

Rechtskundig Weekblad

Vereniging zonder winstgevend doel

Verschijnt elke zondag

Abonnementsprijs: 600 F per jaar

Postcheckrekening nr. 3185.22

Beheer en Redactie: Mr. René VICTOR, Justitiestraat, 21, Antwerpen

Het mandaat van de curator van een faillissement

In de artikelen 7 en 8 van de wet van 16 december 1851 op de voorrechten en hypotheeken vindt men het *grondprincipe terug van de bestemming der goederen die dienen tot delging der verplichtingen welke door iedere persoon zijn aangegaan*. Deze artikelen bepalen dat ieder die zich verbindt, gehouden is zijn verbintenissen na te komen, onder *verband* van al zijn goederen en dat deze de gemeenschappelijke waarborg van al zijn schuldeisers uitmaken.

De goederen, zowel toekomstige als bestaande, zijn een waarborg, een zekerheid voor de schuldeisers. Het naleven van alle verplichtingen van de schuldenaar tegenover al zijn schuldeisers is dus verhaalbaar op de goederen. Wanneer het actief het passief overschrijdt, wordt bij gedwongen uitvoering iedereen voldaan. Indien de goederen echter niet volstaan om alle schulden te betalen, staat men voor een toestand van «onvermogen», welke in het B.W. wel vermeld is, maar niet het voorwerp uitmaakt van een *sluitende regeling van de realisatie* der goederen ten bate van de schuldeisers, behalve de aanvaarding onder voorbehoud van boedelbeschrijving, waar een ondoelmatige regeling aanwezig is (want de schuldeisers worden betaald naargelang zij zich aanbieden), zal het in het gemeen recht gewoonlijk de meest naarstige partij zijn, welke in haar eigen voordeel en zonder zich te bekommeren om de belangen van de andere schuldeisers, tot de verkoop overgaat.

In het handelsrecht is de situatie anders. Het handelsleven, gekenmerkt door de grote geldomzet, de snelheid der operaties, de noodzaak van de *regelmatigheid en betrouwbaarheid der handelaars*, gedooft niet dat hieraan getornd wordt en dat het in gevaar gebracht wordt door het niet-nakomen van de regelen die zijn activiteit beheersen. Derhalve wordt de handelaar, die in gebreke blijft, in de onmogelijkheid gesteld zijn handelsbedrijvigheid verder te zetten en wordt ten bate van de schuldeisers overgegaan tot de verdeling van zijn bezit. Het Wetboek van koophandel voorziet zulke collectieve tegeldemaking.

Eerst is er de vereffening van vennootschappen, welke moet voorgesteld worden bij verlies van de helft van het maatschappelijk kapitaal (artikel 103 van de samengeschiedelde wetten op de vennootschappen voor de naamloze vennootschappen en artikel 140 voor de personenvennootschappen met beperkte aansprakelijk-

heid). Een tweede wijze is in het handelsrecht voorzien door de samengeordende wetten van 29 juni 1887 en 10 augustus 1946 op het gerechtelijk akkoord. Een derde instelling die strekt tot het saneren van de handelsmarkt en tot handhaving van de rechten der schuldeisers, is het faillissement.

Het faillissement is de gedwongen vereffening door een derde, de curator, van het actief van een handelaar, die zich in een toestand van «onvermogen» bevindt, onvermogen in zijn oorspronkelijke betekenis, t.t.z. dat de handelaar niet meer vermag de verplichtingen, die zijn juridische status meebrengt, te vervullen, zodat hij over geen kredietmogelijkheden meer beschikt en zijn betalingen gestaakt heeft. Dit onvermogen betekent daarom niet dat hij insolvent is geworden, want een faillissement waarin het actief het passief overschrijdt, is zelfs volgens artikel 474 van de faillissementswet mogelijk.

Het faillissement is ook een blaam, een straf die de handelaar treft en tevens een verwijt dat hem toegericht wordt, omdat hij zijn zaken op een slechte en bedrieglijke wijze beheerd heeft. Indien de schuldeisers, met de rechtbank van koophandel, van mening zijn dat de handelaar, die de materiële elementen van het faillissement in zich verenigt, ongelukkig en te goeder trouw is, dan kan aan deze persoon de blaam van het faillissement bespaard blijven, wanneer hem een gerechtelijk akkoord toegekend wordt. Dit gerechtelijk akkoord kan er trouwens toe strekken over te gaan tot de volledige realisatie van het actief van de handelaar, tot delging zijner schulden. Deze realisatie zal dan het werk zijn van een vereffenaar, door de handelaar zelf voorgesteld, en wiens keuze door de concordataire vergadering goedgekeurd wordt. In dit geval komt men tot hetzelfde effect als dit waartoe het faillissement strekt, maar zonder dat de realisatie door een curator geschiedt.

Op bekentenis of bij vaststelling door de rechtbank van koophandel van het feit dat een handelaar zijn betalingen gestaakt heeft en dat zijn krediet geschokt is, wordt het faillissement uitgesproken. Omwille van het vermoeden van bedrog wordt hem door het vonnis volledig het beheer van zijn goederen ontnomen, de *ontneming van het bezit*, en wordt een bekwaam en rechtschapen man, de curator, aangesteld met als taak de gemeenschappelijke waarborg te realiseren en met inachtneming van de betere rechten, die uit voorrechten en

hypotheeken voortvloeien, de prijs hiervan naar evenredigheid van hun vordering te verdelen tussen al de schuldeisers.

Indien deze zending duidelijk en klaar is, stelt ze echter in rechte een aantal ingewikkelde problemen. Inderdaad moet nagegaan worden welke de juiste hoedanigheid en bekwaamheid is van de curator. Indien door rechtspraak en rechtsleer ongeveer unaniem aangenomen wordt dat de curator een gerechtelijk mandataris is, én van de gefailleerde én van de massa der schuldeisers, dan moet toch onmiddellijk vastgesteld worden dat dit mandaat in belangrijke mate afwijkt van dit contract zoals het door het Burgerlijk Wetboek geregeld is.

Waar de fundamentele regelen van het burgerlijk recht toepasselijk zijn op de wettelijke en gerechtelijke mandaten, dan onderscheiden deze zich echter van het gemeen recht door een reeks bijzondere regelen die betrekking hebben op de aanduiding van de mandataris, de duur van het mandaat, de inhoud en de draagwijdte hiervan, evenals op de *uitoefening zelf* van het mandaat, de rechten en verplichtingen van de mandataris en zijn verantwoordelijkheid (De Page, deel V, nr. 371).

Het is ons opzet een bondige vergelijking te maken tussen de regels welke door het Burgerlijk Wetboek geconsacreerd zijn en deze welke het Wetboek van koop-handel voor de curator vastlegt. Eerst zal een onderzoek gewijd worden aan de technische kenmerken van het contract en daarna zullen meer in het bijzonder de draagwijdte en het principe van de *vertegenwoordiging* en het mandaat, evenals de verantwoordelijkheid van de curator onderzocht worden.

A) Technische aspecten van het mandaat.

De technische kenmerken van het mandaat van het gemeen recht zijn het consensueel karakter van een contract dat, hetzij eenzijdig, hetzij wederkerig afgesloten wordt met een persoon, die intuitu personae aangeduid is. De curator, die als lastgever de gefailleerde én de massa der schuldeisers heeft, zal echter deze kenmerken niet of slechts gedeeltelijk weervinden in zijn mandaat.

1°) De consensus van de gefailleerde bestaat alleen wanneer deze laatste zijn onvermogen vaststelt, zijn goederen ter beschikking stelt van zijn schuldeisers en ter griffie de bekentenis van zijn faillissementstoestand doet.

Bij het uitspreken van het faillissement, hetzij van ambtswege, hetzij op rekwest, hetzij op dagvaarding, kan er geen sprake zijn van een toestemming die buiten weten of niettegenstaande zijn verweer, door de handelaar gegeven wordt. De toestemming van de massa der schuldeisers bestaat evenmin. Op het ogenblik dat de rechtbank het faillissement uitspreekt, bestaat de massa der schuldeisers nog niet als een eenheid. Nochtans is deze eenheid noodzakelijk, omdat de curator wel het geheel der schuldeisers, maar niet de individuele belangen behartigt. De massa wordt in het leven geroepen door het vonnis, dat aan de schuldeisers beveelt hun vorderingen in te dienen (art. 466), door de voorgeschreven publicaties (artikelen 472 en 496), en komt tot stand door de aangifte van schuldvorderingen, welke de schuldeisers bij aangetekend schrijven tot de griffie richten. Het totaal der aanvaarde schuld-aangiften maakt de massa uit. De vroegere individuele rechten, welke de schuldeisers konden doen gelden, worden aldus samengesmolten tot een geheel van belangen. Deze massa heeft echter geen rechtspersoonlijkheid en bijgevolg ook niet de bevoegdheid om een mandataris aan te stellen.

2°) Het eenzijdig of wederkerig karakter van het mandaat, m.a.w. het onderscheid dat in het gemeen recht het mandaat kenmerkt naargelang het al dan niet bezoldigd is, wordt niet als dusdanig teruggevonden in de faillissementswet, want de erelonen, die aan de curator toegekend worden, maken niet het voorwerp uit van een overeenkomst, maar worden krachtens artikel 461 bepaald door de rechtbank, op basis van een niet bestaand koninklijk besluit. In feite worden zij vastgesteld door reglementen, die in de verschillende rechtbanken in voege zijn. Deze honoraria zijn gelijk te stellen met gerechtskosten en, gedaan in het belang van de schuldeisers, genieten zij van het algemeen voorrecht en het algemeen roerend voorrecht, welke door artikelen 17 en 19, 1° van de wet van 16 december 1851 op de voorrechten en hypotheeken aan de gerechtskosten toegekend zijn.

3°) de intuitu personae bestaat alleen in hoofde van de rechtbank van koophandel, welke krachtens artikel 456, alinea 2 een persoon moet aanduiden, die de meeste waarborgen biedt voor het begrip en de getrouwheid van zijn opdracht. Deze kiest uit de advocaten die ingeschreven zijn bij de balie van haar rechtsgebied, een of meerdere curatoren. Bij grotere rechtbanken beperkt deze keuze zich trouwens tot een klein aantal advocaten, die omzeggens het monopolie hebben van de functie van curator. In geen geval is er een aanduiding intuitu personae van de gefailleerde, zelfs indien hij zijn balans vrijwillig neerlegt, want hij heeft niet het recht een curator voor te stellen. Van een aanduiding intuitu personae vanwege een trouwens nog onbestaande massa kan natuurlijk geen sprake zijn. Technisch gezien beantwoordt het mandaat van een curator in zeer geringe mate aan het mandaat van gemeen recht. De aanduiding van de curator is alleen zaak van de rechtbank en de honoraria vormen niet het voorwerp van een overeenkomst, maar putten hun grondslag in de tekst der wet.

B) Draagwijdte en vertegenwoordiging.

Artikel 1984 van het B.W. geeft volgende bepaling van het mandaat: «Lastgeving of volmacht is een handeling, waarbij een persoon aan een ander de macht geeft om iets voor de lastgever en in zijn naam te doen.»

Hieruit volgt dat de essentiële elementen van de overeenkomst tweevoudig zijn: het stellen van rechtshandelingen en de vertegenwoordiging (In het rechtsstatuut van de curator moeten deze elementen teruggevonden worden).

Toch moet er op gewezen worden dat deze elementen bij de curator een aantal schakeringen en speciale facetten vertonen, die het gevolg zijn van de bijzondere zending, welke aan het faillissement gegeven is.

1°) Draagwijdte.

De vraag stellen welke de rechtshandelingen zijn, die de curator moet en mag stellen, komt neer op het afbakenen van zijn bevoegdheid. Welke zijn de rechten, waarover een curator beschikt?

Het vonnis, waardoor een handelaar in faillissement gesteld wordt duidt wel een curator aan, maar geeft geen aanwijzingen omtrent de draagwijdte van zijn opdracht. De faillissementswet bevat verschillende artikelen, waarbij bindende regels uitgesippeld worden, maar uit de wet kan geen volledige opsomming geput worden van de rechtshandelingen, die door de curator kunnen gesteld worden. Men moet teruggaan naar het doel zelf van het faillissement en de geest die eraan ten

grondslag ligt, om de rechten van een curator benaderend te omschrijven. Het faillissement begint met de *ontneming van het bezit* van de schuldenaar en heeft als doel de goederen te gelde te maken, ten einde de *prijs* hiervan op de wettelijk voorschreven wijze te verdelen tussen de schuldeisers.

a) Ingevolge de *ontneming van het bezit* zou een patrimonium zonder meester ontstaan, indien geen beheerder aangeduid werd. Beheren is derhalve de eerste opdracht welke aan de curator gegeven is.

Beheren is het bewaren van de goederen, het economisch rendabel houden er van met de bedoeling ze terug ter beschikking van de gefailleerde te stellen zo deze een concordaat bekomt, zoniet met het oog op een spoedige realisatie. Alle rechtshandelingen die hiertoe nuttig of nodig zijn vallen dus de curator ten deel.

Hieronder vallen, bij wijze van voorbeeld gegeven, omdat een volledige opsomming ons te ver zou leiden, alle bewarende maatregelen, zoals inschrijving en hernieuwing van een hypotheek, die ten bate van de gefailleerde de goederen van een derde bezwaart (art. 487, alinea 2), overschrijving van een akte waarbij een onroerend goed verworven werd, stuiting van een verjaring, het in ontvangst nemen van inkomsten (art. 479), onderhoud van de roerende en onroerende goederen, het verweer tegen elke vordering ingesteld tegen de gefailleerde, het protesteren van niet betaalde handelseffecten, het verzekeren van de goederen, het plaatsen der ontvangsten gelden welke binnen een korte termijn moet verricht worden op de consignatiekas (art. 479), de afstand van een rechtsvordering (maar niet van een recht). Dit beheer omvat ook het voortzetten van de handel, met alle handelingen die hiertoe nodig zijn wanneer de rechtbank in het belang van de gefailleerde of van de massa deze voortzetting toelaat (art. 475).

Na de verwerping van de concordataire voorstellen is deze voortzetting ook mogelijk, wanneer een speciale lastgeving aan de curators gegeven wordt; de beslissing hieromtrent wordt door de schuldeisers getroffen met gewone meerderheid der stemmen, welke de drie vierden der vorderingen vertegenwoordigen. Zij bepaalt de duur en de draagwijdte van de opdracht en stelt de sommen vast, welke in handen van de curator mogen berusten (art. 529). In het belang van de massa der schuldeisers en van een vruchtbaar beheer der goederen, worden nog enkele maatregelen voorzien. De curator kan de uitvoering op de goederen schorsen, wanneer de datum van verkoop op verzoek van chirographaire schuldeisers reeds vóór het faillissement bepaald was (art. 453). De onroerende tenuitvoerlegging, ten verzoeken van bevoorrechte en hypotheccaire schuldeisers, kan in de voorwaarden van artikel 564 vermeden worden, terwijl artikel 547 de betaling van bevoorrechte schuldeisers voorziet, waardoor eventueel een einde wordt gesteld aan de uitvoering welke een bevoorrechte schuldeiser doordrijft en waarbij in elk geval de intresten niet verder blijven lopen. Artikel 543 voorziet het vrijmaken van in pand gegeven goederen, mits betaling van de schuld. Eveneens onder deze voorwaarde kan de curator tot levering van door de gefailleerde aangekochte goederen doen overgaan (art. 571). Om de goederen onbezwaard voor de massa te behouden of in bepaalde gevallen terug te winnen, voorziet artikel 447 dat de nietigverklaring van een laattijdig ingeschreven hypotheek kan bekomen worden en artikel 448 dat elke daad vóór het faillissement gesteld kan vernietigd worden ingeval van bedrog.

b) de tweede taak is, na het verwerpen der concordataire voorstellen of bij het uitblijven hiervan, de realisatie van het actief: de gemeenschappelijke waarborg van de schuldeisers wordt verzilverd. Daartoe ontvangt de curator het volledig beschikkingsrecht over de goederen van de gefailleerde, in zoverre deze rechten strekken tot verwezenlijking van het doel van het faillissement: realisatie ten bate van de schuldeisers.

Waar sommige rechten reeds bestaan vóór de concordataire vergadering (recht van transactie, voorzien bij art. 492) en het recht om goederen, die aan bederf onderhevig zijn of met ontwaarding bedreigd worden, onmiddellijk te verkopen, en andere goederen mits toestemming van de rechtbank, krachtens artikel 477, dan worden de meeste rechten slechts na de concordataire vergadering uitgeoefend.

Deze opdrachten worden in de wet omzeggens volledig teruggevonden. Zij omvatten de verkoop van de roerende goederen (art. 526), van de onroerende goederen, volgens de pleegvormen welke bij de wet van 12 juni 1816 voorgeschreven zijn (art. 564), de invordering van alle schuldvorderingen ten bate van de gefailleerde en het instellen van alle hiertoe vereiste vervolgingen (art. 479), het recht om de niet geïnde vorderingen van de gefailleerde te vervreemden of hierover tegen vaste prijs te beschikken (art. 532), het recht om dadingen af te sluiten (art. 528, al. 2) en de gedingbeslissende eed op te leggen (art. 492, al. 4).

Een recht dat de curator niet heeft is dat van een compromis aan te gaan, want artikel 1980 B.W. bepaalt o.m.: «de macht om een dading te treffen omvat niet de macht om een compromis aan te gaan». Hij heeft evenmin de bevoegdheid om aan rechten te verzaken of afstand te doen van een recht of te berusten (Fredericq, VII, nr 219). Wat betreft het aanvaarden van een erfenis, die toegevallen is aan de gefailleerde, vindt men geen bepaling in de faillissementswet; er moet aangenomen worden dat hij niet kan verzaken, om reden dat hij hierdoor de massa en de gefailleerde zou kunnen schade berokkenen (De Page, IX, nr. 738)), maar dat hij integendeel kan aanvaarden. Deze aanvaarding zal normaal echter onder voorbehoud van boedelbeschrijving geschieden, omdat de massa der schuldeisers alsdan het minste risico loopt (Fredericq, VII, nr 91 - De Perre, nr 224). De vereffening-verdeling van een erfenis kan door de curator vrijwillig aanvaard worden (De Page, IX, nr 1101).

Het mandaat van de curator beperkt zich evenwel niet tot deze opsomming, maar gaat soms het kader van «rechtshandeling» te buiten. Zo is hij bv. verplicht een inventaris op te maken, terwijl het beheer der goederen hem zal verplichten tot het stellen van een aantal daden, welke evenmin als rechtshandelingen kunnen aanzien worden. Daarenboven betreft zijn mandaat alleen het patrimonium van de gefailleerde. De rechten die zijn eigen persoon betreffen, zullen door de gefailleerde zelf uitgevoerd worden.

Anderzijds vallen hem een reeks rechten te beurt, welke hem noch door de gefailleerde, noch door de massa der schuldeisers kunnen toevertrouwd worden, om reden dat deze dergelijk recht niet bezitten. Het betreft hier nl. de vernietiging van de daden, welke in artikelen 445 en 446 aangeduid zijn, evenals de vernietiging van de laattijdig ingeschreven hypotheek. De mogelijkheid tot vernietiging van de in deze artikelen bepaalde daden volgt rechtstreeks uit de wet, die de kwade trouw van de gefailleerde onderstelt en dit vermoeden uitbreidt tot de verdachte periode, zoals in art. 442 bepaald.

Een andere bemerking dringt zich op: het mandaat

is voor vele handelingen ondergeschikt aan de machtiging van de rechter-commissaris (artt. 477, 492, 528, 572, 543, 547 en 571), het akkoord van de gefailleerde (art. 492), de homologatie van de rechtbank (artt. 492, 475, 528 en 582) en aan de toestemming of opdracht van de massa der schuldeisers (artt. 529 en 532). Wanneer de curator handelt zonder dat aan deze wettelijke voorschriften voldaan is, gaat hij de perken van zijn mandaat te buiten en is zijn handeling nietig.

Tenslotte dient hier nog aan toegevoegd te worden dat de rechter-commissaris steeds toezicht uitoefent over de activiteit van een curator. Dit toezicht is niet gelijk te stellen met de machtiging en niet van bindende aard. Het ontslaat de curator niet van zijn verantwoordelijkheid. Voor de handelingen die aan geen wettelijke voorschriften onderworpen zijn en binnen het kader van het normale functioneren van het mandaat van curator vallen, zal deze niettegenstaande het verzet van de rechter-commissaris, geldig optreden. (Fredericq, VII, nr. 189).

c) De derde opdracht van de curator bestaat in het effectief tenuitvoerleggen van artikels 7 en 8 van de wet dd. 16 december 1851 op de voorrechten en hypotheek: het wettelijk verdelen van de prijs der goederen van de gefailleerde tussen de schuldeisers, principe dat in artikel 561 geconcretiseerd wordt. Dit komt neer op het vastleggen van de schuldvorderingen, welke dan de gedwongen gemeenschap der massa vormt en nadien op het berekenen der dividenden, welke aan de schuldeisers overgemaakt worden tijdens en bij het afsluiten van het faillissement en waarvan de betaling geregeld is door de artikelen 480 en 561. Deze handelingen beantwoorden niet aan het begrip van rechtshandeling, maar kunnen in zekere zin met de taak van een ministerieel officier gelijkgesteld worden: een soortgelijke opdracht wordt weergevonden in de wettelijke voorschriften betreffende de evenredige verdeling (artt. 656 en volgende W.B.R.) en de orderegeeling na onroerende verkoping (artt. 102 en volgende van de wet op de gedwongen onteigening).

De aanvaarding, wanneer een vordering betwist wordt of wanneer ze onvoldoende bewezen is, of wanneer ze het voorwerp uitmaakt van een tegenspraak van de gefailleerde of een schuldeiser, wordt bevolen door een vonnis van de rechtbank. Maar ook wordt de aanvaarding door de curator en zonder dat een belanghebbende zich er tegen verzet, door de rechtspraak aanzien als het resultaat van een gerechtelijk contract: de vordering is niet meer herroepbaar en is bindend voor alle partijen. Haar bestaan, haar hoegrootheid, noch haar bevoorrecht of hypothecair karakter kunnen nog betwist worden (Cass., 3 maart 1898, Pas. 1898, I, 107).

Tegen deze mening wordt echter door Fredericq (deel VII, nr 239) aangevoerd dat de aanvaarding het voorwerp uitmaakt van een overeenkomst tussen curator en schuldeiser, overeenkomst welke krachtens de beginselen van het burgerlijk recht omwille van een dwaling omtrent de zelfstandigheid steeds vernietigbaar is (zie ook R. Piret, Rev. Crit. Jurispr. Belge, 1951, blz. 71, nr 7 en Rechtb. kooph. Brussel, 24.6.1953, Rev. faill., 1953-1954, 100). Deze opinie blijkt de juiste te zijn, om reden dat het begrip van « gerechtelijk contract », met zijn speciale betekenis, binnen de perken der regelen van de rechtspleging dient gehouden te worden (J. Cerckel. - Beschouwingen over het gerechtelijk contract, Rechtsk. Weekbl. 1964-1965, kol. 185), en niet kan uitgebreid worden tot een rechtsinstituut waarbij een rechter-commissaris, zoals hier het geval is, alleen een toezienende rol speelt.

De aanvaarding is dus niet absoluut en de in het faillissement opgenomen schuldvordering kan later zowel door de gefailleerde, de curator en de schuldeisers betwist worden, als de aanvaarding berust op een substantiële dwaling. Anderzijds kan een schuldeiser ook na de aanvaarding van zijn vordering hiervan afzien en aan zijn rechten verzaken, zoals iedereen trouwens aan een vonnis kan verzaken. Deze verzaking is voordelig voor de massa der schuldeisers en de curator kan er zich dus niet tegen verzetten. Zo ook is het voorrecht van een schuldeiser wiens aangifte als geprivilegieerd werd aanvaard, niet tegenstelbaar aan de massa, wanneer later komt vast te staan dat deze vordering geen bevoorrecht karakter heeft (Cass. fr. 31.7.1947, Rev. faill. 1947-1948, 95). In de gevallen waarin de aanvaarding bij vonnis bevolen werd, kan ze alleen door een derden-verzet aangevochten worden.

Bij de afhandeling van het faillissement moet de curator dan in concreto de rechten vastleggen en de dividenden bepalen. Hierbij moet hij eerst en vooral rekening houden met de hypotheek en voorrechten en nadien moet hij het saldo van de prijs tussen de chirographaire schuldeisers toewijzen naar evenredigheid van hun vordering. Deze rekening wordt dan voorgelegd op de sluitingsvergadering, waarop de schuldeisers en de gefailleerde door de rechter-commissaris uitgenodigd worden, en waarop de curator moet overgaan tot het afleggen van rekening en verantwoording.

2°) Vertegenwoordiging.

Het mandaat is een contract waarbij in naam en voor rekening van de lastgever gehandeld wordt. De vertegenwoordiging is het tweede constitutief element van deze overeenkomst. Zoals gezegd is het mandaat van de curator tweërlei: hij treedt op voor de gefailleerde en voor de massa der schuldeisers. Naar buiten, tegenover derden, treedt de curator steeds op qualitate qua zonder dat echter gespecificeerd wordt in welke van zijn twee hoedanigheden dit optreden gebeurt. Gewoonlijk zijn de twee hoedanigheden trouwens in elkaar verstrengeld en, ingevolge de ontkenning van het bezit, die aan de gefailleerde het beheer van zijn vermogen onttrekt en tegelijkertijd aan de massa een reëel recht op dit vermogen toekent, zal de curator de beide lastgevers vertegenwoordigen. Dit is echter niet steeds het geval.

In bepaalde omstandigheden treedt de curator enkel op voor de gefailleerde. Zulks doet zich voor wanneer hij de vorderingen uitoefent, die eigen zijn aan de gefailleerde, en dan kunnen de derden alle verweermiddelen inroepen, die zij tegen de gefailleerde persoonlijk kunnen opwerpen. Ook bij de verkoop van de goederen handelt hij alleen in naam van de gefailleerde, die hiervan eigenaar gebleven is. Daarentegen treedt hij alleen op als vertegenwoordiger van de massa, wanneer hij de vernietiging doet uitspreken van de handelingen, voorzien door artikelen 445 en 446, of van diegene welke door de gefailleerde na het uitspreken van het faillissement verricht werden.

Hij treedt echter op als vertegenwoordiger van de twee partijen en dient over beider belangen te waken bij het beheer der goederen. Inderdaad eist het belang van de massa en ook dat van de gefailleerde, die na het afsluiten van het faillissement kan aangesproken worden, dat deze goederen economisch zo rendabel mogelijk worden beheerd. Bij het aanvaarden der schuldvorderingen is het eveneens in het voordeel van beide lastgevers dat deze zo laag mogelijk blijven. Het dividend der schuldeisers zal verhogen en de gefailleerde

zal voor een minder groot bedrag aansprakelijk blijven. Het bevoorrecht karakter van een vordering interesseert echter alleen de schuldeisers. (De Page, VII, 1, nr. 6).

C) Verantwoordelijkheid.

Dit aspect is zeer belangrijk. Waar het tot nog toe ging over de belangen van de gefailleerde en de massa der schuldeisers, heeft de verantwoordelijkheid betrekking op de persoon zelf van de curator. Het principe van deze verantwoordelijkheid wordt gegeven door artikel 1992 B.W. dat luidt: « De lasthebber is niet alleen aansprakelijk voor zijn opzet, maar ook voor zijn schuld in de uitvoering van zijn opdracht ». Niettemin wordt de aansprakelijkheid wegens schuld minder streng toegepast ten aanzien van degene die de lastgeving om niet op zich neemt, dan ten aanzien van hem die daarvoor loon ontvangt.

De faillissementswet van haar kant vestigt een aantal malen de aandacht op deze verantwoordelijkheid. In art. 470 geeft zij de curator opdracht het faillissement te beheren als een goed huisvader, hetgeen rechtstreeks verwijst naar de contractuele aansprakelijkheid. In art. 479 legt zij de verplichting op binnen de acht dagen alle ontvangen gelden, onder aftrek van de door de rechter-commissaris vastgestelde sommen, op de consignatiekas te storten en, bij gebreke hiervan, is de curator gehouden tot betaling aan de massa van een vergoeding gelijk aan de wettelijke handelsinstrenten, zijnde 5,50 %, op de niet of laattijdig gestorte bedragen. Artikel 487 bepaalt dat de curator, onder eigen verantwoordelijkheid, alle daden moet stellen, die nodig zijn om de rechten van de gefailleerde tegen zijn schuldenaars te bewaren. Als verdere waarborg voor de rechten van schuldeisers en gefailleerde kent de wet daarenboven een strenge sanctie: de afzetting waarover in artikel 462 gehandeld wordt.

Het vraagstuk van de verantwoordelijkheid moet in twee gesplitst worden, naargelang de curator binnen de perken van zijn mandaat blijft of deze overschrijdt.

1°) De curator handelt binnen de perken van zijn mandaat.

De curator die binnen de perken van zijn mandaat blijft, neemt geen enkele verplichting op zich en de door hem blootgestelde kosten zijn ten laste van de massa, in zoverre hij geen fout begaat. Hij is evenwel aansprakelijk voor het niet of verkeerd uitvoeren van zijn opdracht, d.w.z. wanneer hij, rekening houdend met de natuur der handeling en met de bijzondere kenmerken van de te stellen daad, niet handelt zoals een goed huisvader zou handelen. Hij staat in voor elke culpa levis in abstracto en zoals steeds moet deze fout in concreto geapprecieerd worden door de rechter, die hierbij rekening dient te houden met elke nalatigheid, onvoorzichtigheid, vergissing, enz., doch niet met het bekomen resultaat.

In de loop van het faillissement zal de curator zijn volle aandacht besteden aan volgende punten, die zijn aansprakelijkheid in het gedrang kunnen brengen. Eerst en vooral moet hij erover waken dat geen feiten zich voordoen welke aanleiding kunnen geven tot zijn herroeping door de rechtbank, hetzij op klacht van belanghebbenden, hetzij van ambtswege (art. 462).

Bij de aanvang van zijn opdracht stelt zich het kiese vraagstuk der aanvaarding van de schuldvorderingen. De regels hieromtrent zijn van openbare orde en de curator moet er dus over waken dat deze strikt geëer-

biedigd worden. Elke aangifte die niet voldoet aan de essentiële vormvereisten of die niet vergezeld is van de rechtvaardigingsstukken, zal moeten betwist worden. Hij zal echter geen nutteloze kosten voor betwisting van aangifte blootstellen, wanneer de aangifte klaarblijkelijk gegrond is.

Tijdens het beheer moet hij alle bewarende maatregelen treffen en zal dus aansprakelijk zijn voor het verstrijken van een verjaring ten nadele van de gefailleerde evenals voor het nalaten van de inschrijving van hypotheeken, zoals hem door art. 487 is opgelegd. Wat het voortzetten van de handel van de gefailleerde betreft binnen de perken van artikels 475 en 529, is zijn opdracht delicaat. Ingevolge de bekomen toelating kunnen, met het oog op het bewaren en het te gelde maken van het actief, nieuwe schulden gemaakt worden (schulden van de massa en niet in de massa), welke ten laste vallen van het actief van het faillissement. Indien hij, bij tewerkstelling van personeel, de sociale lasten niet betaalt, is hij aansprakelijk voor de schade welke hij toebrengt aan de massa en welke bestaat uit de toegepaste opslagen en instrenten. De nietbetaling is inderdaad een feit dat strafbaar is gesteld bij art. 12 van de besluitwet dd. 28 december 1944, en maakt dus zonder twijfel een zware fout uit. Bij het ontvangen der gelden moeten deze, onder voorbehoud van de bedragen welke door de rechter-commissaris vastgesteld zijn, binnen de acht dagen op de consignatiekas gestort worden op straf van de handelsinstrent, die door de curator persoonlijk dient gedragen te worden (art. 479). De rechter-commissaris kan de curator van deze verplichting niet ontslaan en kan evenmin een andere instelling aanwijzen, waarop de fondsen mogen geplaatst worden. De uitdrukkelijke tekst der wet verzet zich hiertegen.

Over al deze handelingen, evenals over gans zijn beleid, moet de curator rekening en verantwoording afleggen op de sluitingsvergadering, door art. 533 voorzien. Op deze vergadering geeft de mandataris rekenenschap van de uitvoering van zijn opdracht, zoals deze bepaald is bij art. 1993 B.W. Op deze vergadering kan elke schuldeiser zijn bezwaren opperen en de kwestie van de aansprakelijkheid van de curator te berde brengen. Hier stelt zich echter een speciaal probleem, dat te wijten is aan het feit dat één der lastgevers en nl. de massa der schuldeisers geen rechtspersoon is, maar wel een geheel van schuldeisers. Deze massa zal dus geen actio mandati kunnen instellen. Maar de verdediging van de belangen der schuldeisers valt de rechter-commissaris te beurt. Hij is in zekere mate een « toezienende voogd » (Lyon-Caen et Renault, VII, nr. 442) en moet de betwistingen, die op de sluitingsvergadering opgeworpen worden, naar de rechtbank verwijzen. Hij doet dit bij eenvoudig bevelschrift, dat gelijk staat met een dagvaarding (Gent, 17 juni 1882, Pas. 1882, II, 351; Brussel, 8 november 1886, Pas. 1887, II, 21) en dat de zaak zonder verdere formaliteit aanhangig maakt. Door dit bevelschrift ontstaat het gerechtelijk contract met de curator en zal de rechtbank op het verslag van de rechter-commissaris uitspraak doen over de betwisting en, bij vaststelling van de contractuele fout van de curator, deze veroordelen tot schadeloosstelling aan de massa. Ingeval ontlasting op de sluitingsvergadering gegeven wordt, stelt deze een einde aan de contractuele aansprakelijkheid en sluit het faillissement af. Hierop kan later niet meer teruggekomen worden, tenzij door de herziening, welke bij artt. 541 en volgende W.B.R. voorzien is, ingeval van materiële vergissing, overslaan, valsheid of dubbel gebruik.

Quid indien een aanvaarde schuldeiser niet opge-

roepen werd om deel te nemen aan de sluitingsvergadering, zodat hij zijn opmerkingen niet kon doen gelden? Elke schuldeiser moet in staat gesteld worden de rekeningen te onderzoeken en te bespreken en wij zijn van mening dat hij, evenals de niet opgeroepen gefailleerde (Fredericq, VII, nr. 330) later kan eisen dat hem rekenschap gegeven worde.

Tevens mag niet uit het oog verloren worden dat een curator, op grond van art. 1382 B.W., aansprakelijk kan gesteld worden tegenover een individuele schuldeiser, voor de schade welke hij deze berokkent door een foutieve handeling. Deze vorderingen moeten aanhangig gemaakt worden bij de Rechtbank van Koophandel. Wanneer de aangifte van schuldvordering geadresseerd wordt aan de curator, met verzoek deze ter griffie neer te leggen, is hij hiertoe verplicht, als hij deze overhandiging aanneemt. Bij veronachtzaming van deze formaliteit zal deze nalatigheid aanleiding geven tot een vordering in schadevergoeding (Fredericq, VII, nr. 230).

2°) *De curator handelt buiten de perken van zijn mandaat.*

In dit geval zijn de handelingen van de curator nietig t.o.v. de massa der schuldeisers en de gefailleerde en is de curator persoonlijk gehouden tot alle gevolgen van zijn handelingen. De curator zal zijn mandaat te buiten gaan wanneer hij, in de hierna opgesomde gevallen geen machtiging gevraagd heeft of indien de rechter-commissaris aan zijn verzoekschrift geen gunstig gevolg heeft verleend. Zulke schriftelijke machtiging is vereist, als hij vóór de concordataire vergadering overgaat tot de verkoop van bederfbare waren of goederen die met ontwaarding bedreigd zijn (art. 477), een dading afsluit (artt. 492 en 528), revindicaties aanvaardt (art. 572), in pand gegeven goederen vrijmaakt tegen betaling van de schuld (art. 543), de bevoorrechte schuldeisers betaalt met de eerst binnengekomen fondsen (art. 547), tot levering van door de gefailleerde aangekochte goederen doet overgaan tegen betaling van de overeengekomen prijs (art. 571).

Ook de toestemming van de gefailleerde voor de speciale gevallen, voorzien bij art. 492, is vereist, even-

als de homologatie van de rechtbank ingeval van transactie (artt. 492 en 528), van voortzetting van de handel vóór de concordataire vergadering (art. 475) en van het realiseren voor een vaste prijs van niet geïnde vorderingen (art. 532). Een speciaal mandaat van de schuldeisers is vereist voor de voortzetting van de handel na de verwerping van de concordataire voorstellen (art. 529) en een akkoord is eveneens vereist voor de hogervermelde realisatie (art. 532).

De curator zal eveneens zijn mandaat te buiten gaan wanneer hij de voorgeschreven gedragsregelen niet eerbiedigt. Zulks doet zich voor wanneer hij een schuldvordering aanvaardt, welke niet op de reglementaire wijze ingediend is, d.w.z. niet op de vergadering van nazicht der schuldvorderingen of bij vonnis, ingeval van betwisting, tegenspraak en laattijdige aangifte. De De toelating tot voortzetting van de handel welke hem gegeven wordt buiten de aanwezigheid van de rechter-commissaris, is eveneens onregelmatig. En de verkoop van onroerende goederen, waartoe de curator overgaat zonder de vormvereisten van de wet van 12 juni 1816 na te leven, is volstrekt nietig. De curator is in al deze gevallen persoonlijk aansprakelijk voor de schade die hij aan de massa, de gefailleerde en ook aan de derde toebrengt.

Besluit :

De opdracht, welke door het faillissementsverklarend vonnis aan de curator gegeven wordt, vertoont de essentiële elementen van het mandaat, zoals deze overeenkomst door het Burgerlijk Wetboek geregeld wordt. Daar het echter een gerechtelijk mandaat is, heeft het zoals alle gerechtelijke en wettelijke mandaten, een aantal specifieke eigenschappen en is het door een aantal bijzondere regels gekenmerkt. Deze treden vooral naar voren wanneer men de technische kenmerken, de draagwijdte en de verantwoordelijkheid nader beschouwt. Zoals hierboven aangetoond zijn zij belangrijk voor de regelmatige afwikkeling van het faillissement en voor de persoon van de curator.

Dr. jur. A. DISCART,

De verjaringstermijn voor het verhaal der bedienden tegen de werkgever inzake betaling van het vakantiegeld

Artikel 24, voorlaatste en laatste lid, van de wetten betreffende het jaarlijks verlof der loonarbeiders, gedatend 9 maart 1951 (B.S. van 29 maart 1951), luidt als volgt :

« Onverminderd alle andere rechten van de arbeider, verjaart het verhaal van deze laatste tegen de kas die tot schuld gehouden is binnen dezelfde termijn als de strafvordering.

De bepalingen van dit artikel kunnen bij koninklijk besluit tot andere arbeiders dan deze bedoeld bij alinea I van dit artikel worden uitgebreid ».

In het licht van het eerste lid van hetzelfde artikel verjaart het verhaal van de *werkman, huisarbeider of loontrekkende leerjongen* tegen het Rijksfonds voor jaarlijkse vakantie of één der toegelaten speciale vakantiefondsen tot het bekomen van het vakantiegeld binnen dezelfde termijn als de strafvordering.

Er werd echter nooit een koninklijk besluit gepubliceerd tot uitbreiding van deze regel tot de bedienden. Even weze aangestipt dat het vakantiegeld van deze laatsten rechtstreeks door de werkgever moet betaald worden zonder enige tussenkomst van de Rijksdienst voor maatschappelijke zekerheid of een vakantiefonds.

Meerdere theorieën kunnen nu opgebouwd worden om een oplossing te geven aan het vraagstuk dat de titel draagt van deze juridische studie.

Het lijkt me wenselijk een onderscheid te maken tussen :

1. de burgerlijke vordering die door de strafrechtbanken behandeld wordt, eensdeels ;

2. en de burgerlijke vordering die door de werkrechtsspraak beslecht wordt, onafhankelijk van iedere strafvordering.

Op te merken valt inderdaad dat de werkgevers, hun aangestelden (bijv. de beheerder die de vennootschap

beheert krachtens wettelijke teksten - Pol. Brussel, 13 juni 1960, J. des Tr., 11 september 1960, blz. 509; Pol. Brussel 15 juni 1961) of lasthebbers die niet of niet binnen de voorgeschreven termijn of volgens de reglementaire modaliteiten het verschuldigde vakantiegeld hebben betaald, getrafd worden met een geldboete van 1 tot 25 fr. of met een gevangenisstraf van één tot zeven dagen (artikel 59 van de geordende wetten gewijzigd bij de wet van 27 juli 1953, B.S. van 30 juli 1953) (1).

* * *

I. Indien het openbaar ministerie een *strafvordering voor de politierechtbank* instelt omdat het van oordeel is dat er klaarblijkelijk of waarschijnlijk een overtreding inzake betaling van vakantiegeld door een werkgever gepleegd is, zal de strafrechter niet enkel over de strafvordering moeten uitspraak doen, doch ook indien hij een straf uitspreekt, de overtreder *van rechtswege* moeten veroordelen tot het uitkeren van het niet betaalde vakantiegeld aan de bediende (artikel 59, laatste lid, van dezelfde wetten). Niets belet echter de benadeelde bediende zich burgerlijke partij te stellen voor de politierechtbank teneinde zijn rechten beter te vrijwaren en verdedigen en eventueel schadevergoeding te eisen voor andere gevolgen van dat of een aanverwant misdrijf hetwelk eveneens zou behaald worden (bijv. niet toekennen van de vakantie zelf).

A) De *strafvordering* verjaart alleszins na een vol jaar met ingang van de dag waarop de overtreding werd gepleegd, doch de overtreding die bestaat uit het niet of niet tijdig of niet volgens de reglementaire modaliteiten betalen van het vakantiegeld aan de hoofdarbeiders wordt voor de berekening van de verjaringstermijn als een « voortdurend » misdrijf beschouwd (art. 65 van de geordende wetten).

Welnu, een *voortdurend* misdrijf bestaat uit een *toestand* van handelen of niet-handelen in strijd met de wet: dragen van een verboden wapen, onderhoud van een bijzit, wederrechtelijk gevangen houden van iemand enz.; het verjaart slechts wat de vervolging betreft van het ogenblik af, waarop de verboden toestand ophoudt te bestaan (Cass. 7 januari 1867 - Pas. 1867, I, 113).

Het is te onderscheiden van :

— eensdeels het *ogenblikkelijk* of aflopend misdrijf (infracction instantanée) dat bestaat in een doen of een laten op een bepaald ogenblik, bv. iemand een slag geven, iets wegnemen, helling, het aannemen van een valse naam, doodslag (al zou het gaan om een langzame chronische vergiftiging, en al blijven de gevolgen, m.a.w. de dood, voortduren);

— en anderdaals het *voortgezet* misdrijf (infracction continuée ou collective) dat uit verschillende gedragingen bestaat, die ieder afzonderlijk beschouwd een misdrijf opleveren maar onderling verbonden zijn doordat zij uit hetzelfde opzet voortkomen :

vb. schriftvervalsing en gebruik van het vals stuk; stelen van kolen uit de kelder, om de twee dagen één emmer (vele diefstallen) doch er is één opzet: de kolenkelder ledig krijgen.

Wat nu het vakantiegeld betreft ziet de toestand er dus als volgt uit: een voorbeeld zal dit verduidelijken :

— een werkgever betaalt gedurende meerdere jaren (1961, '62, '63) het vakantiegeld niet: dit moet op het ogenblik van de vakantie 1961 (bijv. juli), 1962 (bijv. augustus), 1963 (bijv. juni), of bij de onmogelijkheid voor de bediende de vakantie te nemen uiterlijk op 31 december van het vakantiejaar betaald worden. Hij begaat het misdrijf van « niet-betaling van het vakan-

tiegeld » gedurende meerdere jaren (voortdurend misdrijf) of dat van niet-tijdige betaling: zelfs al mocht hij op 1 januari 1964 al de verschuldigde sommen aan vakantiegeld over de jaren '61, '62, '63 betalen dan zou hij in 1964 nog strafbaar zijn wegens « niet-tijdige » betaling van het vakantiegeld tijdens de drie vorige jaren en zou hij deswege strafrechtelijk kunnen vervolgd worden tot 1 januari 1965. M.a.w. de verjarings-termijn gaat volledig in op het ogenblik waarop de misdadige toestand een einde genomen heeft, d.w.z. op het ogenblik waarop het verschuldigde vakantiegeld betaald is. Immers « l'infracction continue se prescrit du jour où cesse la prolongation de la volonté coupable » (A. Crick en J.P. Clauwaert) « La qualification des infractions en droit social et ses conséquences sur la prescription de l'action publique » J.T.R. 2-2-'64 blz. 70.

Gesteld echter dat de werkgever in 1964 het vakantiegeld-1964 uitbetaalt zonder zich te bekommeren om de vorige jaren, dan houdt mijns inziens weliswaar de verboden toestand « niet-betalen van vakantiegeld » (in abstracto) op, doch de werkgever zal nog gedurende 1 jaar (vanaf de betaling van het vakantiegeld-1964, bijv. op 1 augustus 1964 of, volgens een bredere opvatting, van het einde van het jaar 1964 af tijdens hetwelk het vakantiegeld 1964 betaald werd) kunnen gerechtelijk vervolgd worden wegens niet betaling in 1961, 1962 en 1963.

Niettemin blijft dit begrip fel omstreden. De rechtspraak voor het Hof van Cassatie (arrest dd. 3 nov. 1952, Pas. 1953, I, 120 en dd. 29/4/'63, R.W. 1963-1964, kol. 351) heeft volgende misdrijven — niettegenstaande een uitdrukkelijke wettekst — als voortgezette misdrijven en niet als voortdurende misdrijven beschouwd :

— het misdrijf waarbij het vakantiegeld, dat aan een bediende bij zijn vertrek door de werkgever verschuldigd is, niet op het ogenblik van het einde van de overeenkomst betaald werd: de laatste uitvoeringsakte, het laatste verzuim, d.w.z. de laatste dag waarop het contract beide partijen nog verbond werd als uitgangspunt van de éénjarige verjaring beschouwd (eerste arrest);

— het misdrijf waarbij het loon voor een betaalde feestdag, die binnen 12 dagen na het beëindigen van een arbeidsovereenkomst voor bedienden viel, door de werkgever niet betaald werd: als uitgangspunt voor de verjaring der vordering tot betalen van al de feestdagen gedurende de laatste drie jaren van het contract en de feestdag die volgde de eerste dag op het verstrijken van de arbeidsovereenkomst werd genomen de datum van laatstvermelde feestdag, d.w.z. de datum waarop het laatste delict gepleegd werd, zelfs al gebeurde dit na het ophouden (met wederzijdse toestemming) van de contractuele betrekkingen tussen werkgever en werknemer (tweede arrest). Deze oplossing werd door het Hof aanvaard spijts het feit dat het niet bewezen was dat deze opeenvolgende misdrijven ontstonden uit één en hetzelfde inzicht. Deze rechtspraak wordt evenwel niet onverdeeld goedgekeurd door de doctrine (cfr. het aangehaalde artikel van André Crick en J. P. Clauwaert in het J. des Tr. van 2/2/'64).

B) Wat nu de burgerlijke veroordeling betreft kan de strafrechter m.i. als volgt redeneren :

1. ofwel: de burgerlijke vordering volgt de strafvordering en is dus aan dezelfde verjaringstermijn gebonden. Het gaat om een veroordeling « van rechtswege » « tot het betalen van het niet-betaald vakantiegeld », zoals de tekst het uitdrukt. Dit kan niet anders

zijn dan het niet-betaald geld betreffende hetwelk de politierechter het bestaan van een voortdurend misdrijf erkende en betreffende hetwelk hij een boete of gevangenisstraf uitsprak. Er is in de echte zin van het woord een burgerlijk verhaal van de bediende tegen de nalatige werkgever voorhanden, doch enkel een strafgeding, met een bijkomende automatische burgerlijke sanctie. Accessorium sequitur principale.

Bij de veroordeling tot boete of gevangenisstraf zal de werkgever dus automatisch veroordeeld worden tot betaling van het achterstallig vakantiegeld over al de aaneengesloten vakantiejaren in dewelke er geen vakantiegeld betaald werd en die onmiddellijk voorafgaan aan het kalenderjaar in hetwelk de werkgever opnieuw zijn plicht begon te vervullen.

2. ofwel: slechts het verhaal van de werkmán, huisarbeider of loontrekkende leerling tegen het vakantiefonds dat tot schuld gehouden is, verjaart binnen dezelfde termijn als de strafvordering. Daar de Koning deze regel niet uitgebreid heeft tot de bedienden, krachtens het laatste lid van artikel 24 van de wetten betreffende het jaarlijks verlof der loonarbeiders, geordend 9 maart 1951 (zie aanvang van deze uiteenzetting), staat één conclusie à priori vast: de verjaringstermijn van de burgerlijke vordering mag zeker niet dezelfde zijn als deze van de strafvordering.

De huidige tendens in het strafprocesrecht is trouwens wel degelijk deze van een lossere band tussen verjaring der burgerlijke vordering eensdeels en der strafvordering anderdeels (Raym. Matthijs « Evolutie naar een merklijke tempering van de solidariteitsband tussen publieke vordering en burgerlijke vordering uit een misdrijf » R.W. 24 sept. 1961, kol. 185 en vlg.)

De verjaringstermijn voor de burgerlijke vordering inzake vakantiegeld der bedienden volgende uit een misdrijf zou dan wel degelijk deze kunnen zijn aangegeven in artikel 26 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, zoals dit artikel voortvloeit uit artikel 1 van de wet van 30 mei 1961 tot wijziging van de wet van 17 april 1878 bevattende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering en tot aanvulling van art. 32 van de wet van 11 juni 1874 op de verzekeringen (B.S. van 10 juni 1961) d.w.z. vijf volle jaren te rekenen van de dag waarop het misdrijf is gepleegd, doch in geen geval vóór de verjarringsdatum der publieke vordering.

Krachtens artikel 28 van dezelfde voorafgaande titel (eveneens gewijzigd bij de wet van 30 mei 1961) geldt voormelde regel voor de door de *bijzondere wetten* bepaalde zaken. De bijzondere bepalingen blijven echter gelden voor invordering van fiscale rechten of -boeten.

Ons standpunt:

De tweede theorie is mijns inziens volgens de letter van de tekst van art. 24 van de geordende wetten betreffende het jaarlijks verlof der loonarbeiders logischer dan de eerste en sluit ook nauwer aan bij het strafprocesrecht in het algemeen.

Niettemin zal de strafrechter in de praktijk geneigd zijn de eerste theorie te volgen omdat ze nauwer aanleunt bij zijn hoofdopdracht, de straf. Bovendien is er misschien een zwak punt in de tweede theorie: beschikt de bediende als burgerlijke partij wel over een echte burgerlijke vordering tot het opvorderen van het achterstallig vakantiegeld voor de politierechter, terwijl deze laatste toch van rechtswege de burgerlijke veroordeling moet uitspreken?

* * *

II. De bediende kan het geschil met de werkgever aanhangen maken bij de *werkrechtersraad* of bij ontstentenis ervan bij de vrederechter van zijn woonplaats. De onderstelling is dus dat de werkgever niet weigert te betalen moest hij overtuigd worden van zijn verkeerd inzicht, maar dat hij het juiste bedrag betwist of een exceptie opwerpt nopens hetgeen als loon dient beschouwd te worden (bijv. eindejaarspremie), loon waarop het vakantiegeld, o.a. bij vertrek, berekend wordt; of nog dat de werkgever aanvoert dat er een overeenkomst van lastgeving of van aanneming van werk tussen hem en de z.g.z. bediende bestaat (het gaat bijv. om een zaakvoerder van een vennootschap, een kunstenaar, goochelaar, clown in kermistinten, enz.)

Het openbaar ministerie spant dan soms geen rechtsvervolgning in omdat er geen of geen voldoende aanleiding toe schijnt te zijn.

Alhoewel er in feite geen strafvordering ingesteld wordt, kan de werkrechtersraad niettemin naar analogie de verjaringstermijnen van het strafprocesrecht toepassen als ging het om een delict. Hij handelt trouwens aldus, krachtens een uitdrukkelijke wettekst (art. 24 van de wetten betreffende het jaarlijks verlof der loonarbeiders; zie het begin van deze studie), t.o.v. de vorderingen van de werklieden tegen de vakantiefonds. En toch kunnen deze laatste (bijv. de directeur of verantwoordelijke beheerder of zaakvoerder van het vakantiefonds) zelfs à priori niet strafrechtelijk veroordeeld worden bij nalatigheid of weigering tot betaling van het vakantiegeld.

Gaat het om een bediende dan heeft de werkrechtersraad de keuze tussen de twee rechtsconstructies beschreven onder B) 1. en 2. hierboven.

Het wil me echter voorkomen dat hier nog een ander beginsel kan ingeroepen worden: het verband tussen het loon of de arbeidsovereenkomst eensdeels en het vakantiegeld anderdeels.

a) Alhoewel het vakantiegeld, letterlijk beschouwd, verschuldigd is op grond van de geordende wetten betreffende het jaarlijks verlof der loonarbeiders en de uitvoeringsbesluiten er van, en niet op grond van de wetten betreffende de arbeidsovereenkomst voor werklieden of voor bedienden, is het niettemin *wegens* de arbeidsovereenkomst verschuldigd; het is een noodzakelijk en onafwendbaar gevolg van de arbeidsovereenkomst. Het sluit nauw aan bij de uitkeringen wegens kort verzuim naar aanleiding van burgerlijke of familiale gebeurtenissen (huwelijk, overlijden van een gezinslid, plechtige communie van een kind), de betaalde feestdagen en zelfs in zekere mate de afwezigheid wegens ziekte (gewaarborgd week- of maandloon). Het gaat evenwel verder dan een gewone doorbetaling van een loon of het uitkeren van een plaatsvervangende vergoeding wegens noodzakelijke rust na inspanning; de vakantie stijgt uit boven een gedwongen pauze welke enkel zou dienen om daarna het rendement en de productie ten bate van de ondernemer op te voeren. Sedert de wet van 18 december 1962 betreffende het verlenen aan de werknemers van een vakantiebijslag in 1962 en 1963 (B.S. van 17 januari 1963) is er met ingang van 1963, zelfs vakantiegeld verschuldigd tezamen met een vakantiebijslag, ten bedrage van het dubbel van het normaal loon over de vakantieperiode voor de arbeiders en bedienden van 18 jaar en ouder. Dit stelt wel het menselijk, opvoedend en ontspannend karakter van de vakantie der werklieden en bedienden in het licht (zie M. Taquet « Le droit aux loisirs », J. des Trib. 6/1/63, blz. 1-2).

Alles samengenomen blijft het vakantiegeld een prestatie die naar de geest eerder aanleunt bij het arbeids- dan bij het sociale zekerheidsrecht en inherent

is aan iedere arbeidsovereenkomst. Er is geen sprake van een beroepsrisico of gezinslast. Bij de bediende valt bovendien aan te stippen dat het de werkgever zelf is (en geen vakantiefonds of een sociale zekerheidsinstelling die gefinancierd wordt door bijdragen overgemaakt door de Rijksdienst voor Maatschappelijke Zekerheid) welke het vakantiegeld aan zijn ondergeschikte betaalt. Bovendien is in normale gevallen het bedrag van het basis-vakantiegeld verschuldigd over de rustperiode in de vakantiemaand, gelijk aan dat van de activiteitswedde over dezelfde tijdspanne, activiteitswedde in wier plaats het komt. De toestand is dus gans anders dan deze van het vast Rijkspersoneel, wiens wedde op voorhand betaald wordt en niet in verhouding staat tot reeds contractueel geleverde arbeid; het vakantiegeld bestaat daar uit een vast bedrag (3.500 fr. in 1963, 4.000 fr. van 1964 af), ongeacht de graad of wedde van de ambtenaar. Dit vast bedrag wordt in ieder geval bij de maandwedde gevoegd en vervangt deze laatste niet. Het vakantiegeld en gezinsvakantiegeld wordt trouwens aan de Rijksambtenaren op een nagenoeg zelfde tijdstip uitbetaald (mei-juni), zelfs aan die personeelsleden die hun vakantie in januari al genomen hebben of aan hen die ze slechts in december, (bijv. rond de Kerstperiode) zullen nemen.

b) De rechtspraak en de rechtsleer nemen trouwens in de regel aan dat het vakantiegeld der bedienden — en zelfs dat der werklieden ⁽²⁾ — een onderdeel of toebehoren van de wedde (of het salaris) uitmaakt of alleszins een voordeel is verworven krachtens de arbeidsovereenkomst:

— aldus bv. inzake vaststelling van het basisloon waarop de vergoedingen wegens arbeidsongeval berekend worden: Cass. 23 maart 1953, B.A., maart - april 1953, deel 129, blz. 235; Cass. 4 februari 1955, R.W. nr. 34, 15 mei 1955, kol. 1548-49; Cass. 13 februari 1959, B.A. maart - april 1959, deel 159, blz. 209;

— inzake berekening van de schadevergoeding verschuldigd bij onrechtmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor bedienden door de werkgever (artikel 20, tweede lid, van de wetten betreffende het bediendencontract):

vgl. Colens «Le Contrat d'emploi» Larcier, 1962, nr. 30; W. ber. Luik 10 mei 1951, Rev. dr. soc., 1952, 198; Gent 12 juni 1952, Rev. dr. soc., 1953, 102; Vred. Antwerpen 17 sept. 1952, Rev. dr. soc., 1953, 78; Werkr. Namen 6 juni 1955, Rev. dr. soc., 1956, 101; H. v. Ber. Brussel 8 november 1960, J. Tr., 1961, 78; Corr. rechtb. Brussel, 7 oktober 1961 (niet gepubliceerd);

Contra: Werkr. Kortrijk, 19 juli 1957, Rev. dr. soc., 1959, 93; Werkr. ber. Bergen, 19 oktober 1957, idem, 228; R.B. v. Kph. Brussel, 7 augustus 1961, jur. comm. de Brux., n° II, november 1961, blz. 357.

— inzake de bevoegdheid «ratione materiae» van het arbeidsgerecht zelf: krachtens artikel 66-bis van de wetten betreffende het jaarlijks verlof der loonarbeiders, geordend 9 maart 1951, en ingevoegd bij artikel II van de wet van 27 juli 1953 (B.S. van 30 juli 1952) worden de geschillen tussen de arbeiders (= werklieden) en de vakantiefonds, geschillen welke voortvloeien uit de toepassing van de geordende wetten en hun uitvoeringsbesluiten beslecht door de werkrechtterraad of bij ontstentenis ervan door de vrederechter van de woonplaats van de arbeider. Er wordt daarentegen nergens in de geordende wetten gezinspeeld op de bevoegdheid van de werkrechttersraden inzake de geschillen tussen hoofdarbeiders en werkgevers inzake vakantiegeld. Niettemin doen deze paritaire burgerlijke rechtscolleges uitspraak over dergelijke geschillen, omdat het betwistingen betreft welke rijzen in het raam van de arbeidsovereenkomst voor be-

dienden en inzonderheid in het raam van de arbeidsverhoudingen tussen bediende en werkgever.

Ten slotte, deze persoonlijke beschouwing: hoe paradoxaal het op het eerste gezicht ook mogen lijken, in onze moderne samenleving staat het begrip «vakantie» (met een extra-salaris) zo dicht bij het begrip «arbeid in dienstverband» dat het er niet meer van los te denken is; dit is veel minder of hoogstens onrechtstreeks het geval met ziekte, invaliditeit en kinderlast (of kinderzegen), welke het voorwerp uitmaken van een uitgebreide wetgeving en reglementering in het raam van de wetgeving op de maatschappelijke zekerheid in het algemeen, en gemakkelijk kunnen ontstaan buiten alle verband om met de arbeid of het beroepsleven.

c) De regelen der verjaring welke gelden inzake vorderingen voortspruitend uit de arbeidsovereenkomst voor bedienden kunnen even logisch worden toegepast op het vakantiegeld als bijv. op het conventioneel verschuldigd loon of op de schadevergoeding wegens onrechtmatige beëindiging der overeenkomst, volgens het geval.

Aldus betoogt bijv. Paul Lamy, directeur van de C.E.D., in het boek «Arbeidscontract, bediendencontract en Arbeidsgerechten» op blz. 213/39 in verband met de verjaring der vorderingen uit het bediendencontract der lagere bedienden «...In de mate waarin de sociale wetten bijv., waarvan de toepassing gerechtvaardigd wordt door het bestaan van een dienstverhuuringscontract, bijzondere regels op dit punt voorzien moet men zich daar natuurlijk naar richten.»

Welnu, zoals we aantoonen zijn er in de bijzondere wet op het jaarlijks verlof der loonarbeiders geen uitdrukkelijke (of duidelijke) speciale verjaringstermijnen voorzien voor de burgerlijke vordering tot het vaststellen van het bedrag of het opvorderen van het vakantiegeld der bedienden. Men kan dus terugrijpen naar het gemeenrecht inzake arbeidsovereenkomst voor bedienden.

In concreto is dan volgend onderscheid geboden:

A. De bedienden wier overeengekomen jaarwedde de 180.000 fr. niet overschrijdt (artikel 35 van de wetten betreffende het bediendencontract, geordend 20 juli 1955).

Het vakantiegeld wordt betaald, ofwel op het ogenblik waarop de bediende zijn vakantie neemt (artikelen 39 en 50 van het koninklijk besluit van 5 april 1958 tot vaststelling van de algemene modaliteiten van uitvoering van de wetten betreffende het jaarlijks verlof der loonarbeiders - B.S. van 21-22 april 1958) of bij vertrek, d.w.z. wanneer de arbeidsovereenkomst een einde neemt (artikelen 47 en 56 van hetzelfde koninklijk besluit) en oproeping onder de wapens (artikel 47). Hetzelfde geldt de vakantiebijslag (artikel 4 en 5 van de wet van 18 december 1962 - B.S. van 17 januari '63).

Vandaar twee vergelijkingen en oplossingen:

1° zolang de arbeidsovereenkomst voor bedienden loopt, is de vordering tot betaling van het loon onderworpen aan de vijfjarige verjaring van artikel 2277 van het burgerlijk wetboek (Horion «Précis de droit social belge» Editions Desoer à Liège, 1958, blz. 88; Rb. v. Kh. Antwerpen, 9.11.1963 P.A. 1934, 103; Colens «Le Contrat d'emploi», 1962, nr. 155-156; Lamy «Bediendencontract» C.E.D., blz. 213/39), dat als volgt luidt: «Termijnen van alijdurende renten en van lijfrenten; die van uitkeringen tot levensonderhoud; huren van huizen en pachten van landeigendommen; interesten van geleende sommen, en, in het algemeen, al hetgeen betaalbaar is bij het jaar of bij kortere termijnen, verjaren door verloop van vijf jaren.»

Wat voor het loon waar is, kan in dezelfde mate aanvaard worden voor het vakantiegeld, dat niet enkel (in zekere zin) een toebehoren van het loon uitmaakt, maar in de regel een som is, die jaarlijks betaalbaar is op het ogenblik waarop de bediende de hoofdvakantie neemt. Het vakantiegeld wordt trouwens in normale gevallen berekend op basis van de actuele maandwedde, verschuldigd op het ogenblik waarop de vakantie een aanvang neemt; het basis-vakantiegeld is overigens (cfr. supra) gelijk aan en *vervangt* de activiteitswedde tijdens de periode van arbeidsonderbreking wegens jaarlijkse vakantie (artikel 39 van het koninklijk besluit van 5 april 1958). De wedde van een bediende is geen maandelijks vast bedrag (Arb. Verviers (Bed.) 10.2.61 T.S.R., Geysen, n° 6, 1961, blz. 240 + noot) en zonder wetgeving en reglementering op de jaarlijkse vakantie der loonarbeiders zou er dan ook geen sprake zijn van de betaling van een wedde of uitkering over deze rustperiode. Bovendien kan de arbeidsovereenkomst steeds door wederzijdse toestemming geschorst worden voor een bijkomende vakantie, doch dan zonder recht op salaris of wedde voor de werknemer (Arb. Brussel 6.12.1961 - T.S.R., Geysen, n° 8 - 1962, blz. 372 en 373).

2° de vorderingen *wegens de arbeidsovereenkomst voor bedienden* verjaren door verloop van één jaar na het einde der overeenkomst (artikel 34 van de wetten betreffende het bediendencontract, geordend 20 juli 1955). Het vertrekpunt is niet het juiste feit dat aanleiding is tot de vordering, maar het einde van de overeenkomst.

Indien men het vakantiegeld als loon beschouwt, kan men niet enkel het bij vertrek verschuldigd vakantiegeld en de bij vertrek verschuldigde vakantiebijslag opeisen, maar tevens — wellicht (al is dit andermaal betwistbaar) — alle achterstallig vakantiegeld, waarop het recht in de loop van de uitvoering van het contract (misschien 5 of 10 jaar geleden) ontstond, binnen het jaar na het beëindigen er van.

Deze theorie moet des te verleidelijker zijn voor de werkrechtssraad, wanneer er tegelijkertijd achterstallige premieën-lonen, dertiende maanden of dgl. én vakantiegeld verschuldigd zijn. Bedoelde rechtsmacht zal dan wellicht geneigd zijn al deze vorderingen te zamen te beschouwen als zijnde vorderingen « wegens de arbeidsovereenkomst » en dus bij voorkeur voor alle dezelfde verjaringstermijn toe passen.

B. Voor de bedienden wier jaarwedde meer dan 180.000 fr. bedraagt, schijnt enkel de vijfjarige verjaring (artikel 2277 B.W.), voor de betaling van de lonen (en het vakantiegeld), verschuldigd tijdens de uitvoering van de overeenkomst, of de dertigjarige (artikel 2262 B.W.), voor de opzeggingsvergoeding die niet periodisch verschuldigd is (evenals voor het vakantiegeld en de vakantiebijslag verschuldigd bij ontslag), te kunnen in aanmerking genomen worden.

* * *

Besluit:

Alles samengenomen, blijft er dus een ernstige twijfel bestaan nopens de juiste oplossing die aan het probleem van de verjaringstermijn der vorderingen betreffende het vakantiegeld moet gegeven worden, alleszins wat de hoofdarbeiders betreft. De verschillende theorieën hebben elk hun verdienste en kunnen met min of meer succes bepleit worden. Ware er niet het strafaspect van de zaak (en de strafvorderingswet van 30 mei 1956), dan zou ik persoonlijk de theorie van de verwantschap met het loon en met de vorderingen wegens de arbeids-

overeenkomst voor bedienden in het algemeen boven alle andere aanbevelen: het recht op het behoud van de volle wedde tijdens de eerste dertig dagen ongeschiktheid of rust bij bevalling, indien het om een bediende gaat die voor onbepaalde tijd is aangeworven of voor een bepaalde tijd van ten minste drie maanden, het recht op het behoud van de normale bezoldiging bij afwezigheid van het werk ter gelegenheid van familiegebeurtenissen en voor de vervulling van staatsburgerlijke verplichtingen of van burgerlijke opdrachten (artikel 5ter van de wetten betreffende het bediendencontract, ingevoegd bij artikel 21 van de wet van 10 dec. 1962 - B.S. van 15 december 1962) eensdeels en het recht op vakantiegeld en vakantiebijslag (op dit ogenblik te zamen gelijk aan een dubbele gewone wedde, althans in normale gevallen) anderdeels zijn nauw met elkaar verwant (cfr. supra). Het vakantiegeld gaat zelfs nog een stapje verder. De betaling wordt overigens verricht door de werkgever. De wetten op het jaarlijks verlof der loonarbeiders vallen buiten het stelsel der sociale zekerheid, in zoverre ze de bedienden op het oog hebben en naar de geest vinden ze hun plaats in de wetten op de arbeidsovereenkomst voor bedienden, of vullen ze deze laatste gelukkig aan (zoals de wetgeving op de betaalde feestdagen). Weliswaar wordt er bij vertrek of oproeping onder de wapens in voorkomend geval rekening gehouden met een fictieve wedde voor de met effectief gewerkte dagen gelijkgestelde dagen van arbeidsonderbreking (ziekte, syndicale opdracht, militaire dienst, enz.); doch deze fictieve wedde is gelijk aan de aan de bediende verschuldigde *werkelijke* wedde op het ogenblik dat de tot gelijkstelling aanleidende gebeurtenis zich voordoet (art. 45 van het koninklijk besluit van 5 april 1958). Evenzo wordt het bijkomend vakantiegeld van de jeugdige bediende die bij een werkgever in dienst getreden is uiterlijk op de laatste werkdag van de periode van vier maanden volgend op de datum waarop hij (zij) de schoolinstelling voor algemeen of vakonderwijs verlaten heeft of waarop de leerovereenkomst een einde genomen heeft en die de werkgever vaarwel zegt voordat hij de bijkomende vakantie genomen heeft, berekend op een fictieve wedde voor de gelijkgestelde maanden van het vakantiedienstjaar, tijdens dewelke de bediende nog niet werkte. Deze fictieve wedde is evenwel gelijk aan het bedrag van de *werkelijke* wedde van de op het ogenblik van het einde der overeenkomst lopende maand. (art. 56, 1° van hetzelfde besluit).

De lege ferenda lijkt het me wenselijk de strafvordering onafhankelijk te maken van de burgerlijke vordering en de verjaringstermijn van deze laatste zoveel mogelijk af te stemmen op deze bepaald bij de wetten betreffende de arbeidsovereenkomst voor bedienden. Burgerlijke vorderingen zouden best enkel door de werkrechtssraad (of bij ontstentenis door de vrederechter) beslecht worden.

Dr. jur. R. ELST,

NOOT: Deze studie hield nog geen rekening met het nieuw sociaal programmatieakkoord van einde 1963, waarbij met ingang van 1964 een halve week en met ingang van 1965 een volle (derde) week bijkomende vakantie aan de arbeiders en bedienden van 18 jaar en meer beloofd wordt met een bijkomend vakantiegeld gelijk aan het gewoon loon.

(1) Deze geldboete wordt zo dikwijls toegepast als er bedienden zijn tegenover wie de inbreuk begaan werd, zonder dat nochtans de totale geldboeten 200 fr. mogen te boven gaan (art. 59, derde lid, van de wetten betreffende het jaarlijks verlof der loonarbeiders).

(2) Doch dan is het eerder de werkgeversbijdrage betreffende de tak « jaarlijkse vakantie » der sociale zekerheid.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e kamer. — 26 juni 1964.

Eerste Voorzitter : M. Bayot.
Raadsheer-verslaggever : M. de Bersacques.
Advokaat-generaal : M. Depelchin.
Advokaten : Mrs. Simont en Dassel.

1. Exploot. — Wijze van betekening van een exploit aan een in het buitenland gedomicilieerd persoon. — Tijdstip van de betekening.
2. Cassatie. — Neerlegging van het verzoekschrift tot cassatie ter griffie van het Hof, vooraleer dit verzoekschrift aan de wederpartij is betekend. — Niet ontvankelijkheid van de voorziening.

1. Wanneer de betekening van een exploit in burgerlijke of handelszaken aan een in het buitenland gedomicilieerd persoon, die in België geen verblijfplaats heeft, gedaan wordt langs consulaire weg (Verdrag Den Haag 1 maart 1954) bestaat er naar de zin van art. 69bis, par. 1, 2° Rv. slechts betekening op het ogenblik, waarop de akte door de consul van België aan de door de aangezochte staat aangewezen overheid overhandigd wordt.
2. De aan de overlegging van het verzoekschrift tot cassatie ter griffie van het Hof van cassatie voorgeschreven voorafgaande betekening van dit verzoekschrift aan de wederpartij is een substantiële met nietigheid gesanctioneerde rechtsvorm. Wegens de ondeelbaarheid van het geschil tussen de verweerders is de voorziening in haar geheel niet ontvankelijk.

N.V. Belgische Blauwvriesveem t/ Lieberath en Nordstjernan.

Gelet op het bestreden arrest, op 29 juni 1962 door het Hof van beroep te Brussel gewezen ;

Over de grond van niet ontvankelijkheid, door verweerders opgeworpen :

Overwegende dat verweerders staande houden dat de voorziening niet ontvankelijk is om reden dat, in strijd met de artikelen 8 en 10 van de wet van 25 februari 1925, het verzoekschrift tot cassatie aan verweerster niet betekend werd voor de overlegging ervan ter griffie van het Hof ;

Overwegende dat wanneer zoals ten deze, wat verweerster betreft, de betekening van een exploit in burgerlijke of handelszaken aan een in het buitenland gedomicilieerde persoon, welke in België geen verblijfplaats heeft, gedaan wordt bij wijze van overmaking zoals omschreven in het verdrag van Den Haag van 1 maart 1954, dit wil zeggen langs consulaire weg, er slechts betekening bestaat, naar de zin van artikel 69bis, paragraaf 1, 2° van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, op het ogenblik waarop de akte door de consul van België aan de door de aangezochte Staat aangewezen overheid overhandigd wordt ;

Overwegende dat uit de aan het Hof regelmatig overgelegde stukken blijkt dat die overhandiging slechts geschiedde na de overlegging van het verzoekschrift tot cassatie ter griffie van het Hof ;

Overwegende dat de bij artikel 8 van de wet van 25 februari 1925 opgelegde voorafgaande betekening van dit verzoekschrift een substantiële rechtsvorm uitmaakt, zoals namelijk blijkt uit artikel 10 van voor-

melde wet, hetwelk, op straf van nietigheid het bewijs van het vervullen van die rechtsvorm gebiedt ;

Overwegende dat in strijd met de bewering van eiseres, artikel 17 bis, tweede lid van de wet van 25 februari 1925, aangevuld door artikel 2 van de wet van 20 juni 1953, derhalve ten deze toepasselijkheid mist ;

Overwegende dat vermits het geding ondeelbaar is tussen de verweerders, de voorziening insgelijks niet ontvankelijk is in zover zij tegen verweerder Lieberath gericht is ;

Om die redenen :

Verwerpt de voorziening ;
Veroordeelt eiseres tot de kosten.

HOF VAN CASSATIE

1e kamer. — 28 mei 1964.

Voorzitter : M. Vandermersch.
Raadsheer-verslaggever : M. Moriamé.
Procureur-generaal : M. Hayoit de Termicourt.

Wisselbrief en orderbriefje. — In principe geen uitzondering op de regel van art. 17 van de wisselwet wanneer de houder ook het voordeel van het basiscontract tussen trekker en betrokkene verkrijgt.

Op de regel van art. 17 van de wetten op de wisselbrieven en orderbriefjes (nl. dat zij, de uit hoofde van de wisselbrief worden aangesproken, de verweermiddelen gegrond op hun persoonlijke verhoudingen met de trekker of tot vroegere houders niet aan de houder kunnen tegenwerpen, tenzij deze bij de verkrijging van de wisselbrief heeft geweten ten nadele van de schuldenaar te handelen) wordt geen uitzondering gemaakt wanneer de houder bij de verkrijging van de wissel bovendien het voordeel verkrijgt van het tussen trekker en betrokkene tot stand gekomen basiscontract. Weliswaar indien in zodanig geval het basiscontract voorwaarden of modaliteiten bevat betreffende de tussen trekker en betrokkene gesloten wisselovereenkomst zelf, zouden deze laatste voorwaarden of modaliteiten door de laatstgenoemde kunnen worden tegengeworpen aan zodanige houder die ze heeft aangenomen.

N.V. Les Assurances du Crédit t/ Bouccin en Delbecq.

Gelet op het bestreden vonnis, op 17 maart 1962 in laatste aanleg gewezen door de Rechtbank van eerste aanleg te Charleroi, rechtdoende als handelsgerecht ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 17, 26, 28, 47 en 85 van de wet van 31 december 1955, tot verbetering en interpretatie van verschillende bepalingen van de wet van 10 augustus 1953 betreffende de invoering in de nationale wetgeving van de eenvormige wet op de wisselbrieven en orderbriefjes en betreffende haar inwerkingtreding en tot coördinatie van deze wetgeving met de eenvormige wet ;

doordat het bestreden arrest enerzijds vaststelt dat het verkoopcontract tussen Duculot-Delpire, verkopers en trekkers van de bedoelde wisselbrieven, en verweerders, kopers en acceptanten van die wisselbrieven,

nietig is wegens de listige kunstgrepen van de eerstgenoemden, en anderzijds erkent dat de exceptie voortvloeiende uit het bedrog, door de trekker gepleegd bij het sluiten van het basiscontract en om de betrokkene ertoe te brengen de wissel te accepteren, eigen is aan de trekker, maar toch beslist dat de exceptie van nietigheid kan worden tegengeworpen aan de houder — de «Société financière, industrielle et coloniale», in wier rechten dan eiseres getreden is — en dientengevolge de rechtsvordering van de laatstgenoemde afwijst; dat die beslissing berust op de gronden dat het bedrog van de trekker aan de derde houder kan worden tegengeworpen zodra deze, tegelijkertijd met de wissels, het voordeel heeft verkregen van het contract ter zake waarvan de wissels getrokken zijn om daarvan hetzij de wijze van de uitvoering, hetzij de waarborg van de uitvoering uit te maken, en dat elke nietigheid van het verkoopcontract, zelfs die welke uit het bedrog van de verkoper voortvloeit, aan de overnemer van dit contract kan worden tegengeworpen;

terwijl in geval van een rechtsvordering door de houder gegrond op de wisselbrief, de rechten en verplichtingen van de partijen — met uitsluiting van de gemeentelijke beginselen — bepaald worden door de wetsbepalingen die voor de wisselbrief gelden; dat krachtens deze bepalingen de exceptie, voortvloeiende uit de persoonlijke verhoudingen van de betrokkene acceptant, met de trekker, aan de houder niet kunnen worden tegengeworpen, tenzij deze bij de verkrijging van de wisselbrief desbewust ten nadele van de schuldenaar heeft gehandeld; en dat de gelijktijdige verkrijging van de wissels en van het voordeel van het basiscontract niet uit zichzelf de genoemde voorwaarde vervult;

Overwegende dat uit de vaststellingen van het bestreden vonnis volgt a) dat de verweerders bij Duculot en Delpire een auto besteld hebben; dat, nadat de «Société financière, industrielle et coloniale» had aangenomen deze koop te financieren, de verkopers de kopers op de formulieren van deze vennootschap een koopcontract op afbetaling deden tekenen, met overdracht ten voordele van de laatstgenoemde; voor de betaling van de prijs deden zij tegelijkertijd aan order van de financieringsvennootschap getrokken wissels door de kopers accepteren; b) dat de wagen nooit geleverd werd en de verweerders derhalve ophielden de wissels te betalen en klacht indienden tegen de trekkers, die naderhand in staat van faillissement werden verklaard;

dat het koopcontract op afbetaling «ter zake waarvan de wissels uitgeschreven werden, nietig is, daar het de verweerders afgeperst werd door oplichting waarvoor de consorten Duculot en Delpire veroordeeld werden door de correctionele rechtbank»; c) dat de eiseres, als kredietverzekeraarster van de financieringsvennootschap, de schade heeft betaald, en als geëndosseerde van de onbetaalde wissels, de betaling ervan gevorderd heeft van verweerders; d) dat de rechtsvordering van eiseres een door een derde houder uitgeoefende wisselvordering is en dat de listige kunstgrepen die het basiscontract nietig maken, uitsluitend door de verkopers-trekkers verricht werden;

Overwegende dat, na te hebben gesteld dat eiseres bij conclusie heeft verklaard dat, ofschoon handelende als derde houdster van de bedoelde wissels, zij nochtans haar rechten vrijwillig beperkt tot die van haar endosseerder die de rechthebbende is van de effecten, het bestreden vonnis beslist dat de rechtsvordering dus moet worden beoordeeld alsof zij door de «Société financière, industrielle et coloniale» zelf was ingesteld, zodat alle middelen en excepties die aan de

laatstgenoemde kunnen worden tegengeworpen, tegen eiseres ingeroepen kunnen worden;

Dat het aanneemt dat exceptie, afgeleid uit het bedrog bij het sluiten van het basiscontract gepleegd door een trekker om de betrokkene ertoe te brengen de wisselbrief te accepteren, gegrond is op de persoonlijke verhoudingen van de betrokkene en de trekker en aan de houder slechts kan worden tegenworpen in het geval van artikel 17 van de gecoördineerde wetten op de wisselbrief;

Overwegende dat het vonnis niettemin beslist dat de exceptie van nietigheid die voortvloeit uit de listige kunstgrepen van de trekkers Duculot en Delpire, aan de eiseres kan worden tegengeworpen en hierbij steunt, niet op het feit dat de «Société financière, industrielle et coloniale» bij de verkrijging van de effecten, desbewust ten nadele van de betrokkene zou hebben gehandeld, maar op het feit dat «het bedrog van de trekker door de betrokkenen altijd kan worden tegengeworpen aan de houder die, tegelijk met het verkrijgen van de wissels, het voordeel heeft verkregen van het contract ter zake waarvan die wissels uitgeschreven zijn om daarvan hetzij de wijze van de uitvoering, hetzij de waarborg van de uitvoering uit te maken, zoals inzonderheid het geval is met een verkoopcontract op afbetaling, en dat zelfs indien op het ogenblik van die verkrijging de listige kunstgrepen van de trekker aan de houder niet bekend waren»;

Overwegende dat het voormelde artikel 17 uitdrukkelijk bepaalt dat zij, die uit hoofde van de wisselbrief worden aangesproken, de verweermiddelen gegrond op hun persoonlijke verhoudingen tot de trekker niet kunnen tegenwerpen aan de houder, tenzij deze bij de verkrijging van de wisselbrief desbewust ten nadele van de schuldenaar heeft gehandeld;

Dat op deze regel geen uitzondering wordt gemaakt wanneer de houder bij de verkrijging van de wissel bovendien het voordeel verkrijgt van het tussen trekker en betrokkene tot stand gekomen basiscontract; dat weliswaar, indien in zodanig geval het basiscontract voorwaarden of modaliteiten bevatte betreffende de tussen trekker en betrokkene gesloten wisselovereenkomst zelf, deze voorwaarden of modaliteiten door de laatstgenoemde zouden kunnen worden tegengeworpen aan zodanige houder die ze heeft aangenomen; maar dat uit de vaststellingen van het vonnis niet blijkt dat die hypothese in het onderhavige geval verwezenlijkt is;

Waaruit volgt dat waar het vonnis in de omstandigheden van de zaak waarop het wijst, verweerders toelaat de exceptie van nietigheid, voortvloeiende uit het bedrog van de trekker Duculot en Delpire, tegen eiseres in te roepen, het de in het middel aangehaalde wetsbepalingen schendt;

Dat het middel gegrond is;

Om deze redenen:

Vernietigt het bestreden vonnis;

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

Veroordeelt de verweerders tot de kosten;

Verwijst de zaak naar de Rechtbank van eerste aanleg te Nijvel, rechtdoende als handelsgerecht.

Abonneert U op Rechtskundig Weekblad

RAAD VAN STATE

6e Kamer. — 11 juni 1964.

Voorzitter : M. Declaire.

Raadsleden : M. Coyette en Mevr. Ciselet.

Substituut-auditeur-generaal : M. Duchatelet.

Advokaat : Mr. De Baenst.

Pensioenen voor arbeiders en bedienden. — Hoedanigheid van bediende.

Het feit dat een beheerder-vennoot bijdragen heeft gestort ter vestiging van een pensioen, toont op zichzelf nog niet aan dat dit pensioen verschuldigd was of dat degene voor wie gestort is werkelijk onder de besluitwet van 28 december 1944 viel, en evenmin dat de werkelijke aard van de rechtspositie van een persoon ten opzichte van een vennootschap in een arbeidsovereenkomst bestond.

Het feit dat een verzekeringsinstelling en de Rijksdienst voor maatschappelijke zekerheid bijdragen hebben aanvaard, betekent niet dat de hoedanigheid van verzoeker als bediende is erkend.

Belgische Staat (Minister van sociale verzorging) t./
Carpriau.

Arrest nr. 10.683

Gezien het op 8 maart 1962 ingediende verzoekschrift, waarbij de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Minister van Sociale Voorzorg, de nietigverklaring vordert van de beslissing van de Hoge Commissie voor pensioenen (1e bediendenkamer) van 8 januari 1962, inzake de tegenpartij;

.....
Overwegende dat de tegenpartij, die beheerder-directeur van de naamloze vennootschap « Chocolaterie Gloria » te Doornik was geweest, op 26 januari 1960 bij het gemeentebestuur van Vaulx een aanvraag om rustpensioen heeft ingediend; dat de administratieve beslissing, welke de Rijkskas voor bediendenpensioenen op 24 november 1960 namens de Minister van Sociale Voorzorg heeft genomen, de aanvraag heeft afgewezen omdat er geen arbeidsovereenkomst voor bedienden was; dat de Commissie van beroep van Doornik, bij wie de tegenpartij beroep tegen de eerste beslissing had ingesteld, die beslissing op 9 juni 1961 heeft bevestigd; dat de tegenpartij hoger beroep tegen die tweede beslissing heeft aangetekend; dat de Hoge Commissie voor pensioenen op 8 januari 1962 de bestreden beslissing heeft gewezen, waarin de tegenpartij een rustpensioen van 45.576 frank 's jaars met ingang van 1 juni 1960 werd toegekend;

Overwegende dat verzoeker tot staving van zijn beroep een enig middel ontleent aan de schending van artikel 11, § 1, van de wet van 12 juli 1957 betreffende het rust- en overlevingspensioen voor bedienden, in zover de bestreden beslissing de tegenpartij een rustpensioen verleende voor een volledig geachte bediendenloopbaan, terwijl dat artikel bepaalt dat een bediende, wil hij geacht worden een loopbaan van 45 of van 40 jaar, naar gelang het een man of een vrouw betreft, te hebben volbracht, binnen de in het evengenoemde artikel 11, § 1, gestelde grenzen moet aantonen, gewoonlijk en hoofdzakelijk onder arbeidsovereenkomst voor bedienden te werk gesteld te zijn geweest overeenkomstig artikel 1, eerste lid, van de meergenoemde wet van 12 juli 1957;

Overwegende dat de bestreden beslissing overweegt :
« dat op de lijfrenterekening van appellant voor

» 1947/48 tot 1956/57, op zijn persoonlijke rekening van » 1 juli 1957 tot 31 maart 1960, stortingen als bediende » zijn geboekt;

» dat uit een bericht van de Rijkskas voor bedienden- » pensioenen van 29 november 1961 blijkt, dat de » sommen die nodig waren om de lijfrenterekening van » belanghebbende te regulariseren, op 14 november 1961 » door de N.V. Chocolaterie Gloria aan genoemde kas » werden afgedragen;

» dat die stortingen de uiting zijn van de wil van » partijen, zich te beschouwen als gebonden door een » arbeidsovereenkomst voor bedienden;

» dat dus aangetoond is, dat appellant gewoonlijk en » hoofdzakelijk als bediende te werk gesteld is geweest » tijdens ten minste 12 op de 15 jaren die onmiddellijk » op zijn 65e verjaardag voorafgaan;

» dat hij dus voldoet aan de eisen van artikel 11, § 1, » van de wet van 12 juli 1957 betreffende het rust- en » overlevingspensioen voor bedienden, volgens welke » een bediende die aantoonde zulk een werkzaamheid te » hebben gehad, geacht wordt een volledige loopbaan » van 45 jaren arbeid te hebben volbracht;

» »;

Overwegende dat het feit dat een beheerder-vennoot bijdragen als bediende heeft gestort ter vestiging van een pensioen op zichzelf nog niet aantoonde dat dit pensioen verschuldigd was of dat degene voor wie gestort is werkelijk onder de besluitwet van 28 december 1944 viel, en evenmin dat de werkelijke aard van de rechtspositie van een persoon ten opzichte van een vennootschap in een arbeidsovereenkomst bestond;

Overwegende dat het feit dat een verzekeringsinstelling en de Rijksdienst voor maatschappelijke zekerheid bijdragen hebben aanvaard evenmin betekent, dat verzoekers hoedanigheid als bediende is erkend; dat de Hoge Commissie voor pensioenen haar beslissing niet genoegzaam heeft gemotiveerd toen zij uit niet meer dan die motieven afleidde, dat verzoeker de door artikel 11, § 1, vereiste hoedanigheid van bediende bezat en aan de eisen van dat artikel voldeed.

Besluit :

Artikel 1 : De beslissing van de Hoge Commissie voor pensioenen van 8 januari 1962 is vernietigd.

Artikel 2 : Dit arrest zal op de registers van de Hoge Commissie voor pensioenen worden overgeschreven en melding ervan zal worden gemaakt op de kant van de vernietigde beslissing.

Artikel 3 : De zaak wordt verwezen naar de anders samengestelde Hoge Commissie voor pensioenen.

HOF VAN BEROEP TE GENT

4e kamer. — 25 november 1964.

Voorzitter dwn. : M. Morel de Westgaver.

Raadsheren : M.M. De Groote en Noest.

Advokaat-generaal : M. De Geest.

Advokaat : Mr. F. Van Hoorebeke (Gent).

Toxicomanie. — Ontstaan, aanhouden of verergeren. — Strafbaarheid.

1. Van louter theoretische aard is het onderscheid tussen tolerantie, gewinning en verslaving om uiteindelijke, en even theoretisch, het begrip toxicomanie te omschrijven als de fysische en psychische afhankelijkheid aan een bepaalde stof die de eigenschap heeft tolerantie en gewinning te veroorzaken.

2. Het bestaan van een toxicomanie moet derhalve in feite worden beoordeeld. Het volstaat dat de patiënt de nood aanvoelt voor steeds grotere dosissen verdovingsmiddelen « om rustig te kunnen leven ».

Het wegblijven van dervingsverschijnsels tijdens een desintoxicatiekuur, vooral dan nog wanneer dit wegblijven niet is bewezen, is op zichzelf geen criterium om het bestaan van een toxicomanie te verwerpen.

3. Maakt zich schuldig aan het doen aanhouden en verergeren van een toxicomanie, de geneesheer die zijn patiënt en dezes omgeving aanleert, en nadien toelaat, insputtingen toe te dienen, met het gevolg dat de dagelijkse dosissen verdovingsmiddelen zijn toegelaten.

4. Beweegredenen van sociale aard die de geneesheer er toe zouden geleid hebben toxicomanie te doen ontstaan, aanhouden of verergeren, veranderen niets aan het strafbaar karakter van deze handelingen.

O.M. t/X...

A/ als geneesheer, die geen depot houdt, behoudens voor operaties of spoedeisende gevallen, andere dan de speciaal voor de patiënt voorgeschreven en door deze gekochte verdovingsmiddelen te hebben toegediend; te Huise, herhaalde malen en op verschillende tijdstippen tussen juni 1960 en 1 juli 1962;

B/ Als practizerend geneesheer, zonder noodzakelijkheid, verdovingsmiddelen te hebben voorgeschreven, toegediend of verschaft, en daardoor toxicomanie te hebben doen ontstaan, aanhouden of verergeren; te H... tussen juni 1960 en 1 juli 1962.

Overwegende dat de beroepen tijdig en regelmatig werden ingesteld;

Overwegende dat door het onderzoek en de behandeling der zaken vóór het Hof, de beide telastleggingen in hoofde van verdachte bewezen zijn gebleven, zoals ze door de eerste rechter als bewezen werden aangenomen;

Overwegende, wat de eerste telastlegging betreft, dat verdachte immers bekend ampullen te hebben medegebracht van apothekers Merchiers te Kruishoutem en De Pannemaeker te Gent, waaronder ook monsters welke hij aan zijn patiënt toediende, zodat deze laatste die verdovingsmiddelen zelf niet had aangekocht;

Overwegende, wat de eerste betichting betreft, dat het onderzoek volgende elementen naar voren heeft gebracht;

— dat, zo het feit te betwijfelen valt dat Boone Julien reeds morphine-insputtingen bekwaam toen hij bij Dr Pauwelyn in behandeling was, zulks echter alsdan met tussenpozen toegediend werd; dat er soms veertien dagen verliepen tussen de insputtingen (verklaring Lecompte);

— dat, zo er mag aangenomen worden dat hierdoor een toxicomanie hoogstens ingetreden was, verdachte deze evenwel heeft doen aanhouden en verergeren; dat hij nl. aan Lecompte Irma het inspuiten aanleerde en toeliet dat zijn patiënt zich zelf inspoot, waardoor het gebruik van ampullen toenam (verklaring Lecompte); dat het blijkt uit een onderzoek ingesteld door Commissaris Codde der Ger. Pol. bij de ter zake betrokken apothekers dat vanaf april 1961 de hoeveelheid toegediende verdovingsmiddelen geleidelijk is vermeerderd, in dier voege dat in april 1961 eerst 10 suppositoria Morphine à 20 mgr per maand werden voorgeschreven en dat de narcotica stegen tot 172 ampullen Morphine à 20 mgr + 205 ampullen Do-

lantine per maand in oktober 1962 — hetzij een gemiddelde van 12 ampullen per dag, zonder rekening te houden met de door verdachte bij andere apothekers aangekochte hoeveelheden of toegediende monsters, (st. 25);

dat verdachte zelf vaststelde in april 1962 dat dienvolgens Boone Julien « verslaafd werd » en hij niets positiefs aanwendde om deze verslaafdheid te keer te gaan, doch ze integendeel deed voortduren;

Dat ten slotte Boone Julien aan de gerechtelijke deskundigen bekende (bl. II versl. kft 43) « dat hij langs om meer verdovingsmiddelen nodig had om rustig te leven » — hetgeen hem trouwens tot schriftvervalsing dreef;

Overwegende dat het anderzijds vaststaat dat deze narcotica, zonder noodzaak, door verdachte werden toegediend;

Dat hij als geneesheer wel moest weten dat het toedienen van morphina voor asthma niet aangewezen en zelfs absoluut te ontraden viel (verslag ger. desk. bl. 7) en dat er zelfs gevaar voor ongevallen met dodelijke afloop bestond;

Dat het bewijs, dat deze toediening van morphine en dolantine van geen nut was, geleverd wordt door het feit dat Boone Julien na een drietal weken verblijf in het Instituut St-Jan de Deo, alwaar hij na 48 uren van narcotica was gesevreerd geworden, zich in optimale fysische toestand bevond en niet meer bedlegerig was, wat toeliet hem meer speciaal voor zijn asthma-aandoening te behandelen;

dat Boone Julien toegaf « thans begrijp ik dat ik verslaafd geweest ben aan de insputtingen »;

Overwegende dat de voorgeschreven en toegediende hoeveelheden narcotica zeer hoog zijn geweest;

Dat, volgens het eigen werk « Beginselen der Pharmacopea » van Dr. Heymans, de grootste gift voor morphine subcutaan ingespoten 40 mgr is, terwijl een dosis van 250 mgr. uiterst gevaarlijk is; dat een kleine dosis van 60 mgr. reeds de dood verwekt heeft (rapport gerechtsdesk. bl. 7; 8);

Dat in dit verband dient aangestipt dat verdachte aan Boone Julien op bepaalde perioden minstens 6 ampullen morphine à 20 mgr per dag voorschreef;

dat deze meer bepaaldelijk op 29.9.1962 voor voorschriften ieder van 4 ampullen morphine à 20 mgr. + een doos à 5 ampullen Dolantine, hetzij 16 ampullen morphine op één dag van verdachte bekwaam, dan wanneer deze aan zelfde patiënt reeds daags voordien nl. op 26.9.1962 evenals 's anderdaags 28.9.1962 twee voorschriften met zelfde inhoud opmaakte, afgezien van de 50 ampullen à 20 mgr, welke verdachte in die maand bij apotheker D.P. bestelde;

Dat de gerechtelijke deskundigen besluiten dat de voorgeschreven hoeveelheden ongetwijfeld van aard geweest zijn om de toxicomanie te doen ontstaan (bl. 10 verslag) dat bovendien de langdurige toediening in stijgende dosissen van aard was om de toxicomanie te doen aanhouden en verergeren;

Overwegende dat de besluiten van de tegen-experten tegen het formeel, eensluidend en op vaste wetenschappelijke gronden gesteund rapport van de gerechtelijke deskundigen niet opwegen;

dat het college van aangestelde deskundigen op afdoende wijze de stelling van de tegenexperten hebben weerlegd en hun vorige besluiten integraal behielden;

Overwegende dat verdachte ten deze ongegrond voorhoudt dat er geen sprake kan zijn van toxicomanie bij Boone Julien, omdat deze geen abstinentiesyndroom vertoonde; dat het bewijs immers niet geleverd werd

dat bij deze laatste zich geen dervingssyndroom voordoet, — vermits er geen medisch rapport werd opgemaakt aangaande de dervingsphenomenen, die zich bij Boone Julien in het gesticht St-Jan de Deo voordeden;

Dat overigens ter zitting vóór het Hof prof. De Schaepdrijver, tegen-expert, het begrip toxicomanie omschreef als zijnde «de fysieke en psychische afhankelijkheid aan een bepaalde stof, die de eigenschap geeft tolerantie en gewenning te veroorzaken»;

Dat, zoals de eerste rechter het oordeelkundig aannam, de door de tegen-experten geformuleerde discriminatie tussen tolerantie, gewenning en verslaving zuiver theoretisch voorkomt en ter zake niet dienend is, waar het blijkt zowel uit de eigen verklaring van Boone Julien als van verdachte dat eerstgenoemde aan de morphine-inspuitingen daadwerkelijk verslaafd geworden was;

Dat de beschouwing, dat verdachte zich zou hebben laten leiden door sociale beweegredenen, in geen deele de strafbaarheid van zijn handelwijze wegneemt;

(Het overige zonder belang).

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

10e kamer. — 29 juni 1962.

Voorzitter: M. Michielsens.

Raadsheren: M.M. de la Vallée Poussin en Grenez.

Advokaat-Generaal: M. Verhoeven.

Advokaten: Mrs. Baugniet, Lembrecht en Schöller.

1. Beroep in burgerlijke zaken en zaken van koophandel. — Geen verplichting van de appellant ook hoger beroep in te stellen tegen de procespartijen, die in eerste instantie dezelfde belangen verdedigden. — Quid ingeval van ondeelbaarheid van het geschil?
2. Mede-eigendom. — Werking van art. 577, 6° B.W.

1. Iedere partij heeft het recht hoger beroep in te stellen tegen het in het geding, waarin zij partij was, gewezen vonnis. Zij moet geen hoger beroep instellen tegen de partijen die in eerste aanleg dezelfde belangen hebben verdedigd; indien deze partijen niet in het geding betrokken zijn en het geschil ondeelbaar is moet de appellant deze partijen in tussenkomst en gemeenverklaring doen oproepen. Een dergelijke oproeping mag na het verstrijken van de beroepstermijnen gedaan worden.

2. De bepaling van art. 577 6° B.W. geldt slechts ten aanzien van de betrekkingen tussen de mede-eigenaars, niet ten aanzien van die tussen de mede-eigenaars en derden.

De Winter en cs. t/ Bank van Breda en Co,
Verheyen en Vanden Bogaert
en De Winter en cs. t/ De Winter-Pynaker.

Gezien de stukken des geding, onder meer:

1° het vonnis gewezen op 2 juni 1961 door de Rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen en betekend op 29 en 30 augustus en 1 en 6 september 1961;

2° het vonnis gewezen op 30 juni 1961 door de Rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen en betekend op 1, 2 en 9 december 1961;

3° de akte van beroep tegen de vonnissen de dato 2 juni en 30 juni 1961 betekend op 4 september 1961;

4° de dagvaarding in tussenkomst en tot bindendverklaring van arrest de dato 12 september 1961 betekend aan Martha De Winter en haar echtgenoot Johan Pynaker;

5° de akte van 15 mei 1962 waarbij de door appellanten voor het Hof genomen besluiten aan verweerders in tussenkomst werden betekend;

Overwegende dat het beroep en de dagvaarding in tussenkomst ingeschreven onder nummers 43.333 en 43.466 van de algemene rol verknocht zijn;

Overwegende dat de bestreden vonnissen de feitelijke bestanddelen van de zaak en de doeleinden van de door geïntimeerden ingestelde eis nauwkeurig omschrijven; dat het zelf zich aan de uiteenzetting van de eerste rechter houdt;

Wat betreft de ontvankelijkheid van het beroep en van de dagvaarding in tussenkomst:

Overwegende dat het beroep en de dagvaarding in tussenkomst regelmatig zijn naar vorm en tijd; dat ze ontvankelijk zijn;

Overwegende dat te vergeefs geïntimeerden opwerpen dat het beroep slechts ingesteld werd door drie van de vier oorspronkelijke verweerders als wanneer het geschil onverdeelbaar is tussen al deze verweerders; dat iedere partij het recht heeft beroep aan te tekenen tegen een vonnis uitgesproken in een geding waarin zij partij is; dat zij geen beroep moet aantekenen tegen de partijen die in eerste aanleg dezelfde belangen hebben verdedigd; dat indien deze partijen niet in het geding betrokken zijn voor het Hof en indien het geschil onverdeelbaar is, appellant moet deze partijen in tussenkomst en gemeenverklaring oproepen; dat deze oproeping mag gedaan worden na het verstrijken van de beroepstermijnen (Hof van Cassatie, 18 september 1947, Pas. 1947, 1, 359);

Overwegende dat ten onrechte geïntimeerden de beschikking van artikelen 577bis, § 6 van het Burgerlijk Wetboek (wet van 8 juli 1924) inroepen om te beweren dat het beroep niet kon ingesteld worden tenzij mits akkoord van al de medeëigenaars; dat deze beschikking slechts geldt voor de betrekkingen tussen de medeëigenaars; dat zij van geen toepassing is op de betrekkingen tussen medeëigenaars en derden (Hof van Cassatie, 4 december 1941, Pas. 1941.1.443);

.....
NOOT: Zie in dit nummer de vonnissen van de Rechtbank te Antwerpen d.d. 3 juni en 30 juni 1961, die bij vorenstaand arrest werden bekrachtigd.

BURGERLIJKE RECHTBANK VAN ANTWERPEN

1e kamer. — 2 juni 1961.

Voorzitter: M. Wildiers.

Rechters: M.M. Massa en Hernould.

Advokaat: Mrs. Schöller en Lembrechts.

Beding ten behoeve van derden. — Geen vereiste de derde bij naam aan te wijzen.

De aanwijzing bij naam van de derde is geen essentiële vereiste voor de geldigheid van de belofte de verbintenis door de derde te zullen doen bekrachtigen. Door het beding verbindt zich immers niet de derde doch alleen hij, die zich voor hem heeft sterk gemaakt.

Het is vaste gewoonte de term «groep» te gebruiken voor de vermelding van een niet bepaalde derde of derden.

Bank van Breda & Co, Verheyen en Van den Bogaert
t/ cs. De Winter.

Overwegende dat de eis er substantieel toe strekt verweerders te horen veroordelen tot het verlijden vóór notaris Istas te Antwerpen, van de authentieke akte van verkoop, door verweerders aan aanlegster sub 1°, en zoniet, ondergeschikt aan aanleggers sub 2°, van de nader in de dagvaarding omschreven gronden te Hoboken, mits de prijs van 75 fr. per m2, onder aftrek van een reeds gestort bedrag van 400.000 fr.; te horen zeggen dat bij gebreke aan verlijden van deze notariële akte binnen de acht dagen van de uitspraak, het vonnis zal gelden als overdracht aan gemelde voorwaarden; verweerders te horen veroordelen tot een bedrag gelijk aan de boete wegens vertraging welke inmiddels van aanleggers door het bestuur van Registratie en Domeinen mocht gevorderd worden;

Overwegende dat aanleggers zich beroepen op een overeenkomst van 1 december 1959, gesloten tussen enerzijds verweerders, vertegenwoordigd door notaris Fernand Louis Istas te Antwerpen, krachtens onderhandse volmachten, en anderzijds aanleggers sub 2°, zich beiden sterk makend voor een groep («tous deux se portant fort pour un groupe») en waarbij verweerders, vertegenwoordigd zoals gezegd, verklaarden te verkopen aan vermelde koper, een blok gronden met bestaande gebouwen te Hoboken, groot volgens kadaster 2 ha. 47 a. 55 ca. waarop een waarborg werd betaald van 400.000 fr., dit alles onder de opschortende voorwaarde dat de koper, binnen de twee maanden, van de Commissie van de Openbare Onderstand te Hoboken, de koop zou bekomen van een repel grond, toebehorende aan deze Commissie;

Overwegende dat verweerders opwerpen dat de eis niet ontvankelijk is daar aanleggers, welke het verlijden van de koopakte vragen en derhalve vooraf zouden moeten bewijzen dat zij kopers zijn, niet de vereiste hoedanigheid bezitten om deze vordering in te stellen;

Overwegende dat verweerders te dien einde als beginsel voorhouden:

1°. dat zij op geen enkel ogenblik met aanlegster sub 1° contracteerden en zij deze aanlegster niet eens kenden; dat aanleggers sub 2° zich sterk maakten en dat verweerders op 1 december 1959 niet wisten dat het ten voordele van aanlegster sub 1° was dat deze sterkmaking bedongen werd — dan wanneer het essentieel vereist is dat de derde voor dewelke de sterkmaking plaats had, derwijze zou aangeduid zijn dat minstens zijn identiteit op onbetwistbare wijze kan vastgesteld worden;

2° dat, — en dit ten opzichte van de in ondergeschikte orde gestelde eis door aanleggers sub 2° — deze aanleggers blijkens de akte van 1 december 1959 niet in eigen naam gekocht hebben, doch zich enkel sterk maakten voor een groep;

Overwegende dat, indien het burgerlijk wetboek bij de bepaling van de verbintenis spruitende uit een beding van sterkmaking hoofdzakelijk de belofte in naam van een welbepaalde derde beoogde, de noodzakelijkheid van een nominale aanduiding van deze derde in het beding van sterkmaking nochtans niet kan afgeleid worden, noch uit de in dit opzicht onbeperkte tekst van art. 1120 B.W.B., noch uit de aard van de rechten en de verplichtingen spruitende uit de door deze beschikking bedoelde overeenkomst; dat, waar het beding van sterkmaking niet de derde, doch de sterkmaker verbindt, de welbepaalde aanduiding van de derde niet kan beschouwd worden als een essentiële geldigheidsvoorwaarde van de belofte wier bekrachtiging door een derde, men verzekert (Verbreking 25 maart 1909. Pas. 1909 I 188);

Overwegende dat de mogelijkheid van nadelen en/of misbruiken, waartoe een beding van sterkmaking zon-

der nadere identificatie van de derde, aanleiding kan geven, geen nietigheden kan scheppen die niet door de wet voorzien zijn (Verbr. 25 maart 1909 loc. cit.); dat dergelijk beding derhalve in zijn geldigheid niet aangetast wordt door de door verweerders besproken mogelijkheden van nadelen en/of misbruiken, spruitende uit de vrijelijk bedongen modaliteiten van deze, misschien niet in alle opzichten wenselijke, doch geldige overeenkomst;

Overwegende dat aldus, waar verweerders het gepast oordeelden een sterkmaking voor een onbepaalde derde te bedingen, zij zich thans niet kunnen beklagen over het feit dat zij alsdan niet wisten in wiens voordeel de sterkmaking voorzien werd; dat dit uiteraard het gevolg is van dergelijk beding ten voordele van een onbepaalde derde;

dat aldus ook, waar verweerders bij het aangaan van de overeenkomst de identiteit van de derde aanzagen als een in hunnen hoofde belangloos element, zij thans niet kunnen inroepen dat met dergelijk beding niet kan uitgemaakt worden of de derde de verbintenis al dan niet uitvoert; dat het beding van sterkmaking trouwens nooit de derde — vóór bekrachtiging — tegenover de bedinger verbindt (De Page II n° 747);

Overwegende dat het besproken beding inderdaad, zoals verweerders het opmerken, kan toelaten dat de sterkmaker zelfs een insolvabele als derde zou aanduiden; dat verweerders echter dit risico op zich namen; dat uit het feit dat de derde niet nader bepaald werd, geenszins zou kunnen afgeleid worden dat de sterkmaking in het voordeel van niemand werd bedongen; dat aanlegster sub 1° trouwens bestond op het ogenblik van de sterkmaking;

Overwegende dat, de sterkmaking ten voordele van een onbepaalde derde geldig bedongen zijnde in de overeenkomst van 1 december 1959, het niet aan verweerders behoort zich thans er tegen te verzetten dat aanlegster sub 1° zich op deze sterkmaking beroept; dat, ingevolge de modaliteiten van de overeenkomst van 1 december 1959, het recht van aanlegster sub 1° om zich op de sterkmaking te beroepen, behoort tot de rechtsverhouding sterkmaker - derde; dat de sterkmakers, aanleggers sub 2° aan aanlegster sub 1° dit recht niet ontzeggen; dat zij dit integendeel uitdrukkelijk bevestigen;

Overwegende dat verweerders ook niet kunnen gevolgd worden in hun bemerkings betreffende het feit dat aanleggers sub. 2° zich sterk maakten voor «een groep» waarvan zij, of één van hen deel maken; dat het inderdaad van algemene bekendheid en een vaste gewoonte is, de term «groep» te gebruiken voor de vermelding van een niet bepaalde derde of derden; dat het om hoger aangehaalde redenen zonder belang is wie deze groep uitmaakt of uitmaken, of zullen uitmaken;

Overwegende dat verweerders geen andere middelen laten gelden om aanlegster sub 1° haar ingeroepen hoedanigheid van koperster te ontzeggen; dat de eis van aanlegster sub 1° dan ook ontvankelijk is;

Overwegende dat de onbepaalde aanduiding van de derde, om de hoger besproken redenen insluit dat deze zich kan identificeren met aanleggers sub 2° of met een onder hen; dat de eis in hunnen hoofde derhalve insgelijks en om dezelfde redenen ontvankelijk is;

Overwegende dat verweerders niet besluiten ten gronde en akte vragen van hun voorbehoud om alle andere middelen en exceptiën in te roepen en ten gronde te besluiten; dat aanleggers zich hiertegen verzetten;

Overwegende dat het past, met het oog op de rechten van de verdediging en op een goede rechtsbede-

ling, verweerders akte te verlenen van het gevraagde voorbehoud en om partijen in de gelegenheid te stellen zonder vertraging ten gronde te besluiten, de heropening der debatten te bevelen;

Om deze redenen:

De Rechtbank,
Rechtdoende op tegenspraak,
Na erover beraadslaagd te hebben,
Alle andere en strijdige besluiten verwerpend,
Verklaart de eis ontvankelijk.
Verleent akte aan aanleggers dat zij ieder het geding schatten op een miljoen frank ten opzichte van elke verweerder voorwat de bevoegdheid en aanleg betreft.
Verleent akte aan verweerders van hun voorbehoud om alle andere middelen en exceptiën in te roepen en ten gronde te besluiten.

Verleent akte aan verweerders dat zij het geding schatten tegenover ieder der aanleggers en in ieder zijner hoofden op meer dan 100.000 fr. om te voldoen aan de wetten op de bevoegdheid en de aanleg.

Beveelt de heropening van de debatten; zegt dat deze zal plaats hebben op...

Kosten voorbehouden.

Verklaart het vonnis uitvoerbaar bij voorraad niet-
tegenstaande alle verhaal en zonder borgstelling.

Zegt dat de lezing van huidig vonnis in aanwezigheid van de pleitbezorgers van partijen als betekening zal gelden.

NOOT: Zie in dit nummer ook het in dezelfde zaak, op 30 juni 1961, gewezen vonnis. Beide vonnissen werden bij arrest van de 10e Kamer van het Hof te Brussel d.d. 29 juni 1962 bekrachtigd. Een gedeelte van dit arrest is in dit nummer opgenomen.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

1e kamer. — 30 juni 1961.

Voorzitter: M. Wildiers.

Rechters: M.M. Massa en Hernould.

Advokaten: Mrs. Schöller en Lembrechts.

Overeenkomst. — Toepassing van de intepretatieregels ex art. 1156 B.W. — Afstand door de kopers van een door hen bedongen opschortende voorwaarde.

Bij het onderzoek naar de gemeenschappelijke bedoeling van de kontrakterende partijen is de rechtbank niet verplicht zich te houden aan de woorden van het kontrakt zelf (art. 1156 B.W.); zij mag rekening houden met de buiten het kontrakt aanwezige extrinsieke elementen, zoals geschriften, feiten, omstandigheden en de uitvoering.

Een dubbelzinnig beding wordt tegen de verkoper uitgelegd (art. 1602 B.W.)

De opschortende voorwaarde in de voorlopige overeenkomst bedongen (aankoop van een klein in de aan te kopen grond liggend perceel) was een voorwaarde ten behoeve van de koper, geen voorwaarde voor de verplichting van de verkopers. De bedoeling van de partijen was de verkoop af te sluiten onder de opschortende voorwaarde ten behoeve van de kopers, dat zij het klein perceel (eigendom van derden) zouden kunnen aankopen en onder de voorwaarde ten behoeve van de verkopers dat de kopers binnen de twee maanden de gronden definitief zouden aan-

kopen. Deze laatste voorwaarde werd vervuld; het stond de kopers vrij af te zien van de door hen bedongen voorwaarde (zie nader het vonnis).

Bank van Breda & Co, Verheyen en Van den Bogaert
t/ cs. De Winter.

het vonnis dezer rechtbank en kamer dd. 2 juni 1961, waarbij de hoofdeis reeds ontvankelijk werd verklaard en de heropening van de debatten werd bevolen;

Overwegende dat, tot verduidelijking van het geschil, voorafgaandelijk dient vermeld dat:

— verweerders onverdeelde eigenaars waren van een pand grond te Hoboken, groot ongeveer 25.000 m², schuins doorsneden door een strook grond van ongeveer 25 meter breed, eigendom van de Commissie van Openbare Onderstand te Hoboken;

— verweerders bij onderhandse akte van 19 oktober 1959 aan derde aanlegger een aankoopoptie op eerstgenoemde grond a 75 fr. per m² verleenden, gelden tot 19 november 1959; dat notaris Istas te Antwerpen gemachtigd werd de lichting van deze optie geldig te ontvangen;

— notaris Istas, op de doorslag zijner brieven van 21 en 23 november 1959 gemachtigd werd door eerste, tweede en derde verweerder, in hun naam een voorlopige verkoopsovereenkomst af te sluiten onder de opschortende voorwaarde dat de kopers, vanwege de C.O.O., de mogelijkheid tot aankoop van de aan laatstgenoemde toebehorende strook grond, zouden bekomen, zonder meer; dat vierde verweerder insgelijks deze volmacht ondertekende, mits nochtans de opschortende voorwaarde zou verwezenlijkt zijn binnen de twee maanden vanaf 1 december 1959;

— verweerders, op 1 december 1959, vertegenwoordigd door notaris Istas ingevolge deze onderhandse volmachten, enerzijds, en tweede en derde aanlegger, zich sterk makend voor een groep anderzijds, een verkoopsovereenkomst van kwestige gronden aan 75 fr. per m² afsloten, onder vermelde opschortende voorwaarde, beperkt naar de tijd;

— tweede en derde aanlegger, bij schrijven van 28 januari 1960 aan notaris Istas lieten weten dat zij «niet langer de opschortende voorwaarde wensen te behouden in zake het bekomen van een partij grond toebehorend aan de Commissie van Openbare Onderstand te Hoboken» en hem verzochten «...aan de verschillende eigenaars mee te delen dat de verkoopsovereenkomst als definitief moet beschouwd worden...»;

— notaris Istas zijn «akkoord dat de verkoping definitief is geworden» op 29 januari 1960 op deze brief aanbracht, en op dezelfde datum aan de vier verweerders mededeelde dat tweede en derde aanlegger definitief de besproken gronden hadden gekocht;

— de gronden van de C.O.O. te Hoboken eerst op 25 mei 1960 werden aangekocht door eerste aanlegster, voor wie tweede en derde aanlegger zich in de akte van 1 december 1959 hadden sterk gemaakt;

Overwegende dat de eis, nader omschreven in de dagvaarding en in het tussenvonnis, gesteund is op de overeenkomst van 1 december 1959 en op deze van 28-29 januari 1960;

Overwegende dat verweerders opwerpen dat:

— de overeenkomst van 1 december 1959 aangegaan zijnde onder de opschortende voorwaarde dat de koper binnen twee maanden te rekenen van 1 december 1959, het perceel grond van de C.O.O. Hoboken kan aankopen,

en, deze voorwaarde niet vervuld zijnde, de overeenkomst niet tot stand gekomen is;

— de koper niet eenzijdig kan verzaken aan de gestelde voorwaarde, waar deze wederkerig bedongen en aanvaard werd;

— waar de notaris enkel volmacht bezat om te verkopen onder de besproken voorwaarde, hij geen voor verweerders bindend akkoord kan verlenen tot een verkoop, wanneer deze niet aan de voorwaarde voldeed;

— zij in het verder verloop der zaak, de definitieve verkoop niet goedkeurden;

— deze bemerkingen in ieder geval toepasselijk zijn op vierde verweerster;

— er in ondergeschikte orde aanleiding bestaat tot ontbinding van de overeenkomst, wegens benadeling voor meer dan zeven twaalfden;

Overwegende dat de termen van de akte van 1 dec. 1959, in zover zij betrekking hebben op de besproken voorwaarde, als volgt luiden:

Entre les soussignés :

.....
Nommés ci-après « le vendeur », d'une part, et

.....
« Nommé ci-après l'amateur-acheteur », d'autre part, le vendeur déclare par les présentes vendre à et au profit de l'amateur-acheteur qui déclare n'accepter que sous la condition suspensive, mentionnée ci-dessous :

« Commune d'Hoboken

» Terrain avec bâtiments...

» ...

» La présente vente est consentie et acceptée sous la condition suspensive que l'amateur-acheteur obtienne, » endéans les deux mois à partir du premier décembre » mil neuf cent cinquante neuf, d'acheter de la Commission d'Assistance Publique d'Hoboken, la bande de » terrain...

» ...

» Tout ce qui précède est, comme dit ci-dessus, soumis » à la réalisation de la condition suspensive stipulée ».

Overwegende dat deze termen aldus onderling tegenstrijdig zijn, in deze zin dat, waar in de hoofding der akte ontegensprekelijk een voorwaarde eenzijdig ten behoeve van de koper werd bedongen, deze voorwaarde anderzijds, in haar beschrijving zelf, alsmede in de slotbepaling van de akte, gestipuleerd werd ten behoeve van beide partijen wederkerig;

Overwegende dat volgens aanleggers, deze overeenkomst dient verstaan in deze voege dat de kopers zich slechts verbonden te kopen op voorwaarde dat zij de grond van de C.O.O. zouden kunnen aankopen, terwijl de verkopers slechts zouden gehouden zijn te verkopen indien de kopers binnen de twee maanden definitief van hen zouden kopen;

Overwegende dat men, krachtens art. 1156 B.W., in de overeenkomsten moet nagaan welke de gemeenschappelijke bedoeling van de contracterende partijen was; dat, volgens art. 1602 B.W., elk dubbelzinnig beding wordt uitgelegd tegen de verkoper;

Overwegende dat het beding, betreffende de voorwaarde dubbelzinnig is ingevolge het feit dat het nu eens als alzijdig, dan weer als wederkerig voorkomt;

Overwegende dat de rechtbank, bij de opsporing van de gemeenschappelijke bedoeling van partijen, zich niet dient te beperken tot de termen van dat contract zelf; dat zij rekening mag houden met de extrinsieke omstandigheden geput buiten het contract, zoals geschriften, feiten, omstandigheden en uitvoering (De Page, t. II, nr. 570);

Overwegende dat, waar ter zake, het ontstaan van kwestige overeenkomst uitzonderlijk goed omringd is

van elementen welke haar wordingsgeschiedenis weer-geven, de werkelijke bedoeling van partijen zonder moeite of gevaar voor vergissing kan opgespoord worden;

Overwegende dat hier voorafgaandelijk weze herinnerd dat de smalle strook grond van de C.O.O., het pand van verweerders schuin doorsnijdt en dat laatste ongetwijfeld sterk deprecieert; dat de moeilijkheid van de verhandeling van een dergelijk pand niet alleen blijkt uit zijn verminkte vorm zelf, doch ook uit de aandrang waarmede de notaris door sommigen onder de verweerders bedankt werd voor zijn tussenkomst (zie brieven van 14 en 20 oktober 1959 en 8 februari 1960); dat de aankoop van dergelijk perceel, voor aanleggers derhalve slechts een waardeerbaar belang kon bieden, indien zij zich voorafgaandelijk voor aankoop van de strook grond van de C.O.O. konden verzekeren; dat men zich anderzijds vruchteloos afvraagt welk belang verweerders konden hebben in het feit dat aanleggers de gronden van de C.O.O. zouden aankopen, indien zij hun gronden, zelf zonder die voorwaarde, aan verweerders konden verkopen;

Overwegende dat in feite, verweerders van meet af aan ook enkel belang hebben gesteld in een definitieve aankoop door aanleggers, zonder zich enigszins te bekommeren over de vraag of de liefhebbers zich de grond van de C.O.O. zouden kunnen aanschaffen; dat, buiten andere, niet ter sprake komende voorwaarden, verweerders zich alsdan uitsluitend bekommerden over een definitieve verkoop, en dit binnen een bepaalde termijn;

Overwegende dat zij inderdaad aanvankelijk, nl. op 19 oktober 1959, hun gronden in optie gaven voor een termijn van een maand; dat zij zich m.a.w. op 19 oktober verbonden, voor een termijn van een maand, te verkopen aan de gestelde prijs, zonder dat er enig belang gehecht werd aan de vraag om welke reden de optienemers zich al dan niet, definitief binnen die termijn zouden verbinden;

Overwegende dat notaris Istas op 21 en 23 november 1959 aan zijn cliënten, verweerders, mededeelde dat de kopers, alhoewel zij geen geschreven verbintenis, dan toch een beginselakkoord hadden bekomen vanwege de C.O.O.; dat hij verder schreef:

« Estiment toutefois que nous ne pouvons pas nous en tenir à une simple déclaration de leur part, (aanleggers) j'ai discuté avec eux des modalités d'un contrat qui serait plus qu'une simple option.

En conclusion, ces messieurs se sont déclarés d'accord de signer un contrat provisoire de vente, conforme aux conditions indiquées dans l'acte d'option, mais soumis à la condition suspensive qu'ils obtiennent de la Commission d'Assistance Publique la possibilité d'acheter la bande de terrain appartenant à cette dernière.

.....
Comme il s'agit manifestement d'une circonstance indépendante de leur volonté et qu'ils restent bien dans la ligne de ce qui avait été prévu lors de la signature de l'acte d'option, je suis d'avis... »;

Overwegende dat het opvalt dat de brieven van 23 november 1959 aan tweede en derde verweerder slechts als voorwaarde stellen dat de kopers « obtiennent la possibilité d'acheter... » terwijl — blijkbaar ten gevolge van een materiële vergissing — de woorden « la possibilité » weggevallen is in de brieven van 21 en 23 november 1959 aan eerste en vierde verweerder, alsmede in de akte van 1 december 1959;

Overwegende dat dit feit, alsmede de gehele strekking van gemelde brieven, erop wijzen dat de voorwaarde van aankoop van de gronden van de C.O.O. ontegen-

sprekelijk bedoeld werd als voorwaarde ten behoeve van de koper, als modaliteit van zijn verplichting, niet als voorwaarde van zijn rechten noch als voorwaarde van de verplichting van de verkoper;

Overwegende dat volgens die brieven de kopers volledig in de lijn van de vroegere optie zouden blijven;

Overwegende dat verweerders, behoudens de toevoeging van een termijn door vierde verweerster, hun uitdrukkelijk akkoord op de inhoud van deze brieven geven, alhoewel erin geen spraak was van een termijn, zoals dit wel het geval was bij de optie;

Overwegende dat het dan ook logisch was dat vierde verweerster een termijn oplegde, zoals in de optie; dat immers verweerders, en vooral eerste verweerster, hoofdzakelijk aanstuurden op een snelle verkoop van hun gronden;

Overwegende dat verweerders, volgens de voorgebrachte briefwisseling, nadat notaris Istas hen ervan had ingelicht dat de kopers de verkoop als definitief beschouwden, zich ook niet blijken bekommerd te hebben over de vraag of de kopers inmiddels de gronden van de C.O.O. hadden aangekocht;

Overwegende dat, zo het misschien waar is dat niet formeel en schriftelijk bewezen is dat alle verweerders de definitieve verkoop goedkeurden, de formele goedkeuring door zekeren onder hen dan toch voorhanden is, terwijl de vierde verweerster ertegen niet protesteerde en er buiten haar stilzwijgen voldoende vermoedens van instemming zijn;

Overwegende dat de instemming van eerste verweerster ondubbelzinnig blijkt uit haar brieven van 8 febr., 2 mei en 7 augustus 1960; dat tweede verweerder, na zich op 1 februari 1960 akkoord te hebben verklaard, om vervolgens bij open briefkaart van 31 augustus 1960 de verkoop als vernietigd te hebben verklaard, zich op 27 september 1960 bereid toonden om de authentieke akte op 10 oktober 1960 te ondertekenen; dat deze verweerders op 6 juni 1960 insgelijks uiting gaven van hun instemming; dat de beschrijving van de houding van vierde verweerster in de in tempore non suspecto opgestelde brief van notaris Istas van 16 februari 1960, alles behalve wijst op een protest vanwege vierde verweerster tegen de definitieve verkoop;

Overwegende dat verweerders thans bezwaarlijk kunnen inroepen dat zij onwetend zouden gehouden zijn omtrent de al of niet vervulling van een voorwaarde waaraan zij voorheen nooit enig belang hadden gehecht om de goede reden dat het belang ervan niet bij hen, doch bij de kopers gelegen was; dat het, in de geest waarin de notaris de bedoeling van partijen terecht begreep, geheel normaal zou geweest zijn, geen aandacht meer te besteden aan een voorwaarde waarbij zijn cliënten geen belang hadden;

Overwegende dat, om bovenstaande overwegingen kan aangenomen dat partijen op 1 december 1959 de bedoeling hadden de verkoop af te sluiten onder voorwaarde ten behoeve van de kopers dat zij de grond van de C.O.O. zouden kunnen aankopen, en onder voorwaarde ten behoeve van de verkopers dat de kopers hun gronden binnen een termijn van twee maanden definitief zouden aankopen;

Overwegende dat het de kopers vrij stond te verzoeken aan de voorwaarde te hunnen behoeve gesteld; dat de definitieve aankoop van de gronden van aanleggers plaats greep voor het verstrijken van de gestelde termijn, nl. op 28-29 januari 1960;

Overwegende dat de notaris door eerste, tweede en derde verweerder gemachtigd werd te verkopen onder de voorwaarde, zonder dat hiervoor zelfs een termijn werd voorzien; dat vierde verweerster wel een termijn

voorzag; dat deze termijn evenwel dient verstaan zoals gezegd;

Overwegende dat de verkoop derhalve definitief is geworden sedert 28-29 januari 1960, en dat het ten onrechte is dat verweerders zich om de door hen aangehaalde redenen verzetten tegen het verlijden van de authentieke akte; dat de gevolgen van deze vervolging op fiscaal gebied, te hunnen laste vallen;

Overwegende dat, tot staving van de bij tegeneis opgeroepen benadeling voor meer dan zeven/twaalfden, verweerders, aanleggers op tegeneis beweren dat kwestieuze gronden enkele dagen later aan minimum 260 fr. per m² werden voortverkocht; deze prijs te verhogen met de straatkosten en met de verplichting voor de kopers tot bouwen met een bepaalde aannemer;

Overwegende dat aanleggers, verweerders op tegeneis, toegewezen een perceel van 250 m² te hebben voortverkocht aan die prijs, doch voorbehouden dat dit de nettoprijs uitmaakt, na inwerking der wegenis, dan wanneer zij zelf de gronden «en vrac» hadden aangekocht, zodat er in dit prijsverschil rekening moet gehouden worden met het verlies van grond voor wegeniswerken, kosten van wegenis en verkaveling; dat verweerders op tegeneis bewijzen dat de strook grond door de C.O.O. te Hoboken op 25 mei 1960 openbaar werd verkocht aan ca. 108 fr. per m²;

Overwegende dat aanleggers op tegeneis hun bewering aldus niet bewijzen; dat de tegeneis derhalve als onvoldoende bewezen, ongegrond voorkomt;

Om deze redenen:

De Rechtbank,

Rechtdoende op tegenspraak in voortzetting van het geding,

Na erover beraadslaagd te hebben,

Alle andere en strijdige besluiten verwerpend,

Rechtdoende op de hoofdeis, verklaart deze gegrond.

Veroordeelt verweerders tot het verlijden voor notaris Istas te Antwerpen, van de authentieke akte van verkoop, door verweerders aan aanlegster sub 1, Bank J. Van Breda & Co, maatschappij in eenvoudig commandiet onder de waarborg als naar recht en voor vrij, zuiver en onbelast van alle schulden, inschrijvingen, voorrechten en rechten van hypotheek hoegenaamd, van de gronden, zijnde: (...)

Zegt dat bij gebreke aan verlijden van deze notariële akte binnen de maand na de betekening van huidig vonnis, dit vonnis zal gelden als overdracht aan hoger gemelde voorwaarden en als dusdanig zal overgeschreven worden.

Veroordeelt verweerders bovendien tot betaling, ten titel van provisionele schadevergoeding behoudens alle verdere uitdrukkelijke voorbehouden schadevergoeding, van een bedrag gelijk aan de boete wegens laattijdige registratie hetzij 203.676 fr. te verhogen met een bedrag gelijk aan de fiscale intresten in zaken registratie en met de wettelijke en gerechtelijke intresten.

En recht doende op de tegeneis, verklaart deze ontvankelijk doch ongegrond.

Verleent akte aan verweerders van hun voorbehoud beroep in te stellen tegen het vonnis dezer Rechtbank en kamer d.d. 2 juni 1960.

Verleent akte aan aanleggers dat zij ieder het geding schatten op een miljoen frank ten opzichte van elke verweerder voorwat de bevoegdheid en aanleg betreft.

Verleent akte aan verweerders — aanleggers op tegeneis — dat zij het geding schatten in hoofdeis en tegeneis, ieder afzonderlijk en ten opzichte van iedere partij inzake op meer dan 400.000 fr.

Verwijst verweerders, aanleggers op tegeneis tot alle gedingskosten.

NOOT: Zie ook het in dit nummer gepubliceerde vonnis van dezelfde rechtbank gewezen tussen dezelfde partijen d.d. 2 juni 1961, met noot.

CORRECTIONELE RECHTBANK TE MECHELEN

11 september 1964.

Voorzitter: M. Janssens.

Rechters: M.M. Van Hoogenbemt en Denys.

O.M.: M. Dieudonné.

Advokaten: Mrs. Debergh loco Ooms, Diercxssens en Van der Donckt.

1. Verkeer. — Absolute voorrang van de spoorvoertuigen.
2. Bewijs in strafzaken. — Onderzoek verricht door inspecteurs van politie der spoorwegen.

1. *De aan de weggebruikers opgelegde verplichting om aan de spoorvoertuigen voorrang te verlenen is absoluut. Een vermindering van het gezichtsveld van de autobestuurder (niet van die aard dat zij als een geval van overmacht zou aan te merken zijn) heft diens aansprakelijkheid niet op.*

De N.M.B.S. kan niet verplicht worden andere dan door de wet opgelegde verkeerstekens te plaatsen. (zie noot.)

2. *Het door de inspecteurs van de politie der spoorwegen, die de hoedanigheid bezitten van officieren van gerechtelijke politie, verrichte onderzoek, biedt in de onderhavige zaak voldoende waarborgen van objectiviteit.*

O.M. en N.M.B.S., b.p.

t/ Deprez en NV. Transportvoiture.

Gezien het arrest van het Hof van Cassatie, tweede kamer, in dato van 5 maart 1962, waarbij verbroken wordt verklaard een vonnis in dato van 17.5.1961 van de 10e kamer bis der Correctionele Rechtbank van Antwerpen, zetelende in graad van hoger beroep, welk vonnis, dit van de Politierechtbank van Antwerpen, 2de kamer uitgesproken op 22 december 1960 heeft hervormd op strafgebied en op burgerlijk gebied;

Overwegende dat het arrest van het Hof van Cassatie d.d. 5.3.1962 de voorziening in verbreking van de N.M.B.S. burgerlijke partij, die niet tot de kosten van de publieke vordering werd veroordeeld niet ontvankelijk heeft verklaard op strafgebied;

Overwegende dat het bestreden vonnis van de Correctionele Rechtbank van Antwerpen d.d. 17.5.1961 verbroken werd verklaard in zoverre het de Rechtbank onbevoegd verklaart om kennis te nemen van de vordering van de N.M.B.S. en deze laatste tot de door haar gedane kosten veroordeelt;

Dat de voorziening voor het overige werd verworpen en de zaak aldus beperkt naar de Correctionele Rechtbank van Mechelen, zetelende in graad van hoger beroep verwezen werd;

Overwegende dat deze Rechtbank bevoegd is terzake binnen de perken waarin de zaak voor deze Rechtbank werd verzonden door het Hof van Cassatie;

Rechtdoende op de eis van de burgerlijke partij N.M.B.S.:

Overwegende dat dit beroep regelmatig is in de

vorm en tijdig werd ingediend, ontvangt genoemd beroep en er recht op doende;

Overwegende dat volgens art. 15 van de wet van 25 juli 1891 op de politie van de spoorwegen, de opzieners en hoofdopzieners de hoedanigheid bezitten van officier van gerechtelijke politie en deze bevoegd zijn om over de gehele uitgestrektheid van de spoorwegen in de stations en hun aanhorigheden, alsook binnen de door artt. 2, 3, 5 en 6 van de wet van 25 juli 1891 bepaalde stroken, alle wanbedrijven en overtredingen aangaande de wegen en alle misdrijven tegen de wetten en verordeningen op de spoorwegen, op te sporen en vast te stellen door processen-verbaal, die als bewijs gelden zolang het tegendeel niet is bewezen; (Simon: strafvordering nr 97).

Dat zij voor wat betreft het opsporen van deze misdrijven zelfs voorrang genieten op de andere officieren van gerechtelijke politie, uitgezonderd de Prokureur des Konings en de Onderzoeksrechter;

Overwegende dat het onderzoek van de opzieners van de spoorwegen terzake gedaan, zowel wat betreft het opnemen van de verklaringen der bij het ongeval betrokken personen, als van de vaststellingen, voldoende waarborgen biedt van objectiviteit en alle elementen aanwezig zijn teneinde de Rechtbank toe te laten over de zaak te oordelen;

Dat voor de eerste rechter de verklaringen van de machinisten Modereel Petrus en Van Herck André onder eed door genoemden werden bevestigd;

Overwegende dat, waar Deprez en N.V. Transport Voitures het tegendeel van de vaststellingen niet hebben bewezen, terwijl bovendien de opmerkingen aangaande de onnauwkeurigheid van het onderzoek als niet pertinent voorkomen er geen aanleiding bestaat om verdere onderzoeksmaatregelen te bevelen;

Overwegende dat Deprez en N.V. Transportvoiture hun verantwoordelijkheid betwisten inzake het ongeval van 31.3.1960, voorgevallen te 8.45 uur op de onbewaakte overweg, gelegen op de Steenweg van de Noorderlaan naar kaai 192 in de haven te Antwerpen;

Overwegende dat uit het onderzoek van de verklaringen der betrokkenen is gebleken dat Deprez een dubbele kamion voerde van de Noorderlaan komend en hij toen hij de sporen van de onbewaakte overweg aan kaai 192 overreed, aangereden werd door de diesellokomotief bestuurd door Modereel;

Overwegende dat uit de vaststellingen van de verbalisanten blijkt dat de gelijkgrondse overweg aan beide zijden voorzien is van een dubbel Sint-Andrieskeuze, geplaatst op 5 m van de buitenrail van het spoor en voorafgegaan van een paal met silhouet van een lokomotief op plaat, dit geplaatst zijnde op 70 m van het spoor;

Dat eveneens volgens de vaststellingen het gezichtsveld op 20 meter van de buitenrail 5 meter bedraagt, op 10 meter van de buitenrail 50 meter en op 5 meter van de buitenrail 100 meter;

Overwegende dat de verplichting aan de weggebruikers opgelegd om prioriteit te verlenen aan spoorvoertuigen absoluut is, in acht genomen het formeel karakter van de teksten die deze prioriteit hebben ingesteld;

Dat waar zulks reeds in de wegcode werd geënonceerd, deze beschikking absoluut formeel is door het K.B. van 18 oktober 1957 art. 14, al. 1 en 26;

Overwegende dat, gelet op de aanduiding door gevaarstekens, bij een onbewaakte overweg, Deprez een meer dan gewone voorzichtigheid diende in acht te nemen;

Dat de vermindering van gezichtsveld in acht genomen de verwittiging van nadering van onbewaakte

overweg hem eveneens tot voorzichtigheid moest aanzetten;

Dat gelet op het absoluut karakter van de prioriteit van de spoorvoertuigen deze vermindering van gezichtsveld niet zodanig is dat het in hoofde van Deprez een geval van overmacht uitmaakt;

Dat de snelheid van de lokomotieven alsmede het remmen, dan ook gelet op de absolute prioriteit die zij genieten niet terzake komen om enige ontlasting van verantwoordelijkheid in hoofde van Deprez toe te passen;

Dat de weggebruiker, zoals terzake Deprez, een zeker risico neemt bij het oversteken van de onbewaakte overweg en zulk risico, wanneer de feitelijke miskenning van de prioriteit van de spoorvoertuigen vaststaat, dan ook de volledige verantwoordelijkheid van de weggebruiker meebrengt;

Overwegende dat de N.B.M.S. geen andere signalisatiemiddelen kunnen worden opgedrongen dan deze door de wet opgelegd;

Dat de N.M.B.S. alle nodige gevaartekens heeft geplaatst teneinde de weggebruikers in te lichten van de onbewaakte overweg;

Dat zij als dusdanig geen enkele fout heeft begaan;

Overwegende dat de spoorvoertuigen zoals in casu geen rangerende treinstellen zijn doch dat deze spoorvoertuigen zich voortbewogen op een verkeersspoor;

Dat de bewegingen van deze spoorvoertuigen dan ook geen rangeerbewegingen zijn;

Dat derhalve de dienstvoorschriften betreffende veiligheidsmaatregelen bij het rangeren van de treinen, terzake niet kunnen gelden;

Om deze redenen :

Gezien artikels 11, 12, 14, 31, 32, 34, 35, 36, 40, 41 der wet van 15 juni 1935; 1382, 1384 Burgerlijk Wetboek; art. 3, 4 wet van 17 april 1878 gewijzigd bij wet van 30 mei 1961; 66, 162, 194 van het Wetboek van Strafvordering, waarvan de Voorzitter de beschikkingen heeft aangeduid;

Rechtdoende op tegenspraak: alleen op burgerlijk gebied;

Bevestigt het vonnis a quo;

Legt de kosten van beroep ten laste van beroepers.

NOOT: Verg. Cassatie 7 maart 1963, R.W. 1963/1964, 1115 en het advies van Advocaat-generaal Ganshof van der Meersch, Pas. 1963, I, 745 v.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE AALST

2e Kamer. — 18 september 1964.

Voorzitter: M. P. Meganck.

Rechters: M.M. R. De Cooman en L. Meert.

Referendaris: Mr. J. Van den Bergh.

Advokaten: Mrs. W. Van der Eecken, A. Haus en J. De Beukelaer.

Beroep in burgerlijke zaken en zaken van koophandel.
— Zolang over het beroep tegen een interlocutoir vonnis niet is beslist kan de eerste rechter niet verder van de zaak kennis nemen.

Bij beroep tegen een interlocutoir vonnis moet de eerste rechter de uitspraak van het Hof afwachten alvorens eventueel verder van de zaak kennis te nemen; door het devolutief gevolg van het beroep is hem de kennisneming van de zaak onttrokken.

Mr. W. Van der Eecken (q.q.) t/ B. en cs.

Overwegende, dat het vonnis dezer Rechtbank van 8 november 1963 zegt, dat ieder van de huidige verweerders aansprakelijk is voor gans het passief van de gefailleerde personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid Thesca en dat de verdere behandeling van de zaak verzonden wordt naar een latere zitting om over de hoegrootheid van dit passief te pleiten;

Overwegende, dat eiser voorhoudt, dat het passief van de gefailleerde p.v.b.a. Thesca alleszins 1.451.686 fr. bedraagt; dat de vordering strekt om ieder van de verweerders hoofdelijk te doen verwijzen in betaling van deze som, meer de gerechtelijke rente en de kosten van het geding;

Overwegende, dat de huidige verweerders beroep hebben ingesteld tegen het vonnis van 8 november 1963; dat het devolutief gevolg van het beroep wordt ingeroepen;

Overwegende, dat het vonnis waartegen beroep werd ingesteld een interlocutoir vonnis is; dat het devolutief gevolg van het beroep de kennisneming van de zaak aan de eerste rechter heeft onttrokken, zodat deze de uitspraak van het Hof moet afwachten alvorens eventueel verder van de zaak kennis te nemen (Gent 2 maart 1901; B.J. 1901, 888; A.P.R. Tw. Beroep in burgerlijke zaken en in zaken van koophandel nr. 527);

Overwegende, dat voor het opstellen van alle akten van rechtspleging artikelen 2, 34, 36 en 37 der wet van 15 juni 1935 werden toegepast;

Om deze redenen :

De Rechtbank verklaart zich hier en nu onbevoegd; verwijst eiser in de kosten.

VREDEGERECHT TE ANTWERPEN

1e Kanton. — 13 november 1963.

Rechter: M. Horion.

Advokaten: Mrs. Duys en Erdman.

Onrechtmatige overheidsdaad. — Niet verlichting van een gegraven put met het oog op de uitvoering van werken. — Niet toepasselijkheid van ontheffingsbedingen ingeval van zware fout.

Met het oog op de uitvoering van werken wordt vóór het stedelijk slachthuis een put gegraven van één meter × één meter en één meter diep, zonder dat de daaromheen geplaatste afsluiting verlicht wordt.

De in de stedelijke verordening betreffende het vleesbedrijf opgenomen clause van ontheffing van aansprakelijkheid (art. 13, 2) kan niet aanvaard worden, wanneer zij voor gevolg zou hebben de stad te ontheffen van elke door haar zelve of haar aangestelden gepleegde zware fout.

Moet als een zware fout worden aangemerkt, het niet bekend maken bij een speciale verlichting van de aanwezigheid van bedoelde put.

Schepers t/ Stad Antwerpen.

Overwegende dat eiser ten laste van verweerster betaling vordert der som van 9.999 fr. zijnde de door hem geleden schade ten gevolge van een ongeval hem

overkomen op 20 december 1962 in het Stedelijk Slachthuis te Antwerpen;

Dat eised voorhoudt dat hij op bewuste dag in een openstaande put is gevallen die hij niet kon ontwaren gezien de heersende duisternis en het feit dat deze put noch afgespannen, noch verlicht was;

Dat verweerster niet betwist dat door werklieden in haar dienst een put werd gegraven in een open ruimte voor het slachthuis, omdat een afvoerbuisc diende gereinigd te worden;

Dat uit de vaststellingen der verbaliserende politie blijkt dat er aan twee zijden van de put een schraag geplaatst was van ongeveer de breedte van de put, met, daarover een plank, doch dat de afsluiting zelf niet verlicht was;

Overwegende dat verweerster doet gelden dat zij niet verantwoordelijk kan gesteld worden voor het door eiser opgelopen ongeval omdat, in hare verordening betreffende het vleesbedrijf, onder art. 13.2, voorzien wordt dat «wie het stedelijk complex voor het vleesbedrijf betreedt of gebruikt, doet het op eigen risico of verantwoordelijkheid, ontzegt zich iedere vordering ten laste van de Stad en/of haar aangestelden wegens hinder, schade of ongevallen rechtstreeks of onrechtstreeks verband houdende met zijn aanwezigheid of gebruik en vrijwaart de Stad en/of haar aangestelden voor alle verhaal van derden in het hetzelfde verband»;

Dat eerst en vooral dient opgemerkt dat deze bepaling moet worden beschouwd in het geheel van bedoeld artikel 13, waarvan het eerste lid voorziet dat «al hetgeen toegankelijk is en alle voorhanden zijnde uitrustingen, staan ter beschikking in de staat waarin zij zich bevinden voor gebruik naar hun normale bestemming en als een goed huisvader»;

Dat derhalve, zo de woorden «stedelijk complex» ook slaan op de niet gebouwde delen van de ruimte waarop dit complex is opgericht, dit voor gevolg heeft dat deze niet gebouwde delen ook bedoeld worden door de woorden «al hetgeen toegankelijk is» en dat zij zich bijgevolg moeten bevinden in een staat die hun gebruik naar hun normale bestemming toelaat;

Dat zulks zeker niet kan gezegd worden wanneer in de ruimte die normaal bestemd is voor betreden of bereden te worden een put gegraven wordt van 1 m x 1 m en 1 m diep;

Overwegende dat in elk geval de door verweerster ingeroepen clause niet kan worden aanvaard wanneer zij voor gevolg zou hebben dat zij zou ontslagen zijn van elke zware fout door haar zelf of door haar aangestelden gepleegd;

Dat de aangestelden van verweerster die de put gegraven hebben, ongetwijfeld een zware fout hebben begaan door te verruimen de aanwezigheid van de put bij middel van een speciale verlichting kenbaar te maken;

Dat verweerster zich van hare verantwoordelijkheid betreffende deze zware fout van haar aangestelden niet kan ontlasten;

Overwegende dat wat de door eiser geleden schade betreft, deze dient vastgesteld op 1.625 fr. wegens ziekenhuis en dokterskosten;

Dat de vervoerskosten niet bewezen worden;

Dat de schade wegens loonverlies van eiser en wegens het voorzien in zijn vervanging, niet naar voldoening van recht bewezen is en het past schade te vermengen met de schade wegens pijn en smarten;

Dat de vergoeding wegens materiële en morele schade in billijkheid dient vastgesteld op 4.500 fr.

Om deze redenen :

Wij, Vrederechter voornoemd, rechtdoende tegen sprekelijk;

Veroordelen verweerster aan eiser te betalen, ten titel van schadevergoeding, de som van 6.125 fr., vermeerderd met de rechterlijke intresten;

Veroordelen verweerster tot de kosten van het geding, deze tot op heden voor het geheel begroot op de som van 502 fr., hierin niet begrepen de kosten van huidig vonnis, noch alle verdere onkosten ;

Verklaren het vonnis uitvoerbaar bij voorraad, spijs alle verhaal en zonder borgstelling;

Wijzen eiser af van het overige zijner vordering.

EUROPEES RECHT

Verdrag tussen de lid-staten van de Europese Economische Gemeenschap inzake de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken en de tenuitvoerlegging van authentieke akten

Onder voorzitterschap van Prof. Dr. A. Bülow, staatssecretaris bij het ministerie van Justitie van de Bondsrepubliek Duitsland, hebben de regeringsdeskundigen en de vertegenwoordigers van de dienst van de Commissie, waaronder de harmonisatie van de wetgevingen ressorteert, na vier jaren arbeid de redactie afgesloten van een ontwerp-verdrag dat, ter uitvoering van artikel 220, vierde alinea, van het Verdrag, strekt tot vereenvoudiging van de voor de wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen geldende formaliteiten.

De werkingssfeer van dit verdrag omvat de vermogensrechtelijke geschillen op het gebied van burgerlijke en handelszaken, de verschillende stelsels van huwelijksgoederenrecht, de schenkingen, de testamenten, de erfopvolging, en ten slotte de sociale zekerheid. Daarentegen heeft dit verdrag geen betrekking op het faillissement en andere soortgelijke procedures; hiervoor wordt momenteel een bijzonder verdrag opgesteld.

In het bijzonder regelt het verdrag de internationale bevoegdheid van de rechterlijke instanties op grondslag van het beginsel dat ieder, die op het grondgebied van een verdragsluitend land woonachtig is, ongeacht zijn nationaliteit, voor de rechter van dat land in rechte moet worden betrokken. In deze zijn rechtspersonen met natuurlijke personen gelijkgesteld. Een opsomming van facultatieve en exclusieve competenties, alsmede een stelsel dat de litispendinge en de overeenkomsten waarbij en bevoegde rechter wordt aangewezen regelt completeren dit voorschrift. Een eenvoudiger en snellere procesgang zal ongetwijfeld een vlottere tenuitvoerlegging van vreemde beslissingen en van authentieke akten in de hand werken.

Ten aanzien van de werkingssfeer zij opgemerkt dat het verdrag in de plaats treedt van reeds tussen de verdragsluitende landen op het gebied van de tenuitvoerlegging bestaande conventies, en dat het de leemten aanvult welke thans ingevolge het ontbreken van bilaterale verdragen nog worden aangetroffen. Het ontwerp-verdrag zal, evenals het door de heer P. Jenard, directeur bij het Belgisch Ministerie van Buitenlandse Zaken opgestelde gedetailleerde verslag, op zo kort mogelijke termijn aan de regeringen van de zes ver-

dragsluitende landen worden toegezonden. Het verdrag zal ongetwijfeld door de vertegenwoordigers van de verdragsluitende landen, in het kader van de Raden van Ministers van de E.E.G. bijeen, in de loop van het jaar 1965 worden ondertekend.

BOEKBESPREKING

ROBERT E. KIRKPATRICK, *Initiation au Droit Anglais*, Brussel, Larcier, 1964, 302 p.

Onlangs verscheen een inleiding tot de studie van het Engels recht, opgesteld door Dr. John Kirkpatrick, op basis van de nota's die Prof. Robert E. Kirkpatrick (overleden in 1960) had gemaakt voor zijn colleges aan de Vrije Universiteit te Brussel.

Is het niet de eerste maal dat een kontinentaal jurist een bondig overzicht van het Engels recht publiceert (1) het is alleszins het eerste in het Frans. Zoals in een voorafgaande nota in het boek zelf wordt opgemerkt is de conceptie van R. David's *Introduction à l'Etude du droit privé de l'Angleterre*, inderdaad verschillend. R. David behandelt de geschiedenis, de bronnen en de structuur van het Engels recht.

In de inleiding in het werk van Kirkpatrick vinden we een uiteenzetting van wat onder Engels recht wordt verstaan, welke ervan het geografisch toepassingsgebied is en welke zijn invloed is in de wereld. Het eerste deel geeft een historisch overzicht van de vorming van het Engels recht; het tweede deel bespreekt de rechtsmachten, de juridische beroepen, de burgerlijke en strafprocedure en de bronnen van het recht. Het derde deel behandelt enkele fundamentele vrijheden en het vierde deel is een beknopt overzicht van Engels burgerlijk recht.

Vind ik de inleiding over het algemeen uitstekend dan acht ik het toch minder gelukkig de oorzaken voor het bijzonder aspect van het Engels recht te willen toeschrijven aan de karaktertrekken van de Engelsman. De continuïteit door de eeuwen heen en het casuïstisch aspect van het systeem zijn veeleer in verband te brengen met de wijze van opleiding van de juristen, de organisatie van de rechtsmachten en het wantrouwen van de practici tegenover de universiteiten (die onder de invloed van het Romeinse recht stonden) dan te wijten aan het zogenaamde traditionalisme van de Engelsman of zijn zin voor compromissen.

De vorming van het Engels recht (eerste deel van het boek) wordt vooral gezien als een strijd tussen de verschillende rechtsmachten om hun bevoegdheid zoveel mogelijk uit te breiden. Is dit punt ongetwijfeld van overwegend belang dan had ik toch graag een beetje meer reliëf gezien door bijvoorbeeld ook de wisselende kansen voor de invloed van het Romeinse recht te belichten.

Wat het tweede deel betreft denk ik dat het boek aan klaarheid had gewonnen indien de rechterlijke organisatie, de procedure en de bronnen van het recht netjes afgescheiden waren behandeld. In dat geval had ik ook de bronnen van het recht vóór de andere materie besproken om pedagogische redenen. Ook had de wet, als eerste bron, vóór de case-law moeten behandeld worden en had nadruk moeten worden gelegd op het feit dat ondanks het enorme belang van de

rechtspraak, de wet de hoogste en doorslaggevende bron blijft. Een korte verwijzing naar de Books of Authority had niet mogen weggelaten worden bij het bespreken van de doctrine als rechtsbron.

Het bespreken van twee fundamentele vrijheden in een apart deel van een tiental paginas, los van een studie van het constitutioneel en administratief recht heeft, naar ik meen, weinig betekenis.

Wanneer tenslotte bijna de helft van het werk wordt besteed aan het bespreken van het Engels burgerlijk recht (d.w.z., het bespreken van de materie die in ons systeem bij het burgerlijk recht wordt ingedeeld) dan is zulks ongetwijfeld gebeurd onder de invloed van de (te) grote plaats die bij de studie van het recht in onze landen nog steeds aan deze tak wordt ingeruimd. De Engelse juristen interesseren zich nochtans meer en meer aan wat zij het recht van de Welfare State noemen (sociaal recht, arbeidsrecht, bepalingen betreffende de huur, het bouwen van woningen, onderwijs, enz. enz.) en constitutioneel recht, strafrecht en fiscaal recht nemen een belangrijke plaats in de literatuur en de praktijk in.

Het is onvermijdelijk dat wanneer een beknopte inleiding wordt geschreven tot een materie die zeer uitgebreid is en waarvoor geen vaste indeling bestaat, de opinies over wat wél en niet belangrijk is of hoe de indeling moet zijn, tamelijk veel verschillen. De kritiek die ik heb geformuleerd doet dan ook geenszins afbreuk aan het feit dat wij hier een boek hebben dat zeer vlot geschreven is en op een bijzonder prettige en eenvoudige manier de student over de eerste hindernissen zal helpen.

We kunnen dit boek nochtans niet als een wetenschappelijke studie beschouwen. Daarvoor hadden vooreerst een lijst van de geciteerde rechterlijke beslissingen en aangehaalde wetten (geen van beide ontbreken ooit in een Engelse «textbook») en een trefwoordenlijst moeten voorhanden zijn. Vervolgens zijn er verscheidene onnauwkeurigheden, onvolledigheden of oversimplifikaties. Enkele voorbeelden slechts.

Op pp. 90-91 wordt vermeld dat in een burgerlijk proces binnen de 14 dagen na het verschijnen van verweerder, eiser een «summons for directions» moet uitvaardigen om voor de Master te verschijnen om te horen zeggen op welke wijze de «pleadings» zullen geschieden.

In feite moet een «summons for directions» worden uitgevaardigd binnen de maand na het sluiten van de «pleadings».

De «Magistrates' Courts» worden uitsluitend behandeld als strafrechtsmachten terwijl zij ook een burgerlijke bevoegdheid hebben o.m. inzake huurgeschillen, bewakingsrecht over kinderen, onderhoudsgeld, enz.

Wanneer gesproken wordt over de regel van het precedent zou normaal de zeer belangrijke beslissing *London Street Tramways Co v. London County Council* (2) waarbij de hoogste rechtsmacht besliste door haar eigen beslissingen gebonden te zijn, niet mogen vergeten worden.

Op p. 147 wordt gezegd dat de beslissingen van het House of Lords bindend zijn voor alle rechtsmachten. Dit is nochtans niet het geval voor de Judicial Committee of the Privy Council.

Op p. 267 spreekt de auteur over het «burgerlijk misdrijf» (tort) smaad (defamation) en definieert dit als volgt: «toute imputation qui a pour effet d'exposer une personne à la haine, au mépris ou au ridicule». Dit was de traditionele definitie. In 1934 (3) en 1936 (4) werd echter reeds aangenomen dat deze definitie

te eng was en bij Winfield (5) vinden wij dan ook: «the publication of a statement which tends to lower a person in the estimation of rightthinking members of society generally; or which tends to make them shun or avoid that person.»

Deze enkele voorbeelden tonen reeds aan dat hier moeilijk van een wetenschappelijk werk kan worden gesproken. Ik meen echter dat het ook slechts de bedoeling was de herinnering aan het zo entoesiaste en degelijke onderwijs van Prof. Kirkpatrick levendig te houden, hoewel hij zelf, helaas, zijn nota's niet heeft kunnen aanvullen en herwerken. Ondanks deze handicap is het niettemin een boek dat als eerste kennismaking met een vreemd systeem of als leidraad voor de student zeer verdienstelijk kan zijn.

Fernand E. E. Vantomme.

(1) Zie bv. H. Goldschmidt, *English Law from a Foreign Lawyer's Standpoint* (uitgegeven rond 1935 in Duitsland).

(2) 1898, A.C. 375.

(3) *Youssouf v. Metro Goldwyn Mayer Pictures Ltd.* (1934) 50 T.L.R. 581.

(4) *Sim v. Stretch* 1936 2 All E.R. 1237.

(5) Winfield, *Tort* (6th ed., Ellis Lewis), p. 284.

BALIELEVEN

Vlaams Pleitgenootschap bij de Balie te Brussel.

De plechtige openingszitting van het Vlaams Pleitgenootschap bij de Balie te Brussel zal plaats hebben op zaterdag, 16 januari 1965 te 15 uur in de zaal van de plechtige zittingen van het Hof van Cassatie, Gerechtsgebouw te Brussel.

De openingsrede wordt gehouden door Mr. Hugo Van Eecke, die als onderwerp koos «De militair, kind van zijn tijd. Invloed van de maatschappelijke opvattingen op de Belgische militiewetgeving (1830-1965)».

TIJDSCHRIFTEN

Algemeen Fiscaal Tijdschrift : jg. 1964-1965 - nr. 2-3 :

Inkomstenbelastingen. — Indirekte staatsbelastingen. — Internationale overeenkomsten. — Buitenlandse belastingen. — Varia. — Personalialia. — Wat een fiskalist lijden kan.

Bulletin van de E.E.G. : jg. 1964 - nr. 12 :

Multilaterale handelsbesprekingen in het kader van het GATT. — Conclusies van de Wereldconferentie van de Verenigde Naties over handel en ontwikkeling. — Het regionale beleid in de Europese Economische Gemeenschap. — Interne werkzaamheden van de Gemeenschap. — Buitenlandse betrekkingen van de Gemeenschap. — De Gemeenschap en de geassocieerde staten. — Instellingen en organen. — Europese Investeringsbank.

Tijdschrift voor Vennootschappen, Verenigingen en Stichtingen : jg. 1964 - nr. 8 :

Van Ommeren P. J., Het nieuwe Franse wetsontwerp over de handelsvennootschappen en de richtlijnen der E.E.G. — Van Sikkelerus W. P., Overdracht van effectenbaten in de het Ontwerp Inkomstenbelasting 1960. — Slagter W. J., Civielrechtelijke rechtspraakoverzicht. Uitgifte van niet-volgestorte aandelen boven pari.

Revue de Droit Familial : jg. 1964 - nr. 3 :

Rechtspraak.

Revue de Droit Intellectuel : jg. 1964 - nr. 8-9 :

Jühe H. et Boucher C., Le droit de l'obteneur selon la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales.

Osterreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht : jg. 1964 - nr. 3-4 :

Marcic René, Sklaverei als «Beweis» gegen Naturrecht und Naturrechtslehre. — Sulkowski Josef, Über einige Probleme, die im Zusammenhang mit der Ausübung der Wirtschaftstätigkeit durch die Staaten entstehen. — Horvath Barna, Moral, Recht und Politik. — Wroblewski Jerzy, The Problem of the Meaning of the Legal Norm. — Gampl Inge, Österreichisches Staatskirchenrecht der Gegenwart. — Vezanis Demetrius, Kritik der Gewaltenteilungslehre.

VLAAMSE JURISTEN,

Abonneert U op het "Rechtskundig Weekblad"