

Rechtskundig Weekblad

Vereniging zonder winstgevend doel

Verschijnt elke zondag

Abonnementsprijs: 800 fr. per jaar

Postcheckrekening nr. 3185.22

Beheer en Redactie: Prof. Mr. Ridder René VICTOR, Britselei 40, 2000 Antwerpen

HET VERDRAG VAN BRUSSEL INZAKE DE ERKENNING VAN VENNOOTSCHAPPEN EN RECHTSPERSONEN.

Het lijkt geen twijfel dat, in Europees verband gezien, het vestigingsrecht — evenals het fiscaal recht — in de eerstvolgende jaren steeds aan belangrijkheid winnen zal.

Zoals bekend, uiten zich de activiteiten die naar aanleiding van het E.E.G.-verdrag op het stuk van het vennootschapsrecht in het werk worden gesteld, op drielei wijze.

Vooreerst zijn er de pogingen om een Europees vennootschapstype in het leven te roepen; wellicht wordt meest hierop met ongeduld door de handels- en nijverheidsmiddelen gewacht; om dergelijke rechtspersoon tot stand te brengen, is een afzonderlijke overeenkomst nodig, die niet in het E.E.G.-verdrag is voorzien.

Daarnaast kennen we de werkzaamheden tot coördinatie van de wetgevingen der Lid-Statens ter bescherming van de belangen «zowel van de deelnemers in die rechtspersonen als van derden», zoals het Verdrag van Rome het uitdrukt (art. 54, lid 3, g); onder dit opzicht verscheen vorig jaar de «Eerste Richtlijn» van de Raad; andere zullen weldra volgen.

En tenslotte hebben we art. 220, 3e al., van het E.E.G.-Verdrag, waarin overeenkomsten worden voorzien o.m. tot onderlinge erkenning van vennootschappen.

In dit kader situeert zich het verdrag dat betreffende dit onderwerp op 29 februari 1968 te Brussel werd ondertekend.

De hiernavolgende uiteenzetting is niet als een kritische studie ervan bedoeld; ze beoogt enkel de inhoud van het verdrag enigszins te ontleden; hierbij gaat veel terug op het verslag dat over het ontwerp ervan door Prof. Berthold Goldman, hoogleraar te Parijs en voorzitter van de werkgroep die het verdrag voorbereidde, werd opgesteld.

Het verdrag handelt over «de onderlinge erkenning van vennootschappen en rechtspersonen». Kortheids halve evenwel zal hierna, over het algemeen, enkel van «vennootschappen» worden gesproken met dien verstande dat, wat hierover wordt gezegd, meestal ook voor de andere rechtspersonen geldt.

I. Het toepassingsgebied

De grote beginselen worden weergegeven in art. 1 en 2 van het verdrag.

Hier kwam het er in de eerste plaats op aan de notie van «vennootschappen welke geen winst beogen» uit art. 58, 2e al., van het Verdrag van Rome — die van het recht van vestiging worden uitgesloten — nauwkeuriger te omschrijven teneinde in de toekomst de moeilijkheden te voorkomen die de gebrekkige formulering van genoemd art. 58 had doen ontstaan.

Het begrip van «winstoogmerk» werd dan weergegeven door de termen «de uitoefening van een economische activiteit, gewoonlijk tegen vergoeding» verricht; over het algemeen zal deze economische activiteit het doel zijn — hoofddoel of bijkomend doel — dat de vennootschap zich in haar oprichtingsakte heeft gesteld; maar het kan ook gebeuren dat zij een activiteit uitoefent die in deze akte of in haar statuten niet voorkomt en dat zij dit doet op duurzame wijze.

Men was van oordeel dat ook in dit geval de vennootschappen voor erkenning in aanmerking dienden te komen op voorwaarde dat zij, bij het uitoefenen van deze activiteit, niet handelden in strijd met het recht dat hun oprichting beheerst.

Op een ander p'aan hield men rekening met het feit dat de erkenning niet beperkt mocht blijven tot de vennootschappen die vallen onder een van oudsher tot het privaatrecht behorende rechtstak (burgerlijk- en handelsrecht), maar dat zij eveneens open moest staan voor alle andere rechtspersonen die aan de «economische» voorwaarden voldoen, onverschillig of zij onder het publiek- dan wel onder het privaatrecht ressorteren; het betreft hier dus de vennootschappen die eventueel met het publiekrecht verbonden zijn en alle rechtspersonen die niet de rechtsvorm bezitten van een vennootschap (overheids- en semi-overheidsondernemingen).

Al deze overwegingen leidden tot de volgende redactie van art. 1 en 2 van het Verdrag, in dewelke wordt bepaald dat van rechtswege worden erkend:

1) de vennootschappen die zijn opgericht overeenkomstig het burgerlijk of handelsrecht van een verdragsluitende staat — daaronder begrepen de coöperatieve verenigingen of vennootschappen — mits zij op grond van dit recht de bevoegdheid bezitten om drager van rechten en verplichtingen te zijn en mits zij hun statutaire zetel hebben binnen de grondgebieden waarop dit Verdrag van toepassing is;

2) de rechtspersonen naar publiek- of privaatrecht die voldoen aan de bovenvermelde voorwaarden, mits zij bovendien:

— ofwel het uitoefenen van een economische activiteit, gewoonlijk tegen vergoeding, tot hoofddoel of bijkomend doel hebben;

— ofwel een dergelijke activiteit daadwerkelijk en bij voortdurend uitoefenen, zonder nochtans hierdoor in strijd te komen met het recht in overeenstemming waarmede zij zijn opgericht.

De voorwaarde om « drager van rechten en verplichtingen » te zijn, werd met opzet vaag gehouden om aldus ook aan de vennootschappen of rechtspersonen waaraan de wet van het land van oprichting slechts een gedeeltelijke rechtsbevoegdheid of handelingsbekwaamheid toekent, recht op erkenning te geven.

Er wordt aldus b.v. niet geëist dat de wet van het land van herkomst aan de vennootschap die in een andere verdragsluitende staat de erkenning inroept, rechtspersoonlijkheid zou toekennen (art. 8 van het verdrag). Dit is b.v. het geval met de « Offene Handelsgesellschaft » uit het Duitse recht.

Zo ook bevestigt de « Gemeenschappelijke Verklaring nr. 1 », die deel uitmaakt van het aan het verdrag gehechte Protocol, de mogelijkheid van erkenning van de « Società semplice » uit het Italiaanse en van de « Vennootschap onder firma » uit het Nederlandse recht.

Eerste geval

Benevens de grote algemene beginselen regelde men met deze beide artikelen tevens het geval van een vennootschap die, opgericht in land A en met haar werkelijke zetel in land B, de erkenning inroept in land C, — A, B en C zijnde alle drie verdragsluitende staten.

Deze erkenning kan in C van rechtwege geschieden en uitsluitend op grond van deze twee artikelen.

Tweede geval

Dit betreft een vennootschap, vallend binnen de omschrijving van de artikelen 1 en 2, doch wier werkelijke zetel gelegen is buiten de grondgebieden waarop het verdrag van toepassing is.

Wil een dergelijke vennootschap voor erkenning in aanmerking komen, dan moet zij de juridische band die reeds met één van de verdragsluitende staten bestaat, aanvullen met een economische band met één van deze staten, indien de verdragsluitende staat waar zij de erkenning verlangt te bekomen, dit eist.

Anders gezegd, « iedere verdragsluitende staat kan... verklaren dat hij dit Verdrag niet zal toepassen op de in de artikelen 1 en 2 genoemde vennootschappen en rechtspersonen, waarvan de werkelijke zetel is gelegen buiten de grondgebieden waarop dit Verdrag van toepassing is, indien deze vennootschappen of rechtspersonen geen werkelijke band met de economie van een van deze grondgebieden hebben » (art. 3).

Hier verschijnt dus voor het eerst het begrip van de « werkelijke zetel », dit is, in de kontekst van dit verdrag, de plaats waar het hoofdbestuur van de vennootschap is gevestigd (art. 5).

Deze oplossing is in overeenstemming met het interne recht van de verdragsluitende staten die de werkelijke zetel-leer aanhangen (volgens dewelke de plaats waar de leiding der vennootschap effectief gevoerd wordt, bepalend is voor de toepasselijke wetgeving); zoals bekend, maakt, onder de Zes van de E.E.G., enkel Nederland (en ten dele Italië) hierop uitzondering, hetwelk sinds 1959 de incorporatieleer huldigt (wet van het land van oprichting en van de statutaire zetel).

Derde geval

Hier gaat het om een vennootschap die in een verdragsluitend land A is opgericht en er haar statutaire zetel heeft, maar haar werkelijke zetel vestigt in het verdragsluitend land B alwaar zij erkend wenst te worden.

De oplossing die het Verdrag aan dit geval geeft, bestaat er in aan land B de mogelijkheid te geven om op die vennootschap de dwingende bepalingen van zijn eigen recht toe te passen: « Iedere verdragsluitende staat kan... verklaren dat hij de bepalingen van zijn eigen recht, die hij als dwingend beschouwt, zal toepassen op de in de artikelen 1 en 2 genoemde vennootschappen en rechtspersonen, waarvan de werkelijke zetel zich op zijn grondgebied bevindt, hoewel zij zijn opgericht overeenkomstig het recht van een andere verdragsluitende staat » (art. 4, 1e al.).

Aldus voorkomt land B dat een dergelijke vennootschap buiten het bereik valt van voorschriften waaraan de « autochtone » vennootschappen zelf zich niet kunnen onttrekken.

Eventueel kan land B zelfs de bepalingen van zijn regeland recht op deze vennootschap toepassen, n.l. in de volgende twee gevallen (art. 4, 2e al.):

1) indien de vennootschap daarvan in haar statuten niet afwijkt; zij kan er van afwijken door bepalingen die bijzondere punten regelen alsook door een algemene maar uitdrukkelijke verwijzing naar het recht in overeenstemming waarmede ze is opgericht;

2) indien — mits dergelijke afwijking in haar statuten niet voorkomt — de vennootschap niet aantoonbaar dat ze gedurende een redelijke tijd haar werkzaamheden daadwerkelijk heeft uitgeoefend in de verdragsluitende staat overeenkomstig het recht waarvan ze is opgericht; in het tegenovergestelde geval immers kan de hypothese niet worden volgehouden volgens dewelke deze vennootschap het oogmerk zou hebben gehad te ontsnappen aan de toepassing van de wettelijke bepalingen, die haar oprichters minder voordelig achten.

De oplossing van het verdrag gaat dus principieel uit van de theorie van de werkelijke zetel, waarbij evenwel naar een compromis werd gestreefd teneinde zoveel mogelijk het « communautaire karakter » te eerbiedigen van een vennootschap, die volgens de wetgeving van een andere verdragsluitende staat werd opgericht.

Uit de voor het tweede en derde geval aangehaalde verdragsteksten (art. 3 en 4, 1e al.) blijkt dat de betrokken staat, om van de hem geboden mogelijkheden gebruik te kunnen maken, tot het afleggen van een « verklaring » gehouden is.

Dit dient hij te doen uiterlijk bij het nederleggen van zijn akte van bekrachtiging van dit verdrag. Deze verklaring(en) wordt (worden) dan van kracht op dezelfde dag als het verdrag (art. 15). Doel van deze bepaling is, het wegnemen van de rechtsonzekerheid.

Het is duidelijk dat de vennootschappen onder een verschillend juridisch regime terecht zullen komen naargelang de ene staat wel, de andere niet, geen of één verklaring of beide verklaringen zullen afleggen.

Elk van deze verklaringen kan door iedere staat die ze aflegde, ten allen tijde worden ingetrokken, maar deze intrekking is onherroepelijk. Hier ook is het doel het wegnemen van de rechtsonzekerheid.

II. De rechtsgevolgen van de erkenning

Onder voorbehoud van de eventuele toepasselijkheid van art. 4 — op grond waarvan het immers kan gebeuren dat de wet van het land van ontvangst, de rechtsbevoegdheid of handelingsbekwaamheid zou regelen — is het hier vooropgestelde beginsel, dat we terugvinden in

art. 6, dat de op grond van dit verdrag erkende vennootschappen en rechtspersonen de rechts- en handelingsbevoegdheid bezitten die hun wordt toegekend door het recht in overeenstemming waarmede zij zijn opgericht; dit recht is immers bevoegd hun personeel statuut te regelen.

De onbeperkte toepassing van dit principe kan er evenwel toe leiden dat een erkende vennootschap in een bepaalde staat méér rechten en bevoegdheden zou bezitten dan deze staat aan zijn eigen vennootschappen met overeenkomstige rechtsvorm toekent.

Ten einde een dergelijke anomalie te voorkomen, voorziet art. 7 dat de ontvangende staat dit excedent van rechten en bevoegdheden aan de erkende vennootschappen kan ontzeggen, zonder dat deze beperking er nochtans kan toe leiden hen de bevoegdheden te ontnemen om drager te zijn van rechten en verplichtingen, om overeenkomsten aan te gaan of andere rechtshandelingen te verrichten of om in rechte op te treden.

Omgekeerd evenwel kunnen de erkende vennootschappen zich niet beroepen op de hier bedoelde beperking van hun rechten en bevoegdheden: men kan hen inderdaad niet toestaan zich te verschuilen achter de beperkingen die zij eerst zelf hebben miskend.

Tenslotte voorziet art. 8 een «gunstmaatregel» voor de «minstbedeelden» onder de vennootschappen. Inderdaad, «de rechts- en handelingsbevoegdheid, alsmede de bijzondere rechten en bevoegdheden van een op grond van dit verdrag erkende vennootschap, mogen niet worden ontzegd of beperkt op de enkele grond dat het recht in overeenstemming waarmede zij is opgericht haar geen rechtspersoonlijkheid toekent». Dit punt werd in deze uiteenzetting reeds eerder aangeraakt.

III. De Openbare Orde (art. 9 en 10)

Het begrip «openbare orde», verschillend van land tot land, van tijdperk tot tijdperk, kan onmogelijk nauwkeurig worden omschreven en is aldus een bron van rechtsonzekerheid, dewelke men getracht heeft zoveel mogelijk weg te werken.

Zo mag een staat het verdrag enkel dan buiten toepassing laten, wanneer de vennootschap die er een beroep op doet handelt in strijd met de beginselen of bepalingen die hij als van openbare orde in de zin van het internationaal privaatrecht beschouwt; het is evident dat deze voorschriften heel wat minder talrijk zijn dan de beginselen van interne openbare orde, waarmede geen rekening werd gehouden; wel heeft men moeten aanvaarden dat het ieder land vrijstaat zelf de inhoud van openbare orde in de zin van zijn eigen internationaal privaatrecht vast te stellen.

Een beperking op deze eenzijdige bevoegdheid van de staten vormt nochtans art. 10; krachtens dit artikel mogen «beginselen of bepalingen die in strijd zijn met het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap... niet beschouwd worden van openbare orde in de zin van art. 9 te zijn».

Het gebied waarop de vennootschap in strijd moet zijn met deze beginselen of bepalingen van openbare orde in de zin van het I.P.R. opdat de staat het verdrag buiten toepassing zou mogen laten, werd als volgt omschreven:

1) door haar maatschappelijk doel, dit is de activiteit zoals deze in de statuten of in de oprichtingsakte van de vennootschap is omschreven;

2) door haar werkelijk nagestreefd doel, dit is het resultaat dat zij zich voorstelt te bereiken;

3) door haar daadwerkelijk uitgeoefende activiteit, dit is de werkzaamheid waaraan zij zich metterdaad wijdt, zelfs wanneer deze niet in de statuten of in de oprichtingsakte zou zijn vermeld.

Anderzijds werd het geval van de eenmansvennoot-

schap uitdrukkelijk geregeld.

Het Duitse en het Nederlandse recht laten toe dat een vennootschap met één vennoot, zo niet aldus kan worden opgericht, dan toch kan voortbestaan; de Belgische rechtspraak beschouwt deze toestand als strijdig met de openbare orde; het verdrag bepaalt dat de erkenning haar om uitsluitend die reden niet kan worden onthouden, wanneer ze volgens het recht in overeenstemming waarmede zij is opgericht, rechtens kan bestaan.

IV. Slotbepalingen

A. Verhouding tussen dit verdrag en andere verdragen (art. 11).

Zoals bekend, zijn er op dit ogenblik, tussen de zes E.E.G.-landen, een aantal bilaterale verdragen van kracht, dewelke de wederzijdse erkenning van vennootschappen inhouden.

Aldus is b.v. België door een dergelijk verdrag verbonden tegenover Frankrijk, Italië en Nederland.

Daarom bepaalt dan ook het huidige verdrag dat het, in geval van conflict, de voorkeur zal krijgen.

Maar anderzijds mag het toch de toepassing niet verhinderen van interne rechtsregels of van internationale overeenkomsten, welke meer liberalistische oplossingen zouden bevatten, mits de er uit voortvloeiende erkenning of rechtsgevolgen verenigbaar zijn met het E.E.G.-verdrag.

B. Territoriaal toepassingsgebied van het verdrag (art. 12 en 15)

Het is van toepassing op het Europese grondgebied van de verdragsluitende staten, op de Franse overzeese departementen en de Franse overzeese gebieden.

Bovendien kan elke staat door kennisgeving aan de Secretaris-generaal van de Raad der Europese Gemeenschappen verklaren, dat het van toepassing zal zijn op de door hem aangeduide landen of gebieden, waarvan hij de buitenlandse betrekkingen behartigt. Deze verklaring is definitief en kan niet worden ingetrokken.

C. De bekrachtiging en het in werking treden (art. 13 en 14).

Het verdrag wordt door de ondertekenende staten bekrachtigd overeenkomstig hun onderscheidene grondwettelijke bepalingen.

Het treedt in werking op de eerste dag van de derde maand die volgt op de nederlegging van de akte van bekrachtiging door de staat die als laatste deze handeling verricht.

D. Duur en herziening (art. 17 en 18).

Het verdrag wordt voor onbeperkte tijd gesloten. Wel kan iedere staat om herziening ervan verzoeken, in welk geval de Voorzitter van de Raad der Europese Gemeenschappen daartoe een conferentie bijeenroept.

V. Het Protocol

Het aan het verdrag toegevoegde Protocol bestaat uit drie «Gemeenschappelijke Verklaringen», waarvan de eerste reeds eerder werd besproken.

In de tweede verklaren de Zes bereid te zijn om, in het kader van de associatie-overeenkomsten, met ieder geassocieerd land te onderhandelen over de onderlinge erkenning van vennootschappen en rechtspersonen in de zin van de artikelen 1 en 2 van het Verdrag.

In de derde Gemeenschappelijke Verklaring ten slotte bevestigen de Zes hun verlangen om de middelen te be-

studeren die moeten voorkomen dat verschillen in interpretatie afbreuk zouden doen aan de eenheid van het Verdrag.

Daartoe zou kunnen onderzocht worden of er op dit gebied bepaalde bevoegdheden zouden kunnen worden toegekend aan het Hof van Justitie te Luxemburg.

Een prejudiciële beslissing is onmogelijk; de tekst van art. 177 - b) van het Verdrag van Rome leent zich niet daartoe.

Maar art. 182 van dit Verdrag kan een gedeeltelijke oplossing brengen; op grond hiervan kunnen de staten (Lid-Staten van de E.E.G., tevens verdragsluitende staten van het huidige verdrag), krachtens een compromis, bij het

Hof een geschil aanhangig maken dat tussen hen gerezen is n.a.v. een materie die met het E.E.G.-Verdrag verband houdt, zegge, in casu, het huidige verdrag.

Ook hier evenwel blijft de bevoegdheid van het Hof beperkt daar het slechts optreden kan in geschillen tussen staten en daar voor ieder geschil een bijzondere overeenkomst tussen de staten noodzakelijk is.

De verdragsluitende staten hebben zich daarom bereid verklaard te onderzoeken of het mogelijk is om bepaalde bevoegdheden toe te kennen aan het Hof en om, voor zover nodig, over een daartoe strekkende overeenkomst te onderhandelen.

A. LEJUSTE

« H O M O 3 7 2 B I S »

Sigmund Freud schrijft in zijn « Brief aan een Amerikaanse moeder » :

« Het is noch een ondeugd, noch een vorm van degeneratie, en het kan evenmin als een ziekte worden beschouwd. Wij houden het voor een variant van de seksuele functie tengevolge van een zekere stilstand in de geslachtelijke ontwikkeling. » ⁽¹⁾

Dit in één enkele zin omschreven onderwerp wordt nergens in het Belgisch recht, met name vernoemd; toch maakt het sedert enkele jaren deel uit van onze juridische wereld, omdat het, op strafrechtelijk gebied, in zekere mate althans, gereguleerd wordt door art. 372 bis van het Strafwetboek: het betreft de homofilie.

* * *

Het geheel van de maatregelen betreffende de jeugdbescherming, daterend van 1912, werd grondig gewijzigd door de wet van 8 april 1965. ⁽²⁾

In 1912 is hoofdzakelijk de nadruk gelegd op de wijze waarop toepassing moest gemaakt worden, op de minderjarigen beneden de 16 jaar, van de wetten en reglementen, welke in feite uitgevaardigd waren voor volwassenen, waarbij derhalve het kind behandeld werd als een minivolwassene, op wie de algemene bepalingen in mini-verhouding moesten worden toegepast.

Hiervan neemt de nieuwe reglementering van 1965 radicaal afstand; het centraal begrip in deze nieuwe wet op de jeugdbescherming is « het kind in gevaar », ⁽³⁾ waarbij dan het accent wordt gelegd op de profilaxis, ter voorkoming van de jeugddelinkwentie; de wetgever is doelbewust meer aandacht gaan besteden aan de behandeling van de jeugdigen op basis van speciaal voor hen uitgewerkte grondbeginselen.

Als uitgangspunt gold dat tot de groep der te beschermen personen moesten behoren, alle minderjarigen, niet meer tot de leeftijd van 16 jaar, maar wel tot 18 jaar; de strafrechtelijke meerderjarigheid wordt dus gebracht op 18 jaar. Voor deze groep personen wordt een speciale, eigen reglementering uitgewerkt.

De laatste artikelen van de wet op de jeugdbescherming omvatten bovendien enkele bepalingen die óók tot doel hebben de jeugd te beschermen en die dáárom sancties uitvaardigen tegen de volwassenen.

Heet meest treffende hiervan is het artikel 87 van de wet, aldus geformuleerd :

« In het strafwetboek wordt een artikel 372 bis ingevoegd, luidende als volgt: Onverminderd de toepassing van art. 372 wordt elke aanranding van de eerbaarheid, zonder geweld of bedreiging, gepleegd door de persoon die de volle leeftijd van 18 jaar heeft bereikt op de per-

soon of met de hulp van de persoon van een minderjarige van hetzelfde geslacht, beneden de volle leeftijd van 18 jaar, gestraft met gevangenisstraf van 6 maand tot 3 jaar en met een geldboete van 26 frank tot 1.000 frank ».

Hierover schrijven de Professoren Vanhoudt en Calwaert in hun onlangs verschenen werk « Belgisch Strafrecht » : « Vóór de wet van 8 april 1965 werd nergens in onze strafwet melding gemaakt van homoseksuele gedragingen. Nu had een verschijnsel van werkelijke homoseksuele prostitutie de aandacht gaande gemaakt van de criminologen. » ⁽⁴⁾

Daarom werd dit nieuw artikel in het strafwetboek ingelast. Het was de bedoeling specifiek bepaalde homoseksuele gedragingen te treffen zonder de overige bepalingen van het strafwetboek aan te tasten. Dit blijkt duidelijk uit de besprekingen in de Senaat. ⁽⁵⁾

Hoe is men daartoe gekomen ?

Reeds tegen het einde van de vorige eeuw was men, onder andere in Duitsland, aan het zoeken naar een reglementering van de verhoudingen tussen personen van hetzelfde geslacht.

In 1897 stichtte een zekere Magnus Hirschfeld een pseudo-wetenschappelijke beweging onder de naam « Wissenschaftlich-humanitäres Komitee », waarvan het voornaamste doeleinde was: de opheffing van de verbodsmaatregelen betreffende de homosexualiteit. ⁽⁶⁾

In 1911 richtte in Nederland de heer Schorer, samen met enkele vrienden, het « Nederlands Humanitair Wetenschappelijk Komitee » op, met deze'fde bedoeling, nl. afschaffing van het art. 248 bis van de Nederlandse wet van 20 mei 1911, waarbij de homosexualiteit tussen een meerderjarige en een minderjarige in Nederland strafbaar werd gesteld. ⁽⁷⁾ Sederdien, en niettegenstaande de in de verschillende landen ingevoerde strafrechtelijke bepalingen, is het verschijnsel, verre van verminderd of verdwenen, veeleer gegroeid, en, — wat zonder aarzelen een winstpunt genoemd mag worden —, het is uit de heimzinnigheid en de categorie der « schandaal » -onderwerpen getreden om openlijk en zonder vals schaamtegevoel te worden bestudeerd.

Dit heeft onmiddellijk tot gevolg gehad dat het juist werd bekeken en dat niet meer uitsluitend de nadruk werd gelegd op de in deze verhoudingen mogelijk voorkomende sexualiteit, maar veel meer de aandacht is gevestigd op het geheel van de verhouding tussen de twee personen van hetzelfde geslacht.

Aldus is dan ook tamelijk snel de term homosexualiteit in de hoek geduwd en vervangen door « homofilie ».

Het begrip homofilie is afgeleid van de Griekse woorden: *homios*, wat betekent: gelijk, en *philein*: wat betekent: beminnen, liefhebben.

De homofilie is derhalve het zich ingesteld voelen, de gerichtheid op het eigen geslacht; men verstaat hierdoor het geheel van gevoelswaarden, van sentimenten, gericht op een sexegenoot.

Het enige essentiële verschil tussen de homofiele liefde en de gewone, heterofiele liefde, ligt derhalve in het object ervan.

De ernstige homofielen zullen het kwalijk nemen dat de heterofiele liefde de « gewone » verhouding wordt genoemd. Wat ipso facto zou impliceren dat *hun* gevoelsleven « ongewoon » of « abnormal » is.

Indien dit de destijds geldende opvatting was, dan kan gerust worden aangenomen dat, hic et nunc, hierin verandering is gekomen. De homofielen beschouwen zich niet als abnormal, niet als onnatuurlijk, wel als « anders ». Terwijl over dit onderwerp destijds steeds als over een neurose, een perversiteit, een abnormaliteit werd gesproken, beschouwen de meeste geneesheren, psychologen, theologen en andere wetenschapsmensen het nu als een ziekte, of zelfs als een andere evolutie, als een uitzondering op de regel.

Door de ontwikkeling van de moderne samenleving, o.a. onder de invloed van de psychologie en psychiatrie, en gestuwd door het existentialisme, begint de homofiel zijn plaats onder de medemensen te veroveren.

Omdat zijn instelling of gerichtheid naar het eigen geslacht niet alleen sexueel bepaald wordt (wat vroeger wel eens is gemeend) maar het hele denk- en gevoelsleven van de persoon omvat, en omdat de term « liefhebber » een overkoepelend, allesomvattend begrip is, blijkt de term homofilie korrekter dan homosexualiteit, waarbij onevenredig de nadruk wordt gelegd op het geslachtsleven (7).

* * *

Over de oorzaken van de homofilie tast men nog altijd in het duister.

Het is wel een vraag of hierover ooit wetenschappelijk-duidelijke aanwijzingen zullen kunnen worden gevonden, omdat men hier toch raakt aan de diepste kern van het menselijk zieleleven.

Wat er ook van zij, uit de hangende controversen treden drie grote stromingen naar voren:

1° de visie op de homosexualiteit als een erfelijk fenomeen;

2° de theorie die de homosexualiteit toeschrijft aan een anomalie in de ontwikkeling; in dit geval kan het een congenitale anomalie zijn, of een aangeworven afwijking;

3° de endocriene theorie, volgens welke het « mannelijk » en « vrouwelijk » bestaan, niet e.k het eindpunt zijn van een splitsing, maar eerder gezien moeten worden als zich naast elkaar manifesterend, waarbij het « mannelijk » zijn de echte eindvorm van de sexualiteit zou uitmaken.

Uit deze verschillende theoriën moet onthouden worden dat homosexualiteit ofwel genetisch gedetermineerd wordt; ofwel aangeboren is; ofwel hormonale of endocriene oorzaken heeft, maar vooral dat *psychologische* gegevens, veel meer dan fysiologische, hierop een determinerende invloed uitoefenen. Volgens Massion en Charles moet een voortdurende homofilie bij de jeugdige, of de opkomst van een echte homo-sexualiteit, het gevolg zijn van een blokkage van zijn affectieve evolutie, onder de invloed van psychosexuele traumatismen tijdens de jeugd-jaren (8).

* * *

De term homofiel dekt, zoals reeds aangeduid, het zich aangetrokken voelen door iemand van hetzelfde geslacht. Deze gerichtheid drukt zich niet altijd op dezelfde wijze

uit, zodat men drie groepen van personen kan onderscheiden.

De eerste groep zou kunnen genoemd worden: de onbewuste homofielen: dat zijn degenen die, heel duidelijk bewust van hun eigen geslacht, leven met bepaalde fantasmagorieën van narcissistische aard of bepaalde uiterlijke onderscheidingsteken van het andere geslacht wensen over te nemen; deze gesteltenis komt tot uiting in de manier van zich te gedragen, zich te kleden, enz. Wij kennen allen voorbeelden van verwijfde mannen, van de verfijnde don Juan, of van zich mannelijk gedragende vrouwen. Bij deze groep moeten ook de bi-sexuelen gerekend worden, d.w.z. de personen die normaal heteroseksueel, doch soms ook homoseksueel zijn.

De tweede groep is die van de echte homoseksuelen, d.w.z. degenen die zich enkel aangetrokken voelen door personen van hun eigen geslacht.

Deze groep moet onderverdeeld worden in twee categorieën: de ambigue of dubbelzinnige homoseksuelen en de homoseksuelen met sexuele inversie.

Tot de eerste categorie, die der « dubbelzinnige » homoseksuelen, behoren de meeste homofielen. Het zijn die partners die hun eigen persoonlijkheid, inclusief hun eigen sexe, verenigen, en dus samen van hun lichaam en persoonlijkheid genieten. Er kan hier geen sprake zijn van de vorming van een echt paar, wat op zichzelf natuurlijk een zekere heterogeniteit of anders-zijn van de individuen veronderstelt. Deze twee partners worden, in hun denk- en gevoelsleven, als het ware « gedesexualiseerd » om in een dubbelzinnige, ambigue toestand te vervallen.

De meest voorkomende en ook eenvoudigste vorm waarin de homofilie tot uitdrukking komt is op het sexueel plan: en die wordt dan homosexualiteit genoemd. In feite is deze sexualiteit niet essentieel verschillend van de heteroseksualiteit, waarvan ze bijna alle vormen aanneemt: het enige verschilpunt is het object van deze sexualiteit.

De tweede categorie is die van de « homoseksueel met sexuele inversie ». Tot deze groep behoren degenen die samen een echt paar willen vormen; zij beschouwen hun homosexualiteit als het ware als een vorm van heteroseksualiteit; het gaat hier over een mannelijk lichaam met vrouwelijke psyche of omgekeerd en aldus ontstaat een paar, waarbij de ene partner werkelijk de rol speelt van de man, de andere, die van de vrouw, zodat elk van de partners handelt zoals in een heterosexuele verhouding. De identificatie met een gewoon heteroseksueel echtpaar wordt zover gedreven, dat bijna alles wat over dit laatste zou kunnen gezegd worden, ook voor dit homoseksueel « echtpaar » kan gelden.

Men zal zich waarschijnlijk wel het relaas herinneren, dat in alle Europese schandaalbladen werd gepubliceerd, van het huwelijk van twee homofiele jongens, die in juli 1957 te Rotterdam « in de echt traden ». Voor de priester van de Sint-Antonius-Abt-parochie beoefden Jean Knocckaert en Harry Rietra elkaar, tijdens de mis, voor altijd trouw, en zij wisselden ringen uit (aldus een Vlaamse sensatiekrant) (9).

Hoe gek dit ook moge lijken, Nederlandse homofielen dringen dagelijks aan opdat hun huwelijk door de staat zou worden erkend, evenals trouwens hun recht op echtscheiding en op het eisen van onderhoudsgeld. Zij menen dat niets in de wet, de sociale orde, de moraal of zelfs de godsdienst, zich hiertegen kan verzetten.

Zonder hier verder op in te gaan, moet er toch op gewezen worden dat nergens in het Burgerlijk Wetboek geschreven staat of nergens rechtstreeks of onrechtstreeks eruit af te leiden is (behalve uit de geest ervan), dat het huwelijk alleen maar gesloten kan worden tussen twee personen van verschillend geslacht.

Dit is niet het geval wat betreft de echtscheiding en

de verplichting tot onderhoud waar de wet wel spreekt van man en vrouw.

Naast de twee groepen homofielen, die reeds werden aangeduid, nl. de onbewuste homofielen en de echte, bestaat er een derde groep: die van de fysiologische of fysieke hermafrodieten: personen die, tengevolge van een afwijking van de natuur, de kenmerken van beide geslachten, of enige ervan, in zich verenigen.

Deze afwijking moet men een « vergissing » van de natuur noemen, eerder dan een afwijking die aan het individu zelf te wijten is.

Dit is blijkbaar het geval geweest van Jean-Marie Wijnen; deze transsexueel heeft aanleiding gegeven tot de belangrijkste strafzaak tegen drie geneesheren, die door de Correctionele Rechtbank te Brussel behandeld werd, en bij vonnis van 27 september 1969 tot een vrijspraak leidde.

Zonder twijfel werden de geneesheren vrijgesproken omdat hun tussenkomst enkel tot doel had dit slachtoffer van de natuur te bevrijden van zijn halfslachtigheid. (en het is hier werkelijk de plaats om deze term te bezigen).

* * *

Rest ons nog een belangrijke vraag: loont het wel de moeite zich druk te maken over die minderheid van mensen die anders zijn dan de anderen?

Die vraag zou heel gemakkelijk kunnen beantwoord worden door een cijfer aan te halen, dat zou aanduiden hoeveel homofielen er wel zijn.

Jammer genoeg kan dat niet, omdat men hier raakt aan zeer persoonlijke aspecten, die niet in getallen te vatten zijn.

Dokter Kinsey, de bekende Amerikaanse sexuoloog⁽¹⁰⁾, die 4.000 blanke mannen en 6.000 blanke vrouwen bestudeerde, schreef in 1948 dat 25 % der door hem onderzochte mannen incidentele homoseksuele activiteiten hadden gehad.

Tien procent gaf toe minstens 3 jaar na elkaar uitsluitend homofiele contacten te hebben gekend. Men heeft Dokter Kinsey hiervoor scherp aangevallen. Nu blijkt echter dat zijn peilingen zeker juist waren.

In Nederlands zijn er 450.000 tot 500.000 homofielen. Hun aantal moet in België geschat worden op 250.000 tot 300.000.

Deze groepen zijn natuurlijk wel minderheden, maar zij hebben, juist omdat zij een minderheid vormen, tenminste recht op begrip vanwege de anderen.

* * *

Dat begrip wordt hun in zekere mate betoond doordat geen enkele wettekst de uitdrukking van hun geaardheid in de weg staat.

Heel anders is tegenover hen echter nog steeds de publieke opinie, ofschoon deze, zoals reeds duidelijk blijkt uit de verschillende publicaties aan hun toestand gewijd, ook aan het evolueren is naar een meer begrip-pende houding.

Geen enkele wettekst is in het bijzonder op hen toepasselijk; één uitzondering bestaat hierop: het nieuw artikel 372 bis van het Strafwetboek, ingevoegd bij de wet van 8 april 1965⁽²⁾.

Hierbij wordt de homoseksuele verhouding tussen een persoon van meer dan 18 jaar en een persoon tussen 16 en 18 jaar bestraft, als zijnde aanranding van de eerbaarheid zonder geweld noch bedreiging.

Men mag niet nalaten te wijzen op de onnauwkeurigheid en onlogische aspecten van deze wetgeving.

* * *

Het is duidelijk dat de aanranding van de eerbaarheid, gepleegd met geweld of bedreiging, strafbaar is, welke ook het geslacht weze van de aangerande (art. 373). De leeftijd van de aangerande is geen essentieel element, is echter wel een strafverzwarende omstandigheid. Wat de strafrechter in feite hier in de eerste plaats betuigt, is het geweld.

* * *

Wat de aanranding zonder geweld of bedreiging betreft, d.w.z. door het slachtoffer toegelaten en goedgekeurde aanranding, deze wordt slechts in zekere omstandigheden gestraft, want hier speelt de leeftijd wel een rol. Art. 372 straft elke aanranding, gepleegd op een kind van minder dan 16 jaar, weze het een jongen of een meisje; men neemt hier juris en de jure aan dat het kind geen toestemming kan geven; dat is logisch.

Art. 372 bis straft enkel aanranding, gepleegd door een strafrechtelijk-meerderjarige (d.w.z. meer dan 18 jaar), op een minderjarige van hetzelfde geslacht, ouder dan 16 en jonger dan 18 jaar.

Deze artikelen brengen met zich mee dat volgende toestanden niet gestraft worden:

1° vrijwillige homoseksualiteit tussen meerderjarigen, d.w.z. tussen personen van meer dan 18 jaar, voor zover ze in besloten kring gebeurt;

2° vrijwillige homoseksuele relaties tussen minderjarigen boven 16 jaar;

3° vrijwillige heteroseksuele relaties tussen personen van meer dan 16 jaar.

Het is dus zó dat een jongen van meer dan 18 jaar, die homoseksuele relaties zou hebben met een jongen van 17, strafbaar is, terwijl diezelfde jongen, wanneer hij heteroseksuele relaties heeft met een meisje van 17 jaar, niet strafbaar is.

Aldus ontsnappen eveneens aan de strafwet, twee kinderen van 17 jaar, die met elkaar homoseksuele verhoudingen kennen.

Desbetreffend doet J. Delva in zijn verhandeling « Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting »⁽¹¹⁾ opmerken: « Het is duidelijk dat de meerderjarige, die tot homoseksuele praktijken met of op de persoon van een minderjarige overgaat, strenger dient gestraft te worden dan hij die zich tot heteroseksuele buitensporigheden leent. Homoseksueel verkeer is immers voor de psychische ontplooiing en voor de ontwikkeling van het geslachtsleven van de minderjarige veel schadelijker dan een aanranding door iemand van het andere geslacht ».

Er moet worden toegegeven dat het verschil tussen beide werkelijk niet zó evident is.

* * *

Hierbij sluit het probleem van de prostitutie nauw aan. De prostitutie, zij weze nu homo- of heteroseksueel, moet op dezelfde voet geplaatst worden.

Vermits de heteroseksuele prostitutie door de wet in België niet meer is gerelementeerd, doordat bij wet de desbetreffende bepalingen werden afgeschaft, ziet men niet goed meer in hoe de wet op logische grondslagen zou kunnen optreden tegen de homoseksualiteit. Dit is trouwens ook niet het geval, behalve wat betreft de homoseksuele prostitutie met minderjarigen.

Bovendien weze opgemerkt dat de homoseksuele prostitutie op maatschappelijk gebied minder afkeurenswaardig is dan de heteroseksuele, juist omdat de eerste geen gevolgen kan hebben voor de maatschappij, wat niet het geval is met de tweede.

* * *

Het probleem van de homofilie is niet meer een — verboden — thema. Men ontmoet het overal: in de pers, op het scherm, zelfs in de straat, want, als er op de deur van een bar « Men only » geschilderd staat, valt er aan de interpretatie hiervan niet te twijfelen.

* * *

De wetgever zou derhalve de verouderde teksten en de onlangs ingevoerde wijzigingen in globo dienen te herzien en te coördineren, opdat een logische en samenhangende reglementering zou worden opgebouwd.

Jean MERTENS de WILMARS

Advocaat te Antwerpen

(*) Deze bijdrage is de enigszins aangepaste tekst van de voordracht, welke schrijver hield in het raam van het Herman De Jongh-welsprekendheidstornooi van de Vlaamse Conferentie, waarbij hem de tweede prijs werd toegekend.

- (1) Freud, S., Brief aan een Amerikaanse moeder.
- (2) Belgisch Staatsblad, 15 april 1965.
- (3) Van Heule, F., De nieuwe wet op de Jeugdbescherming, in: Rechtskundig Weekblad 1967-1968, kol. 1637.
- (4) Vanhoudt, C. en Calewaert, W., Belgisch Strafrecht, 1968, 3den, n° 1520.
- (5) Cfr. Parlementaire bescheiden, Kamer 1957 tot en met

1965, en Senaat, 1964-1965, in het bijzonder de verwerping van het amendement van Mevrouw Wilbaut.

(6) Ley, A., en Marchal, A., L'homosexualité, études médico-juridiques, in: Revue de droit pénal, 1955-1956, p. 330-331.

(7) Koesen, W., Rapport over homofilie in Nederland, in: Revue, maart 1967, p. 35-40.

(8) Massion-Verniory, L. en Charles, R., Aspects Médico-psychologiques, sociaux et juridiques de l'homophilie, in: Revue de Droit pénal, 1957, p. 266.

(9) Kwik, weekblad, 13-19 juli 1967, n° 273.

(10) Kinsey, A.C., Sexual Behaviour in the human males, Philadelphia, 1948, p. 605.

(11) Delva, J., Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting, Algemene praktische rechtsverzameling, 1967, p. 90.

Geconsulteerde werken :

1. Bekaert, H., Handboek voor Studie en Praktijk van het Belgisch Strafrecht, Antwerpen-Brussel, 1965.
2. Bowman, K., Etudes sur la législation en matière sexuelle aux E.U.A., in: Revue internationale de Police Criminelle, New York, 1953, n° 4, p. 20.
3. Crapouillot, Les homosexuels, n° 30.
4. De Batselier, S., De geperverteerde mens, Brugge, 1966.
5. Giese, H., Der homosexuelle Mann in der Welt, Stuttgart; 1964.
6. Hirsch, J., La loi sur la protection de la jeunesse, in: Journal des Tribunaux, 1965, p. 377.
7. Poupard, J.M., Les problèmes de la délinquance sexuelle sous leurs aspects médico-psychologiques et juridiques, in: Revue de droit pénal, 1964-1965, p. 307-336.
8. Poupard, J.M., Repression de l'homosexualité, in: Annales du droit, 1966, tome 26, p. 207.
9. Tolsma, F.J.: Homosexualiteit, Den Haag, 1964.

RECHTSpraak

HOF VAN CASSATIE.

2e Kamer. — 22 september 1969.

Voorzitter: M. de Waersegger.
Raadsheer-verslaggever: M. Ligot.
Advocaat-generaal: M. Colard.

Wegverkeer. — Art. 8, lid 2, verkeersreglement. — Toepassingsgebied.

Art. 8, lid 2, verkeersreglement, bepaalt de verplichtingen van een bestuurder wiens voertuig door een toevallige oorzaak niet verder kan rijden en moet worden opzij gezet of niet kan verplaatst worden, en niet de verplichtingen van een bestuurder die, nadat zijn voertuig niet verder kan rijden, het opnieuw op gang gebracht heeft, al was het door het met de hand voort te duwen, om zijn weg te hervatten.

Hanotiau t./ Solheid.

Gelet op het bestreden vonnis op 28 november 1968 gewezen door de Correctionele Rechtbank te Verviers, rechtdoende in hoger beroep;

I. In zover de voorziening van de eiser, beklagde, gericht is tegen de beslissing op de strafvordering en op de burgerlijke rechtsvordering die tegen hem gericht zijn:

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1317, 1319, 1320, 1382, en 1383 van het Burgerlijk Wetboek, 3 en 4 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering, en 8, lid 2, van het algemeen reglement op de politie over het wegverkeer (koninklijk besluit van 8 april 1954, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 4 juni 1958),

doordat het bestreden vonnis eiser tot geldboete van 20 frank, vermeerderd met 190 deciem, veroordeelt wegens overtreding van artikel 8, lid 2, van het algemeen reglement en beslist dat de aansprakelijkheid voor het op 29 december 1967 te Jalhay voorgekomen ongeval bij helite moet worden verdeeld, op grond hiervan « dat de rechtstreeks gedaagde Hanotiau van zijn kant de regels en de voorzichtigheid die in dat geval geboden waren, niet heeft in acht genomen; dat hij aan de verbaalsanten verklaarde dat hij sinds een zekere tijd de wagen die tegen hem aangeboden is, had opgemerkt; dat hij derhalve moest vermijden een hindernis te veroorzaken voor dit voertuig, hetzij door zijn maneuver stop te zetten, hetzij door de nodige maatregelen te nemen om de verkeersveiligheid te verzekeren; dat zijn voertuig, dat niet op gang kon komen zonder hulp en zonder de medewerking van andere weggebruikers, moet worden beschouwd als een voertuig dat niet verder kan rijden door een toevallige oorzaak in de zin van artikel 8 van het algemeen reglement, hetwelk geen onderscheid maakt tussen de verschillende oorzaken die zodanige stopzetting kunnen teweeg brengen; dat de artikelen 96, 2, 113 en 114 hier geen toepassing vinden; dat de rechtstreeks gedaagde zich niet uitsluitend mocht verlaten op de lichten van de andere voertuigen die op de andere kant van de rijweg gestopt hadden, ofschoon deze lichten zijn eigen voertuig niet verlichtten ».

terwijl, eerste onderdeel, 1°) het juist is dat eiser verklaard heeft « dat hij sinds een zekere tijd de wagen die tegen hem aangeboden is had opgemerkt, maar hij ter nadere verduidelijking gezegd heeft dat zijn wagen zich reeds op de weg bevond toen de wagen van de heer Solheid op een zeer grote afstand verschenen is op de helling Belle-croix (dit is op ongeveer 1 kilometer) » (brief van 13 januari 1968 stuk nr. 7) en hij daaraan later heeft toegevoegd: « mijn wagen was in beweging op het ogenblik van het ongeval; ik meen er reeds op gewezen te hebben dat het maneuver begonnen werd toen de wagen van de heer Solheid nog niet in het zicht was ».

(brief van 31 mei 1968, stuk nr. 19 G), zodat het bestreden vonnis hetwelk op de verklaringen van eiser berust om te beslissen dat deze « derhalve moest vermijden een hindernis teweeg te brengen voor verweerders voertuig... door zijn maneuver stop te zetten », de bewijskracht geschonden heeft van de stukken waarin deze verklaringen zijn opgenomen, aangezien deze beoordeling van de rechtbank insluit dat, volgens eiser, zijn voertuig zich niet op de weg zou hebben bevonden — en dus geen hindernis zou hebben opgeleverd — toen verweerders voertuig verschenen is; in werkelijkheid bevond eisers voertuig zich op dit ogenblik reeds op de weg en het stopzetten van het maneuver zou derhalve niet tot gevolg kunnen hebben gehad de aanwezigheid van een (voorzienbare) hindernis voor verweerder te vermijden, zodat de redengeving van het vonnis niet ter zake is, wat gelijkstaat met niet-motivering;

tweede onderdeel, 2^o) artikel 8, lid 2, van het algemeen reglement op de politie over het wegverkeer slechts toepasselijk is op voertuigen die door een toevallige oorzaak niet verder kunnen rijden; zodat het niet als grond kan dienen om eiser te veroordelen tot geldboete (en dientengevolge tot een verdeling van aansprakelijkheid) aangezien het feitelijk vaststaat dat het voor het voertuig van eiser niet onmogelijk was verder te rijden, maar dat het in beweging was (wat trouwens bevestigd wordt door de grief die het vonnis tegen eiser aanvoert, te weten « zijn maneuver niet te hebben stopgezet »); de overweging dat de op de weg stilstaande voertuigen de wagen van eiser niet voldoende verlicht zouden hebben, dus niet terzake is in het huidige geval zoals in alle gevallen waarin een voertuig dwars over de weg staat, in beweging is of door een niet-toevallige oorzaak niet verder kan rijden;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat het vonnis stelt « dat de beklaagde Hanotiau — thans eiser — met behulp van andere weggebruikers zijn wagen op de glibberige sneeuw voortdruwde om hem uit de verkeersdrukte te halen, wanneer zijn medebeklaagde Solheid — thans verweerder — tegen hem aanbodst na hem te laat te hebben opgemerkt en na te hebben geremd; ...dat Hanotiau de regels en de voorzichtigheid die in dat geval geboden waren, niet heeft in acht genomen; dat hij aan de verbalisanten verklaarde dat hij sinds een zekere tijd de wagen die tegen hem aangeboden is, had opgemerkt; dat hij derhalve moest vermijden een hindernis te veroorzaken voor dit voertuig, hetzij door zijn maneuver stop te zetten, hetzij door de nodige maatregelen te nemen om de verkeersveiligheid te verzekeren; dat zijn voertuig, dat niet op gang kon komen zonder hulp en zonder de medewerking van andere weggebruikers, moet worden beschouwd als een voertuig dat niet verder kon rijden door een toevallige oorzaak in de zin van artikel 8 van het algemeen reglement, hetwelk geen onderscheid maakt tussen de verschillende oorzaken die zodanige stopzetting kunnen teweeg brengen »;

Overwegende dat de correctionele rechtbank door deze vaststellingen en overwegingen geen wettelijke rechtvaardiging geeft voor haar beslissing, eiser wegens overtreding van artikel 8 van lid 2, van het wegverkeersbesluit te veroordelen en de helft van de schadelijke gevolgen van het ongeval te zijnen laste te brengen;

Dat voornoemd artikel 8, lid 2, immers de verplichtingen bepaalt van een bestuurder wiens voertuig door een toevallige oorzaak niet verder kan rijden en moet worden opzij gezet of niet kan verplaatst worden, en niet de verplichtingen van een bestuurder die, nadat zijn voertuig niet verder kon rijden, het opnieuw op gang gebracht heeft, al was het door het met de hand voort te duwen, om zijn weg te hervatten;

Dat derhalve dit onderdeel van het middel gegrond is;

II. In zover de voorziening van de eiser, burgerlijke

partij, gericht is tegen de beslissing op de rechtsvordering die door hem tegen verweerder is ingesteld:

Overwegende dat het vonnis aan eiser een vergoeding bij voorraad toekent, de door de eerste rechter bevolen onderzoeksmaatregel bevestigt en de zaak verwijst naar deze rechter; dat zulks geen eindbeslissing is in de zin van artikel 416 van het Wetboek van strafvordering en geen uitspraak doet over een bevoegdheidsgeschil; dat de voorziening dus niet ontvankelijk is;

Overwegende evenwel dat de vernietiging, gerechtvaardigd door het aannemen van het hierboven onderzochte middel, zich moet uitstrekken tot de niet definitieve beslissing die berust op dezelfde onwettelijke grond en waartegen eiser zich thans niet in cassatie kon voorzien;

Om die redenen:

En zonder dat er grond bestaat tot onderzoek van de overige punten van het eerste middel, noch van het tweede middel, die geen cassatie zonder verwijzing zouden kunnen meebrengen;

Vernietigt het bestreden arrest, in zover het uitspraak doet op de strafvordering die tegen eiser is ingesteld en op de burgerlijke vorderingen, met dien verstande evenwel dat de vernietiging zich niet uitstrekt tot de beschikking waarbij verweerder tenminste voor de helft aansprakelijk wordt verklaard voor de schade;

Verwerpt de voorziening voor het overige;

Beveelt dat van het thans gewezen arrest melding zal worden gemaakt op de kant van de gedeeltelijk vernietigde beslissing;

Veroordeelt verweerder in drie vierde van de kosten en eiser in een vierde;

Verwijst de aldus beperkte zaak naar de Correctionele Rechtbank te Luik, zitting houdende in hoger beroep.

HOF VAN CASSATIE.

1e Kamer. — 5 september 1969.

Voorzitter: M. Belpaire.

Raadsheer-verslaggever: Ridder de Schaetzen.

Advocaat-generaal: M. Dumon.

Advocaat: Mr. Simont.

Arbeidsongevallen. — Ongeval onderweg na het afhalen van een postmandaat voor vakantiegeld bij vroegere werkgever. — Geen ongeval op de weg van of naar het werk. — Vakantiegeld. — Geen loon.

De dochter van verweerders is het slachtoffer van een verkeersongeval geworden toen ze van bij haar gewezen werkgever terugkeerde bij wie ze een postmandaat had afgehaald dat haar nog bij haar vroegere werkgever gezonden was door de Rijkskas voor jaarlijks verlof.

Het ongeval is niet gebeurd op de weg die zij normaal had af te leggen om zich van haar verblijf of de plaats waar zij ging eten te begeven naar de plaats waar zij werkte of omgekeerd, want haar arbeidscontract had vroeger al een einde genomen.

Het is ook niet gebeurd op de weg die de arbeider moet afleggen om zich te begeven naar de plaats waar het loon wordt uitbetaald of om ervan weder te keren, want het vakantiegeld dat aan de werklieden door de Rijkskas voor betaald verlof verschuldigd is, kan niet gelijkgesteld worden met een door de werkgever verschuldigd loon en aan het wetsbesluit van 13 december 1945, dat van het gemene recht afwijkt, mag geen uitbreidende toepassing gegeven worden.

N.V. General Accident t./ Van Camp en Callaerts.

Gelet op het bestreden vonnis, op 5 februari 1968 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van eerste aanleg te Mechelen;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 1 van de besluitwet van 13 december 1945 betreffende de vergoeding van de schade voortspruitende uit ongevallen die zich op de weg naar of van het werk voordoen, 1, 3, 9, 15, 16 van de wetten betreffende het jaarlijks verlof der loonarbeiders, gecoördineerd op 9 maart 1951, evengenoemde artikelen 9 en 15 gewijzigd respectievelijk bij artikel 13 van de wet van 28 maart 1964 en bij artikel 5 van de wet van 13 juni 1966, en 97 van de Grondwet.

doordat het bestreden vonnis, hetwelk de beroepen beslissing wijzigt, na te hebben vastgesteld dat het ongeval ingevolge hetwelk de dochter van de verweerders om het leven kwam, zich heeft voorgedaan toen de getroffene terugkeerde uit Boom waar zij bij haar gewezen werkgever, de vennootschap « Apostel Schoenfabriek », haar verlofkaart (postmandaat) was gaan halen, verklaart dat dit ongeval dient te worden beschouwd als zijnde gebeurd op de weg van het werk, in de zin van artikel 1 van de besluitwet van 13 december 1945, om de reden dat, hoewel de gewezen werkgever generlei verplichting had, hetzij het postmandaat te doen toekomen aan zijn vroegere arbeidster, hetzij deze te verzoeken het bij hem te komen halen, de getroffene zich nochtans noodzakelijkerwijze vooraf naar de zetel van haar gewezen werkgever diende te begeven om er het mandaat in ontvangst te nemen om op het postkantoor het bedrag van haar vakantiegeld te kunnen trekken, zodat de met dit doel gevolgde weg deel uitmaakt van de normale weg die moest worden afgelegd om « het verlofgeld in specie » te ontvangen, en om de reden dat, zo de arbeidsovereenkomst tussen de getroffene en de vennootschap « Apostel Schoenfabriek » zowat zes maanden vóór de feiten een einde had genomen, deze omstandigheid onverschillig is, daar de wettelijke bescherming ter zake blijft bestaan, ook na het einde van de arbeidsovereenkomst,

terwijl het ongeval zich heeft voorgedaan zowat zes maanden na het einde van de arbeidsovereenkomst, het tussen partijen niet betwist is dat de werkgever geen verplichting had, hetzij de verlofkaart naar zijn gewezen arbeidster te zenden, hetzij deze te verzoeken ze te komen halen, het recht op het vakantiegeld niet een van de rechten uitmaakt die voor de getroffene voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst gesloten met de door eiseres verzekerde werkgever, maar zijn grondslag vindt in de wettelijke en reglementaire bepalingen betreffende deze materie, en terwijl de wetbepalingen waarvan het middel schending doet gelden een uitzonderlijk karakter hebben en dienvolgens restrictief dienen te worden uitgelegd,

waaruit volgt dat het vonnis, door te beslissen dat het ongeval dient te worden beschouwd als zijnde gebeurd op de weg van het werk, het wettelijk karakter van het vakantiegeld heeft miskend door dit te beschouwen als een bezoldiging net als een loon of een wedde (schending van de artikelen 1, 3, 9, 15 en 16 van voormelde gecoördineerde wetten en 97 van de Grondwet), en het wettelijk begrip heeft miskend van de weg van het werk in de zin van artikel 1 van de besluitwet van 13 december 1945 (schending van de artikelen 1 van de besluitwet van 13 december 1945 en 97 van de Grondwet):

Overwegende dat uit de vaststellingen van het vonnis blijkt dat de dochter van de verweerders het slachtoffer werd van een dodelijk verkeersongeval toen ze, meer dan zes maanden na het beëindigen van haar arbeidsovereenkomst voor werklieden terugkwam van bij haar gewezen

werkgever waar ze een postmandaat had afgehaald dat haar bij laatstgenoemde was gezonden door de Rijksskas voor jaarlijks verlof;

Overwegende dat daar de arbeidsovereenkomst voor werklieden tussen de getroffene en haar werkgever een einde had genomen meer dan zes maanden voor de dag van het ongeval, dit ongeval niet kan aangezien worden als gebeurd zijnde op de weg van of naar het werk, dit is de door de getroffene normaal af te leggen weg om zich van haar verblijf of van de plaats waar zij ging eten te begeven naar de plaats waar zij haar werk verrichtte, en omgekeerd;

Overwegende dat, daar het ongeval voorviel wanneer de getroffene zich naar haar gewezen werkgever begaf om er bedoeld postmandaat af te halen, ook niet kan aangenomen worden dat gezegde getroffene zich, in de zin van artikel 1, lid 3, van de besluitwet van 13 december 1945, bevond op de weg die de arbeider moet afleggen om zich te begeven naar de plaats waar het loon wordt uitbetaald of om ervan weder te keren;

Dat, inderdaad, enerzijds, het vakantiegeld dat aan de werklieden door de Rijksskas voor jaarlijks verlof verschuldigd is niet kan gelijkgesteld worden met een door de werkgever verschuldigd loon en, anderzijds, daar de besluitwet van 13 december 1945 van het gemeen recht afwijkt, aan deze besluitwet geen uitbreidende toepassing mag gegeven worden;

Dat het middel gegrond is;

Om die redenen,

Vernietigt het bestreden vonnis, behalve in zover daarbij het incidenteel hoger beroep ongegrond werd verklaard;

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

Gelet op de wet van 20 maart 1948, veroordeelt eiseres in de kosten;

Verwijst de aldus beperkte zaak naar de Rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen, zitting houdende in hoger beroep.

HOF VAN CASSATIE

1e Kamer. — 11 september 1969.

Voorzitter: M. Valentin.

Raadsheer-verslaggever: M. Perrichon.

Advocaat-generaal: M. Delange.

1. Onrechtmatige daad. — Dader van misdrijf die benadeelde vergoed heeft. — Verhaal op erfgenen van strafrechtelijk niet veroordeelde mededader. — Relativiteit van het gewijsde van de beslissing over de eis van een burgerlijke partij ten opzichte van een andere burgerlijke partij.
2. Vermogensverschuiving zonder oorzaak. — Subsidiair karakter van de rechtsvordering.

L, in wiens wagen D had plaatsgenomen, reed bij nacht op de onverlichte wagen van B en werd gedood; D werd gekwetst. De correctionele rechtbank sprak een straf uit tegen B; rechtdoende op de vorderingen van de twee onderscheiden burgerlijke partijen, veroordeelde zij B om te betalen 1) aan de erfgenen van L: een vergoeding beperkt tot drie vierde van hun schade, omdat L zelf een onvoorzichtigheid had begaan; 2) aan D zijn gehele schade. De verzekeraar van B heeft D vergoed en vordert nu, voor de burgerlijke rechter, een vierde terug van de erfgenen van L.

1. *Krachtens art. 1351 B.W. levert de beslissing van de strafrechter op de rechtsvordering van de burgerlijke partijen L geen gewijsde op ten aanzien van de afzonderlijke rechtsvordering van de andere burgerlijke partij D. De strafrechter heeft ten laste van de erfgenamen L geen veroordeling ten voordele van D uitgesproken en hij heeft met betrekking tot de vergoeding van D, die volledig ten laste van B werd gelegd, niet beslist dat de erfgenamen L er eventueel in moesten bijdragen. De burgerlijke rechter beslist derhalve wettelijk dat het vonnis van de strafrechter geen beslissing bevatte die ex iudicato de grondslag kon opleveren voor de aanspraken van de verzekeraar om door de erfgenamen L een aandeel te doen betalen ten bedragen van een vierde van de geldsommen die hij aan D heeft betaald tot bevrijding van zijn verzekerde B.*
2. *Nu ten deze ook de vordering ex delicto van B (en van zijn gesubrogeerde verzekeraar) tegen de erfgenamen L verjaard is, kan de verzekeraar zijn vordering ook niet gronden op de verrijking zonder oorzaak voor de betalingen die hij gedaan heeft voor dat de burgerlijke rechtsvordering verjaard was. Het subsidiair karakter van de rechtsvordering berustend op de verrijking zonder oorzaak belet dat ze aangenomen wordt wanneer degene die ze instelt over een andere voorziening heeft beschikt, die hij heeft laten tenietgaan.*

N.V. Le Globe en Baude t/ Lustre e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 22 april 1968 door het Hof van beroep te Brussel gewezen;

I. *Wat de voorziening van de naamloze vennootschap verzekeringsmaatschappij « Le Globe » betreft:*

Over de eerste twee middelen, het eerste, afgeleid uit de schending van de artikelen 1213, 1214, 1236, 1249 tot 1251, inzonderheid 3° van laatstgenoemd. 1317 tot 1320, 1350 tot 1352, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek, 20, 21, lid 1, 22 en 26 tot 28 van de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering, zoals deze titel gewijzigd is bij de wet van 30 mei 1961, alsmede 97 van de Grondwet, doordat, rechtdoende over de gevolgen van de betaling gedaan door de eerste eiseres (de maatschappij « Le Globe ») als verzekeraar van de burgerlijke aansprakelijkheid van de tweede eiser, de heer Olympe Baude, met wijlen Noël Lustre (laatstgenoemde in het huidige geding vertegenwoordigd door zijn erfgenamen en rechthebbenden, de consorten Lustre, alsmede de coöperatieve vennootschap Sociale Voorzorg) als mededader veroordeeld van een verkeersongeval waardoor de genaamde Félix Descamps getroffen is, ongeval waarin twee partijen een fout hebben begaan, dat zich heeft voorgedaan te Hain-Saint-Paul op 19 maart 1958, en onder aanneming dat eiseres werkelijk in de plaats gesteld was, zoals zij beweerde, wegens de betalingen door haar verricht ten voordele en tot bevrijding van de eiser Baude, het hof van beroep in het bestreden arrest de eis van de maatschappij tot terugbetaling van de aldus uitgekeerde geldsommen geweigerd heeft toe te staan en zich daartoe erop heeft beroepen dat de uit het misdrijf volgende burgerlijke rechtsvordering ex delicto vervallen is omdat op het ogenblik waarop dit geding is ingesteld, dit is in 1964, de burgerlijke rechtsvorderingen in verband met het wanbedrijf van onvoorzichtigheid, door Lustre samen met Baude begaan, verjaard waren, terwijl de medeaansprakelijkheid van Noël Lustre (die op zijn rechthebbenden is overgegaan), enerzijds, en van Olympe Baude, anderzijds, reeds tussen de procesgenoten Baude, Lustre en Descamps rechterlijk en op tegenspraak bestaande was verklaard bij een arrest van 23 februari 1960, dat dienaangaande bevestigend beschikt op een von-

nis, door de correctionele rechtbank te Bergen gewezen op 20 april 1959, dit is vóór elke verjaring, zodat voor de eisers het uit het wanbedrijf van 19 maart 1958 ontstane recht gehandhaafd werd in de vorm van een titel dat aan het aldus bevestigde recht de wettelijke waarde van gewijsde verleende;

Het tweede, afgeleid uit de schending van de bepalingen vermeld in het eerste middel, en meer inzonderheid van de artikelen 1251, 1319, 1320, 1350, 2° en 3°, 1351 en 1352 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het bestreden arrest ten onrechte het gezag tussen partijen heeft miskend van het gewijsde bij het arrest van 23 februari 1960, waaruit tegelijk en ten aanzien van Noël Lustre en zijn rechthebbenden zowel als van Olympe Baude (waarvan de eerste eiseres, de maatschappij « Le Globe », de rechthebbende is) en nog, wegens onsplitbaarheid, ten aanzien van deze laatsten tegenover de eersten, blijkt dat het bedoelde ongeval aan de fout van de twee bestuurders te wijten is in de verhouding van drie vierde voor Baude en van een vierde voor Lustre, de betrekkelijkheid van het gewijsde dat door het arrest blijkbaar uitsluitend ten voordele van de betrekkingen Descamps-Lustre beschouwd wordt, in werkelijkheid haar tegenhanger vindt in de betrekkingen Lustre-Baude. aangezien de aansprakelijkheid die het arrest van 23 februari 1960 bewezen acht in deze laatste betrekkingen niet meer kan bedragen dan een vierde voor de partijen Lustre als zij drie vierde bedraagt voor de partij Baude, welke aansprakelijkheid volledig ten goede komt aan het slachtoffer Descamps, bovendien het gezag van gewijsde zowel voor de redenen als voor het beschikkende gedeelte van het vonnis geldt, wanneer, zoals hier het geval is, het verband zeker is en de eisende partijen aldus houder waren van een actio iudicati;

Overwegende dat, blijkens de stukken die aan het Hof regelmatig zijn voorgelegd, Baude, verzekerde van eiseres, aan wie ten laste werd gelegd op 19 maart 1958 door gebrek aan voorzichtigheid of voorzorg onopzettelijk de dood van Noël Lustre te hebben veroorzaakt en slagen of verwondingen aan Descamps te hebben toegebracht, deswege veroordeeld werd door de Correctionele rechtbank te Bergen, welk vonnis in zijn hoofdbeschikkingen bevestigd werd bij het arrest van het Hof van beroep te Brussel op 23 februari 1960;

dat de ten laste van Baude bewezen geachte onvoorzichtigheid erin bestond de aanwezigheid van zijn vrachtwagen die 's avonds op een onvoordien verplichte plaats gestopt had, niet door een passende verlichting overeenkomstig het reglement te hebben signaleerd;

Dat het hof van beroep evenwel, met betrekking tot de tegen Baude ingestelde burgerlijke rechtsvorderingen, overwogen heeft dat Noël Lustre, slachtoffer van het onopzettelijk doden, ook een onvoorzichtigheid had begaan door « blindelings » in een donkere zone binnen te rijden, zodat, luidens voornoemd arrest van 23 februari 1960, « de onderscheiden fouten van de beklaagde (thans eiser) en van Lustre samen het ongeval en alle schadelijke gevolgen ervan hebben veroorzaakt », maar dat het hof van beroep hieruit slechts afleidt « dat de rechtverkrijgenden onder algemene titel van wijlen Lustre slechts op drie vierde van hun schade aanspraak kunnen maken », zoals de correctionele rechtbank beslist had; dat de aldus bedoelde burgerlijke partijen de weduwe en de dochter van Noël Lustre waren, hier thans onderscheidenlijk eerste en tweede verweerster, welke laatstgenoemde gemachtigd is door de derde verweerder, haar echtgenoot;

Dat het nog blijkt dat, op de burgerlijke rechtsvordering tegen de beklaagde (Baude) ingesteld door Descamps, de passagier van Noël Lustre, die gekwetst werd in het ongeval, gewezen is « dat de beklaagde hem volledig vergoe-

ding verschuldigd is » daar Descamps geen enkele fout heeft begaan;

Dat dientengevolge eiseres, als verzekeraar van Baude, de volle schade van Descamps heeft betaald;

Overwegende dat het bestreden arrest afwijzend heeft beschikt op de rechtsvordering van eiseres ertoe strekkende om van de rechtverkrijgenden van Lustre, wegens de medeaansprakelijkheid van hun rechtsvoorganger in het ongeval, de terugbetaling te bekomen van een aandeel ten bedrage van een vierde van de geldsommen door haar aan Descamps betaald;

Overwegende dat de beslissing van de strafrechter op de rechtsvordering van een burgerlijke partij slechts het gewijsde is binnen de grenzen bepaald in artikel 1351 van het Burgerlijk Wetboek en geen gewijsde oplevert ten aanzien van de afzonderlijke rechtsvordering van een andere burgerlijke partij;

Dat, blijkens de gegevens die aan het Hof zijn voorgelegd, geen enkele veroordeling van de rechtverkrijgenden van Lustre ten voordele van Descamps werd uitgesproken, daar laatstgenoemde slechts voor het strafrecht is opgetreden en tegen Baude alleen, en dit gerecht, met betrekking tot de vergoeding van de schade van Descamps die volledig ten laste van Baude is gebracht, niet beslist heeft dat de genoemde rechtverkrijgenden erin eventueel moesten bijdragen wegens de medeaansprakelijkheid van hun rechtsvoorganger voor het ongeval;

Dat het aldus blijkt dat de beslissing van de strafrechter, die, op de rechtsvordering van de eerste twee verweerders tegen de beklaagde Baude, de vergoeding waarop zij konden aanspraak maken tot drie vierde van hun schade verminderd heeft wegens de medeaansprakelijkheid van hun rechtsvoorganger, geen gewijsde oplevert ten aanzien van de rechtsvordering van Descamps tegen Baude, die uitsluitend berust op de afzonderlijke fout door laatstgenoemde begaan;

Overwegende dat derhalve het bestreden arrest, na te hebben gesteld dat de beslissing van de strafrechter op de rechtsvordering van de rechtverkrijgenden van Lustre tegen Baude geen gezag had ten aanzien van Descamps en dat er dus, met betrekking tot laatstgenoemde, niet was gewezen « dat Lustre of zijn rechthebbenden gehouden waren tot vergoeding van enig deel van zijn schade », wettelijk beslist dat het arrest van het hof van beroep in 1960 aldus geen beslissing bevatte die ex judicato de grondslag kon opleveren voor de aanspraken van eiseres. handelende door indeplaatsstelling, om door de rechtverkrijgenden van Lustre een aandeel te doen betalen ten bedrage van een vierde van de geldsommen die zij aan Descamps had betaald tot bevrijding van haar verzekerde Bude;

Dat de middelen niet kunnen worden aangenomen;

Over het derde middel, afgeleid uit de schending van alle bepalingen vermeld in het eerste en in het tweede middel, en meer inzonderheid van de artikelen 1251 van het Burgerlijk Wetboek, alsmede van artikel 22 van de wet van 11 juni 1874 op de verzekeringen opgenomen in het Wetboek van Koophandel onder titel X van boek I,

doordat het bestreden arrest ten onrechte heeft miskend dat de verzekeraar die volledige vergoeding heeft moeten betalen aan het slachtoffer van een ongeval, te wijten aan zijn verzekerde en aan een andere persoon die een deel van de aansprakelijkheid voor het ongeval droeg, buiten het strafrecht een voorziening tegen deze persoon bezit krachtens het gemene burgerlijk recht en het handelsrecht, zonder dat deze voorziening getroffen wordt door de bijzondere verarijng van vijf jaar, ingesteld in de vooraangaande titel van het Wetboek van strafvordering, met name tegen de burgerlijke rechtsvorderingen die uit misdrijven zijn ontstaan, en dat zulks bijzonder het geval is, wanneer, zoals hier, deze medeaansprakelijkheid rechterlijk bewezen is verklaard, onverschillig of het gaat om een

burgerlijke rechtsvordering dan wel om een strafvordering, daar de bedoelde voorziening niet de uit een wanbedrijf ontstane maatschappelijke stoornis wil opwekken, maar de burgerrechtelijke betrekkingen tussen medeschuldnaars wil regelen;

Overwegende dat uit het antwoord op de eerste twee middelen blijkt dat, in strijd met wat in het derde middel wordt beweerd, het arrest vaststelt dat in het onderhavige geval, wegens de betrekkelijkheid van wat door de strafrechter gewezen is op de burgerlijke rechtsvorderingen, de medeaansprakelijkheid van Noël Lustre jegens Descamps rechterlijk niet bewezen verklaard is bij het arrest van 23 februari 1960;

Dat hieruit volgt dat het arrest wettelijk heeft beslist dat eiseres tegen de verweerders geen rechtsmiddel kon instellen door middel van een rechtsvordering « ex judicato »;

Overwegende dat het middel geen kritiek uit tegen het arrest in zover dit beslist dat eiseres niet meer kon handelen door middel van een rechtsvordering « ex delicto »;

Overwegende dat, in zover eiseres haar voorziening ook op de verrijking zonder oorzaak van de verweerders wilde gronden, uit de vaststellingen van het arrest blijkt dat eiseres betalingen had gedaan voordat de burgerlijke rechtsvordering verjaard was;

Overwegende dat het subsidiaire karakter van de rechtsvordering berustend op de verrijking zonder oorzaak belet dat deze wordt aangenomen wanneer, zoals hier het geval is, degene die ze instelt over een andere voorziening heeft beschikt, die hij heeft laten tenietgaan;

Dat het middel dus niet kan worden aangenomen;

Over het vierde middel, afgeleid uit de schending van de wetbepalingen aangehaald in de eerste drie middelen, en meer in het bijzonder van de artikelen 1251, 3°, en 1350, 3°, van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het hier niet gaat om een rechtsvordering « ex delicto » die tegen een delinquent in deze hoedanigheid is ingesteld maar om een verhaalsvordering ingesteld door een schuldenaar die meer dan zijn aandeel heeft betaald tot bevrijding van zijn medeschuldnaar met wie hij voor het geheel aansprakelijk was, zodat deze vordering geen andere verjaring kent dan die welke geldt voor burgerrechtelijke vorderingen in het algemeen, met name die welke voortvloeit uit de indeplaatsstelling van degene die onder zodanige omstandigheden heeft betaald en aldus zijn medeschuldnaar in aanmerking doet komen voor een bevrijding betreffende het aandeel dat ten laste was van laatstgenoemde;

Overwegende dat het middel onderstelt dat wijlen Lustre voor het geheel met Baude, de verzekerde van eiseres, gehouden zou zijn geweest tot vergoeding van de schade van Descamps;

Overwegende dat uit geen enkel van de gedingstukken blijkt dat hetzij Descamps persoonlijk, hetzij Baude, hetzij eiseres, handelende door indeplaatsstelling, de hoofdelijke veroordeling van wijlen Lustre, vertegenwoordigd door zijn rechtverkrijgenden, heeft gevorderd en verkregen;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

Over het vijfde middel, afgeleid uit de schending van de wetbepalingen aangehaald in de vorige middelen, en meer in het bijzonder van de artikelen 1317 tot 1320 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het bestreden arrest de verwerping van de verhaalsvordering van eiseres hierop gegrond heeft dat de onverschuldigde verrijking van de partijen Lustre en Sociale Voorzorg niet bewezen was, aangezien, bij gebreke van een arrest te kunnen aanzien binnen de termijn van 5 jaar gewezen, geen enkele schuld door hen te betalen was aan het slachtoffer van het ongeval en hun geen ge-

legenheid was geboden om verweer te voeren op een aanspraak die dit ongeval als oorzaak had,

terwijl in de betrekkingen tussen Lustre en Baude, zoals met name vermeld in het tweede middel, werkelijk gewezen was dat een aantasting van de lichamelijke gaafheid van Descamps te wijten was aan de schuld van Baude, maar dat deze aantasting het gevolg was van de gezamenlijke schuld van Baude en van Lustre, zodat de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van laatstgenoemde aangehouden was buiten een strafvordering die tegen hem werd ingesteld en ten aanzien waarvan geen enkele verariëring moest worden gestuit, maar tegen de rechthebbenden van Lustre burgerrechtelijk elk rechtsmiddel kon worden aangewend waarover een medeschuldenaar beschikte, waarbij nog komt dat tegen het arrest van 23 februari 1960 geen voorziening ingesteld of kritiek aangevoerd werd en aldus gewezen was dat de aansprakelijkheid te verdelen was in de verhouding van een vierde en van drie vierde en dat Baude door alle schuldvorderingen van Descamps te betalen de rechthebbenden van wijlen Noël Lustre had bevrijd, met dien verstande echter dat eventueel kon worden ter sprake gebracht de omvang van de schade die Descamps werkelijk had geleden en die nog niet vereffend was, zodat er dus gewijsde over het beginsel was, hetgeen een titel voor de vordering van de eisers opleverde :

Overwegende dat, blijkens het antwoord op de voorgaande middelen, door te overwegen dat het arrest van 23 februari 1960 niet had gewezen dat de aantasting van de lichamelijke gaafheid van Descamps te wijten was aan de gezamenlijke schuld van Baude en van de rechtsvoorganger der verweerders en dat laatstgenoemde in beginsel medeschuldenaar was van Baude jegens Descamps, het bestreden arrest de bewijskracht van dit voorgaande arrest en het gezag van gewijsde erven niet heeft geschonden ;

Dat het middel feitelijke grondslag mist ;

II. Wat de voorziening van Olympe Baude betreft :

Over het middel van niet-ontvankelijkheid door de verweerders opgeworpen tegen de voorziening en hieruit afgeleid dat de eiser, die geen partij was in de zaak vóór de feitenrechtters, geen bewijs levert voor de zedelijke en stoffelijke belangen die hij aanvoert om zijn tussenkomst in het cassatiegeding te doen aannemen ;

Overwegende dat eiser ter staving van zijn tussenkomst voor het Hof ten einde, samen met eiseres, het bestreden arrest dat uitspraak heeft gedaan in een zaak waarin hij geen partij is geweest, te doen vernietigen, zich enkel beroept op de zedelijke en stoffelijke belangen die hij heeft bij de vernietiging van het arrest, dat het gevolg is van een gehele vroegere procedure waarin de Hr. Olympe Baude hoofdpartij was ;

dat eiser zich ertoe beperkt bovendien te doen gelden dat, ofschoon de eisende partij in zijn rechten getreden is ten gevolge van de betalingen die zij te zijnen voordele heeft gedaan, hij niettemin een wettig belang heeft de verdeling van de aansprakelijkheid te doen erkennen ;

Overwegende dat deze stellingen niet voldoende zijn om de tussenkomst vóór het Hof te rechtvaardigen van de eiser die vreemd is gebleven aan het geding vóór de feitenrechter ;

Dat het middel van niet-ontvankelijkheid gegrond is en de voorziening dus niet onvankelijk is ;

Om deze redenen,

Verwerpt de voorzieningen ;

Veroordeelt de eiseres in de kosten.

NOOT. — Verg. Cass. 21 oktober 1965, R.C.J.B. 1966, 117 met noot R.O. Dalq.

HOF VAN CASSATIE

1e Kamer. — 30 mei 1969.

Voorzitter : M. Belpaire.

Raadsheer-verslaggever : M. Gerniers.

Eerste advocaat-generaal : M. Mahaux.

Advocaten : Mrs. Van Leynseele en Bayart.

Bewijs in burgerlijke zaken en in zaken van koophandel — Begin van bewijs door geschrift. — Begrip.

Voor een begin van bewijs door geschrift stelt art. 1347 B.W. slechts drie vereisten : 1) een geschrift, 2) dat uitgegaan is van degene tegen wie de vordering wordt ingesteld, of van de persoon door hem vertegenwoordigd, 3) waardoor het beweerde feit waarschijnlijk wordt gemaakt.

Die wetsbepaling vereist niet dat de schrijver het geschrift heeft ter hand gesteld of minstens ter beschikking gesteld van degene die het inroept.

Lefevere t./ Lefevere.

Gelet op het bestreden arrest, op 23 juni 1967 door het Hof van beroep te Gent gewezen ;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1315, 1341, 1347 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het bestreden arrest, om aan te nemen dat verweerder, die een som van 50.000 frank verschuldigd bleef op de prijs van een huis dat hij van de moeder van de andere partijen gekocht had, die som betaald heeft, steunt op een kwitantie door de moeder ondertekend en ze aanziet als een begin van schriftelijk bewijs aangevuld én door de doorhaling van de ambtshalve inschrijving op het verkochte goed én door de schriftelijke bevestiging door de instrumenterende notaris volgens welke de overblijvende schuld wel door verweerder betaald werd door middel van een voorschot op erfenis hem toegestaan door zijn vader,

terwijl een kwijtbrief, die in handen is gebleven van de verkoopster, niet als een begin van schriftelijk bewijs kan aangezien worden, zodat een aanvullend bewijs door vermoedens of door getuigen wederrechtelijk is :

Overwegende dat het middel erop neerkomt te beweren dat de bepaling van artikel 1347 van het Burgerlijk Wetboek, luidens welke het begin van schriftelijk bewijs moet « uitgaan » van degene tegen wie de vordering wordt ingesteld, inhoudt dat de schrijver het geschrift moet ter hand gesteld hebben of minstens ter beschikking gesteld van degene die het inroept ;

Overwegende dat voormelde wetsbepaling slechts drie vereisten stelt : 1) een geschrift, 2) dat uitgegaan is van degene tegen wie de vordering wordt ingesteld, of van de persoon door hem vertegenwoordigd, 3) waardoor het beweerde feit waarschijnlijk wordt gemaakt ;

Dat ze niet vereist dat de schrijver het geschrift moet hebben ter hand gesteld of minstens ter beschikking gesteld van degene die het inroept ;

Dat het middel naar recht faalt ;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van artikel 97 van de Grondwet,

doordat het bestreden arrest, na te hebben vastgesteld dat verweerder op de prijs van een huis, dat hij van de moeder van de andere partijen had gekocht, een som van 56.600 frank verschuldigd bleef en na te hebben aangenomen, op grond van overwegingen die door het eerste middel gecritiseerd worden, dat op die som 50.000 frank werd betaald, geen uitleg verstrekt omtrent de overblijvende som van 6.600 fran. :

Overwegende dat het arrest erop wijst dat er op 4 maart 1942 een debetsaldo bleef van 56.600 frank in hoofdsom, dat tussen de huishoudelijke papieren van de de cuius een onderhandse kwijting van 18 februari 1944 gevonden werd, waarbij deze erkent 50.000 frank ontvangen te hebben « voor slot van rekening » voor de verkoop vastgesteld bij akte van 26 februari 1937, en dat de instrumenterende notaris schriftelijk bevestigt op dat ogenblik, dit is op 18 februari 1944, kennis ervan gekregen te hebben dat verweerder het « debetsaldo » van 50.000 frank aan de verkoopster betaald had;

Dat het arrest aldus op impliciete maar duidelijke wijze vaststelt dat verweerder, tussen 4 maart 1942 en 18 februari 1944, het verschil van 6.600 frank betaald heeft;

Dat het middel feitelijke grondslag mist;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening;

Veroordeelt de eisers in de kosten.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL.

1e Kamer. — 18 juni 1969.

Voorzitter: M. Maréchal.

Raadsheren: Mrs. Sury en Van Leckwyck.

Advocaten: Mrs. Marck en Boonen.

- 1. Gerechtelijk Wetboek. — Rechtsingang door dagvaarding. — Optreden in rechte. — Rechtspersoon. — Bevoegde organen. — Betwisting voor de eerste maal in hoger beroep.**
- 2. Onrechtmatige mededinging. — K.B. van 23 december 1934. — Vordering door een vennoot van een P.V.B.A. — Geen handelaar. — Niet ontvankelijk.**
- 3. Onrechtmatige mededinging. — K.B. van 23 december 1934. — Vordering van een P.V.B.A. tegen een vennoot. — Toepassingsgebied van het K.B.**

1. Wanneer een partij de betwisting ten gronde heeft aangeknoopt met een handelsvennootschap die haar gedagvaard heeft na 1 januari 1969, kan zij de geldigheid van de vertegenwoordiging van die vennootschap later, ten deze in hoger beroep, niet meer betwisten, tenzij komt vast te staan dat intussen een wijziging in de vertegenwoordiging is geschied en hiermede geen rekening is gehouden in de verdere procedure.
2. De vordering op grond van het K.B. van 23 december 1934 is niet ontvankelijk in hoofde van een zelf geen handelaar zijnde zaakvoerder van een P.V.B.A.
3. Het oprichten van een concurrerende zaak in de buurt van een bestaande zaak, de reclame ervoor en het ontvangen van klanten van de oude zaak zijn geen daden die op zichzelf strijdig zijn met de eerlijke gebruiken in de handel. Verricht door een vennoot van een P.V.B.A. ten opzichte van die P.V.B.A. zouden ze kunnen verboden worden krachtens contractuele verplichtingen, niet krachtens het K.B. van 23 december 1934 dat enkel daden beteugelt die laakbaar zijn als extra-contractuele tekortkomingen.

P.V.B.A. Beauty Vac en Vervliet t./ Vervliet.

Gezien de eensluidende uitgifte van de beslissing genomen op 8 januari 1969 door de voorzitter der rechtbank van koophandel te Antwerpen, zetelend zoals in kortgeding, bij toepassing van het koninklijk besluit nr. 55 van 23 december 1934, waarvan geen betekening wordt overge-

legd en waartegen op 25 maart 1969 beroep regelmatig naar vorm en tijd werd ingesteld;

Overwegende dat, bij akte verleden voor notaris Paul Van Oekel te Antwerpen, tussen tweede appellante en geïntimeerde, de P.v.b.a. « Beauty Vac » gesticht werd, waarvan beide voornoemde stichteressen als zaakvoersters benoemd werden;

Overwegende dat appellanten, in hun inleidend exploit voorgehouden hebben dat gedaagde (thans geïntimeerde) bestendig daden van oneerlijke mededinging tegenover eerste appellante stelt en dat zowel eerste als tweede appellante onder deze handelwijze te lijden hebben, derwijze dat ze de stopzetting ervan mogen aanvragen;

Overwegende dat de eis ertoe strekt verbod te horen op leggen aan geïntimeerde om de uitbating van de handelszaak « Message Traxator » verder te zetten en dienvolgens te horen bevelen dat voormelde handelsinstelling onmiddellijk zal dienen gesloten te worden;

Overwegende dat de eerste rechter de vordering niet ontvankelijk heeft verklaard om reden dat de handelwijze van verweester (thans geïntimeerde) alleen als laakbaar zou kunnen bestempeld worden omdat verweester contractueel met aangeester (thans tweede appellante) in de P.v.b.a. « Beauty-Vac » (eerste appellante) verbonden is, terwijl de vordering in stopzetting slechts kan ingesteld worden wanneer de daden op zichzelf strijdig zijn met de eerlijke gebruiken in handelszaken, en niet wanneer deze daden alleen verboden zijn ingevolge een contract dat tussen partijen werd gesloten;

Overwegende dat geïntimeerde tot de bevestiging van de aangevochten beslissing concludeert, doch daartoe nog andere middelen inroept dan datgeen dat door de eerste rechter werd aangenomen, namelijk:

1° ten aanzien van eerste appellante, dat de eis van deze personenvennootschap niet door één zaakvoerder, afzonderlijk handelend, mocht en kon aanhangig gemaakt worden,

2° ten aanzien van tweede appellante, dat aan deze partij, handelend als privé-persoon en niet-handelaarster, het recht niet toekwam om de vordering tot ophouding te hanteren tegen haar mede-zaakvoerder en vennoot op grond dat zij in de vennootschap « alleen achtergelaten » werd;

Overwegende dat appellanten opwerpen dat deze middelen als laattijdig voorkomen, omdat zij niet voor de eerste rechter werden voorgebracht;

Overwegende dat wanneer een partij aangenomen heeft het geschil ten gronde aan te knopen met een handelsvennootschap, zij de geldigheid van de vertegenwoordiging dezer maatschappij nadien niet meer mag betwisten, namelijk in graad van beroep, tenzij zou moeten vaststaan (hetgeen ter zake het geval niet is) dat intussen een wijziging gebeurd is in bewuste vertegenwoordiging en dat hiermede geen rekening werd gehouden in de verdere procedure;

Overwegende dat het hierboven sub 1° aangehaald middel dienvolgens inderdaad laattijdig is;

Overwegende dat een partij integendeel in elke stand der zaak mag opwerpen dat haar tegenstrever over geen enkel recht beschikt om het te doen gelden;

Overwegende dat de vordering tot ophouding van oneerlijke mededinging slechts ingesteld mag worden door de belanghebbende of een hunner ofwel door de beroepsgroepering waarvan zij lid zijn; dat de belanghebbende niemand anders kan zijn dan de handelaar, de nijveraar of de ambachtsman tegen dewelke daden gesteld worden welke het koninklijk besluit nr. 55 beteugelt;

Overwegende, waar tweede appellante geen handel in eigen naam drijft en slechts in hoedanigheid van vennoot in de schoot van eerste appellante kan gekrenkt worden door de aangeklagde daden, haar eis ten persoonlijke titel gesteld aldus alleszins niet ontvankelijk is;

Overwegende dat aan geïntimeerde verweten wordt :

1° een concurrerende zaak te hebben opgericht op zeer korte afstand van de zetel van eerste appellante, « Institut Traxator Massage » genoemd, met telefoon en inschrijving in het handelsregister,

2° gedrukte naamkaartjes en diverse aanduidingen aan de deurbel en de brievenbus te gebruiken om de aandacht van het publiek op hare zaak te vestigen,

3° het aanspreken, aanschrijven en opbellen van de klanten van eerste appellante, waarvan de lijst met adressen en telefoonnummers door geïntimeerde werd medegenomen,

4° het vestigen van de aandacht op een meer moderne en luxe instelling,

5° het te woord staan en behandelen van de klanten in de nieuwe instelling door geïntimeerde die zij steeds in de lokalen van eerste appellante hadden ontmoet ;

6° de indruk te verwekken dat de originele zaak zich in dezelfde buurt heeft verplaatst en verbeterd ;

Overwegend dat de daden sub 1°, 2° en 5° « in se » niet strijdig zijn met de eerlijke gebruiken in de handel en de nijverheid en derhalve slechts zouden kunnen verboden worden krachtens contractuele verplichtingen, terwijl het koninklijk besluit nr. 55 enkel daden beteugelt die laakbaar zijn ten titel van extra-contractuele tekortkomingen ;

Overwegende dat de andere aangevoerde verwijten wellicht als daden van oneerlijke mededinging zouden kunnen bestempeld worden in de zin van bewust koninklijk besluit, doch dat zij van alle bewijs ontbloot zijn en dat hunne waarachtigheid inzonderheid in genende blijkt uit de vaststellingen gedaan op 1 oktober 1968 door gerechtsdeurwaarder Vermeulen ;

Om deze redenen :

Het Hof,

Gelet op artikel 24der wet van 15 juni 1935,

Alle andere besluiten verwerpend,

Ontvangt het beroep ;

Bevestigt de bestreden beslissing in zover uitspraak werd gedaan over de vordering van tweede appellante en over de kosten en ook in zover de eis van eerste appellante onontvankelijk werd verklaard waar hij op contractuele tekortkomingen gesteund is ;

Doet ze te niet voor het overige ; wijzigend desbetreffend, verklaart de eis van eerste appellante dienaangaande onontvankelijk doch ongegrond ; wijst hem af ;

Verwijst appellanten in de kosten in hoger beroep.

HOF VAN BEROEP TE GENT.

2e Kamer. — 25 juni 1969.

Voorzitter : M. Santenaire.

Rechters : M.M. Soenens en De Clercq.

Advocaat-generaal : M. Versée.

Advocaten : Mrs. Heyvaert en Claeys Bouuaert.

Belastingen. — Inkomstenbelastingen. — Art. 67, 1° W.I.B. — Diverse inkomsten. — Begrip. — Netto-bedrag. — Uitgaven.

Requirant had in 1963 met drie anderen (van wie sommigen daarvoor geld moesten lenen) een stuk grond gekocht en het, na verkaveling, binnen drie maanden voor 54/64e verkocht. De hieruit voortspruitende baten zijn krachtens art. 67, 1° W.I.B. als diverse inkomsten belastbaar : het goed is nooit werkelijk gedurende een redelijke termijn in zijn patrimonium beleed geweest en de verhandeling was een occasionele speculatie.

Om het nettobedrag van die in 1963 gerealiseerde inkomsten te berekenen wordt het brutobedrag verminderd met de uitgaven of lasten die de belastingplichtige verantwoordt gedurende het belastbare tijdperk gedaan of gedragen te hebben om de inkomsten te verkrijgen of te behouden. Door belastbaar tijdperk wordt bedoeld het aanslagjaar waarin de inkomsten belast worden (hier 1964). In het onderhavige geval kunnen derhalve de in 1965 en 1967 betaalde kosten van architect en advocaat niet als uitgaven aangerekend worden.

De G. t./ Belgische Staat.

Aangezien het verhaal regelmatig is naar de vorm en tijd ingesteld werd ;

Overwegende dat requirant in hoofddorde de belastbaarheid betwist van de baten, verwezenlijkt door de verkopen in 1963 van gedeelten van een onroerend goed dat hij, met drie andere personen, op 18 februari 1963 aangekocht had ; dat deze baten, volgens requirant, voortvloeien uit het beheer van zijn privaat patrimonium en door de Administratie ten onrechte als diverse inkomsten belast geweest zijn op grond van art. 68 1° WIB. ;

Overwegende dat, om redenen aangehaald in de bestreden beslissing die het Hof overneemt (blz. 3-2° overweging tot bladzijde 5, 1° overweging) terecht beslist werd dat de behaalde baten als « diverse inkomsten » belastbaar zijn ;

dat requirant inderdaad geen goederen die op een normale wijze door erfopvolging, schenking, wederbelegging of normaal eigen sparen in zijn patrimonium gekomen waren, winstgevend of tegede gemaakt heeft of wederbelegd heeft bij de bewuste transactie ;

dat hij het goed gezamenlijk met anderen aangekocht heeft en fondsen heeft moeten ontleen om de aankoop te bekostigen ;

dat het goed, bijna onmiddellijk na de aankoop, voortverkocht werd ;

dat het goed nooit werkelijk gedurende een redelijke termijn in zijn patrimonium gelegd geweest is ;

dat hij een occasionele speculatie gedaan heeft ;

Overwegende dat requirant vergeefs inroept :

1° dat er geen aankoop was met het oog op een spoedige realisatie en deze spoedige realisatie een toeval was ;

dat immers de verklaring van architect V... dd. 23 september 1966 die requirant inroept om dit voor te houden, niet aanneembaar is ;

dat requirant en de andere kopers alle gelegenheid gehad hebben om de mogelijkheid van een onderlinge verdeling vóór de aankoop te onderzoeken vermits het goed reeds jaren lang te koop gesteld was ;

dat, indien de kopers werkelijk — zoals requirant voorhoudt — bij de aankoop de bedoeling moesten gehad hebben het goed onder elkaar te verdelen, om hun deel in hun privaat patrimonium te beleggen, zij vanzelfsprekend de mogelijkheid van deze onderlinge verdeling met de nauwkeurigheid die bij dergelijke belangrijke aankoop moet ondersteld worden, vóór die aankoop zouden onderzocht en concreet vastgelegd hebben ;

dat de architect alsdan vanzelfsprekend de « verschillende projecten » die na de verkoop zouden opgemaakt geweest zijn ten behoeve van die onderlinge verdeling, vóór de aankoop zou opgemaakt hebben en de kopers dus reeds vóór de aankoop zouden ondervonden hebben dat een verdeling onder elkander onmogelijk was ;

dat het dus ongerijmd is te beweren dat het « doel » van de aankoop (hetzij dus de verwerving van een deel van het aangekochte goed voor het privaat patrimonium) veranderde tengevolge van de « onoverwinnelijke moeilijkheden » die de architect ondervond om het goed na de aankoop onder de kopers te verdelen en er, tengevolge

van deze moeilijkheden, besloten werd het goed zo vlug mogelijk te verkopen;

dat de verkoop van 54/64 van het aangekocht goed op 16 mei 1963 — hetzij amper drie maanden na de aankoop — onverenigbaar is met de uitleggingen die requirant geeft over het inzicht dat hij beweert vóór de aankoop gehad te hebben; dat deze uitleggingen impliceren dat hij vóór de aankoop geen onderzoek deed nopens de mogelijkheden ter verwezenlijking van het doel dat hij, naar zijn bewering, bij de aankoop beoogde en dat hij praktisch onmiddellijk na de aankoop zijn beweerd doel bij de aankoop wijzigde vermits de onderhandelingen die de verkoop van 16 mei 1963 voorafgingen toch enige tijd moeten geduurd hebben;

dat dan ook redelijkerwijze moet aangenomen worden dat de spoedige realisatie geen «toeval» geweest is en dat requirant vóór en bij de aankoop het inzicht had het goed zo vlug mogelijk met winst te verkopen;

2) dat het gebruik van ontleende fondsen door de medekopers een verrichting van het privaat patrimonium niet uitsluit; dat de operatie het gevolg is van eigen sparen en dat de aankoop in groep geen speculatie-inzicht bewijst;

dat requirant immers hierbij het hoofdzakelijke voorbij ziet, namelijk dat er, zoals hoger uiteengezet, *aangekocht geweest is om vlug met winst te verkopen* en er nooit een werkelijke belegging in het privaat patrimonium van de kopers bewerkstelligd is geweest;

3) dat hij niet gekocht heeft met het inzicht te verkavelen;

dat immers geen verkaveling vereist is opdat een onroerende transactie ingevolge art. 67, 1° WIB. als diverse inkomst belastbaar zou zijn;

Overwegende dat de bestreden beslissing een afdoend antwoord verstrekt op het argument van requirant, gesteund op art. 34 par. 1.2° WIB; dat verder, het belastingstelsel ingevoerd door art. 5.2° van de wet van 15 juli 1966 waarbij art. 67 WIB aangevuld wordt met het cijfer 8°, niets ontnemt aan de betekenis van het voordien van kracht zijnde art. 67, 1° WIB, (art. 17 par. 1, 1° wet 20 november 1962) dat in casu van toepassing is;

Overwegende dat requirant in ondergeschikte orde vraagt dat het ereloon van de architect (570.000 fr. betaald in 1965) en de erelonen van de advocaten (dertig duizend frank betaald in 1965 en 201.906 fr. betaald in 1967) als uitgaven zouden aangerekend worden om het nettobedrag van de in 1963 gerealiseerde baat te berekenen;

Overwegende dat de termen van art. 68 WIB niet toelaten deze grief in te willigen; dat dit art. immers voorschrijft dat onder het nettobedrag der in art. 67, 1° WIB bedoelde inkomsten verstaan wordt hun brutobedrag verminderd met de uitgaven of lasten die de belastingplichtige verantwoordt gedurende het belastbaar tijdperk gedaan of gedragen te hebben om die inkomsten te verkrijgen of te behouden; dat door het «belastbaar tijdperk» slechts het aanslagjaar kan bedoeld worden waarin de inkomsten belast worden; dat de aangehaalde data van de betalingen aantonen dat de bewuste uitgaven in het aanslagjaar 1964 niet gedaan of gedragen werden om die inkomsten te verkrijgen of te behouden;

Overwegende dat requirant vergeefs inroept dat het ereloon van de architect (570.000 fr.) een in 1963 vaststaande schuld was; dat de ereloon-nota gedagtekend is van 21 januari 1965.

dat de brief van 17 mei 1967 van dhr... aan de Inspecteur slechts aantoonde dat de beroepstermijn tegen het vonnis waarbij het geschil tussen requirant en zijn deelgenoten met de verkoopster van de grond beslecht werd in april 1967 verstreken was en de volledige afrekening van de advocaat 231.906 fr. bedraagt; dat de inhoud van

deze brief aantoonde dat dit bedrag in 1963 geen vaststaande schuld kon uitmaken;

dat, wanneer de toepassing van art. 70 par. I, WIB medebrengt dat deze uitgaven uiteindelijk niet in rekening zouden kunnen gebracht worden, de duidelijke termen van art. 68 WIB niet toelaten ze in 1963 op de inkomsten aan te rekenen;

Om deze redenen,

Het Hof,

Gehoord in openbare terechtzitting het verslag van Voorzitter Santenaire en het hoofdzakelijk overeenkomstig advies van de Advocaat-generaal Versée;

Ontvangst het verhaal; wijst het af als ongegrond; verwijst requirant in de kosten.

NOOT. — 1° Het bovenstaand arrest omschrijft wat «diverse inkomsten» zijn zoals bepaald bij art. 67, 1° W.I.B.

De zaak der opbrengsten voortspruitend uit de verkoop van onroerende goederen is wel bijzonder ingewikkeld geworden de laatste jaren. Deze opbrengsten kunnen het karakter van «winsten» vertonen waarvan sprake in art. 20, 1° W.I.B.

Daartoe is nodig dat er een «bedrijf» voorhanden is.

Een «bedrijf» is kort (en vaag) gezegd, de combinatie van arbeid en kapitaal samengebracht door een ondernemer en onder zijn leiding gericht op «le trafic et l'échange des produits de la nature et de l'industrie, considérés comme marchandises» (Cass. 9 en 23 september en 21 oktober 1958, Pas. 1959, I, 21, 83 en 185), wat periodiek en voortdurend winsten oplevert. De materiële uitrusting en organisatie vormen hier doorgaans een «zienbaar» en «tastbaar» bestanddeel.

Het verkopen van onroerende goederen kan ook vallen onder art. 20, 3° W.I.B. en dan gaat het om «baten» voortvloeiend uit een «winstgevende bezigheid». Een winstgevende bezigheid vroeger «winstgevende betrekking», is volgens de rechtspraak een geheel van verrichtingen die onderling verbonden zijn en vaak genoeg voorkomen om een voortdurende en gewone activiteit uit te maken. Men zou kunnen zeggen dat er te weinig uitrusting en materiële organisatie is om de voortdurende en stabiele werking van een bedrijf te hebben. Anderzijds is er te veel activiteit en vooral is er een «aangepaste» activiteit, die belet dat we zouden staan vóór het gewoon beheer van een privaat patrimonium.

De wet van 20 november 1962 heeft een nieuwe categorie van inkomsten ingevoerd en wel de «diverse inkomsten». We staan hier voor een fiscale innovatie waaromtrent vanzelfsprekend nog weinig rechtspraak bestaat. Beslissend lijkt hier te zijn, het occasioneel en niet stelselmatig karakter der verrichtingen en hun speculatief karakter. Zie voor rechtsleer J. Van Houtte T.N. 1966 nr. 10 blz. 193.

Deze categorie is dus af te grenzen van het gewoon beheer van het patrimonium en de winstgevende bezigheid.

Zo eenvoudig is dit echter ook weer niet, want in de categorie der diverse inkomsten is nu ook onderscheid gemaakt door de Wet van 15 juli 1966 die een 7° toevoegt aan art. 67. Deze laatste wijziging betreft alleen de verkoop van *ongebouwde* onroerende goederen. In tegenstelling met art. 67, 1° is deze laatste wetswijziging nogal duidelijk in haar bepalingen.

Het is wel verstaan dat de meerwaarde verwezenlijkt in «bedrijven» en de vrije beroepen en winstgevende bezigheden, door de realisatie van onroerende goederen, hier buiten beschouwing blijven. Deze regeling is eveneens tamelijk ingewikkeld.

Het arrest voert volgende beschouwingen aan om te besluiten tot de belastbaarheid der opbrengsten als diverse inkomsten;

Enkele personen hebben samen een stuk grond aangekocht. Sommigen moesten daartoe fondsen ontfangen. Het goed werd onmiddellijk na de aankoop geheel of gedeeltelijk voortverkocht, in dier voege dat binnen de drie maanden na de aankoop het goed voor 54/64 weer verkocht was. Het is nooit gedurende een redelijke termijn in hun patrimonium belegd geweest. Kennelijk werd het volgens het arrest, aangekocht om met winst onmiddellijk weer te verkopen en gaat het om een occasionele verrichting. Dit lijken de twee hoofdbestanddelen te zijn.

2° Het belang van het arrest ligt evenwel niet zozeer in de omschrijving der « diverse inkomsten ». Vóór het Hof werd opgeworpen, dat uitgaven die verband hielden met die verkopen en dus met de « winsten of baten hoe ook genoemd » in art. 67, 1° W.I.B. en die in 1963 gerealiseerd werden, hiervan moesten afgetrokken worden, ook al werden deze uitgaven in 1965 en 1967 gedaan.

Deze uitgaven hielden ongetwijfeld rechtstreeks verband met de verrichting, n.l. de aankoop en verkoop van het stuk grond.

De architect kwam tussen bij de verhandelingen en stelde plannen op, terwijl de advocaten een proces pleitten over de geldigheid van de aankoop. De administratie erkende trouwens dit verband en dus het « bedrijfskarakter » ervan, alsook de realiteit van deze uitgaven. De moeilijkheid was nu, dat de diverse inkomsten in 1963 verwezenlijkt werden, terwijl de uitgaven in 1965 en 1967 plaats hadden.

Art. 68 W.I.B. zegt inderdaad, dat onder de in art. 68, 1° bedoelde inkomsten wordt verstaan, hun *netto-bedrag*, d.i. hun bruto-bedrag verminderd met de uitgaven of lasten die de belastingplichtige bewijst gedurende het belastbaar tijdperk te hebben gedaan of gedragen om die inkomsten te verkrijgen of te behouden.

Het arrest zegt nu dat door het « belastbaar tijdperk » slechts het aanslagjaar kan bedoeld zijn, waarin de inkomsten werden belast d.i. inkomstenjaar 1963, aanslagjaar 1964.

Men mag dan al van oordeel zijn, dat deze interpretatie van de tekst juist lijkt te zijn, de billijkheid is er zeker niet mee gediend. Het is immers practisch zeker dat de uitgaven in 1965 en 1967 gedaan, nooit zullen kunnen afgetrokken worden en dat de belastingplichtigen dus op meer dan het netto-bedrag zullen belast zijn, wat nochtans niet de bedoeling van de wetgever kan geweest zijn. Immers waar het in casu per definitie gaat om een *occasionele* en dus geïsoleerde winst of baat die per definitie ogenblikkelijk of op korte tijd wordt gerealiseerd, is het practisch uitgesloten dat in 1965 en 1967 diverse inkomsten zullen gerealiseerd worden waarvan de alsdan gedane uitgaven kunnen afgetrokken worden. Een bedrijf of een winstgevende bezigheid vertonen een zekere continuïteit en brengen periodiek winsten of baten op. Hetzelfde kan niet gezegd worden van een divers inkomen.

Bovendien schrijft art. 80 § 1 W.J.V. vóór dat de verliezen in dit verband geleden weliswaar gedurende vijf jaar mogen overgedragen worden, maar dan slechts van gelijkaardige diverse inkomsten, voortvloeiend uit een dergelijke activiteit, kunnen worden afgetrokken.

Dit betekent in feite dat de verliezen niet kunnen overgedragen worden op diverse inkomsten van latere jaren, omdat er normaal geen zijn, en ook niet kunnen overgedragen op de diverse inkomsten van vorige jaren, want de aftrek der verliezen kent maar het éénrichtingsverkeer.

Ze kunnen ook niet afgetrokken worden van andere inkomsten die het jaar zelf van het verlies, worden verwezenlijkt en belast.

Terloops mag wel eens gewezen worden op een zekere

tegenstrijdigheid tussen de artikelen 67, 1° en 70 § 1 W.I.B. Enerzijds (art. 67, 1°) wordt het divers inkomen gedefinieerd als een occasioneel inkomen, maar anderzijds (art. 70 § 1) wordt een voortdurend en continu karakter voorzien. Hoe dergelijke diverse inkomsten dan afgrenzen t.a.v. de « winstgevende betrekking »?

Men kan natuurlijk wel antwoorden dat er gevallen kunnen zijn die liggen tussen het beheer van het privaat patrimonium betaande uit onroerende goederen, waarden in portefeuille en roerende voorwerpen, en de winstgevende betrekking. Dan zou het onderling verband ontbreken, of zou er geen voldoende herhaling zijn of zou de aangepaste arbeid niet voorhanden zijn. De rechtspraak in zake verkoop van onroerende goederen heeft echter duidelijk gesteld dat het karakter van herhaling niet binnen het jaar moet beoordeeld worden, maar over verschillende jaren mag gaan, zodat iemand die drie verkopen en er zelfs twee doet over twee of drie jaar, beschouwd wordt als een winstgevende bezigheid uitoefenend. De begrenzing tegenover de winstgevende bezigheid wordt zodoende wel degelijk precisiewerk, zo niet onmogelijk. Steeds blijft het occasionele of toevallig karakter domineren.

De tekst van art. 67, 1° is overigens zodanig opgesteld en ook dusdanig bedoeld, dat al wordt geformuleerd in de zin van « *zelfs occasioneel of toevallig* » eigenlijk precies die toevallige en door geen andere teksten (bedrijf en winstgevende bezigheid) geviseerde opbrengsten worden belast. In elk geval blijven de geïsoleerde verrichtingen bedoeld.

Het Wetsontwerp (Parl. Doc. Kamer 1961-1962 nr. 264 N1) blz. 73 zegt hieromtrent wat volgt: « De beoogde inkomsten bestaan *voornamelijk* uit baten van verrichtingen die *slechts occasioneel, toevallig of niet dikwijls* genoeg voorkomen om een werkelijke bezigheid uit te maken ».

Verslag commissie van Financiën - Kamer (Parl. Doc. Kamer 1961-1962 nr. 264 nr. 42) blz. 104: « De vergelijking tussen deze tekst en de rechtspraak betreffende artikel 25 § 1, 3° (S.W.I.B.) doet uitschijnen dat de nieuwe bepaling: 1° de baten treft uit verrichtingen die aan de belasting ontsnappen omdat ze *occasioneel of toevallig* waren terwijl de huidige wet slechts de winstgevende bezigheden treft ».

Wil men de tegenstrijdigheid tussen art. 67, 1° en art. 70 § 1 uitschakelen dan dient men de betekenis van art. 70 § 1 te beperken tot het uitzonderingsgeval. Dan zou o.m. hieronder vallen de nijvere burger die jarenlang allerlei verschillende zaakjes aanpakt en eens een steek met verlies laat vallen, zonder evenwel tot een « bedrijf » of een winstgevende betrekking te komen. De man die nu eens een stuk grond koopt om onmiddellijk te verkopen, dan eens een partij wol opkoopt en die een tijd daarna onmiddellijk van de hand te doen, hier eens een commissie-loon opstrijkt, en daar zich laat betalen voor een tip, enz.

Op zoek naar een oplossing zou men zijn toevlucht kunnen nemen tot art. 44 W.I.B. waar dit niet alleen de werkelijk gedurende het belastbaar tijdperk gedane of gedragene uitgaven of lasten als aftrekbare onkosten beschouwt, maar ook deze die het karakter van zekere en vaststaande schulden of verliezen hebben verworven en als zodanig werden geboekt. Dit werd overigens in casu ingeroepen. Het arrest moet antwoorden dat de ereloonnota van de architect slechts in 1965 werd opgemaakt en zo zal het ook geweest zijn wat betreft het ereloon van de advocaat. Deze schulden dienen overigens als vaststaand en zeker *geboekt* te worden. Nu moet het weliswaar niet gaan om een regelmatige en bewijskrachtige boekhouding, maar toch om een boekhouding, en wie houdt nu een boekhouding voor een occasionele verrichting?

De stelling der administratie voert wellicht ook tot innerlijke tegenstrijdigheden.

Terzake — en dit komt meer voor — moest « de kostprijs » berekend worden van het onroerend goed ten einde

het divers inkomen te bepalen. In onderhavig jaar was praktisch alles verkocht, maar toch niet alles, en zodoende moest het gedeelte vastgesteld worden dat verkocht was, en de ermee verband houdende kostprijs.

Waarom heeft de administratie niet de ganse uitgegeven som in rekening gebracht, en waarom trekt ze maar het gedeelte van de « kostprijs » af, dat verband houdt met de verkochte oppervlakte?

Zou men ingevolge art. 68 niet moeten belasten, het bruto bedrag der diverse inkomsten, verminderd met de uitgaven of lasten, die de belastingplichtige bewijst gedaan te hebben gedurende het belastbaar tijdperk waarin de diverse inkomsten werden behaald?

Men kan in dit verband nog een andere moeilijkheid signaleren. Mocht nu de aankoop einde 1962 gebeurd zijn, en dan, zoals het is gebeurd, het meeste verkocht zijn in 1963, wat zal er gebeuren met de uitgaven gedaan in 1962? Men zou kunnen antwoorden dat dan niet art. 68 toepasselijk is, maar art. 70 § 1. De uitgaven in 1962 zouden dan een verlies uitmaken, dat op de inkomsten van het volgende jaar d.i. 1963 kan overgedragen worden. Niettemin gaat het hier toch om een constructie achteraf, zo lijkt het, want hoe spreken van een verlies als er geen bedrijf is, en als er ook geen inkomsten zijn, gezien er geen verkoop is die ze kan voortbrengen? Normalerweise is er slechts sprake van een verlies als er een verkoop heeft plaats gehad, die verlies — d.i. verschil tussen verkoop- en aankoopprijs — uitwijst.

In het gegeven voorbeeld is nog niet duidelijk, althans niet in 1962, of het tot diverse inkomsten komt ofwel tot het eenvoudig beleggen in het privaat patrimonium.

Gezien evenwel de verkoop in 1963, besluit men voor 1962 tot een verlies. Slechts de belastbare inkomsten worden jaarlijks ingedeeld, en voor de beoordeling van het al dan niet frequent karakter der verrichtingen nodig om tot een winstgevende bezigheid te besluiten, moet men zich niet beperken tot de ruimte van één jaar. Waar het evenwel om het bepalen van een verlies gaat, kan men moeilijk de regel der jaarlijksheid uitsluiten, daar hierdoor de inkomsten ter sprake komen.

Uit bovenstaande twee voorbeelden en vooral uit het eerste, kan afgeleid worden dat de administratie zich eerder schijnt te houden aan de verrichtingen of het geheel der verrichtingen zelf, dan aan de jaarlijkse scheiding door de annaliteit aangebracht.

Dezelfde moeilijkheden stellen zich voor « de baten », voortvloeiend uit een winstgevende bezigheid die bestaat in het kopen en verkopen van onroerende goederen. Daar kunnen de beide genoemde gevallen zich eveneens voordoen. Daar is de tekst van artikel 30 W.I.B. heel duidelijk en duidelijker nog dan deze van art. 68: « De baten van de vrije beroepen, van ambten, posten of andere winstgevende bezigheden als bedoeld in artikel 20, 3° worden vastgesteld door van het totale bedrag der ontvangsten, de uitgaven af te trekken die aan het uitoefenen van het bedrijf eigen zijn ».

Zo de ontvangsten jaarlijks vastgesteld worden, geldt dit ook de uitgaven, toch lost de administratie op precies dezelfde wijze als in onderhavig geval de moeilijkheden op.

Als men de gegeven oplossing analyseert, dan ziet men dat de administratie hier een onderscheid invoert tussen « kostprijs » enerzijds en « uitgaven of lasten » anderzijds.

Het onderscheid tussen die twee begrippen is niet gemakkelijk vast te stellen en de verschillende ambtenaren brengen onder het begrip kostprijs verschillende uitgaven. Het minimum bestaat uit de aankoopprijs van de grond, de registratierechten en de kosten van de notaris. Anderen voegen er aan toe: uitgaven voor de architect die de plannen der verkaveling opmaakte, de interesten voor aangegane leningen, enz.

Hoe dan ook, men mag zich de vraag stellen waar de wet

een dergelijk onderscheid maakt. De rechtspraak heeft zich trouwens verzet tegen het binden van bepaalde bedrijfslasten aan bepaalde winsten. Zie Cass. 22 december 1964, Pas. 1965, I, 413, contra Cass. 25 oktober 1956, Pas. 1957, I, 189. Zie ook Le Febvre de Vivy « De l'annalité de l'impôt et des charges professionnelles » Rep. Fisc. 1948, p. 33. Weliswaar werd daar het verband behandeld dat bestond tussen uitgaven en inkomsten waarvan beide in een verschillend jaar respectievelijk werden gedaan en behaald, maar wellicht kan hier ook uit afgeleid worden dat de uitgaven op geen enkele wijze gebonden zijn aan de winst, maar alleen aan het jaar dat ze uitgegeven of gedragen werden en mits ze maar een bedrijfskarakter vertonen. Deze rechtspraak betreft de wetgeving die nog niet de diverse inkomsten omvatte.

Of moet men onder de term « bruto-bedrag » waarvan sprake in art. 43 en 68 W.I.B. het bedrag zien na aftrek van de ermee verband houdende « kostprijs »? De termen « bruto-bedrag » der inkomsten is evenwel tot nog toe als het « bruto-bedrag der ontvangsten » geïnterpreteerd geworden (zie I. Claeys-Bouuaert « Bedrijfslasten » R.W. blz. 14 nr. 30). Mocht men deze weg opgaan dan wordt onderscheid gemaakt tussen de « winsten » en de « baten » en nu is het wel zo dat art. 67 1° de termen « winsten of baten, hoe ook genaamd » door mekaar gebruikt. Als deze weg geen oplossing brengt voor de baten, waarvoor expliciet de termen « het totale bedrag der ontvangsten » gebruikt worden (zie art. 30) dan is dat ook nog geen oplossing voor de diverse inkomsten, afgezien dan nog van de vraag of het bruto-bedrag waarvan boven sprake, in die zin zou mogen geïnterpreteerd worden.

De moeilijkheden die boven signaleerd werden in verband met « de baten » spruiten voort uit het feit dat art. 30 enerzijds de baten van vrije beroepen, van ambten en posten omvat, en anderzijds van andere winstgevende bezigheden, waaronder wel bepaald de verkoop van onroerende goederen wordt gebracht. Zodoende wordt een bedrijfsactiviteit binnengehaald die als voorwerp heeft: « le trafic et l'échange des produits de la nature (et de l'industrie) considérés comme marchandises » wat juist een kenmerk was van « de winsten ». In zake de winsten behelpt men zich met de balansteknik en men kan daarin de verkochte aankopen tot uiting laten komen, door het bedrag der aankopen af te trekken, maar de stock per einde jaar te vermelden. De balansteknik wordt echter niet gevolgd om de baten te bepalen waarvan sprake in art. 30. Hier geldt « de kasteknik » d.i. ontvangsten min uitgaven. Vandaar de neiging der administratie om in zekere zin een stock te bepalen.

De moeilijkheden waarover wij het hebben betreffen evenwel de diverse inkomsten en meteen is al door bovenstaande gesuggereerd dat gezien het gaat om een bijzondere categorie van inkomsten met als bijzonder kenmerk het toevallig karakter ervan, de begrippen « lasten en uitgaven » wellicht niet in dezelfde zin mogen opgevat worden als in verband met winsten en baten, zoals omschreven bij de artikelen 30 en 44 W.I.B.

Kan aan de hand van de huidige teksten geen bevredigende oplossing worden gezocht die de signaleerde tegenstrijdigheden uitschakelt en meteen de billijkheid in acht neemt?

Zouden de teksten niet wijzen in de zin van de oplossing door de administratie voorgesteld, met name in de richting van de « kostprijs » maar dan zonder onderscheid te maken tussen « kostprijs » in de enge zin d.i. aankoopprijs en aankoopkosten enerzijds en lasten of uitgaven anderzijds?

Art. 68 zet onmiddellijk en uitdrukkelijk voorop dat onder de in artikel 67, 1° bedoelde inkomsten hun netto-bedrag wordt verstaan.

Bij de gewone bedrijfsinkomsten wordt niet eerst bepaald dat slechts het netto-inkomen zal worden belast. De

wetgever zegt wel en alleen, wat zal mogen afgetrokken worden om het netto-inkomen te bereiken. Voor een gewone bedrijfsactiviteit heeft het geen belang wanneer aangekocht en verkocht wordt en wanneer de bedrijfslasten mogen afgetrokken worden. Zij heeft een doorlopende activiteit over verschillende jaren en winst of baat wordt bepaald door het verschil tussen ontvangsten of uitgaven, eventueel wat de exploitant (handelaar) betreft rekening houdend met vaststaande en zekere tegoeden en schulden als dusdanig geboekt. Maar in zake diverse inkomsten staat men uiteraard voor een geïsoleerde speculatie, verrichting of dienst, zelfs toevallig.

Niettemin blijft de zinsnede van art. 68 « uitgaven of lasten, die de belastingplichtige verantwoordt gedurende het belastbaar tijdperk te hebben gedaan of gedragen » bestaan. Zou men dan het « belastbaar tijdperk » een andere zin kunnen geven dan het jaar dat door het principe der annaliteit der inkomsten wordt geeïst? Maar dan is meteen weer duidelijk dat dergelijk begrip, zin heeft voor gewone inkomsten, die jaar in jaar uit worden verworven en gerealiseerd, maar minder voor geïsoleerde en toevallige verrichtingen.

Men mag het jammer noemen dat de betrokkenen de zaak niet voor het Hof van Cassatie hebben gebracht.

Mocht de tekst geen andere interpretatie toelaten dan deze door het Hof te Gent gehuldigd — en dit is mogelijk — dan zou de noodzaak om in dit verband de wettekst te wijzigen, zich opdringen.

P. Delafontaine

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

2e-bis Kamer. — 2 oktober 1969.

Voorzitter : M. Gepts.

Rechters : Mrs. Massa en Van Nuffel.

Advocaten : Mrs. Boonen, Roland en Kegels loco Vaes

Binnenscheepvaart. — Aanvaring. — Vordering tot schadevergoeding tegen schipper-eigenaar en bemanningslid. — Beperking van aansprakelijkheid. — Bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg. — Louter nautische fout. — Vordering tegen het bemanningslid. — In principe niet uitgesloten.

Na aanvaring veroorzaakt door een binnenschip bemand door de eigenaar en zijn 74-jarige moeder, wordt schadevergoeding gevorderd van de schipper en van zijn moeder.

Daar de moeder geen koopvrouw is, valt de vordering wegens samenhang onder de bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg.

Het feit dat de schipper de procedure tot beperking van zijn aansprakelijkheid voor de rechtbank van koophandel heeft ingeleid, ontnemt de rechtbank van eerste aanleg de bevoegdheid niet om van het geschil kennis te nemen.

Ten onrechte wordt beweerd dat de schipper wegens het feit dat zijn vaartuig onzevevaardig was daar het onvoldoende bemand was, zich niet op de beperking van aansprakelijkheid kan beroepen; het blijkt immers niet dat de aanvaring aan iets anders dan aan een nautische fout van de schipper te wijten is.

De artikelen 251 en 253 Zeewet sluiten de vordering van de benadeelde niet uit tegen degenen die door hun fout de schade deden ontstaan; ten deze is de eis tegen de moeder (bemanningslid) ongegrond, aangezien niets blijkt van enige fout in haren hoofde of van een oorzakelijk verband met de aanvaring.

Callens e.a. t./ Courtois en Govaert.

Overwegende dat in zake A.R. 95.250 de eis strekt tot de betaling aan eiser sub. 1 van 35.784 fr. en 21.930 fr. en aan eisers sub. 2 en 3 ieder in de verhouding van hun aandeel, de sommen van 197.368 fr., 80.000 fr. en 4.610 fr., alle bedragen te vermeerderen met de intresten en de kosten en te verminderen, wat eiser sub. 1 betreft, met een bedrag van 10.000 fr. ten overstaan van eerste verweerder;

Overwegende dat in zake A. R. 95.372 de eis ertoe strekt de betaling te bekomen van de som van 407.040 fr. met de intresten en de kosten;

Overwegende dat de tegeneis in beide zaken ingesteld door verweerster Govaert strekt tot het bekomen van de betaling van de som van 5.000 fr. met de gerechtskosten;

Overwegende dat de eisen nrs. 95.250 en 95.372 samenhangend zijn en in het belang van een goede rechtsbedeling moeten samengevoegd worden;

1. Voorgaanden :

Overwegende dat beide eisen hun oorsprong vinden in een aanvaring die zich voordeed op 25 mei 1962 tussen het aan eerste eiser toebehorende en door tweede en derde eiseressen verzekerde m/s Salonica (355 ton) geladen met 267.000 kg soda in vaten en het m/s Spera (355,130 ton) toebehorende aan verweerster; dat toen het m/s Salonica de Schelde te Antwerpen afvoer aan stuurboord van het vaarwater op een 75-tal meter van de rechteroever in de richting van Kattendijksluis het m/s Spera de Zuidersluis uitkwam bestemd voor hangar 13 der Scheldekaaien; dat aan weerskanten van de sluismonding schepen gemeerd lagen zodat het zicht vanuit de sluis op de stroom en omgekeerd belemmerd was; dat stadsbedienden die aan de sluis van dienst waren door geroep en gebaren zouden getracht hebben de Spera te verwittigen voor het gevaar van de naderende Salonica en dat ze de Spera tot stoppen zouden hebben aangemaand; dat de Spera, die de signalen niet zou hebben opgemerkt, recht doorvoer waardoor het ongeval gebeurde;

Overwegende dat verweerder vervolgd werd wegens inbreuk op art. 34 § 3 en art. 56 van het K. B. van 27 september 1926 en art. 1 der wet van 6 maart 1818 alsook wegens inbreuk op art. 12 en 25 van het K. B. van 10 september 1930 en art. 1 der wet van 6 maart 1818 en dat hij op 19 januari 1963 wegens deze feiten, vermengd, veroordeeld werd tot een boete van 50 fr. door de correctionele rechtbank van Antwerpen, zetelend in graad van beroep;

Overwegende dat verweerder bij toepassing van de wettelijke bepalingen om beperking van zijn aansprakelijkheid verzocht en hij hiertoe de door de wet voorziene pleegvormen vermeldde; dat verweerder de afstandswaarde aan de vereffenaar overhandigde maar tot de verdeling en vereffening niet kon worden overgegaan gezien de tegenwoordige procedure waarin betwist wordt dat verweerder zijn aansprakelijkheid zou kunnen beperken;

2. Bevoegdheid :

Overwegende dat verweerder de onbevoegdheid van de rechtbank opwerpt op grond van art. 12, 1° van de wet op de bevoegdheid en art. 2 W.K.H.;

Overwegende dat niet betwist wordt dat verweerder geen koopvrouw is; dat de eis gericht tegen verweerder samenhangend is met de eis gericht tegen verweerster zodat bij toepassing van art. 37/bis en 37/ter van de wet op de bevoegdheid beide eisen in een zelfde geding konden samengevoegd worden en voor deze rechtbank mochten ingeleid worden;

Overwegende dat verder verweerders betogen dat de discussie zich beweegt in het kader van de procedure van

de beperking van aansprakelijkheid waarvan de rechtbank van koophandel uitsluitend kennis moet nemen;

Overwegende dat de eisen, die ingeleid werden voordat verweerder zich beriep op de beperking van zijn aansprakelijkheid, in werkelijkheid de grond van de schuldvorderingen van de schuldeisers betreffen; dat de wettelijke bepalingen betreffende de beperking van de aansprakelijkheid van een scheepseigenaar geenszins de regelen van de bevoegdheid wijzigen wat betreft de grond van de geschillen (zie Smeesters en Winkelmolen 1 blz. 230 nr. 149); dat trouwens het bevelschrift van de voorzitter van de rechtbank van koophandel waardoor een rechter-commissaris en een vereffenaar aangesteld worden van het afgestane scheepsvermogen, verleend wordt onder alle voorbehoud wat het beginsel van de beperking van de aansprakelijkheid en de gegrondheid der schuldvorderingen betreft; dat het verzet dat de schuldeiser tegen deze beschikking kan instellen hem geenszins belst een titel te bekomen voor zijn vordering van de bevoegde rechtbank;

Overwegende dat deze rechtbank dienvolgens bevoegd is om over de eisen te oordelen;

3. Ontvankelijkheid :

Overwegende dat verweerder opwerpt dat de eis niet ontvankelijk zou zijn omdat art. 253 en 251 van de zeewet enkel een verhaal voorzien tegen het schip en eventueel tegen de kapitein maar niet tegen de bemanningsleden; dat deze opwerping de gegrondheid van de eis ten overstaan van verweerder betreft en niet de ontvankelijkheid van deze eis; dat immers dient onderzocht te worden of eisers een recht op schadevergoeding kunnen doen gelden tegen verweerder; dat deze betwisting dus hierna met de grond van de zaak zal onderzocht worden;

Overwegende dat verweerders ten slotte beweren dat de eis niet meer zou kunnen ontvangen worden omdat verweerder de procedure van wettelijke beperking van aansprakelijkheid instelde en geen verzet werd ingesteld tegen het bevel van de voorzitter van de rechtbank van koophandel uitgesproken op 28 mei 1965;

Overwegende dat de tegenwoordige eisen werden ingeleid voor het tot stand komen van de procedure van beperking van aansprakelijkheid zodat ze onmogelijk niet ontvankelijk kunnen zijn omwille van deze laatste procedure; dat de afwikkeling van deze procedure weliswaar een invloed kan hebben op het slot van deze eisen doch dat deze kwestie verband houdt met het onderzoek van de grond van de eisen, wat hierna zal geschieden;

Overwegende dat de beise eisen ontvankelijk zijn;

4. Ten aanzien van de grond van de eisen :

a) Ten opzichte van verweerder :

Overwegende dat verweerder zijn aansprakelijkheid voor de kwestieuze aanvaring niet meer betwist en deze aansprakelijkheid trouwens vaststaat ingevolge de voormelde correctionele beslissing; dat zelfs indien derden gebeurlijk mede aansprakelijk zouden zijn voor de aanvaring, wat op heden geenszins vaststaat, eisers alleszins verhaal mogen uitoefenen op verweerder voor het totaal bedrag van de schade gezien hij in solidum tot het herstel van deze schade gehouden is;

Overwegende dat verweerder zich echter beroept op de wettelijke beperking van zijn aansprakelijkheid waarvoor hij de vereiste pleegvormen uitvoerde;

Overwegende dat eisers hem dit recht ten stelligste betwisten omdat de m/s Spera niet zeewaardig zou geweest zijn door het feit dat het niet behoorlijk en reglementair bemand was; dat verweerder, moeder van verweerder, inderdaad als bemanningslid dienst deed dan wanneer zij bijna 74 jaar oud was en ruimschoots de

leeftijd bepaald door art. III van het K. B. van 15 oktober 1935 overschreden had;

Overwegende dat zelfs indien de door eisers ingeroepen reglementaire bepalingen op verweerder toepasselijk waren op de datum van het ongeval, wat ten stelligste betwist wordt, het niettemin geenszins bewezen is dat de aangeklaagde overtreding in enig oorzakelijk verband zou staan met de aanvaring; dat verweerder aan de zeevaartpolitie verklaarde dat zij op het voorschip stond en dat zij haar zoon had gewaarschuwd voor het gevaar vóór dat dit was opgemerkt geworden door het aan de sluis van dienst zijnde stadspersoneel; dat deze verklaringen geenszins weerlegd werden; dat de zeevaartpolitie geen overtreding vaststelde van de voormelde reglementaire bepalingen en het onderzoek geen fout van verweerder aan het licht bracht; dat trouwens de beweegredenen van de correctionele veroordeling en de veroordeling van de politierechtbank duidelijk aantonen dat de tekortkoming van verweerder een louter nautisch karakter vertoonde;

Overwegende dat verweerder dienvolgens gerechtigd is de wettelijke beperking van zijn aansprakelijkheid in te roepen; dat door de betaling van de afstandswaarde aan de vereffenaar benoemd door de voorzitter van de rechtbank van koophandel verweerder bevrijd is van zijn verplichtingen ten overstaan van eisers (zie Smeesters en Winkelmolen I blz. 226 nr. 149); dat de eisen ten overstaan van verweerder dus zonder voorwerp zijn geworden; dat verweerder echter toen de eisen ingeleid werden nog niet aan zijn verplichtingen voldaan had zodat hij de kosten moet dragen van de tegen hem ingestelde eisen;

b) Ten opzichte van verweerder :

Overwegende dat art. 251 en 253 van de zeewet geenszins het verhaal uitsluiten van de slachtoffers van een schadegeval, bij toepassing van art. 1382 en 1383 B. W., op diegenen die door hun fout de schade deden ontstaan (Pollat, Abordage fluvial blz. 581, nr. 622); dat dit verhaal nochtans slechts kan slagen indien het bewijs wordt geleverd van het bestaan van de voorwaarden vereist voor de toepassing van voormelde wetsbepalingen en nl. het bestaan van een fout en een schade die door deze fout veroorzaakt werd; dat eisers volkomen in gebreke blijven dit bewijs te leveren; dat uit het feit dat verweerder in overtreding met reglementaire bepalingen als bemanningslid zou gefundeerd hebben of dat ze een hoge ouderdom bereikt had niet noodzakelijk resulteert dat ze een fout beging die in oorzakelijk verband zou staan met de aanvaring (vergelyk koophandel Gent 21.11.1951 P. A. 1951, 363 met nota); dat overigens uit niets blijkt dat verweerder op enigerlei wijze in haar werkzaamheden als bemanningslid zou tekort gekomen zijn en daardoor de aanvaring veroorzaakt werd of tot het plaats grijpen van de aanvaring werd bijgedragen;

Overwegende dat de eis dus niet gegrond is ten overstaan van verweerder;

5) Tegeneis :

Overwegende dat verweerder noch de rechtsgrond noch het gevorderde schadebedrag genoegzaam rechtvaardigt zodat haar eis als ongegrond moet afgewezen worden;

Om deze redenen,
De Rechtbank,

Tegensprekelijk rechtdoende;
Na erover beraadslaagd te hebben;
Alle andere en strijdige conclusies verwerpend;

Voegt samen de zaken ingeschreven op de algemene rol

onder nummers 95.250 en 95.372;

Verklaart zich bevoegd om over de zaken te oordelen; verklaart de hoofdeisen ontvankelijk; verleent akte aan verweerder dat hij geen aansprakelijkheid betwist en derhalve de procedure tot beperking van aansprakelijkheid gevoerd heeft, waarin eisers hun vordering indienden;

Rechtdoende op de eisen tegen verweerder; zegt voor recht dat verweerder gerechtigd is zich te beroepen op de wettelijke beperking van zijn aansprakelijkheid; verklaart de eisen zonder voorwerp ingevolge de overhandiging aan de vereffenaar van de afstandswaarde;

Veroordeelt verweerder tot de kosten van de eisen tegen hem gesteld.

Rechtdoende op de eisen gericht tegen verweerster; verklaart deze eisen ongegrond; wijst ze af met veroordeling van eisers tot de kosten van deze eisen.

Rechtdoende op de tegeneis; verklaart deze ontvankelijk doch ongegrond; wijst hem af met veroordeling van eiseres op tegeneis tot de kosten van deze eis.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE OUDENAARDE.

5e Kamer. — 18 april 1969.

Alleensprekend rechter: M. Heuvaert.

Op. Min.: M. Dossche.

Advocaten: Mrs. De Rouck en De Vos.

Pacht. — Voorkooprecht. — Grond nog niet door de vrederechter als bouwgrond erkend. — Onderhandse verkoop onder opschortende voorwaarde van die erkenning. — Geen schending van het voorkooprecht.

Al dient de betwisting over de vraag of het te koop gesteld perceel al dan niet als bouwgrond moet aangezien worden, vóór de ondertekening van het compromis aan de Vrederechter voorgelegd te worden, toch kan de erkenning als bouwgrond nog rechtsgeldig na de ondertekening van het compromis gebeuren wanneer de verkoop tussen de partijen onder de opschortende voorwaarde van die erkenning geschiedt. Tengevolge van de aanwezigheid van dergelijke opschortende voorwaarde heeft er immers geen eigendomsoverdracht plaats vooraleer de voorwaarde vervuld wordt.

Souffriau t./ Haegeman - Beazar.

Gehoord de partijen in hun middelen en besluiten;

Gezien de stukken, waaronder, in behoorlijke uitgifte overgelegd, het vonnis dat op 19 november 1968 bij tegenspraak door de heer vrederechter van het kanton Ninove gewezen werd, alsmede het verzoekschrift tot hoger beroep dat ingevolge de bepalingen van artikel 1056 van het Gerechtelijk Wetboek ter griffie dezer rechtbank werd ingediend en dat bij gerechtsbrief van 29 januari 1969 ter kennis van de geïntimeerden en hun raadsman werd gebracht;

Overwegende dat het hoger beroep regelmatig is naar de vorm en dat het tijdig werd ingesteld, zodat het ontvankelijk is;

Overwegende dat bij onderhandse akte van 10 december 1966, de partijen Bezaer en Haegeman aan zekere Armand De Bruycker een perceel grond verkochten, gelegen te Nederhasselt aan de Vander Schuerenstraat, gekend ten kadaster sectie A, deel der nummers 498 a en 495 a, groot 14 a 72 ca 41 dm², dat zij als bouwgrond kwalificeerden;

dat het verkoopscompromis onder 7) vermeldde: « Deze verkoop is slechts geldig onder de schorsende voorwaarde dat de voorgeschreven grond als bouwgrond zal worden

verklaard door de heer Vrederechter of dat de pachter afstand doet van zijn voorkooprecht;

dat het kwestieus perceel grond immers in pacht gehouden werd door de partij Souffriau, huidige appellant;

Overwegende dat de partijen Bezaer en Haegeman bij exploit van 21 april 1967 de pachter Souffriau vóór de heer Vrederechter van het kanton Ninove dagvaardden, teneinde voor recht te horen zeggen dat het kwestieus perceel grond, bouwgrond was;

Dat bij het voormeld vonnis van 19 november 1968 de eerste rechter voor recht zegde dat gans dit perceel bouwgrond was en dat de verweerder Souffriau, ingevolge de bepalingen van artikel 1778 sexies 8°, geen recht van voorkoop bezat;

Overwegende dat tegen dit vonnis de partij Souffriau dezelfde argumenten inroept als diegene welke zij reeds vóór de eerste rechter liet gelden en die terecht en om de reden die deze rechtbank als de hare overneemt, verworpen werden;

Dat er nog dient aan toegevoegd dat weliswaar de betwisting over de vraag of het te koop gestelde perceel al dan niet als bouwgrond dient beschouwd te worden, vóór af het compromis aan de Vrederechter moet voorgelegd worden (Cas. 12.1.1968, J. T. 27.4.1968, 274), maar dat wanneer de verkoop onder opschortende voorwaarde geschiedt, zoals hier het geval is, er geen eigendomsoverdracht plaats heeft vooraleer de voorwaarde verwezenlijkt wordt;

dat precies door de aanwezigheid van die opschortende voorwaarde, de uitvoering van het verkoopcontract geschorst wordt tot wanneer de voorwaarde vervuld is;

dat derhalve de erkenning als bouwgrond, gelet op de aanwezigheid van een opschortend beding in het verkoopscompromis, nog rechtsgeldig na de ondertekening van dergelijke overeenkomst kon geschieden;

Overwegende dat de appellant thans, evenmin als vóór de eerste rechter bewezen heeft dat de ruiling van 15 oktober 1966 tussen de eigenaars Bezaer-Haegeman en Vandamme - Corryn een vermomde verkoop zou zijn en dat zij gedaan werd om de uitoefening van zijn voorkooprecht te omzeilen;

dat de appellant trouwens binnen de door de wet gestelde termijn geen rechtsvordering blijkt ingesteld te hebben zoals die mogelijkheid hem bij art. 1778 quinques van het Burgerlijk Wetboek geboden wordt;

Overwegende dat, gelet op de huidige toestand van het verkocht eigendom, gestaafd door de voorgebrachte bescheiden, deze rechtbank evenals de eerste rechter, van oordeel is dat het eigendom over zijn ganse oppervlakte bouwgrond is;

Om deze redenen, rechtdoende bij tegenspraak;

Gelet op het geschreven eensluidend advies van de heer Dossche, Substituut-Procureur des Konings;

Alle strijdige besluiten verwerpend als ongegrond;

Ontvangt het hoger beroep, doch verklaart het ongegrond en wijst het af;

Veroordeelt de appellant tot de kosten van het hoger beroep, vereffend wat hem betreft op de som van 965 frank, vereffend wat de geïntimeerden betreft op 860 fr.

VLAAMSE JURISTEN,

ABONNEERT U OP

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE SINT-NIKLAAS

1e Kamer. — 4 maart 1969.

Voorzitter: M. Neirinx.

Referendaris: M. Cloquet.

Advocaten: Mrs. De Roeck en Rosschaert.

Bewijs in burgerlijke zaken en in zaken van koophandel. — Beslissende eed. — Bewijs van valsheid. — Niet ontvankelijk op burgerlijk gebied. — Herroeping van het gewijsde. — Art. 1133, 4°, Gerechtelijk Wetboek. — Niet toepasselijk.

Nadat gedaagde een beslissende eed heeft afgelegd, vraagt eiser dat de behandeling van de zaak wordt opgeschort totdat over zijn klacht wegens valse eed uitspraak zal gedaan zijn.

Wanneer een opgedragen eed wordt afgelegd, is de tegenpartij niet ontvankelijk de valsheid ervan te bewijzen op burgerlijk gebied (art. 1363 B.W.). Weliswaar bepaalt art. 1135-4 gerechtelijk wetboek dat een verzoek tot herroeping van het gewijsde kan worden ingediend indien recht is gedaan op een eed die na de beslissing vals is bevonden, maar de beslissende eed wordt door die bepaling niet beoogd, aangezien art. 1363 B.W. niet vermeld wordt in de opheffingsbepalingen.

Van Acker t./ Roelandt-Roggeman.

Herzien het tussenvonniss van 29 oktober 1968, waarbij verweerster verzocht werd de haar opgedragen gedingbeslissende eed af te leggen, die zij verklaard had te aanvaarden;

Gezien het zittingsblad van de terechtzitting van 26 november 1968, waaruit blijkt dat verweerster gezegde eed werkelijk heeft afgelegd in de volgende bewoordingen: « Ik zweer dat ik te Sint-Amandsberg bij Mw. Van Acker mij niet akkoord heb verklaard met de aankoop van de de autobus voor een bedrag van 47.500 fr. Zo helpe mij God »;

Gehoord in hun middelen en besluiten Mr. A. De Roeck voor eiseres en Mr. A. Rosschaert, advocaat te Hamme, voor verweerster;

Overwegende dat eiseres verklaart tegen verweerster een klacht te hebben neergelegd en vraagt dat de beslissing in de burgerlijke vordering zou opgeschort blijven tot de beslissing nopens de ingediende klacht;

Overwegende dat eiseres niet uitdrukkelijk bepaalt of haar klacht een beweerde valsheid in de afgelegde eed betreft, of een ander feit;

dat zijn alszins geen bewijs voorlegt van het indienen van de klacht waarvan zij gewag maakt;

Overwegende zelfs, dat mocht eiseres tegen verweerster een klacht ingediend hebben wegens valsheid van de afgelegde gedingbeslissende eed, dit zonder invloed zou blijven op de beslechting van onderhavige burgerlijke vordering;

Overwegende inderdaad dat wanneer een opgedragen eed wordt afgelegd, de tegenpartij niet ontvankelijk is de valsheid van de afgelegde eed te bewijzen, op burgerlijk gebied (artikel 1363 van het B.W.);

Overwegende dat weliswaar het artikel 1133, 4°, van het Gerechtelijk Wetboek, de herroeping van het gewijsde voorziet indien recht gedaan is op een eed die na de beslissing vals is bevonden;

doch dat het dient aangenomen te worden dat de gedingbeslissende eed door voormelde bepaling van het Gerechtelijk Wetboek niet wordt beoogd;

Overwegende dat het artikel 1363 van het Burgerlijk Wetboek niet vermeld is onder de wetsbepalingen welke afgeschaft werden door het Gerechtelijk Wetboek;

dat nochtans het Gerechtelijk Wetboek een zeer zorgvuldige opsomming inhoudt van de opgeheven wetsbepalingen, — opsomming die ook met veel zorg nagegaan werd door de Raad van State;

Overwegende dat het artikel 1351 van het Burgerlijk Wetboek uitdrukkelijk werd opgeheven en dat artikel 1363, enkele artikels verder, het niet wera;

Overwegende dat er ook in de memorie van toelichting niets te vinden is dat zou kunnen laten vermoeden dat de auteurs van het Gerechtelijk Wetboek of dat de wetgever die het tot wet maakte, het inzicht zouden gehad hebben afbreuk te doen aan artikel 1363 van het B.W.;

Overwegende dat dit inzicht des te minder kan vermoed worden, dat de opheffing van gezegd artikel de ganse economie in het gedrang zou brengen van het bewijs, — economie, die, in principe, een schriftelijk bewijs vereist;

dat het inderdaad anders steeds mogelijk zou worden, wanneer het nodig schriftelijk bewijs zou ontbreken, de vereiste van een geschrift te omzeilen via de gedingbeslissende eed en het bewijs van het beweerd recht te leveren door middel van daarop volgende klacht wegens valse eed, door middel van de getuigenissen en door de vermoedens welke het strafrechtelijk onderzoek zou verzamelen;

Overwegende dat na de aflegging van de gedingbeslissende eed, de valsheid evenals de waarheid van gezegde eed niet meer dienend zijn (Van Lennep, II, blz. 520, nr. 241);

dat de partijen in dat geval « de berechting van het geschil aan de rechter hebben onttrokken en zelf, op definitieve wijze, het geschil beslechten » (Van Lennep, II, blz. 523, nr. 250 - De Page, II, nr. 1061, blz. 1042);

Overwegende dat de herroeping van het gewijsde zoals voorzien door het Gerechtelijk Wetboek, alleen de beslissingen beoogt waarin de eed de beoordeling van de rechter kan beïnvloeden;

dat, wanneer het gaat om een gedingbeslissende eed, de rechter niets meer te beoordelen heeft nopens de grond van de zaak en dus door de gebeurlijke valsheid van de eed niet kan beïnvloed worden;

dat de rechter het gevorderde dient toe te kennen of van de hand te wijzen, zelfs indien er redenen voorhanden zijn om aan de oprechtheid van de eed te twijfelen (De Page, III, nr. 1060-C);

dat het Gerechtelijk Wetboek aldus geen afbreuk maakt aan artikel 1363 van het Burgerlijk Wetboek;

Om deze redenen,

De Rechtbank:

gelet op artikels 2 en 30 tot 42 van de wet van 15 juni 1935 die nageleefd werden;

Vonnissende in voortzetting van de zaak en bij eindbeslissing, wijst de vordering van de hand als niet gegrond en verwijst eiseres in de kosten van het geding.

BOEKBESPREKING

W. J. GANSHOF VAN DER MEERSCH. — Droit des Communautés Européennes « Les Nouvelles ». Brussel, Ferdinand Larcier, 1969, 1194 blz.

Dit zeer lijvig deel van de « Nouvelles », dat bijna 1200 bladzijden druk behelst, over 2 kolommen, is een van de belangrijkste werken die in de loop van dit jaar in ons land werden uitgegeven. Zeer talrijk zijn reeds de overzichten die in verschillende landen gepubliceerd werden betreffende het Europees Gemeenschapsrecht. Zij doen

zich voor onder allerlei vormen, soms zeer beperkt en schematisch, soms zeer uitgebreid. Zij passen zich aan bij de mobiliteit van de communautaire instellingen en volgen op de voet de rechtspraak van het Hof van Justitie. Het is echter niet gemakkelijk tussen deze vele werken er één aan te duiden dat kan beschouwd worden als een definitieve synthese van het gemeenschapsrecht, op een bepaald ogenblik. Dit is nu wel het geval met het hier besproken boek, waaraan de beste juristen van de landen der Europese Gemeenschap hebben medegewerkt en dat voortreffelijke overzichten geeft van al de problemen die met het gemeenschapsrecht verband houden.

De leiding van dit groot werk werd toevertrouwd aan de heer W. J. Ganshof van der Meersch, Procureur-Generaal bij het Hof van Cassatie, een uitstekend kenner van de Europese Organisaties, waarover hij een drietal jaren geleden een uitmuntende monografie heeft gepubliceerd. Het secretariaat van de redactie werd opgedragen aan Prof. Michel Waelbroeck, hoogleraar te Brussel en directeur van het Instituut voor Europese Studie aan deze Universiteit.

De methode die gevolgd werd is de beproefde methode van de « Nouvelles »: betrekkelijk kleine hoofdstukken, onderverdeeld in een groot aantal nummers met in de eerste plaats brede uiteenzetting van de principes en de grote lijnen en daarna de erbij horende detailstudie met een overvloed van aanhalingen uit alle geschriften die op internationaal gebied aan het Europees recht werden gewijd.

Het geheel is aldus een schat geworden waarin men werkelijk alles vindt wat heden ten dage van belang is voor het Europees Gemeenschapsrecht. De klare ordening, de rationele indeling en de duidelijke uiteenzetting, maken het gebruik van dit werk tot een groot genot. Niettegenstaande zijn reusachtige omvang vindt men er op de eenvoudigste wijze dadelijk wat men zoekt, met een overvloed van wetenschappelijke gegevens, positief-rechtelijke en jurisprudentiële verwijzingen.

Het werk is ingedeeld in 5 afdelingen: een algemene inleiding met de historie van de gemeenschappen, een studie van het institutioneel systeem en verder 3 afdelingen gewijd respectievelijk aan de gemeenschap voor kolen en staal, aan de Europese economische gemeenschap en aan Euratom.

Elke afdeling is onderverdeeld in verschillende kapitels die telkens werden verzorgd door een gekend specialist, waarin een ontleding gegeven wordt van de behandelde stof met alle mogelijke wetenschappelijke en juridische toelichtingen.

In deze bondige aankondiging is het natuurlijk onmogelijk elk van de hoofdstukken te bespreken, al zou elk op zichzelf ten volle een bespreking verdienen.

Vermelden wij slechts dat niet minder dan 60 geleerden uit verschillende landen aan de samenstelling van het boek hebben medegewerkt. Hierbij vinden wij de meest prestigieuze namen van de beste kenners van het gemeenschapsrecht, zowel door hun activiteit in de Europese organisaties als door het onderwijs dat zij desaan gaande verstrekken in de verschillende universiteiten.

Vermelden wij slechts enkele namen. Minister Pierre Wigny, die een uitstekende inleiding schreef, de heer Procureur-Generaal Ganshof van der Meersch zelf, Prof. Jean Van Houtte, Advocaat-Generaal Frederic Dumon, de heer Joseph Gant, Advocaat-Generaal bij het Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen, de professoren Paul de Groot, Fernand Dehousse, Paul Foriers, Walter Van Gerven, Robert Henrion, Jacques Henen, François Rigaux, Louis Paul Suetens, Michel Waelbroeck, Fernand Waleffe en meerdere anderen.

Uit de wereld van de Europese organisaties zelf werkten mede: Jean Rey, Voorzitter van de Commissie, Hans Von der Groeben, lid van deze commissie; rechters in het

Hof van Justitie, zoals Josse Mertens de Wilmars en Pierre Pescatore en verder befaamde professoren uit naburige landen zoals Paul Reuter, Roger Pinto, Jean De Soto, Conrad Zweigert. Uiteindelijk ook meerdere hogere ambtenaren van de gemeenschappen. De kwaliteit van de medewerkers aan deze werkelijke encyclopedie van het gemeenschapsrecht, is van een uitzonderlijk gehalte.

Natuurlijk is niets zo beweeglijk als deze Europese Organisaties in volle vorming. Hoe noodzakelijk het ook is dat een synthese zou samengesteld worden over de toestand zoals hij thans bestaat, is het steeds gevaarlijk deze zo vlug veranderende stof te willen vastleggen, daar men te vrezen heeft dat de werkelijkheid uiterst vlug buiten de getrokken kaders zou lopen. Doch zoals de algemene leider van dit verzamelwerk, de heer Procureur-Generaal Ganshof van der Meersch het zeer terecht zegt in zijn « woord vooraf » is het in elk geval nodig toch ééns een vaste lijn te trekken om een bepaalde toestand te fixeren. Dat zulks niet zonder gevaar is blijkt uit het feit dat de opstellen die in het boek voorkomen meestal werden geschreven vooraleer de fusie van de drie gemeenschappen tot stand kwam. Men heeft nochtans de teksten bijgewerkt door aanvullingen en op brede wijze met deze belangrijke hervorming rekening gehouden.

Wanneer wij de internationale literatuur overzien, gewijd aan het Europese recht, is het moeilijk, ook in de vreemde, een boek te vinden dat het hier aangekondigde evenaart. Het is niet enkel een van de meest recente, het is vooral een van de breedst opgevatte, van de best uitgewerkte, van de meest voortreffelijk samengestelde en van de ruimst gedocumenteerde verzamelwerken op het zo nieuw en zo belangrijk gebied van het gemeenschapsrecht.

René Victor.

Perikelen van het Gerechtelijk Wetboek

Wij ontvingen van Mr. L. Six, advocaat te Brugge, het hieronderstaande schrijven.

* * *

In aansluiting met de publicatie « Perikelen Gerechtelijk Wetboek » in uw uitgave van 14.2.1969 laat ik U hierbij enkele bedenkingen geworden. Een weinig polemie kan uiteindelijk maar meer klaarheid brengen.

* * *

Artikel 1017 luidt, dat de rechter, zelfs ambtshalve, in de kosten verwiist.

En artikel 1021 vervolgt, dat het eindvonnis de vereffening van de kosten bevat in het beschikkend gedeelte.

Wanneer partijen schriftelijk conclusie nemen, moeten zij daarbij een opgave van de kosten voegen. Het nut van deze bepaling ligt er ongetwijfeld in het bedrag van de kosten aan het tegensprekelijk debat voor de rechter te onderwerpen, de taak van de rechter te vereenvoudigen, en mislaven te voorkomen.

De sanctie voor het niet naleven van deze bepaling is niet het verlies van de kosten, maar wel de verplichting over te gaan tot de invordering bij *afzonderlijke* rechtsvoordering en op *eigen* kosten.

Het spreekt natuurlijk vanzelf, dat de tegenpartij vrijwillig zou mogen overgaan tot de betaling van deze kosten, tot dewelke zij veroordeeld is, maar die niet tegen haar kunnen ingevorderd worden, daar zij niet vereffend zijn in het beschikkend gedeelte van het vonnis.

De afzender van dit schrijven aan de uitgeverij van het Weekblad.

Een Rechtbank te Brugge weigert de rechtsplegingsvergoeding toe te kennen (bij verstek) tenzij zij in de dagvaarding gevraagd is, of ter zitting mondeling gevraagd wordt.

Een andere Rechtbank te Brugge vraagt nederlegging van een nota in dat geval.

Art. 1017 voorziet de ambtshalve verwijzing in de kosten.

Art. 1018 bepaalt dat de kosten omvatten:

6° de sommen die bepaald zijn in artikel 1022 (rechtsplegingsvergoeding).

Rechtsplegingsvergoeding is begrepen in de kosten, die ambtshalve moeten toegekend worden, en die dus niet moeten gevraagd worden noch in de dagvaarding, noch mondeling of schriftelijk ter zitting.

Wanneer men enkel het Verslag over de Gerechtelijke Hervorming (blz. 394) raadpleegt zou men kunnen lezen «het ontwerp stelt de mogelijkheid voor de partij om aan de rechter te vragen haar tegenstrever te veroordelen tot een vergoeding in verhouding tot de last van haar verdediging.»

Wanneer wij het ontwerp van Gerechtelijk Wetboek, gevoegd bij het Verslag, nagaan zien wij:

Dat artikel 1018 en 1022 van het ontwerp nadien gewijzigd werden.

Artikel 1018 bevatte geen 6° (sommen voorzien in art. 1022) en artikel 1022 voorziet een vergoeding, die door de rechter kon toegestaan worden (en dus ook vastgesteld) en verder was de mogelijkheid ook voorzien dat de Koning een Tarief zou vaststellen.

Het ontwerp werd echter gewijzigd en de definitieve tekst is slechts vatbaar voor één interpretatie:

ambtshalve is het tegenovergestelde van op vraag van partijen.

* * *

Twee Rechtbanken te Brugge weigeren door de Griffiers gerechtsbrieven te laten sturen, om de procedure van artikel 851 mogelijk te maken (nemen van vonnis dat *geacht* wordt op tegenspraak te zijn gewezen) voor het geval de zaak op vaste datum gesteld is, en de tegenpartij nalaat binnen de vastgestelde termijn conclusies te nemen.

De ene Rechtbank beweert dat voor de uitzonderingsrechtbanken de procedure mondeling is, en dat er geen gebrek aan conclusies kan zijn. (De gerechtelijke hervorming maakt echter juist de procedure voor alle rechtsmachten eenvormig).

De andere rechtbank beweert, dat de zaak op vaste datum gesteld is, en dat men slechts op deze zitting de vraag om een gerechtsbrief te sturen ter zitting zou kunnen doen, zulks zou geachteerd worden, en door de griffier tegen een latere zitting uitgevoerd worden.

Artikel 751 voorziet wel dat het vonnis ter zitting moet gevorderd worden, maar het voorziet eveneens dat *vooraf* de partij moet verwittigd worden door de griffier van de *rechtsdag* waarop het vonnis zal gevorderd worden, dat zal geacht worden op tegenspraak gewezen te zijn.

In ieder geval zijn wij van oordeel, dat de rechter de griffier niet mag verbieden een gerechtsbrief te verzenden. Wel zal de rechter tot taak hebben achteraf in een gemotiveerd vonnis te verklaren waarom hij het voordeel van artikel 751 niet kan toekennen. Het is in het belang van een goede rechtsbedeling, dat zo vlug mogelijk rechtspraak over het Gerechtelijk Wetboek ontstaat.

* * *

De omvang en de gespreide inwerkingstelling van het Gerechtelijk Wetboek brengen dergelijke moeilijkheden mede, dat ook uitzonderlijke middelen zouden moeten aangewend worden.

Zou het Rechtskundig Weekblad van de Koninklijke Commissaris niet kunnen bekomen, dat hij regelmatig commentaren zou verstrekken aan het Rechtskundig

Weekblad en het Journal des Tribunaux, over de punten, die moeilijkheden medebrengen, en waarover het verslag te weinig uitleg verstrekt.

Dit zou veel kunnen bijdragen tot een behoorlijke interpretatie van het Gerechtelijk Wetboek.

* * *

Wij ontvingen van Mr. R. De Corte, advocaat te Gent, het hieronderstaand schrijven.

Blijkbaar geeft de interpretatie van artikel 1022 Ger. W. en K.B. van 12 september 1969 aanleiding tot enige moeilijkheid:

1. Een vrederechter veroordeelde de partijen, zowel de verliezende als de winnende, om de rechtsplegingsvergoeding te betalen. «Veroordelen verweerster tevens tot betaling der gedingskosten tot op heden begroot op X frank, waarin begrepen zijn de rechtsplegingsvergoedingen van 1.000 F. voor beide raadslieden samen ingevolge artikel 1022 Ger. W.».

(Vonnis Vrederechter Zomergem, 12 december 1969. G.S. - Mr. Van Nieuwenhove t./ C.A. - Mr. Stals.)

2. Een jeugdrechter meende dat de rechtsplegingsvergoeding door de cliënt aan diens advocaat dient betaald te worden. «Verwijst de rekwesetrante tot de kosten daarin begrepen de kosten verschuldigd aan Meester X op grond van artikel 1022 Ger. W. volgens het wettelijk geldend tarief».

(Jeugdrechtbank Gent, 28-11-69, inzake D.G. t./ T.M.)

BALIELEVEN

Conferentie der Jonge Balie te Dendermonde.

Plechtige Openingszitting.

Op zaterdag 13 december jl. hield de Conferentie der Jonge Balie te Dendermonde haar openingszitting.

Voorzitter Roger Guns heette de talrijke gasten op gevatte wijze hartelijk welkom.

De openingsredenaar Mr. Herman Heyvaert, die handelde over de «Belgische Grondwet, haar evolutie en haar huidige herziening» opende zijn rede met de woorden van oud-minister Paul Orban: «Si l'on proposait à tous les hommes de faire un choix parmi les meilleures lois, qu'ils observent dans les différents pays, il est certain qu'après un examen réfléchi, chacun se déterminerait pour celle de sa patrie; tant il est vrai que tout homme est persuadé, qu'il n'en est pas de plus belle.»

Na deze woorden, welke in feite aan Herodotos moeten toegeschreven worden, schetste de spreker de historische grondslag van onze grondwet, welke, op 7 februari 1831 door het Nationaal Congres afgekondigd, tot de oudste geschreven grondwetten, welke op heden nog van kracht zijn, behoort.

Vervolgens sprak hij over het type van onze grondwet, waarbij hij de woorden van prof. Pirenne aanhaalde: «qu'elle apparait comme le type le plus complet et le plus pur d'une Constitution parlementaire et libérale et qu'elle fût un chef d'œuvre de sagesse politique.»

Het belangrijkste deel van zijn toespraak handelde over de evolutie onzer Grondwet.

Tot heden toe hadden slechts twee grondwetsherzieningen plaats gevonden, in 1893 en in 1921, welke echter geen wijziging brachten aan de basisprincipes van de originele tekst.

De huidige grondwetsherziening is veel belangrijker, daar haar doel er toe strekt een volledige modernisatie van

het Staatsbestel te bewerkstelligen, de verhoudingen tussen de 2 taalgemeenschappen te harmoniëren, het rationeler inrichten van de regering door het invoeren van Staatssecretarissen en onder-Staatssecretarissen, de aanpassing van de grondwet aan de toetreding van België tot de supranationale en internationale Instellingen en ten slotte het bewerken van een decentralisatie en deconcentratie.

De spreker voerde aan dat het meest delicate punt het harmoniëren van de taalgemeenschappen is; we mogen niet uit het oog verliezen, zei hij, dat de Constituanten van 1831 behoorden tot de adel, de hoge burgerij en de hogere geestelijkheid, allen « franssprekenden » en dat het voor deze heren ondenkbaar was dat er later ooit taalproblemen zouden kunnen oprijzen.

Hij behandelde vervolgens in detail verschillende artikels welke zouden gewijzigd worden, o.m. art. 38 bis, dat de naam kreeg van de alarmbel: een uitzonderingsmotie, ondertekend door ten minste 3/4 van de leden van één der beide gemeenschappen, kan verklaren dat een wetsontwerp of wetsvoorstel van aard is om de betrekkingen tussen de 2 nationale gemeenschappen ernstig in het gedrang te brengen en dat het aan een speciale procedure moet worden onderworpen.

Nooit in de geschiedenis van België heeft men zo vastberaden aan een zo groot aantal wijzigingen van de G.W. gewerkt.

Nooit in onze geschiedenis zijn de hervormingen zo dringend noodzakelijk geweest.

Spreker besloot zijn voordracht met de woorden van prof. Senelle aan te halen:

« De Belgische werkelijkheid dagtekent niet van 1931, zij is gegroeid uit een lang historisch proces. De taal- en cultuurgemeenschappen tot instituten maken, is in een land dat politiek één is, een noodzaak, en moet een bewijs zijn van het evenwicht, de rijpheid en verdraagzaamheid, die tot hertoe België's kracht en originaliteit zijn geweest ».

Stafhouder Mr. M. Duerinck gaf een opmerkenswaardige repliek. Hij betoogde dat de staatsstructuren sedert 1831 veel ingewikkelder zijn geworden, dat het sociaal-economisch recht zich in hoge mate heeft ontwikkeld. De beknoptheid van de G.W. had goede kanten, daar ze de evolutie niet heeft afgeremd. Hij bepleitte vooral dat een politiek van regionalisatie onafwendbaar is geworden. Het probleem hierbij is welke bevoegdheden moeten gegeven worden aan de gewesten en gemeenschappen, en welke grenzen deze bevoegdheden moeten afbakenen. Het probleem, zei spreker, is niet zo groot voor de Nederlandse en Franse gemeenschappen, maar spitst zich toe voor de Brusselse agglomeratie. Wil Brussel als hoofdstad een rol blijven spelen, moet het een rijkssamenhorigheid tot stand kunnen brengen, wat niet gaat zonder een volledige gelijkstelling van de twee taalgemeenschappen, die er samen-vloeien.

Op ontroerende wijze bracht Stafhouder M. Duerinck tenslotte hulde aan de afgestorven confraters.

Na afloop van de openingszitting, bood Stafhouder Duerinck een receptie aan in het met schilderijen rijk gestofeerde stadhuis, waar het spoedig zeer gezellig, zoals gebruikelijk, toeging.

H. De Munck

NECROLOGIE

Prof. Jan RUBBRECHT

Het overlijden van Prof. Jan Rubbrecht op 57-jarige leeftijd werd in de Vlaamse rechtswereld met uiterst pijnlijke verrassing vernomen.

De betreurde overledene was hoogleraar in het strafrecht en in de strafvordering aan de Katholieke Universiteit te Leuven, waar zijn onderwijs bijzonder gewaardeerd

werd wegens de precisie waarvan de professor in zijn cursussen steeds blijk gaf. Hij wist de meest ingewikkelde gevallen van het strafrecht en van de strafrechtspleging op bronklare wijze uiteen te zetten en de studenten die zijn colleges gevolgd hadden, waren voortreffelijk voorbereid voor hun taak.

Hij steunde niet enkel op een zeer omvangrijke kennis van het theoretisch strafrecht, waarbij het vergelijkend recht hem bijzondere belangstelling inboezemde, hij kon ook bogen op een rijke ervaring als magistraat daar hij gedurende lange jaren de strafkamer der Rechtbank van Leuven heeft voorgezeten.

Hij schreef een « Inleiding tot het Belgisch Strafrecht » dat een uitmuntende leidraad was voor zijn studenten en dat als wetenschappelijk werk op hoge prijs werd gesteld.

Wegens zijn bijzondere verdiensten werd hij verkozen tot lid van de Klasse der Letteren van de Koninklijke Vlaamse Academie voor Wetenschappen, waar hij een zeer actieve rol vervulde. In de mededelingen van dit genootschap verscheen van zijn hand een studie over « Peilingen in het gebied van de ongestrafte criminaliteit ».

In menig tijdschrift publiceerde hij ook artikelen over strafrechtelijke en criminologische problemen.

Het verscheiden van deze verdienstelijke persoonlijkheid met haar klare geest en grote werkkraft, laat in onze Vlaamse rechtswereld een gevoelige leemte.

Het Rechtskundig Weekblad biedt aan zijn nabestaanden de uitdrukking aan van zijn oprechte deelneming in hun leed.

R. V.

TIJDSCHRIFTEN

Tijdschrift van de Vrederechters, jg. 1969 - nr. 10. Rechtspraak.

Nederlands Juristenblad, jg. 1969 - nr. 44/45.

Kisch I., Kanttekeningen tot het echtscheiding-ontwerp II (slot). — Nogmaals: Ontslag: Prof. Hooykaas. — Verheul J.P., Het gezag van gewijsde in het ontwerp nieuw bewijsrecht. — Polak J.M., Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland. — Petit Ch., Geslachtstransformatie.

Weekblad voor Privaatrecht, Notaris-amt en Registratie, jg. 1969 - nr. 5066.

Kisch I., Affectie- en speciale utiliteits-waarde in het privaatrecht.

Ars Aequi, jg. 1969 - nr. 10.

ter Braak F.G.A., Bankrekening en faillissement. — Vierling A., Van Haersolte R.A.V. en Van Schellen J., Nogmaals: existentiële filosofie en domiciliebeginsel.

nr. 11

Schuit S.A., Jurimetrie. — van de Pol A.A.F.I., De computer, hulpmiddel bij de jurimetrie.

Journal des Tribunaux, jg. 1969 - nr. 4682.

Inhoudstafel.

Cahiers de Droit Européen, jg. 1969 - nr. 5.

Van Ommeslaghe P., La première directive du Conseil du 9 mars 1968 en matière de sociétés.

Recueil Dalloz Sirey (Parijs), jg. 1969 - nr. 42.

Cathala Th., La convention communautaire de Bruxelles du 27 septembre 1968 sur « la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale » (fin).

Northwestern University Law Review, jg. 1969 - nr. 3.

Heinz J.P., Gettleman R. en Seeskin M.A., Legislative Politics and the Criminal Law. — Gould W.B., The Emerging Law Against Racial Discrimination in Employment.