B.B.

Mevrouw D. was bij de Landsbond ingeschreven als nog niet beschermde persoon, in ieder geval sedert 1 april 1975, en betaalde als zodanig bijdragen. Door de inspecteur van de Dienst voor Administratieve Controle van het R.I.Z.I.V. werd tijdens zijn controlebezoek, afgelegd op 28 en 29 juni 1982, vastgesteld dat de verklaring op erewoord, waarvan sprake in artikel 3 van het koninklijk besluit van 28 juni 1969 tot verruiming van de werkingssfeer van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging tot de nog niet beschermde personen, ontbrak.

In de loop van de rechtspleging werd vastgesteld dat de aanvraag om omschrijving ontbrak en werd tevens een niet gedateerde verklaring op erewoord gevonden.

De arbeidsrechtbank was van mening dat de regelmatige aansluiting van mevrouw D. bij de landsbond bleek uit het akkoord dat zij sloot met de Landsbond. Dat akkoord kwam volgens de rechtbank tot stand door de betaling van de bijdragen en door de aanvaarding ervan, ook al werd pas later de verklaring op erewoord overhandigd. Deze verklaring geldt immers, aldus de rechtbank, slechts als een bewijsmiddel van het feit dat men behoort tot die categorie van personen tot wie de werkingssfeer van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging bij voormeld koninklijk besluit van 28 juni 1969 werd verruimd. Dat bewijs kan volgens de rechtbank te allen tijde geleverd worden, zodat de overhandiging ervan achteraf geenszins belet dat de betrokkene al recht had op de geneeskundige verstrekkingen.

Beoordeling

Luidens het artikel 3 van voormeld koninklijk besluit van 28 juni 1969 moeten de in artikel 1, 1°, bedoelde gerechtigden, zoals mevrouw D. er een was, om voor henzelf en voor de personen te hunnen laste recht te verkrijgen op de geneeskundige verstrekkingen bedoeld in artikel 23 van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, aangesloten zijn bij een ziekenfonds of ingeschreven bij een gewestelijke dienst van de Hulpkas voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering en bij die gelegenheid aan hun verzekeringsinstelling een verklaring op erewoord overhandigen.

Toen aan mevrouw D. de prestaties verleend werden waarvan de waarde volgens het Rijksinstituut van haar moet worden teruggevorderd, was deze echter niet aangesloten bij de Landsbond; zij had immers niet de aanvraag om inschrijving waarvan sprake in artikel 169 van het koninklijk besluit van 4 november 1963 tot uitvoering van de voormelde wet van 9 augustus 1963 aan de landsbond afgegeven, terwijl nochtans artikel 7 van het voormeld koninklijk besluit van 28 juni 1969 bepaalt dat de bepalingen van het koninklijk besluit van 4 november 1963 welke geen betrekking hebben op de uitkeringen, van toepassing zijn op de in artikel 1 bedoelde gerechtigden — en dus ook op mevrouw D. — en voormeld artikel 169 de wijze waarop de aansluiting bij een ziekenfonds als voorwaarde voor de toekenning van de prestaties moet gebeuren vastlegt, met name door de afgifte van een aanvraag om inschrijving «naar model, in bijlage».

In tegenstelling tot hetgeen de Landsbond in hoger beroep beweerde, komt de aansluiting bij een ziekenfonds, die als voorwaarde geldt voor de toekenning van de prestaties, niet tot stand door middel van een akkoord tussen de gerechtigde en het ziekenfonds, maar wel, zoals voormeld artikel 169 be-

paalt, door onder meer de afgifte van de in dat artikel bedoelde aanvraag om inschrijving.

Tevergeefs argumenteert de Landsbond dat het ontbreken van de verklaring op erewoord niet verhindert dat er een rechtsgeldige aansluiting tot stand komt, omdat deze verklaring slechts een bewijsmiddel is om aan te tonen dat men aan een van de voorwaarden voldoet om tot het verzekeringsstelsel toe te treden, zodat dit bewijs ook in de loop van de rechtspleging geleverd kan worden en, ingeval dit gebeurt, het dossier van de betrokkene geregulariseerd is.

De verklaring op erewoord kan dan misschien gelden als een bewijs van het feit dat men behoort tot die categorieën van personen tot wie de werkingssfeer van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging bij koninklijk besluit van 28 juni 1969 werd verruimd, maar luidens artikel 3 van dat koninklijk besluit moet die verklaring «bij die gelegenheid» overhandigd worden aan de verzekeringsinstelling om recht te verkrijgen op de geneeskundige verstrekkingen. Daaronder moet volgens het hof verstaan worden dat zij moet worden overhandigd wanneer — om aan de voorwaarden tot toekenning van de prestaties te voldoen — de aansluiting bij de verzekeringsinstelling tot stand komt of, met andere woorden, het tijdstip van die aansluiting, terwijl in het geval van mevrouw D. geen aansluiting tot stand was gekomen op het tijdstip dat de voormelde prestaties verleend werden en zij dus al evenmin «bij die gelegenheid» een verklaring op erewoord kon hebben overhandigd om recht te verkrijgen op de geneeskundige verstrekkingen. Het staat trouwens niet vast dat zij toen — op het tijdstip dat de prestaties verleend werden — een verklaring op erewoord overhandigd heeft.

Ten overvloede moet hier nog aan toegevoegd worden dat, luidens artikel 172 van het koninklijk besluit van 4 november 1963, het recht op de bij de wet van 9 augustus 1963 bepaalde prestaties op zijn vroegst verkregen wordt op de dag dat om inschrijving van een rechthebbende bij een verzekeringsinstelling wordt verzocht.

Deze bepaling betekent in het geval van mevrouw D. dat, op het tijdstip dat de prestaties waarvan de waarde volgens het Rijksinstituut teruggevorderd moet worden, aan mevrouw D. werden verleend, deze geen recht had op die prestaties omdat zij toen nog niet op een rechtsgeldige wijze om inschrijving bij de Landsbond had verzocht.

Uit een en ander blijkt dus dat het Rijksinstituut terecht van mening was dat de prestaties in kwestie moeten worden teruggevorderd.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE

1e KAMER — 14 JANUARI 1986

Voorzitter : de h. Van Damme

Rechters : de hh. Vandorpe en Floren

Advocaten : mrs. Petitat en Debos

Overeenkomst — Rechtsverwerking — Passiviteit van een verzekeringsmaatschappij bij begroting van de schade

Het niet binnen een redelijke termijn reageren op een toegestuurd schadebestek en het verzuim om tot een schadebegroting op tegenspraak over te gaan impliceren verwerking

van het recht om de gevorderde schadebedragen te betwisten nu door het tijdsverloop een discussie hieromtrent niet meer mogelijk is.

N.V. R. t/ N.V. H. en S.

Op 10 juli 1981 reed een volgens tweede geïntimeerde aan de N.V. V. toebehorende vrachtwagen tegen een muur van zijn woning. Op 15 juli 1981 stelde eerste geïntimeerde, schadeverzekeraar van tweede geïntimeerde, de N.V. V. in gebreke. Daar hierop geen enkele reactie kwam, stelde eerste geïntimeerde de N.V. V. nogmaals in gebreke op 28 september 1981 en dreigde zij met een strafrechtelijke klacht. Daarnaast deelde eerste geïntimeerde op 26 april 1982 aan appellante mee dat de N.V. V. volledig aansprakelijk was, bezorgde zij een kopie van het schadebestek en verzocht zij tot regeling over te gaan. De herstelling van de schade kostte 36.855 frank. Tweede geïntimeerde, die klaarblijkelijk onderverzekerd was, ontving van eerste geïntimeerde slechts 20.000 frank. Daar noch eerste, noch tweede geïntimeerde van appellante enige betaling ontvingen, dagvaardden zij haar op 6 mei 1983.

De eerste rechter veroordeelde appellante om aan geïntimeerden de in hoofdsom gevorderde bedragen te betalen, namelijk 20.000 frank aan eerste geïntimeerde en 16.855 frank aan tweede geïntimeerde, met de interesten en de proceskosten.

De grieven van appellante kunnen als volgt worden samengevat : 1) de eerste rechter zou ten onrechte toepassing hebben gemaakt van het begrip rechtsverwerking ; 2) beide geïntimeerden zouden ten onrechte van elke bewijslevering zijn ontheven ; 3) de eerste rechter zou ten onrechte de schadecijfers van geïntimeerden integraal hebben overgenomen en geen rekening hebben gehouden met de onderdom van het huis.

Rond het begrip rechtsverwerking worden de gevallen gegroepeerd waarbij iemand de mogelijkheid ontzegd wordt zich op een recht te beroepen omdat hij zich voorheen gedragen heeft op een wijze die niet te verzoenen is met de uitoefening van dit recht (zie *T.P.R.*, 1980, 735 e.v.; *T.P.R.*, 1983, 607, nr. 104; *R.W.*, 1979-80, 1569 e.v.).

De eerste rechter was van oordeel dat het tardief protest van appellante met betrekking tot de aansprakelijkheid van haar verzekerde — dit is twee jaar na het schadegeval en voor het eerst in de loop van de procedure — tot rechtsverwerking heeft geleid waardoor met andere woorden appellante haar recht zou hebben verbeurd om op enige wijze te goeder trouw de vordering van geïntimeerden te betwisten. Bovendien had volgens de eerste rechter het uitblijven van enig antwoord van appellante tot gevolg dat eerste geïntimeerde te goeder trouw mocht aannemen dat er geen betwisting was zodat zij geen verdere stappen tot bewijs van haar vordering hoefde te doen. Ten slotte had ook het niet tijdig reageren door appellante op het haar toegestuurde schadebestek en haar verzuim de schade contradictoir te laten vaststellen tot rechtsverwerking geleid zodat de integrale vordering van geïntimeerden als gegrond voorkwam en er volgens de eerste rechter zelfs niet nader hoefde te worden onderzocht of wel degelijk de aangestelde van de N.V. V. de muur van tweede geïntimeerde had beschadigd.

Hoewel de rechtsverwerking een vage en complexe rechtsfiguur is waarmee men vele kanten uit kan en haar toepas-

singssfeer en gevolgen moeilijk zijn te vatten in klare en duidelijke regelen (H. Bocken, *R.W.*, 1979-80, 1569), is de rechtbank van oordeel dat in casu de eerste rechter er een juiste toepassing van heeft gemaakt.

Uitgangspunt is het algemeen rechtsbeginsel dat, afgezien van de bijzondere wettelijke voorschriften, ieder burger zich zorgvuldig in de samenleving moet gedragen. Te dezen staat vast dat appellante een manifeste inbreuk op deze algemene zorgvuldigheidsnorm heeft gepleegd. Immers, het kan niet worden betwist dat appellante zowat twee jaar heeft gewacht alvorens stelling te nemen met betrekking tot haar aansprakelijkheid en de omvang van de schade, hoewel de N.V. V., kort na het ongeval tweemaal in gebreke werd gesteld en appellante zelf op ondubbelzinnige wijze aansprakelijk werd gesteld, gevraagd werd tot regeling over te gaan en een kopie van het schadebestek heeft ontvangen.

Luidens het enige stuk dat appelante overlegt zou zij wel een inspecteur ter plaatse een situatieschets hebben laten opmaken op een niet nader gespecificeerde datum doch uit niets blijkt dat zij verder enige maatregel zou hebben genomen.

Een dergelijke passiviteit van een verzekeringsmaatschappij met betrekking tot een schadegeval waarbij — terecht of ten onrecht — haar aansprakelijkheid is betrokken, is een houding die een normaal zorgzaam en omzichtig rechtssubject niet aanneemt en die als een manifeste foutieve gedraging moet worden beschouwd.

Het niet binnen een redelijke termijn reageren door appellante op het haar toegestuurde schadebestek en het nalaten vaststellingen op tegenspraak over te gaan (waarom stuurde zij trouwens een inspecteur ter plaatse om unilateraal een situatieschets op te maken?) impliceren dat over de omvang van de schade hic et nunc geen zinnige discussie meer mogelijk is en terecht heeft de eerste rechter ook hierbij een beroep gedaan op de rechtsverwerking om de gevorderde bedragen toe te kennen.

Voor zover nodig kan de eerste rechter hierin worden bijgevalen waar hij verwijst naar de vertrouwensleer (zie *R.W.*, 1979-80, 1569, nr. 2). Geïntimeerden mochten immers te goeder trouw aannemen dat de aansprakelijkheid van de verzekerde van appelante niet werd betwist aangezien de appellante niet reageerde op de diverse brieven en hoefden zij aldus geen verdere stappen tot bewijs van haar vordering te doen op een tijdstip dat zulks nog mogelijk was.

Het hoger beroep is dan ook ongegrond.(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE GENT

1e KAMER — 12 JUNI 1987

Voorzitter: de h. De Buck

Advocaten: mrs. Coel, Grawet loco Moentjens en Pieters

Merk — Gebruik — Oneerlijke handelspraktijken

De V.Z.W. V.C.T.M., die 16 van de 27 bestaande tuinbouwveilingen groepeerd, heeft om haar produkten herkenbaar te maken het merk V.C.T.V. gedeponeerd. De tuinder E., die geen lid van de vereniging was, verkocht aan H., die wel lid was, een partij sla in kisten met het merk V.C.T.V., welke hem door H. ter beschikking werden gesteld. Op de

markt in Valenciennes werd de aanwezigheid van zulke kisten met van E. afkomstige sla vastgesteld.

Die verhandeling tussen E. en H. is onrechtmatig. E. wist of moest weten dat hij door die handelwijze de eerste schakel vormde in de opeenvolgende verkopen waarbij zijn produkten dank zij het aangebrachte merk zouden worden beschouwd als zijnde van goede kwaliteit, of althans bestempeld als zijnde gekeurd door kenners. De V.Z.W. kan zowel krachtens de artt. 1382 en 1383 B.W., als krachtens art. 13, A, voorlaatste lid, B.M.W. aanspraak maken op vergoeding voor de schade die zij lijdt door dat gebruik van haar merk.

H. mocht de kisten slechts in omloop brengen of houden voor zover ze nog voorzien waren van een produkt dat op de veiling was gekocht. Het ter beschikking stellen van de kisten door H. aan E. gebeurde in het kader van oneerlijke handelspraktijken.

V.Z.W. V.C.T.V. t/ E.

E. t/ H.

Als rechtspersoon die zestien van de zevenentwintig bestaande tuinbouwveilingen groepeerd, heeft de eiseres, ten einde haar produkten herkenbaar te maken, een merk gedeponeerd, gevormd door de letters V.C.T.V. op een bladvormige achtergrond van groene kleur. De bij eiseres aangesloten veilingen beschikken op hun beurt, ter identificatie van hun produkten, over een eigen gedeponeerd merk.

Op 29 april 1983 werd door toedoen van een gerechtsdeurwaarder op de overdekte handelsmarkt van Valenciennes in Frankrijk op een verkoopstand van S.A.R.I. Gelabert & Fils de aanwezigheid vastgesteld van 96 kisten gemerkt V.C.T.V. - MTV (Mechelse Tuinbouwveiling) gevuld met 12 stuks glas kropsla. Deze sla was afkomstig van de kweker E., die deze sla had opgeslagen in deze kisten, die hem ter beschikking werden gesteld door H., die een hele partij sla had gekocht voor 138.000 frank.

De eis van V.C.T.V. die in haar conclusie stelt dat ze gemachtigd is om al haar leden, dus ook de C.V. Mechelse Tuinbouwveiling, in rechte te vertegenwoordigen, strekt ertoe:

- te doen zeggen voor recht dat E. zich ten opzichte van eiseres en de bij haar aangesloten veiling schuldig heeft gemaakt aan oneerlijke mededinging, zoniet aan oneerlijke handelspraktijken, minstens dat hij zich ten opzichte van de eiseres schuldig heeft gemaakt aan het niet toegelaten gebruik van de met haar gedeponeerd merk en dat van de aangesloten veiling gemerkte verpakkingen;
- de verweerder te doen veroordelen tot betaling van 55.000 frank schadevergoeding onverminderd de gerechtelijke interesten en de kosten van het geding;
- de eiseres te doen machtigen het te wijzen vonnis te publiceren in vijf opeenvolgende uitgaven van een dag, vak- of weekblad op kosten van de verweerder, deze kosten invorderbaar zijnde ten laste van de verweerder op enkel vertoon van de corresponderende factuur of kwijting.

De verweerder, die niet betwist dat hij een partij sla opgeslagen heeft in kosten voorzien van het door de V.Z.W. gedeponeerde handelsmerk, doch zich beroept op overmacht, heeft H. laten dagvaarden ten einde hem te doen tussenkomen in het geding en hem te doen veroordelen tot vrij-

waring van de verweerder tegen alle veroordelingen die deze laatste zou kunnen oplopen ten aanzien van de eiseres.

Aangezien de verweerder stelt dat hij ten belope van 138.000 frank sla verkocht aan H., die beweert geen andere kosten te hebben kunnen ter beschikking stellen dan de kisten voorzien van het handelsmerk V.C.T.V., is de in Valenciennes aangetroffen sla slechts een gedeelte van hetgeen tussen Everaerd en Heuvinck in België werd verhandeld.

Wat aan de kaak wordt gesteld is deze verhandeling tussen E. en H., waardoor de mogelijkheid werd geschapen tot doorverkoop, o.m. aan S.A.R.I. Gelabert & Fils. Dank zij de vaststelling in Valenciennes is deze aan de kaak gestelde verhandeling aan het licht gekomen. Het in België geldend recht is met betrekking tot deze verhandeling van toepassing.

De wijze waarop de verhandeling aan het licht is gekomen, speelt thans geen enkele rol, aangezien zowel E. als H. het eens zijn over het feit dat op voormeld tijdstip E., toen hij nog geen lid was van de V.Z.W. C.V.T.V., van H. kisten te vullen kreeg die voorzien waren van het merk van de V.Z.W. V.C.T.V. en deze inderdaad vulde zonder het merk onherkenbaar te maken.

De verweerder wist of moest weten dat hij door deze handelwijze de eerste schakel vormde in de opeenvolgende verkopen waarbij dank zij het aangebrachte merk zijn produkten zouden worden beschouwd als zijnde van een goede kwaliteit of althans zouden worden bestempeld als zijnde gekeurd door kenners. Ware dit geen streefdoel geweest voor de producent en handelaar of een van beiden, of ware de wil aanwezig geweest de belangstellenden niet te misleiden, dan zou het merk onherkenbaar kunnen zijn gemaakt.

De verweerder is niet te verontschuldigen voor zijn foutieve handelwijze. Zowel krachtens het gemene recht (artt. 1382-1383 van het Burgerlijk Wetboek) als krachtens art. 13, A, voorlaatste alinea, van de wet van 30 juni 1969 houdende goedkeuring van het Benelux-Verdrag inzake Warenmerken kan de eiseres aanspraak maken op schadevergoeding voor de schade die zij door dit gebruik van het merk lijdt.

De eiseres geeft toe dat zij haar schade niet exact kan berekenen. Haar schade bestaat hoofdzakelijk hierin dat haar financiële inspanningen om dat merk in stand te houden en de waarde ervan te beveiligen niet de resultaten oplevert waarop zij kan rekenen indien er geen ondermijnende praktijken zoals in casu plaatsgrijpen.

Gelet op het feit dat verweerders handelwijze op zichzelf aangeklaagd wordt en niet uitsluitend het gebruik van het merk op de teruggevonden kosten in Valenciennes, is de schade ex aequo et bono te schatten op 50.000 frank. Daarmee wordt ook vergoed het verlies aan commissieloon, de aantasting van het concurrentievermogen en de vermindering van de omloopintensiteit van het inpakmateriaal.

Gelet op het tijdsverloop van enkele jaren sinds de feiten, komt het niet gepast voor thans nog de publikatie van het vonnis te bevelen.

De vraag rijst nog of de verweerder die aan de eiseres de gehele schadevergoeding verschuldigd is, deze schadevergoeding geheel of ten dele ten laste kan leggen van H., die tot tussenkomst in dit geding gedwongen werd. Laatstgenoemde, die lid was van de V.Z.W. V.C.T.W. mocht slechts deze kisten in omloop brengen of houden voor zover ze nog voorzien waren van het produkt dat op de veiling was gekocht. Het ter beschikking stellen van de kisten door H. aan E. gebeurde in het kader van oneerlijke handelspraktijken.

Er dient derhalve vastgesteld te worden dat E. en H. beiden gehouden zijn tot vergoeding van de door eiseres geleden schade.

Daar de verweerder veroordeeld wordt tot betaling van de volledige schadevergoeding en daar H. voor de helft heeft bijgedragen tot het veroorzaken van de schade, is de eis in vrijwaring in de hiernabepaalde mate toewijsbaar.

(...)

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE TURNHOUT

2e KAMER – 15 DECEMBER 1987

Voorzitter : de h. Daems

Openbaar ministerie : de h. Broeckx

Advocaat : mr. De Keersmaecker loco Wouters

Faillissement – Vonnis van faillietverklaring – Verzet van de gefailleerde – Termijn – Aanvang – Verzet niet tijdig betekend aan de dagvaardende schuldeiser – Gevolg

Wanneer het vonnis van faillietverklaring op de wijze bepaald in art. 472 Fw. is bekendgemaakt in een door de rechtbank aangewezen blad, alsmede in het Belgisch Staatsblad, komt als aanvangsdatum van de termijn van acht dagen waarbinnen de gefailleerde volgens art. 473 verzet kan doen, alleen de datum van bekendmaking in het blad in aanmerking.

Het verzet is niet ontvankelijk als het tijdig aan de curator, maar na de termijn van acht dagen aan de dagvaardende schuldeiser is betekend. Daaraan doet niet af de omstandigheid dat deze laatste achteraf afstand van geding heeft gedaan.

P.V.B.A. A. t/ N.V. T. en mr. de Chaffoy q.q.

Ter beoordeling van de ontvankelijkheid dienen de volgende data in beschouwing te worden genomen : 20 oktober 1987: vonnis van faillietverklaring ; 24 oktober 1987: datum van publikatie van het faillissementsvonnis in het dagblad De Financieel Economische Tijd ; 28 oktober 1987: datum van publikatie van het faillissementsvonnis in het Belgisch Staatsblad ; 30 oktober 1987: akte van verzet, betekend aan de curator ; 3 november 1987: akte van verzet betekend aan de N.V. T.

Eerste probleem

Welke publikatie geldt voor de aanvangsdatum voor de berekening van de verzettermijn van acht dagen ?

Artikel 472 van de Faillissementswet zegt dat binnen de vijf dagen na het uitspreken van het faillissement, een uittreksel van dit vonnis door toedoen van de curator dient te worden opgenomen in de door de rechtbank van koophandel aangewezen bladen die gedrukt worden in de plaatsen of in de steden het dichtst gelegen bij de plaats waar de gefailleerde zijn woonplaats of een handelsinrichting heeft, alsmede in het Belgisch Staatsblad.

Op grond van dit artikel is er dus een dubbele publikatie vereist : in dagbladen én in het Belgisch Staatsblad.

Artikel 473 van de Faillissementswet zegt dat het verzet slechts ontvankelijk is vanwege de gefailleerde indien het gedaan wordt binnen acht dagen na de opneming in dat van

de bij artikel 472 bedoelde dagbladen dat gedrukt wordt in de plaats die het dichtst bij haar woonplaats gelegen is.

Die tekst is duidelijk en verwijst enkel naar de dagbladen en *niet* naar het Belgisch Staatsblad.

Omtrent dit probleem heeft het Hof van Cassatie in zijn arrest van 19 oktober 1984 zich trouwens zeer duidelijk uitgesproken, waar het beslist dat het Belgisch Staatsblad niet in aanmerking komt om de termijn van acht dagen waarover de gefailleerde beschikt om verzet te doen tegen het vonnis waarbij het tijdstip is bepaald waarop is opgehouden te betalen, te doen aanvaangen.

Omtrent dit eerste probleem is de oplossing derhalve dat als aanvangsdatum voor de verzettermijn dient te worden genomen 24 oktober 1987, datum van publikatie in het dagblad *De Financieel Economische Tijd*.

Tweede probleem

Zijn de akten van verzet tijdig betekend?

Het verzet werd aan de curator betekend op 30 oktober 1987, dus binnen de verzettermijn van acht dagen. Het verzet werd aan de N.V. T. betekend op 3 november 1987, dus buiten de termijn van acht dagen. Het verzet tegen de curator en tegen de dagvarende schuldeiser is ondeelbaar, waaruit volgt dat, wanneer het verzet tegen de curator tijdig en tegen de schuldeiser niet tijdig is ingesteld, het verzet onontvankelijk is.

Derde probleem

De zagezegde afstand van geding. In haar aanvullende conclusie stelt de verzetdoende partij dat de heer Chris P. op 27 november 1987 de N.V. T. de door de P.V.B.A. A. aan deze N.V. verschuldigde bedragen in hoofdsom, interesten en kosten betaald heeft, en de heer Chris F. alstoen door de N.V. T. in al haar rechten ten opzichte van de P.V.B.A. A. werd gesubrogeerd, met inbegrip van de rechten voortvloeiende uit haar actie tot faillietverklaring.

De heer Chris P. zal alstoen op 30 november 1987 een akte van afstand van geding gedaan hebben, conform artikel 824 Gerechtelijk Wetboek, de P.V.B.A. A. zou deze afstand van geding, voor zover als nodig aannemen, overeenkomstig artikel 825 Gerechtelijk Wetboek.

De P.V.B.A. A. stelt dat door die afstand van geding alleen de curator qualitate qua overblijft als verwerende partij op verzet en dat het verzet in elk geval ten opzichte van deze verweerder tijdig en reglementair is ingesteld.

De P.V.B.A. A. verliest hierbij uit het oog dat de afstand van geding pas enige kracht kan hebben vanaf 30 november 1987 en dat, om over de al dan niet ontvankelijkheid van het verzet te oordelen, zij zich moet plaatsen op de datum waarop de termijn van verzet verstreek.

Die afstand van geding is van geen enkel belang bij het beoordelen van de ontvankelijkheid van het verzet, waarvan de termijn inging op 24 oktober 1987 om te eindigen op 2 november 1987, op welk tijdstip de N.V. T. in elk geval volwaardig verweerster op verzet was.

(...)

NOOT – Zie Cass., 19 oktober 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 133, *R.W.*, 1984-85, 2374; I. Verougstraete, *Manuel du curateur de faillite*, 1987, nrs. 34 en 35.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Benelux-Gerechtshof, 20 december 1988

Verzekering – Motorrijtuigen – Benadeelde – Eigen recht – Excepties – Opgevoerde bromfiets

Antwoordend op een vraag van Rb. Kortrijk, 14 december 1987 beslist het Hof:

«Overwegende dat de gestelde vraag dezelfde is als die gesteld in de zaak A 86/2, Openbaar Ministerie – A. tegen L., welke vraag het Hof beantwoordt heeft in zijn arrest van 19 februari 1988; dat een vraag van gelijke strekking aan het Hof werd gesteld in de zaak A 86/3 G. tegen W. en op overeenkomstige wijze beantwoordt in het daarop gewezen arrest van 15 februari 1988;

«dat de voornaamste overwegingen uit het arrest van 19 februari 1988 luiden:

‘Overwegende dat, wanneer aan een als bromfiets gefabriceerd motorrijtuig wijzigingen zijn aangebracht waardoor het niet meer beantwoordt aan de wettelijke omschrijving van een bromfiets, het motorrijtuig weliswaar niet meer overeenkomst met de voor het aangaan van de verzekering gegeven omschrijving van het motorrijtuig dat tot de aansprakelijkheid waartegen de verzekering dekking biedt, aanleiding kan geven, doch de gevolgen van die wijzigingen voor de geldigheid van de verzekering of voor de omvang van de dekking niet aan de benadeelde kunnen worden tegengeworpen’

‘Overwegende dat uit het vorenstaande volgt dat in gevallen als thans aan het Hof voorgelegd de ten gevolge van een al dan niet eenvoudige ingreep gewijzigde ‘bromfiets’ niet kan worden beschouwd als een motorrijtuig dat niet door de verzekering is gedekt, en dat het verweer gebaseerd op het feit dat in de vraag van de rechtbank wordt omschreven, moet worden beschouwd als een aan de benadeelde niet tegen te werpen beroep op nietigheid, exceptie of verval, in de zin van artikel 11 van de Gemeenschappelijke Bepalingen’;

«dat in deze zaak geen gegevens worden verstrekt die ertoe zouden moeten leiden dat het Hof anders antwoordt, dan wel dat antwoord op andere overwegingen grondt.»

Het daaropvolgende dictum is hetzelfde als dat van het vermelde arrest van 19 februari 1988.

(President : de h. Janssens – Advocaat-generaal : de h. Lenaerts – In de zaak : Openbaar ministerie t/ D’H.)

NOOT – Zie Benelux-Gerechtshof, 15 en 19 februari 1988, *R.W.*, 1987-88, 983 en 1301.

Hof Antwerpen (3e Kamer), 16 juni 1987

Echtscheiding – Begrip verzoening – Uitgelokt en/of aangemoedigd overspel – Geen schuldcompensatie – Beledigend karakter

«Overwegende dat verzoening tussen partijen vergiffenis vanwege de onschuldige echtgenoot vereist en vanwege de andere aanvaarding van die vergiffenis en de vaste wil om in het laakbare gedrag niet te hervallen;

«Dat het enkele feit dat partijen na appellantes betrapping nog tijdelijk samengewoond hebben, het bewijs van zulk een verzoening niet inhoudt doch hoogstens een poging daartoe ;

«Overwegende dat appellante ook tevergeefs wil aantonen dat haar overspel door geïntimeerde zou zijn uitgelokt en/of aangemoedigd en daardoor elk voor geïntimeerde beledigend karakter verloren zou hebben ; dat, immers, zoals door de eerste rechter terecht is beslist inzake echtscheiding van grievencompensatie geen spraak kan zijn ;

«Dat derhalve appellantes verweer niet opgaat ; dat terecht door de eerste rechter de echtscheiding ten laste van appellante toegestaan wordt op grond van overspel en haar hoger beroep ongegrond is.»

(Voorzitter : de h. Van Coppenolle – Raadsheren : mevr. Spinoy en de h. Van de Velde – Advocaat-generaal : de h. Six – Advocaten : mrs. Verwaest loco Hermans en Swinnen – In de zaak : C. t/ S.)

Vaste Commissie voor Taaltoezicht, 20 september 1988

Taalgebruik – In bestuurszaken – Notaris – Aankondiging gerechtelijke openbare verkoop – Art. 1, § 1, 2°, S.W.T. – Administratieve handeling – Taal van het gebied

«Overwegende dat deze aankondiging wel degelijk als een administratieve handeling in de zin van de S.W.T. moet worden beschouwd, nl. als een bericht aan het publiek uitgaande van een medewerker van de rechterlijke macht ; dat derhalve een dergelijk bericht aan het publiek in een gemeente zonder speciale regeling van het Nederlandse taalgebied, krachtens art. 11, § 1, S.W.T., in het Nederlands dient te zijn ;

«Overwegende dat, wat de aankondiging in het bewuste advertentieblad betreft, gelet op het feit dat de instrumenterende notaris de enige persoon is, met uitsluiting van iedere derde, om een gerechtelijke openbare verkoop aan te kondigen, in welke vorm dan ook, deze aankondiging niet het karakter verliest van een administratieve handeling, i.c. een bericht aan het publiek uitgaande van een medewerker van de rechterlijke macht in de uitvoering van zijn opdracht hem toegewezen bij beslissing van die rechterlijke macht ; dat hij, bij het stellen van een dergelijke administratieve handeling als medewerker van de rechterlijke macht, derhalve als een dienst dient te worden beschouwd (art. 1, § 2, eerste lid, S.W.T.) die krachtens art. 11, § 1, S.W.T. zijn berichten en mededelingen voor het publiek uitsluitend in de taal van zijn gebied stelt, i.c. het Nederlands ;

«Overwegende dat subsidiair, wat het mondeling taalgebruik tijdens de openbare verkoop zelf betreft, een gerechtelijke openbare verkoop dient te gebeuren ten overstaan van de vrederechter van het kanton waar de goederen gelegen zijn (art. 1190, tweede lid, Ger. W.) ; dat de magistraten en de notarissen wettelijk gezien enkel verplicht zijn tot de kennis van de taal van het gebied behoudens de door de wet gestelde uitzonderingen ; dat derhalve de stelling als zou de volledige tenuitvoerlegging in de taal van de rechtspleging dienen te geschieden maar doorgang kan vinden indien de taal van de rechtspleging overeenstemt met de taal van het gebied waar wettelijk gezien de gerechtelijke openbare verkoop doorgang dient te vinden ten overstaan van de vrederechter

van het kanton waar de goederen gelegen zijn ; dat het tegeendeel beweren, nl. dat in alle omstandigheden de taal van de rechtspleging dient te worden gebruikt, afbreuk doet aan de wettelijke eentaligheid van de magistraten (art. 43, §§ 1, 2, 3, 4 en 5) en van de notarissen (art. 43, §§ 10 tot 12) ;

«Overwegende dat het goed gelegen is te Zellik aangezien daar de gerechtelijke openbare verkoop plaats vond ; dat Zellik een gemeente is zonder speciale regeling, uit het Nederlands taalgebied waar in rechte, de enige officiële taal het Nederlands is ; dat Zellik behoort tot het gerechtelijk kanton Asse, dat enkel Nederlandstalige gemeenten omvat (§ 27 van het gerechtelijk bijvoegsel) zodat de vrederechter krachtens art. 43, § 2, van de wet van 15 juni 1935 wettelijk gezien enkel de kennis van het Nederlands dient te hebben ; dat derhalve de openbare verkoop enkel in het Nederlands doorgang mocht vinden.»

(Voorzitter : de h. Van Leuven – Secretaris : de h. Piesens – Behandelend ambtenaar : de h. Vermeulen)

Vaste Commissie voor Taaltoezicht, 20 september 1988

Taalgebruik – In bestuurszaken – Publiciteit ter aankondiging van openbare verkoop – Administratieve handeling – Taal van het gebied

«Overwegende dat de gerechtsdeurwaarders die zich op privaatrechtelijk terrein begeven ten behoeve van hun particuliere cliënten, gelet op hun investituur en de taak die hun werd opgedragen in het belang van het algemeen, als dienstdieners te worden beschouwd in de zin van art. 1, § 2, 2°, S.W.T. ; dat de publiciteit verricht ter aankondiging van een openbare verkoop van goederen uit een nalatenschap, een bij wet voorgeschreven bericht aan het publiek is dat als een administratieve handeling moet worden beschouwd ; dat een dienst in de zin van art. 1, § 1, 2°, S.W.T. gehouden is de S.W.T. na te leven ; dat een dergelijk bericht aan het publiek verspreid in een gemeente zonder speciale regeling uit het Nederlandse taalgebied uitsluitend in de taal van het gebied dient te zijn krachtens art. 11, § 1, S.W.T.»

(Voorzitter : de h. Van Leuven – Secretaris : de h. Piesens – Behandelend ambtenaar : de h. Vermeulen)

KANTTEKENINGEN

Kanttekening bij een vonnis van 27 april 1987 van de Burgerlijke Rechtbank te Antwerpen

Een proeve van adequate inhoudsbepaling van het vereiste van «toevallig door een voertuig veroorzaakt ongeval», als voorwaarden tot tussenkomstverplichting van het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds

1. Het hier gecommuniceerde vonnis werd een tijdje geleden gepubliceerd in dit weekblad¹ en het loont dan alleszins de moeite om zowel de feitelijke gegevens als de wijze waarop ze door de – alleensprekende – rechter werden ge-

kwificeerd beknopt weer te geven. In een laatste fase volgen dan enkele kritische beschouwingen. Overigens lijkt het nuttig om eerst en vooral de problematiek en het belang ervan te omschrijven.

2. De problematiek is niets meer of minder dan die waarmee een schadelijder – meestal een automobilist – geconfronteerd wordt als gevolg van een door een voertuig weggeslingerd vreemd voorwerp.

Met «vreemd voorwerp» wordt bedoeld een voorwerp dat niet van dit voertuig afkomstig is en zich reeds vóór het opdagen ervan op het wegdek bevond, zoals bv. een remshoel, een flard van een stukgesprongen band, een dekzeil enz.

In principe komt elk materieel roerend goed in aanmerking, met dien verstande evenwel dat, naar gelang van de concrete omstandigheden, bij hypothese de aansprakelijkheid van de bestuurder van het voertuig dat het voorwerp opwerpt niet betrokken is, evenmin als die van de beheerder van de weg².

Men hoeft niet lang rond te rijden om tal van deze voorwerpen op het wegdek te zien liggen. De kans dat men er vroeg of laat schade door lijdt als gevolg van projectie door een ander voertuig³, is dus betrekkelijk groot. Mocht het aldus zover komen, dan zou het zeker niet aangenaam zijn zich te laten welgevallen dat men door de mazen van het schadevergoedingssysteem is gevallen, met het begeleidende commentaar: «U had maar een eigen schadewaarborgpolis moeten afsluiten», om zich te realiseren dat het principe inzake aansprakelijkheids- of vergoedingsrecht inderdaad nog altijd is: «The loss rests where it falls»⁴.

3. Eiser werd door de eerste verweerder aangereden nadat deze laatste, ten gevolge van het plotselinge opdagen van een zich op het wegdek van de Kennedytunnel bevindend dekzeil, een noodmaneuver diende uit te voeren door plotseling af te remmen en vervolgens de controle over zijn voertuig verloor. Het dekzeil werd geacht manifest afkomstig te zijn van een onbekend gebleven vrachtwagen, hetgeen ipso facto nog niet wijst op enige aansprakelijkheid van de bestuurder of houder ervan.

4. Wat de door eiser tegen de tweede verweerder – het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds – ingestelde vordering betreft, concludeert de rechter tot de ongegrondheid. Hij verwijst naar de – in essentie enkel bij hypothese vooropgestelde – aansprakelijkheid van een onbekend gebleven bestuurder van een vrachtwagen en art. 50, § 1, 1°, van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen⁵.

5. De hierna uiteengezette kritiek op dit vonnis is fundamenteel van tweeërlei aard. In een eerste deel wordt, vanuit de specifieke wetgeving die de materie in kwestie direct normeert, aangetoond dat het standpunt van de rechter à la limite tot ongerijmdheden leidt. Hiertoe worden fundamenteel twee interpretatiemethodes aangewend: de exegetische en de teleologische. Subsidiair wordt de problematiek benaderd in een grensoverschrijdende context, met een exemplair knipoog naar West-Duitsland. In een tweede deel volgt een summier gemeenrechtelijke beschouwing vanuit de algemene normen die ons bewijsrecht beheersen.

6. De vordering van eiser was gebaseerd op art. 50, § 1, 2°, van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen, dat bepaalt: «(Elke benadeelde kan van het Gemeenschappelijk Waarborgfonds de ver-

goeding bekomen van de schade...) 2° wanneer geen enkele toegelaten verzekeringsonderneming tot die vergoeding verplicht is hetzij om reden van een toevallig feit waardoor de bestuurder van het voertuig dat het ongeval veroorzaakte, vrijuit gaat, hetzij omdat de verzekeringsplicht niet nageleefd werd».

Wil men enige hanteerbare inhoud geven aan deze wetsbepaling, dan is het logisch gezien vrij duidelijk dat het begrip «veroorzaken» slaat op het materieel onmiddellijk toebrengen van schade, hetzij op foutieve of foutloze wijze. In dit perspectief dient het begrip «toeval» zijn inhoud te krijgen enkel in relatie tot het voertuig dat aldus de schade materieel en onmiddellijk toebrengt.

Uit die wetsbepaling blijkt geenszins dat het begrip «toeval» in een naar tijd of ruimte bredere context – die logischerwijze sowieso een kleiner toepassingsveld heeft – dient te worden geïnterpreteerd. Overigens zou in zulk een verbrede context het dikwijls moeilijk uit te maken zijn waar de grens ligt tussen *toeval* en *noodzaak*.

Terwijl ik de mening ben toegedaan dat de vordering van eiser wel degelijk gefundeerd was op de reeds geciteerde wetsbepaling, meende het Fonds – hierin gevolgd door de rechter – te moeten afwijzen op grond van art. 50, § 1, 1°, van de wet van 9 juli 1975. Deze bepaling luidt: «(Elke benadeelde kan van het Gemeenschappelijk Waarborgfonds de vergoeding bekomen van de schade...) 1° wanneer de identiteit van het motorrijtuig dat het ongeval heeft veroorzaakt, niet is vastgesteld; in dat geval wordt het Fonds in de plaats gesteld van de aansprakelijke persoon».

Voor het geval de voorwaarden van deze wetsbepaling vervuld zouden zijn, is het duidelijk dat het Fonds niet had dienen bij te dragen, quod non. Wat deze wetsbepaling betreft hanteert het Fonds namelijk een andere interpretatie van het begrip «veroorzaken», dan die welke logischerwijze voortvloeit uit de context van de eerstgeciteerde wetsbepaling. Immers, in vergelijking met wat het geval is voor art. 50, § 1, 2°, beperkt het voor art. 50, § 1, 1°, het begrip «veroorzaken» naar zijn aard, namelijk door foutloze of toevallige schadetoebrenging uit te sluiten. Welnu, deze interpretatie is logisch onverenigbaar met de inhoud van art. 50, § 1, 2°. Men kan toch bezwaarlijk staande houden dat het de bedoeling van de wetgever was om in een zelfde wetsartikel, zonder nadere indicatie, een gedifferentieerde inhoud te geven aan een zelfde begrip?

Resumerend kan men dan ook stellen dat vanuit exegetisch oogpunt het standpunt van het Fonds ongefundeerd is.

Dit is evenwel niet alleen zo vanuit exegetisch maar ook vanuit teleologisch standpunt. Immers, de ratio legis van de in art. 50, § 1, 1°, bepaalde uitsluiting van tussenkomst ligt in het tegengaan van fraude, die namelijk hierin zou kunnen bestaan dat het Fonds zou dienen tussen te komen – de facto – als eigen schadeverzekeraar. Die uitsluiting was in deze optiek juridisch-technisch noodzakelijk om de tussenkomst niet alleen de jure maar ook de facto tot het terrein van de burgerlijke aansprakelijkheid te beperken.

Het is zonneklaar dat in casu geen sprake kon zijn van de door de wetgever bedachte manipulatie, die het uitgangspunt van de tussenkomstbeperking is.

Terloops, in het kader van een grensoverschrijdende context, is het niet zonder enige significantie aan te stippen dat – overeenkomstig meerdere geobjectiveerde buitenlandse aansprakelijkheidssystemen inzake verkeersongevallen –

eiser volledige schadevergoeding zou hebben gekregen, al was het dan eventueel van de aansprakelijkheidsverzekeraar van diegene die in casu naar Belgisch recht vrijuit gaat, namelijk de eerste verweerder⁶.

7. Ten slotte, in gemeenrechtelijk perspectief dient vastgesteld te worden dat de rechter een loutere hypothese, zonder enige nadere motivering, voor een vaststaand onomstootbaar bewezen feit aanziet, namelijk door te stellen dat de aanwezigheid van het zeil berust op de aansprakelijkheid van een onbekend gebleven vrachtwagenbestuurder.

Over de theoretische mogelijkheid dat het dekzeil op een andere wijze op het wegdek terechtgekomen zou kunnen zijn – bv. door een vandaal – wordt met geen woord gerept. Men zou zich dan ook kunnen afvragen of er geen afbreuk werd gedaan aan het basisprincipe van de bewijsrechtsregels, namelijk «actori incumbit probatio – reus in excipiendo fit actor.»

Daar de bewijsvoering inzake de toepassing van art. 50, § 1, 1°, van de wet van 9 juli 1975 een materieel feit betreft, geldt art. 1341 van het Burgerlijk Wetboek niet en is bijgevolg het bewijs door vermoedens toegelaten.

De rechter zou in dit perspectief kunnen concluderen tot de aansprakelijkheid van een onbekend gebleven voertuig als het «quod plerumque fit» en bijgevolg het bewijs ervan gronden op een vermoeden dat zou gelden als afdoende, weliswaar tot bewijs van het tegendeel⁷.

Dit bewijs van het tegendeel is geen hoofdbewijs, in die zin dat de eigenlijke bewijslast verplaatst zou worden op de tegenpartij. Het komt er dus enkel op aan voor deze laatste om het vermoeden in de geest van de rechter te doen wankelen, om de volle bewijslast weer op de tegenstrever – in casu het Fonds – te leggen⁸.

Johan Lasters

¹ R.W., 1988-89, 204.

² Respectievelijk op grond van de artt. 1382 (casu quo, juncto art. 10.1, 3°, van het Wegverkeersreglement) en 1384 van het Burgerlijk Wetboek.

³ Het geval waarin men door zulke voorwerpen schade lijdt zonder dat er sprake is van projectie of opwerping door een voertuig waarvan – nog altijd bij hypothese – de bestuurder of houder vrijuit gaat, komt hier niet ter sprake omdat het manifest niet past in het kader van de hierna geanalyseerde wetgeving.

⁴ SIMOENS, D., «Burgerlijke aansprakelijkheid, verzekering en sociale zekerheid als stelsels tot schadevergoeding», *Jura Falconis*, 1973-74, 507.

⁵ *Belgisch Staatsblad*, 29 juli 1975. Overeenkomstig art. 19, § 1 van het K.B. van 16 december 1981 houdende inwerkingstelling en uitvoering van de artikelen 49 en 50 van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen, is de tussenkomst van het Fonds beperkt tot de lichamelijke schade in geval van schadeveroorzaking door een onbekend gebleven voertuig.

⁶ Cf. § 7 van de in West-Duitsland ter zake van toepassing zijnde wet, n.l. Strassenverkehrsgesetz van 19 december 1952 (gebruikelijk afgekort als «StVG»): «1) Wird bei dem Betrieb eines Kraftfahrzeugs ein Mensch getötet, der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt, so ist der Halter des Fahrzeugs verpflichtet, dem Verletzten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. 2) Die Ersatzpflicht ist ausgeschlossen, wenn der Unfall durch ein unabwendbares Ereignis verursacht wird, das weder auf einem Fehler in der Beschaffenheit des Fahrzeugs noch auf einem Versagen seiner Vorrichtungen beruht. Als unabwendbar gilt ein Ereignis insbesondere dann, wenn es auf das Verhalten des Verletzten oder eines nicht bei dem Betriebe beschäftigten Dritten oder eines Tieres zurückzuführen ist und sowohl der Halter als der Führer des Fahrzeugs jede nach den Umständen des Falles gebotene Sorgfalt beobachtet hat. 3)... (irrelevant in casu).»

Voor een uitgebreid commentaar, zie: GEIGEL, *Der Haftpflichtprozess* (mit Einschluss des materiellen Haftpflichtrechts), C.H. Beck, München, 1982, p. 645 e.v.; LARENZ Karl, *Lehrbuch des Schuldrechts*, C.H. Beck, München, 1981, Band II, p. 711 e.v.

⁷ DEKKERS R., *Handboek burgerlijk recht*, Bruylant/Standaard-boekhandel, 1971, deel II, nrs. 694, 718 en 719.

⁸ STORME M., *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, E. Story-Scientia, Gent, 1962, nr. 373. Voor een diepgaand onderzoek in kwestieuze bewijsproblematiek, zie STORME, M., o.c., nrs. 383 e.v.

BOEKEN

VAN EMPEL, M. en RITSEMA, H.A., *Aansprakelijkheid voor producten*, Deventer, Kluwer, 1987, 180 p.

Dit boek is gewijd aan de EG richtlijn inzake produktenaansprakelijkheid. Een opvallend verschil met de totnogtoe beschikbare monografieën en tijdschriftartikelen over dit onderwerp is dat het besproken werk voornamelijk is geschreven vanuit het perspectief van de onderneming. Uit de inleiding blijkt dat de auteurs enig inzicht wensten te verschaffen in de implicaties van de richtlijn voor het ondernemingsbeleid (p. 9). Het werk kadert dan ook uitstekend in de reeks *Fiscale en juridische documentatie voor internationaal zakendoen*.

In een eerste hoofdstuk «Inleiding» (p. 9-29) worden een aantal algemene begrippen van produktenaansprakelijkheid uiteengezet. De auteurs zijn van oordeel dat de aansprakelijkheid voor producten, zoals deze volgt uit de Europese Richtlijn, eerder kadert in de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad, dan in de contractuele aansprakelijkheid. Daarvoor valt iets te zeggen, daar de aansprakelijkheid uit de Richtlijn niet alleen van toepassing is op schade veroorzaakt aan (onder)-kopers van de producent, maar ook indien de schadelijder een volkomen derde is (vgl. Faure, M. en Vanbuggenhout, W., «Produktenaansprakelijkheid. De Europese Richtlijn: harmonisatie en consumentenbescherming», *R.W.*, 1987-88 (1, 5 en 12). Anderzijds wordt de toepassing van de Richtlijn zeker niet uitgesloten als de schadelijder een koper van het product is. De Richtlijn lijkt dus veeleer een eigen aansprakelijkheid «krachtens de Richtlijn» in te voeren, die de traditionele categorieën onrechtmatige daad en contractuele aansprakelijkheid te boven gaat. Dit blijkt o.m. ook uit art. 13 van de Richtlijn krachtens hetwelk door de Richtlijn de rechten die de gelaedeerde ontleent aan het recht in zake contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheid onverlet worden gelaten.

In de inleiding wordt voorts de produktenaansprakelijkheid in de Verenigde Staten summier besproken. Terecht wijzen de auteurs erop dat juist door het procesrecht het vraagstuk van de produktenaansprakelijkheid daar wezenlijk anders ligt dan in Europa. Juryrechtspraak, het toekennen van «punitive damages» en het «no cure, no pay»-systeem leiden ertoe dat het voor een slachtoffer in de V.S. aantrekkelijker is om een procedure aan te spannen, mede daar de kans dat hij uiteindelijk een aanzienlijk bedrag aan schadevergoeding ontvangt, groter is. Ook besteden de auteurs kort aandacht aan de weerslag die de uitbreidende produktenaansprakelijkheid in de V.S. op de verzekeraarbaarheid van het productrisico heeft gehad (zie over deze verzekeringscrisis in de V.S. ook Priest, G., «The Current Insurance Crisis and Modern Tort Law», *The Yale Law Journal*, 1987, 1521-1590). Ook wordt zeer vluchtig de produktenaansprakelijkheid in enkele Europese landen (Verenigd Koninkrijk, Duitsland en Frankrijk) besproken (p. 26-29).

Het tweede hoofdstuk omvat de «Bestaande rechtspraktijk in Nederland» (p. 30-43). Daarbij passeert zowel de contractuele aansprakelijkheid als de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (door de auteurs «wettelijke aansprakelijkheid» genoemd) de revue. Alleen de produktenaansprakelijkheid uit onrechtmatige daad wordt ook geïllustreerd aan de hand van cases uit de rechtspraak. Vervolgens wordt uiteengezet onder welke voorwaarden de producent zijn aansprakelijkheid kan beperken in het geldend Nederlands recht.

Op een tiental bladzijden wordt in hoofdstuk 3 de voorgeschiedenis van de Richtlijn besproken. De auteurs slagen erin een bondig overzicht te geven van de initiatieven die sinds het begin van de zeventiger jaren in Europa zijn genomen om tot een uniforme regeling inzake produktenaansprakelijkheid te komen. Interessant is vooral de weergave van de discussie die heeft plaatsgevonden nadat de eerste ontwerp richtlijn in 1976 ter tafel lag. Dit was de periode dat een sterke lobby-activiteit van voor- en tegenstanders van het ontwerp tot stand kwam. De auteurs vermelden dat de idee om slachtoffers van het produktrisico te laten vergoeden via een «collectief fonds» geen kans maakte omdat zulks in strijd zou zijn met de belangen van de commerciële verzekeraars. De verzekeraars wezen de uitbreiding van het gebied dat door sociale verzekeringen wordt bestreken af en pleitten voor de afwikkeling van produktschade via de aansprakelijkheid van de individuele producent (p. 53). Een bronverwijzing voor dit boeiend relaas over de rol van de verzekeraars bij de totstandkoming van de richtlijn wordt door de auteurs helaas niet gegeven.

Het grootste gedeelte van het boek wordt in beslag genomen door het vierde hoofdstuk dat handelt over de eigenlijke inhoud van de richtlijn. Ook hier ontbreekt het de auteurs niet aan kritische zin. Zo merken zij op dat art. 100 EEG-verdrag slechts een wankel basis biedt voor de richtlijn. Het lijkt immers twijfelachtig dat de verschillen tussen de onderscheiden nationale aansprakelijkheidsregimes in de praktijk zo belangrijk zijn dat kan worden gesproken van een «directe invloed op de instelling of de goede werking van de gemeenschappelijke markt». De harmonisatiedoelstelling werd met de mond beleden; in de uiteindelijke tekst blijkt de consumentenbescherming evenwel meer de nadruk te hebben gekregen. De auteurs geven vervolgens commentaar bij de belangrijkste bepalingen van de richtlijn. Wederom bewijzen zij oog te hebben voor de onopgeloste vragen die de richtlijn doet rijzen, o.m. of de produktenaansprakelijkheid uit de richtlijn op afvalstoffen van toepassing kan zijn (p. 63); of een octrooihouder-licentiegever aansprakelijk kan zijn als «producent» (p. 66) en onder welke voorwaarden de producent regres kan uitoefenen (p. 71). Ook de uitsluitingsgronden, de beperking van de aansprakelijkheid in de tijd en de financiële begrenzing van de schadevergoeding worden besproken. Wel wordt naar onze smaak aan het belangrijk probleem van het ontwikkelingsrisico wat weinig aandacht besteed. Aan het einde van hoofdstuk 4 komen de auteurs — terecht — tot de conclusie dat de richtlijn de beoogde harmonisatie nooit kan realiseren. Te veel wordt nog aan het nationale recht van de Lidstaten overgelaten en ook zullen de opties met betrekking tot belangrijke problemen zoals begrenzing van de schadevergoeding en ontwikkelingsrisico de harmonisatiedoelstelling in gevaar brengen.

Het vijfde hoofdstuk handelt over de aanpassing van het Nederlands recht aan de richtlijn. De auteurs bespreken een wetsontwerp dat tot doel heeft een specifieke regeling van de produktenaansprakelijkheid in een aantal nieuwe artikelen in het Burgerlijk Wetboek op te nemen. Merkwaardig daarbij is vooral dat art. 1407 i van het wetsontwerp beoogt het regres van de bedrijfsvereniging die op grond van de wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO) sociale zekerheidsprestaties aan het slachtoffer heeft betaald te beperken. Een verhaal tegen de aansprakelijke producent op grond van het nieuwe produktenaansprakelijkheidsregime krachtens de richtlijn wordt in principe uitgesloten; dit regres is slechts mogelijk op grond van de klassieke onrechtmatige daad — bepaling van art. 1401 B.W. Ook indien particuliere «first-party» verzekeraars het slachtoffer reeds hebben vergoed, wordt hun subrogatierecht in dezelfde mate beperkt (p. 109-110). Deze regeling lijkt merkwaardig. Enerzijds is het twijfelachtig of de producent wel voldoende prikkels voor ongevallenpreventie zal hebben nu een deel van de schade niet door hem wordt geïnternaliseerd, maar door de uitsluiting van het regres definitief bij de «first-party» verzekeraar blijft rusten. Blijkbaar wordt het nut van een regresregeling voor de ongevallenpreventie uit het oog verloren. Anderzijds lijkt het ook onredelijk dat de vraag of de producent al dan niet de volledige schade dient te vergoeden afhankelijk wordt van een toevallig feit, nl. of het slachtoffer zelf verzekerd was of niet. Zowel vanuit efficiëntieoverwegingen als vanuit rechtvaardigheidsoogpunt kunnen dus bezwaren worden gemaakt bij een uitsluiting van het regres tegen de producent.

In hoofdstuk 6 worden ten slotte enkele bedenkingen geuit over de verdere ontwikkeling van produktenaansprakelijkheid (p. 111-127). Daarbij staat vooral de vraag centraal wat de invoering van de produktenaansprakelijkheid krachtens de richtlijn voor de individuele onderneming zal betekenen. De auteurs komen daarbij tot de conclusie dat de richtlijn veeleer tot een accentsverschuiving dan tot een dramatische ommekeer in de aansprakelijkheid zal leiden (p. 113). In dit laatste hoofdstuk wordt ook de invloed van de richtlijn op de verzekeraarbaarheid van het produktrisico onderzocht en wijzen de auteurs op de verzekeringseconomische problemen die daaruit kunnen ontstaan (averechte selectie en moreel risico). Tevens wordt aandacht besteed aan de vraag hoe veilig produkten dienen te zijn en wordt aan de hand van de marginale kostenkruve (kosten van zorg) en de marginale opbrengstcurve (vermindering van verwachte schade) aangetoond welke investeringen in productveiligheid efficiënt zijn, d.w.z. leiden tot een minimalisering van de som van de kosten van zorg en de verwachte ongevalskosten.

Het boek eindigt met een weergave van de tekst van de Richtlijn; het Nederlands wetsvoorstel ter uitvoering van de Richtlijn, een beknopte literatuurlijst en een zaakregister.

Samenvattend overtreft dit boek, dat volgens de inleiding vooral voor ondernemers is geschreven, veruit de verwachtingen. Weliswaar zou men de formalistische kritiek kunnen uiten dat het ontbreken van voetnoten teleurstelt en dat de literatuurlijst met slechts acht titels wel wat beknopt is, doch daar staat tegenover dat het verrassende juist is dat het werk op vele punten de puur juridische aanpak overtreft. Zo is het verheugend dat aandacht wordt besteed aan de economische effecten van de richtlijn en dat de auteurs ook oog hebben voor de invloed van belangengroepen (in dit geval de verzekeraars) bij het tot stand komen van regulering. Daar deze aanpak in klassieke juridische werken vaak ontbreekt en de auteurs de Richtlijn bovendien met een kritische geest onderzoeken vormt het boekje van van Empel en Ritsema zeker een verrijking van de literatuur over produktenaansprakelijkheid.

Michael Faure

J.B. VAN HALEN en H.H. TAN (red.), *De belangenafweging bij dringend eigen gebruik. Een jurisprudentie-onderzoek*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1988, 159 p.

Rechtenstudenten van de Universiteit Amsterdam hebben onder de deskundige leiding van prof. P. Abas (o.m. auteur van het gedeelte over huur in de Asser-reeks) een collectief onderzoek ondernomen naar de jurisprudentiële praktijk inzake de belangenafweging bij de behandeling van het verzoek tot beëindiging van de huur-overeenkomst van woonruimte op grond van dringend eigen gebruik (art. 1623c en e N.B.W.). De rechter dient immers te beoordelen of de verhuurder zijn woning dringend nodig heeft voor eigen gebruik, en in voorkomend geval de belangen en behoeften van huurder en verhuurder af te wegen. Het boek onderzoekt welke belangen (en daarbij horende omstandigheden) een rol spelen en welk gewicht de rechter hieraan geeft. Er zijn 256 uitspraken verwerkt, waarvan 194 niet gepubliceerde: uit tal van beslissingen worden passussonen geciteerd. De rechtspraak is in een register als bijlage opgenomen.

Van de kant van de verhuurder kunnen de volgende belangen bij de beoordeling worden betrokken: financiële belangen, aankoop voor toekomstige zelfbewoning, bedrijfsbelang bij woonruimte, uitbreiding van kantoor- of bedrijfsruimte, niet beschikken over een eigen woning, een te kleine woonruimte, gezinsuitbreiding, slechte woonomstandigheden, gezondheidstoestand, gebruik door een ander, renovatie en sloop. Ook voor de huurder geldt een uitgebreid spectrum van beoordelingselementen: de economische gebondenheid aan de woonplaats of aan de woning, de binding met de buurt, de langdurige gewoning, hoge leeftijd van de huurder, gehechtheid aan de woning, hobby aan huis, lage huurprijs, investeringen in de woning, gezondheidstoestand. Het betreft derhalve zowel financieel-economische als sociaal-psychologische omstandigheden, verbonden aan de betrokken partijen of de betreffende woning en woonomgeving.

De rijke nuanceringen, die de rechtspraak sinds de invoering van deze bepaling in 1979 heeft aangebracht, zouden o.i. een belangrijke aanbreng kunnen betekenen bij de beoordeling van aanvragen tot verlenging van de huurovereenkomst wegens buitengewone omstandigheden, zoals opgenomen in art. 1759bis B..

Bernard Hubeau

L. DE BROE, Tax and accounting aspects of leasing under Belgian Law and the Belgian US Tax Treaty, Brussel, Bruylant, 1988, 284 p.

Vorig jaar verscheen in de reeks van de Ecole Supérieure des Sciences Fiscales een belangrijk werk over leasing. Het is van de hand van Luc De Broe. Dit in het Engels geschreven boek behandelt op een uitstekende wijze de boekhoudkundige en fiscale aspecten van leasing naar Belgische recht; tevens gaat het in op problemen die zich stellen wanneer leasingcontracten over de grenzen heen worden gesloten, in het bijzonder met ondernemingen uit de Verenigde Staten.

Het eerste deel van het boek handelt over het Belgisch recht. In een eerste hoofdstuk omschrijft de auteur, uit een oogpunt van algemeen privaatrecht, de begrippen financiële en operationele leasing. Hij gaat daarbij uit van de (in hun draagwijdte weliswaar beperkte) K.B.'s nr. 55 van 10 november 1967 en nr. 30 van 28 december 1970. Financiële leasing ziet hij als een verrichting waarbij drie partijen betrokken zijn en waarbij de leasinggever een actiefbestanddeel verwerft van een derde-leverancier, volgens de aanwijzingen van de leasingnemer die het gebruik van het goed verwerft, zonder er juridisch eigenaar van te zijn. Operationele leasing is een verrichting met twee partijen, waarbij de leasingnemer het gebruik van een actiefbestanddeel verwerft en de leasinggever, als eigenaar, de economische risico's blijft dragen. De auteur definieert ook de sale lease back en de zgn. leveraged leasing.

In het tweede hoofdstuk onderzoekt de auteur, in historisch perspectief (vanaf 1976), in welke mate het boekhoudrecht de privaatrechtelijke definitie van leasing volgt. Dat blijkt niet zonder meer het geval te zijn. Het K.B. van 8 oktober 1976 stelt leasing op één lijn met andere soortgelijke rechten, die er weliswaar niet perfect mee overeenstemmen. In elk geval valt operationele leasing niet onder de boekhoudrechtelijke omschrijving van Leasing. De auteur onderzoekt in dit hoofdstuk ook de boekhoudkundige verwerking van financiële leasing (economische benadering: inschrijving als vast actief bij de leasingnemer). De uiteenzetting over de toestand van vóór de aanpassing van het Jaarrekeningbesluit aan de Vierde Richtlijn lijkt wel wat te breed uitgesponnen. Hij vestigt voorts de aandacht op de standpunten van de Commissie voor Boekhoudkundige Normen, waarin het leasingbegrip ruim wordt opgevat, en bespreekt ook de boekhoudkundige benadering van de sale lease back.

Voortbouwend op de algemeen privaatrechtelijke en de boekhoudrechtelijke analyses, onderzoekt de auteur in het derde hoofdstuk de fiscaalrechtelijke behandeling van leasing, zowel inzake inkomstenbelastingen als inzake BTW. Op het vlak van de inkomstenbelastingen wijst hij op de thans bestaande parallel tussen het boekhoudrecht en het fiscaal recht. Hij besteedt ook ruime aandacht aan de vraag of de verrichtingen van de belastingplichtige kunnen worden getoetst aan de «economische werkelijkheid», en gaat voor de algemene beantwoording daarvan uit van de Bepolsleer. Daarbij gaat het in het bijzonder om de sale lease back, waarvan het specifieke fiscaal statuut dat men in artikel 80, 8°, W.I.B. vindt, eveneens wordt onderzocht. Daar leasingactiviteiten zeer belangrijk kunnen zijn voor coördinatiecentra, wijdt de auteur ook een degelijk onderzoek aan het statuut van die centra. Het onderdeel van dit hoofdstuk, dat handelt over de onroerende voorheffing, komt wat verwarrend over. De oorzaak daarvan lijkt ons te zijn dat het Engels niet zo goed toestaat het Belgische onderscheid tussen onroerende leasing en de rechten van opstal en erfpact in de verf te zetten. De auteur behandelt vervolgens grondig de BTW-behandeling van onroerende en roerende leasing. Hij besluit met een onderzoek van de invloed van de registratierechten op leasingverrichtingen.

Het tweede deel van het boek handelt over leasingverrichtingen in het grensoverschrijdend verkeer, meer bepaald met de Verenigde Staten van Amerika. In het eerste en tweede hoofdstuk plaatst de auteur de Belgische reglementering tegenover de Amerikaanse. Het onderzoek is gericht naar de mogelijkheid van een zogenaamde

«double dip» leasing, waarbij zowel de leasinggever als de leasingnemer een maximum aan fiscale voordelen behalen (afschrijving, investeringsaftrek), doordat de Belgische en Amerikaanse omschrijvingen van leasing elkaar zouden tegenspreken. Gelet op de Amerikaanse rechtspraak bestaat die mogelijkheid wel. Maar de Amerikaanse administratie stemt met deze rechtspraak niet zonder voorbehoud in, zodat het nastreven van een «double dip leasing» de auteur zeer riskant lijkt. De rechtspraak «is often too vague to serve as a useful planning tool». Bovendien acht hij de kosten van de operatie in de regel prohibitief hoog.

Het laatste hoofdstuk behandelt de belasting van een Amerikaanse leasinggever in België. Het uitgangspunt is hierbij uiteraard het Belgisch-Amerikaans dubbelbelastingverdrag. De auteur onderzoekt daarbij in eerste instantie of een leasingcontract op zichzelf het ontstaan geeft aan een Belgische of vaste inrichting. De auteur meent van niet, maar wijst wel op de onzekerheid die bestaat omtrent het standpunt van de Belgische administratie. Ten slotte toetst hij de betalingen uit hoofde van leasing aan de relevante artikelen van het verdrag: de artikelen 6, 7, 11 en 12.

Dit boek geeft van de boekhoudkundige en fiscale aspecten van leasing een heldere, grondige en wetenschappelijk verantwoorde analyse, zowel in een nationale als in een internationale context. Het kan aan een ieder die met leasing te maken heeft, met klem worden aanbevolen.

S. Van Crombrugge

MEDEDELINGEN

Verslag van het colloquium «Recht en Macht»

Op 16 december 1988 had te Brussel het colloquium met de titel «Recht en Macht» plaats. In een periode dat de tweede fase van de staatshervorming nog volop aan de gang was, had de Koninklijke Academie voor Wetenschappen, Letteren en Schone Kunsten van België ter gelegenheid van vijftig jaar zelfstandigheid, geen mooier onderwerp kunnen kiezen. Het (te) goed gevuld programma was aanzienlijk. Drie hoofdthema's werden besproken: 1. de rechtsstaat: grondslag, ontwikkeling en huidige verschijning; 2. legitimering van de macht en 3. recht tegenover de machten. Bij elk hoofdthema werden drie subrapporten uitgebracht. Zij werden telkens door een algemeen rapport gevolgd.

Na het openingswoord door prof. R. Van Caeneghem en een inleiding tot de studiedag door prof. M. Storme, kwam als eerste subrapporteur prof. F. Van Dun aan het woord. Hij behandelde de «Rechtsgedachte in de Europese rechtsfilosofische traditie». De centrale stelling in zijn bijdrage was dat, als de rechtsstaat een staat is waarin het recht supremie is, de gehele problematiek van de rechtsstaat slechts zinvol kan worden geformuleerd als men eerst een heldere conceptie heeft van het recht. Een van de meest invloedrijke rechtsconcepties in de Europese rechtsfilosofische traditie is gebaseerd op de notie van een soeverein persoon als oorspronkelijke en/of ultieme drager van rechten. De problematiek van de rechtsstaat valt in het spanningsveld tussen enerzijds de theorie van de individuele soevereiniteit en anderzijds de theorie van de staatssovereiniteit. Omdat beide theorieën volgens de rapporteur logisch onverzoenbaar zijn, moet worden gekozen. Voor hem is die keuze duidelijk: hij verwerpt het principe van de staatssovereiniteit en kiest voor de rechten van de mens.

Als tweede subrapporteur formuleerde prof. K. Rimanque een aantal bedenkingen i.v.m. het grondrechtenbegrip. Gedefinieerd als de wezenlijke voorwaarden voor een menswaardig bestaan, kunnen grondrechten slechts voor een beperkt deel met juridische middelen worden gewaarborgd. Hoewel de klassieke vrijheidsrechten doorgaans als buffer tegen overheidsmacht worden uitgelegd, wees de auteur erop dat zeer wezenlijke rechten (zoals o.m. het recht op voedsel) slechts kunnen worden gerealiseerd middels doelgebonden gebruik van het overheidsgezag. Tijdens de discussie werd hierop gereageerd. Er werd gewezen op de rechtstheoretische moeilijkheden bij het definiëren van sociaal-economische rechten.

Prof. J. Gijssels, die het onderwerp «Scheiding der machten» behandelde, ging na wat dit leerstuk nog betekent in België en meer specifiek of de wetgevende dan wel de uitvoerende macht de suprematie heeft of zou moeten hebben over de andere machten. Na een toelichting bij de verschillende oorzaken van de verschuiving van de suprematie die de wetgevende macht in de 19e eeuw had, tot het overwicht dat de uitvoerende macht thans heeft, wees de spreker op enkele punten. Zo stelde hij o.m. dat niet de beveiliging tegen de ene of de andere grondwettelijke instelling aan de orde is, maar wel de vraag in welke mate het bestel kan worden beschermd tegen de aanspraken van feitelijke machtsgroepen ter bevordering van particuliere belangen ten laste van de gemeenschap. Het parlement, waarvan de toenemende controlefunctie door de spreker werd benadrukt, heeft nog steeds de wezenlijke opdracht om de belangrijkste beleidskeuzen in het openbaar plechtig te bevestigen en daarvoor de vereiste middelen ter beschikking te stellen.

In het synthesesrapport van de hand van prof. Krings en naar voren gebracht door prof. Storme, de bezieler van dit colloquium, stelde de schrijver dat het principe van de scheiding der machten niet achterhaald is. Voor zover elke tak van het staatsgezag de grenzen van het recht eerbiedigt, is het bestaan van de rechtsstaat gewaarborgd.

Als eerste subrapporteur van de tweede themagroep handelde prof. G. Maertens over de ethische grondslag van de macht. Deze ethische grondslag ligt volgens hem in de wezenlijke erkenning van elkaar. Een activiteit die de ander zelf niet als vrij erkent, betekent misbruik van macht. Macht wordt dwang of geweld zodra wederzijdse erkenning plaats maakt voor eenzijdige machtsuitoefening. De spreker wees voorts op het belang dat we ons niet alleen bewust zijn van de erkenning die we aan elkaar verschuldigd zijn en van elkaar kunnen opeisen, maar dat ze ook de innerlijke drijfveer van ons handelen is. Deze innerlijke overtuiging van de wederzijdse erkenning is moraliteit. Daar macht ambivalent is en vaak naar overmacht tendert ten koste van de wederzijdse erkenning, is het recht noodzakelijk om de verhoudingen te regelen en de wederkerigheid te waarborgen. Recht moet ook de ruimte afbakenen waarbinnen de persoon zelf autonoom is. Het moet op een geëigende wijze vrijheid en rechtvaardigheid tot synthese brengen. Alleen zo wordt de ethische grondslag van de macht veilig gesteld.

In zijn bijdrage over de macht van het recht behandelde prof. F. Vanistendael twee vragen: a. waarin bestaat de macht van het recht en in welke mate is ze effectief? b. in hoeverre neemt macht de vorm van recht aan en is ze gerechtvaardigd? (de laatste vraag werd ter zitting niet besproken).

Als werkdefinitie omschreef de rapporteur macht als het vermogen om eventueel tegen de wil van anderen in, rechtstreeks of onrechtstreeks het gedrag van anderen te beïnvloeden. Recht omschreef hij als het geheel van haalbare regels om samenleving mogelijk te maken. Vervolgens werden de oorzaken besproken waarom rechtsregels niet steeds worden nageleefd (onmacht van het recht). De spreker wees daarbij op het feit dat de niet-naleving van een rechtsregel op zich geen afbreuk doet aan de innerlijke geldigheid ervan: hij blijft zijn dwingende normatieve kracht behouden. Anderzijds heeft een regel die helemaal niet of nauwelijks wordt gevolgd, geen normatieve kracht en kan hij bijgevolg niet als rechtsregel fungeren. De grens van de macht van het recht ligt volgens dezelfde rapporteur in het wegvallen van de overtuigingsmomenten, i.e. het psychologisch en sociaal proces dat ertoe beweegt, individueel of collectief, om rechtsregels na te leven. Deze overtuigingsmomenten kunnen verwijzen naar een fundamentele vaste orde (religie, natuurrecht), of naar een louter eigen belang. De belangrijkste oorzaken van de crisis van het recht hebben evenwel te maken met het uiteenvallen van het wereldbeeld van en over de mens en de pervertering van het eigenbelang als maatschappelijk ordeningsprincipe. Op de afsluitende vraag of het ogenblik is aangebroken om weer macht aan het recht te geven, antwoordde de spreker nuancerend. Hoewel het voor hem niet denkbeeldig is dat men wegens toenemende communicatie tussen zeer verschillende culturen zou kunnen komen tot een universele consensus over gemeenschappelijke rechtsregels, pleitte de spreker ervoor dat in afwachting de macht zou worden gespreid. Binnen kleine, homogene gemeenschappen kan gemakkelijker een consensus ontstaan over fundamentele beginselen van ordening.

De laatste subrapporteur van de voormiddag was prof. B. Bouckaert. Hij gaf onder de titel «Het recht van de macht en de macht van het recht» enkele rechtstheoretische beschouwingen omtrent de rechtsstaatscultuur in België. Hij wees op de paradoxale verhouding tussen recht en macht: enerzijds komt het gehele juridische gebeuren voor als één groot vertoon van machtsuitoefening. Anderzijds wordt dit «machtig recht» gelegitimeerd als een onontbeerlijk instrument om machtsuitoefening in de samenleving aan banden te leggen. Sinds de 12e eeuw kenmerkt het Westen zich door een tendens naar omschrijving, verzachting en beperking van willekeurige machtsuitoefening. Bouckaert spreekt van een ontluiking van onze westerse rechtscultuur als een permanente strijd voor machtsbeperking en machtsverspreiding, die zich heeft gekristalliseerd in de 19e-eeuwse rechtsstaatsgedachte. De auteur wijst echter op een sterke verschraving van deze gedachte waarvan de volgende tendensen sinds het begin van deze eeuw aan de basis liggen: de vermenging en verwarring van het publieke en private; de afwenteling van verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid; de complexiteit van de wetgeving. De spreker noemde voorts bepaalde signalen die wijzen op een hernieuwde rechtscultuur: de uitbouw van een supranationale orde, de verruiming van de sociale basis van de rechtsorde (bv. consumentenrecht); een met de politieke vervlakking samengaande «nonsense approach».

De tweede themagroep werd afgesloten met een algemeen rapport van prof. B.J. De Clercq. Na een conceptuele analyse van de macht, besprak hij de principes van machtslegitimering in het licht van hun geschiedenis. Het onderscheid dat hij maakte tussen de gronden en wijzen van legitimering, werd vervolgens geïllustreerd aan de hand van enkele representatieve voorbeelden, o.m. de religieuze legitimering. De uiteindelijke legitimeringsbron van de macht is volgens de auteur echter de ethiek, i.e. de reflectie in de dubbele betekenis van theoretische weerspiegeling van en bezinning op het levende ethos, d.i. het waarden- en normenbewustzijn. Door reflectie van het levende ethos kan de ethiek laten zien dat macht alleen in die vormen kan worden verantwoord, waarin een wederzijdse erkenning van mensen als vrij en gelijkwaardige subjecten zich gestalte geeft.

In de namiddag kwam E. Leemans als eerste subrapporteur van de derde groep («Recht tegenover de machten») aan het woord. Hij ondernam een zoektocht naar de oorzaken van het «Machtsverlies van het parlement». De fundamentele verklaring voor dit verlies is volgens hem het federaliseringsproces en dit omdat in 1970 niet duidelijk werd gekozen voor een tweekamerstelsel zoals dit in elke federale staat bestaat. De Senaat zou moeten worden omgevormd tot een werkelijke tweede kamer. Andere factoren zijn o.m. de bijzondere-machtentechniek; het laattijdig neerleggen van begrotingen; de verschraving van het sanctioneringsinstrumentarium van het parlement; het dubbel parlementair mandaat, het politiek dienstbetoon; de te geringe rechtvaardigheid aan en waardering voor het werk in de parlementaire vaste commissies en de te geringe deskundige bijstand aan de parlementsleden.

Raadsheer I. Verougstraete besprak de verhouding van de rechterlijke macht tot de uitvoerende en de wetgevende macht. De rechter is als gevolg van een stijgende complexiteit van normen, die niet gewettigd is door een complexiteit van de rechtsrelaties, op het domein getreden van de wetgevende en de uitvoerende macht. Ten aanzien van de wetgever zal de rechter een aanvullende rol spelen wat de normgeving betreft en eveneens de normen ordenen, vooral dan in een federale context. Ook tegenover de uitvoerende macht heeft de rechter een duidelijke controle-macht verworven. Hierbij speelden drie hoofdfactoren een rol: de leer van de onrechtmatige daad van de overheid; de leer betreffende het onrechtmatig malaten en het kort geding tegen de overheid. Op het eerste gezicht lijkt dit alles te beantwoorden aan het «checks and balances»-stelsel dat een rechtsstaat kenmerkt. Niettemin blijft volgens de spreker twijfelachtig of de wetgever en de uitvoerende macht, wanneer het hoort, echt in toom worden gehouden en of de rechter het vereiste peil heeft om de cruciale problemen van onze tijd te beslechten.

Als derde subrapporteur behandelde prof. S.W. Couwenberg, voor de derde themagroep ook als algemeen rapporteur aangekondigd, het onderwerp «Open machtsstelsel als alternatief van de trias politica leer». Als basis van een open machtsstelsel stelt hij een ruim criterium voor, te weten «deelname aan publieke beslissingsmacht via politieke beleidsvorming en conflictenbeslechting of uitoefening van publieke invloed en/of controle op die macht». Op grond van dit criterium kan volgens de spreker een open machts-

systeem worden ontwikkeld waarin de reële constitutionele machts-verhoudingen en -processen tot hun recht komen. Een dergelijk machtsstelsel ligt in de lijn van de normatief-realistische conceptie van het staatsrecht, waarin de zich ontwikkelende staatkundig-juridische praktijk fungeert als constitutioneel interpretatiekader, gegeven de nauwe samenhang tussen publiek recht en staatkundige praktijk. Rekening houdend met het genoemde criterium zijn volgens de spreker de volgende voornaamste publieke machten aan te merken : regering en parlement ; het ambtelijk bestuursapparaat, de rechtspraak, de politieke partijen, de media, de maatschappelijke (belangen)organisaties en het electoraat.

Na een indrukwekkende synthese van alle rapporten door prof. M. Storme besprak prof. L.P. Suetens als slotredenaar de politieke partijen. Zijn uitdrukkelijke opzet was een relativisering van de door-gaans negatieve kijk op de politieke partijen. Volgens de spreker vervullen politieke partijen zes functies : 1. een legitimatiefunctie en integratiefunctie : door de deelname aan de verkiezingen en de aan-vaarding van de resultaten ; 2. een registratiefunctie : het vereenvou-digen en stroomlijnen van de politieke keuze ; 3. een representatie-functie : het vertegenwoordigen van de politieke en maatschappelijke verscheidenheid ; 4. een participatiefunctie : het deelnemen aan de macht ; 5. een selectiefunctie : het organiseren van het verkiezings-proces en 6. de overdracht van politieke cultuur : het doorgeven van politieke waarden en normen. Deze zes functies geven echter een ideaalbeeld weer van de rol die politieke partijen vervullen. In wer-kelijkheid openbaren zich een aantal dis- of contrafuncties. Als voorbeelden kunnen o.m. worden genoemd : het politiek dienstbe-ton, de politisering van de officiële instellingen. Om dit te verhel-pen formuleerde prof. Suetens een aantal voorstellen zoals o.m. de totstandkoming van een wetgeving op de interne besluitvorming binnen de partijen (cf. Bondsrepubliek Duitsland) en het uitbouwen van een wettelijk systeem op de overheidsfinanciering van de po-litieke partijen (cf. Frankrijk).

*Bruno Peeters
Departement Rechten U.I.A.*

Colloquium «Privacy in de administratiefrechtelijke praktijk»

De Liga voor Mensenrechten organiseert in samenwerking met de Rechtsfaculteit van de Rijksuniversiteit Gent op woensdag 15 februari 1989 in het auditorium van de Rechtsfaculteit, Universi-teitstraat 4, dit colloquium met het volgende programma :

- 9u30
- Welkomstwoord door prof. P. De Meyere (R.U.G.)
 - Het recht op eerbiediging van het privé-leven door prof. P. Lem-mens (K.U.L.)
 - De Belgische rechtspraak in tuchtzaken vanuit het oogpunt van respect voor de privacy door prof. Van Mensel (R.U.G.)
 - Koffiepauze
 - De beroepsmogelijkheden tegen tuchtsancties door mevr. I. Op-debeek (assistente U.I.A.)
 - Vraagronde
- 12u30
- Besluit
- 14u00
- Inleiding op het deel rond het Rijksregister
 - De pijnpunten in de wetgeving op het Rijksregister door de heer P. Teerlinck (jurist, auteur «Rijksregister en privacy»)
 - De praktijk bij het gebruik van het Rijksregister door de heer Oosterlinck (politie-commissaris Gent)
 - De Belgische wetgeving op het Rijksregister en soortgelijke wet-geving in andere Europese Staten door de heer De Jaeghere (as-sistent R.U.G.)
 - Uiteenzetting van de werking van de Raadgevende Commissie door de heer Holsters (raadsheer in het Hof van Cassatie, voor-zitter van de Raadgevende Commissie ter Bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer)
 - Slotwoord

Inlichtingen : Secretariaat Liga voor Mensenrechten v.z.w., Uni-versiteitstraat 8, 9000 Gent (tel. 091/25.76.51, bp. 383).

Informatica in de advocatenpraktijk – Studiedag 18 februari 1989

Programma :

- 8u45 Verwelkoming van de deelnemers door mr. L. Laporte, voorzitter van het Vlaams Pleitgenootschap.
- 9u00 Algemeen overzicht van de informatisering in de advoca-tuur (prof. dr. J. Dumortier).
- 10u00 Inleiding in de markt van de PC-programmatuur met korte demonstraties van tekstverwerking, bestandsbeheer en re-kenblad (S. Smets en J.L. Snijers, assistenten K.U. Leuven).
- 11u30 Overzicht en evaluatie van het aanbod aan specifieke soft-warepakketten voor de advocatenpraktijk (prof. dr. J. Du-mortier).
- 12u30 Lunch.
- 14u00 Overzicht en evaluatie van het aanbod van apparatuur, hardware : PC, printers, netwerken, telefax, modems (ir. C. Belmans, Edp-Manager K.U. Leuven).
- 15u30 Slotwoord door mr. A. De Ridder, stafhouder van de Ne-derlandse Orde van advocaten bij de Balie te Brussel

De studiedag, gehouden aan de Universitaire Faculteiten Sint Aloysius te Brussel, wordt gecombineerd met demonstraties door de leveranciers van advocatenpakketten en met een door het Cen-trum voor Juridische Informatica van de K.U. Leuven opgezette postersessie.

Inschrijvingen door storting van 1.250 fr. voor leden (1.000 fr. voor advocaten-stagiairs) op de rekening nr. 630-0215139-52 van het Vlaams Pleitgenootschap.

Studiedag over praktijkbenadering van fusies en overnames

Op 22 februari 1989 organiseert Euroforum in het Crest Hotel te Antwerpen een studiedag over «Mergers & acquisitions» (een praktijkbenadering van fusies en overnames).

Inschrijving : Euroforum (mevr. C. Wellens), Frankrijklei 16, 2000 Antwerpen, tel. 03/226.21.80, fax. 03/226.21.75 (prijs : 12.500 fr. + 19% B.T.W. met inbegrip van de syllabus).

Voordracht over «Joint custody in English family law» aan de R.U.G.

Op vrijdag 24 februari 1989 te 14u00, zal dr. Bryan (Queen Mary College, Faculty of Laws Londen), in het kader van de cursus «Grondige en rechtsvergelijkende studie van het familierecht» (prof. dr. J. Gerlo), aan de Rechtsfaculteit van de R.U.G., Univer-siteitstraat 4 (Aud. NB 2), Gent, een voordracht houden met als on-derwerp «Joint custody in English family law».

Belangstellenden zijn van harte welkom.

TIJDSCHRIFTEN

Computerrecht, 1988

nr. 5

Dommering-Van Rongen, L., Produktaansprakelijkheid en software ; Spoor, J.H., Databases en aansprakelijkheid : een ter-reinverkenning ; Cooper, B., Britse telecommunicatiediensten na privatisering : het standpunt van de gebruiker ; Hins, A.W., Rechts-bescherming en telecommunicatie ; Document : Rede van de Minis-ter van Justitie ter gelegenheid van de opening van het congres van de Amerikaanse Computer Law Association inzake «Distribution, access and communications», op 1 juni 1988 te Amsterdam ; Recht-spraak ; Uw opinie ; Juridische programmatuurbesprekingen ; Kort nieuws.