

Rechtskundig Weekblad

Vereniging zonder winstoogmerk

Verschijnt elke zondag

Abonnementsprijs : 1.000 fr. per jaar

Postrekening nr. 3185.22

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

HET RECHTERLIJK GEWIJSDE EN HET GERECHTELIJK WETBOEK

Rede uitgesproken door de Heer Eerste Advocaat-generaal Paul MAHAUX,
op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 1 september 1971.

In de belangrijke conclusie die de heer Procureur-generaal Paul Leclercq heeft gegeven vóór uw arrest van 4 maart 1930, herinnerde hij het Hof eraan, dat het gezag van het rechterlijk gewijsde een van de meest duistere vragen van het recht is, waarover ononderbroken contro-verses worden gevoerd ⁽¹⁾.

Twintig jaar later schreef de heer Decaan Vizoz in dezelfde zin, in zijn merkwaardige « Etudes de procédure » ⁽²⁾, dat het probleem van het gezag van het rechterlijk gewijsde behoort tot de moeilijkste van het procesrecht. Hij voegde eraan toe : « On dispute encore sur la signification de la règle, notamment sur ce qu'il faut entendre par autorité matérielle et formelle ».

Een paar jaren tevoren evenwel, had de heer Louis Boyer, toen docent en sedertdien hoogleraar aan de faculteit der rechtsgeleerdheid van de Universiteit te Toulouse, erop gewezen, in een studie waarin hij in het bijzonder handelde over de gevolgen van de vonnissen ten opzichte van derden ⁽³⁾, dat dit gezag twee bestanddelen inhoudt : het formele gezag van het vonnis, nl. de onmogelijkheid het proces te hervatten, en het materiële gezag, d.w.z. het vermoeden van waarheid dat uit de uitputting van het vorderingsrecht voortvloeit.

De talrijke arresten welke het Hof in de voorafgegane jaren heeft dienen te wijzen aangaande het gezag van het rechterlijk gewijsde in burgerlijke zaken, in straf-, belasting- en bestuurszaken en op het stuk van gemeenschapsrecht, doen blijken dat de duisterheden en moeilijkheden die in het gezag van het gewijsde schuilen niet alle werden opgehelderd en dat de twistvragen waartoe deze stof aanleiding geeft niet zijn afgedaan.

Ik zal mij niet verstouten de onderscheiden vragen welke deze stof nog steeds doet rijzen te willen oplossen. Het is er mij heel eenvoudig om te doen vast te stellen waar wij thans staan en de voornaamste vragen te onderzoeken welke zich voordoen sedert de inwerkingtreding van het Gerechtelijk Wetboek, of, nauwkeuriger gezegd, sedert het van toepassing worden van de bepalingen van dit Wetboek die het gezag van het gewijde betreffen.

* * *

Onder het stelsel vóór het Gerechtelijk Wetboek, was het gezag van het rechterlijk gewijsde geregeld door drie bepalingen van het Burgerlijk Wetboek, vervat in het hoofdstuk dat over het bewijs van de verbintenissen handelt : artikel 1350, 3°, dat het tot een wettelijk vermoeden maakte ; artikel 1351, dat het beginsel en de toepassingsvereisten ervan bepaalde ; artikel 1352, dat de gevolgen ervan regelde, door elke rechtsvordering tegen wat is gevonnist te ontzeggen en door degene ten voordele van wie het vermoeden bestaat van ieder bewijs te ontslaan.

Artikel 22 van de bepalingen, vervat in artikel 2 van de wet van 10 oktober 1967, hetwelk op 1 januari 1969 in werking is getreden ⁽⁴⁾, heeft met ingang van deze datum artikel 1351 van het Burgerlijk Wetboek opgeheven.

De bepalingen van dit artikel zijn sindsdien neergelegd in artikel 23 van het Gerechtelijk Wetboek, dat op dezelfde datum van kracht is geworden ⁽⁵⁾ en dat het beginsel van en de vereisten tot het gezag van het rechterlijk gewijsde bepaalt in termen welke de herhaling zijn van die van artikel 1351 van het Burgerlijk Wetboek ⁽⁶⁾.

De artikelen 1350, 3°, en 1352 van dit wetboek zijn ongewijzigd gebleven ; aan artikel 23 van het Gerechtelijk Wetboek daarentegen zijn vijf artikelen toegevoegd, de artikelen 24 tot 28, waarvan de eerste vier zekere gevolgen van het gezag van het rechterlijk gewijsde bepalen, en het laatste het verschil tussen gezag van gewijsde en kracht van gewijsde aangeeft.

* * *

Een eerste vraag rijst onmiddellijk. Heeft de wetgever, met de overbrenging van de bepalingen van artikel 1351 van uit het Burgerlijk Wetboek in het Gerechtelijk Wetboek en met de behandeling van het « rechterlijk gewijsde » in een hoofdstuk van de « Algemene Beginselen » van het Gerechtelijk Wetboek, het karakter en de reglementering van het gezag dat de wet aan het rechterlijk gewijsde toe-kende willen veranderen ?

Zulks is, wis en zeker, niet de bedoeling van de opstellers van het Gerechtelijk Wetboek geweest. Naar luid van het verslag van de Koninklijke Commissaris voor de rech-

terlijke hervorming, die het ontwerp ervan heeft klaar-gemaakt ⁽⁷⁾, steunt deze overbrenging op de aan Planiol en Ripert ⁽⁸⁾ ontleende beschouwing, dat « de theorie van het rechterlijk gewijsde eerder tot de rechtspleging dan tot het burgerlijk recht behoort ».

Deze beschouwing rechtvaardigt genoegzaam de op-neming, in het Gerechtelijk Wetboek, van de bepalingen waarbij het gezag van het rechterlijk gewijsde is geregeld, en deze opneming werd reeds voor de stemming van de wet houdende het Gerechtelijk Wetboek oordeelkundig geoordeeld ⁽⁹⁾.

Terwijl hij eraan herinnerde, dat de stof van het gezag van het rechterlijk gewijsde door het Burgerlijk Wetboek werd behandeld in het hoofdstuk over de bewijslevering, wees de schrijver van het « *Traité de droit civil belge* » er reeds op, dat het gezag van het rechterlijk gewijsde geen bewijs in de eigenlijke zin van het woord uitmaakt. « L'autorité de la chose jugée », zo schreef hij ⁽¹⁰⁾, « est un principe d'ordre général, qui conditionne l'existence même de l'administration de la justice. Ce principe se fonde, techniquement, sur une présomption et cette présomption est établie par la loi. Mais on aperçoit immédiatement qu'il y a une différence essentielle entre ce principe, qui n'emprunte à la présomption que sa formation, et les présomptions qui conduisent à fournir aux parties une preuve pour la solution d'un procès. L'autorité de la chose jugée suppose un procès déjà résolu, et partant l'inutilité de toute preuve. Elle s'oppose simplement — et ce pour d'impérieuses raisons d'utilité sociale — à ce que le même procès soit recommencé. Cela ne signifie pas que la partie défenderesse dispose d'une « preuve » du bien-fondé de son droit pour repousser la prétention de son adversaire. La véritable preuve de ce droit a déjà été fournie et jugée suffisante. Il n'est plus question de preuve au sens normal du mot, mais d'un principe d'ordre social, qui se suffit à lui-même et où l'idée de preuve n'est plus qu'une explication forcée superfétatoire ».

Deze zienswijze werd gedeeld door talrijke auteurs ⁽¹¹⁾.

Bedoeld « beginsel » — behoeft eraan te worden herin-nerd ? — is dat de maatschappelijke rust vereist dat ieder proces een einde heeft en dat rechtsveiligheid niet be-staanbaar is met tegenstrijdigheden tussen beslissin-gen ⁽¹²⁾. Om dit beginsel werkzaam te maken, voert de wet het vermoeden in dat « *res judicata pro veritate habetur* », m.a.w. dat het gevonniste voor de gerechtelijke waarheid, zoal niet voor de waarheid, moet gehouden worden.

Het verslag van de Koninklijke Commissaris voor de rechterlijke hervorming beperkt er zich trouwens niet toe de reden aan te duiden waarom de bepalingen, die tot dan toe in artikel 1351 van het Burgerlijk Wetboek vervat wa-ren, in het ontwerp van wetboek zijn overgenomen. Het verklaart dat, « wat de ontleding van de draagwijdte van de voorwaarden (aangegeven in dit artikel) betreft, het ontworpen wetboek niet vernieuwt » en dat de verstrekte commentaar « verwijst naar de interpretatie die het Hof van Cassatie er heeft van gegeven » ⁽¹³⁾.

Niets in de verslagen van de parlementaire commissies die het ontwerp van Gerechtelijk Wetboek hebben onder-zocht ⁽¹⁴⁾, noch in de trouwens nogal summiere bespre-kingen welke over dit ontwerp in het Parlement zijn ge-voerd, gaat tegen deze verklaringen van de Koninklijke Commissaris in. Zij liggen des te meer voor de hand, daar het ontwerp geen enkele wijziging in de artikelen 1350, 3^o, en 1952 van het Burgerlijk Wetboek voorzag en daar de wet houdende het Gerechtelijk Wetboek daarin generlei verandering heeft gebracht.

Er mag derhalve worden aangenomen dat, zo het Parle-ment, door de bepalingen van artikel 23 aan te vullen met de bepalingen die in de artikelen 24 tot 28 zijn vast-gelegd, bedoeld heeft de interpretaties te bekrachtigen of

nader te verduidelijken welke het Hof van artikel 1351 van het Burgerlijk Wetboek heeft gegeven, het daarentegen geen nieuwigheden heeft willen invoeren.

Bij het beoordelen van de draagwijdte van de huidige bepalingen, mag deze overweging niet uit het oog worden verloren.

* * *

Het verslag van de verenigde Commissies van de Senaat wijst er terecht op, dat het Gerechtelijk wetboek duidelijk een onderscheid heeft gemaakt tussen het gezag van het rechterlijk gewijsde en de kracht van het rechterlijk ge-wijsde, aldus meer bepaald het voorschrift van artikel 28 bedoelend.

Dit onderscheid wordt in het verslag beknopt samen-gevat als volgt : « Het gezag van gewijsde kleeft aan elk vonnis, dat over een bepaald geschilpunt op definitieve wijze beslist heeft ; het kleeft aan de uitspraak en blijft bestaan, zolang het vonnis ten gevolge van een ingesteld rechtsmiddel niet hervormd is. Het gezag van gewijsde belet dat een nieuwe eis ingesteld wordt. Daarentegen is de kracht van het rechterlijk gewijsde slechts aanwezig wanneer het vonnis niet meer vatbaar is voor een gewoon rechtsmiddel, en bijgevolg de volle uitvoeringsmogelijk-heid verworven heeft » ⁽¹⁵⁾.

Deze leer strookt in alle opzichten met die van de klas-sieke doctrine vóór het Gerechtelijk Wetboek ^(15bis).

Nochtans was het onderscheid tussen het gezag en de kracht van het rechterlijk gewijsde voorheen niet altijd met genoegzame duidelijkheid gemaakt, en deze verwar-ring in het woordgebruik had tot een begripsverwarring geleid.

Aldus overwogen bepaalde arresten van het Hof, dat vonnissen, zelfs vatbaar voor hoger beroep, huidige kracht van gewijsde bezitten, zolang er tegen de beslissing van de eerste rechters niet is opgekomen ⁽¹⁶⁾, of dat, zolang een vonnis niet bestreden wordt, ofschoon dit mogelijk is, het zijn huidige kracht van gewijsde heeft ⁽¹⁷⁾.

Deze dubbelzinnigheid is te verklaren, zo men bedenkt dat de makers van het Burgerlijk Wetboek ze niet hebben vermeden. Schreef Bigot de Préameneu niet in de memo-rie van toelichting die aan het « Corps législatif » werd voorgesteld : « Il résulte évidemment des dispositions du code que tout jugement en premier ou en dernier ressort a la force de la chose jugée, lorsqu'il n'est point encore attaqué ou l'orsqu'il n'est plus susceptible de l'être » ? ⁽¹⁸⁾.

In zijn voetnoot bij uw arrest van 5 november 1931, had de heer procureur-generaal Paul Leclercq echter deze verwarring opgeheven, waar hij eraan herinnerde dat, wan-neer van een beslissing wordt gezegd dat zij in kracht van gewijsde is gegaan, deze aanduiding eenvoudig betekent dat tegen die beslissing geen rechtsmiddel meer kan wor-den aangewend, terwijl het gezag van het rechterlijk ge-wijsde een vermoeden van waarheid is dat de wet aan de vonnissen verbindt, en waar hij beklemtoonde dat het wettelijk vermoeden bestaat, zelfs wanneer het vonnis niet in kracht van gewijsde gegaan is ⁽¹⁹⁾.

Sedertdien werd dit onderscheid in het algemeen in acht genomen, en verscheidene arresten van het Hof hebben het uitdrukkelijk vastgelegd ⁽²⁰⁾. Kortelings nog herinnerde het Hof er in bijzonder duidelijke termen aan, dat « een eindbeslissing gezag van gewijsde heeft, zelfs al is zij niet in kracht van gewijsde gegaan » ⁽²¹⁾.

Echter werd erover gediscussieerd of vereist is, opdat een beslissing kracht van gewijsde krijgt, dat zij niet meer vatbaar is voor een buitengewoon rechtsmiddel, dan wel of het volstaat dat daartegen geen gewoon rechtsmiddel meer kan worden aangewend.

Het Gerechtelijk Wetboek verkiest deze laatste oplos-sing, waar het luidt in artikel 28 dat, « behoudens de uit-

zonderingen die de wet bepaalt, iedere beslissing in kracht van gewijsde gaat zodra zij niet meer voor verzet of hoger beroep vatbaar is», en, in artikel 21, dat de gewone rechtsmiddelen verzet en hoger beroep zijn, terwijl buitengewone rechtsmiddelen zijn voorziening in cassatie, derden-verzet, verzoek tot herroeping van het gewijsde en verhaal op de rechter.

Vaak onderscheidt men, om de gevolgen van de rechterlijke uitspraken te bepalen, naargelang het vonnis onherroepelijk ofwel alsnog voor een rechtsmiddel vatbaar is, daar in dit geval het vonnis slechts voorlopig gezag heeft, terwijl het onherroepelijke vonnis een definitief gezag bezit.

In het Gerechtelijk Wetboek werd het hoedanigheidswoord «onherroepelijk» niet gebruikt ter bepaling van vonnissen, omdat de ontwerpers van dit wetboek meenden dat het de regels van de rechtspleging niet duidelijker maakt en slechts een didactische draagwijdte heeft, die overigens betwistbaar en conventioneel is ⁽²²⁾.

Hieromtrent geeft het verslag van de Koninklijke Commissaris voor de rechterlijke hervorming de volgende toelichting: «Als men de beslissing die niet meer vatbaar is voor de gewone rechtsmiddelen voor «onherroepelijk» moet houden, dan zal dit epitheton de oningewijde misleiden wiens rechtsgrond, na de toelating van een voorziening in cassatie, hervormd wordt door de rechter naar wie de zaak wordt verwezen. Zo men daarentegen, met de Franse rechtsleer, een vonnis dat niet meer vatbaar is voor enig rechtsmiddel, voor onherroepelijk moet houden, dan kan men zich afvragen of enige beslissing werkelijk zo verdient genoemd te worden. Eerst omdat eigenlijk een rechtsmiddel de aangevallen beslissing niet herroept: het hervormt ze, verbreekt ze, vernietigt ze of verklaart ze ontegenstelbaar aan derden, enz. Verder ook omdat, in acht genomen de voorwaarden van het derden-verzet evenals de oorzaken van de indiening van een verzoekschrift tot herroeping van het gewijsde, beslissingen die onherroepelijk zijn in de betekenis die men aan het woord heeft gegeven, zeldzaam zijn» ⁽²³⁾.

Zeker zijn deze opmerkingen niet van gegrondheid ontbloot, en kan er op de term «onherroepelijk» in het bijzonder kritiek worden geoefend in het geval, dat het Gerechtelijk Wetboek op het oog heeft, waarin een beslissing in kracht van gewijsde gaat wanneer daartegen nog voorziening in cassatie kan worden ingesteld.

De term is beter tegen betwisting bestand, zo men in beschouwing neemt de gevolgen van een beslissing ten aanzien van een eventueel derden-verzet of een eventueel verzoek tot herroeping van het gewijsde, hoewel derden-verzet in beginsel kan worden ingesteld gedurende dertig jaren vanaf de beslissing ⁽²⁴⁾, en een verzoek tot herroeping van het gewijsde kan worden ingediend binnen zes maanden na het ontdekken van de ingeroepen grond ⁽²⁵⁾. Deze rechtsmiddelen immers kunnen niet worden aangewend dan onder voorwaarden of om oorzaken welke in de wet strikt bepaald zijn, en in termijnen die de partijen niet vermogen te doen ingaan door een betekening of kennisgeving van de beslissing, zodanig dat zij waarlijk «buitengewone» rechtsmiddelen blijken te zijn.

Het verslag van de Koninklijke Commissaris stelt overigens geen andere term voor.

De gevolgen van een eindvonnis in de zin van artikel 19 van het Gerechtelijk Wetboek, d.w.z. een vonnis dat de rechtsmacht van de rechter over een litigieuze vraag geheel of in een zekere mate uitput, verschillen evenwel naargelang het vonnis voor een rechtsmiddel vatbaar is of niet. En dit verschil betreft niet alleen de executoriale kracht van het vonnis, doch ook het gezag ervan, zodat het moet kunnen worden aangeduid door de qualificering van het vonnis; deze qualificering nu, lijkt met de benaming

«eindvonnis» niet mogelijk zonder dat er een verwarring ontstaat die de heer procureur-generaal Paul Leclercq reeds aanwees in de te voren aangehaalde noot ⁽²⁶⁾, waar hij schreef: «Lorsqu'on dit que l'autorité de la chose jugée n'appartient qu'aux jugements définitifs, par jugement définitif on n'entend pas le jugement passé en force de chose jugée; le mot «définitif» a, en ce cas, le sens spécial qui lui est donné en procédure civile, celui de jugement qui statue sur le fond, par opposition aux jugements d'instruction» ⁽²⁷⁾.

Welnu, het vonnis waardoor over de zaak zelve uitspraak gedaan wordt heeft gevolgen zodra het is gewezen, en deze gevolgen zijn verschillend naargelang tegen dat vonnis nog een rechtsmiddel kan worden aangewend of niet.

* * *

De artikelen 24 tot 26 van het Gerechtelijk Wetboek regelen, onder deze gevolgen, die welke *het gezag van het rechterlijk gewijsde* vormen, de artikelen 1397 en 1398 die welke op de *executoriale kracht* der vonnissen betrekking hebben.

De artikelen 24 en 26 bepalen dat iedere eindbeslissing *gezag van gewijsde* heeft vanaf de uitspraak, en dat dit gezag blijft bestaan zolang de beslissing niet ongedaan is gemaakt.

Deze bepalingen — zoals iedereen weet — bevestigen voorgeen een doctrine en een jurisprudentie die vaststonden ⁽²⁸⁾.

Artikel 25 bepaalt dat het gezag van het rechterlijk gewijsde verhindert dat de vordering opnieuw wordt ingesteld.

Het Gerechtelijk Wetboek regelt aldus het hoofdgevolg van het rechterlijk gewijsde, het formele en negatieve gevolg. Is eenmaal over de zaak zelve de uitspraak gevallen, dan kan de vordering niet meer worden herhaald, en derhalve is het onmogelijk een aanspraak die door een vonnis is berecht naderhand nog naar voren te brengen. In beide gevallen kan de partij tegen welke eenzelfde eis wordt ingesteld of eenzelfde aanspraak wordt opgeworpen, deze afweren door zich op de exceptie van het rechterlijk gewijsde te beroepen ⁽²⁹⁾. Dit gevolg verbindt de wet aan het vonnis zodra het is uitgesproken. De mogelijkheid van uitoefening van een rechtsmiddel, en zelfs de toelating van dit rechtsmiddel, brengen daarin geen beperking. Het gevolg is definitief tot stand gekomen, tenzij het vonnis wegens een gebrek in de vorm wordt vernietigd, in welk geval het geacht wordt nooit te hebben bestaan.

Maar het verbod een eis of een aanspraak nogmaals te doen gelden is niet de enige uitwerking die de wet aan het eindvonnis toekent. Het gezag van het rechterlijk gewijsde omvat tevens een bijkomende uitwerking van materiele en positieve aard. De beslissing waardoor over een geschil uitspraak wordt gedaan, constateert dat een partij een recht bezit of kent haar een recht toe, waarop zij zich voortaan kan beroepen ⁽³⁰⁾. Res judicata pro veritate habetur. Echter hangt de waarde van dit vermoeden van waarheid noodzakelijk samen met de mogelijkheid tegen de beslissing een rechtsmiddel aan te wenden of met de uitspraak die op het aangewende rechtsmiddel zal vallen. Zolang deze mogelijkheid bestaat of er over het rechtsmiddel nog geen uitspraak is gedaan, heeft dit vermoeden slechts voorlopige waarde. Daarentegen wordt het gewijsde onherroepelijk beschouwd als de gerechtelijke waarheid indien de termijnen der rechtsmiddelen verstreken zijn of indien het rechtsmiddel verworpen wordt; het vermoeden verliest elke bewijswaarde indien het rechtsmiddel slaagt en indien de beslissing herroepen, gewijzigd of vernietigd wordt. Gezien de voorwaarden en de termijnen waaronder het derden-verzet en het verzoek tot

herroeping van het gewijsde mogelijk zijn ^(30bis), is deze onherroepelijkheid theoretisch nooit absoluut; er mag nochtans aangenomen worden dat, ook met deze eventualiteiten rekening houdende, het gezag van het rechterlijk gewijsde zo goed als onherroepelijk is, onder ontbindende voorwaarde.

Dit onderscheid is het, dat uw arresten van 16 april 1888 ⁽³¹⁾ en 29 november 1900 ⁽³²⁾ wilden uitspreken waar zij allebei steunden op de « *huidige kracht* van het gewijsde » en daardoor doelden op het *huidige gezag* van het rechterlijk gewijsde.

Dit wil ook het verslag van de Koninklijke Commissaris tot uiting brengen waar het, als commentaar bij de artikelen 24 tot 26, zegt: « De mogelijkheid van een voorziening, tegen het vonnis en de uitoefening zelf van die voorziening, kunnen het gezag van het gewijsde enigszins onzeker maken. Dit gezag is *voorwaardelijk* en *beperkt*, zolang de beslissing niet in kracht van gewijsde is gegaan, namelijk zolang ze vatbaar blijft voor verzet of beroep. Het is *voorwaardelijk* daar de mogelijkheid van de aanwending of de toelating van een rechtsmiddel het bestaan van de uitspraak niet vernietigt maar deze laatste onderwerpt aan de onzekerheid van die aanwending of van een hervorming die er het gevolg kan van zijn. Het is *beperkt*, doordat, eens het rechtsmiddel aangewend, de uitwerking van het gewijsde kan verminderd worden. De vordering kan niet herhaald worden. Daarentegen wordt er niet afgeweken van de uitwerking die de wet verbindt aan de aanwending van rechtsmiddelen » ⁽³³⁾.

Dit is het, wat het verslag nog wil beklemtonen wanneer het, de executoriale kracht en de voorlopige tenuitvoerlegging van de rechterlijke beslissingen onderzoekende, eraan herinnert dat « de aanwending van een rechtsmiddel geenszins het gezag van het gewijsde teniet doet, dat blijft bestaan zolang de beslissing niet vernietigd is » ⁽³⁴⁾.

Zoals het verslag terecht verklaart, houdt deze opvatting geen verwarring in van het gezag van het rechterlijk gewijsde met de onherroepelijkheid van de beslissingen, of van het gezag van het rechterlijk gewijsde met de executoriale kracht van de vonnissen ⁽³⁵⁾.

Deze *executoriale kracht* wordt geregeld door de artikelen 1397 en 1398 van het Gerechtelijk Wetboek. Artikel 1397 luidt dat, behouden de uitzonderingen die de wet bepaalt en onverminderd de regel van artikel 1414 (betreffende het bewarend beslag), verzet en hoger beroep tegen eindvonnissen de tenuitvoerlegging daarvan schorsen; artikel 1398 luidt dat, behoudens de uitzonderingen die de wet bepaalt, de rechter de voorlopige tenuitvoerlegging van de vonnissen kan toestaan, maar dat de tenuitvoerlegging geschiedt op risico van de partij die daartoe last geeft.

De eerste van deze bepalingen is ruimschoots nagevolgd van de artikelen 155 en 457 van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering; de tweede legt voor de rechter, gelijk het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering deed, de mogelijkheid vast de voorlopige tenuitvoerlegging van de vonnissen, niettegenstaande verzet of hoger beroep, toe te staan, maar geeft een meer homogene regeling van deze mogelijkheid waarin was voorzien door verscheidene bepalingen van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering en door talrijke bijzondere wetten ⁽³⁶⁾.

Er blijkt uit deze bepalingen, zoals uit de bepalingen van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering bleek, dat eindvonnissen executoriale kracht hebben zodra zij zijn gewezen, dat zij in beginsel gedurende de termijnen van verzet of hoger beroep kunnen worden ten uitvoer gelegd, zolang er geen rechtsmiddel is aangewend, en dat zij in geval van verzet of hoger beroep hun executoriale kracht voorlopig behouden wanneer de voorlopige tenuitvoerlegging is toegestaan niettegenstaande deze rechts-

middelen. Daaruit blijkt ook dat, net als onder de gelding van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering, voorziening in cassatie in burgerlijke zaken in de regel niet opschortend is.

Zoals onder de werking van artikel 548 van dit laatste Wetboek, zijn beslissingen waardoor aan een derde een prestatie wordt bevolen of opgelegd evenwel pas uitvoerbaar na het verstrijken van de termijnen van verzet en hoger beroep ⁽³⁷⁾.

De doctrine was unaniem van mening dat, behoudens de door de wet gestelde uitzonderingen, en met name die welke in voormeld artikel 548 was bepaald, een vonnis uitvoerbaar is zolang daartegen geen verzet of hoger beroep is aangetekend, ook al is het niet uitvoerbaar verklaard niettegenstaande deze rechtsmiddelen, daar alleen de aanwending van het rechtsmiddel opschortend werkt, en niet de termijn tijdens welke deze aanwending mogelijk is ⁽³⁸⁾.

De voorlopige tenuitvoerlegging bestaat precies in de mogelijkheid, door de wet ofwel door de rechter aan de in het gelijk gestelde partij verleend, tot de tenuitvoerlegging over te gaan ondanks dergelijk rechtsmiddel ⁽³⁹⁾.

Dit was ook de mening van uw arrest van 23 november 1900 ⁽⁴⁰⁾, toen het verklaarde, dat het in de bekwame termijn ingestelde hoger beroep tot gevolg heeft de tenuitvoerlegging van het vonnis op te schorten, maar dat geen enkele wet bepaalt dat de enkele mogelijkheid van een eventueel hoger beroep met zich zou kunnen brengen het lamleggen van de kracht die elke rechterlijke beslissing bezit, en toen het daaruit deduceerde dat, zolang een vonnis niet wordt bestreden, hoewel de mogelijkheid daartoe bestaat, het uitvoerbaar is.

Uw arrest van 21 september 1967 ⁽⁴¹⁾ huldigt dezelfde beginselen wanneer het, steunende op de termen van artikel 457, lid 1, van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering, verklaart « dat zolang een vonnis niet wordt bestreden (d.w.z. daartegen geen hoger beroep is ingesteld), hoewel de mogelijkheid daartoe bestaat, het uitvoerbare kracht heeft en dat de enkele mogelijkheid om het te bestrijden door middel van een hoger beroep zonder gevolg is op de uitvoerbare kracht ». Gelijk de notitie van het arrest zegt, is dit trouwens het geval « hoewel de voorlopige tenuitvoerlegging ervan niet was bevolen en ofschoon dit wel had kunnen bevolen zijn »: de uitvoerbare kracht van een voor hoger beroep vatbaar vonnis onderscheidt zich inderdaad van de voorlopige tenuitvoerlegging van het vonnis, niettegenstaande hoger beroep ⁽⁴²⁾.

Het gezag dat aan een vonnis verbonden is mag dus evenmin worden verward met de executoriale kracht daarvan, als met de kracht van het gewijsde.

Dit gezag wordt nochtans versterkt indien het vonnis uitvoerbaar niettegenstaande verzet of hoger beroep is verklaard.

Zoals het verslag van de Koninklijke Commissaris schrijft, « indien de rechter zijn beslissing uitvoerbaar verklaart niettegenstaande iedere voorziening, dan zal het gezag van het gewijsde een veel ruimere uitwerking hebben dan wanneer het verzet, het beroep of, in sommige gevallen, de voorziening in cassatie tegen deze beslissing, opschortende kracht hebben. In zulke veronderstelling kan het gezag van het gewijsde inderdaad niet worden ingeroepen als vermoeden van waarheid, in de rechtsvordering of in de exceptie, maar enkel als een dadelijke hinderpaal voor de herhaling van de vordering. Het gezag van het gewijsde blijft, zolang het vonnis niet ongedaan wordt gemaakt, bestaan, als hindernis voor de herhaling van de vordering; het wordt volledig wanneer het vonnis wordt bevestigd » ⁽⁴³⁾.

Het verslag wijst er voorts oordeelkundig op, dat « de aanwending van buitengewone rechtsmiddelen of het niet verlopen zijn van de termijnen van die rechtsmiddelen,

daarentegen geen voorbehoud meebrengt wat het gezag van het rechterlijk gewijsde betreft » (44).

* * *

Waar het bepaalt dat « *iedere eindbeslissing* » vanaf de uitspraak gezag van gewijsde heeft, duidt artikel 24 van het Gerechtelijk Wetboek de rechterlijke beslissingen aan welke dit gezag bezitten. Zoals onder het vroegere stelsel, is het alleen aan de eindbeslissingen verbonden.

Naar luid van artikel 19, lid 1, is een vonnis een eindvonnis in zover daarmee de rechtsmacht van de rechter over een geschilpunt uitgeput is, zulks in tegenstelling, volgens hetzelfde artikel, tot het vonnis alvorens recht te doen, dit wil zeggen, naar luid van lid 2, het vonnis waarbij een voorafgaande maatregel wordt bevolen om de vordering te onderzoeken of de toestand van de partijen voorlopig te regelen, de laatstaangehaalde termen speciaal betekenen de het toestaan van een provisie (45).

Het begrip « eindvonnis » was in de rechtsleer duidelijk vastgelegd. Het bedoelde de beslissing waardoor over de inhoud van het recht uitspraak wordt gedaan, hetzij doordat zij deze inhoud helemaal regelt, hetzij doordat zij alleen bepaalde punten van het geschil of van de daarbij voorgekomen incidenten afdoet, zodanig dat de rechter niet meer behoeft te onderzoeken wat hij reeds heeft beslist. Zodra de rechter zijn beslissing heeft gegeven, is de zaak hem onttrokken en houdt hij op rechter te zijn (46). Dient eraan te worden herinnerd, dat het eindvonnis desondanks niet onherroepelijk is, en dat in de regel daartegen een gewoon of buitengewoon rechtsmiddel kan worden aangewend ?

Van deze regelen is het Gerechtelijk Wetboek niet afgeweken. Evenwel, wat vonnissen alvorens recht te doen betreft, heeft dit wetboek (46bis) het onderscheid opgeheven, hetwelk artikel 451 van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering had ingevoerd tussen voorbereidende vonnissen en interlocutoire vonnissen, en dat hierop berustte dat het vonnis reeds een beslissing over de zaak zelf inhield of niet.

Om te onderscheiden of een vonnis voorbereidend of interlocutoir was, behoefde er niet, naar de opvatting van het Hof, te worden uitgegaan van de aard van de bevolen onderzoeksmaatregel of van het nut van die maatregel voor het oplossen van het geschil ; er moest worden onderzocht hoe de rechter zich bij het opstellen van zijn beslissing had uitgedrukt, en worden nagegaan of hij ja dan neen zijn mening had laten blijken omtrent de gegrondheid van de eis of omtrent de oplossing, te geven aan de incidentele betwisting die tot het onderzoeksvonnis had geleid (47).

Van dit onderscheid hing het af of het hoger beroep van die vonnissen ten aanzien van artikel 451 van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering ontvankelijk was of niet. Op het gezag van het gewijsde had het een daadwerkelijke terugslag : immers, de regel dat « interlocutoire beslissingen de rechter niet binden » had geen gelding wanneer het tussenvonnis bepaalde tussen de partijen in geschil staande punten besliste, daar het vonnis in dit geval een eindvonnis over een tussengeschil was (48).

Het prijsgeven van het oude onderscheid tussen voorbereidende vonnissen en interlocutoire vonnissen brengt derhalve, wat het rechterlijk gewijsde betreft, geen enkel gevolg mee.

Daar het gezag van het gewijsde alleen aan eindbeslissingen is verbonden, sluit het Gerechtelijk Wetboek, net als het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering, van dit gezag uit, niet alleen vonnissen alvorens recht te doen, omdat zij de rechtsmacht van de rechter over een geschilpunt in geen dele uittutten, doch ook beslissingen welke niet over een betwisting zijn gewezen, dit wil zeggen welke niet in *contentieuze rechtspraak* zijn gewezen.

Deze regel had in het algemeen gelding onder artikel 1351 van het Burgerlijk Wetboek. « Pour qu'il y ait matière à chose jugée au sens de cet article, il faut nécessairement », oordeelde De Page, « qu'il y ait eu contestation et débat... L'article 1351 suppose, par définition même, un jugement vidant un point contesté, donc un jugement rendu en matière contentieuse » (49). Bijgevolg hadden vonnissen, gewezen in willige rechtspraak, geen gezag van gewijsde.

Daarentegen was men het er niet over eens, of vonnissen die een voorlopige uitspraak geven en bevelschriften in kortgeding, die nooit anders dan provisioneel uitspraak doen, gezag van rechtelijk gewijsde hadden. Dit was andermaal een vraag, zoals een auteur schreef, waaromtrent er in de praktijk menige verwarring bestond (50).

Deze verwarringen heeft het Gerechtelijk Wetboek te enenmale willen opruimen. Zulks blijkt duidelijk uit de verslagen van de Koninklijke Commissaris en van de verenigde Senaatscommissie, waarin dit gezag voorgoed wordt vastgelegd.

Volgens het eerste van deze verslagen is « de rechter in kort geding, onverminderd de hoofdzaak, gebonden door zijn elgen beschikking, met dit voorbehoud dat hij uitspraak doet in de omstandigheid van hoogdringendheid die zijn bevoegdheid wettigt en die, van dag tot dag, door nieuwe elementen kan gewijzigd worden. Het is wel te verstaan dat het gezag van rechterlijk gewijsde dat wordt toegekend aan de beschikkingen in kort geding, niets afdoet aan de vrije beoordeling van de inhoud van het recht door de rechter over de hoofdzaak. Maar, gebonden door de beschikking die hij heeft verleend, kan de rechter in kort geding ze niet intrekken, noch ze wijzigen op een nieuwe vordering van de partijen, tenzij de omstandigheden veranderd zijn. Op het gebied van de voorlopige maatregelen, is de zaak aan hem onttrokken en heeft zijn beslissing gezag van rechterlijk gewijsde » (51).

Dit verslag handelt meer in het bijzonder over beschikkingen in kort geding. Het verslag van de Senaatscommissies spreekt ook van vonnissen die een provisioneel uitspraak geven. Het zegt : « Een bevelschrift in kortgeding of een provisioneel vonnis hebben geen gezag van rechterlijk gewijsde wat betreft het bodemgeschil, daar zij uiteraard over voorlopige maatregelen uitspraak doen, doch zij hebben wel gezag van gewijsde wat deze voorlopige maatregelen zelf betreft, d.w.z. dat dezelfde voorlopige eis niet mag worden ingesteld zolang de toestand die tot het treffen van die maatregel aanleiding gegeven heeft niet gewijzigd is » (52).

Dit leerde reeds De Page, op wiens gezag het evenaangehaalde verslag zich beroept, toen hij schreef dat, in de grenzen van het voorlopige, provisioneel en in kort geding gewezen beslissingen gezag van gewijsde hebben, indien de omstandigheden die ertoe geleid hebben niet zijn veranderd, omdat zij, in die grenzen, eindbeslissingen vormen, die een geschilpunt berechten (53).

Dit was ook door het Hof herhaaldelijk aangenomen (54) en het Franse Hof van cassatie huldigde dezelfde opvatting (55).

Nu dit de draagwijdte van artikel 24 is, moeten de definities die artikel 19 van het eindvonnis en van het vonnis alvorens recht te doen geeft, begrepen worden, wat het daaraan verbonden gezag betreft, in deze zin dat een vonnis waarbij een voorafgaande maatregel wordt bevolen met het doel de toestand van de partijen voorlopig te regelen (56), hetwelk door dit laatste artikel in beginsel wordt beschouwd als een vonnis alvorens recht te doen, een eindvonnis is in zover het een geschilpunt berecht.

* * *

Het Gerechtelijk Wetboek bepaalt wel de beslissingen waaraan gezag van rechterlijk gewijsde toekomt : het bevat

echter geen enkele bijzondere aanduiding betreffende de *delen van die beslissingen* welke dit gezag bezitten.

Op dit punt heeft het Gerechtelijk Wetboek evenmin de betaande toestand willen wijzigen.

Zoals artikel 1351 van het Burgerlijk Wetboek, regelt artikel 23 van het Gerechtelijk Wetboek deze vraag op discrete wijze, waar het bepaalt dat het gezag van het rechterlijk gewijsde zich niet verder uitstrekt dan tot hetgeen het voorwerp van de beslissing heeft uitgemaakt.

Overeenkomstig een doctrine⁽⁵⁷⁾ en een jurisprudentie⁽⁵⁸⁾ die stevig gevestigd zijn, geldt dit gezag slechts voor wat betreft het dispositief van het vonnis of van de beslissing en de gronden die daarvan het noodzakelijk fundament zijn.

Het spreekt vanzelf dat onder dispositief niet alleen wordt verstaan de beschikking die het vonnis of de beslissing besluit, maar iedere beschikking, waar zij zich in het vonnis of in de beslissing ook moge bevinden⁽⁵⁹⁾.

Daarentegen strekt het gezag van het gewijsde zich niet noodzakelijk uit tot alle delen van het dispositief en van de gronden die daarmee onverbrekkelijk verbonden zijn; het is beperkt tot die punten alleen waarover een geschil is gerezen: *tantum judicatum, quantum litigatum*⁽⁶⁰⁾.

* * *

Naar luid van artikel 27, kan de exceptie van gewijsde in elke stand van het geding worden voorgedragen voor de feitenrechter vóór wie de vordering is ingesteld; zij kan echter niet ambtshalve door de rechter opgeworpen worden.

Zoals onder de voorheen vigerende wetgeving, mag de exceptie voor de eerste maal worden opgeworpen op verzet tegen een verstekvonnis en in hoger beroep, maar het middel, uit schending van het gezag van het rechterlijk gewijsde afgeleid, mag niet voor de eerste maal worden voorgesteld in het cassatiegeding.

Met andere woorden, het gezag van het gewijsde in burgerlijke zaken — datgene waarvan tot nog toe sprake is geweest — *is niet van openbare orde*.

Deze, door de klassieke doctrine⁽⁶¹⁾ en de jurisprudentie⁽⁶²⁾ unaniem aangenomen regel, is ongetwijfeld niet vrij van alle kritiek, wanneer men erop let dat het gezag van het gewijsde zijn grondslag voornamelijk in overwegingen van openbaar belang heeft: de noodzaak de processen te beëindigen om de maatschappelijke rust te bewerkstelligen en de zorg strijdigheden tussen belissingen te voorkomen om het aanzien van het gerecht te vrijwaren en rechtsveiligheid te verzekeren.

Doorgaans wordt de regel gerechtvaardigd, met de opmerking dat het openbaar belang en de openbare orde twee afzonderlijke begrippen zijn⁽⁶³⁾, en dat een regel kan zijn gesteund op een algemeen belang dat zonneklaar is, ofschoon hij mogelijk niet van openbare orde is⁽⁶⁴⁾. Hoewel op algemene beschouwingen van hoger belang — van maatschappelijke, doch niet van openbare orde — gefundeerd, is, zo zegt men, het gezag van het gewijsde slechts een persoonlijk en geldelijk voordeel voor de partij die het recht heeft zich daarop te beroepen. Aan de openbare orde wordt derhalve geen afbreuk gedaan, wanneer de partijen erin toestemmen hetzelfde proces opnieuw te laten berechten, hetzij omdat zij menen dat dit eerst slecht is geschied, hetzij omdat zij oordelen dat de nieuwe eis niet de herhaling van de oude is. Alleen particuliere belangen kunnen hierdoor gekrenkt worden⁽⁶⁵⁾.

Deze opvatting — daaraan behoeft nauwelijks te worden herinnerd — staat in nauw verband met de klassieke regel van de betrekkelijkheid van het gezag van het rechterlijk gewijsde in burgerlijke zaken.

De moderne doctrine heeft tegen haar degelijke kritiek gericht.

Professor Perrot meent: « Cette position de principe n'est peut-être pas parfaitement logique, si l'on songe que la chose jugée intéresse au premier chef l'exercice de la fonction juridictionnelle dont elle n'est que l'aboutissement. Elle s'explique par cette idée, très contestable d'ailleurs..., selon laquelle le jugement met fin à une instance qui est la propriété des parties puisque, devant un juge qui est neutre, les plaideurs sont entièrement libres de leurs moyens de preuve »⁽⁶⁶⁾.

Glasson en Tissier waren een twintigtal jaren voordien reeds kategoriek tegen de stelling opgekomen. Zij schreven: « Il est contraire à l'ordre public qu'on puisse remettre en question devant un tribunal une demande déjà jugée définitivement. Une partie ne peut faire plusieurs fois le même procès. Les juges doivent d'office respecter les jugements précédemment rendus. Sans doute on peut admettre qu'il subsiste, après un jugement prononcé, une obligation naturelle fondée sur une obligation de morale et de conscience, mais il ne peut subsister d'action en justice »⁽⁶⁷⁾.

Morel uitte zich al even scherp toen hij, erop wijzende dat het fundament van het gezag van het rechterlijk gewijsde gezocht mag worden noch in een wettelijk vermoeden van waarheid, noch in een beweerd gerechtelijk contract of oneigenlijk contract, verklaarde: « C'est un principe de droit public qui résulte du pouvoir donné aux juges: on doit obéissance aux décisions des juges comme à la loi. Ce principe se justifie d'ailleurs par des raisons impérieuses: il importe à l'ordre public que la chose jugée soit respectée et que les procès ne puissent indéfiniment être recommencés »⁽⁶⁸⁾.

Zich bij deze kritieken aansluitende, vroeg ook decaan Vizoz zich af, of het inacht nemen van het rechterlijk gewijsde, dat tot doel heeft aan de geschillen een einde te maken, de rechtsstabiliteit en -veiligheid te herstellen, niet rechtstreeks van belang is voor de openbare orde⁽⁶⁹⁾.

Deze controverses hebben de makers van het Gerechtelijk Wetboek niet onverschillig gelaten; er is hun evenwel niet gebleken, dat zij thans een derogeren aan de algemeen aangenomen regel wettigen. « Ervan afwijken ter gelegenheid van een hervorming van de rechtspleging⁽⁷⁰⁾ leek... gewaagd » aan de ontwerpen van dit Wetboek. Maar het vraagstuk, « omvangrijk en ingewikkeld in beginsel en in toepassing », is er niet een, oordeelde hij, « dat men voor definitief opgelost moet houden, in de evolutie van het recht, de aanpassing van de instellingen en de leer van het vergelijkend recht »⁽⁷¹⁾.

Naar luid van hun verslag, werden de verenigde Senaatscommissies ertoe gebracht de uitbreiding tot de burgerlijke zaken te overwegen, van het karakter van openbare orde dat de exceptie van het gewijsde kenmerkt in andere materies, inzonderheid in strafzaken. « De Commissies hebben echter niet gemeend met deze hervorming te kunnen instemmen die... volledig zou afbreken met een vaste rechtspraak die nu juist geen aanleiding heeft gegeven tot kritiek of misbruik bij haar toepassing »⁽⁷²⁾.

Op 17 oktober 1968⁽⁷³⁾ herinnerde het Hof er aan, dat in burgerlijke zaken het gezag van het rechterlijk gewijsde de openbare orde niet raakt. Deze regel blijft gelden. Maar, zoals de notitie en de voetnoot bij dit arrest zeggen, is dit alleen het geval *in de regel*: het gezag van beslissingen die de staat der personen vestigen of wijzigen is verbindend voor allen en raakt de openbare orde⁽⁷⁴⁾.

* * *

Na dit bondig onderzoek naar de draagwijdte van de artikelen 24 tot 28 van het Gerechtelijk Wetboek, is het wellicht niet van belang ontbloeit even stil te blijven staan bij de draagwijdte van artikel 23, hoewel deze bepaling gelijk-luidend is met artikel 1351 van het Burgerlijk Wetboek.

Net als dit artikel, bepaalt artikel 23 dat, tot het bestaan van gezag van rechterlijk gewijsde, er onder meer vereist wordt dat de *gevorderde zaak* dezelfde is ⁽⁷⁵⁾ en dat de vordering op dezelfde *oorzaak* berust.

Zoals De Page reeds schreef, in de eerste druk van zijn *Traité* ^(76bis), hebben deze vereisten discussies en contro-verses zonder einde teweeggebracht. Zekere auteurs hebben zelfs ontkend dat het tweede vereiste — de *oorzaak* — onontbeerlijk is : gelijkheid van voorwerp en gelijkheid van personen zouden volstaan.

Sommigen immers meenden, dat het voorwerp van de vordering is de stoffelijke zaak, los van de titel uit kracht waarvan de zaak wordt gevorderd. Anderen waren daarentegen van oordeel, dat het voorwerp van de vordering niet alleen de stoffelijke zaak is, maar het recht dat op deze zaak werd en wordt gevorderd, zodat het voorwerp niet slechts stoffelijk identiek moet zijn, doch tevens dezelfde juridische identiteit moet hebben ⁽⁷⁶⁾. Sommigen dachten bovendien, dat de gelijkheid van voorwerp niet noodzakelijk integraal of absoluut behoeft te zijn, en dat zij aanwezig is indien de thans gevorderde zaak behoort tot hetzelfde geheel als datgene waarover te voren uitspraak is gedaan, of indien die zaak wijzigingen, verminderingen, vermeerderingen, ja zelfs veranderingen in haar bestanddelen heeft ondergaan ⁽⁷⁷⁾.

Desgelijks, hoewel doorgaans werd aangenomen dat de oorzaak van de vordering is het juridisch feit dat daaraan onmiddellijk ten grondslag ligt ⁽⁷⁸⁾, toch is dit begrip niet noodzakelijk hetzelfde wanneer men het toetst ten aanzien van artikel 23 van de wet van 25 maart 1876 ⁽⁷⁹⁾ of ten aanzien van artikel 61 van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering ⁽⁸⁰⁾.

Ofschoon men insgelijks aannam, dat de oorzaak van de vordering niet de wetsbepaling is waarin het rechtsfeit is vastgelegd ⁽⁸¹⁾, is het niet altijd gemakkelijk vast te stellen of de in de vordering ingeroepen wetsbepaling slechts een juridisch middel tot staving van deze vordering vormt ⁽⁸²⁾.

Deze moeilijkheden gaven voor professor De Page aanleiding om op te merken dat, zo de wet het voorwerp en de oorzaak als afzonderlijke vereisten aanmerkte, dit evenwel enkel « criteria » waren, en dat deze vereisten, mét het vereiste van juridische identiteit der partijen, terug te brengen waren tot de fundamentele gedachte, dat opwerping van de exceptie van rechterlijk gewijsde slechts mogelijk is indien er gelijkheid bestaat tussen wat werd gewonnen en wat men verzoekt opnieuw te vonnissen, kortom, indien het gaat om *eenzelfde betwisting* : « eadem quaestio » ⁽⁸³⁾.

Hij schreef : « Si l'on se place sous l'angle des « critères », il apparaît, à la réflexion, qu'il existe un critère infiniment plus simple et plus sûr que les critères traditionnels d'objet et de cause qui, en raison de leur nature « scolastique », engendrent si souvent la confusion ». Hij vervolgde : « Ce critère est celui de la contrariété qui pourrait exister entre la décision à rendre et la décision déjà rendue. En statuant sur la seconde demande, le juge se mettrait-il en contradiction avec ce qui a déjà été effectivement décidé par le premier juge ? Dans l'affirmative, il y a chose jugée ; si, par contre, les deux décisions ne se contredisent pas parce qu'elles ne statuent pas sur la même question (« eadem quaestio ») il n'y a pas chose jugée » ⁽⁸⁴⁾.

Bij deze zienswijze sloot de heer procureur-generaal Gesché zich aan toen hij, concluderende in de zaak die tot uw arrest van 15 januari 1942 geleid heeft, verklaarde deze opvatting ten volle tot de zijne te kunnen maken en ze toe te kunnen passen in de behandelde zaak, in de mening dat deze opvatting nauwkeurig het « reagens » aangaf dat het mogelijk maakt te ontdekken of er rechterlijk gewijsde aanwezig is ⁽⁸⁵⁾.

Het Hof, ofschoon aan de voorziening het door de procureur-generaal voorgestelde gevolg gevende, wees erop, « dat het voorwerp van het nieuwe geding en de oorzaak ervan volkomen gelijk waren aan die van het eerste » ; het preciseerde echter dat het in beide gevallen over de draagwijdte van eenzelfde overeenkomst ging en dat dit punt niet meer opnieuw ter sprake kon worden gebracht dan met miskenning van het gezag dat aan het rechterlijk gewijsde verbonden is » ⁽⁸⁶⁾.

Om de draagwijdte van dit arrest te beoordelen, is het dienstig zich te herinneren dat de vorderingen ertoe strekten van een nationale maatschappij een tariefverlaging te verkrijgen, de eerste voor een bepaalde periode, de tweede voor een volgende periode, en dat het hof van beroep de exceptie van rechterlijk gewijsde had afgewezen welke hierop was gesteund, dat de eerste beslissing had aangenomen dat deze verlaging toepasselijk was op de verrichtingen die tussen de partijen zouden plaats hebben gedurende geheel de in de overeenkomst bepaalde periode, op de grond dat de tweede vordering strekte tot betaling van andere sommen, met betrekking tot andere verrichtingen die op de voet van andere contracten waren geschied. Uw arrest, steunende op de vaststellingen van het bestreden arrest, wijst erop, « dat deze verrichtingen, hoewel in de tijd onderscheiden, en bijgevolg materieel verschillend zijnde van de voorheen uitgevoerde, net als deze de uitvoering van de overeenkomst vormden waarvan de eerste rechter na debatten de draagwijdte had vastgesteld, en dat in beide processen de draagwijdte van de oorspronkelijke overeenkomst de *fundamentele vraag* van het geschil vormde » ⁽⁸⁷⁾ ⁽⁸⁸⁾.

Uw arrest van 22 april 1926 ⁽⁸⁹⁾, uitgaande van dat van 29 mei 1913 ⁽⁹⁰⁾, verklaarde reeds dat, om te beslissen of de exceptie van gewijsde kan aangenomen worden, men de *fundamentele elementen* van de twee gedingen in aanmerking moet nemen en onderzoeken of de nieuwe aanspraak ingewilligd kan worden zonder het verworven voordeel van de vroegere beslissing te vernietigen ⁽⁹¹⁾.

Deze regel heeft het Hof in nagenoeg dezelfde bewoordingen gegeven op 31 januari 1952 ⁽⁹²⁾, 6 april 1961 ⁽⁹³⁾, 5 mei 1961 ⁽⁹⁴⁾ en 8 april 1965 ⁽⁹⁵⁾ ; in analoge termen heeft het deze regel ingekleed op 10 juli 1947 ⁽⁹⁶⁾.

Een enigszins andere formulering aannemende, zegt het laatstgenoemd arrest : « In burgerlijke zaken, wanneer een tussen dezelfde partijen, handelende in dezelfde hoedanigheid, *betwiste vraag* achtereenvolgens aan twee rechters onderworpen wordt, dringt zich de beslissing van de eerste gebiedend op aan de tweede, indien een van de partijen ze als gewijsde inroept ». Uw arrest luidt voorts, « dat dit principe, gehuldigd en gepreciseerd bij de artikelen 1350 en 1351 van het Burgerlijk Wetboek, steunt », onder meer, « op de noodzakelijkheid te beletten dat er tegenstrijdigheid zou bestaan tussen gerechtelijke beslissingen welke, tussen dezelfde partijen, *hetzelfde feitelijk of rechtspunt* moeten beslechten ».

Ongetwijfeld heeft het Hof in andere arresten op min of meer expliciete wijze verwezen naar de criteria van gelijkheid van voorwerp en oorzaak, waarin artikel 1351 van het Burgerlijk Wetboek voorziet ⁽⁹⁷⁾. Dit heeft het zeer duidelijk gedaan op 5 november 1965 ⁽⁹⁸⁾ en 9 januari 1969 ⁽⁹⁹⁾, waar het in kernige bewoordingen eraan herinnert dat, « opdat de exceptie van gewijsde zou kunnen aanvaard worden, vereist is dat er identiteit bestaat van voorwerp, van oorzaak en van partijen ».

Daarentegen heeft het Hof tweemaal beslist op 1 maart 1951 ⁽¹⁰⁰⁾ en 24 maart 1960 ⁽¹⁰¹⁾, in gelijkaardige bewoordingen, dat het ontbreken van gelijkheid van voorwerp en oorzaak niet noodzakelijk ieder gezag van rechterlijk gewijsde bij een beslissing uitsluit.

Hieruit, dat het voorwerp en de oorzaak van een vordering waarover definitief uitspraak werd gedaan en het

voorwerp en de oorzaak van een nadien tussen dezelfde partijen ingestelde vordering niet identiek zijn kan niet worden afgeleid, zo verklaart het eerste van deze arresten, dat zulke identiteit ten opzichte van geen enkele aanspraak of *betwisting* bestaat welke door een partij in het ene of het andere geding werd opgeworpen, en evenmin valt daaruit af te leiden, dat de rechter een aanspraak, waarvan de grond met het vroeger gewijsde onverenigbaar is, zou mogen aannemen ⁽¹⁰²⁾.

Dit brengt mee, dat een beslissing, die uitspraak doet over een aanspraak of een geschil opgeworpen in een geding, gezag van gewijsde tussen partijen kan hebben, zelfs zo het voorwerp en de oorzaak van de eisen niet identiek zijn.

Wanneer men deze onderscheiden beslissingen met elkaar vergelijkt, komt mijns inziens te blijken, dat zo, gelijk artikel 1351 van het Burgerlijk Wetboek luidde en artikel 23 van het Gerechtelijk Wetboek luidt, vereist wordt opdat een beslissing ten aanzien van een nieuwe vordering kracht van gewijsde bezit, dat de gevorderde zaak dezelfde is en dat de vordering op dezelfde oorzaak berust, het voorwerp en de oorzaak van de opeenvolgende vorderingen nochtans noch van elkaar gescheiden, noch afzonderlijk beoordeeld mogen worden. Van de andere kant, om de termen van voormelde bepalingen over te nemen, «hetgeen het voorwerp van de beslissing heeft uitgemaakt» is niet de enkele zaak die het materieel of juridisch voorwerp van de vordering vormt; het is ook de aanspraak waarvan die vordering noodzakelijk de oplossing impliceerde en welke in het debat is behandeld.

Aldus, wanneer een partij het verrichten van bepaalde contractuele prestaties heeft gevorderd, zonder dat de geldigheid van het contract werd betwist, staat de beslissing die deze vordering toewijst niet in de weg aan een betwisting van de geldigheid van het contract bij een latere vordering. Ingeval daarentegen de geldigheid van het contract ten geschille heeft gestaan en door de eerste beslissing werd berecht, kan zij bij het tweede geding niet meer worden betwist.

Dit werd in het bijzonder beslist door uw reeds vermeld arrest van 15 januari 1942 ⁽¹⁰³⁾, en door uw arresten van 4 mei 1944 ⁽¹⁰⁴⁾, 5 juni 1952 ⁽¹⁰⁵⁾, 9 januari 1969 ⁽¹⁰⁶⁾ en 5 december 1969 ⁽¹⁰⁷⁾.

Deze uitleggingen blijven volkomen van waarde onder het Gerechtelijk Wetboek. Zij hebben onder meer tot gevolg degene die contractueel tot opeenvolgende verbintenissen is gehouden, zoals de huurder, te beletten bij iedere vordering tot nakoming van zijn verbintenissen de geldigheid van de overeenkomst te betwisten, wanneer deze geldigheid werd besproken en erkend in de loop van een vroeger geding tussen de partijen.

* * *

Net als artikel 1351 van het Burgerlijk Wetboek, kent artikel 23 van het Gerechtelijk Wetboek gezag van rechterlijk gewijsde aan een beslissing slechts toe, indien de nieuwe vordering dezelfde *partijen* in de zaak roept ^(107bis) en dit door hen of tegen hen in dezelfde *hoedanigheid* gedaan is ^(107ter).

Waar het aldus het gezag van een beslissing afhankelijk stelt van de juridische identiteit van de in de zaak staande partijen, huldigt het Gerechtelijk Wetboek andermaal de regel van de *betrekkelijkheid* van dit gezag.

In deze regel hebben doctrine en jurisprudentie echter bepaalde milderingen gebracht, onder meer wat beslissingen betreft waardoor de staat der personen wordt gevormd of gewijzigd ⁽¹⁰⁸⁾. De wetgever, in het bijzonder de Franse, wijkt er soms uitdrukkelijk van af ⁽¹⁰⁹⁾.

Deze opvatting van de betrekkelijkheid van het gewijsde wordt scherp bestreden door een bepaalde moderne

rechtleer die, om allerlei redenen waarop ik hier niet nader kan ingaan, van oordeel is dat het aan vonnissen verbonden gezag absoluut en voor derden verbindend is.

Guillien, in zijn proefschrift, verschenen in 1931, meent dat het rechterlijk gewijsde, uit kracht van de jurisdictionele handeling, een objectieve waarheid vormt, bedoelde handeling blijkende te zijn de officiële aanwijzing van de norm voor een concreet geval, en de rechterlijke beslissing derhalve een particuliere wet zijnde die uiteraard een absoluut gezag bezit ⁽¹¹⁰⁾.

Boyer, in de belangrijke studie die reeds in de aanvang van dit exposé werd aangehaald ⁽¹¹¹⁾, acht dat de klassieke leer van de betrekkelijkheid niet bij machte is bepaalde traditionele oplossingen te rechtvaardigen en dat zij afwijkingen in zich sluit waar zij kennelijk in gebreke is, zodanig dat hij niet aarzelt te spreken van een «ontmanteling» van deze leer. Onderscheidend tussen «de scheppende werking» van het vonnis en «de bewijswaarde ervan», wil hij de betrekkelijkheid van het gewijsde tot deze waarde beperken en aan de vonnissen, als scheppende handelingen, een absolute tegenwerpbaarheid toekennen ⁽¹¹²⁾.

Roland, in zijn proefschrift over het rechterlijk gewijsde en het derden-verzet, oordeelt dat in elk vonnis twee elementen dienen te worden onderscheiden: een verklaring over een aan de rechter voorgelegde toestand, d.i. een verstands- en redeneerdaad waaraan de wet een vermoeden van waarheid, en derhalve een bewijskracht, verbindt, en een veroordeling of vrijspraak, d.i. een wilsdaad waaraan de wet een verbindende kracht toekent. De bewijskracht geldt jegens allen en kan niet worden bestreden dan door derden-verzet ⁽¹¹³⁾.

Professor Hébraud, zonder deze bezwaarlijk met elkaar te verzoenen stelsels bij te treden, wijst erop dat het gezag van het rechterlijk gewijsde niet samenvalt met de *werkzaamheid* van het vonnis, en dat de gevolgen, door deze uitspraak voortgebracht, als een feit of als een juridische titel, aan derden kunnen worden tegengeworpen ⁽¹¹⁴⁾.

Zulk onderscheid werd door het Hof tweemaal aangenomen.

Op 16 mei 1958 besliste het, op de conclusie van de h. procureur-generaal Hayoit de Termicourt, dat het Hof van beroep zonder zich tegen te spreken had kunnen vaststellen, dat een vroegere beslissing, die het bestaan van het eigendomsrecht van een partij op een onroerend goed erkende, geen gezag van rechterlijk gewijsde had jegens een andere partij in het nieuwe geding, hoewel het overwoog dat die beslissing aan deze partij tegenstelbaar was, behoudens haar recht tegen de eerste beslissing derden-verzet aan te tekenen of zich te beroepen op een titel van eigendom waaraan de voorkeur dient te worden gegeven ⁽¹¹⁵⁾.

Op 20 april 1966 besliste het, op de conclusie van de h. advocaat-generaal Krings, dat zo in burgerlijke zaken de exceptie van het rechterlijk gewijsde betrekkelijk is en slechts tussen de partijen kan opgeworpen worden, zulks evenwel niet belet dat de met dit aldus beperkt gezag van gewijsde beklede beslissing bewijskracht heeft ten aanzien van derden, onder voorbehoud van de rechtsmiddelen die de wet hun toekent, onder meer derden-verzet. Hieruit leidde het Hof af dat een partij, om ten opzichte van derden de nietigheid van een vennootschap te bewijzen, zich kon beroepen op het vonnis waardoor deze nietigverklaring werd uitgesproken ⁽¹¹⁶⁾.

Het Hof had reeds aangenomen, op 17 december 1960, dat, hoewel de voorwaarden waarvan de wet het gezag van het gewijsde afhankelijk maakt niet verenigd zijn, een rechterlijke beslissing nochtans het bewijs oplevert van de feiten waarvan zij het bestaan vaststelt, en dat de rechter een feit bewezen kan verklaren door te steunen op de vaststellingen van een rechterlijke beslissing, gewezen in

een geding waarin degene tegen wie het feit aangevoerd wordt partij was, en op de bewijskracht die eraan verbonden is, zelfs indien het voorwerp, de oorzaak en de partijen in dat andere geding niet dezelfde waren ⁽¹¹⁷⁾.

Deze uitleggingen blijven onverminderd gelden. Het verslag van de Commissie voor de Justitie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers laat dienaangaande geen plaats voor enige twijfel. « De draagwijdte van dat vermoeden » (datgene dat uit artikel 23 voortvloeit), zo staat hierin te lezen, « verschilt naargelang men te doen heeft met de partijen die bij het geding betrokken waren of t.o.v. derden. In het eerste geval gaat het om een vermoeden 'juris et de jure', terwijl het in het tweede geval slechts een vermoeden 'juris tantum' uitmaakt. De uitwerking van dit vermoeden, op het gebied van de burgerlijke rechtspleging, komt tot uiting, enerzijds, tussen partijen door de exceptie van het rechterlijk gewijsde en, anderzijds, t.o.v. derden door de aanwending van het derden-verzet ». En het verslag wijst er vervolgens op dat het verschil tussen de exceptie van het rechterlijk gewijsde en de bewijskracht in het licht werd gesteld door de arresten van het Hof van Cassatie van 16 mei 1958 en 20 april 1966 ⁽¹¹⁸⁾.

* * *

Sedert de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek betreffende het rechterlijk gewijsde op 1 januari 1969 zijn in werking getreden ⁽¹¹⁹⁾, heeft het Hof driemaal te oordelen gehad of de nieuwe bepalingen toepasselijk waren op gedingen ingespannen, zoals die welke hebben geleid tot de beslissingen waarvan het gezag werd ingeroepen, onder de gelding van artikel 1351 van het Burgerlijk Wetboek, maar gevonnen na de inwerkingtreding van de nieuwe bepalingen, inzonderheid van artikel 23 van het Gerechtelijk Wetboek.

In twee van deze zaken voerden de cassatiemiddelen, op miskenning van het gezag van het rechterlijk gewijsde gesteund, schending van artikel 1351 van het Burgerlijk Wetboek aan. In de drie zaken moest het Hof bepalen of de feitenrechter toepassing had dienen te doen van de bepalingen van dit artikel of van die van artikel 23.

Daar artikel 3 van het Gerechtelijk Wetboek nog niet vigeerde en artikel 6 van de overgangsbepalingen, vervat in artikel 4 van de wet van 10 oktober 1967, zonder toepassing was, kon deze vraag van overgangsrecht niet worden opgelost dan volgens de algemene beginselen aangaande de toepassing van de wetten in de tijd ⁽¹²⁰⁾.

Het gezag van gewijsde een gevolg zijnde dat de wet aan rechterlijke beslissingen verbindt, kon men zich op het eerste gezicht afvragen, of dit gevolg van de beslissing waarvan het gezag werd ingeroepen niet beheerst werd en bleef door de wet welke van kracht was ten tijde dat die beslissing werd gewezen. In deze uitlegging, zou iedere rechterlijke uitspraak, vóór het inwerkingtreden van de nieuwe bepalingen gegeven, voor onbepaalde tijd door de oude bepalingen beheerst blijven.

Het gezag van een beslissing hangt evenwel niet alleen af van wat het voorwerp van deze beslissing heeft gevormd. Het hangt bovendien af van wat het voorwerp van het nieuwe geding is, niet enkel wat de juridische identiteit van de partijen betreft, maar ook wat de identiteit van het geschil aangaat.

Aangezien de bepalingen van artikel 1351 van het Burgerlijk Wetboek zonder retroactiviteit waren opgeheven, diende de ontvankelijkheid van de nieuwe vordering derhalve te worden getoetst ten aanzien van de bepalingen die van kracht waren op het tijdstip dat de nieuwe vordering werd ingesteld.

Dit heeft het Hof impliciet aangenomen op 20 november 1969 ⁽¹²¹⁾ en 7 september 1970 ⁽¹²²⁾; dit heeft het uitdrukkelijk beslist op 18 maart laatstleden ⁽¹²³⁾, onder afwijzing

van de tegen het middel opgeworpen grond van onontvankelijkheid, die op schending van artikel 1351 van het Burgerlijk Wetboek was gesteund, om de reden dat « dit artikel nog steeds van kracht was op het ogenblik dat de nieuwe eis werd ingesteld, en zonder terugwerkende kracht opgeheven werd ».

* * *

Artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek luidt : « De in dit wetboek gestelde regels zijn van toepassing op alle rechtsplegingen, behoudens wanneer deze geregeld worden door niet uitdrukkelijk opgeheven wetsbepalingen of door rechtsbeginselen, waarvan de toepassing niet verenigbaar is met de toepassing van de bepalingen van dit wetboek ».

Aankankelijk was de tekst anders opgesteld. Het eerste deel luidde ook dat de in het Gerechtelijk Wetboek gestelde regels op alle rechtsplegingen van toepassing zijn, maar het tweede zegde eenvoudig : « tenzij de wet anders bepaalt » ⁽¹²⁴⁾.

Op initiatief van de verenigde Senaatscommissies werden deze termen vervangen door : « onverminderd de toepassing van de bijzondere wetten die niet uitdrukkelijk opgeheven zijn » ⁽¹²⁵⁾.

De commissies bedoelden aldus duidelijk te maken, dat wetsbepalingen die met de regels van het Gerechtelijk Wetboek strijdige voorschriften inhouden, door de bepalingen van dit wetboek niet stilzwijgend werden opgeheven. Hoewel de commissies meer in het bijzonder op het oog hadden de bepalingen over de bevoegdheid en de rechtspleging vervat in de wetgeving op de pachten, de handelshuur en de onteigening te algemene nutte ⁽¹²⁶⁾, toch had de door hen aangenomen tekst een algemene draagwijdte. Een stilzwijgende opheffing was trouwens evenmin denkbaar ten aanzien van de bepalingen over bevoegdheid en rechtspleging, vervat in het Wetboek van strafvordering, het Strafwetboek, de wetten op de directe belastingen of andere bijzondere wetten ⁽¹²⁷⁾.

De door de Senaatscommissies geamendeerde tekst bepaalde evenwel niet de vereisten tot toepassing van de regels, gegeven in het Gerechtelijk Wetboek, in een andere stof dan die welke het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering beheerste, dan voor zoveel deze regels in wetsbepalingen zijn vastgelegd en deze bepalingen niet zijn opgeheven.

Voor zekere stoffen, die niet door welbepaalde wetsvoorschriften zijn geregeld, gelden nochtans beginselen die onverenigbaar zijn met de regels gesteld door het Gerechtelijk Wetboek.

In de overwegingen bij het ontwerp van Gerechtelijk Wetboek, die de h. procureur-generaal Hayoit de Termicourt op de plechtige zitting van 1 september 1966 uitte, toonde hij aan dat dit inzonderheid het geval was met het gezag van het rechterlijk gewijsde, verbonden aan een beslissing die wordt gewezen op de publieke vordering in strafzaken en zelfs in burgerlijke zaken. Eraan herinnerende dat het gezag van de op zulke vordering gewezen beslissing geldt « erga omnes », om de reden dat zij in naam van de maatschappij en in haar belang wordt uitgeoefend, stelde hij voor de door de Senaatscommissies geamendeerde tekst aan te vullen, door te bepalen dat de regels, door het Gerechtelijk Wetboek gesteld, evenmin toepasselijk zouden wezen « in zoverre zij niet verenigbaar zijn met de natuur van de uitgeoefende vordering » ⁽¹²⁸⁾.

Deze suggestie vond gehoor, en de Commissie voor de Justitie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers wijzigde de tekst van artikel 2 in de zin die door het Parlement werd aangenomen ⁽¹²⁹⁾.

Bij de bespreking van artikel 27 in de Senaat, had de Regering nochtans een amendement ingediend, volgens hetwelk de in het tweede lid van dit artikel gestelde regel

niet toepasselijk was in strafzaken en in zaken van sociaal verweer. Dit amendement, hoofdzakelijk ingegeven door de overweging dat de bepalingen van artikel 2 de regel van artikel 27 toepasselijk zouden maken in strafzaken en in zaken van sociaal verweer, daar geen enkele wettekst de exceptie van het rechterlijk gewijsde in zulke zaken regelt, was door de Hoge Vergadering aangenomen ⁽¹³⁰⁾. Het werd opgegeven op het voorstel van de Kamercommissie, die terecht erop wees dat de exceptie van rechterlijk gewijsde in strafzaken op zijn minst impliciet door de wet is geregeld en dat de natuur van de strafvordering het niet mogelijk maakt op deze vordering de regels van de exceptie van gewijsde toe te passen, zoals zij in burgerlijke zaken zijn vastgesteld ⁽¹³¹⁾.

Hieruit blijkt overduidelijk dat de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek betreffende het rechterlijk gewijsde geen toepassing vinden voor het rechterlijk gewijsde in strafzaken. Hoe zou het trouwens anders kunnen zijn, waar het Hof van bij de inwerkingtreding van de wet van 17 april 1878 besliste, dat, aangezien de strafvordering « in naam van de maatschappij en in haar belang » wordt ingesteld, de beslissing welke zij teweegbrengt « alle leden van de maatschappij bindt, zelfs wanneer zij bij de debatten geen partijen zijn geweest in hun persoonlijke naam », en verklaarde, dat « artikel 1351 van het Burgerlijk Wetboek los staat van deze materie » ⁽¹³²⁾. Andermaal wees het Hof hierop in gelijkaardige bewoordingen een veertigtal jaren geleden ⁽¹³³⁾.

Zoals onlangs nog is beklemtoond, vormt het gezag, verbonden aan de in strafzaken gewezen beslissingen, een algemeen beginsel van het strafrecht, dat in verscheidene bepalingen van de strafwetten is vastgelegd ⁽¹³⁴⁾, onder meer in de artikelen 4 en 13 van de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering, 246, 360 en 463 van dit wetboek, en 447, lid 3, van het Strafwetboek ⁽¹³⁵⁾.

Daar de wetgever zich verder niet heeft uitgesproken over de toepasselijkheid van de artikelen 23 tot 27 van het Gerechtelijk Wetboek in andere stoffen, zullen de doctrine en de jurisprudentie dienen uit te maken of toepassing van de rechtbeginselen die deze stoffen beheersen met de genoemde bepalingen van dat wetboek bestaanbaar is of niet. Het aan rechterlijke beslissingen verbonden gezag is zodanig fundamenteel, dat het meestal niet door wetsbepalingen is geregeld en dat het daarin belichaamde rechtsbeginsel niet steeds in bijzondere bepalingen is neergelegd.

De doctrine en de jurisprudentie zullen met dit doel nuttige aanwijzingen vinden in verscheidene arresten van het Hof ^(136bis).

* * *

In *strafzaken* is het rechterlijk gewijsde op de strafvordering in wezen een wijze van verval van deze vordering.

Hoofdstuk IV van de wet van 17 april 1878, dat over de oorzaken van het verval van de strafvordering handelt, spreekt ongetwijfeld alleen van het overlijden van de verdachte en van de verjaring. Er werd echter nooit betwist, dat het rechterlijk gewijsde een gelijkaardige werking heeft ⁽¹³⁶⁾ en het Hof heeft hieraan in bijzonder duidelijke bewoordingen herinnerd op 21 maart 1920 ⁽¹³⁷⁾.

Gezien dit karakter van het gewijsde in strafzaken, heeft een beslissing in deze materie alleen dan noodzakelijk gezag van gewijsde, met *al* de daaruit voortvloeiende gevolgen, indien de strafvordering uitgeput is, dit wil zeggen wanneer het rechterlijk gewijsde onherroepelijk geworden is ⁽¹³⁸⁾.

Elke beslissing, zodra zij is uitgesproken, staat evenwel de instelling van de strafvordering wegens hetzelfde feit in de weg, onverschillig of die beslissing een vrijspraak of een veroordeling is. Wat zij gevonnist heeft moet voorlopig

voor waar worden gehouden, en de rechter bij wie de burgerlijke vordering afzonderlijk aanhangig is gemaakt moet zelfs het geding schorsen totdat over de strafvordering definitief is beslist ^(138bis).

Een vrijgesproken beklaagde mag naderhand niet worden vervolgd wegens hetzelfde feit, zelfs anders gequalificeerd, ongeacht de reden tot het ontslag van rechtsvervolging ⁽¹³⁹⁾. De correctionele of politieke rechter die van een feit kennis neemt moet inderdaad dit feit onderzoeken onder al zijn aspecten en daaraan de wettelijke qualificatie geven. De vrijspraak slaat op het feit zelve, in welke qualificatie het ook kan zijn omschreven ⁽¹⁴⁰⁾. De correctionele of politierechtbank die beslist dat de feiten der telastlegging niet bewezen zijn, stelt aldus noodzakelijkerwijze vast, dat de tegen de beklaagde ingebrachte feiten geen ander misdrijf opleveren ^(140bis).

Een nieuwe vervolging blijft evenwel mogelijk, wanneer de beklaagde niet vrijgesproken, maar eenvoudig buiten de vervolging gesteld is wegens een gebrek dat deze aankleeft zonder dat daardoor nochtans de ontvankelijkheid van de strafvordering is aangetast, onder andere in geval van onregelmatigheid van de dagvaarding of van gebrek aan kwaliteit bij de dagvaardende partij ⁽¹⁴¹⁾.

Een nieuwe vervolging is insgelijks ontvankelijk, wanneer de feiten wegens welke zij plaats heeft andere feiten zijn dan die waarop vrijspraak is gevolgd en wanneer de gronden waarop deze beslissing rust niet onverenigbaar zijn met de feiten van de nieuwe vervolging ⁽¹⁴²⁾.

Evenals de vrijgesproken beklaagde niet meer kan vervolgd worden wegens hetzelfde feit, kan tegen de veroordeelde beklaagde geen nieuwe vervolging gesteund op hetzelfde feit, zelfs anders gequalificeerd, worden ingesteld, ook al kon het feit onder deze nieuwe qualificatie niet worden vervolgd dan op klacht van de gelaedeerde ⁽¹⁴³⁾.

Een veroordeling wegens feiten die de achtereenvolgende uitvoering van het zelfde strafbaar oogmerk uitmaken, belet eveneens een vervolging uit hoofde van feiten van dezelfde aard, wanneer deze vóór de veroordeling zijn gepleegd en tot hetzelfde oogmerk behoren. Daar de gezamenlijke feiten slechts één penaal feit vormen, zijn de nieuwe feiten noodzakelijk gedekt door de veroordelende beslissing en door het daaraan verbonden gezag ⁽¹⁴⁴⁾.

Daarentegen staat een veroordeling niet in de weg aan het vervolgen van feiten van dezelfde aard, die naderhand zijn gepleegd; de eenheid van oogmerk, welke die feiten had kunnen verbinden met de reeds bestraft feiten, is noodzakelijk verbroken wanneer over de zaak zelve een eindbeslissing wordt gewezen ⁽¹⁴⁵⁾. Dit is het geval, zelfs wanneer nieuwe feiten gepleegd worden gedurende de termijn tot hoger beroep of voorziening in cassatie die tegen deze beslissing loopt, indien geen rechtsmiddel gedurende deze termijn wordt ingesteld ⁽¹⁴⁶⁾. Vermits een eindbeslissing over de zaak zelve, ongeacht haar voorwerp, het voortduren van de eenheid van oogmerk onmogelijk maakt, is een beslissing van vrijspraak evenmin een beletsel voor de vervolging van feiten van dezelfde aard die na deze beslissing zijn gepleegd ⁽¹⁴⁷⁾.

Gezien de grondslag en het karakter van het gezag van gewijsde in strafzaken, spreekt het vanzelf dat dit gezag de openbare orde raakt ⁽¹⁴⁸⁾, dat het geldt « erga omnes » ^(148bis) en dat het de taak van de rechter is erover te waken dat het niet miskend wordt. Het ligt ook voor de hand, dat zulks alleen het geval is voor beslissingen gewezen op de strafvordering, en dat het gezag, verbonden aan beslissingen die op de burgerlijke vordering zijn gewezen, zulk karakter niet heeft, ook al werd de beslissing door een strafgerecht geveld ⁽¹⁴⁹⁾ en al was zij, gelijk het Hof onlangs heeft dienen te zeggen ^(149bis), in kracht van gewijsde gegaan.

Herhaaldelijk heeft het Hof eraan dienen te herinneren

dat, hoewel het gezag van gewijsde in strafzaken, zoals in de andere materies, niet slechts geldt voor het dispositief maar ook voor de gronden die het onontbeerlijke fundament daarvan zijn ⁽¹⁵⁰⁾, het evenwel alleen is verbonden aan wat « zeker » en « noodzakelijk » gevonnist is ⁽¹⁵¹⁾.

Uw arrest van 21 mei 1965 ⁽¹⁵²⁾ had hieraan toegevoegd, dat het gezag van die beslissingen beperkt is tot wat « hoofdzakelijk » werd gevonnist. Het Hof bedoelde aldus uit het gezag van die beslissingen te sluiten wat de strafrechter incidenteel heeft gevonnist uit kracht van het beginsel, voor deze rechter in artikel 15 van de wet van 17 april 1878 vastgelegd, naar hetwelk de rechter van de vordering ook de rechter van de exceptie is. Zulke beperking van het gezag van het gewijsde in strafzaken is voorzeker verantwoord ⁽¹⁵³⁾, doch deze aanvullende formulering kon ertoe leiden in het begrip van het rechterlijk gewijsde in strafzaken een voorwaarde te brengen waarvan de draagwijdte bezwaarlijk nauwkeurig kon worden bepaald. Zich naderhand opnieuw dienende uit te spreken ⁽¹⁵⁴⁾, heeft het Hof deze aanvullende voorwaarde niet meer opgenomen, en deze weglating lijkt doelbewust te zijn geschied ⁽¹⁵⁵⁾.

De betekenis van de termen « zeker » en « noodzakelijk » was reeds duidelijk belicht in de belangrijke studies welke leden van het Hof in 1960, 1963 en 1967 gewijd hebben aan het gezag van het rechterlijk gewijsde in strafzaken, en meer in het bijzonder aan de invloed van deze beslissingen op het berechten van latere civielrechtelijke processen ⁽¹⁵⁶⁾. Deze betekenis werd nog nader bepaald in de inhoudrijke conclusies die de heer procureur-generaal vóór het Hof ontwikkeld heeft in mei en september van vorig jaar ⁽¹⁵⁷⁾. Het zou doelloos en aanmatigend zijn, daarop terug te komen.

Nochtans lijkt het niet van belang ontbloeit in herinnering te brengen dat het Hof op 12 december 1968 ⁽¹⁵⁸⁾ heeft beslist, dat de vermelding van verzachtende omstandigheden tot rechtvaardiging van de op de beklagde toegepaste straf gezag van rechterlijk gewijsde heeft en de burgerlijke rechter verbindt met betrekking tot het bestaan van de aldus vastgestelde feiten, terwijl de beoordelingen betreffende de schuld of de aansprakelijkheid van een derde, welke in deze vermelding zouden vervat zijn, evenwel dit gezag niet bezitten ^(158bis).

Er werd reeds gewoonlijk aangenomen dat het gezag van het gewijsde zich uitstrekt tot de verzwarende omstandigheden en de verschoningen ⁽¹⁵⁹⁾.

Het Hof heeft ook verklaard, op 18 september 1970 ⁽¹⁶⁰⁾, dat geen gezag van gewijsde verbonden is aan een door tegenstrijdigheid aangetaste beslissing. Ongetwijfeld vloeide deze regel reeds hieruit voort dat het gezag van een beslissing zich alleen uitstrekt tot wat « zeker » gevonnist is; hij was evenwel nog niet uitdrukkelijk onder woorden gebracht.

Het Hof heeft voorts gezegd, op 27 november 1970 ⁽¹⁶¹⁾, dat de correctionele of politierechtbank, die de qualificering van een feit wijzigt, noodzakelijkerwijze beslist dat dit feit niet de in de oorspronkelijke qualificering omschreven inbreuk oplevert. Deze regel is een gevolg van de bevoegdheden en plichten van die rechtbanken op het stuk van de qualificering van het vervolgd feit ⁽¹⁶²⁾.

Het Hof heeft aldus een nauwkeurige formulering gegeven van bepaalde regelen betreffende de invloed van het rechterlijk gewijsde in strafzaken op het vonnissen van een naderhand ingestelde strafvordering, maar het heeft ook kennis moeten nemen van de problemen welke deze invloed doet rijzen op het berechten van de afzonderlijk ingestelde burgerlijke vordering of op een ander burgerlijk geschil.

Er wordt gewoonlijk aangenomen, dat de burgerlijke rechter, evenals de strafrechter, alleen gebonden is door

wat de strafrechter « zeker » en « noodzakelijk » heeft gevonnist ⁽¹⁶³⁾.

Het bepalen van wat aldus is gevonnist heeft aanleiding gegeven tot controverses in rechtsplegingen waarin de strafrechter, tengevolge van een verkeersongeval, uitspraak had dienen te doen over een vervolging uit hoofde van een onvoorzichtigheidsdelict, inzonderheid onopzettelijke toebrenging van lichamelijk letsel, en uit hoofde van het besturen van een voertuig in staat van dronkenschap of alcoholintoxicatie of zonder in staat te zijn om te sturen.

Uitgaande van de beginselen vastgelegd in de artikelen 65 van het Strafwetboek en 4 van de wet van 17 april 1878, heeft het Hof op 19 september 1968 beslist ⁽¹⁶⁴⁾, dat, wanneer de strafrechter, op een vervolging ingesteld uit hoofde van een onvoorzichtigheidsdelict en een andere inbreuk die tevens een gebrek aan voorzichtigheid of voorzorg kan opleveren, wegens deze inbreuken twee afzonderlijke straffen uitgesproken heeft, het aan deze beslissing verbonden gezag de burgerlijke rechter ertoe verplicht de inbreuk welke dat gebrek aan voorzichtigheid of voorzorg uitmaakt te beschouwen als vreemd aan het onvoorzichtigheidsdelict en als zonder causaal verband met de door het ongeval veroorzaakte schade.

Deze interpretatie — die een beslissende invloed heeft op de regresvordering van de verzekeraar die de getroffen schadeloos heeft gesteld, tegen de veroorzaker van het ongeval ^(164bis) — werd van verscheidene zijden gecritiseerd ⁽¹⁶⁵⁾; zij gaf zelfs aanleiding tot indiening van twee wetsvoorstellen ⁽¹⁶⁶⁾.

Zij stuitte ook op een zeker verzet bij rechters in hoger beroep. Sommigen deden gelden, dat een voortdurend misdrijf, zoals het feit een voertuig in staat van dronkenschap of alcoholintoxicatie te besturen of zonder tot sturen in staat te zijn, niet hetzelfde feit kon uitmaken als een ogenblikkelijk misdrijf, zoals het wanbedrijf van onopzettelijk doden of toebrengen van letsel; zij leidden daaruit af, dat de beslissing waardoor de strafrechter afzonderlijke straffen toepast niet noodzakelijk, en derhalve niet met zekerheid uitsluiting van elk oorzakelijk verband tussen het voortdurend misdrijf en de door het ongeval veroorzaakte schade impliceerde. Anderen brachten met hetzelfde doel naar voren, dat het uitspreken van afzonderlijke straffen niet noodzakelijk het resultaat van een correcte toepassing van de in artikel 65 van het Strafwetboek neergelegde beginselen was, en dat niet uitgesloten was dat de strafrechter verscheidene straffen had willen uitspreken om een doelmatiger bestraffing te bewerkstelligen en de rechten van de getroffene bij het ongeval met groter zekerheid te vrijwaren.

In de grondig uitgewerkte conclusies die hij op de voltallige zittingen van 21 mei en 25 juni 1970 ⁽¹⁶⁷⁾ heeft ontwikkeld, herinnerde de heer procureur-generaal er onder meer aan, op grond van twee van uw arresten ⁽¹⁶⁸⁾, dat, hoewel artikel 65 van het Strafwetboek eenheid van het feit vereist, het niet noodzakelijk inbreuken impliceert waarvan alle bestanddelen identiek zijn en in dezelfde tijd en op dezelfde plaats optreden ^(168bis); hij toonde eveneens aan, dat een bepaalde opvatting van het beleid inzake penale bestraffing — « une certaine conception de politique criminelle » — des te minder het uitspreken van afzonderlijke straffen tegen een bestuurder die een ongeval veroorzaakt kan verklaren, daar de rechter, in de gevallen dat hij op deze een afzonderlijke straf toepast wegens het besturen van zijn voertuig toen hij in staat van dronkenschap of intoxicatie verkeerde of niet tot sturen in staat was, onder het maximum blijft dat artikel 65 in geval van ééndadse samenloop toestaat; hij maakte ook duidelijk, dat artikel 16 van de wet van 11 juni 1874 geen afbreuk kan doen aan de schadeloosstelling van de getroffen, aan wie artikel 6 van de wet van 1 juli 1956 een eigen recht tegen de verzekeraar toekent, zonder dat deze

zich tegen hem kan beroepen op enig uit de wet of het verzekeringscontract voortvloeiend verval.

In overeenstemming met deze conclusies, heeft het Hof de interpretatie gehandhaafd ⁽¹⁶⁹⁾ die het op 18 september 1968 had gegeven.

Onder beantwoording van de stelling van de eisende verzekeringsmaatschappij, naar welke de ongeschiktheid om te sturen, die de oorzaak of één van de oorzaken van het ongeval is, een voortdurend karakter heeft en aan het ogenblikkelijk onvoorzichtigheidsdelict voorafgaat, verklaart uw arrestu van 21 mei 1970 bovendien dat tot eenheid van feit, in de zin van artikel 65 van het Strafwetboek, eenheid van tijd niet vereist is.

Andermaal de leer van deze arresten bevestigende, en ze tevens nader omschrijvende, beslist uw arrest van 18 september 1970 ⁽¹⁷⁰⁾ dat het uitspreken van twee straffen niet doet blijken dat een causaal verband tussen de ongeschiktheid tot sturen en het ongeval afwezig is en bijgevolg de burgerlijke rechter niet bindt, wanneer deze uitspraak in strijd is met vaststellingen van de beslissing welke dat verband doen blijken, en priceeert uw arrest van 27 november 1970 ⁽¹⁷¹⁾, dat, bij afwezigheid van zulke strijdigheid, de burgerlijke rechter gebonden is, niet alleen wanneer de strafrechter uitdrukkelijk uitspraak heeft gedaan over het ontbreken van een causaal verband tussen de ongeschiktheid tot sturen en het ongeval, doch tevens wanneer de beslissing dergelijk verband impliciet uitsluit doordat zij afzonderlijke straffen bepaalt.

Tenslotte heeft uw arrest van 11 maart 1971 ⁽¹⁷²⁾, deze regels toegepast in een zaak waarin het ongeval geen slagen of verwondingen met zich gebracht had en waarin de verantwoordelijke veroorzaker uit hoofde van inbreuken op het wegverkeersreglement en uit hoofde van alcohol-intoxicatie tot afzonderlijke straffen was veroordeeld.

Deze belangrijke reeks arresten lijkt de regels over de samenloop van misdrijven en over het gezag van het rechterlijk gewijsde deugdelijk te verzoenen met de vereisten van een juiste straftoemeting en een rechtmatige vrijwaring van de onderscheiden burgerlijke belangen. Wellicht is de mening niet te gewaagd, dat zij ertoe zal bijdragen op dit gebied de gerechtelijke vrede tot stand te brengen. De commentaren die bij twee van deze arresten zijn verschenen ⁽¹⁷³⁾ hebben blijkbaar geen enkel nieuw element verschaft en lijken in dat opzicht geen bezwaar te kunnen opleveren.

De vestiging van deze vrede is des te meer wenselijk, daar in België unaniem aangenomen wordt dat het gezag van het op strafgebied rechterlijk gewijsde ten aanzien van de burgerlijke belangen van openbare orde is ⁽¹⁷⁴⁾.

* * *

Het Hof is lange tijd van mening geweest, dat het gezag van het gewijsde in *belastingzaken*, en inzonderheid op het stuk van *inkomstenbelastingen*, zijn wettelijke grondslag vond in de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek betreffende de wettelijke vermoedens en door de artikelen 1350 en 1352 van dit wetboek geregeld werd ⁽¹⁷⁵⁾.

Deze opvatting had haar oorsprong hierin, dat men in deze materie, net als in andere, al te geneigd was aan te nemen, zonder voldoende onderscheiding, dat het Burgerlijk Wetboek het gemeen recht vormde en dat de bepalingen van dat wetboek in de andere materies van toepassing waren, in zoverre hierin geen regeling gegeven is voor de vragen welke het regelt.

Op deze zienswijze terugkomende, heeft het Hof in een belangrijk beginsel arrest beslist, de 3de september 1968 ⁽¹⁷⁶⁾, dat het gezag van het gewijsde door de directeur der belastingen, op een reclamatie van de belastingplichtige, of door het Hof van beroep, op een beroep tegen de op deze reclamatie gewezen beslissing, is « een grond van niet-

ontvankelijkheid » die de rechter definitief belet de grondslag van een aanslag te onderzoeken en die zich, in elke stand van het geding, tegen de vestiging van de belasting verzet ».

Aan deze ommekeer waren verscheidene arresten voorafgegaan ⁽¹⁷⁷⁾, die in het licht hadden gesteld dat het gezag van het gewijsde inzake directe belastingen niet beantwoordt aan alle kenmerken welke dit instituut in het burgerlijk recht bezit, en waarvan er een zijn beslissing uitdrukkelijk steunde op « het gezag van het rechterlijk gewijsde *inzake directe belastingen* ».

Door te beslissen zoals het op 3 september 1968 deed, heeft het Hof aangenomen dat het gezag van het gewijsde inzake directe belastingen zijn diepere rechtvaardiging vindt in de algemene beginselen welke de vestiging van de belasting beheersen en volgens welke een aanslag slechts gedurende bepaalde termijnen en, behoudens een door de wet bepaalde uitzondering ⁽¹⁷⁸⁾, maar éénmaal mag worden gevestigd. Evenals in strafzaken het rechterlijk gewijsde in geval van vrijspraak of vrijlating het inspannen van een nieuwe vervolging in de weg staat, zo ook belet het gewijsde inzake directe belastingen het vestigen van een nieuwe aanslag wegens de door een eerste beslissing gedane vaststelling dat de belasting niet verschuldigd of het verval bereikt was.

Het Hof heeft voorts overwogen, en deze overweging was wellicht niet volstrekt nodig ⁽¹⁷⁹⁾, dat, zo het gezag van het rechterlijk gewijsde inzake directe belastingen zijn diepere grondslag heeft in de algemene beginselen die de vestiging van de aanslag beheersen, het een wettelijke grondslag vindt in de artikelen 65 en 66 van de gecoördineerde wetten betreffende de inkomstenbelastingen, die de artikelen 276 en 278 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen zijn geworden. Het heeft dat gezag ook op deze tweevoudige grondslag gebaseerd in zijn arrest van 30 april 1970 ⁽¹⁸⁰⁾.

Uit deze onderscheiden overwegingen heeft het Hof afgeleid, « dat, evenals het hof van beroep kan en moet onderzoeken, zelfs ambtshalve, of de administratie niet van het recht om de belasting te vestigen vervallen was wegens het verstrijken van de wettelijke termijnen, het kan en moet onderzoeken, zelfs ambtshalve, of de administratie niet het recht om nog de belasting te vestigen had verloren wegens het gezag toegekend aan het rechterlijk gewijsde door de directeur der belastingen op de reclamatie van de belastingplichtige of door het hof van beroep op het beroep tegen deze beslissing ».

Met andere woorden, de exceptie van gewijsde inzake directe belastingen is van openbare orde; zij mag voor de eerste maal vóór het hof van beroep worden voorgesteld en moet van ambtswege worden opgeworpen, zowel door de directeur der belastingen als door het hof van beroep.

Het Hof had reeds impliciet aangenomen, dat schending van het gezag van gewijsde in deze materie, wegens zijn karakter van openbare orde, voor de eerste maal vóór het Hof kon worden aangevoerd ⁽¹⁸¹⁾.

De algemene beginselen van het belastingrecht, waarop het gezag van het gewijsde inzake directe belastingen rust, zijn evenmin bestaanbaar met de regelen gesteld door de artikelen 23 en 27 van het Gerechtelijk Wetboek, als zij het waren met de artikelen 1350 en 1351 van het Burgerlijk Wetboek; deze regelen zijn derhalve in belastingzaken niet toepasselijk, onverschillig of deze zaken geregeld zijn of niet door niet uitdrukkelijk opgeheven wetsbepalingen.

Nu het gewijsde inzake directe belastingen zijn grondslag in voormelde artikelen niet heeft, behoeft de fiscale rechter zich niet te bekommeren om het punt, of de « gevorderde zaak » dezelfde is en of de vordering op dezelfde « oorzaak » berust ⁽¹⁸²⁾. De noodzakelijkheid en het nut

van deze criteria worden trouwens omstreden, zelfs in burgerlijke zaken ⁽¹⁸³⁾.

Voor de aanwezigheid van gewijsde inzake directe belastingen is het derhalve voldoende, doch is het nodig dat de nieuwe aanslag onverenigbaar is met die waarover voorheen reeds een beslissing is gegeven, of, meer in het algemeen, dat de huidige betwisting reeds door de vroegere beslissing is berecht ⁽¹⁸⁴⁾.

Dit gezag bestaat evenwel slechts tussen dezelfde partijen, handelende in dezelfde hoedanigheid. In tegenstelling tot de strafzaken, is in deze materie de maatschappij als zodanig geen partij bij de zaak; de Staat treedt hier slechts op tot beperkte doeleinden, als een partij die bij de inning van de belasting belang heeft ⁽¹⁸⁵⁾.

Deze regelen lijken toepassing te moeten krijgen, niet alleen wanneer de directeur der belastingen en het Hof van beroep kennis te nemen hebben van een reclamatie of een beroep betreffende een nieuwe aanslag, maar tevens wanneer bij de burgerlijke rechter naderhand een geschil aanhangig wordt gemaakt in de loop waarvan een betwisting wordt opgeworpen die door de fiscale rechter reeds werd berecht in de zaak van dezelfde partijen, handelende in dezelfde hoedanigheid ⁽¹⁸⁶⁾.

* * *

Hoewel geen enkele wetsbepaling deze vraag regelt, werd er nooit betwist dat beslissingen in *militiezaken* gewezen door de gerechten, ingesteld door de wetten welke deze zaken beheersen, gezag van het gewijsde bezitten. Dit gezag heeft het Hof uitdrukkelijk erkend in twee arresten welke reeds dagtekenen van 1959 ⁽¹⁸⁷⁾.

Deze oplossing vloeit noodwendig voort uit het algemeen beginsel dat in deze zaken, zoals in alle andere stoffen, de geschillen beëindigd moeten worden.

Verscheidene arresten van het Hof hebben, met toepassing van artikel 52 van de wet van 10 juni 1951 of van artikel 51 van de gecoördineerde dienstplichtwetten, middelen tot cassatie onontvankelijk verklaard, die op miskenning van het gezag van het door een vroegere beslissing van een militiegerecht gewijsde waren gesteund en de wetsbepaling niet aanduiden welke aldus zou zijn geschonden ⁽¹⁸⁸⁾. Geen enkel van deze arresten heeft evenwel de wetsbepaling aangeduid die zou moeten worden vermeld: artikel 1351 van het Burgerlijk Wetboek of het algemeen rechtbeginsel, vastgelegd in dit artikel?

Uw arrest van 26 januari 1959 ⁽¹⁸⁹⁾ wijst er weliswaar op, dat een naderhand gedane aanvraag tot aanwijzing voor het speciaal contingent noodzakelijk « een voorwerp verschillend van dat van de aanvraag om uitstel » waarover reeds uitspraak is gedaan, zou hebben. Maar, vermits gelijkheid van het voorwerp van de aanspraak een hoofdvereiste voor het bestaan van het gewijsde is, kan daaruit niet worden afgeleid dat het Hof het gezag van het gewijsde in militiezaken heeft willen vastknopen aan artikel 1351 van het Burgerlijk Wetboek.

Uw arrest van 23 februari 1959 ^(189bis) releveert trouwens terecht, dat bepaalde beslissingen slechts « een tijdelijk gezag van gewijsde » bezitten. Het door een dienstplichtige bekomen uitstel heeft geen ander gevolg dan hem naar de volgende lichting te doen overgaan; evenzo heeft voorlopige afkeuring op lichamelijke grond slechts voor één jaar gevolg, en is zij gewoonlijk de eerste stap naar een naderhand te beslissen vrijstelling of aanwijzing voor de dienst ⁽¹⁹⁰⁾.

Ter beoordeling van het gezag dat aan een beslissing van een militiegerecht verbonden is, dient er bijgevolg te worden gelet op het voorwerp zelf van die beslissing.

Aldus is een beslissing waarbij aan een dienstplichtige een uitstel wordt toegekend niet bindend voor de rechter bij wie een nieuwe aanvraag om uitstel of een gelijkaar-

dige aanvraag anhangig is ⁽¹⁹¹⁾. Zo ook mag een beslissing die een aanvraag om uitstel afwijst, gesteund op het feit dat de dienstplichtige de kostwinner van zijn gezin is, niet worden ingeroepen tegen een aanvraag van dezelfde dienstplichtige, op dezelfde grond gesteund maar strekkende tot het bekomen van een ander voordeel ⁽¹⁹²⁾.

Coverigens kunnen de gevolgen, aan de beslissing van een militiegerecht verbonden, ophouden in bepaalde gevallen waarin de dienstplichtwetten voorzien.

Aldus kan het uitstel, de vrijlating, de vrijstelling of de voorlopige afkeuring worden ingetrokken zo de dienstplichtige, om ze te bekomen, zich aan bedrieglijke praktijken heeft schuldig gemaakt, of wetens onjuiste of onvolledige inlichtingen heeft verstrekt of laten verstrekken ⁽¹⁹³⁾. Zo ook kan de dienstplichtige, die door de herkeuringsraad geschikt voor de dienst is verklaard en ingevolge deze beslissing in werkelijke dienst is getreden, bij reform ontslagen worden door een beslissing van ongeschiktheid, uitgesproken door een militaire commissie inzake geschiktheid en reform ⁽¹⁹⁴⁾.

Kieser is de vraag, of het gezag van het gewijsde in militiezaken van openbare orde is en of de exceptie van gewijsde door de militiegerechten van ambtswege dient te worden opgeworpen.

Terwijl uitstel en vrijlating van dienst op morele grond rechten zijn voor dienstplichtigen die de wettelijke vereisten vervullen, en terwijl voorlopige afkeuring en vrijstelling van dienst op lichamelijke grond moeten worden bevolen in de gevallen voorzien door de dienstplichtwetten, moeten uitstel, vrijlating, voorlopige afkeuring en vrijstelling niettemin worden aangevraagd, op straffe van onontvankelijkheid, in bepaalde termijnen en naar bepaalde vormen ⁽¹⁹⁵⁾. De dienstplichtige kan van het uitstel of de vrijlating die hem door een militieraad is verleend afstand doen, en deze afstand is definitief ⁽¹⁹⁶⁾. De dienstplichtige kan echter geen afstand doen van de gevolgen van een beslissing van voorlopige afkeuring of vrijstelling door de herkeuringsraad uitgesproken, en de raad moet zelfs ambtshalve rekening houden met de voorlopige afkeuring die een dienstplichtige reeds heeft genoten en de vrijstelling van of de aanwijzing voor de dienst uitspreken ⁽¹⁹⁷⁾. Anderzijds worden de dienstplichtigen ambtshalve op hun geschiktheid voor de dienst onderzocht bij hun aankomst in het recruterings- en selectiecentrum, en dit onderzoek kan leiden tot voorlopige afkeuring of, indien de ongeschiktheid definitief schijnt, tot verwijzing naar de herkeuringsraad ⁽¹⁹⁸⁾.

Er lijkt dus een onderscheid te moeten worden gemaakt tussen het gezag van de beslissingen der militieraden en het gezag van de beslissingen der herkeuringsraden ⁽¹⁹⁹⁾.

* * *

Net als in de andere reeds in ogenschouw genomen rechtstakken, is het gezag van het gewijsde verbonden aan de beslissingen der gerechten die in *bestuurszaken* uitspraak doen.

Deze regel, die in geen enkele wettekst is vastgelegd, wordt unaniem erkend in de doctrine ⁽²⁰⁰⁾ en de jurisprudentie ⁽²⁰¹⁾. Hij berust ook in bestuurszaken op het beginsel dat elk geschil een einde moet hebben ⁽²⁰²⁾ en dat het gezag van het gewijsde inhaerent is aan iedere daad van jurisdictie, waarvan het een kenmerkend bestanddeel is ⁽²⁰³⁾.

Het Hof heeft weliswaar een vijftigtal jaren geleden gearzeld dit gezag toe te kennen aan de beslissingen, gewezen door de gerechten op het stuk van oorlogsschade, blijkbaar onder overweging dat het gezag van het gewijsde, zoals het door artikel 1351 van het Burgerlijk Wetboek was ingevoerd, een daad van de rechterlijke macht impliceerde ⁽²⁰⁴⁾.

Op deze aarzeling werd wel enige kritiek geoefend. Kon men zich voorstellen dat iemand het recht zou hebben gedurende onbepaalde tijd bij die gerechten, net als bij andere bestuursgerechten, dezelfde eis aan te brengen? Zo niet, hoe zich daartegen te verzetten, tenzij door «het beginsel van het gewijsde»⁽²⁰⁵⁾?

Op 12 maart 1942⁽²⁰⁶⁾ verklaarde het Hof, dat gezag van gewijsde verbonden is aan de niet met een rechtsmiddel aangevallen beslissingen van de over betwiste zaken oordelende administratieve gerechten, die niet zijn gewezen over een geschil waarvan de kennismaking door de wet aan de rechtbanken is opgedragen.

Het heeft sedertdien dit gezag toegekend aan de beslissingen van de commissie voor vergoedingsspensioenen⁽²⁰⁷⁾, de directeurs der belastingen⁽²⁰⁸⁾, de klachtencommissies en commissies van beroep inzake werkloosheid⁽²⁰⁹⁾ en de militiegerechten⁽²¹⁰⁾.

De Raad van State, zijnerzijds, heeft dit gezag toegekend, onder meer, aan de beslissingen van de rechtbanken voor oorlogsschade⁽²¹¹⁾, de hoge commissie van beroep voor invaliditeitspensioenen⁽²¹²⁾ en de commissie van beroep inzake werkloosheid⁽²¹³⁾.

Zekere auteurs schenen van mening te zijn, dat dit gezag zijn wettelijk fundament had in artikel 1351 van het Burgerlijk Wetboek, en dat het alleen tot stand kwam indien de bij deze bepaling gestelde vereisten verenigd waren⁽²¹⁴⁾. De recente doctrine steunt het terecht op de algemene beginselen van het recht, en in het bijzonder van het administratief recht⁽²¹⁵⁾.

Dit gezag strekt zich vanzelfsprekend uit tot de arresten van de Raad van State.

In een van zijn arresten⁽²¹⁶⁾ releveert dit hoog administratief rechtscollege, onder beslissing dat er rechterlijk gewijsde bestond, dat «én partijen, én voorwerp én oorzaak dezelfde zijn». Daar dit arrest werd gewezen op een nieuw beroep, door dezelfde verzoeker tegen een administratieve rechtshandeling ingesteld, na afwijzende beschikking op een eerste beroep dat op hetzelfde middel gesteund was, zou daaruit, naar mijn mening, ten onrechte worden afgeleid, dat het gezag van de arresten van de Raad van State geen verdere draagwijdte zou hebben dan die welke artikel 1351 van het Burgerlijk Wetboek aan beslissingen in burgerlijke zaken toekende, en het voortaan door de artikelen 23 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek zou zijn geregeld. Andere arresten van dit hoog rechtscollege beperken zich trouwens, om het beroep te verwerpen, tot de vaststelling dat er gezag van gewijsde aanwezig is, ofwel dat het vorige arrest gezag van gewijsde heeft ten aanzien van de verzoeker⁽²¹⁷⁾.

Beslissingen van de gewone administratieve gerechten hebben alleen gezag van gewijsde indien zij niet voor een beroep vatbaar zijn of, zo daartegen wel beroep mogelijk is, indien er geen is ingesteld⁽²¹⁸⁾.

Dit gezag kan natuurlijk ingeroepen worden, niet alleen vóór het administratief gerecht dat bedoelde beslissingen heeft gewezen, doch tevens vóór elk ander administratief gerecht en vóór de burgerlijke of strafgerechten⁽²¹⁹⁾.

Het gezag van de arresten van de Raad van State is niet hetzelfde voor een arrest dat een beroep tegen een individuele administratieve rechtshandeling of tegen een reglementaire handeling inwilligt, als voor een arrest dat op zulk beroep afwijzend beschikt.

Arresten die een individuele administratieve rechtshandeling of een reglementaire handeling vernietigen hebben noodzakelijk gezag «erga omnes». Na de vernietiging bestaat de handeling niet meer en wordt zij geacht nooit te hebben bestaan. Zij kan niet meer worden ingeroepen vóór enig gerecht, noch bestreden worden, door dezelfde verzoeker of door derden, met een nieuw beroep, gesteund op dezelfde of op andere middelen. Zulke arresten bezitten een absoluut gezag⁽²²⁰⁾.

Geheel anders is het gezag van arresten die afwijzend beschikken op een beroep tegen een individuele administratieve rechtshandeling of tegen een reglementaire handeling.

Het arrest dat zulk beroep afwijst heeft niet de draagwijdte van een wettigverklaring van de aangevallen handeling. Het betekent niet dat er in de handeling geen enkel gebrek schuilt, maar wel dat de handeling niet aangetast is door de gebreken die de verzoeker aanvoert. Het heeft slechts een betrekkelijk gezag, en vormt geen beletsel voor een nieuw beroep tot nietigverklaring van dezelfde verzoeker, gesteund op een andere wetsmiskenning, noch voor een beroep van een derde, gesteund op welke wetsmiskenning ook, daarin begrepen die welke reeds voorheen werden beoordeeld⁽²²¹⁾.

Het arrest dat op een beroep afwijzend beschikt, is bindend voor de hoven en rechtbanken, wanneer het beroep ingesteld werd tegen een individuele administratieve rechtshandeling, in deze zin dat de door de Raad van State gedane constatering als vaststaande dienen te worden beschouwd.

Waar de wet van 23 december 1946 aan de Raad van State de macht verleent tot nietigverklaring van bepaalde handelingen in de gevallen, voorzien in haar artikel 9, heeft zij ipso facto aan dat rechtscollege de macht verleend te constateren dat vervuld zijn of niet, de feitelijke voorwaarden waaruit de in dit artikel omschreven rechtstoestanden kunnen worden afgeleid. Deze constatering heeft gezag van gewijsde tussen de partijen, zelfs wanneer zij zich tot de gerechten der rechterlijke macht wenden.

Het arrest daarentegen dat het beroep afwijst, is in geen dele bindend voor de hoven en rechtbanken wanneer dat beroep tegen een reglementaire handeling werd ingesteld.

Artikel 107 van de Grondwet legt aan hoven en rechtbanken de plicht op de verordeningen slechts toe te passen in zover zij oordelen dat die verordeningen met de wetten overeenstemmen; het door de wet van 23 december 1946 ingestelde beroep tot nietigverklaring heeft aan deze toetsing geen afbreuk gedaan. Zij blijft in haar volle omvang geschieden en het gezag van het arrest dat bedoeld beroep afwijst staat ze niet in de weg. Dit heeft het Hof vorig jaar impliciet aangenomen⁽²²²⁾ ⁽²²³⁾.

* * *

Onlangs werd bij het Hof een voorziening aanhangig gemaakt, gericht tegen het arrest dat een hof van beroep *inzake gemeenschapsrecht* had gewezen. Deze voorziening kloeg erover, dat dit Hof onder meer het gezag van een arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen miskend had, en steunde deze grief op schending van de artikelen 23 tot 27 van het Gerechtelijk Wetboek⁽²²⁴⁾.

Daar de voorziening eveneens schending aanvoerde van de artikelen van het verdrag tot instelling van de Europese Economische Gemeenschap waarbij aan het Hof van Justitie bevoegdheid wordt verleend om in dergelijk geval uitspraak te doen, heeft het Hof niet onderzocht of de regels van het Gerechtelijk Wetboek betreffende het gezag van het rechterlijk gewijsde toepasselijk zijn op arresten gewezen door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen.

Het lijkt niet twijfelachtig dat hierop ontkennend moet worden geantwoord. Gelijk de heer procureur-generaal zegde toen hij in deze zaak concludeerde, zijn de artikelen 23 tot 27 van het Gerechtelijk Wetboek alleen in intern recht toepasselijk, en dan nog slechts in bepaalde materies van dit recht; niet alleen hebben zij geen gelding voor het gezag van arresten door het Hof van Justitie uit kracht van artikel 171 van het verdrag gewezen — wat ter zake

het geval was —, maar zij zijn vreemd aan de arresten van het Hof van Justitie, waarvan het gezag onder eigen regelen valt ⁽²²⁵⁾.

Deze regelen zijn een natuurlijk uitvloeisel van de bepalingen van het verdrag die de attributies van het Hof van Justitie vaststellen, onder meer de artikelen 169 tot 171 die het ermee belasten te verklaren of een Lid-Staat een van de krachtens het verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen, de artikelen 173 en 174 die het de macht toekennen de wettigheid van zekere handelingen van de Raad of de Commissie na te gaan, en artikel 177 die het bevoegdheid verleent om bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen over de uitlegging van het verdrag, over de geldigheid en de uitlegging van de door de instellingen van de Gemeenschap verrichte handelingen en over de uitlegging van de statuten van bij besluit van de Raad ingestelde organen, wanneer die statuten daarin voorzien ^(225bis).

Het arrest van het Hof van Justitie, gewezen overeenkomstig artikel 171, « stelt vast » dat een Lid-Staat een der krachtens het verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen. Dit arrest houdt in de verklaring ⁽²²⁶⁾ van het bestaan van een bepaalde rechtstoestand en geldt noodzakelijk « erga omnes ». Een andere Lid-Staat en de derden die daarbij belang hebben, kunnen zich op zulk arrest beroepen ⁽²²⁷⁾.

Maar er is meer. De uitlegging van het verdrag die door het Hof van Justitie wordt gegeven naar aanleiding van een vordering tot vaststelling van zulke niet-nakoming is bindend voor de nationale rechterlijke instanties welke, indien zij van zins zijn die uitlegging niet te volgen, zich vooraf tot het Hof moeten wenden met een prejudiciële vraag ⁽²²⁸⁾.

Het Hof van Justitie, dat een beroep tegen een handeling van de Raad of de Commissie inwilligt, verklaart, naar luid van artikel 174, de betwiste handeling « nietig » ⁽²²⁹⁾.

Zulk arrest heeft noodzakelijk een absoluut gezag. Het Hof van Justitie heeft dikwijls verklaard dat de rechtsgevolgen van een arrest, dat de nietigverklaring van een handeling inhoudt, zich, behalve tot de partijen, uitstrekken tot degenen die rechtstreeks bij de nietigverklarde handeling zijn betrokken ⁽²³⁰⁾.

Minder gemakkelijk is het gezag te omschrijven dat verbonden is aan arresten waardoor het Hof van Justitie bij wijze van prejudiciële beslissing, met toepassing van artikel 177, uitspraak doet over de uitlegging van het verdrag en van de handelingen der instellingen van de Gemeenschap.

Er is ongetwijfeld nooit betwist, dat de beslissing van het Hof van Justitie bindend is voor de nationale rechter die de prejudiciële vraag heeft voorgelegd, en voor de andere nationale rechterlijke instanties die eventueel in de zaak uitspraak zullen moeten doen ⁽²³¹⁾.

Het staat ook vast, dat de nationale rechter gebonden is door elke uitlegging welke het Hof van Justitie geeft, onverschillig waar deze beslissing zich in de tekst van het arrest bevindt, en dat hij bevoegd is om van deze uitlegging elke niet-uitgedrukte regel af te leiden die zij noodzakelijk in zich sluit ⁽²³²⁾.

De vraag of prejudiciële arresten een ruimer gezag hebben, heeft belangrijke controverses doen rijzen ^(232bis).

De door artikel 177 van het verdrag georganiseerde uitleggingsprocedure heeft vanzelfsprekend tot doel de eenheid van het gemeenschapsrecht te verzekeren en in stand te houden, en draagt derhalve een karakter van openbare orde. Zij reikt verder dan het belang der partijen in het hoofdgeding, die trouwens als zodanig niet vóór het Hof van Justitie treden; zij betreft essentieel de Lid-Staten van de Gemeenschap die, in deze hoedanigheid, evenals de Commissie, « hoedster van het verdrag », verzocht worden hun opmerkingen kenbaar te maken. Hieruit heeft men

soms afgeleid, dat de door het Hof van Justitie gegeven uitlegging een absoluut gezag had en « erga omnes » gold ⁽²³³⁾.

Sommigen hebben zelfs gemeend de gevolgtrekking te mogen maken, dat het uitleggend arrest als het ware een « verordende beschikking » ^(233bis) vormde, die kon worden ingeroepen zowel door het Hof van Justitie als door de nationale gerechten naar aanleiding van een later geschil waarin een gelijkaardig rechtspunt ter sprake komt ⁽²³⁴⁾. Anderen hebben eruit afgeleid, dat de door het Hof van Justitie gegeven uitlegging een geheel ging vormen met de uitgelegde beslissing, net als de interpretatieve wet in de geïnterpreteerde wet opgenomen wordt, en dat zij voortaan dezelfde waarde had als de geïnterpreteerde norm ⁽²³⁵⁾.

Werd daardoor niet enigszins uit het oog verloren, dat het arrest van het Hof van Justitie noch de handeling van de verdragsluitende Partijen, noch de handeling van de normatieve macht der Gemeenschap is ^(235bis)? Deze laatste deductie is door uw Hof resoluut van de hand gewezen ⁽²³⁶⁾.

De uitleggingsprocedure is voorzeker — de tekst van artikel 177 laat dienaangaande geen twijfel bestaan — een prejudicieel verzoek. Op grond van de natuur van zulk verzoek en van de regelen die normaal gelden voor het gezag van de beslissing waartoe het heeft geleid, heeft men besloten dat de arresten, door het Hof van Justitie op zulk verzoek gewezen, uiteraard, bij ontstentenis van een andersluidende bepaling, een betrekkelijk gezag van gewijsde hadden. Dit gezag kon slechts werken indien het voorwerp, de oorzaak en de partijen dezelfde waren. Deze interpretatie werd krachtig verdedigd door de heer advocaat-generaal Lagrange vóór het Hof van Justitie in 1963 ⁽²³⁷⁾ en door de heer advocaat-generaal Dumon vóór het Hof in 1967 ⁽²³⁸⁾.

Konden de regelen betreffende het gezag van het gewijsde evenwel toepassing vinden in hun gewone vorm ^(238bis), terwijl, bij een prejudicieel verzoek vóór het Hof van Justitie, er noch « gewijsde » is, daar er geen eigenlijk geschil berecht wordt, noch « partijen » zijn in de gewone zin van het woord, daar de partijen in het hoofdgeding niet als partijen in de eigenlijke zin staan, in het geding tot uitlegging?

De voorstanders van een beperkt gezag van de prejudiciële arresten hebben zich afgevraagd, of er geen onderscheid behoeft te worden gemaakt tussen het gezag van het door het Hof van Justitie gewijsde ten opzichte van zichzelf, welk gezag slechts betrekkelijk zou wezen, en het gezag jegens de nationale gerechten, welk gezag absoluut zou zijn. Met andere woorden, nationale gerechten zouden verplicht zijn zich te voegen naar de uitlegging door het Hof gegeven naar aanleiding van ieder vóór dit college gebracht geschil, zolang het zijn uitlegging niet zou hebben gewijzigd. Deze uitlegging, die aan het Hof een bevoegdheid van waarlijk constitutionele aard toekende, werd nochtans prijsgegeven ⁽²³⁹⁾.

Niet zonder enige tegenspraak meenden de verdedigers van dit gezag ook, dat het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen zich moet doen gelden « door het morele gezag van zijn beslissingen » en niet « door het juridisch gezag van het gewijsde zelf » ⁽²⁴⁰⁾. In deze opvatting zou het gezag van de prejudiciële arresten van het Hof van Justitie in zekere mate verwant zijn aan dat van de arresten van de Hoven van Cassatie ⁽²⁴¹⁾.

Tot op heden heeft het Hof van Justitie der Gemeenschappen zich omtrent het gezag van zijn prejudiciële arresten niet uitdrukkelijk uitgesproken.

Bij zijn arrest van 27 maart 1963 in zake Da Costa en Schaake en Iltisconsorten, heeft het nochtans in dat opzicht waardevolle aanwijzingen verstrekt ⁽²⁴²⁾.

Na erop te hebben gewezen dat er dient te worden

onderscheiden tussen de verplichting door artikel 177, derde lid, van het verdrag, opgelegd aan de nationale rechter in hoogste instantie en de bevoegdheid door het tweede lid aan elke nationale rechter toegekend om aan het Hof vragen omtrent de uitlegging van het verdrag voor te leggen, verklaart het arrest « dat artikel 177, laatste lid, weliswaar aan de nationale rechterlijke instanties... waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hogere voorziening, zonder enige beperking de verplichting oplegt om zich met vragen van uitlegging tot het Hof te wenden zodra zulk een vraag voor hen wordt opgeworpen, doch dat moet worden toegegeven dat *het gezag van een door het Hof reeds krachtens artikel 177 gegeven uitlegging* deze verplichting van haar grond kan beroven en derhalve van haar inhoud kan ontdoen ».

Het arrest vervolgt — en dit is doorslaggevend — « dat dit met name het geval is, wanneer de opgeworpen vraag *zakelijk gelijk* is aan een vraag welke reeds in een gelijksoortig geval voorwerp van een prejudiciële beslissing is geweest », doch « dat iedere nationale rechter aan artikel 177 de bevoegdheid *blijft* ontleen, indien hij zulks nodig acht, vragen van uitlegging *opnieuw* aan het Hof voor te leggen. »

Het Hof besluit eruit dat het « zich derhalve over de onderhavige verzoeken heeft uit te spreken », en, vaststellende dat de vragen van uitlegging « gelijk » zijn aan die welke reeds werden beantwoord en dat het Hof « geen nieuw gezichtspunt » is gebleken, verklaart het dat « er geen grond bestaat tot het geven ener nieuwe interpretatie » en « verwijst » het de instantie die de vraag om uitlegging had aanhangig gemaakt naar het vorige arrest.

Het Hof van Justitie heeft zich sedertdien, met onbelangrijke varianten, aan deze uitlegging gehouden ⁽²⁴³⁾.

Van dit overvloedig besproken arrest ⁽²⁴⁴⁾ werden allerlei en met elkaar strijdige uitleggingen gegeven. Zoals een van deze commentatoren schreef, « il a donné à la controverse une solution subtile et nuancée » ⁽²⁴⁵⁾.

Let men er alleen op dat het Hof van Justitie niet slechts een nieuw verzoek om uitlegging niet onontvankelijk verklaart, maar van oordeel is dat een nationale rechter het nog steeds opnieuw uitleggingsvragen mag voorleggen indien hij dit aangewezen acht ⁽²⁴⁶⁾, dan moet men aannemen dat het Hof niet bedoeld heeft aan zijn uitleggingsarresten een absoluut gezag « erga omnes » toe te kennen.

Let men er alleen op dat, zoals het arrest van 27 maart 1963 luidt ^(246bis), het Hof van Justitie een uitlegging van het verdrag geeft « naar aanleiding van een concreet geval, aanhangig bij een nationale rechter » ⁽²⁴⁷⁾, en dat, zoals de meeste arresten waardoor over een nieuw verzoek om uitlegging uitspraak wordt gedaan luiden ^(247bis), het Hof naar de vorige uitlegging alleen verwijst indien « geen nieuw gezichtspunt » te zijner kennis gekomen is, dan zou men geneigd kunnen zijn aan te nemen dat het Hof van Justitie bedoeld heeft aan zijn arresten slechts een relatief gezag toe te kennen, dat beperkt is tot het geschil waarover die arresten zijn uitgesproken.

Let men er evenwel op dat de gerechten, waarvan de beslissingen volgens het intern recht niet vatbaar zijn voor hogere voorziening, ondanks de termen van artikel 177, lid 3, van het verdrag een verzoek aan het Hof van Justitie achterwege mogen laten wanneer de opgeworpen vraag *zakelijk gelijk* is aan een vraag welke reeds in een gelijksoortig geval voorwerp van een prejudiciële beslissing is geweest, dan valt hieruit noodzakelijk af te leiden, dat het Hof van Justitie oordeelt dat het gezag van zijn arresten verder reikt dan het geschil naar aanleiding waarvan de uitlegging is gegeven, mits de aldus berechte vraag *zakelijk gelijk* is aan die welke naderhand in een gelijksoortig geval opgeworpen wordt.

Het Hof van Justitie behoudt zich weliswaar het oordeel voor of de opnieuw voorgelegde vraag van uitlegging za-

kelijk gelijk is aan die welke het reeds heeft beantwoord ; de arresten waardoor het over een nieuwe vraag om uitlegging uitspraak doet stellen dit uitdrukkelijk vast ⁽²⁴⁸⁾. Echter rust het op het nationaal gerecht, waarvoor een vraag van uitlegging van het gemeenschapsrecht wordt opgeworpen, vooreerst te oordelen of deze vraag niet *zakelijk gelijk* is aan een vraag waarover het Hof van Justitie in een gelijkaardig geval reeds een prejudiciële beslissing heeft gegeven, met dien verstande dat, bij twijfel, de verwijzing moet worden gelast ^(248bis).

Dit heeft het Hof beslist op 24 december 1970 ⁽²⁴⁹⁾ ; dit werd door het Franse Hof van Cassatie beslist op 29 juni 1966 ⁽²⁵⁰⁾.

Hieruit blijkt dat, hoewel het gezag van de door het Hof van Justitie gewezen uitleggingsarresten niet absoluut is, het nochtans verder reikt dan een relatief gezag.

Zoals de heer procureur-generaal op 24 december 1970 zegde, is de waarheid dat de draagwijdte van de uitleggingsarresten niet strikt aan het algemeen beginsel van het gezag van het gewijsde kan worden getoetst ; het stelsel is ruimer dan de relatieve waarde die beperkt blijft tot de zaak waarin de vraag is gesteld, maar de jurisprudentie van het Hof van Justitie laat blijken dat dit college nochtans niet ronduit aanneemt dat zijn antwoorden een absolute waarde hebben ⁽²⁵¹⁾.

Als er dienaangaande een twijfel bleef heersen, dan zou, wanneer de « vraag » wordt opgeworpen, een verzoek tot het Hof van Justitie der Gemeenschappen, « interprète qualifié du droit communautaire » ⁽²⁵²⁾ moeten worden gericht, met toepassing van artikel 177 van het verdrag. Daarop wees de heer advocaat-generaal Dumon, toen hij in juni 1967 tot het Hof zegde dat, om te beslissen of de arresten van het Hof van Justitie, uitspraak doende met toepassing van artikel 177, een relatief of een absoluut gezag hebben, er een uitlegging van het gemeenschapsrecht vereist is, en dat, zo er dienaangaande een « vraag » bestaat, deze naar het Hof van Justitie moet worden verwezen ingevolge hetzelfde artikel ⁽²⁵³⁾.

* * *

De overwegingen die ik heb voorgedragen, met de ontwikkelingen waarvoor het Hof mij gelieve te verontschuldigen, betreffende het gezag van het rechterlijk gewijsde in straf-, belasting-, dienstplicht-, bestuurszaken en in gemeenschapsrechtelijke zaken, wettigen het besluit dat de regelen, door de artikelen 23 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek ingevoerd, in zulke zaken slechts zelden toepassing zullen vinden en dat bij deze eventuele toepassing er steeds met de grootste omzichtigheid moet worden te werk gegaan.

* * *

Het gerechtelijk jaar dat wij achter de rug hebben werd gekenmerkt door een zeer belangrijke activiteit, maar tevens door bijzonder smartelijke gebeurtenissen. Twee van onze gewezen chefs zijn het Hof ontvallen : de h. emeritus procureur-generaal Hayoit de Termicourt, overleden op 26 november van vorig jaar en de h. emeritus eerste voorzitter Giroul, heengegaan de 23ste april van dit jaar.

Op de gerechtelijke vacantie wierp ook een schaduw het afsterven van eremitus raadheer Bail, de 23ste juli laatstleden.

Reeds was de vorige gerechtelijke vacantie zwaar versomberd door het plotse overlijden van de h. voorzitter van Beirs, « omgekomen op de brug » ⁽²⁵⁴⁾, de 2de augustus 1970, toen hij, na een zeer lastig jaar, zich klaar maakte om enige rust te nemen.

Lucien van Beirs, na onder ongemeen netelige omstandigheden het belangrijkste parket van het land te hebben

geleid, had twintig jaar lang de stempel van zijn sterke persoonlijkheid gedrukt op de werkzaamheid van het Hof, dat hij zijn rijke intelligentie en kennis onbeperkt ten dienste stelde.

In zijn loopbaan heeft hij ononderbroken het voorbeeld gegeven van de hoogste deugden van de magistratuur, de mens en de burger.

Hij zat sedert vijf jaar op uitmuntende wijze de tweede kamer van het Hof voor en bereidde zich gewetensvol voor op de eerlang komende uitoefening van het hoogste magistraatsambt.

In hem heeft het Hof een groot voorzitter verloren; het zou in hem een doorluchtig eerste voorzitter hebben gehad. Zijn naam zal blijven prijken onder die van de magistraten die het Hof groot aanzien en ongeëvenaarde uitstraling hebben geschonken.

Beide in het laatste jaar van de vorige eeuw geboren, waren wij met één jaar tussenpoos in het parket getreden, en sedertdien hadden tussen ons innig vertrouwen en hartelijkheid geheerst. Doordat hij zijn loopbaan in mijn geboortestad had aangevangen, was Lucien van Beirs zelfs enigszins mijn medeburger. Ik zou er spijt over hebben als ik deze gelegenheid niet te baat nam om aan de kameraad van geheel mijn loopbaan, aan deze vriend in goede en minder goede dagen, dit blijk te brengen van bewondering, trouw en genegenheid.

De h. procureur-generaal Hayoit de Termicourt had de uitoefening van zijn hoog ambt, wegens bereikte leeftijds-grens, pas gestaakt sedert twee en een half jaar toen een onverbidde kwaan hem in zijn achtenzeventigste levensjaar velde.

Het is nu bijna negen maanden geleden dat hij ons heeft verlaten, maar onze droefheid blijft onverminderd, zoals onverwakt is onze bijna lieflijke gewaarwording van de geweldige leegte die de val van deze over het woud heersende eik heeft doen ontstaan.

Overheersend ja zeker, want, zoals er werd geschreven (255), « il avait, avec une exceptionnelle autorité régné durant de longues années, d'un consentement unanime, sur le monde judiciaire, dont il était devenu comme l'incarnation ».

Na schitterende studies, benoemd tot substituut-procureur des Konings te Brussel in maart 1920 en tot eerste substituut in december 1922, besteedde hij verbazend snel de treden der hiërarchie. Nadat hij reeds op 27 januari 1923 tot substituut-procureur-generaal bij het Hof van beroep was bevorderd, werd hem in november 1928 de leiding opgedragen, als procureur des Konings, van het parket bij de rechtbank te Brussel, en in augustus 1933 die van het parket bij het Hof van beroep in dezelfde stad, als procureur-generaal. Op 23 november 1938 trad hij in het parket van het Hof van Cassatie, waar hij bijna dertig jaar van zijn uitzonderlijke loopbaan doorbracht. Hij leidde dit parket gedurende een groot deel van de oorlog wegens de maatregelen die de bezetter tegen de h. procureur-generaal Cornil had getroffen; officieel werd hij het hoofd ervan op 12 januari 1954, en hij bleef het meer dan veertien jaar.

Gezaghebbende stemmen (256) hebben herinnerd aan de vooraanstaande werking die de h. Hayoit de Termicourt heeft gehad zowel in de magistratuur als daarbuiten, en aan de zeer hoge mate waarin tot in de allerhoogste sferen zijn mening op prijs werd gesteld.

De attenties die het Staatshoofd aan zijn aandenken heeft betuigd bij zijn overlijden en zijn begravenis, hoewel deze in besloten kring plaats had, tonen dit reeds aan.

De h. procureur-generaal, met de autoriteit die verbonden is aan de door hem uitgeoefende functies, heeft gewezen op het aanzienlijke aandeel dat de h. Hayoit de Termicourt heeft genomen in de regeling van de gewichtigste Staatszaken.

De h. eerte voorzitter Bayot heeft aan de diepmenselijke eigenschappen van deze parketchef een ontroerende hulde gebracht.

Allebei hebben de klemtoon gelegd op de eminente hoedanigheden waarvan hij bestendig blijk heeft gegeven in de uitoefening van al zijn functies; te recht tekenden zij hem, niet alleen als een chef van de voorste rang, maar als de ideale chef.

De h. Hayoit de Termicourt was ook een leermeester van uitzonderlijke waarde, en talloos zijn in de rangen der magistratuur de discipelen die hij heeft gevormd. Veel magistraten die thans zeer hoge ambten uitoefenen zijn hem de positie die zij bekleden ruimschoots verschuldigd. Immers, deze parketchef deed veel meer dan geduldig en edelmoedig diepdoordachte adviezen en raadgevingen verstrekken; hij was ook bezorgd om de indienstneming van mannen die de kaders zouden vormen, waardoor hij zijn persoonlijke werking kon uitbreiden en tevens de bestendigheid van de instelling kon verzekeren.

Toen hij tot het emeritaat werd toegelaten, wensten onze korpschefs dat een borstbeeld van de procureur-generaal in de bibliotheek zijn aandenken zou vereeuwigen, maar zowel in dit opzicht als in andere stuitten zij op een verzet dat onverzettelijk bleek. Misschien zou de drang naar eenvoud en bescheidenheid, welke tot die weigering leidde, zich wel kunnen verzoenen met een gedenkwerk, waarin zouden worden verzameld de openingsredes, conclusies en noten, als een synthese van « het juridisch denken van procureur-generaal Hayoit de Termicourt », en dat beter dan het brons — aere perennius — de gedachte in stand zou houden van de grootheid die hij aan de magistratuur van zijn land heeft geschonken.

Deze wens moge gehoor vinden of niet, de nagedachtenis van procureur-generaal Hayoit de Termicourt zal er niet minder levend om wezen, net als die van procureur-generaal Cornil en van procureur-generaal Servais, met wie deze zeer grote magistraat nauw verbonden was.

De h. emeritus eerste voorzitter Giroul was pas na zijn veertigste jaar in de magistratuur getreden.

Gesproten uit een familie van rechtsgeleerden, was hij, na voortreffelijke studies, zoals zijn vader en zijn grootvader aan de balie werkzaam geweest gedurende twintig jaar. Ongetwijfeld zou hij advocaat zijn gebleven, indien een van zijn vrienden, lid van de Kamer van Volksvertegenwoordigers, hem niet ertoe aangespoord had een vacante plaats van rechter aan te nemen in de rechtbank te Hoel, tot de balie waarvan hij behoorde.

Deze lange praktijk van twintig jaar advocaatschap betekende een vertrap in zijn loopbaan, wel intorend. In versneld tempo leedde hij de etappes ervan af: eens te meer werd hier bewaardheid dat voor de rechte man, de waarde niet af te meten is aan het aantal jaren.

Na zeven jaar het ambt van rechter en onderzoeksrechter in de rechtbank van zijn geboortestad, en noomaals zeven jaar dat van raadsheer in het Hof van beroep te Luik te hebben waargenomen, en in deze functies de aandacht te hebben getrokken door zijn intellectuele eisen en zijn juridische zin, kwam de h. Giroul op 21 januari 1946 in het Hof van Cassatie: hij bracht er bijna achttien jaar van zijn beroepsleven door tot hij einde 1963 tot het emeritaat werd toegelaten, en gaf er de volle maat van zijn eminent kunnen.

Zodra hij in het Hof was getreden, legde hij zich voornamelijk toe op het wegwerken van de achterstallige belastingzaken die toen nogal talrijk waren. Spoedig verwierf hij een meesterschap dat er ruimschoots toe bijdroeg in deze moeilijke materie een uitbalancheerde rechtspraak te vestigen en in stand te houden.

Als raadsheer, bestudeerde hij zijn dossiers met voorbeeldige zorg en nauwgezetheid, en stelde hij zijn ontwer-

pen van arresten zo duidelijk, nauwkeurig en genuanceerd op dat hun overtuigingskracht onweerstaanbaar was.

Voorzitter geworden in oktober 1960, besteedde hij dezelfde zorg en dezelfde nauwlettendheid aan het onderzoek van de zaken die op de rol van zijn kamer waren gebracht; hij herzag de ontwerpen van arresten met de verslaggevers en stelde vaak andere ontwerpen op, die op een andere argumentatie waren gesteund.

Door zijn helder verstand, zijn werklust, zijn zelfstandigheid en zijn beheersing van de moeilijke kunst de debatten te leiden, verkregen de door hem uitgeoefende functies van raadsheer en voorzitter een luister die nog lang niet is gedoofd.

Evenals hij doordrongen was van de tradities van onafhankelijkheid der balie, wilde hij de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht gevrijwaard zien. Bij zijn installatie als eerste voorzitter, herinnerde hij er met trots aan dat de rechterlijke macht één van de drie grote, met elkaar verwante en onafhankelijke machten is die van de nationale soevereiniteit uitgaan⁽²⁵⁷⁾.

Onder een discreet en terughoudend uiterlijk, ging bij de h. eerste voorzitter Giroul een edel en groot gemoed schuil.

Het Hof zal zijn heugenis getrouw bewaren.

Raadsheer Bail was op 29 april 1953 tot het emeritaat toegelaten.

Velen onder ons hebben hem niet gekend, en hebben geen kans gehad de diepte van zijn rechtskennis, de levendigheid van zijn verstand, de rechtschapenheid van zijn karakter en de scherpheid van zijn geest te peilen.

Er zijn er echter weinig die zich geen rekenschap hebben kunnen geven van een aantal van die hoedanigheden, bij de lectuur, in de loop van een of andere studie, van arresten die op zijn verslag werden gewezen.

Het Hof zal hem binnenkort de hulde brengen die aan een magistraat van deze waarde toekomt.

Voor de Koning, namens de procureur-generaal, vorder ik dat het aan het Hof moge behagen te verklaren dat het zijn werkzaamheden hervat.

- (1) *Bull. et Pasic.* 1930, I, 143 en volg., inzonderheid p. 149.
- (2) A. Vizioz, *Etudes de procédure*, 1956, p. 250.
- (3) L. Boyer, *Les effets des jugements à l'égard des tiers*, Rev. trim. dr. civ., 1951, pp. 163 en volg., inzonderheid p. 166.
- (4) Koninklijk besluit van 4 november 1968, artikel 3, 26°.
- (5) Koninklijk besluit van 4 november 1968, artikel 1, 1°.
- (6) De Franse tekst is, op één woord na, ook de herhaling van die van artikel 1351 van het Burgerlijk Wetboek.
- (7) Verslag van de Koninklijke Commissaris voor de rechterlijke hervorming, Gedr. st. Senaat, 1963-1964, n° 60, p. 29.
- (8) Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil*, T. VII, n° 1552.

(9) *Considérations sur le projet de Code judiciaire*, redevoering uitgesproken door de h. procureur-generaal Hayoit de Termicourt op de zitting van 1 september 1966, p. 12, noot 30.

- (10) De Page, *Traité de droit civil belge*, t. III, n° 941.
- (11) Raadpl. ook Garsonnet en Cezar-Bru, t. III, nrs 933 en 941; Glasson, Tissier et Morel, t. III, nr 72, p. 96; Morel, nr 577; Beudant, nrs 1336 en 1337; Cuche et Vincent, *Précis de procédure civile*, 1960, nrs 64 en 68; Vizioz, *Etudes de procédure*, nrs 96 en 97; Lacoste, *Chose jugée*, nr 1, p. 761, 769, 770, 775 tot 779, Rép. prat. de droit belge, V° *Chose jugée*, nrs 1, 2, 198, 208 tot 210; Dalloz, Rép. proc. civ., V° *Chose jugée* (Perrot), nrs 1 en 3; Dalloz, Rép. proc. civ., V° *Exceptions et fins de non-recevoir* (Pollet), nr 64.
- (12) De Page, op. cit. t. III, nr 939; cass. 29 mei 1913 (*Bull. et Pasic.* 1913, I, 281); 15 mei 1924 (*ibid.* 1924, I, 335); 10 juli 1947 (*ibid.* 1947, I, 328, en *Arr. H. cass.* 1947, 253).

- (13) Verslag van de Koninklijke Commissaris, p. 29.
- (14) Verslag van de verenigde Commissies voor de justitie en voor de tewerkstelling, arbeid en sociale verzorging van de Senaat (Gedr. st. Senaat, 1964-1965, nr 170, pp. 27 en 28); verslag van de Commissie voor de justitie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers (Gedr. st. Kamer, 1966-1967, nr 59-49, pp. 8 en 9).

(15) Verslag Senaatscommissies, p. 27.

(15bis) De Page, t. III, nrs 940 en 946; Rép. pr. dr. belge, i.v. *Chose jugée*, nrs 8 en 9; Dalloz, Rép. proc. civ., i.v. *Chose jugée*, nrs 45 en volg.

(16) Cass. 16 april 1888 (*Bull. et Pasic.* 1888, I, 194).

(17) Cass. 29 november 1900 en de conclusie van dhr. Eerste advocaat-generaal Van Schoor (*Bull. et Pasic.* 1901, I, 61).

(18) Locré, t. IX, p. 369, n° 22.

(19) *Bull. et Pasic.* 1931, I, 279, noot 1, waar men leest: « Quand il est dit d'une décision qu'elle est passée en force de chose jugée, cette qualification signifie simplement qu'elle n'est plus susceptible d'un recours... Au contraire, l'autorité de la chose jugée est une présomption de vérité que la loi attache aux jugements... La présomption légale existe, même quand le jugement n'est pas passé en force de chose jugée ».

(20) Zie o.m. cass. 21 mei 1955, redenen (*Bull. et Pasic.* 1955, I, 1066) en 26 maart 1958 (*Arr. H. Cass.* 1958, 566; *Bull. et Pasic.* 1958, I, 834).

(21) Cass. 13 november 1968 (*Arr. H. cass.* 1969, 280) en noot 7 op p. 281.

(22) Verslag van de Koninklijke Commissaris, p. 28.

(23) Verslag van de Koninklijke Commissaris, p. 28, noot 60.

(24) *Gerechtelijk Wetboek*, artikel 1128.

(25) *Gerechtelijk Wetboek*, artikel 1136.

(26) Zie supra, kol. 108 en noot 19. a

(27) *Bull. et Pasic.* 1931, I, 279, noot 1.

(28) Zie supra, kol., 108 en de noten 19, 20 en 21.

(29) en (30) Verslag van de Koninklijke Commissaris, p. 29.

(30bis) Zie supra, kol. 109 en noten 24 en 25.

(31) *Bull. et Pasic.* 1901, I, 61; zie supra kol. 108 en noot 17.

(32) *Bull. et Pasic.* 1901, I, 61; zie supra kol. 108 en noot 17.

(33) Verslag van de Koninklijke Commissaris, p. 30.

(34) Verslag van de Koninklijke Commissaris, p. 303.

(35) Verslag van de Koninklijke Commissaris, p. 30.

(36) Verslag van de Koninklijke Commissaris, p. 303.

(37) *Gerechtelijk Wetboek*, artikel 1388, gewijzigd door de wet van 24 juni 1970, artikel 32.

(38) Rép. prat. dr. belge, V° *Exécution des jugements en matière civile*, nr 253, en V° *Appel en matière civile*, nr 297; Pand. belges, V° *Exécution provisoire*, nrs 147 en 148; Braas, *Précis de procédure civile*, t. II, nr 945; Garsonnet et Cezar-Bru, t. VI, nr 110 en 162; Carré et Chauveau, t. I, Vraag nr 587bis; Glasson et Tissier, t. III, nr 2021; Glasson, Morel et Tissier, t. III, nrs 885 en 887.

(39) Dalloz, *Nouveau répertoire de droit*, V° *Exécution provisoire*, nr 1; Dalloz, *Répertoire de procédure civile et commerciale*, V° *Exécution provisoire* nr 4; Rép. prat. dr. belge, V° *Exécution des jugements en matière civile*, nr 380; Garsonnet et Cezar-Bru, t. VI, nr 115.

(40) *Bull. et Pasic.* 1901, I, 61 en volg.

(41) *Arr. H. cass.* 1968, 102 en noot 1.

(42) *Arr. H. cass.* 1968, 102 en noot 1 op p. 103.

(43) en (44) Verslag van de Koninklijke Commissaris, pp. 30 en 31.

(45) Verslag van de Koninklijke Commissaris, p. 28.

(46) Zie o.m. De Page, t. III, n° 946.

(46bis) Artikel 19; zie supra kol. 113 en noot 45.

(47) Zie o.m. Cass. 23 april en 11 juni 1931 (*Bull. et Pasic.* 1931, I, 141 en 188) en de conclusie van de h. procureur-generaal Paul Leclercq voor het eerste van deze arresten.

(48) Zie o.m. cass. 13 mei 1943 (*Bull. et Pasic.* 1943, I, 177) en de noot getekend R.H.; 9 november 1961, 1 december 1961 en 18 juni 1962 (*ibid.* 1962, I, 293, 413 en 1171); 17 oktober 1968 (*Arr. H. cass.* 1969, 188).

(49) De Page, t. III, nr 948; zie ook Rép. pr. dr. belge, i.v. *Chose jugée*, nrs 33 en 35.

(50) De Page, t. III, nr 952.

(51) Verslag van de Koninklijke Commissaris, p. 30.

(52) Verslag van de Senaatscommissies, Gedr. st. Senaat 1964-1965, nr 170, p. 27.

(53) « Dans les limites du provisoire, les décisions provisionnelles et de référé ont l'autorité de la chose jugée, si les circonstances qui les ont justifiées n'ont pas changé, parce que, dans ces limites, elles constituent des décisions définitives... vidant un point contesté », De Page, t. III, n° 952. Zie ook Garsonnet et Cezar-Bru, t. III, n° 715; A. Vizioz, *Etudes de procédure*, p. 379.

(54) Zie o.m. Cass. 16 juli 1925 (*Bull. et Pasic.* 1925, I, 357) en 6 februari 1930 (*ibid.* 1930, I, 87) en de conclusie van de h. procureur-generaal Paul Leclercq vóór dit laatste arrest, inzonderheid p. 103.

(55) Cass. fr. 27 april 1936, Gaz. Pal. 1936-2-170; 11 juni 1954, J.C.P. 1954, II, 8397.

(56) Zie supra, kol. en de noot 48.

(57) De Page, t. III, n° 947; Rép. pr. dr. belge, i.v. *Chose jugée*, nr 51; Dalloz, Rép. proc. civ., i.v. *Chose jugée* (Perrot), nrs 79, 86 en 87.

(58) Cass. 3 november 1960 (*Arr. H. cass.* 1961, 201); 17 november en 1 december 1961 (*Bull. et Pasic.* 1962, I, 339 en 413), 6 september 1963 (*ibid.* 1964, I, 12); 29 november 1967 (*Arr. H. cass.* 1968, 460); 13 november 1968 (*ibid.* 280).

- (59) Cass. 21 oktober 1966 (*Bull. en Pasic.* 1967, I, 245); 30 mei 1969 (*Arr. H. cass.* 1969, 943); 30 januari 1970 (*ibid.* 1970, 400); 2 oktober 1970 (*ibid.* 1971, 108); 19 april 1971, op zijn datum (Segretario); verg. cass. 16 februari 1970 (*ibid.* 1970, 551).
- (60) Cass. 26 oktober 1911 (*Bull. en Pasic.* 1911, I, 521); 10 juli 1947 (*Arr. H. cass.* 1947, 253); 16 januari 1953 (*Arr. H. cass.* 1953, 304); Répert. pr. dr. belge, i.v. Chose jugée, nrs 52 en 54; Dalloz, Rép. proc. civ. Chose jugée (Perrot), nr 83.
- (61) De Page, t. III, nr 942; Laurent, t. XII, n° 135 en volg.; Planiol et Ripert, t. VII, nr 1552; Colin et Capitant, t. I, nr 448; Garsonnet et Cézard-Bru, t. III, nr 703.
- (62) Cass. 29 oktober 1915 (*Bull. en Pasic.* 1915, I, 475); 22 december 1924 (*ibid.* 1925, I, 84); 16 december 1926 (*ibid.* 1927, I, 108); 20 januari 1938 (*Arr. H. cass.* 1938, 7); 12 januari 1942 (*Bull. en Pasic.* 1942, I, 21); 18 februari 1949 (*Arr. H. cass.* 1949, 131); 29 oktober 1964 (*Bull. en Pasic.* 1965, I, 219); 26 mei 1966 (*ibid.* 1966, I, 1216); 17 oktober 1968 (*Arr. H. cass.* 1969, 188).
- (63) Over het begrip «Wet van openbare orde» raadpl. cass. 30 november 1933 en 8 maart 1934 (*Bull. en Pasic.* 1934, I, 88 en 211); 9 december 1948 (*Arr. H. cass.* 1948, 615); 5 mei 1949 (*ibid.* 1949, 298); 22 december 1949 (*ibid.* 1950, 244); 29 november 1967, gronden, en 15 maart 1968 (*ibid.* 1968, 454 en 936); voetnoot 2, getekend R.H., bij cass. 4 mei 1950 (*Bull. en Pasic.* 1950, I, 624).
- (64) Raadpl. de conclusie van de h. advocaat-generaal Pholien vóór cass. 29 mei 1913 (*Bull. en Pasic.* 1913, I, 281).
- (65) De Page, t. III, nr 942, litt. c; Laurent, t. XX, nr 135; Garsonnet et Cézard-Bru, t. III, nr 703, noot 5; de conclusie van het openbaar ministerie, vermeld in de vorige noot.
- (66) Perrot, in Répert. proc. civ. Dalloz, i.v. Chose jugée, n° 4.
- (67) Glasson et Tissier, *Traité de procédure civile*, 1929, t. III, nr 772, p. 92.
- (68) R. Morel, *Traité élémentaire de procédure civile*, 1949, n° 577.
- (69) A. Vizios, *Etudes de procédure*, 1956, n° 96.
- (70) Dit bevestigt dat het Gerechtelijk Wetboek het statuut van het rechterlijk gewijsde niet heeft willen wijzigen.
- (71) Verslag van de Koninklijke Commissaris, p. 31.
- (72) Gedr. st. Senaat 1964-1965, nr 170, p. 28.
- (73) *Bull. en Pasic.* 1969, I, 181 en noot 2, p. 182, en *Arr. H. cass.* 1969, 188 en noot 2, p. 189.
- (74) De Page, t. I, nr 266, en t. III, nr 997; Planiol et Ripert, t. I, nr 29 en t. VII, nr 1558; cass. 19 februari 1953 (*Arr. H. cass.* 1953, 422) en noot 1; raadpl. cass. 8 maart 1968 (*ibid.* 1968, 909).
- (75) Cass. 5 januari 1948 (*Arr. H. cass.* 1948, 2); 5 juni 1952 (*ibid.* 1952, 558); 5 november 1965 (*Bull. en Pasic.* 1966, I, 301).
- (75bis) De Page, t. III, nr 960 C: «Ces conditions ont donné lieu à des discussions et à des controverses sans fin. Certains auteurs ont même nié que la seconde d'entre elles, la cause, soit indispensable: l'identité d'objet et l'identité de personnes suffirait».
- (76) Zie o.m. Perrot, in Rép. proc. civ., i.v. Chose jugée, nrs 127 en 128.
- (77) Perrot, loc. cit., nr 133.
- (78) Cass. 29 mei 1913 (*Bull. en Pasic.* 1913, I, 281); 28 december 1916, redenen (*ibid.* 1917, I, 544).
- (79) Raadpl. o.m. cass. 17 november 1927 en de conclusie van de h. procureur-generaal Paul Leclercq (*Bull. en Pasic.* 1928, I, 13); 21 februari 1946 (*Arr. H. cass.* 1946, 75) en de noot getekend R.H. in *Bull. en Pasic.* 1946, I, 79; 30 januari 1965 (*Bull. en Pasic.* 1965, I, 541) en noot 1; 27 januari 1966 (*ibid.* 1966, I, 679).
- (80) Cass. 8 april 1960 (*Arr. H. cass.* 1960, 731) en de noot in *Bull. en Pasic.* 1960, I, 939; 24 september 1964 (*Bull. en Pasic.* 1965, I, 77); 28 januari 1965 (*ibid.* 1965, I, 521) en noot 3.
- (81) De Page, t. III, nr 960 C; conclusie van de h. procureur-generaal Paul Leclercq vóór cass. 17 november 1927 (*Bull. en Pasic.* 1928, I, 13 en volg.); cass. 6 april 1961 (*Arr. H. cass.* 1961, 743; *Bull. en Pasic.* 1961, I, 835); 18 december 1964 (*Bull. en Pasic.* 1965, I, 401) en noot 1; 28 januari 1965 (*ibid.* 1965, I, 521) en noot 3.
- (82) Raadpl. cass. 18 maart 1971 (*Arr. H. cass.* 1971, op zijn datum, inzake G. ... t./ de la K. ...).
- (83) De Page, t. III, nr 960, A en C.
- (84) De Page, loc. cit., n° 960, E.
- (85) *Bull. en Pasic.* 1942, I, 12: «M. le professeur De Page a indiqué exactement, pensons-nous, le réactif qui permet de déceler s'il y a chose jugée».
- (86) *Bull. en Pasic.* 1942, I, 12.
- (87) *Bull. en Pasic.* 1942, I, 12.
- (88) Verg. cass. 5 juni 1952 (*Arr. H. cass.* 1952, 558; *Bull. en Pasic.* 1952, I, 638).
- (89) *Bull. en Pasic.* 1926, I, 342.
- (90) *Bull. en Pasic.* 1913, I, 281.
- (91) Zie ook cass. 15 mei 1924 (*Bull. en Pasic.* 1924, I, 345).
- (92) *Arr. H. cass.* 1952, 272; *Bull. en Pasic.* 1952, I, 305.
- (93) *Arr. H. cass.* 1961, 743; *Bull. en Pasic.* 1961, I, 835.
- (94) *Bull. en Pasic.* 1961, I, 955.
- (95) *Bull. en Pasic.* 1965, I, 849.
- (96) *Arr. H. cass.* 1947, 253; *Bull. en Pasic.* 1947, I, 328.
- (97) Cass. 5 januari 1948 (*Arr. H. cass.* 1948, 2; 24 februari 1958 (*ibid.* 1958, 439); 22 april 1966 (*Bull. en Pasic.* 1966, I, 1064).
- (98) *Bull. en Pasic.* 1966, I, 301.
- (99) *Arr. H. cass.* 1969, 454.
- (100) *Arr. H. cass.* 1951, 365.
- (101) *Arr. H. cass.* 1960, 691.
- (102) In de noot, die in de Arresten van het Hof van cassatie aan dit arrest is toegevoegd, wordt verwezen naar de leer van De Page, de vorenvermelde arresten van 29 mei 1913, 22 april 1926 en 15 januari 1942, alsmede naar de conclusie van de h. procureur-generaal Gesché vóór dit laatste arrest.
- (103) Zie noot 90.
- (104) *Arr. H. cass.* 1944, 155.
- (105) *Arr. H. cass.* 1952, 558.
- (106) *Arr. H. cass.* 1969, 454.
- (107) *Arr. H. cass.* 1970, 331.
- (107bis) Cass. 30 juni 1955 (*Arr. H. cass.* 1955, 887); 7 september 1970 (*ibid.* 1971, 12).
- (107ter) Cass. 30 juni 1955 (*Arr. H. cass.* 1955, 887); 22 februari 1965 (*Bull. en Pasic.* 1965, I, 632); 20 november 1969 (*Arr. H. cass.* 1970, 286).
- (108) De Page, t. III, nrs 973 en 997; Perrot, Rép. proc. civ., i.v. Chose jugée, nrs 122 tot 124; Roland, Chose jugée et tierce opposition, nr 84; zie ook supra p. 39 en voetnoot 74.
- (109) Perrot, op. cit. nrs 117 tot 120; Roland, op. cit. nr 83; zie o.m. de wet van 6 mei 1919 «sur les appellations d'origine», art. 7, gewijzigd door de wet van 22 juli 1927, art. 2; het décret-loi van 8 augustus 1935 «relatif aux droits d'obligataires d'un même emprunt», art. 1, en de ordonnance van 19 oktober 1945 «portant code de la nationalité française», art. 136.
- (110) R. Guillien, L'acte juridictionnel et l'autorité de la chose jugée, Bordeaux, 1931.
- (111) Zie kol. 106 en voetnoot 4.
- (112) L. Boyer, Les effets des jugements à l'égard des tiers, Rev. trim. dr. civil, 1951, pp. 163 en volg., inzonderheid p. 181: «C'est une opposabilité absolue qui s'attache au jugement en tant qu'acte créateur; en tant qu'acte probatoire, au contraire, il ne lie que les parties».
- (113) H. Roland, Chose jugée et tierce opposition, Parijs 1958, nrs 117 en volg.
- (114) P. Hébraud, Chronique de procédure civile, Rev. trim. dr. civil, 1958, p. 443: «L'autorité de la chose jugée ne se confond pas avec l'efficacité du jugement et... les effets produits par celui-ci, comme fait ou comme titre juridique, peuvent être opposables aux tiers».
- (115) *Arr. H. cass.* 1958, 739 en de noot.
- (116) *Bull. en Pasic.* 1966, I, 1055.
- (117) *Arr. H. cass.* 1961, 383.
- (118) Gedr. st. Kamer, 1966-1967, nr 59-49, p. 8.
- (119) Zie supra, pp. 3 en 4, en noten 5 en 5bis.
- (120) Raadpl. cass. 30 juni 1961 (*Bull. en Pasic.* 1961, I, 1202) en de noot op p. 1202; 18 oktober 1963 (*ibid.* 1964, I, 180); 25 september 1970 (*Arr. H. cass.* 1971, 85).
- (121) *Arr. H. cass.* 1970, 286, en noot 1.
- (122) *Arr. H. cass.* 1971, 12, en noot 1.
- (123) *Arr. H. cass.* 1971, op zijn datum (G... t./ de la K...).
- (124) Gedr. st. Senaat, zitting 1963-1964, nr 60, p. 452.
- (125) Gedr. st. Senaat, zitting 1964-1965, nr 170, p. 23.
- (126) Gedr. st. Senaat, zitting 1964-1965, nr 170, p. 23.
- (127) R. Hayoit de Termicourt, Considérations sur le projet de Code judiciaire, pp. 7 en 8, en de noten 13, 14, 15 en 16.
- (128) R. Hayoit de Termicourt, Considérations sur le projet de Code judiciaire, pp. 12 tot 15: «Les règles énoncées par le code... ne seraient pas non plus applicables dans la mesure où elles ne sont point compatibles avec la nature de l'action exercée».
- (129) Gedr. st. Kamer, 1965-1966, nr 59-49, pp. 4 tot 7.
- (130) Parl. handel. Senaat, 6 april 1965, p. 1487.
- (131) Gedr. st. Kamer, 1966-1967, nr 59-49, p. 9.
- (132) Cass. 4 juli 1878 (*Bull. en Pasic.* 1878, I, 296).
- (133) Cass. 24 juni 1926 (*Bull. en Pasic.* 1927, I, 23).
- (134) Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit, redevoering uitgesproken door de h. Ganshof van der Meersch, procureur-generaal, op 1 september 1970, p. 86; zie ook zijn conclusie vóór cass. 21 mei 1970, *Bull. en Pasic.* 1970, I, 827, inzonderheid p. 833.
- (135) Raadpl. de conclusie van het openbaar ministerie vóór cass. 3 september 1968, *Bull. en Pasic.* 1969, I, 4, inzond. p. 6.
- (135bis) Zie infra kol. 127 tot 136.
- (136) Rép. prat. dr. belge, i.v. Chose jugée, nrs 60 en 63.
- (137) *Bull. en Pasic.* 1920, I, 104.
- (138) Rép. prat. dr. belge, i.v. Chose jugée, nrs 67 en 80.
- (138bis) Wet van 17 april 1878, art. 4. Hierover, dat de regel «de strafzaak schorst het burgerlijk geding» (le criminel tient le civil en état) van openbare orde is, raadpl. cass. 1

februari 1951 (*Arr. H. cass.* 1951, 301); *cass. fr.* 2 februari 1960 (*D.* 1961, J. 233).

(139) *Cass.* 13 juni 1942 (*Arr. H. cass.* 1942, 87); 22 juni 1953 (*ibid.* 1953, 736); 31 januari 1955 (*ibid.* 1955, 427); 4 februari 1957 (*ibid.* 1957, 431); 28 oktober 1957 (*ibid.* 1958, 103); 10 februari 1958 (*Bull. en Pasic.* 1958, 623); 29 maart 1965 (*ibid.* 1965, I, 804).

(140) Raadpl. o.m. *cass.* 27 januari 1913 (*Bull. en Pasic.* 1913, I, 80); 24 december 1917 (*ibid.* 1918, I, 166); 16 juni 1924 (*ibid.* 1924, I, 407); 3 juni 1942 (*Arr. H. cass.* 1942, 71). 16 oktober 1950 (*ibid.* 1951, 51); 20 december 1965 (*Bull. en Pasic.* 1966, I, 551); 24 november 1969, 16 en 29 juni 1970 (*Arr. H. cass.* 1970, 290, 977 en 1025).

(140bis) *Cass.* 19 juni 1967 (*Arr. H. cass.* 1967, 1269).

(141) *Bull. en Pasic.* 1942, I, 171, noot 1.

(142) *Cass.* 3 oktober 1955 (*Arr. H. cass.*, 1956, 63); 22 april 1963 (*Bull. en Pasic.* 1963, I, 888).

(143) *Cass.* 27 juni 1955 (*Arr. H. cass.*, 1955, 876).

(144) *Cass.* 10 mei 1948 (*Arr. H. cass.*, 1948, 269) en de noot onder dit arrest; 23 november 1953 (*ibid.* 1954, 199); 27 juni 1955 (*ibid.* 1955, 877).

(145) *Cass.* 5 januari 1948 (*Arr. H. cass.*, 1948, 2) en noten 3 en 4; 16 juni 1952 (*ibid.* 1952, 590); 11 maart 1947 (*ibid.* 1957, 554); 24 februari 1958 (*ibid.* 1958, 439); 5 september 1960 (*ibid.* 1961, 8); 6 december 1965 (*Bull. en Pasic.* 1966, I, 460); 20 december 1967 (*Arr. H. cass.*, 1968, 589).

(146) *Cass.* 29 juli 1954 (*Arr. H. cass.* 1954, 768) en 5 september 1960 (*ibid.* 1961, 8).

(147) Raadpl. noot 4 onder *cass.* 5 januari 1948 *Arr. H. cass.*, 1948, 2).

(148) *Cass.* 2 oktober 1917 (*Bull. en Pasic.* 1918, I, 91).

(148bis) *Cass.* 25 mei 1967 (*Arr. H. cass.*, 1967, 1174) en de noot onder dit arrest; 29 november 1968 (*ibid.* 1969, 336); 27 november 1970 (*ibid.* 1971, 292).

(149) *Cass.* 15 september 1966 (*Arr. H. cass.* 1967, 63); 4 december 1967 (*ibid.* 1968, 486); 11 september 1969 en 16 maart 1970 (*ibid.* 1970, 36 en 675).

(149bis) *Cass.* 3 november 1970 (*Arr. H. cass.* 1971, 205).

(150) *Cass.* 3 november 1960 (*Arr. H. cass.*, 1961 201); 17 november 1961 (*ibid.* 1962, 276); 26 februari en 21 mei 1965 (*Bull. en Pasic.* 1965, I, 654 en 1021); 22 mei 1969 (*Arr. H. cass.* 1969, 934).

(151) *Cass.* 3 november 1960 (*Arr. H. cass.* 1961, 201); 17 november 1961 (*ibid.* 1962, 276); 29 november 1968 en 22 mei 1969 (*ibid.* 1969, 336 en 934); raadpl. ook de conclusie van het openbaar ministerie vóór *cass.* 12 december 1968 (*Bull. en Pasic.* 1969, I, 346 en volg. inzond. p. 348).

(152) *Bull. en Pasic.* 1965, I, 1021 en noot 1.

(153) N. Valticos, L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, 1953, nrs 152 tot 253; J. Rutsaert, L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, in *Mélanges J. Dabin*, 1963, t. II, p. 892, nr. 10; P.E. Trousse, L'autorité de la chose jugée au répressif sur le procès civil, *Rev. dr. pén.* 1966-1967, p. 711, nr. 10.

(154) *Cass.* 22 mei 1969 (*Arr. H. cass.* 1969, 934).

(155) Voetnoot 1 bij *cass.* 22 mei 1969 (*Arr. H. cass.* 1969, 934); conclusie van de h. procureur-generaal Ganshof van der Meersch vóór *cass.* 21 mei 1970 (*Bull. en Pasic.* 1970, 835).

(156) R. Legros, Noot bij *cass.* 4 september 1959, *Rev. dr. jur. belge*, 1960, pp. 134 en volg.; J. Rutsaert, L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, in *Mélanges J. Dabin*, 1963, t. II, pp. 887 en volg., inz. pp. 892 en 893; P.E. Trousse, L'autorité de la chose jugée au répressif sur le procès civil ultérieur, *Rev. dr. pén.* 1966-1967, pp. 696 en volg., inz. pp. 705 en 707, en noot bij Gent 9 maart 1965, *Rev. crit. jur. belge*, 1967, pp. 154 en volg., inz. p. 157.

(157) Conclusie van dhr. procureur-generaal Ganshof van der Meersch vóór *cass.* 21 mei 1970 (*Bull. en Pasic.* 1970, I, 827) en vóór *cass.* 18 september 1970 *Arr. H. cass.*, 1971, 51, en *Rechtsk. Wbl.*, 1970-1971, kol. 411).

(158) *Arr. H. cass.* 1969, 372 en de conclusie van het openbaar ministerie in *Bull. en Pasic.* 1969, I, 347.

(158bis) Deze uitlegging vindt haar grondslag in de bepaling van artikel 1 van de wet van 4 oktober 1867, volgens welke, wanneer een gerecht verzachtende omstandigheden aanneemt, deze omstandigheden vermeld zullen worden in het arrest of het vonnis. Deze imperatieve en niet limitatieve bepaling moet toepassing krijgen, niet alleen wanneer de aanname van verzachtende omstandigheden tot doel heeft de aard van het misdrijf te wijzigen of een andere straf-toemeting te rechtvaardigen, maar ook wanneer de rechter, een straf toepassende die tussen het door de wet bepaald maximum en minimum begrepen is, oordeelt ter voldoening aan zijn opdracht de straf te individualiseren, de straf welke hij in die grenzen toepast te moeten rechtvaardigen door aanname van verzachtende omstandigheden. Is deze vermelding niet nodig tot rechtvaardiging van de wettelijkheid der straf ten aanzien van de bepalingen waarbij deze is gesteld, toch is zij nodig tot rechtvaardiging van de omvang der toegepaste straf ten aanzien van artikel 1 van de wet van 1867 (Zie de in de vorige noot geciteerde conclusie).

(159) P. Hébraud, L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, 1929, pp. 279 en volg.; N. Valticos, L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, 1931, nr. 273; P.E. Trousse, L'autorité de la chose jugée au répressif sur le procès civil ultérieur, *Rev. dr. pén.* 1966-1967, p. 706.

(160) *Arr. H. cass.* 1971, 51, en *Rechtsk. Wbl.* 1970-1971, kol. 411 en volg., en de conclusie van dhr. procureur-generaal Ganshof van der Meersch.

(161) *Arr. H. cass.* 1971, 292.

(162) M. Rigaux et P.E. Trousse, Les problèmes de la qualification, *Rev. dr. pén.* 1948-1949, pp. 709 en volg.; R. Legros, Fait et qualification, *Rev. crit. jur. belge*, 1960, pp. 135 en volg.

(163) Zie noten 151, 156 en 157.

(164) *Arr. H. cass.* 1969, 72, en de noten onder dit arrest.

(164bis) Regres uitgeoefend op de voet van artikel 16 van de wet van 11 juni 1874 of van een contractuele stipulatie die ook op grove schuld van de verzekerde gesteund is.

(165) J.L. Hirsch, L'arrêt de la Cour de cassation du 19 septembre 1968 et le recours de l'assureur, *J.T.* 1968-1969, p. 93; Minet, Observations, *ibid.* p. 181; R. Swennen, Chose jugée et concours idéal d'infractions, *ibid.* p. 457; W. Mercelis, Het arrest van het Hof van cassatie van 19 sept. 1968 betreffende een afzonderlijke veroordeling bij dronkenschap, *R.W.* 1968-1969, kol. 1249; R. Moreels et V. De Barbosa, Observations sur l'arrêt de la Cour de cassation du 19 septembre 1968, *Bull. ass.* 1969, p. 231; Smulders, Nota betreffende het verhaal wegens zware fout en het arrest van het Hof van cassatie van 19 september 1968, *R.W.* 1969-1970, kol. 355.

(166) Deze voorstellen strekten tot wijziging, het ene van artikel 11, het andere van artikel 9 van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen (*Gedr. st. Senaat*, 1968-1969, nrs 172 en 215).

(167) *Bull. en Pasic.* 1970, I, 827 en volg., o.m. pp. 831, 836 en 837.

(168) *Cass.* 25 april 1954 (*Arr. H. cass.* 1955, 705) en 2 februari 1970 (*ibid.* 1970, 509).

(168bis) Raadpleeg ook *cass.* 30 november 1970 (*Arr. H. cass.* 1971, 284).

(169) *Cass.* in voltallige zitting, 21 mei en 25 juni 1970 (*Arr. H. cass.* 1970, 888 en 1016).

(170) *Arr. H. cass.* 1971, 51, met de conclusie van de h. procureur-generaal Ganshof van der Meersch.

(171) *Arr. H. cass.* 1971, 293, en *Bull. en Pasic.* 1971, I, 277.

(172) *Arr. H. cass.* 1971, op zijn datum (*L'Abeille t./Heinrichs*).

(173) R. Dekkers, Du recours de l'assureur contre l'assuré, condamné pour homicide involontaire et pour inaptitude à conduire, *Rev. crit. jur. belge*, 1970, p. 316; W. Mercelis, Het arrest van het Hof van cassatie van 18 september 1970 betreffende een afzonderlijke veroordeling bij dronkenschap of alcoholintoxicatie, *R.W.* 1970-1971, kol. 71; zie ook, van deze commentator, Het arrest van het Hof van beroep te Brussel van 29 januari 1971 betreffende een afzonderlijke veroordeling bij dronkenschap of alcoholintoxicatie, *ibid.* 1970-1971, kol. 625.

(174) De Page, t. III, n° 1001; R. Legros, op. cit., *Rev. crit. jur. belge*, 1960, p. 149; P.E. Trousse, op. cit., *Rev. dr. pénal*, 1966-1967, p. 713; *cass.* 21 december 1961, *Bull. en Pasic.* 1962, I, 494; Vergl. in Frankrijk, *cass.* 5 november 1954, *Dalloz* 1955, J. 19; 20 januari 1971, *J.C.P.* 1971, *Jurispr.* n° 16.712; Aubry et Rau, 6de éd., t. XII, p. 405; Mazeaud et Tunc, 6de éd., t. II, n° 1770; Perrot, *Rép. proc. civ.* *Dalloz*, i.v. Chose jugée, n° 306. Het Franse Hof van cassatie beschouwt evenwel, net als het Hof van cassatie van België, de regel «de strafzaak schorst het burgerlijk geding» als van openbare orde (*Cass. fr.* 2 februari 1960, *Dalloz* 1961, I, 233; *Belg. cass.* 1 februari 1951, *Arr. H. cass.* 1951, 301 en *Bull. en Pasic.* 1951, I, 357).

(175) Raadpl. o.m. *cass.* 6 november 1893 (*Bull. en Pasic.* 1894, I, 24); 5 november 1957 (*Arr. H. cass.* 1958, 121); 3 maart 1964 (*Bull. en Pasic.* 1964, I, 714); 22 april 1967 (*Arr. H. cass.* 1967, 1024). Zie ook de noten van de arresten *Bull. en Pasic.* 1956, I, 556 en 558, *Arr. H. cass.* 1956, 433; *Bull. en Pasic.* 1963, I, 587; *ibid.* 1965, I, 388 en 515; *ibid.* 1966, I, 945; *Arr. H. cass.* 1967, 604 en 634.

(176) *Arr. H. cass.* 1969, 4 en de conclusie van het openbaar ministerie in *Bull. en Pasic.* 1969, I, 4.

(177) Zie o.m. *cass.* 22 januari 1963 (*Bull. en Pasic.* 1963, I, 587), 17 januari, 7 maart en 20 juni 1967 (*Arr. H. cass.* 1967, 604, 860 en 1280) en de noot getekend W.G. onder het laatstgenoemd arrest.

(178) Zie o.m. artikel 74bis van de gecoördineerde wetten betreffende de inkomstenbelastingen en de artikelen 260 en 261 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen.

(179) «Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit», rede door de h. procureur-generaal Ganshof van der Meersch uitgesproken op de plechtige openingszitting van 1 september 1970, p. 89 en noot 370.

(180) *Arr. H. cass.* 1970, 806.

(181) Cass. 14 februari 1967 (*Arr. H. cass.* 750); raadpl. de conclusie van het openbaar ministerie vóór cass. 3 september 1968 (*Bull. en Pasic.* 1969, I, 9, en noot 2).

(182) Verg. cass. 6 augustus 1849 (*Bull. en Pasic.* 1850, I, 159); 6 november 1893 (*ibid.* 1894, I, 24); 13 februari 1962 (*ibid.* 1962, I, 676); 26 januari 1965 (*ibid.*, I, 515).

(183) Zie supra, pp. 40 en volgende.

(184) Raadpl. cass. 22 januari 1963 (*Bull. en Pasic.* 1963, I, 587); 28 september 1965 en 22 maart 1966, redenen (*ibid.* 1966, I, 138 en 945); 17 en 24 januari, 7 maart en 20 juni 1967 (*Arr. H. cass.* 1967, 604, 634, 860 en 1280).

(185) Zie, omtrent deze onderscheiden punten, de conclusie van het openbaar ministerie vóór cass. 3 september 1968 (*Bull. en Pasic.* 1969, I, 7 en 8).

(186) Verg. cass. 24 maart 1960 (*Arr. H. cass.* 1960, 691) en noten 2 en 3 onder dit arrest in *Bull. en Pasic.* 1960, I, 862.

(187) Cass. 26 januari en 23 februari 1959 (*Arr. H. cass.* 1959, 419 en 484). Raadpl. ook de conclusie van de h. procureur-generaal Ganshof van der Meersch, toen advocaat-generaal, vóór cass. 21 december 1956 (*Bull. en Pasic.* 1957, I, 430, inzonderheid pp. 438 en 439).

(188) Cass. 28 maart 1955 (*Arr. H. cass.* 1955, 640); 8 juli 1957 (*Bull. en Pasic.* 1957, I, 1332); 19 januari 1959 (*Arr. H. cass.* 1959, 395).

(189) Zie noot 187.

(189bis) Zie noot 187.

(190) Gecoördineerde dienstplichtwetten, art. 10, § 1, lid 1, en art. 14, §§ 1 en 2.

(191) Cass. 23 februari 1959 (*Arr. H. cass.* 1959, 484).

(192) Cass. 26 januari 1959 (*Arr. H. cass.* 1959, 419).

(193) Gecoördineerde dienstplichtwetten, art. 97.

(194) Gecoördineerde dienstplichtwetten, art. 98, § 1; raadpleeg Répert. prat. dr. belge, i.v. Chose jugée, nr 246.

(195) Gecoördineerde dienstplichtwetten, artt. 10, § 1, lid 1, 11, § 1, 12, § 1, lid 1, 14, §§ 1 en 2, en 20, § 1.

(196) Gecoördineerde dienstplichtwetten, art. 54.

(197) Gecoördineerde dienstplichtwetten, art. 14, § 2, lid 2.

(198) Gecoördineerde dienstplichtwetten, art. 59, § 1.

(199) Vergel. Rép. prat. dr. belge, i.v. Chose jugée, nr 248.

(200) P. Errera, *Traité de droit public belge*, 2de druk, p. 267, § 173; P. Wigny, *Droit administratif*, druk 1953, nr 471, druk 1962, nr 465; A. Mast, *Belgisch administratief recht*, 1964, nr 410, en Principes de droit administratif belge, 1966, nr 427; De Page, *Traité*, t. III en complément, nr 949; Rép. prat. dr. belge, i.v. Chose jugée, nrs 196 tot 205; conclusie van de h. procureur-generaal Ganshof van der Meersch, toen advocaat-generaal of eerste advocaat-generaal, vóór cass. 21 december 1956 (*Bull. en Pasic.* 1957, I, 430 en volg., inzonderd. p. 439 en noot 8), en vóór cass. 16 december 1965 (*ibid.* 1966, I, 523 en volg., inzonderd. pp. 524 en 525, en noten 49 tot 51).

(201) Zie hierna de noten 206 tot 213.

(202) Rép. prat. dr. belge, i.v. Chose jugée, nr 198.

(203) Raadpl. de conclusie vóór cass. 21 december 1956, aangehaald in noot 200, *Bull. en Pasic.* 1957, I, 439 en de noten 4 tot 6.

(204) Zie o.m. cass. 31 mei en 12 juli 1923 (*Bull. en Pasic.* 1923, I, 336 en 428) en noot 2 onder het eerste arrest; 8 november 1923, 7 februari, 3 april en 10 juli 1924 (*ibid.* 1924, I, 15, 195, 281 en 465); 3 en 24 december 1925, 21 januari 1926 (*ibid.* 1926, I, 95, 138 en 186); 8 juli 1926 (*ibid.* 1927, I, 47).

(205) De Page, t. III, n° 949.

(206) *Arr. H. verbr.* 1942, 2, en de conclusie van de h. procureur-generaal Hayoit de Termicourt, toen advocaat-generaal

(207) Cass. 17 maart 1955, twee arresten (*Arr. H. cass.* 1955, 606); 21 oktober 1959 (verenigde kamers) (*ibid.* 1960, 148); 21 januari 1960 (*Bull. en Pasic.* 1960, I, 578); 3 juni 1960 (*Arr. H. cass.* 1960, 899); 14 april 1966 (*Bull. en Pasic.* 1966, I, 1033).

(208) Cass. 31 januari 1956, twee arresten (*Bull. en Pasic.* 1956, I, 557 en 558; *Arr. H. cass.* 1956, 433); 28 februari 1957 (*ibid.* 1957, 522); 1 oktober 1957 (*ibid.* 1958, 44); 18 februari 1958 (*Bull. en Pasic.* 1958, I, 665); 4 december 1958 (*Arr. H. cass.* 1959, 288); 23 mei en 20 juni 1961 (*Bull. en Pasic.* 1961, I, 1013 en 1157); 22 januari 1963 (*ibid.* 1963, I, 587); 19 januari 1965 (*ibid.* 1965, I, 494); 16 mei 1967 (*Arr. H. cass.* 1967, 1109).

(209) Cass. 20 oktober 1961 (*Bull. en Pasic.* 1962, I, 202).

(210) Cass. 26 januari en 23 februari 1959 (*Arr. H. cass.* 1959, 419 en 484); zie supra kol. 129 en noot 187.

(211) R.S. 3 maart 1951 (*Verz. A.A.R.S.* 1951, 126).

(212) R.S. 1 februari 1954 (*Verz. A.A.R.S.* 1954, 153).

(213) R.S. 14 juli 1955 (*Verz. A.A.R.S.* 1955, 740).

(214) De Page, t. III, nr 949, in fine; Rép. prat. dr. belge, i.v. Chose jugée, nr 203.

(215) P. Wigny, op. en loc. cit.; A. Mast, op. en loc. cit.; zie noot 208.

(216) R.S. 16 mei 1968 (*Verz. A.A.R.S.* 1968, 414); raadpl. ook de conclusie van de h. procureur-generaal Ganshof van der Meersch vóór cass. 2 oktober 1970 (*Bull. en Pasic.* 1971, I, 144, inzonderd. p. 162, kol. 2).

(217) Zie o.m. R.S. 5 november 1959 (*Verz. A.A.R.S.* 1959, 766) en 22 november 1968 (*ibid.* 891).

(218) Rép. prat. dr. belge, i.v. Chose jugée, nr 203; cass. 12 maart 1942, aangehaald in noot 206.

(219) Rép. prat. dr. belge, i.v. Chose jugée, nr 205; cass. 17 maart 1955, twee arresten, 21 oktober 1959 (Verenigde Kamers), 21 januari en 3 juni 1960, 14 april 1966, aangehaald in noot 207.

(220) Raadpl. cass. 16 februari 1953 (*Arr. H. verbr.* 1953, 402).

(221) Raadpl. R.S. 5 november 1959 (*Verz. A.A.R.S.* 1959, 766); 16 mei 1968 (*ibid.* 1968, 414); 22 november 1968 (*ibid.* 1968, 891).

(222) Cass. 22 oktober 1970 (*Arr. H. cass.* 1971, 168).

(223) Betr. deze onderscheiden punten, zie de conclusie van de h. procureur-generaal Ganshof van der Meersch, vóór cass. 11 december 1965 (*Bull. en Pasic.* 1966, I, 513 en volg.; inzonderd. pp. 524 en 525) en vóór cass. 22 oktober 1970 (*Bull. en Pasic.* 1971, inzonderd. pp. 161 tot 163).

(224) Cass. 27 mei 1971 (tweede middel. tweede onderdeel) Belg. Staat t./ N.V. Fromagerie Franco-Suisse «Le Ski» (*Arr. H. cass.* 1971, op zijn datum) en de conclusie van de h. procureur-generaal Ganshof van der Meersch (*Bull. en Pasic.* 1971, I, op die datum en J.T. 1971, p. 460 en volg.).

(225) Conclusie aangehaald in de vorige noot.

(225bis) Betr. de attributies van het Hof van Justitie t.a.v. de geschillen bedoeld in artikel 179, raadpl. H.J.E.G. 24 juni 1971, Van Eyck t./ Commissie der Gemeenschappen, zaak 57/70 nog niet gepubliceerd arrest.

(226) Aangaande het begrip 'verklaring inhoudend arrest' (arrêt déclaratoire) in internationaal recht, raadpl. F. Guggenheim, *Traité de droit international public*, t. II, 1954, p. 163; H. Rolin, *Des arrêts seulement déclaratoires de la Cour de Justice ou du règlement judiciaire partiel des différends internationaux*, *Revue de la Faculté de droit de l'Université de Bruxelles*, 1963, t. II, p. 19.

(227) Conclusie aangehaald in noot 224, p. 47; raadpl. ook J. Amphoux, *Recours en constatation du manquement des Etats*, in *Les Nouvelles*, *Droit des communautés*, nr 1086; M. Waelbroeck, *La nature juridique des actes et des juridictions internationales et leurs effets en droit interne*, *Rapports belges au VIIIe Congrès international de droit comparé*, 1970, p. 519, nr 22.

(228) M. Waelbroeck, op. en loc. cit.; voormelde conclusie, loc. cit.; zie ook: M. Gaudet, *La coopération judiciaire instrument d'édification de l'ordre juridique communautaire*, 1966, p. 219; conclusie van de h. advocaat-generaal Schmelck vóór cass. fr. 27 april 1967, D. et S. 1967, J. 544, kol. 2.

(229) Raadpl. G. Bebr, *Recours en annulation et en carence*, in *Nouvelles*, *Droit des Communautés européennes*, nrs 869 en volgende.

(230) Zie o.m. H.J.E.G., 17 juni 1965, zaak 43/64, *Jur. XI*, pp. 481 en volg., inzonderd. p. 498, en conclusie van de h. advocaat-generaal Gand vóór H.J.E.G., 14 juli 1965, Loebisch, gevoegde zaken 50, 51, 53 en 57/64, *ibid.*, pp. 885 en 896; M. Waelbroeck, op. cit., nr 23; conclusie van de h. procureur-generaal Ganshof van der Meersch vóór cass. 27 mei 1971, *Bull. en Pasic.*, 1971, I, ... (p. 48 du texte dactylographié) noot 3 en J.T. 1971, pp. 410 en volgende.

(231) Cass. 17 februari en 29 april 1969, redenen (*Arr. H. cass.* 1969, 569 en 821); 16 februari 1970 (*ibid.* 1970, 551).

(232) Cass. 16 februari 1970 (*Arr. H. cass.* 1970, 551) en noot 3 op p. 552.

(232bis) Raadpl. De Belgische rechter tegenover het internationaal recht en het gemeenschapsrecht, rede uitgesproken door dhr. procureur-generaal Ganshof van der Meersch op de plechtige zitting van het Hof, de 1ste september 1969, *Bull.* 1969, pp. 45 tot 49, R.W. 1969-1970, kol. 220 tot 223, en de conclusie van dezelfde magistraat vóór cass. 24 december 1970, *Bull. en Pasic.* 1971, I, 392, inzonderd. pp. 398 en volg.

(233) Raadpl. G. Bebr, *Judicial Control of the European Communities*, Londen, 1962, p. 200 tot 202; A. Pépy, *Le rôle de la Cour de Justice des Communautés européennes dans l'application de l'article 177 du Traité de Rome*, C.D.E. 1966, pp. 484 en volg.; P. Juillard, *Procédure des questions préjudicielles*, R.T.D.E. 1968, pp. 321 en volg.

(233bis) «Une décision de règlement».

(234) Zie o.m. het verslag van raadshoor Mazard vóór cass. fr. 29 juni 1966, D. et S. 1967, J. 595.

(235) A. Pépy, op. en loc. cit.; J.L. Delvolve, *Le pouvoir judiciaire et le traité de Rome...*, J.C.P. 1968, Doctr. 2184; P. Foriers en L. Simont, C.D.E. 1968, pp. 452 en volg.

(235bis) Raadpl. de voormelde redevoering (noot 232bis) van de h. procureur-generaal Ganshof van der Meersch, *Arr. H. cass.* 1969, 47 en R.W. 1969-1970, kol. 221.

(236) Cass. 8 juni 1967 (*Arr. H. cass.* 1967, 1227) en de conclusie van de h. advocaat-generaal Dumon, J.T. 1967, pp. 459 en volg.; Vergel. Cass. 24 december 1970 (*Arr. H. cass.* 1971, op zijn datum): de in dit arrest vervatte aanhaling van de voorheer door het Hof van Justitie gegeven «regel» vormt geen ommekeer op dit punt.

(237) Conclusie vóór H.J.E.G., 27 maart 1963, Da Costa en Schaake en and. gev. zaken 28 tot 30/62, *Jur. IX*, pp. 83 en volg., arrest aangehaald infra, noot 242.

- (238) Conclusie vóór cass. 8 juni 1967, vermeld in noot 236.
 (238bis) Zie supra, kol. 119.
 (239) Conclusie van de h. advocaat-generaal Lagrange, vermeld in noot 237, op. cit. p. 109.
 (240) Voormelde conclusies van de h. advocaat-generaal Lagrange en de h. advocaat-generaal Dumon; zie ook F. Dumon, *Questions préjudicielles, Nouvelles, Droit des Communautés européennes*, nr 1000.
 (241) Raadpl. betr. dit punt, de conclusie van de h. procureur-generaal Ganshof van der Meersch vóór cass. 24 december 1970 (*Bull.* en *Pasic.* 1971, I, 392 en volg., inzend. p. 400).
 (242) H.J.E.G., 27 maart 1963, Da Costa en Schaake en litisc., gev. zaken 28 tot 30/62, *Jur.* IX, pp. 60 en volg.
 (243) H.J.E.G. 18 februari 1964, Internationale Crediet- en Handelsvereniging, *Gev. zaken* 73 en 74/63, *Jur.* X, pp. 1 en volg.; 2. december 1964, Dingemans, zaak 24/64, *Jur.* X, pp. 1321 en volg.; 9 december 1965, Hessische Knappschaft, zaak 44/65, *Jur.* XI, pp. 1147 en volg.; 4 april 1968, Becker, zaak 13/67, en 4 april 1968, Milch-, Fett-, und Eierkontor, zaak 25/67, *Jur.* XIV, pp. 266 en volg. en 294 en volg.; 24 juni 1969, Milch-, Fett-, und Eierkontor, zaak 29/68, *Jur.* XV, pp. 165 en volg.; 10 maart 1971, Deutsche Tradax, zaak 38/70, nog niet gepubliceerd.
 (244) Niet getekende noot, *Sirey*, 1963, p. 311; J. Robert, *Dalloz* 1963, p. 641; J. Boulovis, *Ann. fr. dr. intern.* 1963, p. 419; L.P. Suetens, *R.W.* 1962-1963, kol. 1913 en volg., nrs 14 en 15; W. Van Gerven, *T.P.R.* 1964, pp. 763 en 767, nrs 194 en 202; F. Jeantet, *J.C.P.* 1964, *Doctr.* 1812; A. Pépy, *C.D.E.* 1966, pp. 484 en volg.; P. Foriers et L. Simont, *C.D.E.* 1968, pp. 452 en volg.; M. Waelbroeck, op. cit. in noot 227, p. 21.
 (245) A. Pépy, *C.D.E.* 1966, p. 486.
 (246) Het in noot 243 vermeld arrest van het Hof van Justitie van 24 juni 1969 is hiervan een treffende toepassing.
 (246bis) Zie noot 242.

- (247) Het arrest van het Hof van Justitie van 10 juli 1969, zaak 9/69, Sayag, *Jur.* XV, p. 329, is daarvan een kenmerkend voorbeeld.
 (247bis) Zie noot 243.
 (248) Zie de arresten vermeld in noot 243.
 (248bis) De verwijzing naar het Hof van Justitie mag echter gelast worden, zelfs wanneer de vraag zakelijk gelijk is, indien de nationale rechter zulks nodig acht (zie supra, kol. 135).
 (249) *Arr. H. cass.* 1971, en de conclusie van de h. procureur-generaal Ganshof van der Meersch in *Bull.* en *Pasic.* 1971, I.
 (250) D. en S. 1966, J. 595, met het verslag van raadsheer Mazard; zie ook de conclusie van de h. advocaat-generaal Schmelck, vóór cass. 27 april 1967, D. en S. 1967, J. 541.
 (251) Conclusie vermeld in noot 248, p. 15 (placard); zie ook de noot bij H.J.E.G. 23 maart 1963, i.z. Da Costa en Schaake en litisc., *Sirey* 1963, p. 311, vermeld in noot 244.
 (252) Noot in *Sirey*, 1963, p. 312, kol. 2; A. Pépy, *C.D.E.* 1966, p. 480; P. Foriers en L. Simont, *C.D.E.* 1968, p. 457.
 (253) Conclusie vóór cass. 8 juni 1967, *J.T.* 1967, p. 466, kol. 2.
 (254) Zoals hij ooit eens gewenst had.
 (255) Paul Struye, *Le procureur général Vicomte Hayoit de Termincourt*, *J.T.* 1971, p. 374.
 (256) Redes uitgesproken op de zitting van de eerste kamer, de 23ste december 1970, door de h. eerste voorzitter Bayot en door de h. procureur-generaal Ganshof van der Meersch.
 (257) Rede uitgesproken op de plechtige zitting van 27 juni 1961: «Le Pouvoir judiciaire, qui est l'un des trois grands pouvoirs collatéraux et indépendants qui émanent de la souveraineté nationale, fait grande figure parmi nos institutions nationales».

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1^o Kamer. — 8 mei 1971.

Afdelingsvoorzitter: M. Rutsaert.

Raadsheren: MM. Wauters, Ridder de Schaetzen,

Gniers (verslaggever) en Meeüs.

Advocaat-generaal: M. Dumon.

Advocaten: Mrs. Struye en De Bruyn.

- 1. Voorrechten en hypotheeken. — Art. 20, 9^o, Hypotheekwet. — Voorrecht van een door een ongeval benadeelde derde.**
2. Verzekeringen. — Verval. — Wegens tardiviteit van aangifte.

1. Wettelijk is de beslissing dat het slachtoffer van een ongeval het recht had om, bij toepassing van art. 20, 9^o, ten laste van een verzekeraar en op de sommen welke deze laatste aan de verzekerde zou schuldig zijn, de betaling van zijn eigen schuldvordering op de verzekerde te vervolgen, daar, enerzijds, de schuld van deze laatste, die veroordeeld werd, vaststaat, en, anderzijds, de rechtsoverdracht op de conventionele verplichtingen van de verzekeraar jegens de verzekerde steunt.
 2. Een verzekeraar heeft zich het verval van het recht op waarborg beroepen omdat het ongeval aangegeven werd buiten de door de polis bepaalde termijn. Zonder te betwisten dat de polis het verval van de waarborg in dat geval bedingt, en zonder enerzijds welke reden ook op te geven waaruit zou blijken dat het de door de partijen ondertekende akte geïnterpreteerd zou hebben ten einde de eruit voortvloeiende rechten en verplichtingen te bepalen, en anderzijds op een wetsbepaling te steunen die zijn beslissing zou kunnen rechtvaardigen, beslist het hof van beroep dat de te laat gedane aangifte dan alleen het verval meebrengt wanneer daaruit een schade is ontstaan. Door aldus aan de tussen partijen bedongen

overeenkomst haar bindende kracht niet toe te kennen, schendt het hof van beroep art. 1134 B.W.

N.V. Uranus t./ Descamps e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 5 mei 1970 door het Hof van beroep te Gent gewezen;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van artikel 20, 9^o, van de wet van 16 december 1851 op de voorrechten en hypotheeken;

doordat het bestreden arrest beslist dat het slachtoffer van het kwetsieus ongeval, Descamps Maurice, over wiens goederen eerste verweerder Descamps Willy de bewindvoerder is, in de bepalingen van voormeld artikel 20, 9^o, het recht put eiseres, als verzekeraarster, op de door deze laatste aan Comyn verschuldigde som de uitvoering te vervolgen van zijn eigen schuldvordering tegen haar verzekerde, zijnde tweede verweerder, en dientengevolge eiseres veroordeelt aan eerste verweerder, zo hij handelt, de hoofdsom van 105.282 frank te betalen;

terwijl artikel 20, 9^o, een voorrecht verleent aan het slachtoffer van een ongeval op de door de verzekeraar verschuldigde vergoeding, doch hem geenszins het recht toekent, bij een rechtstreekse vordering tegen de verzekeraar, de betaling te vorderen van de door deze verzekeraar aan de verzekerde verschuldigde vergoedingen;

Overwegende dat het arrest uitspraak doet in een zaak waarin de wet van 1 juli 1956 niet van toepassing was;

Overwegende dat artikel 20, 9^o, (wet van 24 mei 1937, artikel 1) van de wet van 16 december 1851 op de voorrechten en hypotheeken aan het slachtoffer van het door de schuld van de verzekerde veroorzaakte ongeval het recht toekent, ten laste van de verzekeraar en op de som welke deze laatste aan de verzekerde verschuldigd is, de betaling van zijn eigen schuldvordering op laatstgenoemde te vervolgen, binnen de perken zo, van de door de verzekerde opgelopen verantwoordelijkheid als van de voor-

waarden, waarin het verzekeringscontract aan de verzekerde de verplichting oplegt deze te vrijwaren ;

Overwegende dat het arrest beslist dat het slachtoffer van het ongeval het recht had om, bij toepassing van voormeld artikel 20, 9°, ten laste van eiseres en op de sommen welke deze laatste aan de verzekerde verschuldigd zou zijn, de betaling van zijn eigen schuldvordering op de verzekerde te vervolgen, daar, enerzijds, de schuld van deze laatste, die veroordeeld werd, vaststaat en, anderzijds, de rechtsvordering op de conventionele verplichtingen van eiseres jegens de verzekerde steunt ; dat deze beslissing wettelijk is en dat het middel derhalve naar recht faalt ;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1134, 1319 tot 1322 van het Burgerlijk Wetboek en van de bewijskracht van de artikelen 14 en 21 van de verzekeringspolis tussen eiseres en haar verzekerde, tweede verweerder, gesloten ;

doordat het bestreden arrest, zonder te ontkennen dat bij de polis het verval van het recht van de verzekerde op de waarborg bedongen werd in geval van laattijdige aangifte van het ongeval, beslist dat de exceptie van laattijdige aangifte, door eiseres in haar conclusie opgeworpen, « tegen het gebrek aan bewijs van uit de laattijdigheid voortvloeiende schade stuit » en dientengevolge beslist dat eiseres het verval van het recht op waarborg niet kan invoeren ;

terwijl volgens de artikelen 14 en 21 van de polis, de laattijdigheid van de aangifte van het ongeval het verval van het recht op waarborg van de verzekerde medebracht, zonder dat eiseres een door de laattijdigheid veroorzaakte schade moest bewijzen, zodat het arrest aan gezegde artikelen een voorwaarde toevoegt en bijgevolg de overeenkomst die volgens artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek als wet gold voor de partijen weigert toe te passen of minstens op een wijze interpreteert die onverenigbaar is met de klare en duidelijke betekenis van de erin gebruikte bewoordingen, en aldus haar bewijskracht miskent ;

Overwegende dat het bestreden arrest vaststelt dat eiseres, op de artikelen 14 en 21 van de verzekeringspolis steunende, zich op het verval van het recht op waarborg beriep omdat het ongeval aangegeven werd buiten de door artikel 14 bepaalde termijn ;

Overwegende dat zonder te betwisten dat bedoelde polis het verval van de waarborg in een dergelijk geval bedingt, en zonder enerzijds om het even welke reden op te geven waaruit zou blijken dat het de door de partijen ondertekende akte geïnterpreteerd zou hebben ten einde de eruit voortvloeiende rechten en plichten te bepalen en anderzijds op een wetsbepaling te steunen die zijn beslissing zou kunnen rechtvaardigen, het Hof van beroep beslist dat de te laat gedane aangifte dan alleen het verval meebrengt wanneer daaruit een schade is ontstaan ;

Overwegende dat het arrest, door aldus aan de tussen partijen bedongen overeenkomst haar bindende kracht niet toe te kennen, artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek schendt ;

Dat het middel gegrond is ;

Over het derde en het vierde middel samen, afgeleid het derde uit de schending van de artikelen 1134, 1319 tot 1322 van het Burgerlijk Wetboek, van de bewijskracht van de artikelen 14 en 21 van de verzekeringspolis tussen eiseres en tweede verweerder gesloten, van de artikelen 97 van de Grondwet en 16 van de wet van 11 juni 1874 op de verzekeringen ;

doordat het bestreden arrest beslist dat eiseres afstand gedaan had van haar recht het verval van het recht op waarborg van de verzekerde in te roepen wegens laattijdige aangifte van het ongeval en wegens de grove fout die door gezegde verzekerde begaan werd ;

terwijl volgens de polis het recht van de verzekerde op waarborg verviel wegens laattijdigheid van de aangifte van het ongeval ;

terwijl volgens artikel 16 van de wet van 11 juni 1874 dit recht ook verviel wegens grove fout vanwege verzekerde ;

terwijl de afstand van een recht van stricte interpretatie is ;

terwijl door eenvoudigweg vast te stellen dat « eiseres de verdediging van haar verzekerde voor de strafrechter had doen waarnemen door haar raadsman, zulks blijkbaar in uitvoering van de in de polis bedongen speciale tegenverzekering », het arrest niet voldoende naar recht bewijst dat eiseres afstand deed van haar recht om het verval in te roepen ;

terwijl een afstand van recht vereist dat de feiten waaruit deze afstand zou kunnen afgeleid worden geen aanleiding kunnen geven tot een andere interpretatie ;

terwijl het feit dat eiseres voor de strafrechter de verdediging van haar verzekerde heeft waargenomen normaal moet en alleszins kan uitgelegd worden door haar beklamen om, in de hypothese dat de rechtbank zou beslissen dat het recht van de verzekerde niet vervallen was, zijn niet-verantwoordelijkheid te doen aannemen of minstens het bedrag van de te betalen schadevergoeding te doen verminderen ;

terwijl minstens het arrest geenszins vaststelt dat de houding van eiseres niet vatbaar was voor een andere interpretatie dan de afstand van haar recht om het verval in te roepen ;

terwijl dus het bestreden arrest alleszins niet wettelijk gemotiveerd is, naar luid van artikel 97 van de Grondwet ;

het vierde, uit de schending van artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek, van het gerechtelijk contract tussen partijen en van de rechten van de verdediging ;

doordat het bestreden arrest beslist dat eiseres, zonder enig voorbehoud, de verdediging van haar verzekerde voor de strafrechter, in eerste aanleg en in hoger beroep heeft doen waarnemen, en daaruit afleidt dat zij afstand gedaan had van haar recht om het verval van het recht van haar verzekerde wegens grove fout in te roepen ;

terwijl de verweerders niet staande gehouden hadden dat de aanstelling van een raadsman om de verzekerde te verdedigen de afstand bewees van het recht van eiseres om het kwestieus verval in te roepen ;

terwijl bijgevolg het arrest dit middel niet wettelijk van ambtswege kon invoeren ;

terwijl de rechten van de verdediging van eiseres daardoor geschonden werden, des te meer daar eiseres de gelegenheid niet kreeg de conclusie, die zij genomen had voor de strafrechter, in te roepen waarbij zij expliciet verklaarde dat de conclusie genomen was « onder algemeen voorbehoud van de verzekeraar van verdachte (thans eiseres) om het verval van deze laatste in te roepen » ;

Overwegende dat het arrest het op de grove fout gesteund verval van het recht op waarborg verwerpt niet alleen op grond dat eiseres afstand gedaan heeft van bedoeld recht door, zonder voorbehoud, de verdediging van tweede verweerder voor de strafrechter waar te nemen, doch ook op grond dat het feit dat gezegde verweerder aan het slachtoffer geen bijstand heeft verleend geen verzwaaring van het risico heeft teweeggebracht, vermits het slachtoffer terstond na het ongeval door ter hulp gesnelde personen naar een kliniek werd overgebracht en, wat het vluchtdelict betreft, dat er vanzelfsprekend evenmin een oorzakelijk verband tussen die fout en de schade bestaat, en dat het schadegeval, met of zonder vluchtdelict, naar omvang en gevolgen hetzelfde zou gebleven zijn ;

Dat deze laatste niet gecritiseerde redenen van het arrest de verwerping van bedoeld verval wettelijk rechtvaardigen ;

Dat de middelen, al waren ze gegrond, aldus bij gebrek aan belang, niet ontvankelijk zijn ;

Om die redenen,

Vernietigt het bestreden arrest, doch enkel in zover het uitspraak doet over de oorzaak van verval door eiseres hieruit afgeleid dat zij buiten de bedongen termijn werd verwittigd en erdoor de veroordeling van eiseres rechtvaardigt en tevens in zover het uitspraak doet over de kosten met betrekking tot de hoofdvordering ; verwerpt de voorziening voor het overige ;

Verklaart dit arrest bindend voor de partij Comyn ;

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

Houdt de kosten aan ; zegt dat erover door de feiten-rechter zal worden beslist ;

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het Hof van beroep te Brussel.

RAAD VAN STATE

7e Kamer. — 13 januari 1971.

Voorzitter : M. Declaire.

Raadsheren : MM. Smolders en Vermeulen.

Auditeur : M. Vliebergh.

1. Rechtspleging. — Verzoekschrift. — Belang.

2. Organisme van openbaar nut. — Wet 16 maart 1954. — Regeringscommissaris. — Afzetbaarheid « ad nutum ».

1. Het belang, vereist door artikel 11 van de wet van 23 december 1946 op de Raad van State, kan zowel van morele als van pecuniaire aard zijn.

De regeringscommissaris bij een organisme van openbaar nut heeft er belang bij de vernietiging te bekomen van een akte, waarbij zijn mandaat hem wordt ontnomen en aan een ander persoon wordt toevertrouwd, zelfs wanneer aan het betrokken mandaat geen enkele vergoeding is verbonden.

2. De functie van regeringscommissaris is uiteraard een vertrouwenspost. De minister is steeds gerechtigd voor deze functie beroep te doen op een ander persoon die hij om welke reden ook meer aangewezen acht om als zijn lasthebber op te treden en derhalve degene die de functie uitoefent van zijn opdracht te ontheffen.

In casu was de handeling waarbij de minister de betrokken regeringscommissaris van zijn mandaat heeft ontlast, gesteund op de wens een grotere verstandhouding tot stand te brengen tussen de minister en zijn afgevaardigde en tussen deze laatste en het organisme waaraan hij verbonden is, alsmede op overwegingen van communautair en politiek evenwicht. Een op zulke motieven gesteunde maatregel komt niet voor als een tuchtmaatregel.

Vandezande t./ Minister van Volksgezondheid.
Arrest nr. 14.443 (uittreksel)

Gezien het verzoekschrift dat op 15 november 1968 door Robert Vandezande, bestuursdirecteur bij het Ministerie van Volksgezondheid en van het Gezin, werd ingediend ;

.....

Overwegende dat verzoeker, die bij koninklijk besluit van 20 oktober 1964 werd benoemd tot regeringscommissaris bij het Nationaal Werk voor oorlogsinvaliden, de vernietiging vordert van het koninklijk besluit van 28 augustus 1968, waarbij Camille Grulois, directeur-generaal bij het Ministerie van Volksgezondheid en van het Gezin,

benoemd wordt tot regeringscommissaris bij het Nationaal Werk voor oorlogsinvaliden en waarbij « het koninklijk besluit van 20 oktober 1964 », wordt opgeheven ; dat het bestreden besluit op 16 september 1968 aan verzoeker werd ter kennis gebracht ;

Overwegende dat de tegenpartij het beroep niet ontvankelijk acht wegens gebrek aan het vereiste belang in hoofde van verzoeker ; dat zij doet gelden dat aan het betrokken mandaat van regeringscommissaris geen enkele vergoeding is verbonden ;

Overwegende dat het belang, vereist door artikel 11 van de wet van 23 december 1946 op de Raad van State, zowel van morele als van pecuniaire aard kan zijn ; dat verzoeker er ongetwijfeld een moreel belang bij heeft de vernietiging te bekomen van een akte waarbij een mandaat, waarmede hij werd bekleed, hem wordt ontnomen en aan een ander persoon toevertrouwd ; dat de exceptie niet opgaat ;

Overwegende dat, bij zijn verzoekschrift, verzoeker verklaart als eerste rechtsmiddel in te roepen : « Machtsoverschrijding of machtsafwending, niet-naleving van substantiële vormen of vormen op straf van nietigheid voorgeschreven doordat de bestreden akte niet werd gemotiveerd en de rechten der verdediging niet werden geëerbiedigd » ; dat hij dit middel verder toelicht als volgt : « de machtsoverschrijding bestaat in het vroegtijdig een einde stellen aan de benoeming ; de niet-naleving der substantiële vormen in het niet-motiveren van de bestreden akte en in het krenken van de rechten van verdediging » ; dat aldus toegelicht in het zogeheten eerste middel twee middelen te onderscheiden zijn, het eerste gesteund op de machtsoverschrijding, het tweede gesteund op de niet-naleving van substantiële vormen ;

.....

Overwegende dat de tegenpartij inroept dat de regeringscommissaris een taak uitoefent die bij de wet aan de Minister zelf wordt toevertrouwd, zodat de Minister op gelijk welk ogenblik de uitoefening van zijn macht aan een persoon die hij daartoe aangesteld had kon onttrekken om die aan een ander persoon toe te vertrouwen ;

Overwegende dat verzoeker hiertegen opwerpt dat de regeringscommissaris geen politiek ambtenaar is die verdwijnt met elke wisseling van minister en dat uit de voorbereidende werken van de wet van 16 maart 1954 blijkt dat hij de vertegenwoordiger is van de regering, die belast is met een wettelijke opdracht, nl. het doen naleven van de wetten en het algemeen belang door de raden van beheer, en die daarom, in tegenstelling met de bijzonder gemachtigde van de Minister van Financiën, bij koninklijk besluit wordt aangesteld ;

Overwegende dat artikel 9, § 1, van de wet van 16 maart 1954 bepaalt dat de organismen van de categorieën B, C en D onder de controle staan van de minister of van de ministers van wie zij afhangen en dat deze controle wordt uitgeoefend door een of meer regeringscommissarissen die de Koning, op voordracht van de bevoegde minister benoemt ;

Overwegende dat, zo de regeringscommissaris het algemeen belang moet behartigen, zulks ook waar is voor de minister, op wiens voordracht hij werd benoemd en die over de controlebevoegdheid beschikt, die voor zijn rekening door de regeringscommissaris wordt uitgeoefend ; dat de memorie van toelichting, artikel 9 toelichtend, verklaart dat de benaming « Regeringscommissaris » in heel brede zin moet opgevat worden en beantwoordt aan de conceptie van afgevaardigde van de minister ; dat die opvatting niet door de door verzoeker ingeroepen passus uit de voorbereidende werken wordt tegengesproken ; dat de wet geen enkel benoemingsvereiste stelt en aan de met de controlebevoegdheid beklede minister volledig overlaat te oordelen over de hoedanigheid en de waarde van zijn vertegenwoordiger ; dat de functie van

regeringscommissaris uiteraard een vertrouwenspost is; dat derhalve moet worden aanvaard dat de minister er steeds toe gerechtigd is voor deze functie beroep te doen op een ander persoon die hij om welke reden ook meer aangewezen acht om als zijn lasthebber op te treden en derhalve degene die de functie uitoefent van zijn opdracht te ontheffen; dat de bestreden akte dan ook niet als een «ingreep op de normale gang van zaken» kan worden beschouwd; dat het middel niet gegrond is;

Overwegende dat, wat het tweede middel betreft, verzoeker doet gelden dat door vroegtijdig een einde te stellen aan de benoeming van verzoeker en aldus een ingreep te doen op de normale gang van zaken, de minister een akte heeft gesteld die van aard is de beroepseer van verzoeker aan te tasten en dat de minister die akte dan ook diende te motiveren, na verzoeker de gelegenheid te hebben geboden zich omtrent die motieven te verdedigen; dat, bij zijn laatste memorie, verzoeker doet gelden dat, zoals is gebleken uit de antwoorden die door de minister op 13 februari 1969 aan volksvertegenwoordiger Verhenne, op 11 maart 1969 aan Senator Ballet en in een brief aan de eerste minister werden verstrekt, hetgeen aanleiding heeft gegeven tot het bestreden besluit was: 1) het oordeel van de Minister dat er tussen hem **zelf en verzoeker niet de nodige « communion de pensée »** aanwezig was, 2) de bedoeling een beter klimaat te scheppen of te herstellen in de betrekkingen tussen de verantwoordelijke voor het departement en de vaderlandse verenigingen, die zouden aangedrongen hebben op de vervanging van verzoeker, 3) het feit dat er drie Vlamingen regeringscommissaris waren in de oorlogswerken en dat zij ook tot een bepaalde politieke overtuiging behoorden, dat die motieven niets te maken hebben met het ambt van regeringscommissaris en met de uitoefening ervan, dat de op die motieven gesteunde maatregel neerkomt op een bedekte tuchtmaatregel, dan wanneer verzoeker nooit werd gehoord in verband met deze motieven, hem geen stukken werden voorgelegd en hem zelfs geen mededeling werd gegeven van bepaalde tussenkomsten, dat ten slotte die motieven tegenstrijdig zijn;

Overwegende dat de door de Minister ingeroepen motieven geen tegenstrijdigheid vertonen; dat zij anderzijds niet wijzen op een foutieve of laakbare houding van verzoeker in de uitoefening van zijn mandaat; dat niet als voor de betrokkene laakbaar moet beschouwd worden de wens een grotere verstandhouding tot stand te brengen tussen de Minister en zijn afgevaardigde en tussen deze laatste en het organisme waaraan hij verbonden is evenmin als overwegingen van communautair en politiek evenwicht bij de keuze van de regeringscommissarissen; dat een op zulke motieven gesteunde maatregel niet als een tuchtmaatregel voorkomt; dat het middel niet gegrond is;

.....
(Verwerping — kosten ten laste van verzoeker).

NOOT. — Dit arrest bevestigt de vroegere rechtspraak en rechtsleer op twee punten:

1. - Het belang, door art. 11 van de wet van 23 december 1946 gevergd als ontvankelijkheidsvereiste voor een verzoekschrift tot nietigverklaring, kan zowel van extrapatrimoniale aard als van materiële aard zijn (cfr. W. Van Assche, Raad van State. Ontvankelijkheid der aanvragen en beroepen wat de persoon van de verzoeker betreft, Alg. Pract. Rechtsv., p. 81, nr. 88; zie verder ook o.m. het arrest nr. 13.119 dd. 25 juli 1968 inzake Sabbe en cons.). «De kandidaat-notaris kan er belang bij hebben — geldelijk of enig ander belang — dat de standplaats van het door hem geambieerde ambt eerder in deze dan in gene lokaliteit zou zijn gevestigd» (cursivering toegevoegd).

Hierbij weze aangestipt dat sinds de inwerkingtreding van de wet van 3 juni 1971 tot wijziging van de wetten betreffende de Raad van State, voor herstelvergoeding wegens buitengewone schade veroorzaakt door een administratieve overheid nu ook «morele schade» in aanmerking komt (nieuw art. 7bis, ter vervanging van het vroegere art. 7, § 1).

2. - De functie van regeringscommissaris bij een organisme van openbaar nut is een vertrouwenspost; derhalve kan de aanwijzing tot regeringscommissaris door de bevoegde minister «ad nutum» worden herroepen.

Dit standpunt moet ten volle worden bijgetreden (zie L.P. Suetens en R. Elst, De tussenkomst van de regeringscommissaris in de beheerscomités van de instellingen van openbaar nut, R.W. 1966-1967, 1402 e.v.) Deze afzetbaarheid «ad nutum» geldt trouwens evenzeer t.a.v. provinciegouverneurs die, overeenkomstig art. 4 van de provinciewet, regeringscommissarissen bij de provincieraad zijn (zie Raad van State, 9 juni 1966 en 5 februari 1970, arresten nrs. 11.868 en 13.939 inzake Lamalle).

Het eerste arrest Lamalle verduidelijkt evenwel dat de Raad van State, wanneer beweerd wordt dat de intrekking van het mandaat een tuchtstraf is, nagaat of dit wel zo is, en zo ja, onderzoekt of gelet werd op de waarborgen die voor de eerbiediging van de rechten van de verdediging onmisbaar zijn. De Raad van State zal tevens nagaan of de maatregel, die voorgesteld wordt als het gevolg van feiten die het vertrouwen in een doeltreffende voortzetting van de verleende opdracht kunnen verbreken, wel degelijk verband houdt met zulke feiten dan wel of deze maatregel alleen door een ander oogmerk zou te verklaren zijn dan datgene waarvoor de bevoegdheid tot afzetten juist bestaat.

In casu besluit de Raad van State, m.i. terecht, dat het besluit tot opheffing van de benoeming van verzoeker tot regeringscommissaris bij het Nationaal Werk voor Oorlogsinvaliden geen tuchtmaatregel is, en dat de door de Minister van Volksgezondheid ingeroepen motieven het besluit dragen.

T.a.v. één enkel aspect van dit arrest Vandezande is nochtans een zeker voorbehoud, althans een verduidelijking, vereist.

Door verzoeker werd o.m. «het krenken van de rechten van de verdediging» ingeroepen, omdat hij nooit werd gehoord in verband met de motieven, die door de Minister ten gunste van de opheffing van zijn functie werden ingeroepen.

De Raad van State laat dit middel onbeantwoord. Dit kan bevreemdend lijken, inzonderheid omdat in het tweede arrest Lamalle dd. 5 februari 1970 het bestaan wordt erkend van «de regel van goed bestuur en billijke rechtspleging volgens welke tegen niemand een ernstige maatregel, ook al is het geen tuchtmaatregel, kan worden uitgevaardigd tenzij de betrokkene is gehoord en dus kans heeft gehad uiteen te zetten waarom de overwogen maatregel uit het oogpunt van het belang van de dienst niet verantwoord is — een regel die geenszins verward mag worden met het beginsel van het recht van verdediging in straf- en tuchtzaken.»

Het arrest Lamalle kondigde aldus een verheugende evolutie in de rechtsbescherming door de Raad van State aan, met name de hantering van algemene beginselen van behoorlijk bestuur (zie mijn studie in T.B.P., 1970, p. 379-396); deze evolutie wordt in het hier besproken arrest schijnbaar niet doorgezet. Dit is slechts schijn. Door verzoeker werd de miskenning van het beginsel van het recht van verdediging ingeroepen, en niet het in het arrest Lamalle vooropgestelde beginsel van behoorlijk bestuur. Weliswaar gaan beide beginselen terug tot de rechtsregel «audi et alteram partem», welke in het Engelse recht wordt aangezien als een «principle of natural justice» (zie S.A. de Smith, Judicial Review

of Administrative Action, tweede uitg., Londen, 1968, vijfde hoofdstuk). Beide beginselen zijn trouwens de toepassing op het processuele vlak van het beginsel van de fair play, d.i. «die groep van normen en beginselen die bij een behoorlijk bestuur in acht moeten worden genomen als waarborg voor de onpartijdigheid van de bestuurder en van de gelegenheid die de burger behoort te hebben om op te komen voor zijn bij bepaalde bestuurshandelingen betrokken belangen» (G.J. Wiarda, Algemene beginselen van behoorlijk bestuur in het Nederlandse recht, T.B.P., 1970, t.a.v. p. 372). Dit doet echter niets af van het feit dat niet de schending van een beginsel van behoorlijk bestuur werd ingeroepen, maar wel de schending van het recht van verdediging, wat terzake niet relevant was, vermits de opheffing van de benoeming van verzoeker tot regeringscommissaris bij het Nationaal Werk voor Oorlogsinvaliden niet als een tuchtmaatregel kon worden aangezien.

Met het arrest Vandezande kan dan ook in zijn geheel worden ingestemd, vermits uit een juiste analyse blijkt dat het geen teruggang betekent t.a.v. het tweede arrest Lamalle.

Prof. Dr. L. P. Suetens.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

8e Kamer. — 3 juni 1971.

Voorzitter : M. Verwilghen.

Raadsheren : MM. Delva en Dieudonné.

Openbaar ministerie : M. Marchand.

Advocaten : Mrs. J. Leclef en A. Lhonneux.

Wet en koninklijk besluit. — Overgangsrecht. — Wijziging van de wetgeving betreffende rechtsmiddelen. — Vatbaarheid voor hoger beroep. — Toepasselijk recht.

Of een vonnis al dan niet vatbaar is voor hoger beroep staat, behoudens afwijkende wetsbepaling, definitief vast op het ogenblik van de uitspraak. Van dit principe wordt niet afgeweken in de artikelen 1 en 4, vervat in art. 4 van de wet van 10 oktober 1967. Derhalve is tegen een vonnis van de rechtbank van eerste aanleg betreffende een eis die minder dan 25.000 fr. bedraagt, het hoger beroep niet ontvankelijk defectu summae als het vonnis uitgesproken is vóór 1 november 1970.

Clavie en M.I.V.A. t./ Einhoven.

Gezien, in behoorlijke vorm voorgelegd, de door de wet vereiste proceshandelingen ;

Overwegende dat tengevolge van een aanrijding die zich op 4 mei 1966 te Oude-God voerde, tussen een tramrijtuig, door Clavie bestuurd, en het autovoertuig bestuurd door Pienica, de eerste rechter gevat werd door twee onderscheiden vorderingen, te weten :

nr. 9451 van de algemene rol :

1) eis ten verzoeken van Dame Einhoven en haar echtgenoot Pienica gericht tegen Clavie en M.I.V.A. en strekkende tot vergoeding van opgelopen schade waarvan de bedragen in hoofde van elke eiser de 25.000 frank overschrijden ;

nr. 10.922 van de algemene rol :

2) eis ten verzoeken van M.I.V.A. gericht tegen Pienica en strekkende tot een bedrag van slechts 8.606 fr., vermeerderd met de interesten ;

Overwegende dat door dagvaarding dd. 3 februari 1967, Pienica voor de vrederechter werd gedagvaard ; dat deze zaak werd verzonden naar de Rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen ;

Overwegende dat bij exploit dd. 6 oktober 1967 Pienica

gedagvaard werd voor voornoemde rechtbank, die, bij vonnis dd. 23 oktober 1969, de zaken samenvoegde ;

Overwegende dat de eerste rechter de beide eisen principieel gegrond heeft verklaard en wegens de zwaarwichtigheid der fouten van de twee bestuurders de aansprakelijkheid verdeeld heeft naar rato van 4/5 ten laste van Clavie en 1/5 ten laste van Pienica ;

Overwegende dat het geschil niet onplitsbaar is in de zin van artikel 31 van het Gerechtelijk Wetboek ; ,

Over de ontvankelijkheid van het beroep :

Overwegende dat vooreerst dient opgemerkt dat het ter zake gaat om twee afzonderlijke en zelfstandige vorderingen, die bij twee verschillende dagvaardingen, de ene dd. 2 juni 1967, de andere dd. 6 oktober 1967, worden ingesteld ; dat de respectievelijke verweerders aanvankelijk voor verschillende rechtsmachten werden gedagvaard ;

Overwegende dat er ter zake dus geen spraak kan zijn van hoofdeis en tegeneis, waarvan de bedragen zouden moeten samengevoegd worden om de aanleg te bepalen ;

Overwegende dat in de zaak nr. 10.922 van de algemene rol de eis van M.I.V.A. beneden de 25.000 fr. bleef, daar hij slechts 8.606 fr. plus de interesten bedroeg ;

Overwegende dat op het ogenblik van de uitspraak van het vonnis — dit is op 23 oktober 1969 — artikel 617 van het Gerechtelijk Wetboek nog niet in werking was getreden, daar het slechts op 1 november 1970 van toepassing werd ;

Dat het hoger beroep eveneens vóór deze datum werd ingesteld ;

Overwegende dat luidens de rechtspraak van het Hof van Cassatie het karakter of de aard van een vonnis al dan niet vatbaar voor hoger beroep in principe definitief vaststaat op het ogenblik van de uitspraak, behoudens afwijkende wetsbepaling (Cassatie, 30 juni 1961, Pas. 1201 en 18 oktober 1963, Pas. 1964, blz. 180) ;

Overwegende dat artikel 4, alinea 3, van de door art. 4 van de wet van 10 oktober 1967 bedoelde overgangsmaatregelen voorschrijft dat de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek over de aanleg toepassing vinden op de zaken die ingeleid zijn vóór de inwerkingtreding van deze bepalingen ;

Overwegende dat deze bepaling niet toepasselijk is op zaken die volgens de vigerende wetgeving in laatste aanleg terecht waren ;

Overwegende dat artikel 1 en artikel 4, al. 1 en 2, onder artikel 4 van de wet van 10 oktober 1967, de zaken bedoelen die aanhangig zijn bij gerechten die krachtens de bepalingen van artikel 2 van deze wet zijn opgeheven, hetgeen in casu het geval niet is ;

Overwegende dus dat voormeld artikel 4, al. 3, hetwelk uiteraard ook betrekking heeft op de opgeheven gerechten, geen afwijkende beschikking uitmaakt ten aanzien van het door de rechtspraak en rechtsleer aangenomen principe en dat het vonnis waartegen hoger beroep bijgevolg in laatste aanleg uitspraak deed in de zaak M.I.V.A. tegen Pienica ;

Overwegende derhalve dat het beroep in zover het gericht is tegen het vonnis inzake M.I.V.A. tegen Pienica, niet ontvankelijk is defectu summae ;

Overwegende dat het hoger beroep, regelmatig naar vorm en tijd, ontvankelijk is in zover het vonnis uitspraak deed inzake Einhoven-Pienica tegen Clavie en M.I.V.A. ; dat het incidenteel beroep eveneens ontvankelijk is.

.....

NOOT. — Zie Cass., 5 maart 1971, R.W. 1971-72, 27.

Abonneert U op Rechtskundig Weekblad

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE BRUSSEL

5e Kamer. — 25 mei 1971.

Voorzitter : M. Verdoodt.

Rechters : MM. Heyvaert en Nossent.

Openbaar ministerie : M. De Coene.

Advocaten : Mrs. E. De Bock en J.P. Van der Borcht.

Taalgebruik in gerechtszaken. — Faillissement. — Dagvaarding tot opneming van een schuldvordering.

De dagvaarding tot opneming van een schuldvordering is terrecht in het Nederlands opgesteld, wanneer de maatschappelijke zetel van de failliet verklaarde vennootschap, schuldenares van eiser, gevestigd is te Beersel en haar feitelijke zetel te Sint-Pieters-Leeuw, twee gemeenten waar de streektaal uitsluitend Nederlands is, hoewel het faillissement in het Frans werd uitgesproken ingevolge een in het Frans door de beheerders van de vennootschap afgelegde bekentenis.

R.M.Z. t./ Faill. Peeters-Heyndrickx.

Overwegende dat de vordering er, in hoofdde, toe strekt verweerder q.q. « zich te horen veroordelen » aan eiser de som van 122.289 frank te betalen « in aanvaarding der aanvullende aangifte der schuldvordering in bevoorrecht passief », zulks wegens vervallen bijdragen en bijlagen van maatschappelijke zekerheid ;

Overwegende dat eiser in werkelijkheid wenst ten belope van voormeld bedrag en ten bevoorrechte titel, tot het passief van het faillissement toegelaten te worden ;

Overwegende dat voormeld exploit terecht in de Nederlandse taal is opgesteld, vermits de maatschappelijke zetel der in faling verklaarde vennootschap — schuldenares van eiser — gevestigd is te Beersel en haar feitelijke zetel te Sint-Pieters-Leeuw, hetzij twee gemeenten waar de streektaal uitsluitend Nederlands is (cfr. artikel 3 der wet van 2 augustus 1963 en art. 4 der wet van 15 juni 1935) zulks hoewel de faling ter zake werd uitgesproken in de Franse taal ingevolge een in deze laatste door de beheerders van kwestige vennootschap afgelegde bekentenis ;

Overwegende wat de grond aangaat, dat verweerder verklaart zich naar de wijsheid der rechtbank te gedragen en dat, inderdaad, de vordering klaarblijkelijk gegrond voorkomt wat de hoofdsom betreft ;

Overwegende dat luidens art. 541 der samengeschatte wetten op het faillissement, de loop der interesten van elke schuldvordering niet gewaarborgd door een voorrecht, een pandstelling of hypotheek, ophoudt vanaf het vonnis van de faling ; dat het alzo bedoeld voorrecht uitsluitend een bijzonder voorrecht is (Van Ryn en Heenen, Handelsr. nr. 2754 - Nouvelles, Faillissements en concordaten, nr. 1337) ;

Overwegende dat het voorrecht betreffende de bijdragen verschuldigd aan de R.M.Z. een algemeen voorrecht is op de roerende goederen (artikel 19, 4^{ter}, der wet op de hypoth.) ;

Overwegende bijgevolg, dat eiser niet gerechtigd is de betaling van de achterstallige interesten te vorderen ;

Gehoord de heer De Coene, substituut-prokureur des Konings in zijn eensluidend advies ;

Om die redenen,

Vonnissend op tegenspraak ;

Gehoord in zijn verslag de heer Nossent, rechter in handelszaken, aangesteld bij vonnis van heden ter vervanging van de heer rechter-commissaris, wettelijk belet ;

Verklaart de eis ontvankelijk en gegrond ;

Zegt, diensgevolge, voor recht dat eiser voor de som

van 122.289 frank tot het passief van het faillissement ten bevoorrechte titel toegelaten is ;

Wijst het overige van de vordering af ;

En gezien de laattijdigheid van de voorlegging, veroordeelt eiser tot de kosten.

BOEKBESPREKING

Albert Grégoire, Ouverture des successions. Partages et licitations, Saisies et distributions. — Brussel, Bruylant, 1971, 209 blz.

Het Gerechdelijk Wetboek (wet van 10 oktober 1967) waarvan alle bepalingen met ingang van 1 november 1970 in werking zijn getreden, heeft eveneens belangrijke wijzigingen aangebracht aan de wetgeving met betrekking tot het openvallen van nalatenschappen, de verkoop van goederen van minderjarigen en daarmee gelijkgestelden, de verdelingen en de veilingen, het bewarend beslag, de middelen tot tenuitvoerlegging, de rangregeling en de evenredige verdeling.

Advocaten (die het thans zonder pleitbezorgers dienen te stellen), magistraten, notarissen en gerechtsdeurwaarders moeten oplossingen vinden voor de problemen die tengevolge van die wijzigingen dagelijks rijzen.

Het pas verschenen boek van Albert Grégoire heeft ten doel een wezenlijk praktisch commentaar op die nieuwe wetgeving ter beschikking te stellen van bovengenoemden. Het moet die practici in staat stellen zich vlug van de aangebrachte wijzigingen te vergewissen en hen vertrouwd te maken met de nieuwe teksten, opdat zij voor een behoorlijke toepassing ervan zorgen.

Wat inhoud en presentatie betreft, wordt erop gewezen dat het nieuwe boek — buiten het voorwoord waarin Ridder Braas, ere-rector van de Rijksuniversiteit te Luik, even uitweidt over de wordingsgeschiedenis en over de in de behandelde materie aangebrachte wijzigingen — drie delen omvat.

Het eerste deel — pp. 3/63 — handelt over het openvallen van nalatenschappen en bevat 8 hoofdstukken (1) aanvaarding en verwerping van nalatenschappen, 2) onbeheerde nalatenschappen, 3) in bezitstelling van de goederen van een afwezige, 4) adviezen van de familie-raad, 5) verzegeling en ontzegeling, 6) boedelbeschrijving, 7) bepaalde openbare verkopen van onroerende goederen, 3) bepaalde verkopen van roerende goederen).

In het tweede deel (tevens 9e hoofdstuk) — pp. 65/84 — komen verdeling en veiling van onverdeelde goederen aan de orde.

Het derde deel of 10e hoofdstuk — pp. 85/200 — is gewijd aan het 5e deel « bewarend beslag en middelen tot tenuitvoerlegging » van artikel 1 van de wet van 10 oktober 1967 (nl. de artikelen 1386 tot 1675) en is ingedeeld in 19 secties, waarin het bewarend beslag, de middelen tot tenuitvoerlegging, de rangregeling en de evenredige verdeling worden toegelicht.

De publikatie (8° - 210 pp.) is voorzien van een omstandige inhoudsopgave die — mede de vermelding, onder het opschrift van elk hoofdstuk, van de erin gecommuniceerde artikelen van het Gerechdelijk Wetboek — de opzoekingen bevordert.

Prof. Dr. F. Amerijckx.

INGEZONDEN BIJDRAGE**Beslagrecht.**

1° - Met vonnis van 18 maart 1971 (R.W. 1970 - 1971, kol. 1963) heeft de eerste kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen geoordeeld dat de beslagrechter niet bevoegd is om kennis te nemen van een

geschil betreffende het recht op schadevergoeding wegens onrechtmatig uitvoerend beslag.

2° - Bij nader toezicht gaat dit vonnis — wellicht ongewild — verder en moet er uit afgeleid worden dat de beslagrechter niet bevoegd zou zijn om kennis te nemen van een vordering tot nietigverklaring van een uitvoerend beslag.

De rechtbank van eerste aanleg verklaarde zich immers bevoegd om kennis te nemen van de vordering zoals zij in de dagvaarding was omschreven. Welnu deze vordering strekte ertoe « te horen zeggen voor recht dat de betekening en uitvoering van het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 15 september 1970 nietig en van onwaarde zijn... », en na zich bevoegd verklaard te hebben heeft de Rechtbank gezegd « voor recht dat de betekening en uitvoering op 24 november en 3 december 1970 van het arrest van het Hof van Beroep te Brussel dd. 15 september 1970, nietig zijn. »

Verder wordt in dit vonnis, in algemene bewoordingen, gesteld dat de beoordeling over het bestaan van rechten aan de bevoegdheid van de beslagrechter onttrokken is.

3° - Deze uitspraak van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen kan m.i. niet aanvaard worden en wordt b.v. tegengesproken door art. 1514 G.W. volgens hetwelk de beslagrechter kennis neemt van de vorderingen tot teruggave (revendicaties) die een uitspraak over het eigendomsrecht van de inbeslaggenomen goederen impliceren.

4° - De rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen steunt haar uitspraak op het tweede lid van art. 1395 G.W. dat bepaalt dat de vorderingen betreffende de bewarende beslagen en middelen tot tenuitvoerlegging, die krachtens het eerste lid voor de beslagrechter gebracht worden, worden ingesteld en behandeld zoals in kort geding.

5° - Uitspraak doen zoals in kort geding is echter niet hetzelfde als uitspraak doen in kort geding.

Daarbij denken wij onmiddellijk aan de bevoegdheid van de Voorzitter van de rechtbank van koophandel om, zoals in kort geding, uitspraak te doen over de vorderingen tot ophouden van daden van oneerlijke mededinging.

Artikel 3 van het koninklijk besluit nr. 55 van 23-12-1934 bepaalt inderdaad dat deze vorderingen worden ingesteld, en dat de Voorzitter er uitspraak over doet, « overeenkomstig de regels van de rechtspleging in kort geding », d.w.z. dat de vormen en termijnen van de rechtspleging in kort geding van toepassing zijn maar dat de Voorzitter niettemin over de zaak zelf oordeelt.

Algemeen wordt immers aanvaard dat de Voorzitter van de rechtbank van koophandel in verband met deze vorderingen een definitief oordeel velt en dat, wat het bevelschrift nopens het bestaan en de rechtmatigheid der bestreden concurrentiedaad verklaart, tussen partijen gezag van gewijsde heeft (M. Gotzen, *Vrijheid van Beroep en Bedrijf*, deel II, nr. 740, pag. 130).

6° - Het wil ons voorkomen dat het tweede lid van art. 1395 G.W. in dezelfde zin dient geïnterpreteerd te worden: de vorderingen betreffende bewarende beslagen en middelen tot tenuitvoerlegging worden voor de beslagrechter gebracht die er zoals in kort geding uitspraak over doet, d.w.z. volgens de regels van de rechtspleging in kort geding, maar daarbij uitspraak doende over de zaak zelf.

7° - Deze zienswijze wordt bevestigd door het verslag van de heer Ch. Van Reepinghe waarin, in verband met de vordering tot teruggave van artikel 1514 G.W. op pag. 337 geschreven staat:

« De verkoop kan nochtans worden opgehouden door de vordering tot teruggave van de in beslag genomen voorwerpen, ingesteld voor de beslagrechter door die-

gene die beweert er eigenaar van te zijn (artikel 1514). Er moet over dergelijke vorderingen uitspraak worden gedaan in de kortst mogelijke tijd. De praktijk toont immers aan dat tal van terugvorderingen geen ander doel hebben dan de uitvoeringen te vertragen. Daarentegen gebeurt het dat de werkelijke eigenaar aarzelt de in beslag genomen goederen op te eisen wegens de procedurekosten en het tijdverlies die daarmee samenhangen. Daar de vormen en termijnen van de rechtspleging voor de beslagrechter die zijn van het kort geding, laten de voorgestelde bepalingen dan ook toe, met behoud van passende waarborgen, uitspraak te doen over het geschil. De beslagrechter doet uitspraak over de rechtsgrond, hoewel de vordering voor hem wordt ingesteld met de vormen en termijnen van het kort geding. »

8° - Het tweede lid van art. 1498 G.W. bepaalt dat de beslagrechter de opheffing van het beslag kan bevelen, wat veronderstelt dat hij bevoegd is om zich over de geldigheid of nietigheid van een uitvoerend beslag uit te spreken.

De rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen heeft zich dus m.i. ten onrechte bevoegd verklaard om de uitvoering van het arrest van het Hof van Beroep te Brussel dd. 15 september 1970 nietig te verklaren.

Het behoorde alleszins tot de bevoegdheid van de beslagrechter, en niet tot die van de rechtbank van eerste aanleg, om zich over de gevorderde nietigverklaring van de uitvoering uit te spreken.

9° - Zou het dan de bedoeling van de wetgever geweest zijn om de vordering tot het bekomen van schadevergoeding wegens onrechtmatig beslag aan de bevoegdheid van de beslagrechter te onttrekken?

Wij durven zulks betwijfelen omdat het toch minstens de bedoeling van het gerechtelijk wetboek is geweest om de rechtspleging te vereenvoudigen, minder tijdrovend en minder kostelijk te maken.

De tegenovergestelde opvatting zou voor gevolg hebben dat de vordering tot nietigverklaring van een beslag voor de beslagrechter moet gebracht worden, om eventueel daarna vergoeding van de geleden schade voor een andere rechtbank te vorderen, hetgeen regelrecht in strijd is met het beoogde doel van vereenvoudiging der rechtspleging en tot nutteloze kosten aanleiding geeft.

Bovendien zou men kunnen stellen dat volgens artikel 1395 G.W. alle vorderingen betreffende bewarende beslagen en middelen tot tenuitvoerlegging tot de bevoegdheid van de beslagrechter behoren en dat de vordering tot schadevergoeding wegens tergend en roekeloos beslag slechts een accessorium is van de vordering tot nietigverklaring van het beslag.

10° - Het is echter niet onze bedoeling om thans betreffende deze bevoegdheidskwestie definitief standpunt te kiezen.

Om te stellen dat de beslagrechter niet bevoegd zou zijn om schadevergoeding wegens een onrechtmatig en door hem nietig verklaard beslag toe te kennen, steunt de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen zich op het argument dat de beslagrechter uitspraak doet zoals in kort geding.

Wij zijn van oordeel dat deze argumentatie alleszins te licht moet bevonden worden.

C. Jacquemain, advocaat te Antwerpen.

BERICHT

Gezien de omvang van de mercuriale die in dit nummer gepubliceerd wordt, zijn verschillende rubrieken naar het volgend nummer moeten verschoven worden.