

Rechtskundig Weekblad

Vereniging zonder winst oogmerk

Verschijnt elke zondag

Abonnementsprijs : 1.000 fr. per jaar

Postrekening nr. 3185.22

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

DE HERVERWIJZING IN HET INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT

§ 1. Inleiding. - *Conflicten van systemen van Internationaal Privaatrecht (= I.P.R.).*

1. Het vraagstuk van de herverwijzing is één van de beroemdste problemen in het I.P.R. Zelfs wie in de praktijk zelden of nooit met deze rechtstak te maken heeft, zal zich allicht nog herinneren hoe dit « internationaal tennisspel (of ping-pong-spel, om in de actualiteit te blijven), dit spiegelkabinet, deze *circulus inextricabilis* » hem in zijn studententijd heel wat kopbrekens en moeilijkheden heeft bezorgd.

De grote vermaardheid van de herverwijzing heeft meegebracht dat zeer vele auteurs erover hebben geschreven, zodat het moeilijk valt om nog iets nieuws naar voor te schuiven ⁽¹⁾. Onderhavige bijdrage heeft dan ook een vrij bescheiden doel: vooreerst wordt ernaar gestreefd het probleem zo duidelijk mogelijk uiteen te zetten; vervolgens wordt, op basis van de moderne doctrine, gepoogd om terzake een verantwoorde stellingname te formuleren.

2. De verschillende soevereine staten hebben elk hun eigen rechtssysteem: in staat A is men op 18 jaar handelingsbekwaam, in staat B slechts op 21 jaar; in staat C genieten bepaalde erfgenamen van een wettelijke reserve of legitieme portie, in staat D is dit geenszins het geval.

Niettemin aanvaarden de staten een internationale rechtsbetrekking, dit is een betrekking, die met verschillende landen relevante aanknopingspunten heeft, in voorkomend geval te regelen volgens het interne recht van een andere staat. De rechter in het land A past dus in bepaalde gevallen het recht van het land B toe (en omgekeerd), net zoals de rechter in het land C soms het recht van land D toepast (en omgekeerd). De omstandigheden, waarin zulks geschiedt, worden bepaald volgens de regels van het internationaal privaatrecht van het land A (resp. het land B, het land C, het land D).

Zo zal de Belgische rechter de handelingsbekwaamheid van een in België gevestigde Fransman beoordelen volgens het Franse recht, omdat het Belgisch I.P.R. voorschrijft dat de handelingsbekwaamheid wordt bepaald door de nationale wet van de betrokkene.

3. Men weet echter dat het I.P.R. verschilt van staat tot staat; de omstandigheden waarin het I.P.R. van het land A het recht van het land B toepasselijk acht, zijn niet noodzakelijkerwijze dezelfde als de omstandigheden waarin het I.P.R. van het land B het recht van het land A toepasselijk verklaart. Er zijn dus niet alleen divergenties tussen de interne rechtssystemen van de verschillende landen; er zijn ook divergenties tussen de collisieregels van de verschillende landen. Duidelijkheidshalve kunnen deze laatste divergenties in een aantal categorieën worden onderverdeeld.

4. Men spreekt van een *positief conflict* ⁽²⁾, indien een bepaalde internationale rechtsbetrekking, krachtens het I.P.R. van de betrokken landen, door het interne recht van de bedoelde landen wordt geregeld; elk land wil op de kwestieuze rechtsbetrekking derhalve zijn eigen recht toepassen.

Men denke aan het persoonlijk statuut van een in Engeland gedomicilieerde Belg: volgens art. 3, 3° B.W. is de Belgische wet toepasselijk; maar volgens het Engels I.P.R. is de *lex domicilii*, in casu het Engels recht, toepasselijk.

In het geval dat de twee interne rechten, die door de onderscheiden collisieregels bevoegd worden verklaard, voor de betrokken rechtsverhouding een gelijklopende regeling voorzien, is er weliswaar een conflict op het niveau van het I.P.R., maar niet op het niveau, waar de beslissing daadwerkelijk wordt getroffen.

5. Een *negatief conflict* ligt voor in de omgekeerde situatie, waarin noch de *lex fori*, noch het recht waarnaar de *lex fori* verwijst, de litigieuze internationale rechtsbetrekking wensen te regelen.

Men denke deze maal aan het persoonlijk statuut van een in België gedomicilieerde Engelsman. Het Belgisch I.P.R. verwijst, op basis van een « bilaterale » interpretatie van ar. 3, 3° B.W., naar het Engels recht; maar in Engeland is men van oordeel dat het personeel statuut van een in België gedomicilieerde Engelsman het best door het Belgisch recht wordt geregeld.

6. Men merke bovendien op dat de conflicten tussen verschillende systemen van I.P.R. zowel openlijk als latent kunnen zijn.

Een *openlijk conflict* vloeit voort uit het feit dat twee verschillende landen een andersluidende collisieregeling hebben, in die zin dat de regels van het I.P.R., zoals die « normaal » worden geformuleerd, niet overeenstemmen. Zo verwijst het Belgisch I.P.R., met betrekking tot het personeel statuut, naar de nationale wet, terwijl het Engels I.P.R., voor dezelfde materie, de *lex domicilii* verkiest.

Met een *latent conflict* heeft men te maken, wanneer beide systemen van I.P.R., formeel beschouwd, dezelfde collisieregeling huldigen, maar niettemin tot verschillende resultaten komen, hetzij omdat ze een bepaalde rechtsbetrekking niet op dezelfde manier kwalifiëren, hetzij omdat ze het door de collisieregeling aangewezen aanknopingspunt verschillend interpreteren.

7. De laatste mogelijkheid wordt treffend geïllustreerd door de arresten *Forgo* ⁽³⁾, die historisch zo belangrijk zijn, omdat ze voor het eerst de aandacht van de doctrine vestigden op het probleem van de herverwijzing.

De Beierse onderdaan *Forgo* was een natuurlijk kind, dat op jeugdige leeftijd naar Frankrijk was gekomen, en er intestaat overleed, zonder het door art. 13 B.W. bedoelde verlov om zich in Frankrijk te vestigen te hebben gekregen. Hij liet een belangrijke roerende nalatenschap achter.

De Franse fiscus, de Administratie van Domeinen, bewakwam de inbezitting op basis van art. 768 B.W. *Forgo* had echter nog Beierse natuurlijke bloedverwanten in de zijlinie, die de nalatenschap opvorderden, omdat het Beierse recht hun wel erfrecht verleende.

Zowel de Beierse als het Franse I.P.R. verwezen naar de wet van het laatste domicilie; beide systemen hanteerden derhalve dezelfde collisieregeling. Ze verschilden echter hierin dat volgens het Beierse I.P.R. het domicilie werd opgevat als de feitelijke, permanente woonplaats, terwijl volgens het Franse I.P.R. de woonplaats in de juridische zin moest worden opgevat, in diër voege dat daartoe het door art. 13 B.W. bedoelde verlov vereist was. Volgens het Franse I.P.R. werd de roerende nalatenschap van *Forgo* derhalve beheerst door de Beierse wet, terwijl het Beiers I.P.R. de Franse wet ter zake toepasselijk achtte.

8. Wanneer beide systemen van I.P.R. een bepaalde rechtsbetrekking anders kwalifiëren, kan er eveneens, ondanks de gelijkkluidendheid van de collisieregels, een latent conflict ontstaan.

Onderstellen we ⁽⁴⁾ dat een Fransman aan een andere Fransman, in Frankrijk, een in Duitsland gelegen onroerend goed verkoopt. De koper spreekt de verkoper aan wegens benadeling (art. 1674 e.v. B.W.). Zowel in Frankrijk als in Duitsland wordt het contract onderworpen aan de Franse wet, terwijl het regime van de onroerende goederen wordt beheerst door de *lex rei sitae*. Ondanks deze formele gelijkkluidendheid van de in aanmerking komende collisieregelingen, is het nochtans mogelijk dat ze, in feite, tot verschillende resultaten leiden. Dit zal het geval zijn, indien ze de betrokken rechtsverhouding verschillend gaan kwalifiëren: de Franse rechter zal ze bv. interpreteren als behorende tot het reëel statuut, de Duitse rechter als behorende tot het contractueel statuut (of omgekeerd). Volgens het Franse I.P.R. zal de Duitse wet dan toepasselijk zijn, als *lex rei sitae*, terwijl volgens het Duitse I.P.R., de Franse wet toepasselijk zal zijn, in haar hoedanigheid van *lex contractus*.

9. Het onderscheid tussen openlijke en latente conflicten tussen verschillende systemen van I.P.R. vloeit voort uit de zeer algemene, abstracte en synthetische manier, waarop de regels van het I.P.R. doorgaans worden geformuleerd.

Men hanteert namelijk begrippen als: persoonlijk statuut, staat en bekwaamheid van de personen, regime van de onroerende goederen, en dergelijke meer, die een ganse reeks van rechtsbetrekkingen samenvatten. Vermits het gemakkelijk mogelijk is dat deze zeer algemene categoriën in de diverse landen verschillend zullen worden geïnterpreteerd, kunnen achter een gelijkkluidende collisieregeling in feite afwijkende oplossingen schuil gaan.

Indien men de regels van het I.P.R. echter even concreet zou formuleren als de regels van het interne recht, zouden alle conflicten tussen systemen van I.P.R. openlijke conflicten worden. Zo zou er, in het arrest *Forgo*, een openlijk conflict zijn tussen de (concreet geformuleerde) Beierse regel, die de roerende nalatenschap onderwerpt aan de wet van de laatste feitelijke woonplaats, en de Franse regel, die diezelfde nalatenschap onderwerpt aan de wet van de laatste wettelijke woonplaats.

Zo ook zou er, in de onderstelling dat het Duits recht en het Frans recht de vordering wegens benadeling verschillend kwalifiëren ⁽⁵⁾, een openlijk conflict zijn tussen de Franse wet, die deze vordering onderwerpt aan de *lex rei sitae*, en de Duitse, die aan de *lex contractus* de voorkeur geeft.

§ 2. De herverwijzing: bepaling, verschillende figuren, belang.

10. Laten we thans, tegen deze achtergrond, het probleem van de herverwijzing situëren.

Herverwijzing bestaat hierin dat de collisieregeling van het *forum* geacht wordt te verwijzen niet naar de interne wet van de aangeduide rechtssfeer, maar wel naar het I.P.R. van de rechtssfeer. Komt het erop aan de staat en de bekwaamheid van een in België gedomicilieerde Engelsman te beoordelen, dan zou de Belgische collisieregeling dus niet verwijzen naar het interne Engelse recht, maar wel naar het Engels I.P.R. Vermits dit laatste ter zake de *lex domicilii* verkiest, zou het Belgisch intern recht dus toch, langs een omweg, toepasselijk zijn. In dezelfde geest paste het Franse Hof van Cassatie, in de eerder vermelde *Forgo*-arresten, het Franse recht toe: het Franse I.P.R. verwees immers naar het Beiers recht, derhalve, volgens de theorie van de herverwijzing, naar het Beiers I.P.R., dat op zijn beurt het Franse recht bevoegd achtte.

Men kan dus stellen dat de theorie van de herverwijzing neerkomt op een *bepaalde interpretatie* van de collisieregeling van het *forum*: hij zou naar het vreemde recht in zijn geheel verwijzen, inbegrepen de vreemde regels van I.P.R., en niet naar het vreemde interne recht. De eerste verwijzing noemen de Duitsers *Gesamtverweisung*, de tweede *Sachnormverweisung*.

11. Meteen is ook duidelijk dat er van herverwijzing slechts sprake kan zijn in geval van een *negatief conflict*.

Is er helemaal geen conflict tussen de collisieregels van de betrokken systemen, dan verwijst het I.P.R. van het land A naar het recht van het land B, en het I.P.R. van het land B verwijst eveneens naar het recht van het land B.

Is er een positief conflict, dan verwijst het I.P.R. van het land A naar het recht van A, en het I.P.R. van het land B verwijst naar het recht van B.

Opdat het probleem van de herverwijzing gesteld zou kunnen worden, is dus vereist dat wordt verwezen naar een intern recht, waarvan het I.P.R. de bevoegdheid niet aanvaardt.

Toch is het niet helemaal juist dat er, in de zoëven besproken gevallen, van herverwijzing geen sprake kan zijn. Eigenlijk is het zo dat de herverwijzing wel kan worden toegepast, maar dat het resultaat steeds hetzelfde is, of men de herverwijzing nu aanvaardt of niet.

Interpreteren we bv. de situatie waarin de beide collisieregels gelijkkluidend zijn, in het licht van de herverwijzing.

Het I.P.R. van A verwijst naar het recht van B; bij onderstelling moet dit «recht van B» nu worden opgevat als het I.P.R. van B. Maar dit I.P.R. verwijst zelf naar het recht van B, vermits B zijn bevoegdheid accepteert. De rechter in A zal dus in elk geval, welke ook zijn houding weze ten overstaan van de herverwijzing, het interne recht van B toepassen. Men kan dezelfde redenering, *mutatis mutandis*, herhalen met betrekking tot het positief conflict.

12. De herverwijzing, ook wel *renvoi* genoemd, kan verschillende figuren vertonen, die elk een eigen benaming hebben gekregen; de term «herverwijzing» of «renvoi» dient dan als generieke aanduiding.

Verwijst het I.P.R. van het land A naar het I.P.R. van het land B, dan zijn er drie mogelijkheden: (i) ofwel aanvaardt het I.P.R. van B de betrokken rechtsverhouding te regelen; (ii) ofwel kaatst het I.P.R. van B de bal terug naar A; (iii) ofwel verwijst het I.P.R. van B op zijn beurt naar het recht van een derde land C.

Zoals gezegd, is het weinig zinvol het probleem van de herverwijzing in het eerste geval te stellen. In het tweede geval spreekt men van *terugwijzing* (*Rückverweisung*); in het derde geval van *verderverwijzing* (*Weiterverweisung*).

Bij verderverwijzing zijn er reeds vier mogelijkheden: C verwijst naar zichzelf; C verwijst naar B of naar A; of C verwijst naar een vierde land D. D kan op zijn beurt verwijzen naar zichzelf, naar A, B, of C, of naar een vijfde land, E, enz...

13. Vermits de herverwijzing blijkbaar een term is, die vele mogelijkheden dekt, begrijpt men dat men ter zake verschillende standpunten kan innemen: men kan zekere figuren van de herverwijzing aanvaarden, maar andere van de hand wijzen.

14. A. Bij *eenvoudige terugwijzing* (A verwijst naar B, en B verwijst naar A), kan men drie verschillende houdingen aankleven: men kan ze negeren, en het interne recht van B toepassen; men kan ze aanvaarden, en het interne recht van A toepassen; of men kan een derde, subtielere tactiek verkieszen, die *dubbele* of *volledige herverwijzing* wordt genoemd.

In dit laatste geval plaatst de rechter van het *forum* zich op het standpunt van de rechter van het land B, waar het I.P.R., bij onderstelling, naar A terugwijst. Aanvaardt men in B de terugwijzing door het I.P.R. van A, dan zal de rechter in A, die de beslissing van zijn collega in B wil kopiëren, het interne recht van B toepassen. Houdt men in B evenwel geen rekening met de terugwijzing door het I.P.R. van A naar het recht van B, dan zal de rechter in A, andermaal beziend met de bekommernis zich in de plaats van zijn hypothetische collega in B te stellen, het interne recht van A toepassen.

Een eenvoudig voorbeeld moge dit verduidelijken. De Engelse rechter moet oordelen over de bekwaamheid van een in België gedomicilieerde Engelsman. Het Engels I.P.R. verwijst naar de *lex domicilii*; de Engelse rechter vraagt zich derhalve af welke beslissing de Belgische rechter in deze aangelegenheid zou getroffen hebben. Het Belgisch I.P.R. verwijst naar het Engelse recht, maar aanvaardt de terugwijzing door dit recht: de Belgische rechter zou dus het Belgische recht hebben toegepast. De Engelse rechter zal net hetzelfde doen.

Onderstellen we echter dat de Engelsman in Italië gedomicilieerd is. De Engelse rechter zal zich dan afvragen welke beslissing de Italiaanse rechter zou treffen. Deze laatste past de nationale wet toe, en aanvaardt de terugwijzing naar zijn eigen recht niet. De Engelse rechter past dan ook zijn eigen recht toe.

15. Meijers⁽⁶⁾ heeft de dubbele verwijzing, zeer algemeen, als volgt gekarakteriseerd: voor zover de rechter in B de verwijzing x maal toepast, past de rechter in A ze x + 1 maal toe. In het voorbeeld van zoëven past de Belgische rechter de verwijzing twee maal toe (van België naar Engeland, en terug); de Engelse rechter past ze één keer meer toe (van Engeland naar België, van België naar Engeland, en terug).

Men constateert verder dat het resultaat van de dubbele verwijzing, in feite, hierop neerkomt dat de rechter in A de herverwijzing niet toepast, wanneer de rechter in B dit wel doet (de Engelse rechter past het interne Belgische recht toe, omdat de Belgische rechter de terugwijzing aanvaardt), en dat hij de herverwijzing wel toepast, wanneer de rechter in B dit niet doet (de Engelse rechter past het interne Engelse recht toe, omdat de Italiaanse rechter de terugwijzing niet aanvaardt).

De theorie van de dubbele verwijzing ontstond in Engeland⁽⁷⁾; ze wordt er de *foreign court theory* genoemd, omdat de rechter van het *forum* zich in de plaats stelt van de rechter van het vreemde land, waarnaar zijn I.P.R. verwijst.

De *foreign court theory* vond echter ook in het buitenland weerklink: één enkele keer paste het Franse Hof van Cassatie ze toe⁽⁸⁾, terwijl ze door sommige Duitse auteurs expliciet en systematisch werd onderzocht⁽⁹⁾.

16. B. Bij *verderverwijzing* van het I.P.R. van B naar het recht van C moeten, zoals gezegd (zie nr. 12), verschillende mogelijkheden worden onderscheiden, zodat het aantal moeilijke standpunten nog groter wordt.

1. Aanvaardt C zijn bevoegdheid, dan zal de rechter in A het interne recht van C of dat van B toepassen, naargelang hij al dan niet rekening houdt met de verderverwijzing.

2. Kaatst het recht van C de bal terug naar B, dan kan de rechter in A:

(a) het interne recht van C toepassen, en aldus de terugwijzing door C naar B negeren;

(b) het interne recht van B toepassen, omdat hij rekening houdt met de bedoelde terugwijzing, of gewoon omdat hij de verderverwijzing van B naar C reeds ignoreert;

(c) andermaal de *foreign court theory* toepassen.

Onderstellen we inderdaad dat de Engelse rechter zich moet uitspreken over de roerende nalatenschap van een in Italië gedomicilieerde Belg. Het Engels I.P.R. verwijst naar de *lex domicilii*, maar die verwijst naar de nationale wet. Anderzijds aanvaardt het Italiaanse I.P.R. de terugwijzing door het Belgische recht niet; de Engelse rechter zal dus het Belgische erfrecht toepassen.

3. Kaatst de rechter in C de bal niet naar B terug, maar naar A, dan heeft de rechter in A de keuze tussen de volgende mogelijkheden:

(a) het interne recht van B toepassen, omdat hij de verderverwijzing van B naar C ignoreert;

(b) het interne recht van C toepassen, omdat hij de verderverwijzing van C naar A ignoreert (men begrijpt dat deze laatste optie moeilijk te verdedigen zou vallen, zie nr. 21);

(c) de «middellijke» terugwijzing door C (dit is de terugwijzing door C via de verderverwijzing door B) aanvaarden, en zijn eigen interne recht toepassen;

(d) de *foreign court theory* toepassen.

De rechter in A zal dan dezelfde beslissing moeten treffen, als de rechter in B getroffen zou hebben. Dit betekent meer in detail het volgende:

(i) Past de rechter in B het interne recht van C toe, en weigert hij derhalve de verderverwijzing, dan passe de rechter in A ook het interne recht van C toe.

(ii) Past de rechter in B het I.P.R. van C toe, en derhalve het interne recht van A, waarnaar het I.P.R. van C verderverwijst, dan passe de rechter in A zijn eigen interne

recht toe (deze oplossing zou weinig consequent zijn in hoofde van de rechter in B).

(iii) Past de rechter in B het I.P.R. van C toe, maar past hij zijn eigen intern recht toe, waarnaar het I.P.R. van A verwijst, dan passe de rechter in A het interne recht van B toe.

(iv) Past de rechter in B op zijn beurt de *foreign court theory* toe, en

— past de rechter in C het intern recht van A toe, dan past de rechter in B, en dus ook de rechter in A het intern recht van A toe.

— past de rechter in C het I.P.R. van A toe, en het interne recht van B (hetgeen weinig consequent is), dan past de rechter in B, en dus ook de rechter in A het intern recht van B toe.

— past de rechter in C het I.P.R. van A toe, en dat van B, waarnaar het I.P.R. van A verwijst, dan aanvaardt C de «middellijke» terugwijzing. De rechter in B, en dus ook de rechter in A, past dan eveneens het interne recht van C toe ⁽¹⁰⁾.

3. Eindelijk is het mogelijk dat het recht van C op zijn beurt verderverwijst naar het recht van D. De rechter wordt dan met nog meer mogelijkheden geconfronteerd, maar het heeft niet veel zin om die alle in detail uit te werken. Geïnteresseerden kunnen de procedure van zo-even trouwens *mutatis mutandis* op de thans besproken hypothese toepassen.

17. De herverwijzing, waarvan de verschillende figuren zoëven kort werden geschetst, raakt het *wezen en de grondslag* van het I.P.R.

Men weet hoe de staten een internationale rechtsbetrekking meestal slechts *onrechtstreeks* regelen: in plaats van haar onmiddellijk aan een bepaald regime te onderwerpen, beperken zij er zich inderdaad toe de wet aan te wijzen die de betrokken rechtsverhouding moet regelen. Onverminderd enkele bepalingen van het zogenaamd materieel I.P.R. ⁽¹¹⁾, is het I.P.R. essentieel een verwijzingsrecht.

Wie nu de herverwijzing in alle omstandigheden aanvaardt, verdedigt in feite dat de manier, waarop de staten de internationale rechtsbetrekkingen regelen, nog veel onrechtstreeks is dan men aanvankelijk dacht. Niet alleen geeft de *lex fori* zelf geen inhoudelijke regeling aan de internationale rechtsbetrekking, maar zij wijst zelfs niet eens de inhoudelijke regeling aan die moet worden toegepast. Zij duidt alleen het recht aan, waar men richtlijnen kan bekomen, aan de hand waarvan het toepasselijke interne recht kan worden gevonden. Het I.P.R. wordt aldus onrechtstreeks in de tweede graad, in de derde graad, of in de n^o graad, naargelang men de verderverwijzing al dan niet aanvaardt.

§ 3. Is de herverwijzing aanvaardbaar?

1. De herverwijzing is in beginsel niet aanvaardbaar.

18. Laten we, tot slot van deze kleine bijdrage, nagaan in hoeverre de herverwijzing aanvaardbaar is.

De meest voor de hand liggende objectie, die praktisch altijd naar voor wordt geschoven, is er een van *logische aard*.

Ze treft in de eerste plaats de terugwijzing: het I.P.R. van het land A verwijst naar het recht van het land B; deze verwijzing wordt geacht betrekking te hebben op het I.P.R. van B, dat terugwijst naar het recht van A. Welnu, de redenen op basis waarvan men de collisieregels van A interpreteert als verwijzende naar het I.P.R. van B ⁽¹²⁾, gelden evenzeer voor de collisieregels van B, zodat die eveneens moet geacht worden te verwijzen naar het I.P.R. van A. De cirkelbeweging tussen A en B kan nooit ten einde komen.

De aanhangers van de herverwijzing maken echter wel een einde aan het verwijzingsmechanisme, vermits ze, in dit geval, het interne recht van A toepassen. Ze interpreteren de collisieregels van A en B niet op dezelfde manier; ze hanteren twee maten en twee gewichten.

19. Het argument lijkt me niet zo overtuigend als men doorgaans meent. Men klaagt erover dat het I.P.R. van A en dat van B niet op dezelfde manier worden behandeld; maar een ongelijke behandeling is niet *per se* uit den boze. In aanwezigheid van gegronde redenen, kan ze zelfs volkomen gerechtvaardigd zijn.

In *casu* zou men bv. als volgt kunnen redeneren. De *lex fori* is van oordeel dat sommige internationale rechtsbetrekkingen het best worden geregeld door het recht van het land B, in die voege dat dit laatste geschikt voorkomt om voor de kwestieuze internationale rechtsbetrekking de meest passende wet aan te wijzen. De *lex fori* delegeert dus zijn bevoegdheid om de toepasselijke wet te specificeren aan het recht van het land B. In beginsel wordt een verderverwijzing door het I.P.R. van B naar het land C dan ook aanvaard.

Anderzijds desinteresseert het *forum* zich niet volledig van de rechtsbetrekking; het wil dat die uiteindelijk eens wordt geregeld. De verwijzing naar het I.P.R. van het land B is met andere woorden slechts *voorwaardelijk*; indien het door het I.P.R. van B rechtstreeks of onrechtstreeks aangeduide land zichzelf niet geroepen voelt om de internationale rechtsbetrekking te regelen, en de bal terugkaatst naar het verwijzende land, zal de rechter in A, in toepassing van zijn eigen I.P.R., de interne wet van B toepassen. De delegatie door het I.P.R. van A bereikt dus haar *natuurlijke grens*, daar waar het recht van één der onmiddellijk of middellijk aangeduide staten terugwijst naar een vorige schakel in de verwijzingsketen. Op dat ogenblik blijkt dat het procédé dat A wil toepassen om het wettenconflict te regelen, namelijk de herverwijzing, niet uitvoerbaar is, zodat het I.P.R. van A zijn standpunt wijzigt, en terugvalt op het interne recht van B.

20. Men moet evenmin vrezen dat de verderverwijzing, die, in het licht van deze gedachtengang, principieel moet worden erkend, tot een oneindige kringloop zal leiden. De aanknopingspunten, waarmee de collisieregels rekening houden, zijn inderdaad in de regel vrij beperkt in aantal (nationaliteit, domicilie, *locus celebrationis*, *situs*, en dies meer...). Na een aantal herverwijzingen zal men dan ook, noodzakelijkerwijze, een punt bereiken waarop het aangewezen land zijn bevoegdheid aanvaardt, of waar een terugwijzing plaats grijpt. In het eerste geval zijn er geen problemen, en in het tweede is het procédé van de herverwijzing niet meer toepasselijk (zie nr. 19) ⁽¹³⁾.

21. De omstandigheid dat de herverwijzing niet tot onoverkomelijke moeilijkheden leidt, betekent echter niet dat de rechter volledig willekeurig zou mogen kiezen tussen haar vele mogelijke figuren.

Zo lijkt het me vrij evident dat een rechter, die de *foreign court theory* toepast in geval van onmiddellijke terugwijzing, diezelfde *foreign court theory* moet toepassen in geval van terugwijzing, volgend op een verderverwijzing (van A naar B, van B naar C, en van C terug naar B). In dezelfde geest gaat het, mijns inziens, evenmin op de onmiddellijke terugwijzing niet, maar de verderverwijzing wel te aanvaarden. Evenzeer lijkt iemand die de onmiddellijke terugwijzing aanvaardt, de verderverwijzing, al dan niet gevolgd door een terugwijzing, te moeten accepteren.

Het komt me zelfs voor dat de *foreign court theory*, in het licht van de thans beschouwde redenering, het meest voor de hand ligt. Indien de rechter in A de bevoegdheid om de toepasselijke wet aan te duiden aan zijn collega in

B. delegeert, moet deze delegatie integraal en zonder voorbehoud zijn. Dit brengt trouwens mee dat het gevaar van een oneindige kringloop van verwijzingen nog kleiner wordt: voor zover het I.P.R. van B naar het interne recht van C verwijst, zal de rechter in A dit laatste recht dan namelijk toepassen, ongeacht het feit dat het I.P.R. van C zelf verder verwijst naar het recht van D bv.

22. Tenslotte verwarre men de thans besproken opvatting niet met de theorie van Lerebours-Pigeonnière⁽¹⁴⁾ over de subsidiaire regeling. Volgens deze theorie gaat het niet op het vreemde recht toe te passen, waarnaar het eigen I.P.R. verwijst, indien dit vreemde recht zijn bevoegdheid niet aanvaardt. In dit geval treedt een subsidiaire collisie-regel in werking, die de internationale rechtsbetrekking onderwerpt aan de *lex domicilii*, of aan de *lex fori* bv. Algemeener uitgedrukt: het I.P.R. van het *forum* verwijst in beginsel naar het recht van het land B; aanvaardt B deze bevoegdheid niet, dan doet men beroep op de subsidiaire collisieregels van het *forum*, die verwijst naar het recht van het land C.

De hier geschetste gedachtengang integendeel kan als volgt worden uitgedrukt: in beginsel verwijst het I.P.R. van het *forum* naar het interne recht van het land, dat, onmiddellijk of middellijk, door het I.P.R. van het land B (waarnaar het I.P.R. van A verwijst) wordt aangeduid. Komt men aldus evenwel tot geen oplossing, omdat terugwijzing plaatsgrijpt, dan is dit interne recht toepasselijk, waarnaar het I.P.R. van A verwijst, *in casu* dus het interne recht van het land B.

Terwijl Lerebours-Pigeonnière, in geval van terugwijzing, een andere collisienorm naar voor schuift, wordt hier, in dit geval, dezelfde collisienorm gebruikt; alleen verwijst die nu naar het interne recht van B, en niet naar het I.P.R. van B.

23. Kan men derhalve, onverminderd het in nr. 21 gestelde, geen logische bezwaren inbrengen tegen de *renvoi*, dan is dit nog niet voldoende om deze praktijk in het algemeen aan te prijzen: opdat een theorie in rechte zou kunnen worden aanvaard, is meer nodig dan haar logische consistentie!

Gans de vorige redenering steunde op de opvatting dat elk land zijn collisieregeling slechts als voorwaardelijk en subsidiair beschouwt. Welnu, deze opvatting lijkt me een ongefundeerde *ad hoc* theorie te zijn; ze is duidelijk strijdig met de strekking en de bedoeling van de collisieregels. Een normale interpretatie van deze laatste regels wijst naar mijn gevoelen, ondubbelzinnig naar het interne recht van het aangeduide land.

Maury⁽¹⁵⁾ verwoordt deze ideeën duidelijk als volgt: « En l'absence d'un souverain international, chaque état se voit reconnaître le droit de résoudre seul le conflit des lois. Les règles de conflit expriment donc l'opinion de chaque pays sur la meilleure façon de répartir la compétence des diverses lois du monde et non pas uniquement de ses propres lois; les règles françaises traduisent le choix du législateur français, quant à l'aménagement des compétences législatives dans le monde; les règles anglaises ou argentines expriment, de leur côté, le choix qui peut être différent, des législateurs anglais et argentins. Dès lors, il ne peut pas y avoir d'obligation pour un juge de suivre un système adopté par un autre législateur que le sien ».

Normalerwijze moet men dan ook onderstellen dat het I.P.R. van het *forum* naar het interne recht van een tweede land verwijst; die opvatting lijkt het best overeen te stemmen met de zin en de functie van het I.P.R. Het gezond verstand staat trouwens van meet af aan wantrouwig tegen de artificiële subtiliteiten van de herverwijzing.

24. Pierre Louis-Lucas⁽¹⁶⁾ verdedigt een opvatting, die een compromis vormt tussen de stelling, luidens welke het I.P.R. van het *forum* in beginsel verwijst naar het I.P.R. van een tweede land, en de stelling, dat zulks in beginsel niet het geval is.

In bepaalde gevallen wordt de vreemde wet door het *forum* toepasselijk geacht wegens haar *roeping* (« vocation »); het *forum* vindt bv. dat de staat en de bekwaamheid uiteraard het best geregeld worden door de nationale wet. Dan moet men die nationale wet in haar geheel eerbiedigen; hem komt het met name toe een antwoord te geven op de vraag door welke interne wet de staat en de bekwaamheid van zijn onderhorigen wordt beheerst.

In andere gevallen echter wordt een vreemde wet toepasselijk geacht, niet omdat zij, als dusdanig, en *in abstracto* beschouwd, het meest geschikt lijkt om een internationale rechtsbetrekking te regelen, maar wegens haar concrete inhoud. Het is duidelijk dat de collisieregels van het *forum* dan rechtstreeks verwijst naar het interne recht van het aangewezen rechtssysteem, en niet naar diens I.P.R.. Als voorbeeld wordt de regel *locus regit actum* geciteerd: het is klaar dat het de wet zelf is van de plaats waar de rechtshandeling wordt gesloten, die wordt bedoeld, en niet de collisieregels van die plaats. Hetzelfde geldt voor de wet, die de partijen, krachtens hun wilsautonomie, op hun contract toepasselijk hebben verklaard: zij hebben die wet gekozen, omdat haar concrete inhoud hun beviel.

25. Het onderscheid tussen het vreemde recht, dat bevoegd is wegens zijn roeping, en het vreemde recht dat bevoegd is wegens zijn inhoud, lijkt me, één enkele uitzondering niet te na gesproken (zie nr. 38), niet erg overtuigend. De auteur geeft zelf toe dat zijn distictie vrij vaag is. Men kan zich zelfs de vraag stellen of het systeem van Louis-Lucas in feite niet neerkomt op de volgende formule: het vreemde recht is toepasselijk wegens zijn roeping, indien en alleen indien het vreemde I.P.R. wordt toegepast; en het is toepasselijk wegens zijn inhoud, indien en alleen indien het vreemde interne recht wordt toegepast.

Alles zou dan neerkomen op de ongerechtvaardigde bevestiging dat in sommige gevallen (staat van bekwaamheid bv.) de terugwijzing moet worden aanvaard, terwijl ze in andere gevallen moet worden verworpen.

26. Wie nog niet overtuigd is, overweeg verder tot welke praktische moeilijkheden een consequente toepassing van de herverwijzing in de praktijk kan leiden.

Er is namelijk gebleken dat de toepassing van de *renvoi* op één niveau logischerwijze moet leiden tot de toepassing ervan op alle niveaus (verderverwijzing). We kwamen zelfs tot de bevinding dat de *foreign court theory*, onder de verschillende figuren van de *renvoi*, eigenlijk de voorkeur verdient (zie nr. 21).

Het hoeft echter niet veel betoog dat zulks in de praktijk niet uitvoerbaar is: men kan de rechter niet verplichten het I.P.R. (inbegrepen de houding van de vreemde rechter ten overstaan van de terug- of verderverwijzing) van verschillende landen te gaan onderzoeken, — om van de rechtsonzekerheid, die zulks voor de partijen meebrengt, maar te zwijgen.

II. In sommige gevallen is de herverwijzing wel aanvaardbaar.

27. Laten we derhalve aannemen dat de collisieregels van het *forum* in beginsel naar het interne vreemde recht verwijst. Dit belet echter niet dat het in sommige omstandigheden verantwoord kan zijn om van dit beginsel

af te wijken, en om de vreemde collisieregels toch toe te passen. Het is de taak van het I.P.R. om de internationale rechtsbetrekkingen op een zinvolle manier te regelen; en soms onderstelt de verwezenlijking van deze doelstelling dat men het eigen I.P.R. niet gaat toepassen.

28. Ofschoon de systemen van I.P.R. van land tot land verschillen, kan de toepassing van de verdervwijzing, bij negatief conflict, in bepaalde gevallen leiden tot een oplossing, die gemeenschappelijk is aan alle betrokken landen.

Men kent in dit verband het beroemde voorbeeld van Raape: een man huwt met zijn nicht in Moskou, waar zij gedomicilieerd zijn; beiden zijn van Zwitserse nationaliteit. Volgens het Russisch recht, dat toepasselijk wordt verklaard door het Zwitserse I.P.R. en dat die bevoegdheid aanvaardt, is het huwelijk geldig; volgens het Zwitserse intern recht is het echter ongeldig.

Indien de Duitse rechter moet oordelen over de geldigheid van dit huwelijk, zou hij het, in toepassing van zijn eigen collisieregels, die naar het Zwitserse recht verwijst, moeten invalideren; houdt hij integendeel rekening met de verdervwijzing door het Zwitsers I.P.R., dan blijft het huwelijk geldig, niet alleen in Duitsland, maar ook in Zwitserland en in Rusland.

29. Het voorbeeld van Raape onderstelt evenwel dat één van de aangewezen landen uiteindelijk zijn bevoegdheid aanvaardt; zodra er ergens een terugwijzing plaatsgrijpt, wordt het probleem veel delicaat. Er ontstaat dan slechts een harmonische oplossing, voor zover het land, waarnaar wordt verwezen, zelf geen terugwijzing aanvaardt, indien het verwijzende land die wel aanvaardt, of omgekeerd.

Dit blijkt het duidelijkst, wanneer slechts twee landen bij het internationaal ping-pong-spel betrokken zijn. Het I.P.R. van A verwijst naar het recht van B, en het I.P.R. van B verwijst naar het recht van A. Aanvaardt A de terugwijzing door het I.P.R. van B, terwijl B de terugwijzing door het I.P.R. van A verwierpt, dan wordt de rechtsverhouding in beide landen beheerst door het interne recht van A. Wordt de terugwijzing integendeel door A verworpen, maar door B aanvaard, dan wordt de rechtsverhouding door het interne recht van B beheerst.

Men denke aan de roerende nalatenschap van een in Italië gedomicilieerde Belg. Volgens het Belgisch I.P.R. is de *lex domicilii* toepasselijk, maar volgens het Italiaans I.P.R. is de nationale wet ter zake bevoegd. Anderzijds aanvaardt België de terugwijzing door Italië, terwijl Italië de terugwijzing door België verwierpt. De nalatenschap zal in beide landen door het Belgisch recht worden beheerst.

30. Bij een combinatie van verdervwijzing en terugwijzing wordt de situatie complexer⁽¹⁷⁾. Men onderstelle dat het I.P.R. van A het recht van B bevoegd acht, dat het I.P.R. van B het recht van C bevoegd verklaart, en dat het I.P.R. van C de bal naar B. terugkaatst.

Wanneer B de terugwijzing door C aanvaardt, terwijl A de verdervwijzing van het I.P.R. van B naar het recht van C negeert (of de *foreign court theory* toepast), en C geen rekening houdt met de terugwijzing door B, wordt de rechtsbetrekking zowel in A, B als in C door het interne recht van B beheerst.

Aanvaardt B de terugwijzing door C niet, terwijl A de verdervwijzing van B naar C, en C de terugwijzing van B aanvaardt, dan zal de rechtsbetrekking, in de drie betrokken landen, door het interne recht van C worden beheerst.

31. Men zal hebben opgemerkt dat er een principieel verschil bestaat tussen het voorbeeld van Raape en dat van de roerende nalatenschap van de in Italië gedomicilieerde Belg. In het eerste geval wordt de juridische harmonie bereikt doordat elk rechtssysteem de herverwijzing toepast; in het tweede geval berust ze precies op het feit dat het ene land de herverwijzing toepast, het andere niet.

Enkel in het eerste geval kan men dan ook de herverwijzing aanprezen als een *algemeen procédé* om tot gelijklopende oplossingen te komen. In het tweede geval zou men de volgende regel moeten formuleren: pas het vreemde interne recht toe, voorzover de vreemde staat naar het I.P.R. terugwijst, en pas het vreemde I.P.R. toe, voor zover de vreemde staat naar het interne recht terugwijst. De beide staten zouden dan tot elkaar zeggen: ik beslis, zoals jij beslist; maar iedereen zou blijven afwachten, en zien wat de andere doet.

De kwestieuze regel zou pas kunnen worden toegepast, indien een rechter in één van de betrokken staten, zonder zich te bekommeren om de eventuele harmonie van zijn beslissing met die van zijn collega uit de andere staat, het initiatief neemt, en op de internationale rechtsbetrekking zijn eigen collisieregels toepast, daarbij al dan niet rekening houdende met de terugwijzing door het I.P.R. van de andere staat. De rechter in die andere staat, zal dan, met betrekking tot de terugwijzing, precies de omgekeerde beslissing treffen, en er aldus toe bijdragen dat de rechtsbetrekking in alle betrokken landen door dezelfde wet wordt beheerst.

Wanneer deze laatste rechter de beslissing van zijn collega met zekerheid kan voorspellen, hoeft hij zelfs niet te wachten totdat die is tussengekomen, en kan hij zijn houding afstemmen op hetgeen zijn collega in voorkomend geval ter zake zal beslissen.

Verder overwege men dat de rechter in A, die de juridische harmonie wil bevorderen, bij terugwijzing volgende op een verdervwijzing, zijn houding zal moeten afstemmen op die van zijn collega's in B én in C. De gedragslijn, die men hem in dit geval zou moeten aanraden, zou nog complexer zijn dan de vorige, en haar praktische toepasbaarheid nog hypothetischer.

32. Naar mijn gevoelen verdient het zeker geen aanbeveling om de herverwijzing buiten de hypothese van Raape toe te passen. De leidraad, die men alsdan aan de rechter zou moeten geven, — neem de tegengestelde houding aan van je collega in het buitenland — is vooreerst, zoals zoëven betoogd, slechts in beperkte gevallen in de praktijk hanteerbaar. En bovendien heeft hij duidelijk het karakter van een *procédé ad hoc*, van een niet veralgemeenbare stelregel.

Het komt me voor dat men de harmonie tussen de verschillende stelsels van I.P.R., in deze laatste hypothese, beter door andere middelen kan bereiken. Men stelle bv. een internationale Conventie op, die bij conflicten tussen een systeem, dat naar de nationale wet verwijst, en een systeem, dat het bij de *lex domicilii* houdt, aan dit laatste aanknopingspunt de voorkeur geeft. Er zou dan terugwijzing zijn van de nationale wet naar de *lex domicilii*, maar niet omgekeerd⁽¹⁸⁾.

33. Op het eerste gezicht is men geneigd anders te oordelen, wanneer het verwijzingsmechanisme stilvalt, doordat één van de betrokken landen zijn bevoegdheid aanvaardt. Het feit dat een internationale rechtsbetrekking aldus in de verschillende landen aan eenzelfde regime onderworpen is, lijkt voldoende belangrijk, en dient bovendien in die mate de belangen van de partijen, dat de toepassing van de herverwijzing zich blijkt op te dringen.

Toch kan men aarzelen. Dat de rechtsbetrekking in de verschillende landen aan dezelfde wet onderworpen is, verzekert nog niet dat ze in feite op dezelfde manier zal worden opgelost: de rechter in het ene land kan de toepasselijke wet anders interpreteren dan de rechter in het tweede land, of verschillende procedureregels kunnen ertoe leiden dat in A een feit als bewezen wordt beschouwd dat in B niet wordt erkend⁽¹⁹⁾.

Bovendien verzekert het stilvallen van het verwijzingsmechanisme de juridische harmonie niet in alle gevallen. Het is mogelijk dat het land C weliswaar zijn bevoegdheid aanvaardt, maar dat nog een vierde land, D, de betrokken rechtsverhouding wenst te regelen (positief conflict). Men denke verder aan de volgende situatie⁽²⁰⁾, waarin A naar het recht van B verwijst, B naar dat van C, en C naar dat van D, dat zijn bevoegdheid aanvaardt. Omdat de rechtsverhouding in de vier betrokken staten aan hetzelfde regime onderworpen zou zijn, is deze keer vereist dat ook B de verderverwijzing accepteert.

Men begrijpt dat de rechter, die er zich van wil vergewissen of de verderverwijzing in deze omstandigheden de juridische harmonie bevordert, vooraf een aantal netelige vragen zal moeten beantwoorden.

34. Er zijn nog andere situaties, waarin men zich kan afvragen of het niet zinvol is dat het *forum* zou afzien van de toepassing van zijn eigen collisieregeling.

Art. 25 van de Eenvormige Beneluxwet betreffende het I.P.R. schrijft voor dat, wanneer buiten Nederland/België/Luxemburg een rechtsbetrekking ontstaan is, of teniet gegaan is in overeenstemming met de wet, die toepasselijk was volgens het I.P.R. der landen, die op het ogenblik van dit ontstaan of tenietgaan der rechtsbetrekking daarbij wezenlijk betrokken waren, dit ontstaan of tenietgaan ook in Nederland/België/Luxemburg erkend wordt, al mocht het in strijd zijn met de krachtens de vorige voorschriften (die in beginsel verwijzen naar het interne recht van het vreemde land) toepasselijke wet.

Deze bepaling wordt geïnspireerd door Meijers⁽²¹⁾. Het betreft juridische situaties, die door de collisieregeling van het *forum* niet erkend worden, maar die bij hun ontstaan met dit *forum* geen enkel relevant aanknopingspunt hadden. De partijen hebben dan een *verworven recht* dat elke rechter, die later, om de een of andere toevallige reden, over die juridische situatie zal moeten oordelen, de beslissing zal eerbiedigen, die voortvloeit uit de toepassing van het I.P.R. van de landen, die wezenlijke aanknopingspunten hadden met de betrokken rechtsverhouding bij haar ontstaan, respectievelijk teniet gaan of ontbinding.

Een voorbeeld moge dit verduidelijken. De echtscheiding van een in Egypte woonachtig paar wordt uitgesproken door de Egyptische rechter; de man heeft de Joegoslavische, de vrouw de Franse nationaliteit. De Egyptische rechter past de nationale wet van de man toe, omdat zijn I.P.R. naar die wet verwijst. Achteraf vraagt de vrouw in Frankrijk het exequatur op dit vonnis, en dit wordt haar toegekend: de Franse wet verwijst immers naar de wet van de gemeenschappelijke woonplaats, dit is de Egyptische wet, die zelf naar de Joegoslavische wet verwijst, en de Franse rechter sluit zich bij die verderverwijzing aan⁽²²⁾. Verder weze aangestipt dat het Joegoslavisch I.P.R. de bevoegdheid van het interne Joegoslavisch recht aanvaardt. Zowel in Frankrijk, als in Egypte als in Joegoslavië zal de echtscheiding dus worden erkend.

Indien de Belgische rechter zich nu, om de één of andere reden, over de geldigheid van deze echtscheiding moet uitspreken, zal hij haar erkennen, zelfs al leidt de normale toepassing van zijn collisieregeling gebeurlijk tot een andere oplossing.

35. Art. 25 van de Eenvormige Wet onderstelt dat de rechtsbetrekking, bij haar ontstaan of tenietgaan, door het I.P.R. van *alle* erbij wezenlijk betrokken landen als geldig of als ontbonden wordt beschouwd; het onderstelt dat alle betrokken landen aan het gerezen conflict dezelfde oplossing geven.

Is dit artikel toepasselijk, dan zal de oplossing derhalve steeds kunnen worden gerechtvaardigd door de bekommernis de juridische harmonie te bevorderen.

Het omgekeerde is echter niet waar⁽²³⁾. Om dit in te zien, volstaat het het voorbeeld van zoëven in diër voege te wijzigen dat de Franse echtgenote, voor de Franse rechtbank, de echtscheiding aanvraagt. Bij hypothese moet de echtscheiding nog worden uitgesproken, zodat de theorie van de verworven rechten niet toepasselijk is: de Franse rechter zal dus gewoon zijn collisieregeling volgen, en het Egyptisch interne recht hanteren. Is de bekommernis integendeel een beslissing te treffen, die én in Frankrijk, én in Egypte, én in Joegoslavië geldt, dan zal hij de verderverwijzing van het Egyptisch recht naar het Joegoslavisch recht aanvaarden.

36. Volledigheidshalve weze aangestipt dat men de verworven rechten minder restrictief kan opvatten dan het zoëven vermelde art. 25 van de Eenvormige Wet. Bepaalde auteurs⁽²⁴⁾ bepleiten dat het *forum* elke rechtsverhouding zou erkennen, die aanvankelijk geen enkel relevant verband had met dit *forum*, en die, op het ogenblik van haar ontstaan, door minstens één, en niet meer door alle, betrokken landen als geldig werd erkend.

Het is duidelijk dat deze ruime opvatting verder gaat dan de bekommernis de juridische harmonie te bevorderen, vermits het *forum* heel wat situaties zal valideren, wier geldigheid niet zal worden erkend door het I.P.R. van alle erbij aanvankelijk betrokken landen.

Mede in acht genomen hetgeen gezegd werd over de herverwijzing als middel om de juridische harmonie te bevorderen (zie nr. 33), kan men in elk geval het — voorzichtig — besluit trekken dat de herverwijzing dan aangewezen is, wanneer ze toelaat de verworven rechten te eerbiedigen en er tegelijkertijd voor zorgt dat de rechtsbetrekking in alle betrokken staten op dezelfde manier wordt geregeld.

37. De herverwijzing wordt ook vaak geciteerd als een middel om de formele geldigheid van rechtshandelingen, vooral van testamenten of huwelijken, te redden. De eerste Engelse beslissing waarin de herverwijzing werd toegepast, *Collier v. Rivaz*⁽²⁵⁾, had precies betrekking op de formele geldigheid van het testament van een in België gedomicileerde Engelsman; de geldigheid van vier codicillen, die in de Engelse vorm waren opgesteld, werd aanvaard, omdat de Belgische rechter die eveneens zou hebben erkend.

Maury⁽²⁶⁾ wijst er echter terecht op dat het niet aangewezen is om de formele geldigheid van een internationale rechtshandeling te verzekeren door middel van de herverwijzing. Het is veel beter en veel eenvoudiger om de eigen collisieregeling, krachtens welke de rechtshandeling, bij onderstelling, ongeldig is, te verruimen, door het aantal aanknopingspunten te vermeerderen. Men bepale bv. dat de rechtshandeling mag gesloten worden in de vorm van de plaats waar ze tot stand komt, of in de vorm van het domicilie van de partijen, of... Er is dan een ruime keuze van toepasselijke rechtssystemen, zodat het relatief zelden zal voorkomen dat een rechtshandeling aan geen enkele van de geboden mogelijkheden beantwoordt.

Aldus bereikt men op een theoretisch onberispelijke manier hetgeen het procédé van de herverwijzing slechts op een empirische en toevallige wijze verzekert.

38. Zakelijke rechten op buitenlands gelegen onroerende goederen worden doorgaans beheerst door de *lex rei sitae*. De reden hiervoor is onder meer dat de wetgevende en gerechtelijke autoriteiten van het land, waar de goederen gelegen zijn, alleen in staat zijn om de zakelijke rechten effectief te sanctionneren; past men een andere wet dan de *lex rei sitae* toe, dan loopt een dergelijke regeling het gevaar puur academisch te blijven en nooit in feite te worden gerealiseerd.

Wanneer de *lex rei sitae* zichzelf echter niet bevoegd acht, maar verwijst naar het interne recht van een derde land, dan zullen de gerechtelijke overheden van de *situs* het interne recht van dit derde land toepassen.

Daarom bepleit men ⁽²⁷⁾ dat de verwijzing naar de *lex rei sitae* geacht moet worden betrekking te hebben niet op het interne recht van de *situs*, maar wel op het interne recht, waaraan het I.P.R. van de *situs* zijn bevoegdheid delegeert (in vele gevallen zal de *lex rei sitae* trouwens naar zichzelf verwijzen). De reden zelf, waarom het I.P.R. van het forum naar de *lex rei sitae* verwijst, zou impliceren dat de roeping van deze laatste wet wordt erkend om het zakelijk statuut te regelen, en niet zozeer zijn inhoud (vgl. nr. 24).

Naar mijn gevoelens is deze argumentatie vrij overtuigend.

39. Tenslotte wordt soms aangeprezen ⁽²⁸⁾ de onmiddellijke terugwijzing (van A naar B, en van B terug naar A) in elk geval te accepteren. Elk land heeft er belang bij dat zijn eigen intern recht zoveel mogelijk wordt toegepast; nu het vreemde recht de « aangeboden » bevoegdheid niet aanvaardt, zal de rechter dan maar zijn eigen intern recht volgen. Bovendien kent de rechter dit recht het best; hij passe het dan ook bij voorkeur toe.

Dit blijkt één van de voornaamste redenen te zijn waarmee de rechtspraak in Frankrijk ⁽²⁹⁾ en in België ⁽³⁰⁾ zo niet in rechte, dan toch in feite de herverwijzing rechtvaardigt.

Mij lijkt het argument niet sterk; het lijkt me te pragmatisch, te weinig principieel. Bovendien geeft het de indruk dat de bevoegdheidsdelegatie, die in de collisie-regel vervat ligt, niet oprecht bedoeld is, vermits men, zodra het enigszins mogelijk is, toch het eigen interne recht toepast. Men overweegt bovendien dat men aldus weliswaar bij het eigen intern recht kan blijven, maar dat daartegenover staat dat het vreemde I.P.R. moet worden onderzocht, hetgeen niet altijd gemakkelijk is.

§ 4. Besluit.

40. De herverwijzing bestaat hierin dat het I.P.R. van het forum geacht wordt te verwijzen niet naar het vreemde interne recht, maar naar het vreemde I.P.R. Ofschoon een dergelijk procédé om wetsconflicten op te lossen, louter logisch beschouwd, kan worden verdedigd, lijkt de herverwijzing me strijdig te zijn met de strekking en met de zin van de collisieregels. Normalerweise, per essentie als het ware, verwijst de collisieregeling naar het interne recht van een tweede land.

Dit belet niet dat de herverwijzing, in sommige gevallen, de internationale privaatrechtelijke betrekkingen op een bevredigende manier kan regelen. Dit bleek onder meer te gelden, wanneer het land, waarnaar wordt verwezen, zijn bevoegdheid aanvaardt. De herverwijzing, in dit geval de verdere verwijzing, leidt dan tot een oplossing, die in alle betrokken landen dezelfde is, en eerbiedigt aldus de rechten, die de partijen in deze landen rechtsgeldig hebben verworven. Anderzijds heeft de verwijzing naar de *lex rei sitae* in beginsel betrekking op de collisieregeling van de *situs*: enkel op die manier is men namelijk zeker een efficiënte beslissing te treffen.

41. De woorden van Dicey ⁽³¹⁾ lijken me geschikt om de uiteenzetting af te ronden: « Much of the discussion of the renvoi doctrine has proceeded on the basis that the choice lies in all cases between its absolute acceptance or its absolute rejection. The truth would appear to be that in some situations the doctrine is convenient and promotes justice, and that in other situations the doctrine is inconvenient and ought to be rejected ».

Marc VANQUICKENBORNE

Geaggregeerde H.O.

Aangesteld Navorser van het Nationaal Fonds
Voor Wetenschappelijk Onderzoek.

(1) Een volledig overzicht van alle standpunten ter zake de herverwijzing vinde men bij P. Francescakis, *La théorie du renvoi*, Parijs, 1958 en bij J. Maury & J. Derruppe, *Le renvoi*, in *Juris-Classeur de Droit international*, fasc. 532 C.

(2) Vgl. H. Lewald, *La théorie du renvoi*, in *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, 1929, IV, blz. 524.

(3) Cass. civ. 5 mei 1875, S. 1875, I, 409; 24 juni 1878, S. 1878, I, 429; Cass. req. 22 februari 1882, S. 1882, I, 393, met noot Labbé, D.P. 1882, I, 301.

(4) Vgl. P. Francescakis, o.c., nr. 83, blz. 83.

Een ander traditioneel voorbeeld van een kwalificatieconflict vinde men in de bevrijdende verjaring. Het Engelse en het Amerikaanse I.P.R. kwalificeren deze verjaring meestal als een loutere procedurekwestie, die, als dusdanig, aan de *lex fori* onderworpen is. In continentaal Europa echter vat men de verjaring op als een grondregel van de verbintenissen, die onderworpen is aan de wet die de grond van de verbintenissen regelt.

(5) Volgens J. Maury (*La lésion dans les contrats*, Rev. crit. dr. int. privé, 1936, 380) zou de Duitse rechter in elk geval het Duits recht toepassen, vermits § 138 B.G.B. beschouwd wordt als behorende tot de internationale openbare orde van Duitsland.

(6) E.M. Meijers, *Het vraagstuk der herverwijzing*, *Weekblad voor Privaatrecht, Notaris-Ambt en Registratie*, 1938, nrs. 3555 tot 3558, herdrukt in *Verzamelde Privaatrechtelijke Opstellen*, 1955, II, 366-399. In dit artikel werd echter gebruik gemaakt van de Franse versie van Meijers studie, verschenen onder de titel *La question du renvoi*, in *Bulletin de l'Institut juridique international*, XXXVIII, 1938, 206.

(7) In *Collier v. Rivaz*, (1841) 2 Curt. 855.

In *Re Annesley* (1926) Ch. 692 betrof het de roerende nalatenschap van een in Frankrijk gedomicilieerde Engelsman. Het Engelse I.P.R. verwees naar de *lex domicilii*; maar het Franse I.P.R. verwees naar de Engelse wet, omdat de *de cuius* naar Franse opvattingen zijn domicilie in Engeland had. De Franse rechter aanvaardt echter de terugwijzing door het Engelse recht, zodat de Engelse rechter uiteindelijk het Franse interne recht toepaste.

In *Re Ross* (1930) I Ch. 377 ging het om de roerende nalatenschap van een in Italië gedomicilieerde Engelsman. Andermaal verwijst het Engels I.P.R. ter zake naar de *lex domicilii*, terwijl het Italiaans I.P.R. de nationale wet verkiest. Vermits de Italiaanse rechter de terugwijzing niet aanvaardt, paste de Engelse rechter het interne Engelse recht toe.

(8) Cass. civ. 7 maart 1938, Rev. crit. dr. int. privé, 1938, 472.

(9) G. Melchior, *Die Grundlagen des deutschen internationalen Privatrechts*, Berlijn-Leipzig, 1932, blz. 207 e.v.; M. Pagenstecher, *Der Grundsatz des Entscheidungseinklangs im internationalen Privatrecht, Ein Beitrag zur Lehre vom Renvoi*, *Abhandlungen der Geistes- und Sozialwissenschaftlichen Klasse der Akademie der Wissenschaften und Literatur von Mainz*, Mainz, 1951, 357-420; *Wann hat der deutsche Richter eine Rückverweisung zu beachten? Neue juristische Wochenschrift*, 1952, 801-804.

(10) Theoretisch beschouwd, zou ook C de *foreign court theory* kunnen toepassen; maar, zoals later zal blijken, is de theorie dan niet meer hanteerbaar.

(11) Het klassieke voorbeeld van een dergelijke regel is art. 992 van het Nederlands B.W.: « Behoudens het in de volgende artikelen van deze afdeling bepaalde, kan een Nederlands onderdaan die zich in een vreemd land bevindt, geen andere uiterste wil maken dan bij authentieke akte en met inachtneming van de formaliteiten welke in het land, alwaar de akte verleden wordt, gebruikelijk zijn. »

(12) Zoals: het I.P.R. is onafscheidbaar verbonden met het interne recht; men zou dit laatste ontkrachten, indien men geen rekening hield met het I.P.R., dat zijn toepassingsgebied bepaalt; of: men eerbiedigt de soevereiniteit van het land B niet, indien men het interne recht van B toepast, ofschoon het I.P.R. van B voor deze eer bedankt.

(13) Vgl. H. Battifol, *Droit international privé*, Parijs, 1967, nr. 308.

(14) *Précis de droit international privé*, Parijs, 8e uitg. door Y. Loussouarn, nr. 364.

(15) J. Maury & J. Derruppé, o.c., nr. 11.

(16) *Vue simplifiée du renvoi*, in *Rev. crit. dr. int. privé*, 1964, 1-14.

(17) De gehele kwestie van de juridische harmonie als gevolg van de herverwijzing wordt grondig besproken door P. Francescakis, o.c., blz. 172-182, nrs. 174-190.

(18) Dit is trouwens de oplossing van de Conventie van Den Haag van 15 juni 1955 « pour régler les conflits entre la loi nationale et la loi du domicile », die door België werd geratificeerd op 2 mei 1962, en waarvan art. 1 als volgt gelibelleerd is: « Lorsque l'état où la personne intéressée est domiciliée prescrit l'application de la loi nationale, mais que l'état dont cette personne est ressortissante prescrit l'application de la loi du domicile, tout état contractant appliquera les dispositions du droit interne de la loi du domicile. »

(19) Vgl. J.-F. Aubert, *Une révision du droit international privé*, *Annuaire suisse de droit international*, 1958, 209.

(20) Vgl. M. Pagenstecher, *Der Grundsatz des Entscheidungseinklangs*, gecit. in noot 9, blz. 394.

(21) E.M. Meijers, o.c., blz. 226.

(22) Men merke op dat de Franse rechter, volgens de hier verdedigde stellingen, normalerwijze het interne Egyptische recht zou moeten toepassen. De verdere verwijzing door het Egyptisch I.P.R. kan hij echter erkennen, hetzij om de juridische harmonie te verzekeren, hetzij om op zijn beurt de verworven rechten te erkennen.

(23) J. Maury & J. Derruppé, o.c., nr. 99.

(24) O.m. P. Francescakis, o.c., nrs. 209-214.

(25) Gecit. in noot 7.

(26) J. Maury & J. Derruppé, o.c., nr. 79.

(27) Dicey & Morris, *The conflict of laws*, 8e uitg., 1967, Londen, blz. 63-64.

(28) Bv. J. Maury & J. Derruppé, o.c., nr. 107; H. Battifol, o.c., nr. 306.

(29) Zie daarover H. Battifol, o.c., nrs. 302-303; P. Francescakis, o.c., blz. 226-259.

(30) Zie daarover de overzichten van rechtspraak in de R.C.J.B., 1950, 338, 1954, 49, 1961, 357, 1965, 331, 1970, 269; zie ook T.P.R., 1966, blz. 424-425, nr. 21.

(31) Dicey & Morris, o.c., blz. 62-63.

DRUG-IDENTIFICATIE-TESTS: EEN PROBLEEM MET JURIDISCHE INSLAG

Sinds enige tijd worden identificatiesets op de markt gebracht dienend voor de opsporing van verdovende middelen. Deze sets zijn samengesteld uit een aantal reagentia die met behulp van druppelflesjes op verdacht materiaal worden aangebracht en die niet-scheikundigen, zoals politie-officiërs moeten toelaten te beslissen, of bedoeld materiaal al dan niet strijdig kan zijn met de wet.

Er wordt hierbij o.m. uitgegaan van de gedachte dat een snelle identificatie van het verdacht produkt op een vlotte wijze aanleiding kan geven tot het nemen van passende maatregelen tegenover de bezitter van dit produkt.

Sinds talrijke jaren worden door ons kleurreacties, zij het in een meer geperfectioneerde vorm, uitgevoerd als voorproef bij het onderzoek van verdovende produkten. Deze voorproef wordt evenwel steeds gevolgd door andere onderzoeken in verband met de identificatie, eventueel in verband met de dosage of mogelijke fysiologische activiteit van bedoeld middel.

Het systematisch uitvoeren van deze elementaire reacties heeft echter toegelaten een ruime ervaring op te doen in verband met de validiteit van deze reacties.

De bedoeling van deze bespreking is, aan de hand van enkele duidelijke voorbeelden, de aandacht te trekken op bepaalde problemen in verband met de interpretatie van uitslagen.

* * *

Cannabis en zijn bereidingen (tincturen, harsen en extracten).

« Cannabis sativa » is een plant met honderden inhoudsstoffen. Men heeft o.m. aromatische vluchtige oliën (waaronder caryophylen, paracymeen, myrseen e.a.) welke gezamenlijk de karakteristieke reuk van de plant veroorzaken en verder de cannabinoïden waaronder vooral delta-1-tetrahydrocannabinol belangrijk is, daar dit produkt verantwoordelijk is voor de psychometische werkzaamheid van de plant.

Een aantal kleurreacties worden gebruikt voor de verkenning van allerlei cannabis-produkten zoals het gedroogde en verbrijzelde kruid zelf (marihuana), zijn zuiver hars (hashish) en min of meer harsrijke bereidingen (bv. ganja). Wij vermelden de reactie volgens Beam (alcoholische kali), de reactie van Ghamravy (paradimethylaminobenzaldehyde-zoutzuur), de test volgens Mark (kaneelaldehyde-zoutzuur) en de reactie volgens Duquénou (vanilline, acetaldehyde en zoutzuur).

Van deze testen kent men meestal niet het exacte scheikundig werkingsmechanisme. Het is evenwel duidelijk dat reactie te wijten is aan de aanwezigheid van één of meerdere van de vele produkten die de plant bevat. De veel toegepaste Duquénou-reactie bv. verloopt positief (paarse verkleuring) voor aromatische oliën, zoals paracymeen, citral, carvacrol, thymol en vele andere.

Daar deze produkten in een groot aantal aromatische planten voorkomen is deze test vanzelfsprekend niet specifiek voor cannabis. Zo treedt o.a. violetkleuring op met thymsoorten (thymus vulgaris en thymus citratorus), met een aantal eucalyptussoorten, en met salvia (salvia officinalis).

Sommige van deze materialen kunnen deel uitmaken van vervalste cannabis, welke overigens herhaaldelijk voorkomt in de sluikehandel.

Zelfs bepaalde banale scheikundige produkten geven een positief resultaat (phloroglucinol, resorcine reageren positief in de reactie van Duquénou). Sommige auteurs probeerden de kleuren nader te definiëren en omschreven de bekomen tint als mauve, violet, roos- of blauwviolet, bleek-violet, blauw enz... doch het is zonder meer duidelijk dat zulks zeer verwarrend is voor een niet-geëxperimenteerd onderzoeker.

Andere kleurreacties vertonen een nog geringere specificiteit. Cannabis reageert weliswaar positief met het reagens van Ghamravy doch ook tabak doet dit. Het onderzoek op verdachte marihuana-sigaretten kan aldus zeer twijfelachtig worden.

Ernstiger is de situatie dat sommige cannabis-monsters in de omschreven werkomstandigheden negatief kunnen reageren. De test van Beam bv. kan negatief reageren met oude monsters of met materialen afkomstig van overrijpe planten. Men weet nu dat zulks in verband staat met het cannabidiolgehalte van de plant, hetwelk in sommige monsters slechts in sporenconcentraties kan voorkomen.

Tenslotte betekent een intens optredende kleur geenszins dat het materiaal van een fysiologisch goede kwaliteit is. Ook psychotroop totaal onwerkzame cannabis-materialen kunnen een duidelijke verkleuring geven.

* * *

De indoolalcaloiden (L.S.D., D.M.T., D.E.T. e.a.).

L.S.D. is een scheikundig produkt dat bijzonder actief is. Een normale dosis komt overeen met 70-100 µg. (dit is ongeveer 1/10 mg.). Daar-zulke minieme hoeveelheid

in de praktijk noch hanteerbaar noch verhandelbaar is, wordt het produkt verwerkt in tabletten (99,99 % van het gewicht hiervan kan dan uit inerte materialen bestaan), in gellules en andere farmaceutische vormen, doch dit kan evengoed op elk hypothetisch materiaal, zoals plastische stoffen, vloeipapier enz.: het volstaat een geringe hoeveelheid van een zeer verdunde oplossing van actief produkt in alcohol te verdampen op elk gewenst dragermateriaal.

Men moet aannemen dat scheikundigen soms adviezen verstrekken bij het in de handel brengen van deze materialen. Sommige bereidingen getuigen immers van een bijzonder raffinement, dat kennelijk alleen dient om een eventueel onderzoeker te verschalken. Het geval is bekend van gelatine-kapsels die voorafgaandelijk met de nodige hoeveelheid L.S.D. werden doordrenkt: na het opdrogen van het oplosmiddel op het kapsellichaam werd dit dan gevuld met een onschuldig farmaceutisch produkt zoals aspirine.

Men heeft hier kennelijk rekening gehouden met de bijna spontane reflex van elk onderzoeker, alleen de inhoud doch niet de kapsule zelf in het onderzoek te betrekken.

Ons werden herhaaldelijk monsters voor onderzoek voorgelegd waarbij L.S.D. in strips van plastisch materiaal was verwerkt, die het actief produkt slechts langzaam vrijgeven en een grondige voorafgaande extractie vereisen. De gebruikelijke kleurreactie op een strip uitgevoerd verliep negatief.

In recente literatuur staat het geval weergegeven waarbij L.S.D. op een ionenuitwisselaar werd geaddeerd waarbij vrijzetten van het produkt door een conventionele extractie totaal onmogelijk wordt.

Deze voorbeelden wijzen op de voortdurend voorkomen de moeilijkheden waarmede een geroutineerd expert kan geconfronteerd worden maar suggereren evengoed de gemakkelijkerheid waarbij onervaren experimentators kunnen misleid worden.

Ook qua specificiteit is de algemeen toegepaste reactie van Urk (4-dimethylaminobenzaldehyde-zoutzuur) zeer betrekkelijk. Er bestaan duizenden indoolverbindingen welke allen de typische violette kleur geven met het reagens. Indool zelf bv., een eenvoudig heterocyclisch koolwaterstof dat vrij in de scheikundige handel te bekomen is geeft een positieve reactie met dezelfde gevoeligheid als L.S.D.

Er bestaan evenwel slechts een gering aantal indoolalcoïden (L.S.D., D.M.T., D.E.T. en enkele andere) met hallucinogene eigenschappen welke onderworpen zijn aan de wetgeving inzake slaap- en verdovende middelen (K.B. 26.5.1972).

* * *

Cocaïne.

Ook cocaïne kan op gevoelige wijze geïdentificeerd worden. Bijna steeds gebeurt dit met een cobaltthio-

cynaat-oplossing, een roos gekleurd reagens dat met het produkt een intens blauwe kleur vormt.

Weeral is dit geenszins specifiek: procaïne, een lokaal anestheticum geeft insgelijks een blauwe kleur en zelfs antipyrine doet dit.

Laatstgenoemd produkt is aanwezig als één der inhoudsstoffen van bijzonder sterk verspreide pijnstillende middelen die onder zeer bekende namen op de markt voorkomen. Men kan zich bv. de verrassing van een experimentator voorstellen indien de reactie positief verloopt op een wit poeder dat alleen maar een pakje « Wit Kruis », « Mann » of « Dol Stop » blijkt te zijn.

* * *

Het zou ongetwijfeld ver leiden de lijst der verdovende middelen te doorlopen, doch moge worden opgemerkt dat analoge beschouwingen geldig zijn in verband met het onderzoek door kleurreacties op opium en zijn inhoudsstoffen (morphine, codeïne, heroïne, e.a.), op barbituraten (slaapmiddelen) en op amfetamines.

Bijzonder verwarrend wordt het onderzoek, met behulp van zulke kleurreacties, op mengsels van verdovende middelen of op verdovende middelen toegevoegd aan gewone farmaceutische produkten.

Weliswaar zijn samenvattend bedoelde testen in de regel zeer gevoelig doch geenszins specifiek. Daarenboven verlopen zij met bepaalde materialen op negatieve wijze zodat de mogelijkheid open blijft dat een verdachte na zulk rudimentair onderzoek vrijuit gaat.

De bedoeling van deze uiteenzetting was alleen een waarschuwing naar voren brengen in verband met de interpretatie van dergelijke tests. Zolang een positief resultaat mogelijks in de richting van een verdovend middel wordt aanzien en een negatief resultaat geenszins als uitsluiting van een verdovend middel wordt geïnterpreteerd, kan de test wellicht een nuttig hulpmiddel zijn, doch van zodra meer verregaande conclusies worden getrokken, blijft de weg open tot gerechtelijke fouten.

Het is goed hierbij terug te denken aan sommige historische dwalingen zoals zijn gebeurd bij een veroordeling in het geval van generaal Gibbone (Italië) in 1870 voor een delphinine-vergiftiging, produkt dat met zulk een rudimentaire techniek was vereenzelvigd geworden doch achteraf alleen uit ptomainen (post mortem gevormde ontbindingsprodukten in het lijk) bleek te bestaan: destijds stonden evenwel geen andere technieken ter beschikking.

Des te meer zou het betreurenswaardig zijn moesten in onze technologisch geperfectioneerde eeuw, te goeder trouw handelende politie-ambtenaren door overhaaste beslissingen direct of indirect in discrediet worden gebracht.

Prof. Dr. P. DAENENS,
Laboratorium Toxicologie K.U.L.
Directeur van de School voor
Criminologie en Criminalistiek van het
Ministerie van Justitie, Brussel.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e Kamer. — 2 februari 1973.

Voorzitter: Ridder Rutsaert.
Raadsheer-verslaggever: M. Sury.
Advocaat-generaal: M. Krings.
Advocaten: Mrs. J. Fally, J. Dassel en H. De Bruyn.

1. Faillissement. — Vordering tot ontbinding van vennootschap. — Door twee vennoten tegen derde vennoot en tegen de vennootschap. — Cassatieberoep van derde vennoot na faillietverklaring van de vennootschap.
2. Vennootschap. — Vordering tot ontbinding. — Art. 1871 B.W. - Dwingend recht. — Scheidsrechterlijk beding in de statuten. — Scheidsrechters als goede mannen. — Beding niet bindend.
3. Vennootschap. — Ontbinding door de rechter. — Aanstelling van vereffenaar.

1. Van een arrest dat op vordering van twee vennoten tegen de derde vennoot en tegen de vennootschap deze laatste op grond van art. 1871 B.W. ontbonden heeft verklaard, kwam de derde vennoot in cassatie tegen de andere partijen en tegen de curator van de intussen failliet verklaarde vennootschap.

De op art. 1871 B.W. gebaseerde vordering belangt de failliete boedel aan, met het gevolg dat de curator in het geding dient betrokken te worden.

Die vordering brengt echter het voortbestaan van de vennootschap zelf als juridisch in het gedrang en vertoont derhalve een voor de vennootschap persoonlijk karakter, zodat zij, hoewel failliet, gerechtigd is om, verteenwoordigd door haar wettelijke organen, persoonlijk voor het Hof op te treden.

In eerste aanleg en in hoger beroep concludeerde de vennootschap evenwel met de derde vennoot, tegen wie geen veroordeling te haren voordele werd uitgesproken.

De voorziening tegen de vennootschap en tegen de curator is derhalve niet-ontvankelijk; enkel de oproeping van die twee partijen tot verbindendverklaring van het arrest kan aangenomen worden.

2. In een geding tot ontbinding van een vennootschap op grond van art. 1871 B.W. beriep een vennoot zich op een in de statuten voorkomend beding, krachtens hetwelk het geschil voor scheidsrechters, optredend als goede mannen, zou dienen gebracht te worden.

Het krachtens art. 1871 B.W. aan iedere vennoot toegekende recht de vroegtijdige ontbinding, om wettige redenen, van de voor een bepaalde tijd aangegane vennootschap voor de rechter te vorderen, maakt een bepaling van dwingend recht uit, die, hoewel ze private belangen beschermt, aan geen beperking, onder welke vorm ook, vóór het ontstaan van een betwisting mag onderworpen worden.

De omstandigheid dat de scheidsrechters niet gerechtigd zijn om de regelen van openbare orde te miskennen en geen verplichting hebben van de regelen van het recht af te wijken en dat hoger beroep steeds mogelijk is in geval van niet-naleving door de scheidsrechters van de substantiële formaliteiten van het scheidsgerecht of in geval van overtreding van de regelen die de openbare orde raken, neemt niet weg dat de vennoten, door zich in bedoeld scheidsrechterlijk beding vóór het ontstaan van iedere betwisting ertoe te verbinden zich in voorkomend geval bij een door de scheidsrechters opgelegde minnelijke schikking neer te leggen, hun hierboven vermeld recht conventioneel hebben beperkt. De vennoten zijn derhalve niet door dit beding gebonden.

3. Art. 179 Vennootschapswet wordt niet geschonden door de beslissing die, de ontbinding van een vennootschap bij toepassing van art. 1871 B.W. uitsprekend, onder verwijzing naar de tussen de vennoten bestaande onenigheid die het verder onpartijdig beheer van de vennootschap in het gedrang brengt, de onmogelijkheid van aanstelling van een vereffenaar door de algemene vergadering constateert.

Robert t. / Janssens Maria, Janssens Gustaaf,
P.V.B.A., Resisto, vertegenwoordigd door
haar vereffenaar, en Mr. Dauwe q.q.

Gelet op het bestreden arrest, op 15 oktober 1971 door het Hof van beroep te Brussel gewezen;

Over de grond van niet-ontvankelijkheid opgeworpen door vierde verweerder en door derde verweerster in zover als vertegenwoordigd door haar vereffenaar:

Overwegende dat de eerste twee verweerders derde verweerster, de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid « Resisto Jacques, Robert & Co », en eiser hebben gedaagd ten einde de ontbinding van die vennoot-

schap op grond van artikel 1871 van het Burgerlijk Wetboek te horen uitspreken met aanstelling van een gerechtelijk vereffenaar; dat voormelde vennootschap, na de uitspraak van het bestreden arrest, bij vonnis van 23 december 1971 van de Rechtbank van koophandel te Antwerpen failliet verklaard werd en vierde verweerder als curator werd aangesteld;

Overwegende dat, zo de op voormeld artikel 1871 gesteunde vordering, weliswaar, de gefailleerde massa aanbelangt, met het gevolg dat de curator in het geding dient betrokken te worden, die vordering nochtans, die het voortbestaan zelf als juridisch wezen van de vennootschap in het gedrang brengt, een voor die vennootschap persoonlijk karakter vertoont, zodat zij, hoewel gefailleerde, gerechtigd is voor het Hof, vertegenwoordigd door haar wettelijke organen, persoonlijk op te treden;

Overwegende dat de derde en vierde verweerders terecht aanvoeren dat, nu derde verweerster in onderhavig geding, zowel in eerste aanleg als in hoger beroep, met eiser tegen de eerste twee verweerders concludeerde en dat het arrest geen veroordeling ten voordele van derde verweerster tegen eiser uitsprak, de voorziening in zover zij tegen hen, derde en vierde verweerders, gericht is niet ontvankelijk is; dat enkel de oproeping van die verweerders tot verbindendverklaring van het arrest kan aangenomen worden;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 6, 1108, 1131, 1134, 1135, 1871 van het Burgerlijk Wetboek, 1003, 1004, 1019 en 1023 van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering,

doordat, tot afwijzing van de exceptie van gebrek aan jurisdictie, door eiser en verweerster « Resisto Jacques, Robert & Co » afgeleid uit artikel 17 van de maatschappelijke statuten, hetwelk luidt: « Alle geschillen die tussen partijen nopens het onderhavig contract of nopens de vereffening van de vennootschap zouden kunnen ontstaan, zullen aan de beslissing van twee scheidsrechters onderworpen worden, deze zullen minnelijke schikkingen kunnen treffen... hun uitspraken zullen onwederroepelijk zijn en geen aanleiding kunnen geven tot hoger beroep », het arrest verklaart, « dat uit deze bewoordingen blijkt dat de bedoeling was aan de scheidsrechters de hoedanigheid van « scheidsrechters-goede mannen » toe te kennen, bevoegd om minnelijke schikkingen op te leggen;... dat, nu artikel 1871 van het Burgerlijk Wetboek in zekere mate de openbare orde aanbelangt en uitdrukkelijk is voorgescreven dat de op deze wetsbepaling steunende vorderingen moeten onderworpen worden aan de beoordeling van « rechters », niet kan aangenomen worden dat dergelijke geschillen zouden beslecht worden door « scheidsrechters-goede mannen », die door de wettelijke vormen niet gebonden zijn en er niet toe gehouden zijn, wat de grond betreft, de regels van het recht toe te passen, dit dan nog ten deze zonder enige mogelijkheid van rechtsmiddel;... dat het scheidsrechterlijk beding ten deze niet toepasselijk is en dit in zijn geheel »,

terwijl de partijen op het tijdstip van het aangaan van het contract mogen overeenkomen alle geschillen tussen de vennoten of tussen deze laatsten en de vennootschap, met name een eis tot ontbinding van de vennootschap wegens de tussen de vennoten heersende onenigheid, aan het scheidsgerecht te onderwerpen vermits zulke overeenkomst generlei beperking behelst van het recht zich op artikel 1871 van het Burgerlijk Wetboek te beroepen, en dienvolgens door geen enkele nietigheid aangetast is (schending van alle voormelde wetsbepalingen);

terwijl de partijen, door aan de scheidslieden de macht te verlenen zich bij wijze van minnelijke schikking uit te spreken, hen niet ertoe machtigen de formaliteiten of de regels van het recht die de openbare orde raken te miskennen, en voorts de « scheidsrechters-goede mannen »

geen enkele verplichting hebben van de regels van het recht af te wijken (schending van de artikelen 1003, 1004, 1019 van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering, 6, 1108 en 1131 van het Burgerlijk Wetboek);

en terwijl, derhalve, de omstandigheid dat het scheidsrechterlijk beding een verzaking van het recht hoger beroep in te stellen inhoudt niet volstaat om het ontoepasbaar te maken nu dit rechtsmiddel noodzakelijkerwijze voorbehouden is en open blijft bij niet-naleving van de substantiële formaliteiten van het scheidsgerecht of bij overtreding van de regels van het recht die de openbare orde raken (schending van de artikelen 1003, 1004, 1019, 1023 van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering, 6, 1131, 1134, 1135 en 1138 van het Burgerlijk Wetboek);

Overwegende dat het arrest beschouwt dat «de mogelijkheid van het afsluiten van een scheidsrechterlijk beding inzake de toepassing van artikel 1871 van het Burgerlijk Wetboek door de wet principieel niet uitgesloten is»; dat het echter de toepassing van het ten deze gesloten scheidsrechterlijk beding verwerpt omdat uit de bedoeling van de partijen, zoals zij uit de tekst van het beding kan afgeleid worden, blijkt dat de scheidsrechters als «scheidsrechters-goede mannen», bevoegd om minnelijke schikkingen op te leggen, door de wettelijke vormen niet gebonden zijn en er niet toe gehouden zijn, wat de grond betreft, de regels van het recht toe te passen;

Overwegende dat het krachtens artikel 1871 van het Burgerlijk Wetboek aan ieder vennoot toegekende recht de vroegtijdige ontbinding, om wettige redenen, van de voor een bepaalde tijd aangegane vennootschap voor de rechter te vorderen een bepaling van dwingend recht uitmaakt, die, hoewel ze private belangen beschermt, aan geen beperking, onder welke vorm ook, vóór het ontstaan van een betwisting mag onderworpen worden;

Overwegende dat de omstandigheid dat, enerzijds, de scheidsrechters niet gemachtigd zijn om de regels van openbare orde te miskennen en geen verplichting hebben van de regels van het recht af te wijken en, anderzijds, hoger beroep steeds mogelijk is in geval van niet-naleving door de scheidsrechters van de substantiële formaliteiten van het scheidsgerecht of in geval van overtreding van de regels van het recht die de openbare orde raken, niet wegneemt dat de vennoten, door zich in bedoeld scheidsrechterlijk beding, vóór het ontstaan van iedere betwisting, ertoe te verbinden zich, in voorkomend geval, bij een door de scheidsrechters opgelegde minnelijke schikking neer te leggen, hun hierboven vermeld recht conventioneel hebben beperkt;

Overwegende dat het arrest derhalve wettelijk beslist dat de eerste twee verweerders door voormeld scheidsrechterlijk beding niet gebonden zijn;

Dat het middel naar recht faalt;

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

doordat het arrest niet regelmatig met redenen omkleed is, daar het niet antwoordt op de additionele conclusie waardoor verweerder «Resisto Jacques Robert & Co» en eiser subsidiair aanboden te bewijzen, door alle midelen van recht:

1°) dat op 5 september 1968 de misverstanden die in het echtelijk leven tussen partijen waren opgerezen niet van die aard waren geweest dat zij moeilijkheden konden berokkenen in de exploitatie van de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid «Resisto»; 2°) dat het slechts vanaf 5 september 1968 is, en meer bepaald vanaf begin oktober 1968, dat eerste verweerder opzettelijk moeilijkheden zocht, het gezag van eiser bij de bedienende ondermijnde en klaarblijkelijk op een breuk aanstuurde; 3°) dat zij ten andere aan derden heeft bekend dat zij,

om haar doel te bereiken, de raad had gekregen deze moeilijkheden uit te lokken en, ingeval van moeilijkheden, zich onmiddellijk op de grond te laten vallen ten einde te doen geloven dat haar man haar mishandeld had;

Overwegende dat het arrest, door te verwijzen naar de door de eerste rechter oordeelkundig vastgestelde zwaarwichtige en voortdurende onenigheid tussen de vennoten, naar aanleiding, onder meer, van het door eiser gepleegde onderhoud van bijzit, en door eraan toe te voegen dat uit niets blijkt dat deze onhoudbare toestand aan eerste verweerder zou te wijten zijn, de in het middel aangehaalde conclusie impliciet beantwoordt;

Dat het middel feitelijke grondslag mist;

Over het derde middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1134, 1135 van het Burgerlijk Wetboek, 1, lid 2, 179, inzonderheid lid 1, van de wetten op de handelsvennootschappen, gecoördineerd bij koninklijk besluit van 30 november 1935 en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest een vereffenaar van de vennootschap «Resisto Jacques, Robert & Co» aanstelt, om de reden «dat, gelet op de feitelijke omstandigheden van de zaak en waar de onenigheid tussen de vennoten het verder onpartijdig beheer van de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid in het gedrang brengt, de aanstelling van een aan partijen vreemde gerechtelijke vereffenaar zich opdringt»;

terwijl het Hof van Beroep aldus niet antwoordt op de aanvullende en derde aanvullende conclusies waarin voormelde vennootschap en eiser subsidiair betoogden dat het op de algemene vergadering van de vennoten rustte de vereffenaar of vereffenaars van de vennootschap te benoemen, waaruit volgt dat het arrest niet regelmatig met redenen is omkleed (schending van artikel 97 van de Grondwet);

en terwijl, zelfs zo de rechter de ontbinding van een handelsvennootschap bij toepassing van artikel 1871 van het Burgerlijk Wetboek uitspreekt, hij niet vermag een vereffenaar of vereffenaars aan te stellen, daar deze maatregel door de wet en bovendien, ten deze, door artikel 15 van de maatschappelijke statuten, voorbehouden is aan de algemene vergadering van de vennoten, waaruit volgt dat het arrest de wetsbepalingen schendt die de benoeming van de vereffenaar of vereffenaars van een ontbonden vennootschap beheersen (schending van artikel 179, lid 1, van de wetten op de handelsvennootschappen, gecoördineerd door het koninklijk besluit van 30 november 1935), en bovendien de verbindende rechtsgevolgen van artikel 15 van de maatschappelijke statuten miskent (schending van de artikelen 1134, 1135 van het Burgerlijk Wetboek en 1, lid 2, van voormelde wetten op de handelsvennootschappen);

Overwegende dat ten aanzien van de conclusie van eiser die, in verband met artikel 179 van de wetten op de handelsvennootschappen en impliciet in verband met artikel 15 van de statuten, aanvoerde dat er geen praktische onmogelijkheid bestond om een algemene vergadering tot benoeming van een vereffenaar te houden en, ten aanzien van de conclusie van de verweerders die zich op de praktische en morele onmogelijkheid beriepen dergelijke algemene vergadering bijeen te roepen om reden van de tussen de vennoten bestaande onenigheid, het arrest, door te verwijzen naar de feitelijke omstandigheden van de zaak en de tussen de vennoten bestaande onenigheid die het verder onpartijdig beheer van de vennootschap in het gedrang bracht, impliciet de onmogelijkheid constateert van aanstelling van een vereffenaar door de algemene vergadering;

Dat deze beslissing die een passend antwoord op de

conclusie van eiser uitmaakt wettelijk is en geenszins de in het middel vermelde wetsbepalingen schendt ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;

Vooroordeelt eiser in de kosten.

NOOT. — Vorenstaand arrest verwerpt de voorziening tegen Hof Brussel, 15 oktober 1971, R.W. 1971-72, 664.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

3e Kamer. — 20 juni 1972.

Voorzitter : M. Holvoet.

Raadsheren : MM. Vroomans en Slachmuylder.

Advocaat : Mr. A. Mertens.

Kort geding. — Bevoegdheid. — Beslissing bij voorraad. — Feitelijkeheid.

Eiseres vordert in kort geding, dat aan een man die met haar samenwoont, in afwachting van de uitspraak ten principale de toegang tot haar woning ontzegd wordt.

De voorzitter in kort geding is bevoegd om bij voorraad en zonder nadeel aan de zaak zelf toe te brengen een einde te maken aan schadeverwekkende feitelijkeheden. Dat hij slechts bij voorraad uitspraak doet, betekent niet dat hij de grond van de zaak onverlet moet laten zodat hij de gegevens der zaak zelf niet zou mogen beoordelen.

Daar enerzijds blijkt dat eiseres huurster is van de door haar betrokken woning, en de overgelegde attesten laten vermoeden, dat zij herhaaldelijk door de man mishandeld is, en anderzijds haar vordering spoedeisend is, wordt aan de man verbod opgelegd haar woning te betreden.

M. t. / W.

Overwegende dat het hoger beroep, regelmatig naar vorm, binnen de wettelijke termijn werd ingesteld ;

Overwegende dat geïntimeerde niet verschijnt noch iemand voor hem ; dat hij nochtans verwittigd werd van de dag, het uur en de plaats van de inleidende zitting, waarop verstek werd gevorderd ;

Overwegende dat de vordering er toe strekt aan geïntimeerde, in afwachting van de uitspraak ten gronde, de woonst van appellante te ontzeggen ;

Overwegende dat appellante aan het bestreden bevelschrift het verwijt maakt te hebben beslist dat er geen aanleiding is tot kort geding ;

Overwegende dat de Voorzitter van de rechtbank in kort geding bevoegd is om bij voorraad en zonder nadeel toe te brengen aan de grond van de zaak, onverwijld een einde te stellen aan schadeverwekkende feitelijkeheden ;

Overwegende dat de feitelijkeheid een gedraging of toestand onderstelt ingevolge dewelke een onbetwistbaar recht van een partij op onrechtmatige wijze in het gedrang wordt gebracht (A. Fettweis, Précis du droit judiciaire, t. II, La Compétence, nr. 474) ;

Overwegende dat appellante niet ontkent met geïntimeerde gedurende vijftien jaar te hebben samengewoond ; dat zij echter, tot grondslag van haar vordering haar recht inroept bescherming te bekomen van haar persoon en haar woonplaats t.o.v. een persoon die, vernemende dat zij aan het concubinaat een einde wil stellen, met behulp van geweld, zijn aanwezigheid in haar woning wil opdringen ;

Overwegende dat indien de voorzitter in kort geding alleenlijk vermag uitspraak te doen bij voorraad, dit geenszins betekent dat hij de grond van de zaak zelf niet zou mogen beoordelen ; dat dit alleen wil zeggen dat de bevelschriften in kort geding ten aanzien van de grond van de zaak, geen gezag van gewijsde hebben en niet bindend zijn voor de rechter ten gronde (Brussel 27/11/1935, Pas. 1936, II, 94 ; Van Lennep, Kortgeding, bl. 152 en 159 ; R.P.D.B., V^o Référé, nrs. 268 en 269 ; Ch. van Reepinghen, Verslag over de gerechtelijke hervorming, bl. 229 en 404) ;

Overwegende dat de door appellante overgelegde bescheiden aantonen dat de woning welke zij aan geïntimeerde wil doen ontzeggen door haar in huur is genomen en als haar woonplaats te aanzien is ;

Dat de overgelegde geneeskundige attesten voldoende laten vermoeden dat zij door geïntimeerde in 1972 op verschillende stonden mishandeld is geweest ;

Overwegende dat de vordering van appellante spoedeisend is omdat zij een dringende behoefte heeft aan bescherming tegen de feitelijkeheden van geïntimeerde ;

Om deze redenen,

Het Hof,

Na beraadslaging :

Gelet op artikel 24 der wet van 15 juni 1935 ;

Rechtdoende bij verstek ten opzichte van geïntimeerde ;

Ontvangt het hoger beroep ; verklaart het gegrond ;

Doet het bestreden bevelschrift te niet ;

En opnieuw wijzende : verklaart de vordering ontvanke-lijk en gegrond ;

Legt aan geïntimeerde voorlopig verbod op het huis gelegen te A., of hetzij elke andere huidige of toekomstige woonplaats of verblijfplaats van appellante tegen haar wil in te betreden of er te verblijven ;

Kosten van eerste aanleg voorbehouden ;

Vooroordeelt geïntimeerde tot de kosten van hoger beroep.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE GENT

Beslagrechter. — 19 februari 1973.

Beslagrechter : M. Devos.

Eerste substituut-procureur des Konings : M. Ingels J.

1. Jaarlijks vakantiegeld. — Ambtshalve veroordeling door de strafrechter. — Uitvoerbare titel.

2. Betwisting over het bestaan van een uitvoerbare titel. — Bevoegdheid van de beslagrechter.

1. De beslissing waarbij de strafrechter, overeenkomstig artikel 59 alinea 4 van het Koninklijk Besluit van 9 maart 1951, de werkgever ambtshalve veroordeelt het onbetaald gebleven vakantiegeld te betalen aan de werknemer, verstrekt een uitvoerbare titel aan deze laatste zelfs indien hij zich geen burgerlijke partij heeft gesteld.

2. Het geschil betreffende het uitvoerbaar karakter van deze ambtshalve veroordeling, behoort tot de bevoegdheid van de beslagrechter.

1) B.J. 2) P.V.B.A. B.G. t. / J.R.

Overwegende dat het Hof van beroep te Gent bij in kracht van gewijsde gegaan arrest dd. 16 september 1971 de eiser als zaakvoerder-beheerder van de p.v.b.a. B.G. strafrechtelijk veroordeeld heeft om bij overtreding van de artikelen 15, 17 en 59, al. 1, van de bij koninklijk besluit van 9 maart 1951 samengeordende wetten en besluitwetten betreffende het jaarlijks verlof der lonarbeiders, het gewoon

vakantiegeld op het veranderlijk gedeelte van de bezoldigingen van negen bedienden-vertegenwoordigers, waaronder de verweerder, niet of niet binnen de voorgeschreven termijn betaald te hebben; dat het tevens civielrechtelijk de eisers ambtshalve en solidair overeenkomstig het artikel 59, al. 4 van hetzelfde Koninklijk Besluit veroordeeld heeft om aan deze negen bedienden het onbetaald gebleven vakantiegeld te betalen;

Dat de verweerder bij exploit dd. 29 februari 1972 van het ambt van gerechtsdeurwaarder G. Deene te Zomergem het uitvoerbaar afschrift van dit arrest aan de eisers heeft laten betekenen met bevel tot betaling van het hem toegewezen bedrag, zijnde 35.742 fr.;

Overwegende dat de laatstgenoemden daartegen opkomen en de schorsing van de tenuitvoerlegging van het arrest nastreven omdat, althans naar hun standpunt, het ten voordele van de verweerder, die geen partij was in het geding, geen uitvoerbare titel uitmaakt, mitsdien enige geldige daad van uitvoering niet ten grondslag kan dienen;

Overwegende dat, voor zover de eisers stellen, dat de verweerder over geen uitvoerbare titel beschikt, de beslagrechter bevoegd is om over het geschil te beslissen; dat het immers een uitvoeringsgeschil is, vermits naar luid van artikel 1494 van het Gerechtelijk Wetboek geen uitvoerend beslag op roerend of onroerend goed mag worden gelegd dan krachtens een uitvoerbare titel en wegens vaststaande en zekere zaken;

Overwegende dat de ambtshalve en solidaire veroordeling van de eisers tot het betalen van het aan de verweerder niet betaald vakantiegeld steunt op artikel 59, al. 4 van het Koninklijk Besluit van 9 maart 1951 tot samenordering der wetten en besluitwetten betreffende het jaarlijks verlof van de lonarbeiders;

Dat dit artikel als volgt luidt: « Onverminderd het recht voor de benadeelde derden om zich burgerlijke partij te stellen, wordt door de uitspraak waarbij de onder alinea I voorziene straffen worden toegepast, de overtreder van rechtswege veroordeeld tot het betalen van de achterstallige bijdragen. Deze veroordeling wordt uitgesproken ten gunste van het organisme dat belast is met het innen van de verlofbijdragen wanneer het gaat om een arbeider waarvan de verlofbezoldiging verplichtend door tussenkomst van een verlofkas moet gevestigd worden; zij wordt uitgesproken ten gunste van de arbeider, wanneer de verlofbezoldiging niet verplichtend door de tussenkomst van een verlofkas moet gevestigd worden »;

Dat deze tekst overigens niet zoveel van het gemeen recht afwijkt als men op het eerste gezicht zou kunnen denken;

Dat het strafrecht twee vormen van herstel van het door een misdrijf veroorzaakt nadeel kent, de teruggave of de restitutio in integrum en de schadeloosstelling; dat de teruggave ambtshalve moet uitgesproken worden (artt. 161, 189 en 370 van het Wetboek van Strafvordering), ook wanneer de benadeelde zich niet burgerlijke partij gesteld heeft, terwijl de schadeloosstelling slechts op vraag van de benadeelde mag toegekend worden;

Dat principieel de teruggave, d.i. het herstel van de door het misdrijf geschonden toestand van zaken boven de schadeloosstelling, d.i. het herstel bij aequivalent, te kiezen is en bevolen moet worden telkens het mogelijk is; dat zij immers het best overeenkomst met het door de wetgever beoogde doel en de meest aangepaste vorm van herstel is (Van Roye, Manuel de la partie civile, blz. 346-347, nrs. 321 en 322; Van Houtt en Calwaert, Belgisch Strafrecht, B. III, nr. 1877);

Dat wanneer men de zaak grondiger onderzoekt, men tot het besluit moet komen dat de bij artikel 59, al. 4 van het voormeld koninklijk besluit voorgeschreven ambtshalve civielrechtelijke veroordeling tot betaling van het onbetaald gebleven vakantiegeld geen schadeloosstelling is,

maar een vorm van teruggave; dat immers het misdrijf precies bestaat in de niet-betaling van het vakantiegeld; dat er geen beter en meer aangepast herstel kan bestaan dan een veroordeling tot betaling van het vakantiegeld, d.i. de betaling van hetgeen precies verschuldigd is;

Dat men zich zelfs in dezelfde gedachtengang kan afvragen of de tekst van artikel 59, al. 4 wel nodig was, vermits in casu de ambtshalve veroordeling tot betaling volledig in de lijn ligt van de algemene beginselen van het strafrecht;

Overwegende dat niemand ooit betwist heeft dat de belanghebbende, ten wiens voordele ambtshalve restitutie bevolen werd, onder zijn verschillende vormen, als daar zijn onder meer de teruggave van gestolen voorwerpen, de afbraak van wederrechtelijk opgerichte gebouwen, de nietigverklaring van de akten die door middel van een misdrijf afhandig werden gemaakt, het recht bezit deze rechterlijke beslissing ten zijne voordele te laten uitvoeren; dat ten deze dezelfde oplossing moet gelden, daar anders de ambtshalve veroordeling tot de betaling van het vakantiegeld ten gunste van het verzekeringsorganisme of de belanghebbende zelf geen zin zou hebben;

Overwegende dat men daaruit moet afleiden dat in strijd met het standpunt van de eisers de verweerder wel degelijk het aan beslag voorafgaand bevel tot betaling dd. 29 februari 1972 krachtens een uitvoerbare titel en wegens vaststaande en zekere zaken heeft laten betekenen (art. 1494 van het Gerechtelijk Wetboek), zodat de eis niet toewijsbaar is;

Op die gronden,

Wij, Beslagrechter,

Gelet op de artikelen 2, 37 en 41 van de wet van 15 juni 1935;

Alle andere conclusies van de hand wijzende,

Verklaren Ons, voor zover nodig, bevoegd;

Verklaren de eis ontvankelijk, maar niet gegrond;

Wijzen hem af;

Veroordelen de eisers in de kosten, begroot aan hun zijde op 2.279 fr. + 1.100 fr. = 3.379 fr. en aan de zijde van de verweerder 1.100 fr.;

BURGERLIJKE RECHTBANK TE VEURNE

11 januari 1973

Voorzitter : M. J. Valcke.

Rechters : MM. E. Welvaert en A. Deschepper.

Advocaten : Mrs. W. Willems en R. Van de Vorst.

Aansprakelijkheid voor de voorwerpen die men onder zijn bewaking heeft. — Art. 1384 B. W. — Aansprakelijkheid van de Staat voor defect materiaal ter beschikking gesteld van kandidaat-beroepsofficieren.

Door het Ministerie van Landsverdediging werd een wedstrijd met hindernissen ingericht voor de aanwerving van kandidaat-beroepsofficieren, categorie burgers.

Tijdens de oefeningen brak een afglijdingskoord tengevolge waarvan een kandidaat ten gronde viel en kwetsuren opliep aan de wervelkolom.

De aansprakelijkheid van de staat wordt aanvaard wegens het ter beschikking stellen van defect materiaal.

Gebrek van de zaak en bewaking over een gebrekkige zaak bepalen de aansprakelijkheid van de bewaker.

Verfaillie t. / Belgische Staat.

// — In feite :

Op 3 september 1969 nam eiser deel aan een hindernissenwedstrijd tussen ploegen, georganiseerd in het kader van de werving van kandidaat-beroepsofficieren, categorie burgers, in het centrum Everberg.

De deelnemers dienden o.a. zich te laten afglijden vanop een hoogte van ongeveer vier meter, langs een koord.

Toen eiser op zijn beurt zich liet afglijden, brak plots de koord zodat betrokkene op de rug ten gronde viel en kwetsuren opliep aan de wervelkolom.

Eiser werd onmiddellijk afgevoerd naar het Militair Hospitaal te Brussel, alwaar hij verbleef tot 12 september 1969 en dan naar het Militair Hospitaal te Oostende, alwaar hij verbleef tot 9 december 1969.

Eiser wendde zich tot het leger ten einde een vergoedingspensioen te genieten : bij beslissing van 18 mei 1971 wees echter de Commissie voor Vergoedingspensioenen zijn vordering af op grond van het feit dat belanghebbende geen militair was op het ogenblik van het ongeval.

Voordien was hij onderzocht geworden door de Gerechtelijk-Geneseskundige dienst bij het Ministerie van Volksgezondheid en van het Gezin, die de volledige werkonbekwaamheid bepaalde op 100 % voor de periode van 3 september 1969 tot en met 9 december 1969 en een verdere blijvende werkonbekwaamheid op 15 % bepaalde.

III — In rechte :

Overwegende dat eiser in de inleidende dagvaarding zich slechts beroept op het algemeen rechtsprincipe van schadevergoeding ingevolge fout, zonder evenwel deze fout in hoofde van de Belgische Staat aan te duiden ;

Overwegende echter dat hij in zijn genomen besluiten, neergelegd ter griffie op 6 oktober 1972, spreekt van « defect materiaal, welke de Staat ter beschikking stelde van de deelnemers », zodat mag aangenomen worden dat eiser zijn huidige vordering grondt op artikel 1384 al. 1 van het burgerlijk wetboek.

1) — Toepassing van artikel 1384 al. 1 van het burgerlijk wetboek :

Overwegende dat eiser alsdan volgens de heersende rechtspraak dient te bewijzen (zie Les Nouvelles, Droit Civil, deel V, nrs. 2025 en volgende) : het gebrek van de zaak, wat het abnormaal gebruik ervan uitsluit,

2) dat verweerder die zaak onder haar bewaking had.

A. Gebrek van de zaak :

Overwegende dat de attesten voorgebracht zowel door eiser als door verweerder duidelijk vaststellen dat het ongeval plaats greep door het breken van de koord en niet door enige onvoorzichtigheid van het slachtoffer.

Overwegende dat weliswaar verweester beweert dat kwestige koord tussen 22 en 25 juli 1969 onderzocht werd door Cdt. Galler en goed bevonden, doch dat Lt. Col. Pols verklaarde dat men aan dergelijk onderzoek geen technisch karakter mag geven (cfr. ongevallendossier van verweerder) ;

dat het technisch controleonderzoek plaats greep in de loop van de maand januari 1969, dus bijna acht maanden voor het ongeval, -termijn gedurende dewelke ongetwijfeld die koord vele malen werd gebruikt en aan wisselende weersomstandigheden blootgesteld was.

Overwegende dat verweerder dus geen bewijs levert dat hij die koord grondig heeft laten onderzoeken en dit kort vóór het ongeval gebeurde, wat in zijn hoofde een grove nalatigheid is ;

dat inderdaad de meest elementaire voorzichtigheid vereist, die koord, welke blootstaat aan alle weersomstandigheden, aan uitrafeling en schuren tegen muren en bomen, voortdurend grondig te laten nazien vóór elke oefening ;

Overwegende dus dat het breken van kwestige koord op zich zelf reeds een aanwijzing is dat zij behept was met

een ernstig gebrek, anders ware zij eenvoudig niet gebroken ;

dat het eveneens vaststaat dat de gebruiker ervan geen de minste onvoorzichtigheid heeft begaan, noch een abnormaal gebruik maakte van die koord, zodat zij tenslotte begaf onder zijn lichaamsgewicht

Overwegende dat verweerder opwerpt dat aanlegger nagelaten heeft het defecte karakter van kwestige koord vast te stellen ;

dat dergelijke redenering niet opgaat : het slachtoffer kon het niet doen na het ongeval, vermits het onmiddellijk werd afgevoerd naar het Militair Hospitaal ; vóór het ongeval kon hij het al evenmin gezien het hier ging om een competitie tussen ploegen. Trouwens het slachtoffer mocht veronderstellen dat het leger geen defect materiaal ter beschikking zou stellen van de kandidaten.

Overwegende tenslotte dat verweerder enkele arresten van het Hof van Cassatie aanhaalt en speciaal verwijst naar het karakter dat de opleiding van officieren moet hebben, nl. zekere risico's welke de gevaren van oorlogstijd moeten nabootsen ;

dat deze redenering terzake niet dienend is en zelfs immoreel te noemen is ;

dat het in de hand spelen aan burgers en jongelieden van defect materiaal weliswaar de risico's verhoogt, doch niet de fysische vaardigheid, waarvoor die proeven zijn uitgedacht en tenslotte geen enkel leger er aan houdt zijn officieren verminkt te zien tijdens wervingsoefeningen.

Overwegende ten slotte dat verweerder het verborgen karakter van het gebrek van de zaak niet kan invoeren van zijn verantwoordelijkheid ontslagen te zijn (Luik, 28.10.1932, Pas. III, 137 ; Cass. 27.6.1958, Pas. I, 1205 ; Gent, 25.3.1960, Bull. Ass. 1962, P. 911).

Overwegende dat dus terzake de kwestige koord aangezet was door een ernstig gebrek, wat een feitelijke kwestie uitmaakt waarover de rechtbank souverain oordeelt (Cass. 25.3.1920, Pas. 1, 110) en die voldoende kan afgeleid worden uit alle omstandigheden van het ongeval en door het abnormale afbreken van de koord (U.L. Fagnart, Examen de la Jurisprudence concernant la responsabilité civile 1955-1960, éd. Larcier 1971, nr. 36 p. 63 en geciteerde rechtspraak)

B. Over de bewaking van de door een gebrek aangetaste zaak :

Overwegende dat het blijkt zowel uit de stukken voorgelegd door de partijen, als uit de pleidooien ter zake, dat het Ministerie van Landsverdediging eigenaarster was van die koord en deze ter beschikking stelde van de kandidaten, die verplicht waren deze koord te gebruiken bij een afdeling.

Overwegende dat het aldus vaststaat dat de Belgische Staat de bewaking had van de koord en dat het begrip bewaking gedefiniëerd werd bij arresten van het Hof van Cassatie van 6 febr. 1958 (Pas. 1958, I, 616) en 15 dec. 1967 (R.W. 1967-1968, kol. 1375) als hebbende « les pouvoirs d'usage, de direction et de contrôle » ;

dat terzake ongetwijfeld de Belgische Staat de plicht had een koord ter beschikking te stellen aan de deelnemers, koord welke voldoende stevigheid en duurzaamheid moest hebben, aangepast aan de oefeningen.

Overwegende dat de fout van de bewaker, bron van zijn verantwoordelijkheid, erin bestaat onder zijn bewaking een zaak te hebben, aangetast door een gebrek (zie Les Nouvelles, op cit.) ; dat verweerder aldus bij toepassing van art. 1384 al. 1 verantwoordelijk is voor de zaak, die hij onder zijn bewaking heeft ;

dat bij toepassing van artikel 1384 al. 1, diegene welke onder zijn bewaking een zaak heeft, ook verantwoordelijk is voor de schade veroorzaakt door die zaak (arr. Cass. 9. 1. 1964, Pas. I, 482).

Overwegende dat het slachtoffer niet verantwoordelijk kan gesteld worden voor het gebrek van de zaak, in casu een defectueuse koord, vermits hij slechts de gebruiker, en dan een verplicht verbruiker ervan was (arr. Cass., 15.5.1959, Pas. I, 1959, blz. 939) ;

Overwegende tenslotte dat de Belgische Staat, Minister van Landsverdediging, dient verantwoordelijk gesteld te worden voor het ongeval en derhalve dient in te staan voor een billijke schadevergoeding.

Overwegende dat in huidige stand van de procedure, bij gemis aan ernstige aanduidingen aangaande de graad en duur van de tijdelijke werkonbekwaamheid en morele schade, het gerechtvaardigd en billijk voorkomt aan de burgerlijke partij een ex aequo et bono bepaalde provisie toe te kennen van 50.000 fr.

Aanstelling van een deskundige :

Overwegende dat verweerder, hoe eigenaardig het ook moge schijnen, de conclusies betwist van de experten, aangesteld door het Ministerie van Volksgezondheid.

Overwegende dat deze experten blijkbaar geen aandacht hebben geschonken aan de juiste duur en graad van de tijdelijke werkonbekwaamheid die eiser opliep tengevolge van het ongeval ;

dat het derhalve gepast voorkomt beroep te doen op een deskundige, belast met het geneeskundig onderzoek van eiser, de opgelopen kwetsuren en letsels te beschrijven, zowel de tijdelijke als de blijvende werkonbekwaamheid te bepalen, alsmede de graad en de duur van de tijdelijke invaliditeit en de graad van de blijvende invaliditeit.

Gelet op artikelen 2, 30, 34, 40, 41 van de wet van 15 juni 1935.

Om deze redenen,

De Rechtbank,

wijzende in burgerlijke zaken, in eerste aanleg, op tegenspraak tussen partijen en alle verdere besluiten afwijzende. Verklaart de vordering onvankelijk.

Veroordeelt verweerder om aan eiser te betalen, ten titel van globale gemengde provisie, de som van 50.000 frank, te vermeerderen met de vergoedende intresten vanaf drie september 1969 tot 26 mei 1972 en vanaf 26 mei 1972 met de gerechtelijke intresten.

Geeft akte aan eiser van zijn voorbehoud met betrekking tot zijn recht op schadevergoeding.

En alvorens verder te beslissen nopens de grond :

stelt aan als deskundige de heer H. De Clippele, doctor in de geneeskunde te Oostduinkerke, Dewittelaan, 1, met als opdracht :

na partijen te hebben opgeroepen op plaats, dag en uur door hem vast te stellen, na inzage van de stukken door partijen aan hem ter hand te stellen en na partijen te hebben gehoord ;

Over te gaan tot het geneeskundig-deskundig onderzoek van eiser Verfaillie Jean, ten einde de letsels te beschrijven die eiser opgelopen heeft bij het ongeval van 3 september 1969, zijn advies uit te brengen omtrent de hieruit voortspruitende werkonbekwaamheid, zowel de tijdelijke volledige als de tijdelijke gedeeltelijke werkonbekwaamheid, de duur en de graad hiervan te bepalen, de consolidatiedatum vast te stellen, alsmede de graad van de blijvende werkonbekwaamheid.

* Na afloop van zijn verrichtingen kennis te geven van zijn bevindingen aan de partijen en hun aanmerkingen aan te tekenen, eventueel partijen te verzoeken en indien dit niet mogelijk is, van alles verslag op te maken en neder te leggen ter griffie van deze rechtbank, welk verslag zal omvatten : de vermelding van de stukken en nota's die de partijen aan de deskundige hebben overhandigd, alsmede zijn

handtekening, voorafgegaan door de volgende eed : « Ik zweer dat ik mijn opdracht in eer en geweten, nauwgezet en eerlijk heb vervuld. Zo helpe mij God », gevolgd door zijn staat van kosten en ereloon ;

Zegt voor recht dat de deskundige zijn verslag zal neerleggen ter griffie van deze rechtbank binnen de termijn van vier maanden te rekenen van de dag van de toezending van de gerechtsbrief, door de griffier aan de deskundige toe te sturen, zoals voorzien in artikel 965 van het Gerechtelijk Wetboek.

Kosten aangehouden.

Verklaart onderhavig vonnis uitvoerbaar bij voorraad, ondanks ieder rechtsmiddel en zonder borgstelling.

Verzendt de zaak naar de bijzondere rol.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE ANTWERPEN

11e Kamer. — 26 oktober 1972.

Voorzitter : M. P. Quanjard.

O.M. : M. Van Hoorebeke.

Advocaten : Mrs. W. Smets en P. Speyer.

Faillissement. — Failliete vennootschap. — Vordering tot uitbreiding van het faillissement tot een vennoot. — wegens « vermenging » van vermogens. — Niet-ontvankelijk. — Verwarring van vermogens. — Begrip. — Gevolgen.

Niet-ontvankelijk is de vordering van de curator die eist dat het faillissement van een failliete vennootschap uitgebreid wordt tot andere personen, van wie beweerd wordt dat hun vermogen met dat van de vennootschap vermengd is. De vermenging van twee vermogens tot één vermogen is niet mogelijk.

In de praktijk is wel mogelijk de verwarring van twee vermogens, te weten als de « praktisch » enige vennoot van een vennootschap eigen schulden met haar geld betaalt, contracten op eigen naam sluit en ze door de vennootschap laat uitvoeren, enz., in welk geval niet meer duidelijk is welke schulden door welk vermogen gedelgd worden. De vraag is dan niet, of er vermenging van vermogens is, maar of er dan juridisch twee rechtspersonen zijn, of er voor de vorming van de vennootschap een reële affectio societatis bestond. Indien deze niet bestond, is het mogelijk dat het vermogen van de vennoot ook de goederen van de nietige vennootschap bevat en hij debiteur van haar schulden is. Na nietigverklaring van de vennootschap kan dan eventueel blijken, dat de voorwaarden voor faillietverklaring van de vennoot vervuld zijn.

Faill. N.V. Zand- & Grinthandel Jamin
t./ N.V. Transport- en scheepvaartmaatschappij e.a.

Overwegende dat de eis ertoe strekt te horen zeggen dat het faillissement N.V. Zand- en Grinthandel C. Jamin, Antwerpsestraat 138, Boom, uitgebreid wordt tot verweerders ; deze dienvolgens in staat van faillissement te horen verklaren en alle maatregelen te horen bevelen in het belang der creanciers.

A. De feiten

Overwegende dat de feiten, waarop eiser q.q. zijn eis steunt kunnen samengevat worden als volgt :

— de maatschappelijke zetel van eerste, derde, vierde en vijfde verweerders is gelegen op hetzelfde adres als deze van de gefailleerde vennootschap, tweede verweerder. zet er de handelsactiviteit van haar overleden echtgenoot voort ;

— de overleden echtgenoot van tweede verweerster was afgevaardigde-beheerder in de diverse vennootschappen ;

— op 20 mei 1970 legden gefailleerde en eerste verweerster een rekest neer tot bekomen van het gerechtelijk akkoord. Eerste verweerster trok daarna dit rekest in. N.V. Zand- en Grinhandel Jamin werd op 30 juni 1971 in faillissement verklaard nadat zij de vereiste meerderheid tot bekomen van het gerechtelijk akkoord niet bekomen had ;

— noch gefailleerde noch eerste verweerster beschikken over een regelmatige boekhouding ;

— uit het kasboek van gefailleerde blijkt dat de gelden van deze steeds vermengd zijn met deze van de andere vennootschappen. Zo is feitelijke vermenging van de verschillende patrimonialia ontstaan ;

— uit de documenten van gefailleerde blijkt dat C. Jamin debiteur is van gefailleerde voor ongeveer 40.000.000 fr. einde 1968 terwijl hij anderzijds creancier is van eerste verweerster voor ongeveer 23.000.000 fr.

* * *

De rechtbank stelt duidelijk dat zij door deze opsomming hic et nunc deze feiten, aangehaald door de curator, niet als bewezen beschouwt. Hun juistheid zal desgevalend nog moeten onderzocht worden.

Enkel vormt de opsomming de feitelijke kontekst waarop de curator zijn eis steunt. Primair moet onderzocht worden of de curator over zulke eis beschikt, of hij gegrond zou zijn indien de feiten juist zouden zijn. Eerst bij positieve beslissing over beide elementen zal het nuttig zijn het bewijs van de feiten toe te laten en te onderzoeken.

* * *

B. De motieven

Overwegende dat de rechtbank haar beslissing steunt op volgende motieven :

1. Ontvankelijkheid :

a) De eis in uitbreiding van het faillissement van de N.V. Zand- en Grinhandel C. Jamin is onontvankelijk omdat dergelijke eis in de Belgische wet niet voorzien is.

De Franse wet kent die eis wel (art. 446), maar dan enkel voor zover het de uitbreiding van het faillissement van de vennootschap betreft tot de personen die onder het mom van de vennootschap ten persoonlijke titel handel gedreven hebben.

Het is duidelijk dat uit het ontbreken van zulke tekst moet geconcludeerd worden dat de Belgische wetgever, die toch in grote mate een met de Franse wet gelijklopende tekst, minstens in de geest, opgesteld heeft, juist die eis niet heeft willen voorzien.

b) De eis tot in faillissementverklaring van verweerders wegens vermenging van hun patrimonialia met dit van de gefailleerde N.V. Zand- en Grinhandel C. Jamin is eveneens onontvankelijk.

Vermenging van patrimonialia, nl. zeggen dat verschillende patrimonialia één geheel uitmaken, bestaat niet.

Zulke resulteert uit de elementaire principes van het verbintenissen- en zekerhedenrecht die mede hun bevestiging vinden in de voorschriften van het handelsrecht.

Elke debiteur staat met de totaliteit van zijn patrimonium op gelijke wijze borg voor de uitvoering van zijn schulden tegenover al zijn creanciers (art. 7 en 8 Hyp. wet, art. 1166 en 1167 B.W.). De gelijkheid wordt doorbroken door de in de wet voorziene gevallen van voorrang, nl. de voorrechten en hypotheeken (art. 8 en 9 Hyp. wet).

In dit perspectief is het patrimonium de voortzetting

van de rechtspersoon (fysisch of moreel) : het geheel van goederen van de debiteur waarop de creanciers de vordering in personam, die zij tegen de debiteur hebben, kunnen uitvoeren.

Het begrip « creancier van een wettelijke (in tegenstelling met morele of natuurlijke) vordering » impliceert het bestaan van een debiteur met een patrimonium, waarop zulke vordering kan uitgevoerd worden.

Elke rechtspersoon is potentieel drager van rechten en plichten. Hieruit resulteert dat elke rechtspersoon ook een patrimonium heeft, waarop zijn schulden uitvoerbaar zijn : een patrimonium dat voorbehouden is als borg voor dekking van de schulden eigen aan de eigenaar van dat patrimonium.

Op dat patrimonium kunnen alleen de creanciers van die debiteur, eigenaar van dat patrimonium, hun rechten doen gelden.

Het recht van de creanciers op het patrimonium van de debiteur is geen zakelijk recht op het patrimonium maar een persoonlijk recht tegen de debiteur, voortgezet in zijn patrimonium.

Om zijn uitvoeringsrecht te doen gelden op het patrimonium moet de creancier dus een titel hebben tegen de debiteur, rechtspersoon, eigenaar van het patrimonium.

Op grond van deze theoretische beschouwing is het duidelijk dat de vermenging van twee patrimonialia tot één niet mogelijk is daar dit impliceert de samenvoeging van twee rechtspersonen tot één.

Waar het om fysische rechtspersonen gaat is geen twiffel mogelijk. Twee mensen blijven altijd twee mensen. Zij hebben altijd hun eigen verplichtingen waarvoor zij noodzakelijk met hun eigen patrimonium borg staan. Dit afgezien van de som van gezamenlijke verplichtingen die zij met hun beide patrimonialia waarborgen.

Qua resultaat is er echter geen verschil tussen fysische en morele rechtspersoon op het patrimoniale vlak. De wetgever heeft trouwens niets onverlet gelaten om het bestaan van het eigen patrimonium van de morele rechtspersoon te onderlijnen en bekend te maken (alle voorziene publicaties en de sanctioneringen).

Zolang er twee rechtspersonen afzonderlijk bestaan kan niet gezegd worden dat er slechts één patrimonium zou bestaan.

Een argument a contrario bevestigt het absurde van de tegengestelde stelling in de praktijk : een debiteur heeft een reeks chirographaire creanciers waarvan de vordering in grote mate gedekt is door zijn patrimonium. Een tweede debiteur heeft een bevoorrechte creancier, waarvan de vordering hoegenaamd niet volledig gedekt is door zijn patrimonium. Indien men zou zeggen dat er vermenging van patrimonialia is, dan zou de bevoorrechte creancier zijn borg uitgebreid zien (bij voorrang) tot het patrimonium van de eerste debiteur, wiens chirographaire creanciers niets of veel minder zouden ontvangen. Dit is onlogisch, onbillijk en tegen de principes van de kredietverlening. Het is vooral niet de bedoeling van de wetgever.

Het is echter mogelijk in praktijk dat er « confusion de patrimoines » is, d.w.z. niet vermenging van maar verwarving tussen twee patrimonialia : een praktisch enige vennoot in een vennootschap betaalt eigen schulden met gelden van de vennootschap, sluit contracten af in eigen naam en laat deze uitvoeren door de vennootschap, enz. Dan is het niet meer duidelijk welke schulden door welk patrimonium gedeld zijn.

De vraag kan dan echter niet zijn (cfr. hogere uiteenzetting) of beide patrimonialia dienen te worden samengevoegd, of er vermenging is. Wel stelt zich de vraag of er juridisch twee rechtspersonen bestaan. Of er voor de vorming van de vennootschap een reële affectio societatis bestond.

Indien deze niet bestond is de vennootschap nietig en kan zij geen eigen patrimonium hebben. Dan kan het zijn

dat het patrimonium van de vennoot (vennoten) ook de goederen van de nietige vennootschap bevat, maar dat zelfde vennoot ook debiteur is van de schulden van de nietige vennootschap.

Er is hier geen vermenging van patrimonia, samenvoeging. Er is slechts één rechtspersoon en derhalve slechts één patrimonium.

Daaruit volgt dat eiser q.q. het faillissement van verweerders, op grond van beweerde vermenging slechts kan vragen, nadat hij eerst de nietigheid van de N.V. Zand- en Grinhandel C. Jamin gevraagd heeft. Daruit zou kunnen resulteren dat de verweerders, debiteurs geworden van de schulden van gefailleerde, en deze niet betalende, in staking van betaling zijn.

Zonder vraag in nietigverklaring van gezegde N.V. is de vraag tot in faillissementsverklaring van verweerders op grond van beweerde vermenging van patrimonia onontvankelijk.

c) Eiser q.q. vraagt in het dispositief van de dagvaarding ook eenvoudig de verweerders in faillissement te verklaren.

Er wordt door verweerders geen middel van onontvankelijkheid tegen zulke eis opgeworpen en er is ook geen middel dat van ambtswege moet onderzocht worden.

De eis is derhalve onvankelijk.

2. De gegrondheid :

Eiser q.q. bewijst hic et nunc niet dat hij een vordering heeft tegen verweerders. Mogelijk bestaat zulke vordering in enige mate tegenover een of meerdere verweerders maar dit kan thans niet met zekerheid gezegd worden. Zolang de plicht tot betalen niet vaststaat kan ook niet tot wanuitvoering laat staan staking van betaling geconcludeerd worden.

Overigens blijkt uit niets dat verweerders tegenover andere debiteurs hun betalingen zouden gestaakt hebben. Zodoende is één der voorwaarden voor faillissement niet vervuld en is de eis ongegrond.

Om deze redenen,

De Rechtbank,

maakt melding van de toepassing van artikel 2 van de wet van 15 juni 1935 ;

Verklaart de eis onontvankelijk voor zover hij strekt tot uitbreiding van het faillissement of steunt op de vermenging van patrimonia, en ongegrond voor het overige ;

Wijst eiser q.q. af en legt de kosten te zijnen laste.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

9e Kamer. — 4 mei 1972.

Voorzitter : M. Liard.

Raadsheren : MM. Grenet en Boon.

Advocaten : Mrs. Van der Donckt en Wayteck.

Hoger Beroep. — In burgerlijke zaken. — Hoofdberoep tegen eindvonnis. — Incidenteel beroep tegen tussenvonnis. — Niet onvankelijk.

Wanneer de appellant slechts hoger beroep tegen het eindvonnis heeft ingesteld, is het incidenteel beroep van de geïntimeerde tegen een tussenvonnis niet onvankelijk.

Mertens t./ Thienpondt e.a.

Gezien in eensluidend afschrift het vonnis der rechtbank

van eerste aanleg te Brussel, dd. 22 december 1970, van hetwelk geen betekening wordt voorgelegd en tegen hetwelk op 10 mei 1971 een naar termijn en vorm regelmatig beroep werd ingesteld ;

Gezien het incidenteel beroep door geïntimeerden ingesteld bij conclusies ;

Wat betreft de ontvankelijkheid van het incidenteel beroep.

Aangezien geïntimeerden, zich steunend op artikel 1056, 4° van het Gerechtelijk Wetboek, incidenteel beroep aantekenen tegen het tussenvonnis van 24 december 1968, dan wanneer appellant slechts beroep instelde tegen het eindvonnis van 22 december 1970 ;

Aangezien, zo het Gerechtelijk Wetboek er naar streeft heeft de mogelijkheid tot beroep zeer ruim te maken, ook voor het incidenteel beroep, dit laatste nochtans het kader van hetgeen door het hoofdberoep bij de hogere rechtsmacht aanhangig werd gemaakt niet mag te buiten gaan ;

Aangezien niet kan beweerd worden dat het beroep tegen het eindvonnis ook het tussenvonnis in beroep aanhangig heeft gemaakt, daar alsdan artikel 1055 van het Gerechtelijk Wetboek, waar bepaald wordt dat tegen ieder vonnis alvorens recht te doen, zelfs al is het zonder voorbehoud ten uitvoer gelegd, hoger beroep kan worden ingesteld tegelijkertijd als tegen het eindvonnis, overbodig zou geweest zijn ;

Ten gronde (...)

BEKNOPTE RECHTSPRAAK

KH. KORTRIJK

(2e Kamer), 30 maart 1971.

Vrijwaring. — Begrip. — Aanneming van werk. — Verhouding tussen hoofdopdrachtgever, hoofdaannemer en onderaannemer.

Een onderaannemer dagvaardde de hoofdaannemer en de hoofdopdrachtgever tot betaling van een werk dat hij uitgevoerd had. Na beslist te hebben, dat de hoofdaannemer zijn onderaannemer moet betalen en dat er geen contractuele verhouding tussen de onderaannemer en de hoofdopdrachtgever bestaat, onderzoekt de rechtbank in hoever de hoofdaannemer een eis tot vrijwaring tegen de hoofdopdrachtgever kan instellen :

« Overwegende dat de vrijwaring de verbintenis is, wetelijk of contractueel, om een persoon te vrijwaren, hetzij door de vordering die tegen hem wordt ingeleid te doen afwijzen, hetzij de schade te herstellen die daaruit voortvloeit (Cass. fr., 30 juni 1924, D.F. 1924, 603 ; Laurent, X, 446 ; R.P.D.B., V° Garantie, nr. 3) ;

« Overwegende dat die verbintenis slechts in de volgende gevallen bestaat :

a) degene die een reëel recht overlaat ten bezwarende titel (Garsonnet, III, 200) ;

b) de schenker, wanneer de akte het bedingt of bij huwelijksgift (Aubry en Rau, IV, 139 ; artt. 1440 en 1547 B.W.) ;

c) de mede-erfgenamen bij verdeling voor gevolgen van voor de verdeling bestaande oorzaken van hinder (artt. 884, 886, 1476 en 1872 B.W.) ;

— hetzij contractueel (art. 1213 B.W.) ;

— hetzij op grond van de wet (artt. 1221, 1225, 1232 B.W.) ;

— hetzij delictueel (Baudry-Lacantinerie, XIII, nr. 1204.) »

De gevallen sub a), b) en c) kwamen hier klaarblijkelijk niet in aanmerking. De hoofdopdrachtgever had zich niet

hoofdelijk naast de hoofdaannemer verbonden om dezes schuld aan de onderaannemer te betalen en geen wet-tekst verplicht hem het te doen; hij had ook geen verplichting rechtstreeks aan de onderaannemer te betalen, zodat er in zijn hoofd ook geen fout was. Ook de gevallen sub d) doen zich derhalve niet voor. De rechtbank besluit met de opmerking:

« dat de aannemer de regelen van de contracten van aanneming dient te volgen, nl. oplevering, voorlopige aanvaarding, afrekennig, enz., en uiteindelijk op grond van zijn aannemingscontract met de bouwheer het geheel voor de rechtbank dient te brengen ter eventuele aanvaarding en betaling ».

(Voorzitter: M. B. Gyselinck. — Advocaten: Mrs. A. Deconinck, W. Vallaeys en F. Goddeeris. — In de zaak van Buys t./Bauwens en De Clercq).

Dit vonnis werd in hoger beroep bevestigd door Hof Gent (10e Kamer), 10 november 1971.

KH. KORTRIJK

(1e Kamer), 15 januari 1970.

Koop. — Door handelaar in weefsels gekochte voering. — Verborgene gebrek. — Begrip.

Voor op 5 maart 1969 door gedaagde geleverde voering klaagde eiser op 3 april 1969, na het versnijden en verwerken van een deel, over verborgene gebreken. Hij dagvaardde op 1 augustus 1969, beweerde dat door het gebruik — het dragen van de gevoerde kledingstukken — bleek dat talrijke uitrafelingen voorkomen op de plaatsen van wrijving en de volledige beschadiging van de voering meebrengen. De rechtbank onderzoekt of het hier wel degelijk om een verborgene gebrek gaat:

« Overwegende dat de koper handelaar in weefsels is en dus ervaring op dit stuk bezit en deskundigheid;

« dat de termen "waarvan de koper zichzelf heeft kunnen vergewissen" betekenen dat, zo de koper het niet heeft gezien, het gebrek daardoor niet verborgen wordt indien de koper het kon zien; dat daartoe in aanmerking wordt genomen: het beroep van de koper, zijn ervaring, zijn deskundigheid (Hof Brussel, 6 juli 1938, P.A., 1938, 324), de aard en de prijs van de waar, alsmede hetgeen gebruikelijk is;

« dat het nagaan van de sterkte van voering onmiddellijk kan gebeuren, gemakkelijk uit te voeren is en normaal moet gedaan worden door een handelaar in weefsels, specialist derhalve in de materie; dat geen scheikundige analyse nodig was om zich van de weerstand van de voering te overtuigen;

« dat hij niet mag beginnen met het versnijden van de stof en het verwerken van de voering in mantels om naderhand te beweren, dat de voering te weinig sterk is op de vrijvingspunten;

« dat het onvoldoende aantal draden, een gebrek aan sterkte van het weefsel — hier voering — of een onvoldoende gewicht krachtens de rechtspraak zichtbare gebreken zijn (Kh. Brussel, 9 november 1911, J.C.B., 1911, 287, met de in het vonnis aangehaalde rechtspraak; Kh. Brussel, 19 januari 1904, J.C.B., 1904, 198; zie nog: P.B., V° Vente (Garantie), nrs. 602-607 en 663; De Page, IV, nr. 177, 2°; Kh. Gent, 26 juni, bevestigd door Hof Gent, J.C. Fl., 1926, 309; R.P.D.B., V° Vente, nrs. 334 en 336; Comm. Lyon, 29 juli 1898, Juris. Classeur Comm., Vente comm., nr. 2228. »

(Voorzitter: M. J. Meersseman. — Referendaris: H. M. Vandekerckhove. — Advocaten: Mrs. Knops loco A. Saint-Remy en A. De Gryse. — In de zaak van Frisch t./Vandeputte).

VRED. DIEST

20 maart 1972.

Pacht. — Verbod het verpachte goed zonder schriftelijke toestemming van de verpachter in onderpacht te geven.

Eiser, beweerde pachter te zijn, vorderde een deel van de in 1969 en 1970 betaalde pacht prijs terug, op grond dat deze meer dan 2,5 maal de prijs van 1939 bedroeg. Gedaagde wierp op dat zij het perceel in 1956 bij geregistreerde overeenkomst aan de broer van eiser in pacht had gegeven. Volgens eiser had hij sedert einde 1956 samen met zijn broer een fruitteeltexploitatie, en had zijn broer hem op 1 januari 1968 de appelplantage, waarvan het perceel in kwestie deel uitmaakte, in huur gegeven; er was dus, steeds volgens eiser, een onderpacht geweest, zodat hij rechtstreeks pachter van gedaagde werd; hij had trouwens op 16.12.69, 30.11.70, 28.12.70 en 4.1.72 de pacht betaald aan gedaagde, die zulks aanvaardde. Eisers stelling werd door de rechter verworpen op grond van de volgende motieven:

« Terecht laat gedaagde gelden, dat volgens art. 1717 van de vroegere pachtwet en art. 30 van de wet van 4 november 1969 de pachter noch zijn pacht mag overdragen, noch geheel of gedeeltelijk het gepachte goed in onderpacht geven zonder uitdrukkelijke schriftelijke toestemming van de verpachter (Vred. Genappe, 7 februari 1956, Res et Jura Immobilia, 1956, 249);

« De wetgever was inderdaad van mening, dat in een pachtovereenkomst de personaliteit, de waarde en de individuele kwaliteiten van de pachter beslissende elementen zijn voor het contract (P. Gourdet, Le Bail à Ferme, nr. 39; Rb. Brussel, 28 maart 1963, R.W. 1963-64, 1334; A.P.R., Tw. Landpacht, nr. 258); « Het feit dat de verpachter zelf jarenlang en met kennis van zaken, een onderpacht of een pachtoverdracht heeft gedoogd en misschien de pacht van de onderpachter of de pachtverner heeft aanvaard, heeft ons inziens niet tot gevolg dat hiermede aan de schriftelijke toestemming van de verpachter wordt voldaan (R. Eeckloo, Pacht en Voorkoop, nr. 483).

« Het is dus duidelijk dat de argumenten van eiser, nl. het aanvaarden der betalingen door gedaagde, en het bestaan van bewijzen van storting door eiser, slechts waarde hebben voor zover er een mondelinge overeenkomst werd gesloten tussen partijen, overeenkomst die later betwist wordt, en er dus geen geschreven overeenkomst heeft bestaan, hetgeen in casu niet het geval is gelet op de geregistreerde overeenkomst van 18 november. »

Het feit dat eiser, zoals hij aanbood te bewijzen, gedurende drie jaar het hele onderhoud van het goed deed en de vruchten oogstte, wordt als niet afdoende verworpen « gelet op het mondeling contract van fruitteeltexploitatie van 2 december 1956, waarbij hij als bedrijfsleider der exploitatie werd aangesteld. »

(Rechter: H. J.P. Geyskens. — Advocaten: Mrs. G. Gysens en E. Knops. — In de zaak van Hayen t./Vandermissen).

CASS.

(1e Kamer), 5 januari 1973.

Pacht. — Verbod het verpachte goed zonder schriftelijke toestemming van de verpachter in onderpacht te geven.

Het door de vrederechter van Diest behandelde geval mag met het volgende vergeleken worden:

Eigenaar Collin had aan Verheyen verpacht een hoeve met grond (8 ha) te Edegem en de daarbij horende grond te Wilrijk (9,5 ha). Volgens de vaststelling van de feiten-

rechter (Rb. Antwerpen, 1 oktober 1971) werd enkel een « mondelinge pachtovereenkomst » betreffende de grond te Wilrijk overgelegd.

Landbouwer Van Hul beweerde, dat hij pachter was en dat hij, in het bezit van het landeigendom zijnde, gerechtigd was het bestaan van de pacht alsook de pachtvoorwaarden, en tevens, in elk geval, de toestemming van eigenaar Collin in de onderpacht of de overdracht van de pacht door Verheyen aan hemzelf (Van Hul) door alle middelen rechtens, getuigen inbegrepen, te bewijzen.

Het arrest beslist :

« Overwegende dat het vonnis vaststelt dat de onderpacht of de overdracht van pacht door tweede verweerder (Verheyen) aan eiser (Van Hul) werd toegestaan zonder de schriftelijke toestemming van de verpachter, eerste ver-

weerder, en dat, ten deze, eiser geen enkel element voorbrengt waaruit het bewijs van een vaststaande uitvoering van de pachtovereenkomst door eerste verweerder tegenover eiser zou kunnen geput worden ;

« Overwegende dat, luidens artikel 30, opgenomen in artikel I van de wet van 4 november 1969 tot wijziging van de pachtwetgeving, de pachter van landeigendom noch het gepachte goed geheel of ten dele in onderpacht mag geven noch zijn pacht geheel of ten dele aan anderen mag overdragen zonder schriftelijke toestemming van de verpachter ; dat de rechtbank derhalve terecht de aanvraag van eiser tot bewijs door getuigen verworpen heeft. »

(Voorzitter : Ridder J. Rutsaert. — Raadsheer-verslaggever : M. J. Gerniers. — Advocaat-generaal : M. R. Charles. — Advocaat : Mr. A. Houtekier. — In de zaak van Van Hul t. / Collin en Verheyen.)

EUROPEES RECHT

Permanente vertegenwoordiging van België bij de Europese Gemeenschappen.

Juridische informatie nr. 39

In deze nota worden twee recente arresten van het Hof van Justitie behandeld. Ze leveren een bijdrage tot de juiste interpretatie van sommige gemeenschapsvoorschriften. We geven de samenvatting en een paar korte beschouwingen bij deze arresten :

Zaak 80/70 : Gabriëlle Defrenne te Brussel tegen de Belgische Staat.

Het Hof verklaart dat de rechten die in het kader van een wettelijk stelsel van sociale zekerheid zijn ingesteld niet behoren tot de toepassingsfeer van art. 119, al. 2 van het E.E.G.-Verdrag.

Zaak 3/71 : Commanditaire vennootschap Gebrüder Bagusat te Berlijn tegen Hauptzollamt Berlin-Packhof.

Het Hof geeft een interpretatie van sommige voorschriften van de Raadsverordening nr. 865/68 en van het G.D.T. met betrekking tot de heffing op de aan vruchten toegevoegde suiker.

Zaak 80/70 : Gabriëlle Defrenne te Brussel tegen de Belgische Staat.

A. Inhoud van het geding.

Op 10 december 1951 trad G. Defrenne als stewardess in dienst bij de Belgische luchtvaartmaatschappij N.V. Sabena. Krachtens art. 5 van het arbeidscontract voor vliegend personeel moet zij op 40-jarige leeftijd haar dienst verlaten.

Dit geschiedde op 15 februari 1968. Betrokkene diende voor het Arbeidsgerecht te Brussel een vordering in tot schadevergoeding wegens ongerechtvaardigde verbreking van haar arbeidsovereenkomst, zaak die verder in beroep voor het Arbeidshof werd behandeld.

Daarnaast heeft betrokkene op 9 februari 1970 bij de Raad van State een verhaal ingesteld tot vernietiging van het K.B. van 3 november 1969 dat voor het vliegend personeel van de burgerlijke luchtvaart bijzondere regelen invoert inzake ouderdomspensioen. Zij beroept zich hierbij op art. 14 van het K.B. nr. 40 van 24 oktober 1967 betreffende de vrouwenarbeid en anderzijds op art. 119 van het E.E.G.-Verdrag.

Krachtens art. 177 (prejudicieel beroep) stelde de Raad van State aan het Hof van Justitie drie vragen om uitlegging in verband met art. 119 van het E.E.G.-Verdrag. (x)

B. Arrest van 25 mei 1971.

Eerste vraag.

Is het rustpensioen, toegekend in het kader van de door bijdragen van werknemers en werkgevers en door overheidssubsidies gefinancierde sociale zekerheid te beschouwen als een voordeel dat de werkgever indirect aan de werknemer uit hoofde van zijn dienstbetrekking betaalt ?

Met deze vraag wordt beoogd de geldigheid na te gaan van een bepaling van het K.B. van 3 november 1969 die de stewardessen uitsluit van de regeling betreffende het ouderdomspensioen voor het vliegend personeel van de burgerlijke luchtvaart. Volgens *verzoekster* is deze uitsluiting in strijd met het in art. 119 vastgelegd beginsel van gelijkheid, aangezien het pensioen als indirect door de werkgever betaalde uitkering deel uitmaakt van de « beloning » zoals omschreven in art. 119, al. 2.

Het Hof uitgaande van de tekst van art. 119, al. 1 en 2 zegt dat voordelen met het karakter van uitkeringen van sociale zekerheid in beginsel niet geheel losstaan van het begrip beloning, maar dat men onder dit begrip, zoals het in art. 119 is afgebakend, toch niet de stelsels of uitkeringen van sociale zekerheid en met name de ouderdomspensioenen kan brengen, die zonder enig overleg binnen de betrokken onderneming of bedrijfstak rechtstreeks bij de wet worden vastgesteld en verplicht van toepassing zijn op algemene categorieën werknemers.

Deze stelsels stellen de werknemers in het genot van een wettelijke regeling die wordt gefinancierd door werknemers, werkgevers en eventueel door de overheid, wier bijdragen niet zozeer worden bepaald door de arbeidsverhouding tussen werkgever en werknemer, als wel door overwegingen van sociaal beleid. De werkgeversbijdrage aan de financiering van dergelijke stelsels vormt derhalve geen directe of indirecte betaling aan de werknemer.

Deze laatste komt overigens, niet op grond van de werkgeversbijdrage maar uitsluitend wegens het voldoen aan de wettelijke voorwaarden voor toekenning van de uitkering, normaal in aanmerking voor de wettelijke voorgeschreven uitkeringen. De bijzondere regelingen die, in het kader van het algemeen wettelijk stelsel van sociale zekerheid, in het bijzonder betrekking hebben op bepaalde categorieën werknemers vertonen eveneens deze kenmerken. Derhalve moet worden vastgesteld dat de in art. 119 gestelde eisen niet gelden voor discriminaties die uit de toepassing van een dergelijk stelsel mochten voortvloeien.

Antwoord :

Een in het kader van een wettelijk stelsel van sociale zekerheid ingesteld pensioenrecht vormt geen door de werkgever aan de werknemer uit hoofde van zijn dienstbetrekking indirect betaald voordeel in de zin van artikel 119, tweede alinea, van het E.E.G.-Verdrag.

Tweede en derde vraag.

Kan in de regeling een verschillende leeftijdsgrens voor de mannelijke en vrouwelijke leden van het boordpersoneel van de burgerluchtvaart worden vastgesteld ?

Verrichten de stewardessen en de mannelijke boordbedienden in de burgerluchtvaart dezelfde werkzaamheden ?

Antwoord.

Ingevolge het antwoord op de eerste vraag zijn deze vragen zonder voorwerp geraakt.

C. Beschouwingen.

1. Het was de eerste maal dat het Hof van Justitie een uitlegging moest verstrekken van art. 119 van het E.E.G.-Verdrag waarin het beginsel vervat ligt van «gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers voor gelijke arbeid».

Voor dit verdragsartikel had de Belgische wetgever nog een extra belangstelling getoond. In art. 14 van het K.B. nr. 40 van 27 oktober 1967 betreffende de vrouwenarbeid werd immers met verwijzing naar bedoeld verdragsartikel bepaald dat elke arbeidster een verhaal kan indienen bij de bevoegde rechtbank om het beginsel van de gelijkheid van het loon tussen arbeiders en arbeidsters te doen toepassen.

Het komt ons voor dat ook zonder deze nationale wetbepaling de eiseres in deze zaak zich had kunnen wenden tot de bevoegde rechtsmachten omdat art. 119 alle kenmerken vertoont van een Verdragsvoorschrift dat rechtstreeks toepasselijk is in de interne rechtsorde van de Lid-Staten.

2. De eerste vraag welke de Raad van State had gesteld stond in verband met de omschrijving welke alinea 2 van art. 119 geeft van «beloning». Door deze vraag moest worden uitgemaakt of werkgeversbijdragen tot de sociale zekerheid konden worden beschouwd als uitkeringen die «de werkgever indirect aan de werknemers uit hoofde van zijn dienstbetrekking betaalt».

Alle gangbare theorieën over het loon ter zijde latend heeft het Hof uitgemaakt dat de pensioenuitkeringen die plaats vinden in een wettelijk stelsel van sociale zekerheid buiten de sfeer vallen van art. 119. Het Hof treedt hierbij de mening bij van de Commissie die o.m. had gewezen naar de Conventie nr. 100 van 1951 van het Internationaal Arbeidsbureau, waaruit duidelijk blijkt dat uitkeringen van sociale zekerheid volledig buiten de beloning vallen.

Zaak 3/71 : Commanditaire Vennootschap Gebrüder Bagusat, te Berlijn tegen Hauptzollamt Berlin-Packhof.

A. Inhoud van het Geding.

De commanditaire vennootschap Gebrüder Bagusat deed bij het doeanekantoor Berlin-Spandau tussen 15 en 24 september 1969 negen maal een verzoek om inkling, met opslag als entrepôtgoed, voor telkens 75 vaten uit Yougoslavië ingevoerde morellen op alcohol zonder toevoeging van suiker met een totale inhoud van 14.999 kg. Deze partijen werden ingeklaard op het hoofdkantoor Berlin-Packhof dat de produkten overeenkomstig de opgaven van de importeur ondergebracht onder post 20.06 - B - 1 - e - 2. Het legde aan Bagusat met toepassing van een doeanetarief van 32 t.h., voorlopige aanslagen op ten bedrage van 56.546,10 DM aan doeanerecht, 215.529,20 DM aan accijnzen en 24.965,30 DM aan compenserende omzetbelasting.

Na onderzoek van de bij inkling getrokken monsters bleek het suikergehalte der ingevoerde produkten 14,4 gewichtsperscenten te bedragen. De doeanedienst oordeelde dat toepassing moest worden gemaakt van de aanvullende aantekening 1 bij hoofdstuk 20 van het G.D.T. volgens welke onder suikergehalte wordt verstaan het gehalte aan diverse suikers berekend als saccharose, alsmede van aanvullende aantekening 2 volgens welke de produkten bedoeld bij post 20.06 worden geacht toegevoegde suiker te bevatten als hun suikergehalte voor andere vruchten dan ananas en druiven meer dan 9 gewichtsperscenten bedraagt. De produkten werden onder post 20.06-B-1-e)-1 en onder het heffingsregime gebracht. Een aanvullende heffing, berekend overeenkomstig de Raadsverordening nr. 865/68 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector van op basis van groenten en fruit verwerkte produkten, werd ten belope van 3.604,90 DM aan de vennootschap opgelegd.

Nadat een bezwaarschrift hiertegen afgewezen was ging Bagusat in beroep bij het Finanzgericht te Berlijn, dat overeenkomstig art. 177 van het E.E.G.-Verdrag (prejudicieel beroep) 3 vragen om uitlegging stelde aan het Hof van Justitie.

B. Arrest van 17 juni 1971.

De eerste vraag.

Moet art. 2 van de verordening nr. 865/68 juncto art. 9 van deze verordening en de aanvullende aantekeningen bij hoofdstuk 2 van het gemeenschappelijk doeanetarief aldus worden uitgelegd dat een door toepassing van de refractometermethode vastgesteld suikergehalte van meer dan 9 gewichtsperscenten als «toegevoegde suiker» is te beschouwen of kan een produkt, in casu morellen op alcohol, volgens verordening nr. 865/68 alleen aan heffing onderworpen zijn wanneer daaraan inderdaad suiker is toegevoegd ?

Volgens verzoekster in het bodemgeschil kan de in art. 2, lid 1 van de Raadsverordening nr. 865/68 voorziene heffing slechts worden toegepast wanneer er aan het betrokken produkt ook werkelijk suiker is toegevoegd.

Volgens de *doeane* en volgens de *Commissie* berusten de forfaitaire methoden van bedoelde verordening in samenhang met de aanvullende aantekening 2 bij hoofdstuk 20 van het G.D.T. op een fictio legis of rechtsvermoeden, volgens hetwelk een suikergehalte, zelfs een gehalte aan natuurlijke suiker, bij overschrijding van het aangegeven percentage steeds als «toegevoegde suiker» is te beschouwen.

Het Hof neemt aan dat er in de considerans van verordening nr. 865/68 op wordt gewezen, dat de bij art. 2

ingestelde heffing op basis van «toegevoegde suiker» ten doel heeft de regeling van het handelsverkeer van bepaalde op basis van fruit verwerkte produkten te harmoniseren met die voor suiker, derwijze dat op suiker aanwezig in de verwerkte produkten een heffing wordt gelegd op soortgelijke wijze als krachtens de gemeenschappelijke ordening van deze markt het geval is. Het zou dan ook tegen het stelsel van verordening nr. 865/68 indruisen, indien natuurlijke suiker voorkomende in op basis van fruit verwerkte produkten aan de heffing zou worden onderworpen. Zulks volgt uit art. 2, lid 1, waarin niet het suikergehalte doch de «toegevoegde suiker» als grondslag der heffing wordt aangegeven. De strekking van lid 2 en volgende van hetzelfde artikel kan derhalve slechts zijn de wijze van toepassing en het bedrag der heffing te regelen in gevallen waarin toevoeging van suiker is vastgesteld.

In deze bepalingen mag dus niet een onwederlegbaar vermoeden worden gelezen, op grond waarvan het percentage aan natuurlijke suiker, voorzover het uitgaat boven het volgens de betrokken voorschriften — forfaitaire of langs de weg van analyse — vastgestelde niveau, als toegevoegde suiker is te beschouwen.

Aan deze uitlegging wordt geen afbreuk gedaan door aanvullende aantekening 2 bij hoofdstuk 20 van het G.D.T. omdat dit voorschrift voorkomende in een verordening betreffende de doeanerechten, geen wijziging kan brengen in de grondslag van een landbouweffing, te minder nu daarnaar in art. 9, lid 2 van verordening nr. 865/68 alleen wordt verwezen voor de «classificatie» van de produkten die onder de verordening vallen. Deze aanvullende aantekening kan er dan ook alleen maar toe strekken een aanwijzing te geven teneinde op grondslag van het totale suikergehalte de classificatie te vergemakkelijken van produkten behorende tot de categorie vruchten waarop hetzij een doeanerecht en een heffing, hetzij alleen een doeanerecht wordt toegepast. Deze aantekening heeft, gezien in verband met de voorschriften van verordening nr. 865/68, tot gevolg dat produkten met een lager suikergehalte dan 9 t.h. van iedere heffing zijn vrijgesteld en dat zij voor produkten met een hoger suikergehalte te beschouwen is als een classificatie-aanwijzing die vatbaar is voor tegenbewijs. Het staat de importeur van een dergelijk produkt waarvan het suikergehalte hoger is dan 9 t.h. dan ook vrij eventueel te bewijzen dat het slechts natuurlijke suiker bevat.

Antwoord.

De voorschriften van art. 2 van de Raadsverordening nr. 865/68 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector van op basis van groenten en fruit verwerkte produkten, juncto aanvullende aantekening 2 bij hoofdstuk 20 van het gemeenschappelijk doeanetarief, waarnaar in art. 9 der verordening wordt verwezen, moeten worden uitgelegd in die zin dat slechts produkten bij welker verwerking in feite toevoeging van suiker heeft plaatsgehad, aan de heffing worden onderworpen, doch dat de importeur ten aanzien van een onder tariefpost 20.06-B-I-e vallend produkt met een hoger suikergehalte dan 9 t.h. dient te bewijzen dat het slechts natuurlijke suiker bevat.

De tweede en de derde vraag.

Zij werden gesteld voor het geval dat een hoger suikergehalte dan 9 gewichtspercenten van rechtswege, zonder mogelijkheid van tegenbewijs, als «toegevoegde suiker» in de zin van verordening 865/68 moet worden beschouwd. Gezien het op de eerste vraag gegeven antwoord zijn zij zonder voorwerp geraakt.

C. Beschouwingen.

De invoer van morellen verduurzaamd op alcohol valt onder de tariefpost 20.06-B-I-e) van het G.D.T. Is er een suikergehalte aanwezig van meer dan 9 gewichtspercenten dan moet er benevens de 32 t.h. doeanerecht ook een heffing worden toegepast. De toepassing van deze heffing geschiedt overeenkomstig de verordening nr. 865/86. Anderzijds wordt in de aanvullende aantekening nr. 2 bij hoofdstuk 20 gezegd dat de produkten bedoeld bij post 20.06 worden geacht toegevoegde suiker te bevatten indien hun suikergehalte meer bedraagt dan 13 t.h. voor ananas en druiven en 9 t.h. voor andere vruchten, gemengde vruchten inbegrepen.

De toepassing van deze voorschriften gaf aanleiding tot een geschil. Vermits het betrokken produkt een suikergehalte bevatte van meer dan 9 gewichtspercenten oordeelden de doeanediensten dat de heffing moest worden toegepast. De importeur bestreed deze mening staande houdend dat er geen suiker aan het produkt was toegevoegd.

Klaarblijkelijk was het nemen van de beslissing niet zo moeilijk. Zowel de tekst van de verordening nr. 865/68 (de overwegingen en art. 2, lid 1) als het doel dat met de verordening wordt nagestreeft laten uitschijnen dat de heffing alleen toepasselijk is als er werkelijk suiker aan de vruchten is toegevoegd. De heffing had immers op het oog een mogelijke bres in de bescherming van de gemeenschappelijke suikermarkt te dichten door te beletten dat suiker waarvan de invoer aan een heffing is onderworpen, ongehinderd in de gemeenschappelijke markt zou binnenkomen wanneer hij aan andere produkten, in casu vruchten, is toegevoegd. Het was dus geenszins de bedoeling ook de suiker die van nature in vruchten kan aanwezig zijn aan een heffing te onderwerpen.

Met deze stelling leek nochtans de aanvullende aantekening bij de betrokken tariefpost van het G.D.T. in strijd te zijn. Deze tekst schept immers een vermoeden dat produkten met een bepaald suikergehalte toegevoegde suiker bevatten.

De doeanediensten alsook de Commissie hebben aangevoerd dat dit vermoeden zoals het in de doeanevervoorschriften voorkomt een wettelijk vermoeden is (een vermoeden juris et de jure) dat niet door een tegenbewijs kan worden teniet gedaan.

Het Hof van zijn kant gaat ervan uit dat de verordening nr. 865/68 enerzijds en de betrokken doeanevervoorschriften anderzijds een verschillend toepassingsveld hebben. Het doeanevervoorschrift kan geen invloed hebben op de grondslag van de heffing. Deze opvatting vindt steun in art. 9, lid 2 van de verordening nr. 865/68 waarin is bepaald dat de algemene bepalingen en de bijzondere regels voor de toepassing van het G.D.T. van toepassing zijn «voor de classificatie van de produkten die onder de verordening vallen» en derhalve niet wat de grondslag van de heffing aangaat.

Zijn stelling in toepassing brengend besluit het Hof dat het betrokken doeanevervoorschrift alleen geldt als een aanwijzing voor de classificatie der produkten. Deze aanwijzing kan door een tegenbewijs worden teniet gedaan. Het in de doeaneteksten neergelegd vermoeden is dus slechts een «vermoeden juris tantum».

(x) Tekst van art. 119 van het E.E.G.-Verdrag:

Iedere Lid-Staat verzekert gedurende de eerste etappe en handhaaft vervolgens de toepassing van het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers voor gelijke arbeid.

Onder beloning in de zin van dit artikel dient te worden verstaan het gewone basis- of minimumloon of -salaris, en alle overige voordelen in geld of in natura die de werkgever direct of indirect aan de werknemer uit hoofde van zijn dienstbetrekking betaalt.

BALIELEVEN

Vlaamse Conferentie der Balie van Antwerpen.

Wetswinkels.

Na o.m. Brussel (*) en Leuven, ontving de Vlaamse Conferentie der Balie van Antwerpen, Mr. Guido Enkelaar, advocaat bij de Balie te Amsterdam, die op 14 maart jl. in het Zeemanshuis te Antwerpen, de Antwerpse confraters onderhield over zijn ervaringen met de Amsterdamse wetswinkels.

Aanleiding tot deze, als debatavond ingerichte manifestatie, was ongetwijfeld de door de studenten bij de U.I.A. aangekondigde oprichting van wetswinkels en hun verzoek aan de Antwerpse raad van de Orde, om daarbij de medewerking te krijgen van de Antwerpse Balie.

In Amsterdam, zo vertelde Mr. Enkelaar, die een vlot causeur is, zijn de eerste wetswinkels eveneens ontstaan op initiatief van de studenten in de rechten.

Eén jaar later werd de actieve medewerking van de Balie van Amsterdam verworven.

In het kort schetste hij de werking van het Nederlands systeem van Consultatie en Verdediging en Kosteloze Rechtsbijstand, dat vergelijkbaar is met ons huidige Belgisch systeem, tussenkomst van de Nederlandse staat (180 miljoen Belgische frank jaarlijks!) bij de vergoeding van de advocaten uitgezonderd.

Het ontstaan en het succes van de wetswinkels liet echter vermoeden dat het in zwang zijnde systeem niet meer voldeed aan de behoeften en nadat ook een aantal jongere advocaten, op uitnodiging van diverse wijkcentra, kosteloze «advokaten-sprekuren» in deze diverse centra hadden ingericht zonder daartoe de toelating van de Deken bij de Amsterdamse Raad der Orde te hebben afgewacht, besloot de Amsterdamse Raad na bespreking en overleg met haar jongere confraters, haar actieve medewerking aan dit experiment toe te zeggen.

Daarbij werd ontheffing verleend van twee deontologische regelen, die in België thans nog gelden :

- het verbod voor de advocaat om spreekuren te houden buiten zijn kantoor ;
- het verbod voor de advocaat om zijn diensten aan te bieden.

Anderzijds werden twee nieuwe beginselen vastgelegd :

- elke advocaat mag zijn medewerking aan de «wetswinkels» verlenen, beginnel dat vanzelfsprekend het risico van oneerlijke mededinging grotendeels neutraliseert ;

- deze advocaat is verplicht bij de «advokatensprekuren» het anoniem te bewaren : hij zetelt in naam van de wetswinkel.

Ook de Nationale Orde van de Nederlandse Advocaten keurde eind 1972 een motie goed waarin werd gesteld dat er blijkbaar een leemte was in de aard en omvang van de behoefte aan rechtshulp en dat, in afwachting van de uitwerking van nieuwe projecten om in die leemte te voorzien, de reeds genomen initiatieven doorgang konden vinden.

In september van het jaar 1972 werden in 3 verschillende wijkcentra in de stad Amsterdam reeds regelmatig «advokatensprekuren» gehouden. De wijkcentra die Enkelaar omschrijft als een soort van «maisons de la culture», zijn goed bekend bij de buurtbewoners en hun toegankelijkheid is zeker niet vreemd aan het succes dat de advokatensprekuren daar kennen. Inmiddels werden deze spreekuren uitgebreid tot 7 verschillende centra, binnenkort 8.

Op de 500 leden van de Amsterdamse Balie verlenen meer dan 150 hun medewerking. Dit betekent dat ongeveer

een 20-tal advocaten aan ieder centrum verbonden zijn, waarvan er 2 om de 10 weken een avondzitting houden.

Iedereen, vermogende of minvermogende, kan er als het ware een «eerste hulp in rechtsnood» vinden.

Er wordt een kleine vergoeding van 2,50 gulden (ongeveer 35 fr.) gevraagd, indien de betrokkene met een eenvoudig advies of verwijzing kan worden geholpen. Dit bedrag wordt aangewend ter bestrijding van de administratiekosten.

Wanneer de persoon, die op het advokatensprekuren verschijnt, niet onmiddellijk kan worden geholpen, wordt er al naar gelang zijn vermogenstoestand als volgt tewerk gegaan : De vermogende wordt gesuggereerd zich tot een (privé) advocaat zijner keuze te wenden. Met de minder- of niet-vermogende wordt door een der zittinghoudende advocaten afspraak gemaakt op zijn kantoor. Hij wordt verzocht inmiddels een bewijs van onvermogen te halen bij de bevoegde administratie. Ondertussen richt de advocaat een brief aan het Bureau voor Consultatie en Verdediging waarin hij verzoekt om «toegevoegd» (dit is aangeduid) te worden om de belangen van deze persoon verder als «Pro Deo»-advocaat te kunnen behartigen. Deze werkwijze bespaart de min-vermogende tal van tijdrovende en van vernederende verplaatsingen.

Vanzelfsprekend heeft de uitbreiding van de rechtshulp een behoefte aan administratie, coördinatie en centralisatie doen ontstaan. Ook wat dat betreft werd er reeds heel wat verwezenlijkt : telefoon dag en nacht, lijsten van medewerkers in andere sociale disciplines, fichesysteem, enz.

Mr. Enkelaar heeft tot slot zeer voorzichtig een uiteraard voorlopige balans opgemaakt : volgens de eerste statistische gegevens bieden zich per zitting ongeveer een 50-tal personen aan, waarvan 80 % kunnen geholpen worden met een eenvoudig advies.

De eerste ervaringen mogen dus wel als zeer positief beschouwd worden en de toegankelijkheid van de rechtshulp is daar zeker niet vreemd aan.

Voorzitter Collin verleende vervolgens het woord aan Mr. J. Lenaerts, een der voorzitters van het Bureau voor Consultatie en Verdediging en lid van een in de schoot van de Raad der Orde opgerichte vierledige commissie «Wetswinkels». Hij maakte de inhoud bekend van een als voorlopig bestempeld rapport dat deze commissie naar aanleiding van het ontstaan van het probleem der wetswinkels had opgesteld.

Er wordt in dit rapport gesteld, dat de rechtshulp in het belang van de rechtzoekende dagelijks en gemakkelijk bereikbaar moet zijn en dat zij op een goede en degelijke manier moet worden verstrekt.

Na bespreking tussen de vier leden — Mr. E. Lambrechts, Mr. E. Lauwers, Mr. W. Hendrichx en verslaggever, blijkt deze commissie tot enkele algemene conclusies te zijn gekomen, die als volgt kunnen worden samengevat :

1. Rechtsbijstand aan behoeftigen en minder-behoeftigen moet voorbehouden worden aan de Balie. Dus monopolisering.

2. Het Bureau voor Consultatie en Verdediging moet meer intensief werken : dagelijkse zittingen in het gerechtsgebouw van 17 tot 19 uur in plaats van enkel 's vrijdags tussen 14 en 16 uur.

3. Verruiming van het criteria om het recht op kosteloze raadpleging te verwerven : het gezinsinkomen mag tot 10.000 fr. per maand bedragen, verhoogd met 2.000 fr. per kind ten laste, zoniet dient betrokkene zich te wenden tot de advocaat zijner vrije keuze of zal het bureau de tussenkomst van de door haar aangeduide advocaat ten gepaste tijde taxeren.

Volgens Mr. Lenaerts is de commissie van mening dat de rechtshulpbehoevende geen zogenaamde «drempelvrees» kent en moet er dus niet gedacht worden aan zittingen te houden buiten het gerechtsgebouw.

Vervolgens werd het licht op groen gezet voor het aangekondigde debat. Mr. Erdman, die als eerste het woord werd verleend, betoogde dat de voorlopige algemene conclusies waartoe de commissie «Wetswinkels» blijkbaar was gekomen, zowat de antithese vormden van het begrip rechtshulp zoals dit thans door de Amsterdamse confraters wordt gehuldigd en meteen was de wagen aan het rollen...

Voor- en tegenstanders van wetswinkels, jong en minder jong, geraakten betrokken bij een bevestiging die slechts luidde nadat de verzekering was gegeven dat de tekst van de commissie onder de geïnteresseerden zou verspreid worden en dat de leden dezer commissie alle schriftelijke suggesties aan hen gericht, met de grootste zorg zouden onderzoeken en overwegen.

Er zal vooral met spanning worden uitgezien naar de op schrift gestelde reacties van een aantal jongere advocaten, die in het begin van de avond een traktaat getiteld «Alternatieve Rechtshulp» onder de aanwezigen verspreidden.

Dit debat werd dan voor het eerst wellicht in de geschiedenis van de Vlaamse Conferentie een aangelegenheid waarbij niet alleen om de mening wordt gevraagd van jongere confraters betreffende een deontologisch knelpunt, maar bovendien blijkbaar nog met hun standpunt zal rekening gehouden worden.

L. De Pauw

(*)Zie Journal des Tribunaux, nr. 4806, dd. 9-12-72.

MEDEDELINGEN

Stichting Fernand Lazard.

Instelling van openbaar nut, opgericht bij Regentsbesluit op 31 januari 1949.

De Stichting Fernand Lazard heeft ten doel aan jongelieden van Belgische nationaliteit, die hun hogere studiën hebben geëindigd, bij de aanvang van hun beroepsleven een financiële steun toe te kennen onder de vorm van leningen, vrij van interesten.

De interventies van de Stichting Lazard beogen :

1) het vergemakkelijken van de aankoop van de door het beroep vereiste werkbenodigdheden, welke ze ook wezen (bijvoorbeeld : instrumentaria, onmisbare boeken, enz.) ;

2) het ten laste nemen van de installatiekosten van een kabinet, met uitzondering van huurkosten, welke ze ook wezen.

Om voor onderzoek in aanmerking te worden genomen, zal elke aanvraag moeten gepatroneerd zijn door twee professoren van de kandidaat.

Een eerste terugbetaling van deze lening zal moeten gedaan worden vanaf het derde jaar, door een erkenningsakte die minstens het tiende vertegenwoordigt van de toegestane lening. De daaropvolgende terugbetalingen zullen jaarlijks moeten gebeuren opdat op het einde van het negende jaar alleen een tiende van de lening nog zou moeten terugbetaald worden ; de schuld moet vereffend zijn in tien jaar.

De kandidaten moeten, vóór 1 januari of 1 juni van elk jaar, hun aanvraag richten tot de h. Marcel Grosjean, beheerder van de Stichting Fernand Lazard, Egmontstraat 11, 1050 Brussel.

TIJDSCHRIFTEN

Tijdschrift voor Gemeenterecht, jaargang 1973 - nr. 2.

Agglomeratie en Federatie der Gemeenten. — Belastingen (gemeente). — Bossen en wouden. — Openbare onderstand (commissie van). — Polders. — Politie (gemeentelijke). — Stedebouw.

Nederlands Juristenblad, jaargang 1973 - nr. 12.

Mr. M.J.P. Verburgh, De kosteloze bijstand van de commissie Boekman. — Mr. D.C. Fokkema, In memoriam Prof. Dr. Z. Szirmai. — Mr. P.L. Nève, Een heel bijzondere autonomie. — Mr. M. Moszkowics, De motivering van een strafmaat. — Mr. Th. L. van der Veen, Competentieregeling Kantongerecht en inflatie. — Jhr. mr. H. Ph. J. Quarles van Ufford, De wet Ziekenhuisvoorzieningen en beroep. — Rechtspraak.

Weekblad voor Privaatrecht, Notaris-ambt en Registratie, jaargang 1973 - nr. 5210.

Mr. A. Wendels, De wetsontwerpen Administratieve Rechtspraak Overheidsbeschikkingen (WARO), Wijziging van de wet op de Raad van State en de gewone rechter. — Mr. A. Pak, Ondererfpacht, een zakelijk recht ? — Ontvangen boeken. — Tijdschriften. — Berichten en mededelingen.

Advocatenblad, jaargang 1973 - nr. 3.

Mr. G.A.C. Enkelaar, Suggestie voor een strafpleidooi in twee fasen. — Jhr. Mr. A.R.Ph. Boddaert, Voorlopige regeling schadefonds geweldsmisdrijven : een departementaal misbaksel. — Jhr. Mr. J.A.E. van der Does, Gedachten over de toekomst van de rechtspleging. — Mr. J.G.C. Kamphuisen, Art. 591a Wetboek van Strafvordering. — Jhr. Mr. J.A.E. van der Does, Buitenlandse berichten. — Het woord is aan de lezer (reacties op de Vietnam-oproep). — Rechtspraak. — Mr. J.C. Hoofman, Uit de algemene raad. — Mr. A.E.M. Monté, Wetgevingsformatie. — Disciplinaire beslissingen. — Mededelingen. — Nieuwe uitgaven. — Personalia. — Verslag vergadering college van afgevaardigden 24-11-72.

Tijdschrift voor Europees en Economisch Recht, jaargang 1973 - nr. 1.

Berichten van de redactie. — Prof. mr. R.H. Lauwaars, mr. H.G. Lyklema en mr. M.J. Kuiper, De Nederlandse jurisprudentie met betrekking tot de algemene leerstukken van het recht der Europese Gemeenschappen. — Kroniek van rechtsleer en rechtspraak betreffende het Belgisch economisch recht. — Jurisprudentie. — Boekbespreking.

T.V.V.S. - Maandblad voor Ondernemingsrecht, jaargang 1973 - nr. 3.

Mr. P. den Boer, Structuur van de vennootschapsbelasting en de zogenaamde economische dubbele heffing. — Drs. J. Ch. Francken, Buitenstatutaire vertegenwoordigingsbevoegdheid van directeuren van naamloze en besloten vennootschappen. — Prof. mr. P. Zonderland, De rechtspositie van de directeur. — Mr. J.J. Goudsmit, De begrippen « ondernemer », « onderneming » en « bestuurder » in de wet op de ondernemingsraden. — Korte notities. — Civiel rechtspraakoverzicht. — Vragenrubriek. — Boekbespreking. — Mededelingen.