

Rechtskundig Weekblad

Vereniging zonder winstoogmerk

Versijnt elke zondag

Abonnementsprijs : 1.000 fr. per jaar

Postrekening nr. 3185.22

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

VERBOND VAN BELGISCHE ADVOCATEN

Preadviezen voor het Congres van Mechelen 1972.

I. RECHT VOOR ALLEN

Preadvies van Mr. J. VAN DEN HEUVEL

« The Courts are open to all, like the Savoy Hotel »

Het probleem van de rechtsbijstand begint nu ook in België stilaan in de belangstelling te geraken. Wat op dit gebied reeds bestaat in de ons omringende landen, is hieraan zeker niet vreemd.

Wanneer men nu over rechtsbijstand spreekt, geven de volgende beginselen geen aanleiding tot openlijke betwisting

a) dat, overeenkomstig het beginsel van gelijkheid voor de wet, iedereen, ongeacht zijn middelen van bestaan, zijn rechten moet kunnen laten gelden en over de daartoe nodige rechtsbijstand moet kunnen beschikken, en dit eventueel volledig kosteloos ;

b) dat de diensten, die aan on- of minvermogenden worden verleend even goed moeten zijn als die welke worden verstrekt aan betalende cliënten ;

c) dat de advocaten en andere verleners van rechtsbijstand hun volledige onafhankelijkheid moeten bewaren.

De rechtsbijstand is van een instelling steunend op liefdadigheid geëvolueerd tot een recht dat de burgers kunnen opeisen.

In recente wetgevingen werd ook het aantal personen, dat beroep kan doen op rechtsbijstand, in sterke mate uitgebreid om te beantwoorden aan de door de wetgever gewilde sociale politiek.

Deze « sociaal-democratische » opvatting van de rechtsbijstand heeft dan nieuwe beginselen doen ingang vinden, die echter niet overal worden aanvaard of die minstens aanleiding geven tot verschillen in opvatting of uitwerking, b.v. :

a) zij die een beroep doen op rechtsbijstand moeten, in de mate van hun mogelijkheden, in de kosten bijdragen ;

b) de advocaten en andere dienstverleners moeten vergoed worden ;

c) de Staat moet tussenkomen om de kosten te dragen.

De uitbouw van een breed stelsel van rechtsbijstand vereist inderdaad een ganse organisatie en belangrijke geldmiddelen, Loutere liefdadigheid van enkelingen kan die last niet dragen.

De vraag is of de balie in staat is om een belangrijke aangroei der rechtsbijstandszaken op te vangen.

Zonder een vergoeding voor de aldus bewezen diensten is dit ongetwijfeld onmogelijk. Dit werd blijkbaar in de andere landen begrepen. Er is daar alleen betwisting over de hoegrootheid en over de wijze van betaling der vergoeding.

Zelfs indien dit probleem der vergoeding op bevredigende manier zou opgelost worden, zijn nog niet alle moeilijkheden van de baan, want de balie is materieel niet in de mogelijkheid, met de effectieven waarover zij thans beschikt, rechtsbijstand te verlenen voor alle geschillen en juridische moeilijkheden, waarmee zij zou kunnen belast worden. Bovendien is de balie niet zo bijzonder aangewezen voor een massale behandeling van b.v. sociale verzekeringszaken of kleine fiscale zaken, die nochtans een groot percentage van de « contentieux » van de minvermogenden uitmaken.

Er kan natuurlijk gedacht worden aan een uitbreiding der effectieven van de balie, wat echter een aantrekkelijke vergoeding voor dit rechtsbijstandswerk veronderstelt.

Een andere oplossing bestaat in het oprichten van adviescentra, over het ganse land verspreid, waar voorlichting en advies zou worden gegeven aan personen, die zich om financiële of psychologische redenen niet tot een advocaat wenden. Voor dergelijke adviescentra bestaan verschillende modaliteiten, zowel wat de vorm, als de oorsprong en het personeel betreft. Medewerking van advocaten moet overigens niet noodzakelijk uitgesloten zijn.

Die centra zouden een nuttige rol als filter kunnen spelen, in die zin dat alleen de zaken, waarin werkelijk de hulp van een advocaat nodig is, naar de balie zouden worden doorgestuurd.

In het Engelse systeem van « Legal Aid and Advice » is dit reeds in belangrijke mate gerealiseerd.

In Nederland en ook bij ons bestaan dergelijke « diensten », meestal volledig buiten de balie om, op initiatief van beroepsverenigingen, openbare besturen, privé-ondernemingen enz...

Men kan zich niet van de indruk ontdoen dat de balie bij ons enigszins lijdzaam toekijkt op die evolutie en in alle geval het initiatief uit handen heeft gegeven.

Staatstussenkomst.

In België heeft men tot nu toe nooit *staatstussenkomst* gewild.

Vóór het Gerechtelijk Wetboek moest de advocaat, die werd aangesteld om een onvermogene bij te staan, kosteloos zijn diensten verlenen. Hij werd niet vergoed door de Staat, zelfs niet voor zijn kosten. Anderzijds mocht hij niets vragen aan de onvermogene. Hij had evenmin de kans ereloon of kosten in rekening te brengen aan de tegenpartij, indien deze het proces verloor, want ereloon en kosten van een advocaat zijn geen terugvorderbare gerechtskosten.

De balie had weliswaar zekere oplossingen gevonden om dit systeem te kunnen dragen: de last van de Pro Deo werd praktisch volledig op de stagiairs afgewenteld en bovendien werd toelating verleend om zekere voorschotten en erelonen aan de prodeanen te vragen, wanneer het concrete geval zulks bleek te rechtvaardigen.

Het Gerechtelijk Wetboek heeft dit probleem opgelost door deze praktijken te bekrachtigen. Art. 455 laat het aan de Orde over de regels te bepalen, die dienen in acht genomen door het Bureau van Consultatie en Verdediging, zodat de last nu op de stagiairs mag gelegd worden, en hetzelfde artikel laat het vragen van voorschotten en erelonen toe, in welk geval de minvermogene partij dus zelf iets bijdraagt.

De persoon, die niets kan betalen voor rechtsbijstand, zal echter nog steeds volledig kosteloze bijstand van een advocaat kunnen vragen. De advocaat wordt dan op geen enkele manier vergoed, zelfs niet voor zijn kosten. Er is geen staatstussenkomst voorzien. (Het stelsel van de rechtsplegingsvergoeding laat weliswaar, in de praktijk, toe, dat de Pro Deo-advocaat iets bekomt, nl. de rechtsplegingsvergoeding, indien hij zijn proces wint en de rechtsplegingsvergoeding kan innen van de tegenpartij. De rechtsplegingsvergoeding komt weliswaar theoretisch aan de partij toe, maar de pro Deo-advocaat kan vragen dat de pro Deo-kliënt die vergoeding aan hem zou afstaan, als gedeeltelijke vergoeding voor zijn prestaties).

Dergelijk stelsel is in de andere landen ondenkbaar, zodanig dat sommige vreemde advocaten blijkbaar moeilijk kunnen geloven dat de Belgische advocaat nog kan verplicht worden volledig kosteloos zijn diensten te verlenen. In een breed opgevat vergelijkend onderzoek door een commissie van de Duitse advocatuur werd voor Frankrijk en België (voor beide landen nog op basis van de vroegere wetgeving) aanvaard dat de advocaat uit de Staatskas betaald werd.

Trouwens vele prodeanen zijn er bij ons van overtuigd dat de hun toegewezen advocaat door de Staat vergoed wordt, omdat zij dat nu eenmaal vanzelfsprekend vinden.

In Nederland is er staatstussenkomst voor de bijstand van een advocaat.

De toegewezen advocaat heeft recht op een volgens een tarief bepaalde vergoeding, die hem uit de Staatskas

wordt betaald, nadat hij hiervoor aan de griffie der rechtbank een ingevuld formulier heeft gezonden.

In geval van gedeeltelijke pro Deo geldt dit stelsel niet, maar wordt rechtstreeks betaald door de cliënt aan verminderd tarief. Het stelsel dient evenmin te worden toegepast, indien het proces wordt gewonnen en invordering lastens de tegenpartij mogelijk is.

In Duitsland bestaat er eveneens staatstussenkomst voor de advocaat. Het aldus betaalde ereloon is maar een deel van het normale ereloon. Uitgaven worden ook vergoed, in de mate dat zij nodig waren voor de verdediging van de behoeftige. Er mag niets worden gevraagd aan de behoeftige.

Bij gedeeltelijke pro Deo is er proportionele tussenkomst van Staat en minvermogene.

In Frankrijk werd door de wet van 3.1.1972 de staatstussenkomst ingevoerd. De advocaat zal betaald worden volgens een tarief en volgens modaliteiten die bij decreet zullen bepaald worden, maar in de wet zelf werden reeds enkele belangrijke regels vastgelegd.

« Art. 19. — L'avocat chargé de prêter son concours au bénéficiaire de l'aide judiciaire perçoit une indemnité forfaitaire à titre de remboursement légal de ses frais et dépens. Le montant de cette indemnité est fixé par le bureau d'aide judiciaire, conformément à un barème institué par décret, selon l'importance des tâches incombant à l'avocat dans la limite d'un plafond de 600 fr. Ce plafond pourra être révisé par une disposition de la loi des finances.

En cas d'aide judiciaire partielle, l'avocat perçoit de l'Etat une fraction de ladite indemnité forfaitaire et, en outre, du bénéficiaire, une contribution dont le montant est déterminé par le bureau d'aide judiciaire en fonction des ressources du plaideur au regard de l'intérêt du litige.

Art. 21. — L'indemnité forfaitaire versée par l'Etat et la contribution due par le bénéficiaire sont exclusives de toute autre rémunération. Les honoraires ou émoluments, ainsi que les provisions versées à ce titre, avant l'admission à l'aide judiciaire, par son bénéficiaire, viennent en déduction de l'indemnisation prévue aux articles 19 et 20.

Art. 22. — Lorsque la condamnation en principal et intérêts prononcée au profit du bénéficiaire de l'aide judiciaire a procuré à celui-ci des ressources telles que si elles avaient existé au jour de la demande d'aide judiciaire, celle-ci ne lui aurait pas été accordée même partiellement, l'avocat désigné peut demander des honoraires à son client. Ces honoraires ne peuvent être demandés qu'après que la condamnation sera passée en force de chose jugée et avec l'autorisation du bâtonnier de l'ordre auquel appartient l'avocat.

Art. 31. — Un décret en Conseil d'Etat fixera les conditions d'application de la présente loi et notamment :

La limite minimale et la limite maximale de la contribution à la charge du bénéficiaire de l'aide judiciaire partielle ;

.....

Les montants des indemnités dues par l'Etat en vertu des articles 19 et 20 ;

.....

Les modalités de paiement de l'indemnité forfaitaire et de la contribution due par le bénéficiaire de l'aide partielle. »

In Oostenrijk is er staatstussenkomst, maar in een bijzondere vorm, nl. de storting van een globaal bedrag voor de ganse advocatuur (« Armenrechtspauschal ») en bestemd voor het pensioenfonds der balie.

In Engeland wordt de advocaat betaald uit het Legal Aid Fund. Er is dus geen rechtstreekse betaling door de Staat, maar de betaling geschiedt toch voor een groot deel dank zij staatsgelden, die het Fonds spijzen, samen met de bijdragen van de bijgestane personen en de gerechtskosten die ten laste van de tegenpartijen komen. De Engelse vorm is in alle geval voor de balie wel bijzonder aantrekkelijk, te meer daar het beheer van de « Legal Aid » praktisch in handen is van de Law Society.

Wij kunnen besluiten dat over het algemeen in de andere landen van de advocatuur niet wordt verwacht dat zij kosteloos haar diensten verleent, ook niet om on- of minvermogene personen bij te staan. Waar geen vergoeding kan bekomen worden van de partij zelf (die b.v. vermogend is geworden) of van de tegenpartij (die het proces heeft verloren) wordt de advocaat vergoed uit de staatskas.

Meestal wordt weliswaar niet het normale ereloon uitbetaald, als vergoeding voor de bewezen diensten. In de landen waar minder wordt uitbetaald (b.v. Nederland, Duitsland, Frankrijk, Oostenrijk enz.) wordt echter geijverd door de balie om ook in zaken van rechtsbijstand het niveau van het normale ereloon te bereiken.

Het komt overigens op het eerste gezicht logisch voor dat een normaal ereloon zou worden uitbetaald ook voor behandeling van zaken van on- of minvermogenen. Het is inderdaad de uitgesproken bedoeling van de Staat dat deze zaken even goed zouden worden behandeld als de zaken van betalende cliënten.

Waarom zou dan voor gelijk werk minder loon betaald worden?

A fortiori mag men zich de vraag stellen waarom voor gelijk werk absoluut geen vergoeding zou betaald worden.

Laten wij de argumenten pro en contra overlopen, hierbij bedenkend, dat, naar gelang van het geval, de argumenten sterker of zwakker kunnen worden bij gelijkwaardige vergoeding, bij geringere vergoeding of bij ontbreken van enige vergoeding voor de advocaat.

A. Argumenten pro vergoeding.

1. Het gaat niet dat de Staat, wanneer hij rechtsbijstand voor behoeftige personen wil inrichten, de last hiervan laat dragen door bepaalde personen, o.a. de advocaten. Dit is in strijd met het gelijkheidsbeginsel. Hetgeen van de advocaten (en in mindere mate van de ministeriële officieren en ambtenaren) geleverd wordt is niet de gewone vervulling van een algemene burgerlijke plicht (zoals b.v. gezwoorene zijn) maar het gratis verlenen van hun professionele diensten aan andere medeburgers.

Dit kan niet systematisch geleverd worden en wordt trouwens van geen ander beroep geëist. Zelfs in het kader van de rechterlijke organisatie is er discriminatie; van de rechters en griffiers wordt geen offer in pro Deo-zaken gevraagd. Wanneer dan zelfs de kosten niet vergoed worden, dan wordt bovendien het eigendomsrecht aangetast.

2. Niet alleen in rechte maar ook in feite is een behoorlijke vergoeding nodig, vooral als de pro Deo-zaken tamelijk belangrijke prestaties vergen.

3. Zonder behoorlijke vergoeding bestaat het gevaar dat de pro Deo-zaak minder goed wordt behandeld of kunnen er misbruiken ontstaan, in die zin dat de behoeftigen er toch toe gebracht worden een vergoeding aan de toegewezen advocaat te betalen (zie o.a. de discussie in de Franse Assemblée Nationale, Gazette du Palais, 7/8 januari 1972, blz. 14).

Al deze argumenten werden uitvoerig ontwikkeld tijdens de bespreking van de Franse wet in het Parlement, ten einde te komen tot normale vergoeding van het werk van de advocaat. De regel van een beperkte vergoeding bleef

echter behouden (Gazette du Palais, 7/8 januari 1972, blz. 12 en volgende).

B. Argumenten contra vergoeding:

1. De balie is een stand, een « officium nobile », en brengt als zodanig verplichtingen mee tegenover de gemeenschap en de medeburgers, zonder dat altijd aanspraak moet gemaakt worden op vergoeding voor bewezen diensten. « Noblesse oblige ». De advocaat ontvangt trouwens een « ereloon » en geen gewoon loon of een prijs voor zijn prestaties, juist omdat de aard van zijn prestaties in wezen verschillend is van die van de aangestelde, een aannemer van werk of een ambtenaar.

De advocatuur is een vrij beroep en wil dit blijven. De ware advocaat moet een rechtvaardige zaak willen verdedigen, ook al levert dit voor hem geen financieel voordeel op.

Deze argumenten mogen niet lichtvaardig ter zijde geschoven worden. Indien de balie haar specifieke wezenheid en daarmee haar luister wil bewaren, dan doet zij er goed aan niet te ontaarden tot een louter mercantiele instelling.

Het komt ons nochtans voor dat deze argumentatie ter zake niet dienend is.

Vrijwillig een zaak geheel of gedeeltelijk pro Deo behandelen is iets dat de ware advocaat altijd zal doen. Het wordt echter een andere kwestie wanneer de advocaat *verplicht* wordt zaken pro Deo te behandelen, ook zaken die hem niet bijzonder aantrekken, en het wordt zelfs een probleem wanneer het *aantal* pro Deo-zaken belangrijk is. Welnu het is blijkbaar in vele landen de bedoeling dat de rechtsbijstand een sterke uitbreiding zou krijgen.

Het kan bovendien niet ontkend worden dat de sociale werkelijkheid, zowel van de kant van de balie, als van de kant van de gerechtigden op rechtsbijstand, nu anders is dan vroeger. In zekere zin mag gezegd worden dat de balie armer en de prodeaan rijker is geworden, het één en het ander trouwens het gevolg van eenzelfde democratiseringsproces. Het beginsel van een plicht van liefdadigheid, omdat men zou behoren tot een bepaalde hogere stand, kan nog moeilijk gehandhaafd blijven.

Tenslotte kan nog worden gezegd dat het feit vergoed te worden niets afdoet aan het « officium nobile ». Anders zou de advocaat altijd pro Deo moeten optreden ofwel eenvoudig afwachten of de cliënt wel iets wil betalen, uit erkentelijkheid, zonder enige verplichting. Een dergelijke opvatting van het ereloon, alhoewel historisch verdedigbaar, zal nu wel door niemand meer worden voorgestaan. De aard van de prestaties van de advocaat is trouwens in belangrijke mate veranderd.

2. De balie zou dit offer voor de pro Deo-zaken moeten brengen, als tegenprestatie, omdat zij een monopolie zou hebben. De balie geniet echter van geen monopolie voor de juridische consultatie. Zij heeft wel een monopolie voor de vertegenwoordiging van partijen en het pleidooi voor de rechtbanken, alhoewel ook hier enkele uitzonderingen op bestaan (o.a. art. 728, 3° lid, G.W.).

Dit beperkt monopolie wordt echter niet gerechtvaardigd door de kosteloze behandeling van de pro Deo-zaken, wat immers een totaal ander probleem is, maar wel door de waarborgen die de balie biedt, op grond van haar deskundigheid en haar deontologische regelen.

3. De « pleitziekte » zou bevorderd worden, indien de advocaat voor een pro Deo-zaak dezelfde vergoeding zou ontvangen als voor een gewone betalende zaak.

Dit argument, dat belangrijk is, betreft echter niet zozeer het probleem van de vergoeding van de advocaat, als wel de instelling van de rechtsbijstand zelf. Het staatsgezag moet uitmaken of het een beperkt of een uitgebreid systeem van rechtsbijstand wil. Het staatsgezag moet even-

tueel ook de nodige maatregelen invoeren om misbruik van het systeem te voorkomen.

Om misbruiken te voorkomen kan de balie een belangrijke rol spelen, *indien zij wordt ingeschakeld in de toekenning van de rechtsbijstand*. In dat licht gezien, kan het als politiek verantwoord voorkomen, aan de advocaten een lagere vergoeding dan normaal toe te kennen, wanneer zij rechtsbijstandszaken behandelen. Aldus zal de balie een remmende faktor zijn tegen de «pleitziekte», juist zoals voor een betalende cliënt er een rem ligt in het feit dat van hemzelf een financieel offer wordt gevraagd.

Indien de toekenning van de rechtsbijstand buiten de balie om geschiedt, kan men nog bezwaarlijk het argument «pleitziekte» tegen de toekenning van een vergoeding aan de advocaat laten gelden.

4. Er kan echter nog gezegd worden dat de advocaat het met een lagere vergoeding zou moeten stellen, omdat hij in zaken van rechtsbijstand de cliënt zonder meer toegewezen krijgt, wat inderdaad van een aard kan zijn om hem kosten en moeite te besparen.

In dit argument zit iets in, alhoewel de toegewezen cliënt langs de andere kant dikwijls veel meer materiële moeilijkheden en zorgen meebrengt, b.v. omdat hij niet administratief onderlegd is, slechts een onvolledig dossier heeft, zelf zijn zaak niet heeft voorbereid of zelfs niet begrijpt, enz... Het één compenseert ruimschoots het ander.

5. Een volledige vergoeding van de advocaat zou een te zware financiële last voor de Staat betekenen.

a. Dit argument kan de Staat bezwaarlijk aanvoeren, vermits hijzelf het stelsel van de rechtsbijstand bepaalt. Indien hij het breed wil zien, dan moet hij er ook de financiële gevolgen willen van dragen. Indien hij de financiële gevolgen te zwaar vindt, dan is dat zeker geen reden om die financiële gevolgen te doen dragen door de advocaten zelf, want voor hen is die last dan minstens even zwaar als voor de Staat en in verhouding zelfs zwaarder.

De vraag mag overigens gesteld worden of de Staat voor dit financieel offer geen compensatie zal vinden in de voor hem voordelige effecten van een veralgemeend rechtsgevoel, in het besef van een werkelijke democratisering van het gerecht.

Wij mogen en moeten er zelfs van uitgaan dat meer gerechtigheid voor allen zal bijdragen tot een beter maatschappelijke leven, wat normaliter besparingen moet meebrengen o.a. in de strijd tegen de anti-sociale gedragingen.

Vanzelfsprekend komt het er op aan misbruiken te voorkomen, maar dat hangt weer van het stelsel en dus van de Staat af. Bovendien zijn die mogelijke misbruiken geen argument ter zake.

b. Het staatsgezag zou echter een ander argument kunnen laten gelden, nl. dat de financiële last van de rechtsbijstand zou kunnen verlicht worden, indien geen beroep zou worden gedaan op advocaten (in de hypothese dat die aanspraak zouden maken op een normale vergoeding), maar wel op ambtenaren of andere personen die, in dienstverband, rechtsbijstand zouden verlenen.

Hiertegen kan worden opgeworpen dat een dergelijk argument er op neerkomt het sociaal nut van de balie, als instelling, te loochenen. Als men eenmaal aanneemt dat de rechtzoekende en de ganse maatschappij het best gediend zijn met rechtsbijstand door leden van de balie, dan kan een veralgemeend beroep op ambtenaren of bezoldigden voor de bijstand aan minvermogenen principieel niet verdedigd worden.

Bovendien is het niet zeker dat de inschakeling van ambtenaren of bezoldigden voordeliger zal uitvallen. Tenslotte moeten zij ook betaald worden, terwijl ook zou moeten nagegaan worden of het rendement hetzelfde is.

c. Wat dient als de normale vergoeding voor de bijstand van een advocaat beschouwd te worden?

In principe ligt de oplossing in art. 459 G.W. De advocaten begroten hun ereloon met de bescheidenheid die van hun ambt moet worden verwacht.

Het aldus bepaalde ereloon kan echter aanleiding geven tot betwisting. Art. 459 bepaalt trouwens dat de raad van de Orde het ereloon kan verminderen, indien de begroting niet met een billijke gematigdheid is vastgesteld, onverminderd het recht van de partij zich tot het gerecht te wenden.

Het brengt ook onzekerheid mee. Van de Belgische Staat kan moeilijk verwacht worden dat hij de door de advocaten zelf bepaalde erelonen zonder meer zou betalen. Ofwel zal b.v. de Rechtbank tussenkomen om te beslissen hoeveel er dient betaald te worden, ofwel zal een tarief worden uitgewerkt (zoals in de meeste landen), ofwel zal de Staat voor alle rechtsbijstand van advocaten een globaal bedrag kunnen storten dat de balie zelf moet aanwenden of verdelen (zie het Oostenrijks stelsel).

De ervaring leert dat de balie bereid is een belangrijk aantal zaken voor éénzelfde cliënt te behandelen voor erelonen die lager zijn dan die welke voor een individuele zaak zouden gevraagd worden (zie: abonnementen voor zaken van ministeriële departementen, parastatalen, enz.; zaken voor verzekeringsmaatschappijen, vakverenigingen, enz.). Die lagere erelonen worden niettemin in de gegeven omstandigheden, als normale erelonen beschouwd. Mutatis mutandis, moet dit ook kunnen gelden voor rechtsbijstandszaken.

6. Om een lage vergoeding te rechtvaardigen, wordt ook het argument gebruikt dat de advocaat vroeger *niets* kreeg bij behandeling van een pro Deo-zaak, zodat zelfs een lage vergoeding toch een vooruitgang betekent, die op prijs zou moeten worden gesteld. Bovendien zou er een compensatie gevonden worden in het feit dat er meer zaken zullen gepleit worden, juist dank zij de rechtshulp (aldus de Franse Minister van Justitie, René Pleven, in de Assemblée Nationale, Gazette du Palais, 7 en 8 januari 1972, blz. 14).

Deze argumentatie kan echter niet overtuigen, want veel zaken tegen een te lage vergoeding is eerder een nadeel dan een voordeel.

7. Tenslotte heeft de balie zelf argumenten tegen een systeem van vergoeding door de Staat.

a. Het grote argument, dat steeds wordt aangehaald, is dat staatstussenkomst het einde van de onafhankelijkheid van de balie zou betekenen.

Indien dit juist zou zijn, dan is staatstussenkomst zonder meer te verwerpen, want een balie, die niet onafhankelijk is, heeft geen zin. Zolang men overtuigd blijft dat de balie, als maatschappelijke instelling, bezwaarlijk kan gemist worden, dient haar onafhankelijkheid gevrjwaard te blijven.

De wetgever moet dit beseffen, maar de balie doet er vanzelfsprekend goed aan ook zelf op het bewaren van haar onafhankelijkheid te letten.

Wij geloven echter dat staatstussenkomst in geval van rechtsbijstand niet betekent dat de balie haar onafhankelijkheid moet verliezen. De ervaringen met staatstussenkomst in andere landen bewijzen dit.

Het is niet omdat de Staat een vergoeding betaalt voor rechtsbijstand aan een minvermogene dat de advocaat minder vrij zou zijn in de uitoefening van zijn beroep.

Trouwens de gerechtvaardigde susceptibiliteit van de balie op dit gebied, zou zelfs volledig kunnen geëerbiedigd worden, indien de betalingen zouden gebeuren door een Fonds, zoals in Engeland. De balie moet dan echter beseffen dat zij zelf een grotere administratieve last zal moeten dragen. Persoonlijk zouden wij aan die modaliteit van uitbetaling niet zoveel belang willen hechten.

Uit het oogpunt van de vrijwaring van de onafhankelijkheid van het beroep zijn er belangrijker aspecten aan het

probleem, nl. wanneer rechtsbijstand dient verleend te worden en welke advocaat zal aangesteld worden.

b. Een ander bezwaar wordt gezien in de tarifiering van de vergoedingen.

Een deel van de Belgische balie schijnt gekant te zijn tegen tarifiering en dit soms voor redenen, die niet openlijk worden kenbaar gemaakt. Het valt te bezien of die redenen, nog lang opgeld zullen maken.

Tegen een zeer lage tarifiering hebben sommigen niet zo veel bezwaar, omdat er dan minder gevaar bestaat dat dit getarifeerd ereloon zou beschouwd worden als een normaal ereloon.

Tegen een dergelijke lage tarifiering zal de Staat wel geen bezwaar hebben, maar rekening houdend met de evolutie en met de ervaring in andere landen, zou de balie haar eigen belangen wel slecht dienen door op een lagere tarifiering aan te sturen.

Er zijn bovendien andere systemen dan tarifiering mogelijk (zie in Engeland en in Oostenrijk), zoals er ook een tarief met minimum- en maximumvergoedingen kan worden ingevoerd, binnen welke grenzen dan een zekere mogelijkheid van nuancering bestaat (zie Frankrijk).

8. Men kan ook aan andere vormen van tussenkomst denken, waarbij de last van de rechtsbijstand ook niet, of slechts voor een klein deel, zou gedragen worden door degene, die rechtsbijstand krijgt, en evenmin door degene, die de rechtsbijstand geeft.

A. Rechtsbijstandverzekering.

Dit resultaat kan bereikt worden door het risico van rechtsbijstand te verzekeren, waarbij de verzekerden eventueel een relatief geringe premie zouden betalen. Zulke verzekering door private verzekeringsmaatschappijen is niet nieuw. Iedereen kent de « Bijzondere tegenverzekering », ook genoemd « Verzekering van verdediging en verhaal » voor motorvoertuigen.

Een ander voorbeeld is te vinden bij de « Protection and Indemnity Clubs », die rechtsbijstand aan reders geven. Die vormen van rechtsbijstandverzekering zijn echter steeds bedoeld voor een wel bepaald risico.

Er kan echter ook de vorm van een sociale verzekering aan gegeven worden, in de aard van de sociale verzekering tegen ziekte en invaliditeit. Hiertegen zullen heel wat meer principiële bezwaren worden opgeworpen omdat meer zal gevreesd worden voor de onafhankelijkheid van de balie.

Welk ook het systeem van verzekering moge zijn, zeker is dat een *veralgemening* van de verzekering van het risico van rechtsbijstand voor de balie problemen zal in het leven roepen, die niet mogen onderschat worden.

Het is duidelijk dat een dergelijke verzekering niet alleen zal of kan spelen in gevallen waar nu onvermogenen of minvermogenen een beroep doen op rechtsbijstand, maar voor alle zaken.

Veel van de bezwaren, die worden ingebracht tegen staatstussenkomst, gelden eveneens tegen de verzekering van de rechtsbijstand. De onafhankelijke positie van de advocaat komt in het gedrang, evenals de vertrouwensrelatie met de cliënt. Het aantal processen dreigt enorm toe te nemen, tenzij de beslissing niet aan de « verzekerde » wordt gelaten, maar wie zal dan in zijn plaats beslissen en volgens welke criteria? Zal de verzekerde zijn advocaat vrij mogen kiezen? Zal de advocaat vrij zijn ereloon mogen bepalen? Zal er geen tarifiering worden opgedrongen? enz. ...

Indien het een sociale verzekering wordt, wie zal hierop dan beroep kunnen doen? Iedereen of slechts bepaalde categorieën burgers? Zullen *alle* processen bekostigd worden? Zullen alle kosten door de sociale verzekering gedragen worden?

B. Aansluiting bij een vereniging.

Naast de verzekeringstechniek kan de oplossing ook gezocht worden in een groepssolidariteit die b.v. tot stand kan komen onder de leden van een vakvereniging, in die zin dat voor rechtsbijstand aan de leden wordt gezegd dank zij de fondsen van de vakvereniging, die zelf aan haar leden bijdragen vraagt.

De vakverbonden hebben dit systeem met goed resultaat uitgewerkt, niet alleen in België, maar ook in andere landen, zodat een zeer groot aantal consultaties wordt gegeven door de gespecialiseerde diensten van de vakverenigingen. In zaken van sociaal recht voert de vakvereniging eventueel ook de nodige procedure op haar kosten, waarbij dan weliswaar meestal de afgevaardigden van de vakvereniging als volmachtdraggers voor de Arbeidsrechtbank optreden, maar toch ook dikwijls advocaten, wier erelonen en kosten door het vakverbond worden betaald.

Over het algemeen geeft dit systeem voldoening.

Voor welke zaken wordt rechtsbijstand toegekend?

De Franse wet (art. 4) is zeer breed, maar sluit nochtans formeel de loutere strafzaken uit. Voor consultaties is ook niets voorzien, want de rechtshulp is enkel bestemd om aan personen toe te laten hun rechten voor het gerecht te laten gelden.

In Nederland kent men rechtsbijstand in alle zaken en ook voor consultaties.

In Duitsland bestaat de door de wet ingerichte rechtsbijstand enkel voor het voeren van processen, maar de plaatselijke balies stellen ook een bureau van consultatie ter beschikking van de onvermogenen.

In Engeland heeft men rechtsbijstand zowel in strafzaken als in burgerlijke zaken (enkele rechtbanken uitgezonderd), al is het anders geregeld. Ook voor consultaties is rechtsbijstand voorzien. Er werden « legal advice centers » opgericht, waar een minvermogende voor een gering bedrag en een onvermogende kosteloos mondeling advies kan krijgen. In het kader van het « Voluntary Legal Advice Scheme » kan iedereen zich bovendien voor advies tot een solicitor wenden. De solicitor is niet verplicht advies te geven maar doet hij het, dan moet hiervoor een klein forfaitair bedrag betaald worden.

Welke advocaten worden aangesteld om rechtsbijstand te verlenen?

In de Franse wet worden de advocaten aangesteld door de Stafhouder, met dien verstande dat een akkoord tussen prodeaan en advocaat kan bekrachtigd worden. In principe heeft de prodeaan dus geen vrije keuze van advocaat, maar de advocaat die optrad voordat de prodeaan de rechtshulp bekwaam, moet daarna verder optreden, behoudens uitzondering (art. 23 der wet luidt: « Le bénéficiaire de l'aide judiciaire a droit à l'assistance d'un avocat et de tous officiers publics et ministériels dont l'instance ou son exécution requiert le concours. Les avocats et les officiers publics et ministériels sont désignés par le bâtonnier ou le président de l'organisme professionnel dont ils dépendent. Le bâtonnier ou le président de l'organisme professionnel peut, le cas échéant, ratifier l'accord intervenu entre le bénéficiaire de l'aide judiciaire et l'avocat ou l'officier public ou ministériel qui a accepté de lui prêter son concours. Toutefois, l'avocat ou l'avoué qui prétait leur concours au bénéficiaire de l'aide judiciaire avant que celle-ci ait été accordée doivent continuer de le lui prêter. Ils ne pourront en être déchargés qu'exceptionnellement et dans les conditions fixées par le bâtonnier ou par le président de l'organisme dont ils dépendent »).

Het principe van de vrije keuze van de advocaat heeft in

de Franse Assemblée (Gazette du Palais, 7 en 8 januari 1972, blz. 21, 32) aanleiding gegeven tot een interessante gedachtenwisseling, waarbij o.a. door de Minister van Justitie werd gezegd dat de vrije keuze zeker niet absoluut kan zijn, daar anders bepaalde advocaten zouden overbelast worden (zie ook in de Senaat, ibidem, blz. 43). Met akkoord van de advocaat kan de beneficiaris een bepaalde advocaat bekomen, terwijl ook de vóór de rechtshulp reeds aangestelde advocaat normaal verder zal blijven optreden, maar de Stafhouder behoudt in alle geval het beslissingsrecht betreffende de aanwijzing, wat zal beletten dat bepaalde advocaten de rechtshulpzaken zouden accapareren.

Blijkbaar belet niets de last van de rechtshulp in feite grotendeels af te wentelen op de stagiairs. De Stafhouder zal hierover beslissen. Weliswaar bepaalt art. 31 dat bij decreet zullen worden vastgelegd: « les modalités de désignation des avocats et officiers publics et ministériels chargés de prêter leur concours au bénéficiaire de l'aide judiciaire », maar, volgens ons, kan het decreet niet de keuze van de advocaten en ministeriële officieren regelen, maar enkel de praktische modaliteiten van hun aanstelling, anders zou art. 23 van de wet dode letter worden (zie trouwens de verklaring van de Minister van Justitie in de Assemblée — Gazette du Palais, blz. 33).

In Nederland wordt de advocaat aangewezen door het Bureau van Consultatie (art. 9, Rechtsbijstandswet), welke advocaat verplicht is rechtsbijstand te verlenen (art. 15). Indien echter een verzoeker vraagt om een bepaalde advocaat toegevoegd te krijgen, zal het bureau aan dit verzoek voldoen, voor zover het bureau dit met een goede verdeling der zaken over de advocaten in het arrondissement verenigbaar acht (art. 4 van de Beschikking van de Minister van Justitie van 23.12.1957).

In strafzaken kan de President der Rechtbank of de Raad van Rechtsbijstand over de toevoeging beslissen.

In feite zijn het vooral pas-beginnende advocaten die rechtsbijstandszaken behandelen.

In alle geval bestaat er in Nederland geen werkelijke vrije keuze van advocaat.

In Duitsland beslist de Rechtbank, met mogelijk bezwaar van advocaat en partij.

In Oostenrijk duidt de « Rechtsanwaltskammer » de advocaat aan, volgens een beurtrol. De aangestelde advocaat is verplicht bijstand te verlenen.

In Engeland kan vrij een advocaat gekozen worden, die zich op de daartoe bestemde lijsten heeft ingeschreven. Er is dus een systeem van « voluntariaat ».

Het praktisch systematisch aanstellen van stagiairs, zoals in België, voor het verlenen van rechtsbijstand aan on- en minvermogenden en om op te treden in zaken, waarin een advocaat van ambtswege wordt aangesteld, bestaat noch in Nederland, noch in Duitsland, noch in Oostenrijk, noch in Engeland.

In Frankrijk lijkt het theoretisch mogelijk, al kan bezwaarlijk worden gezegd dat zulk systeem door de wetgever zou gewild zijn.

Besluiten.

Daar waar het staatsgezag rechtsbijstand wil zien verlenen, hetzij aan on- of minvermogenden, hetzij in zaken waarin advocaten van ambtswege moeten worden aangesteld, dient de Staat ook tussen te komen om de aldus verleende diensten op een behoorlijke manier te doen vergoeden.

De keuze der advocaten en de verdeling der rechtsbijstandszaken moet echter voorbehouden blijven aan de balie, d.i. bij ons aan het Bureau van Consultatie en Ver-

dediging. Art. 455 G.W. dient behouden te blijven, mits eventueel het laatste lid aan te passen.

Zolang de erelonen der advocaten niet worden beschouwd als gerechtskosten, met al de er aan verbonden gevolgen, en zolang de Staat zijn uitgaven voor rechtsbijstand wil verhalen op de prodeaan of op de verliezende tegenpartij, kan blijkbaar enkel gedacht worden aan een forfaitaire vergoeding voor de advocaat, die rechtsbijstand verleent, welke vergoeding de Staat zou voorschieten zoals de andere gerechtskosten. Deze vergoeding zou van dezelfde aard zijn als de huidige rechtsplegingsvergoeding en als zodanig ook invorderbaar als gerechtskosten.

Deze forfaitaire vergoeding zou moeten worden opgenomen in het stelsel van rechtsbijstand, zoals thans geregeld door de artikelen 664 tot 699 G.W. De forfaitaire vergoeding zou dus worden betaald krachtens de beslissing van het Bureau voor Rechtsbijstand, dat de rechtsbijstand verleent.

Dit brengt weinig of geen problemen mee bij rechtsbijstand aan onvermogenden. Er zijn echter wel problemen wanneer de begunstigde zelf iets kan bijdragen of vermogend wordt of de rechtsbijstand ziet intrekken. In die gevallen komt het redelijk voor dat de advocaat een ereloon zou kunnen vragen en zich niet zou moeten vergenoegen met de forfaitaire vergoeding. Daarom zouden wij voorstellen dat het laatste lid van art. 455 G.W. zou behouden blijven, om aan het Bureau van Consultatie en Verdediging de mogelijkheid te geven nog te bepalen welk ereloon de partij moet storten, naar gelang de omstandigheden, en afgezien van de forfaitaire vergoeding.

De rechtsbijstand moet ook bestaan voor consultaties. Dit is zo in het stelsel van art. 455, maar niet in de rechtsbijstand zoals geregeld door de art. 664 tot 699. Alhoewel theoretisch mogelijk, komt het ons voor dat het stelsel van art. 664 tot 699 te log is voor consultaties. Nochtans zou de verlener van rechtsbijstand hier ook moeten vergoed worden. Ofwel komt de Staat tussen op basis van een forfaitaire vergoeding, ofwel wordt aan degene, die om rechtsbijstand verzoekt, een bijdrage gevraagd, wanneer zijn middelen dit mogelijk maken, maar in alle geval lijkt het verkieslijk de consultaties en de vergoeding ervan volledig in de bevoegdheid van het Bureau voor Consultatie en Verdediging te laten.

Er zou moeten naar gestreefd worden zelfs maar de gedachte te bannen dat het om rechtsbijstand voor « armen » zou gaan. Een verandering van de terminologie volstaat niet. Ook de wijze waarop de rechtsbijstand wordt bekomen zou moeten gewijzigd worden en bovendien de keuze der advocaten.

Het systeem van de vrije keuze van raadsman is theoretisch zeer aantrekkelijk, al was het maar omdat het best van al de vertrouwensrelatie dient, die toch moet bestaan tussen cliënt en advocaat.

Er zijn echter grote praktische bezwaren aan verbonden, vooral dan de overbelasting van bepaalde advocaten, ten minste indien de gekozen advocaat verplicht is de rechtsbijstand te presteren. Indien de gekozen advocaat willekeurig zou kunnen weigeren de rechtsbijstandzaak te aanvaarden, bestaat het gevaar dat er in feite van de vrijheid van keuze niet veel overblijft.

Een stelsel van « voluntariaat » zou ongetwijfeld het probleem in belangrijke mate kunnen oplossen, op voorwaarde nochtans dat het in de praktijk voldoende schenkt, wat de ervaring zal moeten uitwijzen. Er zou rekening kunnen worden gehouden met de specialisatie van bepaalde advocaten.

Een ander mogelijk stelsel is de aanwijzing volgens een beurtrol, waarop alle advocaten zouden voorkomen, maar met mogelijkheid van particuliere akkoorden voor een bepaalde zaak.

Niets zou echter mogen gebeuren tegen de wil van het Bureau voor Consultatie en Verdediging.

Het systematisch aanwijzen van stagiairs alleen zou moeten verlaten worden, want ondanks al de taewijding der stagiairs en ondanks het feit dat sommige stagiairs aldus een begin van cliënteel kunnen opbouwen, blijft toch het discriminerend effect van de aanwijzing van de minst ervaren advocaten voor de zaken van minvermogenden. Het verlies dat de stagiairs eventueel zouden lijden, wat ove-

rigens nog sterk te betwijfelen valt, moet gemakkelijk op een andere manier gecompenseerd worden, zoals het Nederlandse voorbeeld ons leert.

Het komt er in alle geval voor de balie op aan *nu* na te denken over wat de toekomst met grote graad van waarschijnlijkheid zal brengen.

II. DE ADVOCaat EN DE KLEINE EN MIDDELGROTE ONDERNEMING

Preadvies van Mr. Jean MERTENS de WILMARS

Inleiding.

1. De taak van de advocaat ten overstaan van de kleine en middelgrote onderneming is niet verschillend van de taak die hij te vervullen heeft tegenover de andere rechtzoekenden. De problemen die zij aan de advocaat onderwerpen, — of zouden moeten onderwerpen —, verschillen niet, in hun essentie, van de moeilijkheden waarmee de andere rechtsonderhorigen te kampen hebben.

De oplossingen, die de advocaat kan aanduiden, zijn hoofdzakelijk ook dezelfde.

En toch heeft het bestuur van het Verbond der Belgische Advocaten gemeend dat het aangewezen was speciaal aandacht te wijden aan deze categorie actieve bevolking.

De reden hiervan ligt verscholen achter de volgende vier vragen, waarop het antwoord prima facie nogal eenvoudig lijkt :

- wie zijn de kleine en middelgrote ondernemingen (K.M.O.) ?
- wat vragen zij van de advocaat ?
- kan de advocaat hun geven wat hem wordt gevraagd ?
- aan welke voorwaarden kan de advocaat de diensten verlenen die van hem worden gevraagd ?

Wie zijn de K.M.O. ?

2. Wanneer in het gewoon spraakgebruik melding wordt gemaakt van de kleine en middelgrote ondernemingen, dan wordt meestal gedacht aan de « Middenstand ».

De etymologische betekenis van het woord duidt erop dat het hier gaat om een stand tussen twee andere ; de middenstand is inderdaad, in de economische betekenis van het woord, de groep personen tussen de particulier en de grote onderneming.

De Heer L. Mortier ⁽¹⁾ verwees, om de K.M.O. te beschrijven, in zijn referaat op het Congres te Verviers, naar de statistische elementen van het Economisch en Sociaal Instituut van de Middenstand : volgens deze instelling zouden bijna 650.000 ondernemingen onder die benaming te rangschikken zijn.

Daarin zijn onder te brengen : de land- en tuinbouw-ondernemingen ($\pm 20\%$), de beoefenaars van vrije beroepen ($\pm 20\%$) en de belangrijke groep van handelaars ($\pm 60\%$), waartoe behoren : de kleine industrieën, de handelsondernemingen en de diensten-sector.

Wat de ondernemingen van de secundaire sector betreft, nl. de ambachten en nijverheden, wordt gewoonlijk aangevaard dat degene die minder dan 50 werknemers tewerkstellen tot de groep der K.M.O. moeten worden gerekend.

Voor de tertiaire sector, die van de handel en de diensten, wordt rekening gehouden met een maximum van 20 werknemers.

In het totaal der ondernemingen in België vertegenwoordigen deze twee groepen samen circa 98% der handels- en nijverheidsondernemingen ⁽²⁾.

Slechts 2% der ondernemingen kunnen dus gerekend worden bij de groep van de « groten ».

Deze toestand is niet kenschetsend voor België ; ook in de andere landen van de « kapitalistische » wereld, waar de economie geschraagd wordt door het principe van de vrije concurrentie, is de verhouding gelijkaardig. Zelfs in de Verenigde Staten zijn 4,5 miljoen van de 4,7 miljoen ondernemingen te rangschikken bij de « small business » -groep ⁽³⁾.

Hierdoor is de numerieke belangrijkheid van de groep der K.M.O. duidelijk aangetoond.

De economische rol van deze duizenden ondernemingen voor het land moet dan ook niet meer worden benadrukt.

Hetzelfde geldt voor de sociale weerslag van deze ondernemingen, waarvan wordt geoordeeld dat circa 40% van de in België tewerkgestelde personen bij hen bedrijvig zijn.

Aldus is ook tenslotte aangeduid hoe belangrijk deze categorie rechtzoekenden is, wanneer men ze beschouwt in het kader van een marktstudie ten behoeve van de advocatuur. Het ligt inderdaad voor de hand dat de K.M.O. dagelijks geconfronteerd worden met allerlei juridische problemen, waarvoor de oplossingen soms gemakkelijk zijn, en die dan ook door het ondernemingshoofd zelf kunnen worden opgezocht en gevonden ; maar daarbuiten bestaan talrijke andere materies waarover slechts adequate adviezen kunnen gegeven worden door doctors of licenciaten in de rechten of door advocaten, die naast hun juridische kennis ook een soms jarenlange ervaring ter beschikking van de cliënten kunnen stellen.

De groep van de K.M.O., die omwille van zijn diffuus en ongegroepeerd bestaan, al te weinig de belangstelling van de balie heeft genoten, verdient derhalve wel degelijk meer aandacht.

Wat vraagt de K.M.O. ? — Wat biedt de advocaat ?

3. Het is een gekend verschijnsel dat de K.M.O. nogal afzijdig staan tegenover de juridische wereld in het algemeen en tegenover de advocatuur in het bijzonder. Vooral de handelaar schrikt ervoor terug zich tot de advocaat te wenden wanneer hij een juridisch probleem ontmoet. De reden hiervan moet vooral gezocht worden in het verschijningsbeeld, dat vele mensen nog steeds ophangen, van de advocaat. Hij wordt beschreven als de « pleiter », d.w.z. als degene die niets anders doet dan op het gerechtshof de zaak, met veel omhaal, aan de Rechtbank uit te leggen. Men denkt dan hoofdzakelijk aan strafzaken en aan de verdediging van wezen en weduwen.

Dit verschijningsbeeld wordt ook vandaag nog door leden van de balie als het type van de advocaat verdedigd ⁽⁴⁾.

Het lijkt mij essentieel verkeerd ⁽⁵⁾.

Het is juist omdat de doorsnee-mens denkt dat de

advocaat alleen maar een pleiter is, dat hij aan « drempelvrees » lijdt; daarom lijkt de afstand tussen de advocaat en de cliënt zo groot; daarom raadpleegt men de advocaat slechts in uiterste nood, d.w.z. meestal als het te laat is.

Cliënten verwijten de advocaten ook dikwijls dat zij zo moeilijk te bereiken zijn en dat daar nog een van de redenen te zoeken is waarom zij liever bij iemand anders te rade gaan, bij iemand die gemakkelijker te treffen is.

Ook de wijze waarop de advocaat de hem toevertrouwde dossiers behandelt geeft dikwijls aanleiding tot kritiek, voornamelijk omdat de raadsman enerzijds te weinig vertrouwd is met de concrete economische en technische werkelijkheid van het bedrijf of de onderneming, en anderzijds omdat hij het geding voert zonder de cliënt voldoende en regelmatig op de hoogte te houden.

4. Vele van deze kritieken zijn gegrond. Doch zij vinden hun basis zowel in de houding van de leden van de balie als in die van de cliënten zelf.

Vooreerst moet, m.i., radikaal en definitief worden afgestapt van het beeld van de advocaat-pleiter. Pleiten is bijzaak; pleiten is een noodzakelijk kwaad. Wanneer er in een zaak wordt gepleit dan betekent dat, — of dan zou dat moeten betekenen —, dat alles in het werk werd gesteld om de zaak op een andere manier te regelen, maar dat men daar niet in gelukt is. Pleiten voor de advocaat betekent hetzelfde als opereren voor een dokter: vaststellen dat men niet heeft kunnen genezen!

Daaruit volgt onmiddellijk dat de hoofdbezigheid van de advocaat elders moet liggen. En hier begint de verantwoordelijkheid van de cliënt te spelen.

De rol van de advocaat is in de eerste plaats preventief. Hij wordt geraadpleegd vooraleer de potten gebroken zijn. Hij wordt ondervraagd door de onderneming vooraleer de moeilijkheden onoverkomelijk zijn geworden. Hij geeft adviezen, consultaties, raadgevingen, aanduidingen.

Voor de K.M.O. geldt deze regel meer dan voor wie ook. Vooraleer een beslissing te nemen, die enigszins belangrijke juridische gevolgen kan hebben, zou de onderneming steeds een jurist moeten raadplegen. Hoe dikwijls hebben wij ondernemingen gezien die grote schade moesten lijden omwille van een daad, die op eerste gezicht weinig belangrijk leek (aanvraag van handelshuurhernieuwing; opzeg van arbeider of bediende; verzuim bepaalde publicatie-formaliteiten te vervullen; te laat indienen van fiscaal bezwaar; ondertekenen van contracten met waanzinnige clausules, enz.).

Hoe dikwijls gaat de K.M.O. naar haar advocaat om haar algemene verkoopsvoorwaarden op te stellen?

Hoe zelden wordt het huurcontract door de advocaat gelezen vooraleer het ondertekend wordt? en het koopcontract? en de leningsovereenkomst?

De voorbeelden hier te vermenigvuldigen zou een kleine kunst zijn. Zowel op juridisch, financieel, economisch, fiscaal, als sociaal of familiaal vlak kan de advocaat nuttig werk verrichten. Doch daartoe moet de cliënt, en hoofdzakelijk de K.M.O., worden opgevoed. Hij moet er zich bewust van worden dat het beter is op voorhand de advocaat te raadplegen, dan daarna.

De regel dat voorkomen beter is dan genezen, geldt hier volledig.

5. Alle procedures, alle geschillen zullen daardoor niet uit de wereld geholpen zijn. De rechtsgedingen, de processen, blijven een tweede belangrijke opdracht van de advocaat; doch de nadruk moet liggen op « tweede », waardoor duidelijk wordt dat er een andere, eerste, meer belangrijke taak bestaat.

De procedure is een noodzakelijk kwaad, waardoor recht moet worden bekomen in de gevallen waarin partijen niet tot een regeling willen of kunnen komen.

In die omstandigheden is de advocaat de onontbeerlijke

tussenschakel. Hij voert het proces en vertegenwoordigt de cliënt voor de Rechtbank, hij verdedigt zijn belangen. Daartoe is vereist dat de advocaat degelijk door zijn cliënt zou worden ingelicht over de zaak zelf, en misschien ook in grote trekken over de onderneming van de cliënt. Elk bedrijf verschilt immers van het andere, en elk ondernemingshoofd leidt zijn zaak volgens zijn inzicht.

Hoe kan de vraag door de balie worden beantwoord?

6. Indien de K.M.O. zich in bepaalde gevallen te weinig tot de balie wendt, dan is dat, zoals reeds hoger werd gezegd, deels te wijten aan een soort drempelvrees. Daartoe moet het publiek over de werkelijke figuur van de advocaat beter worden ingelicht. De balies zouden zonder twijfel het initiatief moeten nemen om het publiek betere informatie te geven.

Anderzijds moet elke advocaat ook individueel zorgen voor een gemakkelijker en directer contact met de cliënt. Hij staat niet meer op afstand of op een verhoog.

Hij moet bovendien gemakkelijk bereikbaar zijn. Vele cliënten klagen erover dat zij zo moeilijk contact hebben met hun raadsman. Zij vergeten natuurlijk wel dat hun advocaat meer dan één zaak — de hunne — te behandelen heeft, zodat hij inderdaad noodgedwongen niet steeds en permanent ter beschikking is.

Doch dit lijkt in feite meer een kwestie te zijn van materiële organisatie van het kantoor.

In dat kader lijkt de tendens naar associaties van advocaten wel een oplossing te kunnen brengen. Wanneer vier of vijf advocaten samen een kantoor houden, en, al was het maar terloops, op de hoogte zijn van hun respectievelijke dossiers, dan kan elk van hen de cliënt van zijn confrater, die plots zou opbellen om inlichtingen te bekomen, wel voldoende gegevens mededelen om hem gerust te stellen en om eventueel zij associé te vragen dadelijk de zaak terug op te nemen om de cliënt verder in te lichten.

De associatie van advocaten biedt bovendien nog het zeer groot voordeel dat daardoor ieder der associés bepaalde takken van het recht beter kan bestuderen en leren kennen. De specialisatie dringt zich inderdaad met de dag meer op.

Geen enkele jurist kan inderdaad vandaag de wet nog kennen⁽⁶⁾. Dagelijks verschijnen er in het Belgisch Staatsblad tientallen wetten en besluiten over duizend en één onderwerpen. Niemand kan dat nog bijhouden. Het is dan ook voldoende dat de jurist het recht zou kennen, opdat hij, met dat wapen, bepaalde delen van de wet onder de knie zou krijgen.

De specialisatie strekt ook tot voordeel van de cliënt. Want specialisatie betekent: minder opzoekingen, derhalve ook snellere en betere service voor de cliënt; meer nauwkeurigheid.

De tijd dat de advocaat een mooi theoretisch advies kon geven, is voorbij. Wat de cliënt thans eist is een kort, duidelijk, nauwkeurig antwoord op de door hem onderworpen vraag, met liefst dan nog, buiten het antwoord, aanduidingen om de oplossing concreet toe te passen.

Dergelijke raadgevingen kan de advocaat slechts verstrekken indien hij de materie op voorhand grondig kent, en zijn kennis slechts moet toetsen aan de concrete gegevens van het aan hem onderworpen probleem. Niet alleen de grote hoeveelheid wetteksten dwingt de advocaat tot specialisatie; ook het ingewikkeld karakter ervan. Doordat de technische aspecten van de moderne samenleving meer en meer de K.M.O. gaan beheersen, heeft de advocaat de verplichting steeds aandachtig en nieuwsgierig te staan tegenover de onderneming, die hij van dichtbij moet leren kennen.

Tenslotte moet er nog de nadruk worden gelegd dat de advocaat, beter dan wie ook, de nodige kennis heeft en ook de vereiste ervaring, om de K.M.O. te leiden door het

labyrint van de wettelijke bepalingen. Het volstaat inderdaad niet, zoals reeds hoger gesteld, het recht en bepaalde wetteksten te kennen; de praktijk van de concrete toepassing van deze wettelijke bepalingen door de rechtspraak maakt deel uit van de wetenschap van de advocaat. Juist daarom is het voor de K.M.O. m.i. zo gevaarlijk juridische onderwerpen toe te vertrouwen aan niet-juristen. Al te veel verkiest het ondernemingshoofd advies te vragen aan zijn boekhouder, of aan zijn hogere bediende. Zelfs voor gewone juridische problemen als een huurcontract of een koopcontract of een bedienendovereenkomst lijkt mij dat onverantwoord. De boekhouder moet een grondige kennis hebben van boekhouding en van economie en daarbij enkele noties van recht; de advocaat moet zijnerzijds het recht grondig kennen en daarnaast wat noties over economie of sociologie, behalve natuurlijk wanneer hij zich speciaal toelegt op fiscaal en economisch recht, in die gevallen zal de advocaat een grondige kennis moeten hebben van economie en boekhouding om b.v. op correcte wijze een bilan te kunnen lezen en interpreteren.

De twee domeinen lopen door elkaar; maar zij zijn elk te ingewikkeld en te verscheiden om zich zonder grondige voorbereiding op het ander terrein te wagen. Bovendien zijn de gevolgen van een verkeerd of zelfs slechts onvolledig advies mogelijk zo groot dat het aangewezen is dat ieder op zijn terrein zou blijven.

Hoeveel zal dat kosten?

7. De hoofdreden waarom de K.M.O. liever te rade gaan bij andere personen dan bij advocaten, zou te vinden zijn — benevens de redenen die reeds hoger werden aangegeven en die verband houden met de schijnbare afstand tussen de advocaat en de cliënt — in de onzekerheid over het ereloon van de advocaat.

Het is inderdaad juist dat er om zo te zeggen geen duidelijke, publiekemaakte «tarieven» zijn, die toelaten op voorhand te weten wat het de cliënt zal kosten, wanneer hij zich tot een advocaat wendt. Nochthans is het even duidelijk dat bij de cliënteel een bepaalde kennis bestaat van de tarieven van de advocaten.

Er wordt langs allerlei kanten aangedrongen op tarifiering van het honorarium der advocaten (?). Wat mij betreft zie ik niet in hoe dat in algemene regel mogelijk zou zijn, omdat m.i. elke zaak van de vorige verschilt. En vermits het honorarium van de advocaat essentieel afhangt van het werk dat hij heeft moeten presteren, zal het ook essentieel verschillend zijn van zaak tot zaak.

Betekent dat dan dat de K.M.O. nooit op voorhand kan weten wat het haar zal kosten een beroep te doen op een advocaat?

Het antwoord is duidelijk neen. Er bestaan voldoende middelen om aan de cliënt op voorhand aanduidingen te verschaffen over de hoegrootheid van het vermoedelijk ereloon.

De advocaat kan werken tegen een bepaald uurtarief, zoals de meeste Amerikaanse advocaten dat doen; deze methode heeft ook in Nederland reeds ingang gevonden. Hij kan ook voor bepaalde zaken, zoals invorderingen, een bepaald forfaitair tarief opstellen, dat hij aan de cliënt voorlegt vooraleer hij de zaak toevertrouwd krijgt.

Dit systeem, dat aan de onderneming zekerheid geeft over de kostprijs van de tussenkomst van de advocaat, zou de hoofdreden zijn van het belangrijk succes dat de inningskantoren en zakenkantoren hebben ontmoet. Dit kan inderdaad een uitleg zijn; doch de tussenkomst van een inningskantoor is slechts een halve oplossing. Het kan inderdaad slechts tussenkomen om een vrijwillige betaling vanwege de schuldenaar te bekomen. Het enige wat het kan doen is dreigbrieven en eventueel iemand naar de schuldenaar sturen om hem met al het kwaad van de we-

reld te bedreigen. Lukt het niet een vrijwillige betaling los te krijgen, dan moet de zaak toch in handen worden gegeven van een advocaat. En dan staat men even ver.

Ook het financieel aspect van de tussenkomst van de inningskantoren kan de K.M.O. in feite niet aantrekken. Want geen enkele advocaat zou het aandurven een ereloon aan te rekenen dat zo hoog is als de vergoeding die geëist wordt door de zakenkantoren.

Weet U dat de schuldeiser bij die inningskantoren, buiten een dossierrecht van 200 à 500 fr. per zaak, een vergoeding verschuldigd is die varieert tussen 8 en 18%? 8% wordt aangerekend indien de vordering binnen de 14 dagen wordt geïnd; 18% indien de «oplossing» na verloop van 14 dagen wordt bereikt.

Rekening houdend met het feit dat op die 18% nogmaals 18% B.T.W. moet worden betaald, en met de dossierkosten, kost de invordering langs dergelijke kantoren minstens 20% aan de K.M.O. Welnu, geen enkel advocaat zou het aandurven een ereloon aan te rekenen van 20% voor de invordering van een factuur, zonder dat daarvoor welke procedure ook zou moeten worden ingesteld.

En toch verkiezen de K.M.O. blijkaar duur te betalen voor slechte en onbeholpen service.

Dit blijft voor mij een dilemma.

Daaruit zouden wij als advocaat alleszins nuttige besluiten kunnen halen.

Een ander systeem dat ook meer en meer de aandacht geniet is dat van het abonnement. De onderneming maakt een akkoord met de advocaat over een forfaitair te betalen ereloon voor een op voorhand te bepalen aantal zaken of adviezen. Voor de advocaat heeft dit systeem het voordeel dat het hem bepaalde inkomsten verzekert; voor de onderneming is het een zekerheid dat zij gemakkelijk een beroep zal kunnen doen op haar raadsman om bepaalde inlichtingen, adviezen of aanduidingen te bekomen.

8. Al deze maatregelen, die vanwege de advocaat een bepaalde mentaliteitsverandering en aanpassing vergen, — wat eventueel ook een modernisering van bepaalde beroepsregelen impliceert —, raken echter niet de grond van het probleem.

Dat ligt inderdaad «aan de andere zijde van de Balie», nl. bij de cliënt zelf.

De K.M.O. zijn tot nu toe zelden of nooit bewust geworden van het feit dat een juridisch probleem een onderdeel is van hun onderneming, en er essentieel en onafwendbaar bij behoort. De huidige organisatie van de geëvolueerde maatschappij in onze Europese landen is zó opgebouwd dat alles juridische implicaties bevat.

Het bestaan van het «juridisch risico» is nog niet doorgedrongen tot de mentaliteit van de handelaar. Juridische problemen worden nog steeds beschouwd als «ziekten», als «ongevallen», dus als negatieve lasten, terwijl integendeel de juridische problematiek positief zou moeten benaderd worden als essentieel onderdeel van de onderneming. Elke juridische handeling sluit in zich juridische problemen, die eventueel door tussenkomst van de advocaat zullen moeten geregeld worden.

Zodra de K.M.O. zich daarvan bewust zal zijn, zal zij er ook de gevolgen uit trekken: zij zal dan dat juridisch risico integreren in haar bedrijfsbeleid en dit risico «budgettiseren», d.w.z. voorzien in de algemene onkosten van het bedrijf.

De onderneming zou in haar budget een post «juridisch risico» moeten opnemen, en daarvoor een bepaald bedrag voorzien. Een bedrag van één procent of zelfs minder van het zakencijfer lijkt voor de K.M.O. voldoende om het gewone juridische risico te dekken. Maar hoeveel bedrijven voorzien dat?

Een ander middel om dat juridisch risico voor de onderneming te beperken, zou theoretisch te vinden zijn in de verzekering. Buiten de bijzondere tegenverzekering voor auto-ongevallen blijkt in België geen andere «juridische-risicoverzekering» te bestaan.

Essentiële bezwaren tegen een dergelijke verzekering, die ofwel het risico zelf zou verzekeren, ofwel de last van de procedure- en gerechtskosten, met daarbij het advocatenhonorarium, zou dekken, blijkt niet op onoverkomelijke bezwaren te stuiten. Hier kan door de verzekeringsmaatschappijen misschien een belangrijke vernieuwing worden gebracht.

Conclusie.

9. De taak die de advocaat te vervullen heeft ten overstaan van de K.M.O. lijkt, alles samen genomen, nog zeer belangrijk. Essentieel is echter wel vereist dat langs beide zijden stappen worden ondernomen om de ten onrechte bestaande kloof te overbruggen, door modernisering van

de werkmethode van de advocaat enerzijds, en door bewustwording, in hoofde van de K.M.O., van het juridisch risico.

Mogen deze losse bedenkingen daartoe enigszins hebben bijgedragen.

(1) L. Mortier: Ce que les classes moyennes pensent du barreau d'aujourd'hui et attendent du barreau de demain, in *De Advocaat*, nr. 1, 1972, blz. 37-38.

(2) F. Michielssen: De Betekenis van de K.M.O. voor consumptie en tewerkstelling, in *De Middenstandsgids*, Brussel, 1969/nr. 3, blz. 15-35.

(3) Interview met Prof. Mr. R. Victor, in *De Standaard*, 10 juni 1972.

(4) J. C. Goldsmith, *l'Avocat d'affaires*, Paris-Liège, 1964. (a contrario).

(5) Rapport van Mr. J. M. De Smet voor het Congres te Mechelen over «De Advocaat en de Informatie.»

(6) Prof. R. Blanpain, Jurist in de wijde wereld, in *Knack Magazine*, 14 juni 1972, blz. 50.

(7) Rapport van Mr. J. Van den Heuvel en Mr. C. Unikowski voor het Congres te Mechelen over «Recht voor Allen».

III. DE ADVOCaat EN DE INFORMATIE

Preadvies van Mr. J. M. DE SMET

Een van de hoofdkenmerken van de moderne technieken en van de beroepen waartoe zij aanleiding geven, bestaat erin dat zij zorgen bekend te worden door het publiek. Zij doen een beroep op de massa-media (radio, pers, televisie).

De twee volgende vaststellingen kunnen voorgesteld worden:

1. De advocaat en zijn werkelijke functie zijn door het publiek onvoldoende bekend.

2. De advocaten hunnerzijds, kennen soms onvoldoende de wereld waarin zij leven.

A. Men kent de advocaat niet of niet voldoende.

Men kent de advocatuur niet meer of men kent haar slechts onder een zeer bijzonder, zeer dikwijls straf-rechterlijk aspect.

Wat bovendien nog erger is, is vast te stellen dat de kritiek wanneer ze ten onrechte tegenover ons beroep geopperd wordt niet eens wordt tegengesproken.

Weliswaar hebben een aantal balies aan dit probleem een oplossing willen geven. Het zijn voornamelijk frans-talige balies als deze van Charleroi, Mons, enz... die niet geaarzeld hebben het beroep te laten kennen door middel van radio en pers.

Maar andere balies staan op het vlak van een zekere publiciteit zeer ver ten achter. Het is zelfs zo erg dat de kritiek die tegen de advocatuur in het algemeen, of tegen de werkzaamheden van een advocaat in het bijzonder, worden geuit, onbesproken blijven. De advocaat verdedigt zich niet. Vandaar dat in T.V.-uitzendingen, of in radioprogramma's het beroep wordt aangevallen zonder dat dit wordt tegengesproken.

B. De advocaat kent de wereld waarin hij leeft niet of niet voldoende.

Deze vaststelling vloeit uit de vorige voort. Tegenover de kritiek die ten opzichte van de advocatuur wordt geopperd moet deze kunnen reageren zoals het hoort en rekening houdend met de moderne middelen waarover men terzake thans kan beschikken.

Eén dezer middelen betreft de publiciteit.

Men mag niet meer zeggen dat het aanwenden van publicitaire methodes in strijd zou zijn met de waardigheid van het beroep. De aanwending ervan betekent veeleer de aanpassing van het beroep aan de behoeften van de tijd. Waarom zou de balie geen publiek consultatie-bureau kunnen inrichten? Waarom de rol van de advocaat niet duidelijk definiëren?

Er is echter meer, en hier kom ik tot mijn besluit, dat een dubbel aspect vertoont:

— De advocaat heeft een sociale rol te vervullen in de moderne maatschappij.

— De advocaat moet zorgen dat een juiste informatie wordt verstrekt.

A. Regelmatig stelt men vast dat bepaalde onrechtvaardigheden zich voordoen: toetredingskontrakten die bepaalde essentiële aspecten verwaarlozen, wetsontwerpen en wetsvoorstellen die indruisen tegen stevig gevestigde beginselen, enz... De advocatuur zou als taak moeten hebben ervoor te waken dat dergelijke onregelmatigheden en onrechtvaardigheden zich niet meer zouden voordoen. Deze actie kan gebeuren enerzijds door het publiek te waarschuwen voor bepaalde praktijken en anderzijds door doelmatig optreden bij de gevestigde overheden.

B. Een juiste informatie verstrekken:

1. Zou het niet wenselijk zijn een persdienst te organiseren? Deze zou tot taak hebben uitleg te verschaffen over gevallen van algemeen belang. Hij zou de bevolking moeten waarschuwen over alle problemen waarover ze verkeerd wordt ingelicht. Hij zou ook de verdediging van de belangen van de advocatuur moeten waarnemen waar zulks nodig is. Merken wij aan dat andere instanties dergelijke persdiensten reeds hebben opgericht, b.v. het Parket te Brussel, de Rijkswacht, enz...

2. Anderzijds zouden de advocaten regelmatig de instanties moeten inlichten over toestanden waarin hun beroep miskend wordt. Hierop zou de persdienst kunnen tussenbeide komen om de zaak recht te zetten.

De algemene taak van de persdienst zou erin bestaan

de advocatuur beter te doen kennen en hierdoor de belangen van de bevolking beter te vrijwaren.

In een maatschappij waar men er meer en meer aan denkt de consumenten te verdedigen tegenover de pro-

ducenten, kan de vraag toch ook wel gesteld worden of het niet nuttig zou zijn de belangen van de rechts-onderhorigen, en meteen van de advocaten, te verdedigen. Dat is alleszins een doel dat de moeite loont.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e Kamer. — 28 oktober 1971.

Afdelingsvoorzitter : M. J. Valentin.

Raadsheren : MM. L. de Waersegger,

Baron Richard (verslaggever), A. Ligot en Th. Versée.

Procureur-general : M. W. Ganshof van der Meersch.

Onrechtmatige daad. — Aansprakelijkheid van de ouders. — Objectief onrechtmatige daad van de minderjarige. — Fout in het toezicht of de opvoeding. — Burgerlijke rechtsvordering. — Wegens een door de wet misdrijf genoemd feit. — Gepleegd door een persoon zonder onderscheidingsvermogen. — Verjaringstermijn.

De bij art. 1384, lid 2, B.W. ingestelde aansprakelijkheid vereist dat de schade door een objectief onrechtmatige daad van de minderjarige werd veroorzaakt. Ze is gegrond op het vermoeden dat de vader en, na het overlijden van de man, de moeder in het toezicht op of de opvoeding van de minderjarige een fout heeft begaan.

Volgens art. 26 van de wet van 17 april 1878 verjaart de burgerlijke rechtsvordering volgende uit een misdrijf door verloop van vijf jaren te rekenen van de dag waarop het feit werd gepleegd dat door de wet misdrijf wordt genoemd; zij kan echter niet verjaren vóór de strafvordering.

Krachtens art. 29 van die wet zijn de artikelen 25, 26 en 27 van toepassing op de strafvordering en op de burgerlijke vordering ingesteld wegens een zodanig feit dat gepleegd is door een persoon zelfs zonder onderscheidingsvermogen.

Gauthier e.a. t. / Hoslet.

Gelet op het bestreden arrest, op 20 maart 1970 door het Hof van beroep te Brussel gewezen;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 21, 26 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering, gewijzigd bij artikel 1 van de wet van 30 mei 1961, 418, 419, 420 van het Strafwetboek, 1382, 1384, lid 2, 2262 en 2264 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het bestreden arrest, na te hebben vastgesteld dat de rechtsvordering van de verweerders ingesteld meer dan vijf jaar na het plegen van het wanbedrijf van onopzettelijke slagen en verwnodigen dat haar heeft doen ontstaan, artikel 1384, lid 2, van het Burgerlijk Wetboek tot grondslag heeft, beslist dat daar de oorzaak van de rechtsvordering een door de wet vermoede fout is, de eerste rechter terecht heeft vastgesteld dat hij, ten deze, geen uitspraak moest doen over het bestaan van een fout en hieruit afleidt dat artikel 26 van het Wetboek van strafvordering in het onderhavige geval niet van toepassing is,

terwijl het vermoeden van artikel 1384, lid 2, van het Burgerlijk Wetboek slechts tegen de vader of de moeder kan worden aangevoerd indien het kind een onrechtmatige daad begaat en, wanneer de fout van de minderjarige,

waarvan de feitenrechters vooraf het bestaan moeten vaststellen, een misdrijf oplevert, de verjaring van de eruit volgende burgerlijke rechtsvordering bij artikel 26 van het Wetboek van strafvordering en niet bij de artikelen 2262 en 2264 van het Burgerlijk Wetboek geregeld wordt, waaruit volgt dat de feitenrechters, door voor recht te zeggen dat de rechtsvordering van de verweerders niet verjaard was, de in het middel aangeduide bepalingen hebben geschonden:

Overwegende dat het arrest vaststelt, zonder deswege te worden bekritiseerd, dat de rechtsvordering van de verweerders tegen wijlen Albert Lepage, van wie de eisers het geding hebben hervat, op artikel 1384, lid 2, van het Burgerlijk Wetboek is gegrond, en dat deze laatsten betogen dat deze rechtsvordering ingesteld meer dan vijf jaar na het plegen van het wanbedrijf van onopzettelijke slagen of verwondingen dat haar heeft doen ontstaan, thans verjaard zou zijn;

Overwegende dat de bij dit artikel ingestelde aansprakelijkheid vereist dat de schade door een objectief onrechtmatige daad van de minderjarige werd veroorzaakt en gegrond is op het vermoeden dat de vader en, na het overlijden van de man, de moeder in het toezicht op of de opvoeding van de minderjarige een fout heeft begaan;

Overwegende dat volgens artikel 26 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering de rechtsvordering volgende uit een misdrijf verjaart door verloop van vijf jaren te rekenen van de dag waarop het feit werd gepleegd dat door de wet misdrijf wordt genoemd; zij kan echter niet verjaren vóór de strafvordering;

Dat krachtens artikel 29 van voormelde wet van 17 april 1878 de bepalingen van hoofdstuk IV van deze wet en dus met name die van de artikelen 25, 26 en 27 van toepassing zijn op de strafvordering en op de burgerlijke rechtsvordering ingesteld wegens een dergelijk feit dat gepleegd is door een persoon zelfs zonder onderscheidingsvermogen;

Dat het middel gegrond is;

Om die redenen,

Vernietigt het bestreden arrest;

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

Houdt de kosten aan opdat hierover door de feitenrechter worde beslist;

Verwijst de zaak naar het Hof van beroep te Luik.

HOF VAN CASSATIE

2e Kamer. — 23 november 1971.

Afdelingsvoorzitter : M. P. Delahaye.

Raadsheren : MM. G. Hallemaans, M. Naulaerts,

M. Châtel (verslaggever) en R. Janssens.

Advocaat-generaal : M. V.L. Detournay.

Advocat : Mr. A. Houtekier.

Onrechtmatige daad. — Aansprakelijkheid van de vader. — Grondslag.

De burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de vader voor de schade veroorzaakt door een onrechtmatige daad van zijn minderjarig, niet ontvoegd en bij hem inwonend kind, is gegrond op een vermoeden van fout zowel in de opvoeding die aan het kind gegeven werd, als in het toezicht dat op het kind uitgeoefend moet worden.

Geudens t. / Nationaal Verbond van
Socialistische Mutualiteiten.

Gelet op het bestreden arrest op 16 december 1970 door het Hof van beroep te Brussel gewezen :

Over het enig middel afgeleid uit de schending van de artikelen 1382 en 1384, leden 2 en 5 van het Burgerlijk Wetboek, en 97 van de Grondwet,

doordat het bestreden arrest beslist dat het beroepen vonnis terecht eiser burgerrechtelijk aansprakelijk heeft verklaard om reden dat « beklaagde minderjarig is en op het ogenblik van de feiten bij zijn ouders inwoonde ; dat de vader zich van de door artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek voorziene aansprakelijkheid enkel ontslagen kan indien blijkt dat de gegeven opvoeding niet te wensen liet en hij bewijst het schadewekkend feit niet te hebben kunnen beletten ondanks een normale bewaking ; dat de gevallen van ontlasting der aansprakelijkheid deze zijn waar de minderjarige zich ofwel buiten de bewakingsmogelijkheden van zijn ouders bevindt, zoals op zijn werk en in het verkeer, en degene die uiteraard zo verrassend zijn dat zij niet te voorzien noch door de gebruikelijke bewaking te voorkomen zijn ; dat zo het gevoeglijk is dat een 20-jarige jongeman, of hij al dan niet een beroep uitoefent, 's zondags alleen, of met zijn verloofde of met vrienden mag uitgaan, dit slechts aanvaardbaar is indien zijn ouders redenen hebben om te geloven dat hij van die voor zijn leeftijd normale vrijheid geen misbruik zal maken ; dat zoniet beperkingen dienen opgelegd of controle uitgeoefend, ook al zou het sukses ervan uitblijven ; dat de ouders weliswaar met een 20-jarige zoon niet meer doen wat ze willen maar dat zij minstens zouden moeten bewijzen het mogelijke gedaan te hebben om hem op het rechte pad te houden ; dat uit het strafonderzoek blijkt dat beklaagde veelvuldig herbergen bezocht, dikwijls dronken was en dat hij zich dan « vervelend » ttz. sarrend en uitdagend aanstelde tegenover medeverbruikers ; dat vermits zulks de familie bekend was (verklaring van zijn tante Bens Dymphna, stuk 13) zijn ouders hiervan niet onwetend konden zijn ; dat de dag van de feiten beklaagde van in de namiddag op herbergbezoek uitgegaan was, dat hij tenminste 5 of 6 herbergen heeft bezocht en er een 15-tal glazen bier verbruikt heeft (stuk 33) ; dat hij zijn tocht onderbroken heeft om thuis te komen avondmalen ; dat hij dronken was of reeds genoeg had toen hij op de plaats van de feiten toekwam en dat hij zich zo ongepast en dweers aanstelde dat zijn vriend Lievens Marcel hem liet staan ; dat hij dan tot de brutale feiten overging waaraan hij schuldig bevonden werd ; dat dit alles geenszins wijst op een goede opvoeding doch veeleer laat vermoeden dat, vermits de beklaagde geld verdiende — hij volledig vrij gelaten werd en over veel zakgeld beschikte ; dat Geudens noch in besluiten noch in pleidooi ook maar beweert de dag van de feiten of anderszins iets gedaan te hebben om te voorkomen dat beklaagde zich zou bedrinken, zulks alhoewel hij moet geweten hebben dat, eens onder de drankinvloed, de beklaagde een ruziezoeker werd » ;

terwijl, 1° de verantwoordelijkheid van eiser in zijn hoedanigheid van vader, burgerrechtelijk aansprakelijk voor zijn minderjarige zoon, alleen gegrond is op de verplichting van toezicht die hij heeft ten opzichte van zijn zoon en

niet op het al of niet verstrekken ener goede opvoeding waarvan de afwezigheid ten onrechte door het bestreden arrest wordt weerhouden om eiser in zijn hoedanigheid van vader verantwoordelijk te verklaren (schending van de artikelen 1382 en 1384 van het Burgerlijk Wetboek).

2° de feiten gebeurd zijn terwijl de minderjarige zoon van eiser aan het uitgaan was en hij zich derhalve bevond in het verkeer en buiten de bewakingsmogelijkheden van eiser zodanig dat deze het schadeverwekkend feit niet heeft kunnen beletten ondanks normale bewaking (schending van artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek).

3° het bestreden arrest vaststelt enerzijds dat er geen burgerrechtelijke aansprakelijkheid van eiser voor zijn minderjarige zoon is wanneer deze zich bevindt buiten de bewakingsmogelijkheden zoals op zijn werk en in het verkeer en anderzijds eiser toch veroordeelt terwijl de minderjarige zoon zich bevond in het verkeer zagezegd omdat eiser geen bewaking heeft uitgevoerd terwijl deze volgens vorige vaststellingen onmogelijk was, zodat het arrest gesteund is op tegenstrijdige, duistere en onvolledige motieven (schending van artikel 97 van de Grondwet), zodat het bestreden arrest de in het middel aangehaalde beschikkingen geschonden heeft :

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de vader voor de schade veroorzaakt door een onrechtmatige daad van zijn minderjarig, niet ontvoegd en bij hem inwonend kind, grondt op een vermoeden van fout zowel in de opvoeding die aan het kind gegeven werd, als in het toezicht dat erop moet worden uitgeoefend ; dat het middel in zijn eerste onderdeel derhalve naar recht faalt ;

Wat het tweede en derde onderdeel betreft :

Overwegende dat het arrest nu het aan de hand van de in het middel aangehaalde feitelijke constatering beslist dat eiser het bewijs niet heeft geleverd dat hij aan zijn zoon een goede opvoeding heeft gegeven, eveneens en op wettige wijze tot de bij artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek voorziene burgerrechtelijke aansprakelijkheid van eiser mocht besluiten ;

Dat het middel, in zijn tweede en derde onderdeel die enkel betrekking hebben op de toezichtsmogelijkheden van eiser, bij gebrek aan belang niet ontvankelijk is ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;
Veroordeelt eiser in de kosten.

HOF VAN CASSATIE

1e Kamer. — 19 mei 1972.

Afdelingsvoorzitter : Ridder J. Rutsaert.

Raadsheren : MM. A. de Vreese, J. Greniers, A. Meeüs (verslaggever) en J. Sury.

Eerste advocaat-generaal : M. P. Mahaux.

Advocaat : Mr. R. Philips.

Geding. — Verschijning in rechte in persoon. — Handelsvennootschap.

Krachtens art. 728 Ger. W. kunnen de partijen in persoon in rechte verschijnen. Deze bepaling doelt zowel op rechtspersonen als op natuurlijke personen.

Een handelsvennootschap verschijnt in persoon in rechte hetzij door een wettelijk orgaan, hetzij door een statutair orgaan.

N.V. De Kredietverzekeringen t./ Verreydt e.a.

Gelet op het bestreden vonnis op 20 april 1971 bij verstek tegenover de verweerders en in laatste aanleg door de vrederechter van het kanton Herenthals gewezen ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 728, in het bijzonder eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, 1319 tot 1322 van het Burgerlijk Wetboek, 13, 53, 54 en 63 van de wetten op de handelsvennootschappen gecoördineerd bij het koninklijk besluit van 30 november 1935, en 97 van de Grondwet,

doordat het bestreden vonnis, zonder in betwisting te stellen dat Yves Chevaillier bij toepassing van artikel 18 van de statuten van eiseres door de algemene vergadering als zaakvoerder aangesteld werd om de rechtsvorderingen die onder het dagelijks beheer vallen uit te oefenen, beslist dat eiseres niet kan geacht worden in persoon te verschijnen door tussenkomst van gezegde Yves Chevaillier ; dat, luidens zijn redenen, een vennootschap enkel door haar organen kan geacht worden in persoon te verschijnen, en eiseres niet door de raad van beheer wordt vertegenwoordigd,

terwijl, eerste onderdeel, die enkele redenen geen passend antwoord uitmaken op het omstandig verweer waarbij eiseres in het licht stelde dat bedoelde zaakvoerder desangaaande over dezelfde machten beschikt als de afgevaardigde-beheerder, en dienvolgens zoals deze laatste een wettelijk en statutair orgaan is van eiseres ; en de rechter aldus te kort komt aan de verplichting zijn beslissing met redenen te omkleden (schending van artikel 97 van de Grondwet) ;

tweede onderdeel, die redenen niet verenigbaar zijn met het ingeroepen artikel 18 van de statuten van eiseres waarbij wordt bepaald dat de rechtsvorderingen die onder het dagelijks beheer vallen eveneens worden toevertrouwd aan één of meerdere personen, die direct in naam van de maatschappij handelen, en het vonnis daardoor de aan de statuten gehechte bewijskracht miskent (schending van de artikelen 1319 tot 1322 van het Burgerlijk Wetboek) ;

derde onderdeel, de persoon die tengevolge van artikel 63 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, bij toepassing van een beding van de statuten van een naamloze vennootschap en bij een rechtstreekse aanstelling vanwege de algemene vergadering, gelast wordt met de rechtsvorderingen die onder het dagelijks beheer vallen, een orgaan is van die vennootschap, en, ten minste ten opzichte van artikel 728 van het Gerechtelijk Wetboek, zich met die rechtspersoon op zulke wijze vereenzelvigt dat zijn optreden en verschijnen gelijkstaat met het verschijnen in persoon van de vennootschap (schending van de artikelen 728 van het Gerechtelijk Wetboek, 13, 53, 54 en 63 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen) ;

Overwegende dat, krachtens artikel 728 van het Gerechtelijk Wetboek, de partijen in persoon in rechte kunnen verschijnen ;

Dat deze bepaling zowel op rechtspersonen als op natuurlijke personen doelt ;

Overwegende dat een handelsvennootschap in persoon in rechte verschijnt hetzij door een wettelijk orgaan, hetzij door een statutair orgaan ;

Overwegende dat, door te beslissen dat eiseres, naamloze vennootschap, niet in persoon is verschenen omdat zij niet door haar raad van beheer vertegenwoordigd is, zonder te onderzoeken of eiseres, zoals zij bij conclusie betoogde, niet geldig vertegenwoordigd was door een zaakvoerder met de statutaire opdracht in rechte op te treden voor iedere vordering die binnen het bestek van het dagelijks beheer van de vennootschap valt, het bestreden vonnis

zijn beslissing noch wettelijk rechtvaardigt, noch regelmatig met redenen omkleedt ;

Dat het middel gegrond is ;

Om die redenen,

Vernietigt het bestreden vonnis ;

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

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

Verwijst de zaak naar de vrederechter van het kanton Westerloo.

NOOT. — Voor zover kon nagegaan worden, hanteert het Hof het begrip « statutair orgaan » voor de eerste maal in Cass., 8 januari 1940, Pas., 1940, I, 2. Zie voor een discussie van het probleem : P. Heurterre, H. Boonen en F. Erdman, *Modellen voor de rechtspraak*, blz. 208 e.v., alsmede de aldaar geciteerde literatuur. Zie ng : J. Ronse en M. Storme, *Proceshandelingen van en tegen vennootschappen volgens het nieuw Gerechtelijk Wetboek*, R.W., 1968-69, 1880.

HOF VAN CASSATIE

1e Kamer. — 17 februari 1972.

Afdelingsvoorzitter : M. J. Valentin.

Raadsheren : MM. L. de Waersegger, baron J. Richard (verslaggever), ridder G. de Schaetzen en A. Ligot.

Advocaat-generaal M. A. Colard.

Verbintenissen. — Overdracht van schuldvordering en overdracht van schuld.

De overdracht van een schuldverordering heeft niet de overdracht van de met die schuldvordering samenhangende verplichtingen ten gevolge.

Op grond van de vaststelling dat eiseres handelde als « overneemster » van de rechten en rechtsvorderingen van de verhuurster van het aan verweerder verhuurde toestel, kon de rechter niet wettelijk beslissen dat zij ook schuldenares was van de verplichtingen die de tegenprestatie van de overgedragen schuldvordering uitmaken, ten deze de verplichting om voor de werking en het gebruik van het verhuurde toestel te zorgen.

N.V. Standard Finance t. / Lamberty.

Gelet op het bestreden vonnis, op 24 juni 1970 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van eerste aanleg te Verviers ;

Over het eerste middel en over het eerste onderdeel van het tweede middel samen, afgeleid, het eerste middel uit de schending van artikel 97 van de Grondwet,

doordat, om te antwoorden aan eiseres die in haar regelmatig neergelegde conclusie betoogde dat de huurovereenkomst en de leveringsovereenkomst die tussen verweerder en de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid Maxicold werden aangegaan elk een eigen oorzaak en een eigen voorwerp hebben en « dat ze volkomen verschillend zijn, zodat de relativiteit van de rechtshandelingen zich ertegen verzet dat de tweede overeenkomst kan worden aangevoerd » tegen eiseres, het bestreden vonnis, na erop gewezen te hebben dat het leveringscontract «naast» het huurcontract werd gesloten, enerzijds beslist dat de beide overeenkomsten, hoewel ze nauw samenhangen, juridisch verschillend zijn, en dat « op juridisch

vlak » eiseres vreemd is aan het tussen verweerder en een derde gesloten leveringscontract, doch anderzijds stelt dat « de aldus voor gecombineerde contracten geschapen toestanden op zijn minst verwarrend voorkomen... », zonder evenwel, althans op uitdrukkelijke of zekere wijze, enig rechtsgevolg af te leiden uit de toestanden die het « verwarrend » noemt, om ten slotte in zijn beschikkend gedeelte het hoger beroep van verweerder gegrond te verklaren, welk hoger beroep berust op het middel dat « de beide overeenkomsten slechts één enkel akkoord vormen dat voorkomt in twee geschriften en in elk geval zodanig verbonden zijn dat de niet-uitvoering van de ene overeenkomst ipso facto ontslaat van de verplichting de andere uit te voeren ».

terwijl door enerzijds aan te nemen dat de beide overeenkomsten tussen verweerder en de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid Maxicold twee overeenkomsten zijn die duidelijk verschillend zijn, en dat eiseres vreemd is aan de uit de leveringsovereenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen, en door anderzijds te beslissen dat het hoger beroep van verweerder gedeeltelijk gegrond is, wat impliceert dat de beide litigieuze overeenkomsten slechts één enkel contract zouden vormen dat door twee geschriften wordt vastgesteld, doch zonder te verklaren om welke redenen de beide overeenkomsten, waarvan het erkent dat ze verschillend zijn, niettemin slechts één enkele overeenkomst zouden kunnen vormen, het vonnis op tegenstrijdige, dubbelzinnige en niet passende gronden steunt en althans niet nauwkeurig en pertinent op de omstandige conclusie van eiseres antwoordt, zodat het het voorschrift van artikel 97 van de Grondwet miskent ;

het tweede, in zijn eerste onderdeel, uit de schending van de artikelen 1134, 1135, 1165, 1295, 1319, 1320, 1322, 1690, 1691 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat, na te hebben vastgesteld dat ten deze verweerder op 20 oktober 1965 met de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid Maxicold een huurcontract had gesloten en dat artikel 18 van dit contract bepaalt dat « de huurder uitdrukkelijk verklaart kennis te hebben van een overeenkomst tussen de verhuurder en de vennootschap Standard Finance waarbij de eerste de tweede, die aanvaardt in de plaats stelt van al zijn rechten en rechtsvorderingen die krachtens dit contract van verhuring zijn of zullen ontstaan » en dat « de huurder de verschuldigde huurgelden zal betalen door storting op de postrekening van de naamloze vennootschap Standard Finance en alleen de betalingen aan deze maatschappij de huurder van zijn verplichtingen jegens de verhuurder zullen bevrijden », het bestreden vonnis de stelling van eiseres schijnt aan te nemen volgens welke zij niet handelde als gesubrogeerde in de rechten van de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid Maxicold, doch als overneemster van de rechten en rechtsvorderingen van deze laatste, vervolgens als beginsel stelt dat door de overdracht van schuldvordering « de overnemer... niet alleen titularis wordt van de rechten en rechtsvorderingen, maar ook van de verplichtingen die, inzake wederkerige contracten de tegenprestatie van de schuldvordering uitmaken ; dat de overgedragen schuldenaar dus gerechtigd is om tegen de nieuwe schuldeiser alle excepties op te werpen die hij tegen de overdrager kon doen gelden », om hieruit te besluiten dat eiseres, in haar hoedanigheid van overneemster van de huurgelden, « niet kan beweren dat zij enkel schuldeiseres is van de voordelen van het contract van verhuring en met name van de huurgelden en van het recht tot teruggave, maar dan zij ook gehouden was tot de verplichtingen die voor haar uit het contract voortvloeiden, en onder meer de essentiële verplichtingen aan de huurder het genot van het verhuurde toestel te verschaffen en, derhalve, voor de werking en het gebruik ervan te zorgen » ;

terwijl, eerste onderdeel, de overdracht van schuldvordering een overeenkomst is waarbij de overdrager aan de overnemer, tegen een tussen partijen overeengekomen prijs, een schuldvordering overdraagt die hij tegen een derde bezit ; de overdracht van schuldvordering niet tot gevolg heeft de overdrager te bevrijden van de verplichtingen die hij jegens de overgedragen schuldenaar zou hebben, of de verplichtingen die de tegenprestatie zouden zijn van het overgedragen vorderingsrecht ten laste van de overnemer te leggen ; door te beslissen dat de overdracht van schuldvordering in beginsel tot gevolg heeft dat de overnemer schuldenaar wordt van de verplichtingen die de tegenprestatie van de overgedragen schuldvordering uitmaken en dat, ten deze, eiseres gehouden is tot de verplichtingen die voortvloeien uit een tussen verweerder en een derde gesloten contract, het vonnis de artikelen 1134, 1135, 1165, 1690, 1691 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet heeft geschonden ;

Overwegende dat, na te hebben vastgesteld dat verweerder met de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid Maxicold een overeenkomst van vijf jaar had gesloten waarbij deze maatschappij hem een diepvriestoeel verhuurde tegen een prijs die betaald moest worden aan eiseres die gesubrogeerd was in de rechten en rechtsvorderingen welke voor de vennootschap Maxicold ontstaan waren of zouden ontstaan krachtens deze overeenkomst, het vonnis wijst op het bestaan « naast » genoemde overeenkomst van een contract waarbij de vennootschap Maxicold zich ertoe verbond aan verweerder diepvriesprodukten te leveren en, ingeval hij voor een minimumbedrag zou aankopen, in zijn plaats de door hem aan eiseres verschuldigde huurgelden te betalen ;

Overwegende dat het vonnis stelt, enerzijds, dat zo weliswaar deze overeenkomsten van verhuring en van levering, letterlijk en in de strikte betekenis genomen, juridisch verschillend zijn, het zeker is dat ze, toen ze werden aangegaan en ondertekend, in de geest van verweerder en van de vennootschap Maxicold nauw samenhangend verbonden waren en de twee kanten van één zelfde verrichting vormden, anderzijds, dat hoewel op juridisch vlak eiseres vreemd is aan het leveringscontract, zij wel moest weten dat het gelijktijdig met het contract van verhuring bestond en op de hoogte was van het commerciële doeleinde dat de vennootschap Maxicold nastreefde, zodat zij, in haar hoedanigheid van overneemster, niet kon beweren dat zij enkel schuldeiseres was van de voordelen van het contract van verhuring, doch ook gehouden was tot de eruit voortvloeiende verplichtingen om aan de huurder het genot van het verhuurde toestel te verschaffen en, derhalve, voor de werking en het gebruik ervan te zorgen ;

Overwegende dat de overdracht van een schuldvordering niet de overdracht van de met die schuldvordering samenhangende verplichtingen ten gevolge heeft ;

Overwegende dat, derhalve, op grond van de vaststelling dat eiseres handelde als « overneemster » van de rechten en rechtsvorderingen van de vennootschap Maxicold, verhuurster van het aan verweerder verhuurde diepvriestoeel, de rechter niet wettelijk kon beslissen dat zij ook schuldenares was van de verplichtingen die de tegenprestatie van de overgedragen schuldvordering uitmaken, ten deze de verplichting om voor de werking en het gebruik van het verhuurde toestel te zorgen ;

Overwegende dat hieruit volgt dat het vonnis niet, zonder tegenstrijdigheid, heeft kunnen beslissen, enerzijds, dat eiseres op juridisch vlak vreemd was aan het leveringscontract, en, anderzijds, dat haar rechtsvordering, waarbij van verweerder het bedrag van de op basis van het contract van verhuring vervallen huurgelden werd gevraagd, niet gegrond was omdat hij, daar de vennootschap Maxicold had opgehouden aan verweerder diepvriesprodukten te leveren, ontslagen was van de verplichting om aan eiseres het

huurgeld te betalen van het diepvriestoestel waarvan deze laatste hem het gebruik niet had verschaft ;

Dat de middelen gegrond zijn ;

Om die redenen,

Vernietigt het bestreden vonnis in zover dit het hoger beroep van verweerder gedeeltelijk gegrond verklaart ;

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

Houdt de kosten aan opdat hierover door de feitenrechter worde beslist ;

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

NOOT. — Schuldvorderingen kunnen gecedeerd worden, maar schulden niet ; de schuldenaar kan de schuldeiser niet dwingen een nieuwe schuldenaar in zijn plaats te aanvaarden ; als de schuldeiser instemt met de vervanging van de schuldenaar door een andere, is er schuldvernieuwing (Cass. 12 september 1940, Pas., 1940, I, 213). Zie ook Cass., 26 mei 1961, Pas., I, 1030.

In geval van cessie van schuldvordering heeft de overdracht betrekking op de oorspronkelijke verbintenis, met als gevolg dat, behoudens andersluidend beding dat door de gecedeerde schuldenaar aanvaard is, de excepties van deze laatste aan de cessionaris tegenstelbaar blijven (Cass., 25 maart 1965, Pas., I, 788). Aangesproken door de nieuwe schuldeiser, kan de gecedeerde schuldenaar er zich op beroepen dat de oorspronkelijke schuldeiser zijn verbintenis uit de wederkerige overeenkomst niet of niet behoorlijk is nagekomen (zie De Page, IV, nr. 441).

C.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

10e Kamer. — 7 januari 1972.

Voorzitter : M. Paës.

Raadsheren : MM. Grenez en Delva.

Advocaten : Mrs. Pallemmaerts en Bogaerts loco Verbist.

1. Verzekeringen. — Motorrijtuigen. — Art. 25, 9° van de polis. — Zware fout. — Buitensporig alcoholverbruik.

2. Gewijsde. — Regresvordering van de verzekeraar voor de burgerlijke rechter. — Motorrijtuigen. — Twee afzonderlijke veroordelingen op grond van de artikelen 10-4 en 27-1 verkeersreglement.

1. — *De zware fout die de verzekeraar van zijn verzekeringsverplichting ontslaat, is bewezen zodra vaststaat dat de verzekerde, na buitensporig alcoholverbruik, zich bewust was van zijn gebrek aan stuurvaardigheid en niettemin, met besef van de risicoverzwarende die hij op zich nam, bovendien zonder enige nachtrust, zijn voertuig in het openbaar verkeer bracht.*

2. — *Wanneer bij de veroordeling tot twee afzonderlijke straffen wegens overtreding van de artikelen 10-4 en 27-1 Verkeersreglement, de strafrechter niet heeft gepreciseerd dat het krachtens art. 10-4 beteugelde gebrek aan stuurvaardigheid de oorzaak of een van de oorzaken van het ongeval was, bestaat er geen zekerheid nopens het oordeel van de strafrechter hieromtrent, en staat derhalve het ontbreken van causaal verband tussen dit misdrijf en het ongeval niet vast.*

Algemene Verzekeringsmaatschappij voor de Middenstand t. / Galicia.

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

Overwegende dat doelstelling en grondslag van de door appellante A.V.M. tegen Galicia, haar verzekerde, ingestelde regresvordering in het bestreden vonnis nauwkeurig werden omschreven ; dat het Hof ernaar verwijst ;

Overwegende dat appellante haar vordering terecht fundeert op de tekortkoming van Galicia welke van aard is hem krachtens artikelen 24 en 25-9 van de algemene polisvoorwaarden het recht op risico-dekking te ontnemen ;

Overwegende dat appellante luidens voormelde contractuele bepalingen gerechtigd is haar verhaal-vordering uit te oefenen wanneer het ongeval opzettelijk veroorzaakt werd of te wijten is aan een zware fout van de verzekerde ; dat de toepassing van deze bepalingen in hoofde van Galicia aldus het bestaan impliceren van een zware fout die gelijkstaat met een intentionele fout, met dien verstande dat appellante van haar verzekeringsverplichting ontslagen is, zodra blijkt dat haar voornoemde verzekerde zich ervan bewust was of moest zijn dat zijn fout het normaal verzekerde risico verzwaarde ;

Overwegende dat dergelijke zware fout ter zake bewezen is ; dat het politieel onderzoek aan het licht bracht dat Galicia de avond en de nacht van het ongeval een aantal drankgelegenheden bezocht, waar hij zich aan buitensporig bierverbruik overleverde, bij zover dat hij de genaamde Verelst ten slotte vroeg « met zijn voertuig te rijden » ; wat hem geweigerd werd ; dat hij, eveneens zonder gevolg, nog een drietal verbruikers verzocht hem naar huis te brengen ; dat hij, meer bepaald aan Verelst, verklaarde « dat hij te veel gedronken had om te sturen » en, naar eigen bekentenis « meer dan genoeg gedronken had » om zelf zijn wagen te sturen ; dat hij niettemin in deze toestand de laatste herberg in gezelschap van Verelst en van een zekere Schellens verlaten heeft en plaats genomen achter het stuur ; dat hij zeer kort daarop in aanrijding kwam met de wagen van Schellens, zijn voorligger, rond 4,15 uur in de morgen ; dat de op hem toegepaste ademtest positief uitviel en het bloedonderzoek een alcoholgehalte van 1,64 gr. per duizend aanwees (op het ogenblik der feiten) ;

dat aan de hand van dit feitenverloop en van de navolgende bevindingen vaststaat dat Galicia, met het volle besef van de risicoverzwarende die hij op zich nam, bovendien zonder enige nachtrust, in de vroege ochtenden, zijn voertuig eigenhandig in het openbaar verkeer bracht ;

Overwegende dat het noodzakelijk causaal verband tussen de zware fout van Galicia en het ongeval meteen naar eis van recht gebleken is, daar de aanrijding het onmiskenbaar gevolg van diens gebrek aan stuurvaardigheid ingevolge overdadig alcoholabsorptie, met het verslapte concentratie- en reflex-vermogen van dien, waarvan hij zich kennelijk bewust was vooraleer hij in zijn wagen stapte ;

dat zijn bekentenis ten deze kenschetsend is, waar hij die kort te voren had erkend dat hij teveel gedronken had om te sturen, « dacht dat het voertuig (van zijn voorligger) in beweging was... » en niet eens had opgemerkt « dat het voertuig vertraagde of stilstond » ;

* * *

Overwegende dat, in strijd met wat Galicia aanleunend bij het bestreden vonnis betoogt, uit het ingeroepen vonnis van de Politie rechtbank Heist-op-den-Berg van 6.5.1969, dat kracht van gewijsde heeft, reenszins kan worden afgeleid dat het ontbreken van causaal verband tussen het door artikel 10 Verkeersreglement beteugelde gebrek aan stuurvaardigheid en het ongeval erga omnes zou vaststaan ;

Overwegende dat bij voormeld vonnis ten laste van Galicia, uit hoofde van inbreuk op respectievelijk art. 10/4 en 27/1 Verkeersreglement, twee afzonderlijke veroordelingen werden uitgesproken ; dat, bij ontstentenis van uitdrukkelijke motivering daaromtrent in het zelfde vonnis, geen ze-

kerheid bestaat nopens het oordeel van de strafrechter betreffende de vraag of het bij toepassing van art. 10/4 gesanctioneerde feit, al dan niet, de oorzaak of een van de oorzaken van het ongeval is geweest; dat deze redenering hierin haar rechtvaardiging vindt dat de door het ongeval aangerichte schade ter zake geen bestanddeel uitmaakt van de kwalificatie van een der twee inbreuken uit hoofde waarvan Galicia tot twee afzonderlijke geldstraffen werd veroordeeld, wat echter wel het geval is wanneer, zoals op het gebied van de verkeerdelijk ingeroepen Cassatierecht-spraak, een van beide afzonderlijke veroordelingen betrekking heeft op het misdrijf van onopzettelijke slagen of verwondingen, bij gebrek aan voorzorg of vooruitzicht;

dat het niet toepassen door de strafrechter van artikel 65 Strafwetboek in onderhavig geval dus niet noodzakelijk ten gevolge heeft dat hij de inbreuk op artikel 10/4 Verkeersreglement niet als oorzaak van de door het ongeval berokkende schade heeft beschouwd; dat het Hof door de draagwijdte van het gewijsde van desbetreffend strafvonnis derhalve niet gebonden is;

* * *

Overwegende dat uit wat voorafgaat volgt dat de regresvordering van appellante gegrond is; dat het verder onderzoek naar de rechtsgevolgen die voortvloeien uit de onder partijen na het ongeval gevoerde briefwisseling, meer bepaald betreffende het al dan niet door Galicia onderschrijven van een verbintenis tot terugbetaling van de door appellante voor zijn rekening uitgekeerde vergoeding, overbodig is; dat zelfs het ontbreken van zulke verbintenis het vorderingsrecht van apellante niet zou aantasten;

Overwegende dat om de aangehaalde redenen evenmin aanleiding bestaat tot onderzoek van de door apellante subsidiair ingeroepen rechtsgrond van art. 25/10 van de algemene polisvoorwaarden (ongeval in staat van dronkenschap);

Overwegende dat het gevorderde bedrag als zodanig niet wordt betwist;

Om deze redenen:

Het Hof,

Gelet op artikel 24 der wet van 15 juni 1935;

Ontvangt het hoger beroep;

Verklaart het gegrond;

Doet het bestreden vonnis te niet;

Hervormende

Verklaart de oorspronkelijke vordering van de N.V. Nationale Verzekeringsmaatschappij van de Middenstand ontvankelijk en gegrond;

Veroordeelt Galicia Dirk om aan de N.V. Nationale Verzekeringsmaatschappij van de Middenstand te betalen de som van 32.668 fr. verhoogd met de gerechtelijke intresten;

Verwijst Galicia Dirk in de kosten van beide aanleggen.

HOF VAN BEROEP TE GENT

3e Kamer. — 17 april 1970.

Wnd. voorzitter: M. Moerenhout (verslaggever).

Raadsheren: MM. G. Verhegge en A. Dujardin.

Advocaat-generaal: M. E. Bonte.

Strafrechtelijke verantwoordelijkheid. — Ongeldigheid van bevrijdingsclausules.

Een beklagde roept tevergeefs een clause van de algemene verkoopsvoorwaarden in, naar luid waarvan «het monteren van geprefabriceerde zomerhuisjes geschiedt op risico van de koper, die verondersteld wordt in

het bezit te zijn van de nodige bouwtoelatingen» om zich aldus aan zijn strafrechtelijke verantwoordelijkheid op grond van de artikelen 64 en 45 lid 4 van de wet van 29 maart 1962 te onttrekken. Ingevolge het publiekrechtelijk karakter van het strafrecht zijn privé-overeenkomsten, waarbij een afwijking van de strafrechtelijke regelen wordt voorzien, niet toegelaten.

Verdonck, De Kimpe en De Vos t. / O. M.

Conclusie van het Openbaar Ministerie.

Overwegende dat de beklagden Verdonck Antoine en De Kimpe Maria bekennen zonder voorafgaande schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning een zomerhuisje te hebben doen optrekken door de beklagde Devos Willy op het perceel bouwgrond waarvan zij samen eigenaar zijn;

Overwegende dat het opgetrokken gebouw zoals beschreven in het P.V. van 3 mei 1968, zijnde een houten constructie van pre-fabricaat, onderworpen is aan de beschikkingen van het art. 44 van de wet dd. 29 maart 1962, vermits het bestemd is om ter plaatse te blijven en door eigen gewicht vastheid aan de grond op betonblokken verkrijgt. (Cass., 24 januari 1966, R.D.P. 1965-66, blz. 590 met referenties);

Overwegende dat de beklagden dienen geacht te worden de vigerende wet te kennen en aldus geen onoverwinnelijke dwaling kunnen invoeren;

Overwegende dat op grond van art. 64 en 45, lid 4, van voormelde wet niet alleen de bouwheer, maar ook de aannemer der werken strafrechtelijk verantwoordelijk is voor de gepleegde inbreuk, aangezien hij de verplichting had zich de bouwvergunning te doen overleggen vooraleer met de uitvoering van de werken een aanvang te nemen;

Overwegende dat het vaststaat dat de beklagde Devos Antoine, het huisje dat hij bij faktuur dd. 5 april 1968 voor een bedrag van 11.000 fr. aan de echtgenoten Verdonck-De Kimpe, als verantwoordelijke zaakvoerder van de P.v.b.a. Eurofib verkocht heeft, door zijn personeel te plaatse heeft doen monteren;

Overwegende dat de beklagde Devos te vergeefs een clause van de algemene verkoopsvoorwaarden inroept, naar luid derwelke «het monteren geschiedt op risico van de koper, die verondersteld wordt in het bezit te zijn van de nodige bouwtoelatingen», om zich aldus aan zijn strafrechtelijke verantwoordelijkheid te onttrekken;

Overwegende inderdaad dat ingevolge het publiekrechtelijk karakter van het strafrecht, privé-overeenkomsten, waarbij een afwijking van de strafrechtelijke regelen wordt voorzien, niet toegelaten zijn (art. 6, 1131 en 1133 B.W.);

Overwegende dat de eerste rechter ten onrechte alleen de beklagden Verdonck en De Kimpe veroordeeld heeft tot de afbraak van het zomerhuisje; dat ook de beklagde Devos als aannemer, samen met de bouwheer, solidair diende veroordeeld te worden tot het herstel voorzien bij art. 65 van de wet van 29 maart 1962, alsmede, in geval van niet-vrijwillige uitvoering, tot het soldiair bekostigen van deze werken door de bevoegde overheid uit te voeren. (Gent, 26 september 1969, R.W. 1969-70, kol. 727);

Om die redenen,

vordert, dat het aan het Hof zou behagen de aangevochten beslissing te bevestigen, maar met eenparigheid van stemmen te verklaren dat de beklagde Devos Willy bovendien eveneens solidair zal gehouden zijn tot het bevolen herstel; alsmede tot de eventuele terugbetaling van de kosten der gedwongen tenuitvoerlegging ervan.

Vr. de Procureur-generaal.

De Advocaat-generaal,

(get.) E: Bonte

Arrest.

Overwegende dat De Vos Willy en het Openbaar Ministerie tijdig en in rechtsgeldige vorm hoger beroep hebben ingesteld tegen het vonnis van de correctionele rechtbank te Dendermonde dd. 18 september 1969 ;

Overwegende dat de drie beklaagden hun verweermiddelen hebben uiteengezet op de zitting van 13 februari 1970 ; dat de Heer Procureur-generaal naderhand een bijkomende informatie heeft bevolen die uitsluitend tot voorwerp heeft de tegen derde beklaagde ingestelde vervolging ; dat de eerste en de tweede beklaagden niet meer verschenen zijn ter zitting van 13 maart 1970 ; dat het evenwel nodeloos voorkomt ze uit te nodigen kennis te nemen van hogervermelde bijkomende informatie die hun belangen niet in het gedrang brengt ; dat het eveneens overbodig is hun de gelegenheid te geven opnieuw hun verdedigingsmiddelen uiteen te zetten ; dat onderhavig arrest op tegenspraak wordt geveld tegenover de drie beklaagden ;

Overwegende dat het feit ten laste gelegd van de eerste en de tweede beklaagden door het onderzoek vóór het Hof bewezen is gebleven zoals vóór de eerste rechter ; dat de uitgesproken straf echter als te zwaar voorkomt ; dat ten hunne voordele verzachtende omstandigheden voorhanden zijn spruitende uit de afwezigheid van vorige veroordelingen derwijze dat slechts een politiestraf dient uitgesproken te worden ; dat de duur van gewoon uitstel ook moet verminderd worden ;

Overwegende dat het feit ten laste gelegd van de derde beklaagde door het onderzoek vóór het Hof bewezen is gebleven zoals vóór de eerste rechter ; dat de uitgesproken straf rechtmatig is en dient bevestigd te worden ; dat er echter geen termen zijn om hem gewoon uitstel te verlenen ;

Overwegende dat De Vos Willy immers geen houthandelaar is die eenvoudig geprefabriceerde optrekjes verkoopt en levert maar dat hij ter zake het zomerhuisje door zijn personeel heeft laten plaatsen op betonblokjes boven de grond (zie stuk 14) ; dat hij dus opgetreden is als aannemer en dat op grond van artikelen 64 en 45 lid 4 van de wet van 29 maart 1962 hij strafrechtelijk verantwoordelijk is voor de gepleegde inbreuk, aangezien hij de verplichting had zich de bouwvergunning te doen overleggen vooraleer met de uitvoering van de werken een aanvang te nemen ;

Overwegende dat de beklaagde De Vos te vergeefs een clause van de algemene verkoopsvoorwaarden inroept, naar luid derwelke « het monteren geschiedt op risico van de koper, die verondersteld wordt in het bezit te zijn van de nodige bouwtoelatingen » om zich aldus aan zijn strafrechtelijke verantwoordelijkheid te onttrekken ;

Overwegende inderdaad dat ingevolge het publiekrechtelijk karakter van het strafrecht, privé-overeenkomsten, waarbij een afwijking van de strafrechtelijke regelen wordt voorzien, niet toegelaten zijn (art. 6, 1131 en 1133 B.W.) ;

Overwegende dat de eerste rechter ten onrechte alleen de beklaagden Verdonck en De Kimpe veroordeeld heeft tot de afbraak van het zomerhuisje ; dat ook de beklaagde De Vos als aannemer, samen met de bouwheer, solidair diende veroordeeld te worden tot het herstel voorzien bij art. 65 van de wet van 29 maart 1962 alsmede, in geval van niet vrijwillige uitvoering, tot het solidair bekostigen van deze werken door de bevoegde overheid uit te voeren ;

Om deze redenen :

Het Hof,

rechtdoende op tegenspraak ;

Gelet op de wetsbepalingen door de eerste rechter ingeroepen, ter uitsondering van artikel 185 van het Wetboek van Strafvordering, en daarenboven gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935, artikel 211 van het Wetboek

van Strafvordering, artikel 85 van het Strafwetboek, artikel 45 lid 4 van de wet van 29.3.1962, en artikel 140 van de wet van 18.6.1869 gew. door artikel 2 van de wet van 4.9.'91, al deze wetsbepalingen door de heer Voorzitter ter terechtzitting van heden aangeduid ;

Verklaart de hogere beroepen ontvankelijk en erop wijzende :

Bevestigt het aangevochten vonnis met deze wijzigingen :

1) dat de geldboeten uitgesproken ten laste van Verdonck Antoine en De Kimpe Maria verminderd worden op 5 fr., deze geldboeten verhoogd met 190 deciemmen, aldus gebracht op honderd frank voor iedere geldboete of een vervangende gevangenisstraf van één dag voor iedere geldboete, — met gewoon uitstel gedurende één jaar ;

2) dat met éénparige stemmen : a) het gewoon uitstel ontnomen wordt aan De Vos Willy ; b) dat ambtshalve solidair bevolen wordt aan de drie veroordeelden de plaats in de vorige staat te herstellen, derhalve het houten zomerhuisje af te breken opgericht te Stekene, wijk « Groene Put » sectie C perceel nr. 614 d/ex en 617 A/ex groot 14 a 4 ca, binnen een termijn van zes maand vanaf de datum waarop onderhavig arrest in kracht van gewijsde zal zijn getreden, en in geval het arrest niet ten uitvoer wordt gelegd binnen de gestelde termijn, zegt dat de burgemeester of de gemachtigde ambtenaar daarin zal kunnen voorzien op kosten van betrokkenen ;

Verwijst De Vos Willy in de kosten van de aanleg gevallen aan de zijde van het Openbaar Ministerie en begroot op 928 frank.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE ANTWERPEN

5e Kamer. — 27 juli 1972.

Voorzitter : A. van Gelder.

Rechters : MM. L. Boelens en C. van Gestel.

Advocaten : Mrs. R. Roland, C. Buisseret, R. Wyffels en R. Dobson loco J. Coens.

Zeerecht. — Cognossement. — Door art. 91 zeevaartwet beheerst vervoer. — Jurisdictieclause volgens welke een buitenlandse rechter bevoegd is. — Geen redelijke zekerheid dat die rechter art. 91 zal toepassen. — Nietigheid van het beding.

Voor een vervoer over zee, waarbij de goederen in een Braziliaanse haven werden ingeladen en te Antwerpen gelost, werd in het cognossement bedongen dat de Nederlandse wet zou toegepast worden tenzij het schip uit of naar een Belgische haven voer, in welk geval art. 91 van de Belgische zeevaartwet toegepast zou moeten worden, doch enkel in de mate waarin afwijking van dit artikel niet is toegestaan. Tevens werd bedongen dat de rechtbank van Amsterdam bevoegd zou zijn.

Het bevoegdheidsbeding is geldig en de Belgische rechter dient zich onbevoegd te verklaren, als hij de redelijke zekerheid heeft dat de buitenlandse rechter art. 91 zal toepassen. De rechtbank te Rotterdam (zie nader het vonnis) heeft echter ten aanzien van een clause, die art 91 toepasselijk verklaarde voor goederen die in een Belgische haven ingeladen of gelost worden, beslist dat volgens Nederlands internationaal privaatrecht de overeenkomst tot vervoer van goederen over zee onder cognossement wordt beheerst door het recht van het land van inlading, indien de staat, waarin de inlaadhaven ligt, partij is bij het Brusselse verdrag van 25 augustus 1924 of de daarin neergelegde regels in zijn wetgeving heeft geïncorporeerd. Dit vonnis, dat de toepassing van art. 91 afwijst, schept een nieuw element waardoor de zekerheid, dat de buitenlandse rechter

art. 91 zal toepassen, verstoord wordt. De rechtbank acht derhalve in casu het bevoegdheidsbeding nietig.

N. V. Orban-Bois t./ Kap Brouwer e.a.

Gelet op de geregistreerde dagvaarding, op 19 juni 1969 betekend ;

Overwegende dat deze de betaling beoogt van een met interesten en kosten te vermeederen bedrag van 100.000 fr. te vermeederen of te verminderen in de loop van het gedring en in conclusie herleid tot 84.056 fr. schade die eiseres zegt geleden te hebben door het feit dat een lading hout, die zij te Luik moest ontvangen uit de lichter « Ster der Zee », na rechtstreekse overslag uit het zeeschip « Kennemerland » te Antwerpen, te Luik in zwaar beschadigde toestand toekwam ;

Overwegende dat eiseres verweerders sub 1 als zeevoerder aansprakelijk stelt, in zover de schade tijdens het zeevervoer zou ontstaan zijn ;

Overwegende dat tweede verweerder aansprakelijk wordt gesteld, contractueel, wegens slechte uitvoering van de haar gegeven opdracht, en tevens als mandataris van de uitgever van het riviercognossement en verlader van het binnenschip, terwijl derde verweerder aansprakelijk gesteld wordt als vervoerder, op grond van de wet op de rivierbevrachting ;

I. Feitelijke elementen.

Overwegende dat volgens de cognossementen 8 en 9, aan order uitgegeven te Porto Alegre op 18 november 1968, met het schip « Kennemerland » respectievelijk 2.786 + 1.964 en 1.800 planken naar Antwerpen dienden vervoerd te worden, niet als deklading, en het cognossement de vermelding droeg « Notify address : S.A. Orban Bois,... Liège » ;

Overwegende dat volgens deze cognossementen, « the Court at Amsterdam » bevoegd zou zijn, en volgens de « Paramountclause », de Nederlandse Wet zou toegepast worden tenzij het schip uit of naar een Belgische haven vaart, in welk geval art. 91 van de Belgische Zeewet moet toegepast worden, doch enkel in de mate waarin afwijking van dit artikel niet is toegestaan ;

Overwegende dat eiseres op 5 december 1968 aan « Ets Müller » te Luik o.m. schreef : « M. S. Kennemerland » ; Nous avons l'avantage de vous remettre sous ce pli les documents se rapportant au M.S. sous rubrique ayant chargé à Porto Alegre (Brésil) 6.550 planches Parana-Pine. Marchandise à transborder directement sur allège à destination de nos chantiers Liège-Monsin aux conditions habituelles... » ;

Overwegende dat de firma W. H. Müller te Antwerpen, door bemiddeling van het bevrachtingskantoor A. Maas & Co, op 18 december 1968 het schip « Sterre der Zee », eigenaar : Thomassen, bevrachtte om 126 T. hout in planken uit de « Kennemerland » te laden op 19 december 1968 op nr. 127 der dokken te Antwerpen en naar Luik te vervoeren, op aanwijzing ;

Overwegende dat schipper Thomassen op het riviercognossement van 20 december 1968 erkende uit de « Kennemerland » in de « Sterre der Zee » ontvangen te hebben, 6.550 planken Parana-hout, 126.084 Kg. af te leveren bij Wm. Müller & Co te Luik ;

Overwegende dat het cognossement volgende handgeschreven clause droeg : 7 stuks minder in betwisting Deklading en geladen tijdens regenachtig weder ;

Overwegende dat Orban-Bois op 23 december 1968 aan de schipper van de « Sterre der Zee » én aan Müller een gelijkluidende aangetekende brief zond, waarin gemeld wordt dat die dag gebleken was dat de lading hout volledig nat was aangekomen door het feit dat de overslag bij regenweer was gebeurd en dat de lichter niet afgedekt was ;

Overwegende dat de aangeschreven partijen tot een expertise werden uigenodigd ;

Overwegende dat Müller op 24 december 1968, eveneens aangetekend, antwoordde dat zij elke aansprakelijkheid afwees daar zij nooit precies instructies had gekregen, noch betreffende het vervoer, noch betreffende de lading in de lichter en dat niemand haar gezegd had dat de koopwaar moest afgedekt worden ;

Overwegende dat Müller op 24 december 1968, eveneens aangetekend antwoordde dat zij elke aansprakelijkheid afwees daar zij nooit precies instructies had gekregen, noch betreffende het vervoer, noch betreffende de lading in de lichter en dat niemand haar gezegd had de koopwaar moest afgedekt worden ;

Overwegende dat schipper Thomassen op 24 december 1968 schriftelijk aan zijn verzekeraar verklaarde dat het tijdens de overslag uit het zeeschip hard geregend had, dat hij dat daarom op de « papieren » had laten zetten en dat hem niet gezegd was geworden dat de lading moest afgedekt worden ;

Overwegende dat bij bevelen van de heer Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen d.d. 27 december 1968 en 6 januari 1969, de heer Yvan Meerbergen als deskundige werd aangesteld ;

Overwegende dat een afgevaardigde van Orban-Bois aan de expert uiteenzette dat er op verzoek van Orban-Bois reeds op 24 december 1968 een expertise had plaatsgehad in aanwezigheid van de experten C. De Smet, namens de verzekeraars der goederen, en Ottelohé, van de firma Kiewit, namens de « Sterre der Zee » ;

Overwegende dat expert C. De Smedt aan expert Meerbergen o.m. verklaarde : « Deze partijen hout werden overgeslagen uit het m.s. « Kennemerland » in lichter « Sterre der Zee » gedurende regenneerslag en dit op 20 december 1968. Deze lichter werd derwijze geladen dat de luiken niet konden gesloten worden. De reis Antwerpen-Luik heeft plaats gehad op 21 en 22 december 1968 gedurende regenneerslag en dit zonder dat dekzeilen over de lading waren aangebracht. Ik heb, samen met de heer Ottelohé, de lossing bijgewoond op 24 december 1968 en heb vastgesteld dat de volledige lading in een zeer natte toestand gelost werd... » ;

Overwegende dat, volgens de heer De Smedt, de « Laat-Volgen » te Antwerpen zonder enig voorbehoud afgetekend werd ;

Overwegende dat expert Meerbergen de schade raamt op 84.056 fr. ;

Overwegende dat expert Meerbergen naging dat er op de dag van de overslag, 20 december 1968, lichte tot matige regenneerslag heerste (3,7 mm.) en dat er tijdens de reis Antwerpen-Luik volgende neerslag werd opgetekend : 21 december : lichte regen : 0,6 mm. en op 22 december : lichte en matige regen tot zware regenneerslag : 9,6 mm.

Overwegende dat de expert geen gegevens verschaft over 23 en 24 december ;

Overwegende dat uit het rapport van de heer Ottelohé van de firma Kiewit (« Sterre der Zee ») blijkt dat het hout zeer slecht gestuwd was, daar het boven de luikhoofden kwam met het gevolg dat de lading niet kon afgedekt worden ;

Overwegende dat volgens deze privé-expert, de schade door regenwater tijdens de overslag ontstond, alsmede door de slechte stuwing die het de schipper onmogelijk maakte de luiken af te sluiten ;

II. Bevoegdheid.

Overwegende dat verweerders sub 1 de onbevoegdheid ratione loci van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen opwerpen en zij de Rechtbank van Amsterdam als bevoegd aanwijzen ;

Overwegende dat, zelfs indien de Rechtbank zich onbe-

voegd zou dienen te verklaren, zij de zaak niet naar de Rechtbank van Amsterdam zou kunnen verwijzen; (zie tekst van art. 660 Ger. W.; Fettweis, Handboek van Gerechtelijk Recht, II, Bevoegdheid, § 57, en voetnoot 162 aldaar);

Overwegende dat eiseres opwerpt dat de Rechtbank bevoegd is, vermits er meerdere verweerders zijn en de Rechtbank t.o.v. de andere verweerders alleszins bevoegd is, dit onder verwijzing naar de artikelen 635, 10° en 624, 1° Ger. W.;

Overwegende dat de bevoegdheid *ratione loci* niet van openbare orde is en de art. 635, 10° en 624 1° niet gelden indien partijen contractueel een andere bevoegdheidsregeling hebben voorzien, in zover deze niet tegen bepalingen van openbare orde of imperatieve regels indruist en in zover er geen onsplitsbaar geschil is; (Fettweis, op. cit. § 531 en § 533; Brussel 16-11-1962, J.P.A. 1963, 320; - Hrb. Brussel 21-12-1962, J.P.A. 1963, 373 - Brussel 3-6-1966, J.P.A. 331; Hrb. Antwerpen, 29-11-1954, J.P.A. 429; - Hrb. Antwerpen 14-3-1968 R.H.A. 1969, 59; - zie ook Cass. fr. 3-12-1943, Dalloz (recueil analytique) 1944, p. 30)

Overwegende dat de bepalingen van art. 91 van de Zeewet (Wetboek van Koophandel, Boek II) zeer zeker niet van openbare orde zijn maar wel van dwingend recht; (voor deze begrippen: W. van Gerven, Beginselen van Belgisch Privaatrecht, I, Algemeen Deel, § 26 e.v.; Dekkers, Handboek, I, § 23; - zie echter ook: de Page 1, § 91 e.v. en Asser, Algemeen Deel, door P. Scholten, uitg. 1934, p. 31 e.v.)

Overwegende dat de regels van dwingend recht, vervat in art. 91, toepasselijk zijn op het verhandelbaar cognossement, opgemaakt voor het vervoer in om het even welk schip, van gelijk welke nationaliteit, uit of naar een Belgische haven;

Overwegende dat de vordering tegenover verweerders sub 1 op dergelijk cognossement gesteund is;

Overwegende dat derhalve geen rekening mag gehouden worden met een bevoegdheidsclausule, wanneer niet met een redelijke zekerheid vaststaat dat de aangewezen buitenlandse rechter inderdaad art. 91 zal toepassen, zelfs niet wanneer, zoals in casu, partijen ongetwijfeld de bedoeling hebben gehad hun geschil te laten beslechten op grond van de regels van art. 91 door de buitenlandse rechtbank;

Overwegende dat de rechtspraak, gezien het dwingend karakter van art. 91, zeer terecht afwijzend staat tegenover bedingen die bevoegdheid aan een vreemde rechtbank toekennen, wanneer dergelijk beding tot doel heeft of tot gevolg zou kunnen hebben, dat geen toepassing zou gemaakt worden van art. 91 (Van Ryn, III, § 2365; - Roland en Huybrechts, Overzicht van rechtspraak 1960-1967, Maritiem recht, T.P.R. 1968 §§ 40-43; - Brussel 26-4-1957, J.P.A. 1957, 238; - Brussel 8-5-1959, J.P.A. 1959, 417 - Brussel 10-5-1961, J.P.A. 1961, 313; - Brussel 24-1-1964, J.P.A. 1964, 137; - Brussel, 5-10-1963, J.P.A. 1964, 129; - Brussel, 26-5-1967, J.P.A. 1967, 433; - Gent, 8-3-1956, Pas. 1957, II, 64; Hrb. Antwerpen 17-11-1953, J.P.A. 1954, 377; - id. 13-1-1955, J.P.A. 1956, 261; - id. 2-9-1959, J.P.A. 1960, 304; - id. 8-3-1960, J.P.A. 1960, 323; - id. 27-4-1971, R.H.A. 1971, 155, enz. enz.)

Overwegende dat daarentegen, met eerbiediging van de wil van partijen, de clausule wel geldig zal zijn en de Rechtbank zich onbevoegd zal moeten verklaren, wanneer zij, zoals reeds gezegd, de redelijke zekerheid heeft dat de buitenlandse rechter art. 91 zal toepassen; (Van Ryn, III, § 2365; - Wildiers, Le connaissance maritime, § 98; - Cass. 19-12-1946, Pas. 1946, I, 480; - Brussel 5-12-1969, R.H.A. 1971, 111; Brussel, 10-2-1966, R.H.A. 1966, 313 enz. zie ook nopens dit probleem Dr. Volkert Hoffmeyer; Die Gerichtswahlklausel im Konnossement)

Overwegende dat degene die de onbevoegdheid opwerpt moet bewijzen dat art. 91 door de vreemde rechter zal toe-

gepast worden; (Brussel, 26-5-1967, J.P.A. 1967, 433; - Brussel 5-10-1963, J.P.A. 1964, 129)

Overwegende dat dienaangaande, een zekere bestendigheid in de rechtspraak van de buitenlandse rechtbanken zal dienen aangetoond te worden; (Roland en Huybrechts, op cit. § 43)

Overwegende dat meestal aanvaard werd dat de Duitse en de Nederlandse Rechtbanken art. 91 toepasten; (Roland en Huybrechts, op. cit. § 43; - Brussel, 2-3-1961 (arrest «Loosdrecht»), J.P.A. 1961, 296; - Brussel, 20-6-1964, J.P.A. 1964, 329; - Brussel, 19-5-1961, J.P.A. 1961, 313; - Brussel, 15-3-1968, R.H.A. 1971, 20)

Overwegende dat inderdaad uit een vrijwel bestendige Nederlandse rechtspraak bleek dat de Nederlandse rechter art. 91 toepaste met nauwgezette inachtneming van de Belgische rechtspraak en rechtsleer ter zake; (Arr. Rb. Rotterdam, 24-6-1949, ss. Altena, Helvetica c/N.V. Van Nieuveland Goudriaan § Co's Stoomvaartmij; - Arr. Rb. Amsterdam, 15-10-1958, M.S. Castor, La Neuchateloise c/Kon. Ndl. Stoomboot Mij N.V.; - Arr. Rb. Amsterdam, s.s. Gooland, N.V. Tot Voortzetting van de Kon. Hollandsche Lloyd c/La Flandre S.A. & Cs.)

Overwegende dat eiseres, om aan te tonen dat de vereiste bestendigheid in de Nederlandse rechtspraak niet meer bestaat, zich beroept op een vonnis van de Arrondissementsrechtbank te Rotterdam, 6e kamer, geveld op 21 december 1971; (R.H.A. 1971, 386 en Europees Vervoerrecht, 1972, 356)

Overwegende dat het noodzakelijk is dit vonnis aandachtig te bestuderen om na te gaan of het inderdaad afbreuk doet aan de bestendige Nederlandse rechtspraak, dan wel, of het om bepaalde andere redenen, die niet strijdig zijn met de hierboven vermelde Nederlandse beslissingen, weigert art. 91 toe te passen;

Overwegende dat de clausule, waarover het vonnis van 21 december 1971 te beslissen had, o.m. als volgt luidde: Law of application: The Law of the Netherlands in wich the Hague Rules, as adopted bij the Brussels Convention of 25 th August 1924, are incorporated... Shall apply to this contract... For goods loaded or discharged at a Belgian Port, the rules of art. 91 of chapter 2 of the Belgian Commercial Code shall apply.

This Bill of Lading is subject to the compulsory provisions of law under which the carriage falls, it being understood that if any stipulation of this Bill of lading is wholly or partly contrary thereto, this Bill of lading shall be read as if such stipulation or part thereof, as the case may be were deleted »;

Overwegende dat, prima facie, de betekenis van deze clausule de volgende is

1° het vervoercontract waarop dit cognossement slaat, valt onder de toepassing van de Nederlandse Wet, tenzij het een vervoer van of naar een Belgische haven betreft, in welk geval art. 9 toepasseljk zal zijn;

2° de bedingen van het cognossement die strijdig zijn met de gebiedende wetbepalingen waaronder het valt (m.a.w. de Nederlandse wet, of, indien het een vervoer van of naar een Belgische haven betreft, art. 91) worden onbestaande geacht;

Overwegende dat, m.a.w., voor een vervoer naar of van een Belgische haven, art. 91 moet beschouwd worden als « the compulsory provisions of law under which the carriage falls », waarvan een beding van het cognossement niet mag afwijken, op straffe van niet-toepasseljkheid;

Overwegende dat in het aan de Arrondissementsrechtbank te Rotterdam onderworpen geschil, partijen zich, ingevolge het cognossement, op het Belgisch recht beriepen;

Overwegende dat de Nederlandse rechtbank samengevat als volgt redeneert:

a) - ondanks de eensgezindheid van partijen nopens de toepassing van art. 91. moet nagegaan worden of deze een

grondslag in het recht heeft; (Cfr. in verband met deze stelling: A. Mulder, Inleiding tot het Nederlandsch Internationaal Privaatrecht, uitg. 1947, p. 82 e.v. « De autonomie van partijen » en p. 239 e.v. « De rechter en vreemd recht » en P. Scholten, Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch Burgerlijk Recht, Algemeen Deel, uitg. 134, blz. 206 e.v. « Internationaal Privaatrecht. De erkenning van het vreemd recht... »)

— volgens Nederlands internationaal privaatrecht wordt de overeenkomst tot vervoer van goederen over zee onder cognossement beheerst door het recht van het land van inlading, indien dit land de « Hague rules » in zijn wetgeving heeft geïncorporeerd of partij is bij het Verdrag van Brussel van 25 augustus 1924;

— Peru (land van de laadhaven) is toetgetreden tot de Brusselse Conventie zodat het recht van Peru op de onderhavige vervoerovereenkomst toepasselijk is;

b) - deze stelling vindt trouwens steun in de cognossementsclausule;

— het cognossement is onderworpen aan de « Compulsory provisions of law under which the carriage falls »;

— Regel X van de Brusselse Conventie schrijft voor: « Les dispositions de la présente Convention s'appliquent à tout connaissement créé dans un des Etats contractants »;

— vermits het cognossement in Peru tot stand kwam, zijn de bepalingen van de Brusselse Conventie, zoals deze in Peru gelden, de « compulsory provisions of law under which the carriage falls »;

— de clausule « For goods... discharged at a Belgian Port... » is « wholly or partly contrary » tegenover deze « compulsory provisions » en vervalt, zodat de beschouwingen van partijen over het Belgisch recht niet aan de orde komen;

Overwegende dat, zelfs zonder in te gaan op de sub b) samengevatte motivering, die inderdaad door deze Rechtbank niet besproken dient te worden, alleszins vaststaat dat de Arrondissementsrechtbank van Rotterdam, steunend op door haar aangehaalde regels van Nederlands internationaal privaatrecht, de toepassing van art. 91 afwijst en dus mogelijkwijze een ander standpunt inneemt dan de hierboven geciteerde Nederlandse rechtspraak, waarop de Belgische Rechtbanken steunen om te aanvaarden dat art. 91 door de Nederlandse rechter zou worden toegepast;

Overwegende dat niet vaststaat of tegen het vonnis van 21 december 1971 al dan niet hoger beroep werd ingesteld en het uiteraard onbekend is of dit vonnis een juridisch unicum is, dat niet van die aard zal zijn het bestendig karakter van de Nederlandse rechtspraak in deze aangelegenheid te wijzigen, dan wel, of het een ommekeer in de Nederlandse rechtspraak kan veroorzaken;

Overwegende dat het alleszins, op het huidige ogenblik, een nieuw element schept waardoor de redelijke zekerheid dat de Nederlandse rechter art. 91 zal toepassen, verstoord wordt;

Overwegende dat de Rechtbank derhalve in casu de bevoegdheidsclausule in het cognossement nietig acht en zich bevoegd acht; (cfr. in dezelfde zin, Hrb. Antwerpen, 23-2 1972, Europees Vervoerrecht, 1972, p. 501)

Ten gronde
(.....)

VREDEGERECHT TE KONTICH

9 mei 1972.

Vrederechter: M. Raymond Jacobs.

Bij herhaling werkloze echtgenoot. — Herscholing van diamantkliever tot automechanicus. — Last van het huwelijk in de zin van art. 218, al. 1, B.W.

De herscholing van een bij herhaling in werkloosheid vervallende diamantkliever tot automechanicus maakt een door art. 218, al. 1 B.W. bedoelde last van het huwelijk in het algemeen en van de huishouding in het bijzonder uit, waarin de beide echtelieden naar hun vermogen en hun staat moeten bijdragen.

H. t. / V.

Met inachtneming van de beschikkingen der wetgeving op het gebruik der talen in gerechtszaken en gelet op het verzoekschrift van 19 april 1972 en gehoord de aanlegger in zijn uitleggingen en vaststellende, dat verweerster er de voorkeur aan gegeven heeft verstek te laten gaan;

Overwegende dat de aanlegger — in toepassing van het door de art. 218 v.v. B.W. uitgebouwd rechtsstelsel — de machtiging benaastigt om — persoonlijk en dus met uitsluiting van zijn echtgenote — dezer inkomsten ten belope van 40 % in ontvangst te kunnen nemen en dat die vordering principieel voor bewilliging in aanmerking komt en dat de te verlenen machtiging op 25 % der inkomsten van de verweerster dient verzilverd te worden en dat tot verantwoording van het aldus aangekondigde dictum vastgesteld en in aanmerking is genomen geworden:

a) dat de in 1948 geboren eiser in 1969 een tot op heden kinderloos gebleven huwelijk aanging met de in 1950 geboren verweerster en dat de aanlegger, die voorheen als diamantkliever bij herhaling werkloos was, op 6 maart 1972 aanvaard heeft op een officiële dagschool, die tegen 1 januari a.s. zijn herscholing tot automechanicus moet verwezenlijken;

dat de verweerster een 3-tal weken daarna « sua ex auctoritate » — d.i. zonder bv. in toepassing van art. 221 B.W. enigerlei machtiging bekomen te hebben — de echtelijke verblijfplaats verliet en zich aldus gerechtigd achtte « suo motu » de honorering op te geven van de huwelijksverbintenissen, die opgesomd staan in art. 212 B.W.;

b) dat het vorenstaand relaas duidelijk impliceert, dat de vordering van de aanlegger principieel voor bewilliging in aanmerking komt, vermits er geen twijfel kan over bestaan, dat de verweerster niet meer naar haar vermogen en haar staat bijdraagt in de kosten van het huwelijk in het algemeen en van de huishouding in het bijzonder;

dat dit « positum » des te gewisser blijkt bij de vaststelling, dat vandaag de dag de herscholing van een bij herhaling in werkloosheid vervallende echtgenoot een karakteriserende tijdelijke last van het huwelijk is en dat het dienvolgens geboden is, dat de beide echtelieden er naar hun vermogen en staat de gevolgen van dragen;

c) dat ten aanzien van de verzilvering of becijfering van de machtiging benadrukt is:

1) dat de eiser — terwijl hij de herscholingslessen volgt — van overheidswege een maandelijks vergoeding van 6.800 fr. geniet; dat hij een gemeenschapsschuld wegens aankoop van een auto aanzuivert met maandelijks stortingen van 2.200 fr. en dat hij — om de zware huurlast der echtelijke verblijfplaats uit te schakelen — op 1 mei jl. kon gaan inwonen bij zijn moeder en er voor kost en inwoon een bedrag van 4.000 fr. per maand moet betalen;

2) dat de verweerster een loon van ca. 13.750 fr. per maand geniet en dat ze tal van huishoudelijke taken zelf kan verrichten terwijl haar echtgenoot voor de vervulling derzelve aangewezen is op de geldelijk geïnteresseerde hulp van derden en dat al de vorenstaande, tijdens het zonder tegenspraak gelaten debat gebleken feitelijke gegevens rechtvaardigen dat de machtiging « in concreto » verzilverd wordt op de al eerder aangekondigde manier;

Om deze redenen:

Bij verstek en in eerste aanleg uitspraak doende en na

alle strijdige aanspraken als ongegrond of ondoelmatig van de hand gewezen te hebben ;

Machtigen de aanlegger om persoonlijk en met uitsluiting van zijn echtgenote 25% in ontvangst te nemen van alle geldsommen, die de verweerster verschuldigd zijn wegens lonen, overuren, gratificaties, verlofgelden, vergoedingen wegens werkloosheid en ziekte, invaliditeitspensioenen en dgl. en beschikken, dat deze machtiging zal ingaan vanaf de eerste betaaldag, die volgt op de kennisgeving van het huidige vonnis aan de derde-schuldenaars van verweerster door de heer hoofdgriffier van dit Vredegerecht ; beslissen, dat de door de machtiging bedoelde gelden aan de aanlegger zullen moeten uitbetaald worden — indien hieromtrent in der minne geen andersluidende regeling getroffen wordt — via een op kosten van verweerster te verzenden postmandaat ; zeggen voor recht, dat het huidige vonnis ook zal kunnen ingeroepen worden tegen alle toekomstige derden-schuldenaars van de verweerster en zulks na een kennisgeving hun door de heer hoofdgriffier gedaan op verzoek van de echtgenoot-eiser ; veroordelen de verweerster tot betaling der op de som van 310 fr. begrote gerechtskosten, te vermeerderen met de gebruikelijke registratierechten en het expeditierecht, alsmede met de kosten der kennisgevingen en verklaren het vonnis uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaande hoger beroep en zonder borgtocht.

BOEKBESPREKING

Met verscheidene maanden vertraging werden de vier hierna vermelde werken ter recensie toegezonden. Niettemin is de waarde van die publikaties van zulke aard, dat het toch de moeite loont ze, althans bondig, te bespreken, hoewel in sommige van de desbetreffende wetgevingen min of meer belangrijke wijzigingen werden aangebracht.

Henri Siebens, Voorraden - Waarderingsproblematiek bij de fiscale winstbepaling in België (met een overzicht van de toestand in Nederland). Brussel, 1969, Bibliothèque de l'Ecole supérieure des Sciences fiscales.

Dat, bij het bepalen van de winst, de waardering van de post « Voorraad » een overwegend belang heeft, hoeft geen betoog. Nochtans bestaat er geen eenstemmigheid wat de wijze betreft waarop die waardering moet worden verricht, zelfs niet in bedrijfseconomisch opzicht : de jongste tijd ontstonden immers in de bedrijfseconomie, vooral onder de druk van de steeds verdergaande muntontwaarding, enkele nieuwe theorieën.

Na algemene bedrijfseconomische begrippen over voorraad te hebben omschreven (1e hoofdstuk), handelt de heer Siebens in de twee volgende hoofdstukken over « winst en voorraadwaardering » eerst « volgens nominalistische begrippen » (of volgens de aanhangers van de klassieke theorie) en daarna « volgens substantialistische begrippen » (of volgens de aanhangers van de meer moderne theorieën), om dat deel van zijn werk te besluiten met enkele slotopmerkingen bij de bedrijfseconomische begrippen (4e hoofdstuk).

Alvorens het in het 6e hoofdstuk over de voorraadwaardering in België te hebben, wijdt de auteur het 5e hoofdstuk aan het « fiscaal winstbegrip in België ». Voor Nederland past hij dezelfde indeling en werkwijze toe (8e en 9e hoofdstuk).

In het 6e hoofdstuk komen de « conclusies op de Belgische begrippen » voor en in het 10e hoofdstuk de « vergelijking tussen België-Nederland ».

De heer Siebens heeft met zijn bijdrage ongetwijfeld verdienstelijk werk geleverd, want buiten de « Fiscale

voorraadwaardering in Nederland en België » door W. Mis-sorten (Uitgeverij E. Story-Scientia, Gent, 1964) wordt veelal in de geschriften over het Belgische belastingrecht weinig of in elk geval onvoldoende aandacht besteed aan het belangrijk probleem van de voorraadwaardering. Dit moet des te meer worden betreurd, daar in het Wetboek van de Inkomstenbelastingen geen regels voor gemelde waardering worden bepaald en die regels worden vastgelegd door het belastingbestuur in zijn administratieve commentaar. Doch die door het belastingbestuur bepaalde regels verbinden geenszins de belastingplichtigen en evenmin de hoven en rechtbanken. Bovendien stemt de rechtspraak van onze Hoven niet altijd overeen met die van het belastingbestuur. Anderdeels is die rechtspraak van onze Hoven voor kritiek vatbaar.

Die uiteenlopende stellingen worden door de auteur kritisch onderzocht om te komen tot concrete en interessante voorstellen.

De door hem gemaakte vergelijking met de toestand in Nederland is niet toevallig of te wijten aan taalfaciliteiten, doch is bewust (en terecht !) opgenomen, want in Nederland moet, om fiscaal te worden aanvaard, de voor de voorraadwaardering toegepaste methode in overeenstemming zijn met « goed koopmansgebruik » en heeft de wetgever bovendien het aan de rechter overgelaten te oordelen of de gevolgde methode — waarvoor de eis van de bestendige gedragslijn geldt — al dan niet in overeenstemming is met gemeld « goed koopmansgebruik ».

In dat verband wordt aangestipt, dat verscheidene Belgische auteurs de mening toegedaan zijn dat het aanvaarden door onze wetgever van het in Nederland geldende criterium een einde zou maken aan heel wat betwistingen.

Degenen die met het probleem van de voorraadwaardering geconfronteerd zijn, zullen dan ook met belangstelling kennis nemen van het waardevolle « Voorraden » van de heer Siebens, nr. IV van de reeks « Bibliothèque de l'Ecole supérieure des Sciences fiscales - Bruxelles ».

Jacques Y. Roelans, Régimes fiscaux applicables aux fusions de sociétés, dans les Etats membres de la C.E.E. et perspectives communautaires. — Brussel, 1970, Bibliothèque de l'Ecole supérieure des Sciences fiscales.

De bijdrage van Dr. Jur. Roelans, nr. V van de bovenvermelde reeks, handelt over de belastingregelingen die in de zes landen van de E.E.G. op de fusies van vennootschappen worden toegepast.

Die bijdrage is werkelijk interessant, want een van de voornaamste vraagstukken waaraan juristen en bedrijfsleiders hun aandacht wijden, is de aanpassing van de bedrijven aan de door het bestaan van de gemeenschappelijke markt acuut geworden behoeften. Welnu, een van die vraagstukken is de concentratie van bedrijven en een van de belangrijkste voor het bereiken van die concentratie aangewezen middelen is de fusie van vennootschappen.

Hoewel over gemelde fusie talrijke studies, verslagen, e.d. bestaan, stellen deze veelal niet in staat de fiscale gevolgen van de fusie te bepalen. Ook bestaat de verdienste van Dr. Jur. Roelans vooral hierin dat hij door zijn publikatie in genoemde leemte voorziet : in het eerste deel van zijn werk zet hij niet alleen het in de zes landen van de E.E.G. op fusies toepasselijk « normale » belastingstelsel, doch eveneens de door die landen ingevoerde « gunstregeling » uiteen.

In het tweede deel wijst de auteur op de feitelijke onmogelijkheid van een fusie van vennootschappen met verschillende nationaliteit wegens de met die verrichting gepaard gaande belastinglasten, daar — overeenkomstig de thans vigerende wetgeving — de gunstregelingen geen toepassing vinden.

In het derde deel gaat het over het door de Commissie van de E.G. geformuleerde ontwerp van richtlijn dat ten doel heeft aan de intereuropese fusies de fiscale voordelen toe te kennen die genoemde verrichtingen in de nationale wetgevingen genieten.

Het in 1970 verschenen geschrift van Dr. Jur. Roelans, ofschoon in bepaalde opzichten enigszins achterhaald, verdient beslist de belangstelling van al degenen die met de toekomst van de Europese bedrijven zijn begaan.

Problèmes fiscaux de la coopération entre entreprises différentes de pays différents. — Brussel, 1970, Bibliothèque de l'Ecole supérieure des Sciences fiscales.

Nr. VI van hierboven genoemde reeks is in de grond het verslag over het van 29 tot 31 mei 1969 gehouden « Séminaire Européen de droit fiscal », dat georganiseerd werd door de Ecole supérieure des Sciences fiscales te Brussel en dat gewijd is aan de samenwerking tussen onafhankelijke ondernemingen van verschillende landen.

Immers bevat deze publikatie de nationale verslagen (de zes landen van de E.E.G., Groot-Brittannië, Zwitserland en U.S.A.), het algemene verslag (door Jacques Malherbe, advocaat bij het Hof van beroep te Brussel en assistent aan de Universiteit te Leuven), de studie van de juridische aspecten van bovengemelde samenwerking (door Prof. Dr. Etienne Cereux, met medewerking van assistent G. Robijns) en ten slotte de algemene bespreking tijdens de studiedagen.

Als vormen van samenwerking kwamen aan de orde, eensdeels en voornamelijk, de onderaanneming, de tijdelijke vereniging en de vereniging in deelneming; anderdeels en in bijkomende orde, de technologische bijstand.

Nadrukkelijk wordt erop gewezen dat het bovenvermeld seminarie ging om de samenwerking tussen « onafhankelijke » ondernemingen van « verschillende » landen (vraagstukken die rijzen bij samenwerking tussen « afhankelijke » ondernemingen, zoals moeder- en bijhuis, bleven dus buiten beschouwing; aan zulke vraagstukken werden trouwens reeds studies gewijd) en dat die ondernemingen volledig hun juridische onafhankelijkheid behouden (fusies en concentraties worden derhalve evenmin behandeld). Aangezien publikaties over zulke samenwerking eerder zeldzaam zijn, biedt dit in 1970 verschenen boek een beslist belangwekkende documentatie die ongetwijfeld naar waarde zal worden geschat.

André Margairaz, La fraude fiscale et ses succédanés - Comment on échappe à l'impôt... — Brussel, 1971, Bibliothèque de l'Ecole supérieure des Sciences fiscales.

De belastingontduiking staat sedert enkele maanden eens te meer « in het brandpunt der belangstelling ».

In ons land verscheen een paar maanden geleden de « beruchte » bijdrage van collega Frank van de Brusselse universiteit, bijdrage die heel wat deining heeft veroorzaakt... met zelfs een eveneens « beruchte » TV-uitzending. Geregeld wordt door de regering medegedeeld dat « de strijd tegen de belastingontduiking strenger zal worden gevoerd ».

In Frankrijk werd onlangs opschudding gewekt rond de belastingaangifte van Eerste-minister Chaban-Delmas en velen zijn ervan overtuigd dat de aantijging door « Le Canard Enchaîné » of die aantijging, ten aanzien van de uitleggingen (ook voor de TV) en logenstraffingen, al dan niet gegrond was, hoeft in deze recensie niet te worden uitgemakkt — een van de redenen is waarom hij door president Pompidou werd ontslagen.

Ook de literatuur bleef niet ten achter. Aldus publi-

ceerde Prof. Ferdinand Lundberg van de Columbia Universiteit te New York in 1968 een boek waarvan, wegens de geweldige weerklank ervan, reeds het jaar nadien een vertaling in het Frans (Les riches et les super-riches, Ed. Stock, Paris, 1969) en in andere talen van de pers kwam.

Het in 1971 verschenen lijvige boek (met als onderkop « Hoe men aan de belasting ontsnapt... »!) van de hand van André Margairaz, die aan de Ecole supérieure des Sciences fiscales te Brussel doceert en die directeur is van de « Ecoles d'Aigle » (Zwitserland), was en is derhalve gewijd aan een uiterst actueel onderwerp.

In het bestek van deze recensie is het natuurlijk niet mogelijk uit te weiden over de inhoud van dit geschrift van 534 pagina's (kleine drukletters). Alleen zal dan ook maar op twee zaken worden gewezen.

In de eerste plaats dat de auteur de toestand ter plaatse is gaan onderzoeken, nl. in Zwitserland, in Groot-Brittannië, op de Bahamas-eilanden, in de U.S.A., in Canada, op de Bermuden-eilanden, in Frankrijk, in Liechtenstein en in België.

In de tweede plaats dat uit de hierna vermelde vertaling van een gedeelte uit het voorbericht — dat werd geschreven door Prof. Firmin Oulès, hoogleraar aan de Universiteit te Lausanne — voldoende blijkt dat iedereen, dus ook niet-specialisten, in het werk van A. Margairaz, hun gading zullen vinden.

Nu al — aldus Prof. Oulès — kan men voorspellen dat het boek een aanzienlijk succès zal kennen. Het zal worden gelezen door al degenen die meer rechtvaardigheid en meer doelmatigheid in het belastingstelsel en in het economisch systeem van de westerse landen wenden in te voeren.

Het zal worden gelezen door de belastingambtenaren die tot taak hebben de belastingontduiking en de surrogaten ervan doeltreffend te bestrijden, door, indien zulks mogelijk is, het belastingnet dichter toe te halen en, indien het niet mogelijk is zoals het geval is met de inkomstenbelasting, die belasting te vervangen door een beter uitgebouwde.

Het zal worden gelezen door de bedrijfsleiders en door hun personeel, opdat hun firma ten opzichte van haar concurrenten niet worde overbelast.

Ook zal het worden gelezen door de belastingplichtigen die het beu zijn zich de kaas van het brood te laten eten en die willen dat door de belasting de openbare lasten op een billijker wijze worden omgeslagen en dat de belasting tevens de harmonische groei van de economie, in aller belang, bevordert.

Ten slotte zal het worden gelezen door de rijken en de super-rijken, en inzonderheid door hun belastingconsulenten, die er steeds op uit zijn om nieuwe middelen te vinden ten einde aan de belasting te ontsnappen.

Tot bovenstaande voorspelling van collega Oulès, een hardnekkige en hevige tegenstander van de inkomstenbelasting, zullen we ons dan ook beperken.

Prof. Dr. F. Amerijckx.

Feenstra (R.), Repertorium bibliographicum institutorum et sodalitarum iuris historiae. Leiden, E.J. Brill, 1969. (Supplementen 1970, 1971, 1972).

In 1961 werd in Padua de « Association internationale d'histoire du droit et des institutions » opgericht, onder het patronage van het Internationaal Comité der Geschiedkundige Wetenschappen.

Haar finaliteit is drievoudig. Ten eerste de vertegenwoordiging te verzekeren van specialisten en eventueel van de genootschappen, die zich met rechtsgeschiedenis bezig houden, in de schoot van het Internationaal Comité der Geschiedkundige Wetenschappen. Vervolgens als informatiecentrum te dienen om aan de internationale,

ationale of lokale genootschappen de nuttige inlichtingen te bezorgen over de congressen, colloquia en andere verenigingen van rechtshistorici, over de voorbereide uitgaven, over de inrichting van het onderwijs en de research in de rechtsgeschiedenis in de verschillende landen, enz. Eindelijk wil de Association een internationaal research-centrum zijn, met het oog op de uitgave van reeksen van algemeen belang.

Zij is er in geslaagd op dit ogenblik de 36 meest representatieve verenigingen of rechtshistorische opzoekings-instituten, die 27 landen vertegenwoordigen, lid te maken van de Association.

Het in 1969 door Professor Feenstra uitgegeven Repertorium en sindsdien door drie gestencileerde supplementen aangevuld, heeft een dubbele finaliteit: het wil een opgave bezorgen van de wetenschappelijke instellingen en verenigingen, die zich met de research in de verschillende sectoren van de rechtsgeschiedenis bezighouden, en naast deze opgaven nopens de verschillende instellingen bibliografische inlichtingen sinds 1945 bijvoegen. De Association wordt geleid door Prof. J. Gaudemet (Parijs), Prof. R. Feenstra (Leiden) en Prof. J. Gillissen (Brussel).

Dit repertorium is een uiterst nuttig en onmisbaar vademecum voor al wie zich op het vlak van de rechtsgeschiedenis beweegt.

L. Th. Maes.

Twee belangrijke uitgaven van het Instituut voor Sociaal Zekerheidsrecht van de K.U.L.

1. De ontwikkeling van de Belgische Wetgeving van Sociale Zekerheid 1965-1970 (Leuven, Rechtsfaculteit, 1971, 233 blz. Prijs: 300 fr., studenten 150 fr.)

Dit werk bevat volgende bijdragen:

— *De procedure voor de arbeidsgerechten* door Prof. E. Krings, Koninklijk Commissaris voor de gerechtelijke hervorming en prof. H. Lenaerts, advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie

— *De nieuwe wet op de sociale zekerheid der werknemers*, door prof. W. Leën, administrateur-generaal van de R.M.Z.

— *Het sociaal statuut van de zelfstandigen*, J. Degadt, administrateur-generaal van het Rijksinstituut voor de sociale verzekeringen der zelfstandigen

— *De evolutie der wetgeving op de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering (1963-1970)*, prof. M. Delhuvette, administrateur-generaal van het R.I.Z.I.V.

— *De ontwikkeling van de wetgeving over de gezinsbijslagen*, A. Steels, administrateur-generaal van de Rijksdienst voor werknemers

— *Het K.B. nr. 50 over de pensioenen voor werknemers*, R. Masyn, administrateur-generaal van de Rijksdienst voor werknemerspensioenen

— *De pensioenen voor de zelfstandigen*, L. Vergauwen, directeur-generaal bij het Ministerie van Middenstand

— *De ontwikkeling van de wetgeving over de mindervaliden*, C. Van Malderen, Vrederechter, Voorzitter van de juridische sectie van de Hoge Raad voor Mindervaliden

— *Arbeidsongevallen en beroepsziekten*, prof. G. De Broeck, secretaris van de Nationale Arbeidsraad

— *Propositions relatives à une réforme des modes de financement du système belge de sécurité sociale*, prof. A. Delpérée, secretaris-generaal van het ministerie van sociale voorzorg

— *Sociale zekerheid, waarheen?* A. Verschuere, directeur bij het Verbond van de Belgische Nijverheid

— *De sociale zekerheid beschouwd in perspectief*, prof. W. Leën, administrateur-generaal van de R.M.Z.

2. De harmonisering van de Sociale Verzekering voor Gezondheidszorgen in de E.E.G., door Dr. Jozef Van

Langendonck, geaggregeerde voor het hoger onderwijs, docent K.U.L. (Leuven, Rechtsfaculteit, 1971, 503 blz., 550 fr.)

Dit werk bevat:

— een studie van de sociale verzekering voor de gezondheidszorgen in België, Frankrijk, Duitsland, Italië, Luxemburg en Nederland

— een vergelijking van het toepassingsgebied, de organisatie, de financiering, de prestaties en de betrekkingen met de zorgenverstrekkers

— een toekomstbeeld en een harmonisatieplan

Te bestellen bij het Instituut voor Sociaal Zekerheidsrecht, Tiensestraat 41, 3000 Leuven (tel. 016/299.92, 209.42, 209.45, 330.17) of door storting op rekening nr. 431-0233941- 53 K.B. Leuven (prk. 890).

BALIELEVEN

Prof. Em. Mr. Nico Gunzburg 90 jaar!

In het « Rechtskundig Weekblad » van 2 september 1962 hadden we, samen met collega W. Delva het genoegen de verdiensten in het licht te stellen van Prof. Mr. Nico Gunzburg.

Wij titelden onze bijdrage toen: « Van Vlaming tot Wereldburger: Nico Gunzburg 80! »

Wij hoopten — doch konden nauwelijks vermoeden dat die hoop verwezenlijkt zou worden — dat, tien jaar later, het « Rechtskundig Weekblad » een volgende belangrijke verjaardag van deze onverwoestbare zou belichten.

Zelfs als — tevoren — de schijnwerper reeds zo stralend op hem werd gericht. Want op zaterdag, 14 oktober hebben Lode Craeybeckx, Maurice Schamisso, Prof. Jean Baugniet, Prof. Daniel Vandepitte, Ir. Raoul Berthaux, Mr. Paul Speyer, Ir. Eg. Bal, het woord gevoerd tijdens een banket aangeboden aan Prof. Em. Nico Gunzburg en zijn exceptionele persoonlijkheid doen uitschijnen.

Een tafelgenoot, oud-voetbalscheidsrechter, heeft beweerd dat precies gedurende 142 minuten gesproken werd.

Nu kan uiteraard over een mens die zo pas negentig werd heel wat worden gezegd.

Maar als het om Nico Gunzburg gaat wijken alle grenzen.

Dat heeft hij trouwens die avond nog eens bewezen.

Na kalm, hoewel ontroerd, die hele woordenvloed over zich te hebben laten gaan, nam hij het woord. Het was toen al lang zondag geworden. En rond dat uur liggen de meeste negentigjarigen sedert lang te bed. Dat vermoeden wij althans.

Maar neen... Nico Gunzburg was bijzonder wakker.

In een tintelend betoog, vol emotionele geladenheid, maar gedragen door een logische gedachtengang, bedankte hij én de sprekers én zijn disgenoten én allen die, om één of andere reden niet konden aanwezig zijn.

Fris van geest als een jong, zo net afgestudeerd jurist, belichtte hij zijn leven, riep hij herinneringen op, plaatste hij dit « banket der vriendschap » tegen de achtergrond van onze tijd — deze van 1972 — en riep de disgenoten op om — binnen tien jaar — weer aan te zitten.

En het was duidelijk dat Mr. Gunzburg betreunde dat hij — die de openingsrede hield voor de Vlaamse Conferentie van de Balie te Antwerpen op 22 november 1913 — Mr. De Munck niet had kunnen beluisteren op 14 oktober 1972.

Nico Gunzburg, uit Letland naar België gekomen, verdient een « Liber amicorum ». Zelfs als het boek uitsluitend zou zijn gewijd aan hemzelf.

De mooiste hoofdstukken zie ik al vóór me: Nico Gunzburg als dichter en essayist, als Vlaming en vervlaamser

van onze universitaire en wetenschappelijke wereld... Gunzburg als penalist en zijn invloed op de hervormingen van ons strafrecht, als criminoloog, als civilist, als professor, als wereldreiziger, als polyglot...

Maar daarnaast zou dan alleszins een tweede deel noodzakelijk zijn, een zeer volumineus boek over « Gunzburg als Mens ».

Het tweede deel zou, méér nog dan het eerste, de essentie brengen van deze uitzonderlijke man, die Nico Gunzburg steeds was. En nog immer is.

Willy Calewaert

Samenstelling van de Raad der Orde van de Balie te Antwerpen voor het gerechtelijk jaar 1972-1973.

Stafhouder: Mr. Georges Franck; leden: Mr. Norbert Biltris, Mr. Edgar Boonen, Mr. Eugène Buysse, Mr. Wilfried Moeremans, Mr. Jos Marck, Mr. Henry Vroman, Mr. Filip Lambrechts, Mr. Francis Lambrechts, Mr. Jozef Den Haerynck, Mr. Jos Van Goethem, Mr. Denise Wostyn, Mr. Jan Lenaerts, Mr. Edmond Lauwers, Mr. Willy Hendrickx.

Conferentie der Jonge Balie te Leuven.

De Conferentie der Jonge Balie te Leuven zal haar plechtige openingsvergadering houden op zaterdag 28 oktober a.s. te 15 uur in het Gerechtshof te Leuven.

Mr. Albert Bergmans koos als onderwerp « Capita selecta » uit het decriminaliserend en criminaliserend streven der hedendaagse criminologie.

NOTARIAAT

Het 150-jarig bestaan van het Notariskantoor van Mr. Frederic Deckers.

Op 20 dezer werd te Antwerpen een uiterst zeldzaam jubileum gevierd. De studie van de zeer geachte en zeer gewaardeerde notaris Frederic Deckers bestaat sedert 150 jaar en is van 1822 af overgegaan van overgrootvader op grootvader, vader en zoon. De studie Frederic Deckers is in het Antwerpse als een ware instelling geworden.

Deze gebeurtenis werd op grootse wijze gevierd door een receptie die georganiseerd werd in de salons van het huis De Boeck, Arenbergstraat.

Te midden van een overweldigende weelde van bloemen verdrong zich in de ruime zaal een bonte wemeling van hoogwaardigheidsbekleders, magistraten, advocaten, notarissen, ambtenaars van de registratie en zo meer. De heer Minister van Justitie, die belet was aanwezig te zijn, had eraan gehouden zich door zijn kabinetschef de heer Brosens te doen vertegenwoordigen.

Notaris Frederic Deckers bedankte de aanwezigen voor hun deelname aan deze blijde dag en herinnerde op ontroerende wijze aan de loopbaan van zijn voorzaten die sedert 150 jaar onafgebroken de studie Deckers hebben geleid.

Nadat de feesteling van harte was toegejuicht geworden werd hem hulde gebracht door mr. Van Oosterwijck, als Voorzitter van de Tuchtkamer van het Antwerps Notariaat, en verder sprak nog notaris Devroe namens het Nationaal Verbond der Notarissen.

Als blijvend aandenken aan deze viering werd Mr. Frederic Deckers een prachtig schilderij aangeboden.

Het was een grootse viering en een dubbel en dik verdiende hulde.

TIJDSCHRIFTEN

Omnilegie, jaargang 1972 — juni
Rechtspraak.

Tijdschrift voor Privaatrecht, jaargang 1972 - nr. 2.

Dierkens R, De biologische mens in het recht. — Vanquickenborne, M, Netto of brutoloon. — Ballon L, De voorschriften nopens de prijsaanduiding in de wet op de handelspraktijken. — De Gijse L. en Van Slycken L, Europees Recht: Rechtsbescherming (1968 - 1970). — Boekbespreking.

Tijdschrift voor Gemeenterecht, jaargang 1972 - nr. 7-8.

Aanplakking. — Boekbespreking. — Brandweer. Burgemeester. — Gemeenten. — Gemeentebedrijven. — Gemeentefederaties. — Gemeentehuis. — Huisvuil. — Intercommunalen. — Onteigening ten algemene nutte. — Openbare gezondheid. — Openbare onderstand (commissie van) — Politie (gemeente). — Raad (gemeente). — Secretaris (gemeente). — Schepenen. — Stedebouw.

De Gemeente, jaargang 1972 nr 8-9.

Van de redactie. — In en rond de vereniging. — Algemene vergaderingen van de Vereniging van Belgische Steden en gemeenten Brussel, 7 juni 1972 (1e deel). — Standpunt van de Minister van Binnenlandse zaken betreffende enkele gemeentelijke problemen. — A. Godelaine, Een belangrijke wijziging van de wet van 5 juli 1954 betreffende het pensioen van de burgemeesters en schepenen en dit van hun recht verkrijgenden. — Verslag over het onderhoud van een afvaardiging van de V.B.S.G. en de C.O.N.O. met de Minister van Nationale Opvoeding. — Bert Maes, Aangepaste speelruimten voor kinderen essentieel in een modern woonmilieu. Actualiteit. — Wetgeving-rechtspraak (met commentaar). — Bibliografische kroniek. — J. Verhasselt, Verzorg uw taal. — Kroniek « Openbare Onderstand »

De Verzekeringwereld, jaargang 1972 - nr. 9.

H. De Graef, Indexatie-Remedie voor alle kwalen? — Dr. Jur. J. Van de Rijck, De medische varia-verzekeringen. — H. De Graef, Levensverzekering. — Tarieven en argumenten. — W. Beersaerts, Het sociaal statuut der zelfstandigen, bepaling van het begrip « Zelfstandige ».

Bulletin van de Europese Gemeenschappen, jaargang 1972 nr. 8.

Documenten, feiten en studies, Gemeenschapsactiviteiten in juni 1972. — Mededelingen, bronnen en referenties.

Nederlands Juristenblad. — Jaargang 1972 - nr. 32.

Mr. G. R. Rutgers, Nieuwe vormen van rechtshulp- een alternatieve noodzaak? — Prof. mr. H. Cohen Jehoram, Dienstmerken. — Mr. C. J. A. van Hooft, De dienstweigering van Gerard Roovers. — Drs. W.J. Bruyn, Procederen om de koe toe (II) met naschrift van Jhr. mr A. F. Savornin Lohman. — Mr. W.B. van der Mijn, Vereniging voor Gezondheidsrecht.

nr. 33.

Prof. mr. H. Th. J. F. van Maarseveen, Ralph Waver: vreemdeling of vluchteling? — Prof. mr. L.I. de Winter, De twaalfde zitting van de Haagse Conferentie voor internationaal privaatrecht. — Prof. mr. J. M. van Bemmelen, Terrorismen. — Mr. J. W. X. de Rijk, Het patronymicum was noch is een voornaam.

nr. 34.

Mr. G.E. Langemeijer, eredactor. — Mevr. A. Rutten-Roos, Verkeersschade. — Prof. mr. T. Koopmans, Troonrede. — Mr. F. Molenaar, De Franse faillissementswet van 1967, met naschrift van mr. V.A.M. van der Burg.