

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE: RIDDER RENÉ VICTOR, HOOFDREDACTEUR
E. BOONEN, C. CAENEPEEL

REDACTIEADRES: PROF. MR. RIDDER RENÉ VICTOR, BRITSELEI 40, 2000 ANTWERPEN

VERDRAGSRECHTELIJKE SCHADELOOSSTELLING VAN IN HET BUITENLAND BENADEELDE PARTICULIERE BEZITTINGEN

I. ALGEMEENHEDEN

1. Inleiding

Voor na de tweede wereldoorlog, werden Belgische goederen, belangen en rechten, in het buitenland getroffen door onteigeningen allerhande, zoals nationalisaties, verbeurdverklaringen en andere gelijkaardige eigendomsberovende maatregelen¹.

De onteigening van internationale investeringen en de aantasting van privé-bezit behoren evenwel nog niet tot het verleden.

De nieuwe maatregelen die onlangs in sommige landen doorgevoerd of in uitzicht gesteld werden, tonen aan dat de naasting van vreemde eigendom om politiek-economische motieven verder aan bod blijft.

De Belgische overheid werd dus geconfronteerd – en dat zal nog zo zijn in de toekomst – met heel de problematiek die verband houdt met de verdediging en schadeloosstelling van privé-bezittingen en rechten in het buitenland.

In de meeste gevallen, heeft de tussenkomst van de Belgische autoriteiten geleid tot het tot stand komen van *globale* en *forfaitaire* schadeloosstellingsakkoorden met de onteigenende en vergoedingschuldige Staten.

Het voorwerp van deze studie is beperkt tot de verdragspraktijk van België voor wat de vergoeding betreft van *stoffelijke privé-goederen* en bezittingen, getroffen door buitenlandse onteigeningsmaatregelen.

In dit opstel wordt dus niet gehandeld over de akkoorden betreffende het herstel van lichamelijke schade geleden door Belgen in het buitenland, de conven-

ties houdende regeling van publieke schadeëisen van de Belgische Staat zelf tegenover een vreemde Staat, en de overeenkomsten en verdragen die betrekking hebben op oorlogsschade, en dit wegens de specifieke clausules die zij bevatten en die elke vergelijking of parallele analyse moeilijk maken.

De lijst van de globale schadeloosstellingsakkoorden² en van de verdelingsakkoorden tussen België en Luxemburg, ziet er als volgt uit :

<i>Land</i>	<i>Schadeloosstelling</i>	<i>Verdeling</i>	<i>Publikatie Belg. Staatsbl.</i>
Hongarije	get. : 1.2.55 inwerkingtreding : 10.9.55	get. : 6.6.57 inwerkingtreding : 1.11.59	schadeloosstelling : 7.10.55 verdeling : 8.10.59
Polen	get. : 14.11.63 inwerkingtreding : 21.11.66	get. : 14.1.65 inwerkingtreding : 21.11.66	schadeloosstelling : 28.9.66 verdeling : 28.9.66
Tsjecho-Slovakije	get. basisakkoord : 30.9.52 bijvoegsel : 6.7.64	get. : 26.2.65 inwerkingtreding : 23.1.67	schadeloosstelling : 20.9.66 verdeling : 20.9.66
Bulgarije	get. : 25.2.65 inwerkingtreding : 23.7.70	get. : 7.2.68 inwerkingtreding : 23.8.70	schadeloosstelling : 31.7.70 verdeling : 1.8.70
Marokko	get. : 18.10.67 inwerkingtreding : 10.6.72		17.6.71
Roemenië	get. : 13.11.70 inwerkingtreding : 9.9.71	get. : 7.12.70 inwerkingtreding : 20.10.71	schadeloosstelling : 13.10.71 verdeling : 13.10.71

¹ Zie *infra*. Eigendomsberovende maatregelen of onteigening zijn algemene benamingen; nationalisatie, verbeurdverklaring (of confiscatie) e.a. zijn specifieke benamingen.

² Luxemburg is over het algemeen contracterende partij bij de schadeloosstellingsakkoorden met derde landen; dit maakt het sluiten van verdelingsakkoorden noodzakelijk.

2. Definitie van de notie "onteigening" in de internationale verdragspraktijk

De term "onteigening" is een algemene benaming, die van toepassing is op maatregelen van welke aard ook, die de beroving van privé-eigendomsrechten insluiten.

Hoewel de auteurs niet eensgezind zijn in verband met het onderscheid dat kan gemaakt worden tussen de verschillende onteigeningsmaatregelen³, is het nuttig te vermelden dat de onteigeningsmaatregelen in het internationaal recht, kunnen ondergebracht worden in vier categorieën:

– *nationalisatie*: onteigening door de Staat van belangrijke ondernemingen in een bepaalde sector van de economie (Frankrijk: gas- en elektriciteitsindustrie; Groot-Brittannië: staalindustrie); dergelijke maatregelen zijn vooral van sociaal-economische aard;

– *socialisatie*: algemene onteigening en wegwerking van privé-eigendom als zodanig, dit binnen het raam van diepgaande hervormingen van de bestaande economische en politieke structuren;

– *confiscatie of verbeurdverklaring*: onteigening van strafrechtelijke aard, met uitsluiting van elke schadeloosstelling;

– *recuperatie*: wederovername door de Staat van sommige privé-goederen en bezittingen, zonder dat schadeloosstelling beoogd wordt, daar het gaat over de recuperatie van eigendommen die zogenaamd voorheen vervreemd werden in twijfelachtige en betwistbare omstandigheden.

3. Juridische grondslag voor de tussenkomst van de Belgische Staat

3/1 Telkens als Belgische privé-belangen in het buitenland door onteigeningsmaatregelen getroffen werden, is de Belgische Regering tussenbeide gekomen bij de betrokken regeringen, met het oog op het sluiten van een intergouvernementeel akkoord houdende schadeloosstelling van de benadeelde belangen. Op welke basis berust deze interventie van de Belgische Regering, ten gunste van Belgische ingezetenen, terwijl toch een onteigeningsmaatregel die door een Staat genomen wordt *in se* geen internationaal karakter heeft door de loutere omstandigheid dat vreemde personen door deze maatregel benadeeld werden?

Bij de uitoefening van hun patrimoniale rechten, zijn de vreemde ingezetenen in beginsel volkomen onderworpen aan de soevereine macht van de Staat op wiens grondgebied ze investeringen gedaan hebben.

De juridische problemen, zoals dat van de schadeloosstelling, die ten gevolge van onteigeningsmaatre-

gelen rijzen, worden van het nationale naar het internationale vlak overgeheveld wanneer de onteigenende Staat zijn verbintenissen niet nakomt tegenover de benadeelde vreemde investeerders.

In dit geval begaat de Staat, auteur van de onteigeningsmaatregelen, een fout die een internationaal karakter vertoont en waardoor het interventierecht, dat principieel bestaat in hoofde van de Staat waarvan de ingezetenen getroffen werden, operationeel wordt.

3/2 Hebben de natuurlijke en rechtspersonen een werkelijk recht op officiële interventie of is de bescherming en bijstand vanwege de Belgische Staat als een gunst te beschouwen?

Een privaatrechtelijke natuurlijke of rechtspersoon kan niet rechtstreeks een vergoedingsaanvraag indienen bij de onteigenende Staat. Het is bijgevolg noodzakelijk dat de Staat waartoe de benadeelde personen behoren, hun vorderingen overneemt, die aldus in naam van de overheid bij de onteigenende Staat ingediend worden. Op internationaalrechtelijk vlak wordt de Staat, die zich in de plaats stelt van de private personen, verondersteld zelf benadeeld geweest te zijn in de persoon van zijn ingezetenen. Vóór de internationale rechtbanken geldt dezelfde regel in die zin dat de private personen niet rechtstreeks partij kunnen zijn bij een geschil dat het voorwerp uitmaakt van een procedure vóór die rechtbanken. De belanghebbende Staat treedt op in naam van de getroffen personen en neemt de verdediging op zich van de belangen van zijn ingezetenen. Hoewel het waar is dat het een van de traditionele opdrachten van de Staat is ervoor te waken dat de regels van internationaal recht door elke vreemde Staat geëerbiedigd worden tegenover zijn ingezetenen, is het nochtans eveneens waar dat de private personen geen eigenlijk recht bezitten op de interventie van de Staat waartoe ze behoren. Inderdaad, de Staat die benadeeld is door onteigeningsmaatregelen kan van oordeel zijn dat sommige redenen van openbaar nut hem beletten om een actie te ondernemen (bv. vrijwaring van commerciële of financiële belangen van de Staat). Algemeen wordt aanvaard dat het openbaar nut primeert op particuliere belangen. De Staat beschikt bijgevolg over een appreciatierecht dat hem ertoe kan brengen protectie te weigeren. Dit recht kan nochtans niet op arbitraire wijze uitgeoefend worden. Indien de Belgische Regering protectie zou weigeren aan sommige Belgische natuurlijke of rechtspersonen, nadat deze voorheen in gelijkaardige omstandigheden wel werd toegekend aan andere Belgische personen, zou ze een handeling stellen die vatbaar is voor vernietiging wegens haar discriminatoir karakter ten opzichte van de betrokken burgers.

3/3 Het beginsel dat hierboven uiteengezet werd behoort tot een algemeen aanvaarde opvatting van het internationaal recht en wordt in de praktijk toege-

³ *Recueil des Cours*, 1956, Académie de droit international de la Haye, Tome 90, p. 185, A.W. Sijthoff, Leyde, Pays-Bas.

past door diverse Staten. Natuurlijk bestaan er uitzonderingen op deze regel, zelfs op Belgisch vlak, nl. het Schadeloosstellingsakkoord dat op 20 oktober 1948 werd gesloten tussen de Regering van de Federale Volksrepubliek Joegoslavië en de Belgische Naamloze Vennootschap Vibetra die zich voor de gelegenheid in de plaats had gesteld van een privaatrechtelijk consortium van eigenaars van goederen, rechten en belangen in Joegoslavië.

Dit akkoord werd dus genegocieerd en afgesloten door een privaatrechtelijk organisme voor rekening van private personen. De Joegoslavische Regering heeft de inwerkingstelling van de overeenkomst evenwel afhankelijk gemaakt van een uitwisseling van officiële nota's waaruit zou blijken dat de Belgische Regering geen bezwaar had tegen het verwezenlijkte arrangement.

Deze voorzorg was zonder twijfel ingegeven door de bekommernis van de Joegoslavische Regering om het bewijs te creëren dat de regels van internationaal recht in deze aangelegenheid volkomen geëerbiedigd werden. Een andere uitzondering op voormelde principes werd voor de eerste maal opgenomen in een internationaal verdrag, de Conventie van Washington van 18 maart 1965, voor de regeling van investeringsgeschillen tussen Staten en ingezetenen van andere Staten⁴.

De memorie van toelichting betreffende de wet houdende goedkeuring van deze conventie, vermeldt het volgende in verband met hetgeen terecht als een juridische innovatie zou kunnen bestempeld worden :

"In de eerste plaats is er de erkenning van het beginsel dat een partij die geen Staat is (d.w.z. de investeerder), zich rechtstreeks in eigen naam en zonder dat het daartoe noodzakelijk is dat zijn zaak wordt bijgetreden door de regering van zijn land, kan wenden tot een Staat, vóór een internationale rechtsinstantie. De Staten die het Verdrag ondertekend hebben zijn overgegaan tot de erkenning van dit beginsel maar alleenlijk het beginsel. Geen enkele Staat-ondertekenaar is ertoe verplicht zijn toevlucht te nemen tot de faciliteiten die voorzien worden in het Verdrag noch zijn akkoord ermede te betuigen om daarop beroep te doen en geen enkel buitenlandse investeerder zal in feite een procedure kunnen aanvangen tegen een Staat-ondertekenaar zonder de instemming van die Staat."

De instelling van een dergelijke procedure voor de regeling van geschillen betreffende internationale investeringen betekent natuurlijk een belangrijke etappe in de evolutie van het internationaal recht. Er dient evenwel toegegeven te worden dat, hoewel de Conventie van Washington inderdaad de instelling invoert van een volkomen nieuwe juridische procedure, ze daar eveneens de toegankelijkheid van beperkt, in die zin dat alleen de geschillen kunnen behandeld

worden waarvoor de Staat, partij bij het geschil, vooraf zal aangenomen hebben dat ze aan de internationale arbitrage voorgelegd worden. Het gaat daar over een voorbehoud dat in aanzienlijke mate het initiatiefrecht van de private personen beperkt.

Er dient eveneens genoteerd dat het bestaan van deze multilaterale conventie geenszins de nuttigheid in het gedrang zal brengen van de onderhandeling van bilaterale schadeloosstellingsakkoorden tussen Lid-Staten van de conventie. Inderdaad, het specifieke toepassingsgebied van de Conventie van Washington is meer de individuele internationale investering die vaak het voorwerp uitmaakt van een bijzondere conventie, vestigingsovereenkomst genaamd, die rechtstreeks tot stand komt tussen een Staat en een vreemde natuurlijke of rechtspersoon.

Wanneer het gaat over algemene onteigeningsmaatregelen die een groot aantal vreemde personen treft, zal de praktijk van het sluiten van intergouvernementele schadeloosstellingsakkoorden van toepassing blijven.

4. Karakteristieken van een globaal en forfaitair schadeloosstellingsakkoord

4/1 De auteurs geven van deze schadeloosstellingsmethode niet altijd een voldoende expliciete en bevredigende definitie. In zijn studie "La protection de la propriété privée en droit international public" zegt R.L. BINDSCHLEDER⁵ het volgende : "Enfin, une dernière possibilité est de fixer dans l'Accord une somme globale destinée à couvrir toutes les demandes d'indemnité ou certaines catégories d'entre elles. On aura renoncé, pour la fixer, à examiner en détail chaque cas et à déterminer l'indemnité revenant à chaque intéressé ; c'est à l'Etat qui exerce la protection diplomatique qu'il appartient de procéder au calcul définitif des indemnités individuelles".

Deze voorstelling van zaken zou ten onrechte tot het besluit kunnen leiden dat de vaststelling van een globale vergoeding gebeurt zonder enig onderzoek van individuele vergoedingsaanvragen.

In verband met het forfaitair karakter van de schadeloosstelling onderlijnt dezelfde auteur : "Avec la Hongrie, l'indemnité globale pour l'ensemble des demandes d'indemnisation consécutives aux nationalisations représente plutôt l'addition des différentes indemnités particulières ; le règlement conserve cependant un caractère forfaitaire, du fait que, par le paiement de l'indemnité globale, toutes les prétentions suisses, quelles qu'elles soient, découlant des nationalisations, seront considérées comme liquidées⁶".

Men zou daaruit dan weer kunnen afleiden dat het forfaitair karakter van een regeling alleen afhangt van de likwidatie van het geheel van de schadeëisen.

⁵ *Recueil des Cours*, 1956, tome 90, p. 276.

⁶ *Recueil des Cours*, 1956, tome 90, p. 278.

⁴ *Belgisch Staatsblad* van 24 september 1970, p. 9548.

In werkelijkheid heeft de kwalificatie "forfaitair" ook betrekking op het bedrag van de globale vergoeding, die, eenmaal vastgesteld, niet meer voor wijziging vatbaar is.

4/2 Een schadeloosstellingsakkoord omvat een *globale regeling* indien de overeengekomen vergoeding alle individuele schadeëisen dekt die voortvloeien uit onteigeningsmaatregelen, zowel de huidige als de toekomstige, zowel die welke al dan niet onderzocht werden tijdens de voorbereidende besprekingen als die welke al dan niet gerecenseerd of bekendgemaakt werden door de Staten die het akkoord ondertekend hebben. De vaststelling van de globale vergoeding gebeurt nochtans op basis van een onderzoek op tegenspraak van de individuele gevallen, dit op het ogenblik van de onderhandelingen.

In de praktijk is een individualisering van de schadeëisen onvermijdbaar.

Het globale aanbod dat door de vergoedingschuldige Staat gedaan wordt is gebaseerd op het geheel van de vergoedingen die in beginsel zouden toekomen aan elke rechthebbende.

Deze vergoedingen vertegenwoordigen in het algemeen een bepaald percentage van de vergoedingswaarde van de benadeelde goederen en belangen, welke waarde eenzijdig vastgesteld wordt door de ont-eigenende Staat.

Volgens de opvattingen van de benadeelde Staat die de belangen van zijn ingezetenen verdedigt, zou de globale vergoeding evenwel dienen berekend te worden door samenvoeging van de bedragen der schadeëisen die door de belanghebbende personen voorgelegd worden. In België dienen bij zulke berekening ook de vergoedbare goederen en belangen in aanmerking genomen die opgegeven worden na de belegde telling en vóór de intergouvernementele onderhandeling⁷.

De confrontatie van het aanbod en de eis die respectievelijk naar voren gebracht worden door de betrokken partijen doet heel vaak fundamentele meningsverschillen tot uiting komen, o.m. in verband met de basis die door de ene en de andere partij gebruikt wordt voor de waardeschatting van de benadeelde belangen, het vereiste van onaanvechtbare bewijskrachtige documenten die tot ondersteuning van sommige belangrijke individuele dossiers dienen voorgelegd, de juridische opvattingen inzake de ontvankelijkheid van sommige categorieën van schadeëisen enz.

Wanneer geen enkele formule de mogelijkheid biedt om tot voldoening van beide partijen de betwistingen uit de weg te ruimen, dan achten de onderhandelaars, het gewoonlijk redelijker een individuele benadering definitief op te geven en worden de

discussies geörienteerd naar een globaliserende benadering.

De forfaitaire vaststelling van een globale vergoeding waartoe de betrokken Staten in gemeenschappelijk overleg kunnen komen, sluit voor de onteigenende Staat de aanvaarding in van een transactioneel bedrag dat betaald wordt voor de definitieve vereffening van een contentieux en betekent voor de benadeelde Staat zijn instemming met de verkrijging van een globale som die onder zijn verantwoordelijkheid zal verdeeld worden onder een groep van individuele personen, al dan niet bekend op het ogenblik van ondertekening van het schadeloosstellingsakkoord.

4/3 Een schadeloosstellingsakkoord heeft een *forfaitair karakter* wanneer volgens de gebruikte bewoordingen in een globale vergoeding voorzien werd waarvan het nominaal bedrag vast en onveranderlijk is. Dit bedrag is niet vatbaar voor verhoging, zelfs niet in de veronderstelling dat de benadeelde Staat achteraf zou kunnen bewijzen dat de vergoedingsaanvragen die te laat werden ingediend, een aanpassing zouden kunnen rechtvaardigen van het bedrag dat in de globale regeling ingeschreven werd. Men mag daar dus uit besluiten, dat de term "forfaitair" niet los kan gezien worden van het "globaal" karakter van de vergoeding en dat de eerste term een aanvulling is van de laatste.

Daar alle schadeëisen verondersteld worden definitief geregeld te zijn, zou het als een contradictie voorkomen de indiening toe te laten van nieuwe vergoedingsaanvragen strekkende tot herziening van het bedrag van de globale vergoeding. Alle Belgische akkoorden bevestigen overigens dit principe⁸.

Voor elk van deze akkoorden is als corollarium van het forfaitair karakter van de vergoeding te beschouwen, de formele verbintenis van de Belgische Regering om op geen enkele wijze, in te dienen of te steunen de individuele schadeëisen die behoren tot de categorieën van vorderingen die geregeld worden door het akkoord.

Bovendien kan geen enkele monetaire gebeurtenis enige invloed uitoefenen op het nominaal bedrag van de vergoeding dat niet gewijzigd wordt, noch door devaluatie, noch door revaluaties.

In sommige gevallen hebben de onderhandelaars in de tekst zelf van de akkoorden de nominale onveranderlijkheid van de vergoedingen geformuleerd⁹.

In één enkel geval had de globale som geen forfaitair karakter op monetair vlak: "De door de Bulgaarse te betalen globale vergoeding voor de in artikel 1 bepaalde Belgische en Luxemburgse belangen is vastgesteld op een bedrag van 12.000.000 Belgische

⁸ O.a. Akkoord van 18 oktober 1967 met Marokko, *B.S.* van 17 juni 1971, p. 7699; Akkoord van 13 november 1970 met Roemenië, *B.S.* van 13 oktober 1971, p. 12089.

⁹ Akkoord van 18 oktober 1967 met Marokko, *B.S.* van 17 juni 1971, p. 7701, Artikel 6, Akkoord van 16 juni 1971 met de Verenigde Arabische Republiek.

⁷ Zie infra.

frank, zegge twaalf miljoen Belgische frank, berekend op basis van 1 Belgische frank = 0,0177734 gram fijn goud. Indien het hiervoren bedoelde goudgehalte van de Belgische frank gewijzigd zou worden, zal het niet betaalde deel van de globale som dienovereenkomstig aangepast worden¹⁰.

5. Toepassingsgebied van de schadeloosstellingsakkoorden

Elke Belgische natuurlijke of rechtspersoon die investeringen gedaan heeft of goederen bezat op het grondgebied van een bepaalde Staat kan zich niet *automatisch* beroepen op de schadeloosstellingsakkoorden die tussen België en vreemde Staten gesloten worden.

II. OBJECTIEVE SCHADELOOSSTELLINGS-OF VERGOEDINGSVOORWAARDEN

6. Voorafgaande opmerkingen

In de meeste nationale privaatrechtelijke systemen wordt het beginsel gehuldigd en toegepast, dat al wie een ander schade berokkent, ertoe gehouden is deze behoorlijk te vergoeden. Het leven in gemeenschap vereist een strikte naleving van de verbintenissen tot herstel of schadeloosstelling van het nadeel dat iemand werd aangedaan.

In ons land werd dit beginsel vastgelegd in artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek.

In de internationale samenleving beheerst hetzelfde principe de betrekkingen tussen Staten en tussen Staten en ingezetenen van andere Staten. De Staat die auteur is van maatregelen of akten die schade hebben teweeggebracht ten nadele van vreemde burgers, is gehouden tot herstel of schadeloosstelling van het nadeel dat daaruit voortvloeit.

Een uitzondering op deze regel is het geval van oorlogsschade. Deze is in beginsel niet voor schadeloosstelling vatbaar: "Il est admis aussi en droit international général que les dommages de guerre proprement dits (c'est-à-dire dus à des opérations militaires) ne donnent pas lieu à indemnité. Du reste, les dommages causés par les guerres modernes sont d'une telle ampleur qu'ils ne sauraient pratiquement être couverts de sorte que, pour cette raison déjà, il ne saurait y avoir d'obligation dans ce sens. La guerre apparaît ici comme un cas de force majeure, une sorte de catastrophe naturelle; les dommages qu'elle cause doivent être supportés par les personnes lésées¹¹".

Deze regel heeft niet belet dat verschillende Staten

in het verleden conventies hebben gesloten inzake vergoeding van oorlogsschade ten voordele van private personen, dit op basis van wederkerigheid.

7. Vergelijking van de noties "herstel" of "schadeloosstelling" in intern en internationaal recht

Intern recht

Het herstel van schade die voortvloeit uit een burgerlijk misdrijf of oneigenlijk misdrijf (art. 1382 B.W.) kan een schadeloosstelling in natura zijn (bv. de teruggave van de goederen, die echter meestal niet mogelijk zal blijken) of een financiële schadeloosstelling (vergoeding in specien).

Het doel van de schadeloosstelling is niet alleen de compensatie van de eigenlijke materiële schade maar eveneens het herstel van de benadeelde persoon in de toestand waarin hij zich zou bevonden hebben indien hij geen slachtoffer van schadelijke maatregelen geweest was¹².

De schadeloosstelling in intern recht is zowel objectief als subjectief, aangezien ze gebeurt op basis van de concrete schade die ondergaan werd, en ze tegelijkertijd streeft naar het herstel van de bijzondere situatie van de benadeelde persoon.

Aangezien de schadeloosstelling voldoende moet zijn om de benadeelde persoon terug te plaatsen in zijn situatie van "niet getroffen persoon" moet deze term in zijn ruimste betekenis genomen worden.

De vergoeding die aan het slachtoffer van een schadelijke maatregel dient toegekend, moet alle vermogensrechtelijke schade dekken. Het komt er niet alleen op aan de schade te herstellen aan de goederen (*damnum emergens*) maar eveneens de gederfde winst te compenseren (*lucrum cessans*). Deze laatste post introduceert in de notie "schadeloosstelling" een toekomstig element, aangezien hij betrekking heeft op een periode die volgt op de datum van de schadelijke maatregel.

In voorkomend geval moet de vergoeding bovendien de extra-patrimoniale schade dekken, bv. de morele schade, hetgeen een element is dat een zeer subjectief karakter heeft. Deze gedachtengang wordt eveneens gevolgd wanneer het gaat over schade die inherent is aan onteigeningsmaatregelen die door een Staat of elke andere bevoegde overheid genomen worden voor redenen van openbaar nut. Het doel van de schadeloosstelling is eveneens de dekking van welke schade ook, die het moet mogelijk maken de ont-eigende terug te plaatsen in zijn situatie van niet-ont-eigende¹³.

Daaruit vloeit voort dat in deze gevallen de schadeloosstelling eveneens objectieve elementen zal bevatten met betrekking tot onteigende goederen en sub-

¹⁰ Akkoord van 25 februari 1965 met Bulgarije, B.S. van 31 juli 1970, p. 7906.

¹¹ *Receuil des Cours*, 1956, tome 11, p. 214.

¹² JAN RONSE, *Aanspraak op schadeloosstelling uit onrechtmatige daad*, Laricier 1954, p. 236.

¹³ A. KLUYSKENS, *Verbintenissen*, p. 94.

jectieve elementen die verband houden met de bijzondere situatie van de benadeelde persoon.

Overigens dient alle schade vergoed te worden, daarin begrepen het verlies van toekomstige maar zekere waardeëlementen¹⁴.

Internationaal recht

In het internationaal recht zou het herstel van de schade eveneens kunnen bestaan in de teruggave van het onteigende goed, ofwel in de betaling van compensatoire vergoedingen: "La partie dépossédée a le choix des actions. Elle peut demander la restitution de la chose prise; c'est là ce que l'on entend par *restitutio in integrum*; d'autre part elle peut renoncer à demander la restitution de la chose et demander à la place, des dommages-intérêts¹⁵".

De *restitutio in integrum* is echter slechts zeer uitzonderlijk mogelijk. Wanneer het gaat over onteigeningsmaatregelen die conform zijn met de regels van internationaal recht, dus toelaatbaar, doet zich natuurlijk het probleem van de teruggave niet voor. Deze teruggave is nog meer hypothetisch wanneer de onteigeningsmaatregelen een onwettelijk karakter hebben, strijdig als ze zijn met bijzondere verbintenissen, van de onteigende Staat, omdat in dit geval deze Staat zal weigeren een dergelijke formule in overweging te nemen.

Er kan overigens opgemerkt worden dat de *restitutio in integrum*, wanneer ze voor verwezenlijking vatbaar is, toch niet door enige regel van internationaal recht opgelegd wordt.

De internationale jurisprudentie toont aan, dat de internationale rechters en scheidsrechters eveneens steeds de formule van financieel herstel of schadeloosstelling in hun beslissingen opnemen.

Het doel van de schadeloosstelling in internationaal recht is, zoals in intern recht, het terugplaatsen van de benadeelde persoon in zijn situatie van "niet getroffen persoon", dus in de toestand van vóór het nemen van de schadelijke maatregelen. Daaruit vloeit voort dat deze schadeloosstelling objectieve en subjectieve waardeëlementen dient te bevatten: "The essential principle contained in the actual notion of an illegal act – a principle which seems to be established by international practice and in particular by the decisions of arbitral tribunals – is that reparation must, as far as possible, wipe out all the consequences of the illegal act and reestablish the situation which would, in all probability, have existed if that act had not been committed. Restitution in kind, or, if this is not possible, payment of a sum corresponding to the value which a restitution in kind would bear; the award, if need be, of damages for loss sustained which would

not be covered by restitution in kind or payment in place of it – such are the principles which should serve to determine the amount of compensation due for an act contrary to international law¹⁶".

De verdragspraktijk inzake schadeloosstelling daarentegen, wijst uit dat alleen het objectief herstel van geleden schade nagestreefd wordt. De reden daarvan is dat de vergoedingschuldige Staten eensgezind de bewering opperen dat de arrangementen ter zake alleen de schadeloosstelling moeten verzekeren van de materiële goederen en belangen die door schadelijke maatregelen getroffen werden.

In die veronderstelling is de schadeloosstelling noodzakelijkerwijze van een meer beperkte draagwijdte, aangezien ze alleen rekening houdt met de objectieve waardeëlementen van de onteigende goederen op de datum van de maatregelen en geen functie is van de bijzondere toestand van de benadeelde persoon.

De vergoedingen die kunnen toegekend worden krachtens de schadeloosstellingsakkoorden hebben bijgevolg geen betrekking op de gederfde winst en dekken geenszins onstoffelijke waardeëlementen. De vaststelling der vergoedingen gebeurt in functie van de objectieve waarde der benadeelde goederen op de datum van de *schadelijke maatregelen* en houdt geen rekening met de toekomstige waardeëlementen, van na bedoelde datum (bv. het renteverlies).

De jurisprudentie van de verdelingscommissies is in die zin gevestigd.

8. Voorwerp van de Belgische schadeloosstellingsakkoorden

De personen die zich op de bepalingen van een schadeloosstellingsakkoord beroepen moeten het bestaan en de toepasselijkheid van de eigendomsberovende maatregelen aantonen. Ze zijn er tevens toe gehouden om op geldige wijze het bewijs van hun eigendomsrecht op de getroffen goederen en belangen te leveren.

Bovendien moeten ze het verband bewijzen tussen de eigendomsberovende maatregel en de schade die daaruit voor hen voortvloeit.

Omschrijving van de maatregelen

Er bestaat, zoals boven aangetoond, een zeer uitgebreide gamma van eigendomsberovende maatregelen. De vergoedingeisende Staat is erom bekommerd op gelijke wijze de belangen te verdedigen van al zijn benadeelde onderhorigen die door dergelijke maatregelen getroffen werden: nationalisatie, recuperatie, overname, agrarische hervorming, beslaglegging, directe of indirecte buitenbezitstelling, enz. Het uitsluitend waarnemen van de verdediging der belangen die

¹⁴ Rb. Antwerpen, 18 december 1964, *R.W.*, 1965-66, 1908.

¹⁵ C.P.I.I., Série A, n° 17, 1928, *Usine de Chorzow*, p. 70.

¹⁶ *Ib.*, p. 47.

getroffen werden door een bepaalde categorie van maatregelen en het weigeren van behartiging der andere belangen, zou inderdaad neerkomen op een discriminatoire handeling die strijdig zou zijn met de gelijkheidsregel van artikel 6 van de Grondwet. Het is vanzelfsprekend dat de bevoegde overheid bekleed is met een discretionaire bevoegdheid inzake de keuze van het tijdstip en de methode van verdediging. Voor zover redenen van openbaar belang het zouden rechtvaardigen zou ook de diplomatieke protectie kunnen geweigerd worden aan *al* de betrokken personen, zonder dat er strikt genomen aanleiding toe bestaat om de motieven van de overheidsbeslissing openbaar te maken.

De omschrijving van onteigeningsmaatregelen is somtijds zeer precies, wanneer het gaat over maatregelen die krachtens een bijzondere wet genomen worden¹⁷.

In de meeste schadeloosstellingsakkoorden komt echter een zeer ruime en niet-limitatieve omschrijving voor van de eigendomsberovende maatregelen¹⁸, een logisch corollarium van het globale karakter van de schadeloosstellingsregeling.

De personen die een aanvraag tot schadeloosstelling indienen, kunnen de realiteit van de genomen onteigeningsmaatregelen bewijzen door verwijzing naar de afgekondigde vreemde wetteksten. Aan de buitenlandse overheid kan overigens bevestiging gevraagd worden van de toepasselijkheid van bepaalde maatregelen. De ter zake bevoegde administratie¹⁹ kan eveneens de Belgische verzoekers behulpzaam zijn om na te gaan of goederen of rechten inderdaad door bedoelde maatregelen getroffen werden.

Definitie van de vergoedbare bezittingen

In de teksten van de schadeloosstellingsakkoorden worden de vergoedbare bezittingen aangeduid met de term "goederen, rechten en belangen", en somtijds wordt daaraan geen enkele verduidelijking toegevoegd.

De notie "goederen" dekt elke roerende of onroerende bezitting van stoffelijke aard, die het voorwerp uitgemaakt heeft van de onteigeningsmaatregel, met uitzondering van de bezittingen die door een conventionele bepaling buiten het toepassingsgebied van het schadeloosstellingsakkoord gesloten werden (bv. de banktegoeden in het geval van Polen).

De analyse van de teksten der schadeloosstellingsakkoorden laat toe als "vergoedbare rechten" te beschouwen de rechten van de rechthebbende op de onteigende bezittingen en o.a. :

- de rechten voortvloeiend uit privaatrechtelijke overeenkomsten, bv. de royalty's verschuldigd voor de exploitatie van uitvindingsoctröoien (vergunningsoctrooncontracten) of voor het gebruik van fabrieksmerken en nijverheidstekeningen of -modellen ;
- de individuele rechten die toegekend worden door een internationale akte waarbij de onteigenende Staat contracterende partij is ;
- de rechten die hun oorsprong vinden in de sociale wetgeving waardoor de ondernemingen vóór hun nationalisatie, gebonden waren, bv. pensioenvergoeding voor verkrijging van het bediendencontract ;
- de financiële en commerciële vorderingen die betrekking hebben op genationaliseerde bezittingen ; de andere schuldvorderingen behouden hun privaatrechtelijk karakter en hun regeling dient te gebeuren volgens de gewone rechtelijke of elke andere procedure ;
- de obligataire schuldvorderingen op genationaliseerde ondernemingen.

De term "belangen" dekt de gedeeltelijke of volledige deelbewijzen (onder de vorm van aandelen of andere titels) die fysische of rechtspersonen rechtstreeks of onrechtstreeks bezitten in de maatschappijen, die genationaliseerd werden of getroffen werden door een andere eigendomsberovende maatregel. In deze context, zouden nochtans niet als indirecte deelnemingen kunnen beschouwd worden, de rechten die naar voren zouden gebracht worden door sommige aandeelhouders van Belgische firma's, waarvan de bezittingen in het buitenland onteigend werden. Alleen de firma is inderdaad houder van het recht op schadeloosstelling. De uitoefening van dit recht door aandeelhouders zou op praktische bezwaren stuiten en zou o.a. gevallen van dubbele toepassing in het leven roepen. Men zou overigens niet kunnen beweren dat er een geldige juridische basis bestaat tot rechtvaardiging van een onafhankelijk en rechtstreeks recht op schadeloosstelling van de aandeelhouders.

Integendeel – zoals men weet – heeft de vennootschap een afzonderlijke juridische persoonlijkheid, die haar niet door de aandeelhouders maar door de wet wordt toegekend en waaruit volgt dat ze een juridisch, economisch en financieel leven heeft dat haar eigen is. Het komt bijgevolg aan de leiders van de vennootschap toe al de nodige maatregelen te nemen met het oog op de schadeloosstelling van de bezittingen van de vennootschap.

In uitzonderlijke gevallen zou de aandeelhouder van een vennootschap nochtans een eigen recht op schadeloosstelling kunnen verkrijgen, o.a. wanneer dit zelfde recht geannuleerd werd in hoofde van de vennootschap, bv. wanneer een vreemde vennootschap genationaliseerd werd.

In deze hypothese is het recht op schadeloosstelling van de vennootschap als zodanig, gelijkwideerd door de nationalisatiemaatregel. Het wordt vervangen door de individuele rechten op schadeloosstelling, die

¹⁷ Verg. Artikel 1, Belgisch-Tunesisch Akkoord van 21 januari 1970, niet gepubliceerde tekst.

¹⁸ Verg. Artikel 1, Schadeloosstellingsakkoord van 25 februari 1965, met Bulgarije, *B.S.* van 31 juli 1970, p. 7905.

¹⁹ Ministerie van Buitenlandse Zaken, Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking.

gehouden worden door de vreemde aandeelhouders van de ontbonden vennootschap.

De noties "indirecte participatie" of "indirect bezit" hebben in de zin van de schadeloosstellingsakkoorden betrekking op de belangen die Belgische fysische of rechtspersonen in genationaliseerde vennootschappen bezaten, door bemiddeling van een vennootschap die tot een derde land behoort.

9. Subjectieve voorwaarden tot schadeloosstelling

9/1 Al de personen die op het Belgisch grondgebied verblijven hebben niet ingevolge hun woonplaats in België automatisch het recht om aanspraak te maken op een vergoeding krachtens een schadeloosstellingsakkoord dat tussen de Belgische Staat en een andere Staat gesloten wordt.

Inderdaad, alleen de personen die hun eigendomsrechten op de onteigende goederen kunnen staven en bovendien het bewijs kunnen leveren van hun Belgische nationaliteit, kunnen toegelaten worden tot de voordelen van het gerealiseerde akkoord. De Belgische nationaliteit is de voornaamste voorwaarde tot het bekomen van diplomatieke bescherming en ze is het voornaamste criterium tot aanvaarding of uitsluiting van een persoon met betrekking tot de rechten die verleend werden door een met België gesloten conventie of akkoord.

De problemen in verband met de nationaliteitsvoorwaarden zijn anders voor de fysische dan voor de rechtspersonen.

9/2 Nationaliteitsvoorwaarden betreffende fysische personen

In het nationaal publiek recht wordt een onderscheid gemaakt tussen de Belgen door geboorte enerzijds, en de Belgen door naturalisatie, keuze, huwelijk en hervorkrijging anderzijds. De politieke rechten zijn in beginsel enkel voorbehouden aan de Belgen door geboorte. De anderen, naargelang van het geval, verkrijgen deze rechten wanneer ze met Belgen door geboorte kunnen gelijkgesteld worden, ofwel verkrijgen ze slechts een gedeelte van deze rechten. Deze regel kan verdedigd worden omdat het als normaal voorkomt te oordelen dat de volledige deelname aan het politieke leven van een land slechts toekomt aan diegenen die met dit zelfde land door afstamming verbonden zijn en dat daarvan worden uitgesloten diegenen die slechts gelegenheds- of speculatieve bindingen kunnen doen gelden. In het internationaal publiek recht is die verschillende behandeling niet meer te rechtvaardigen wanneer het gaat over de verdediging en de erkenning van vermogensrechten.

De Belgische verdragspraktijk inzake schadeloosstelling toont aan dat elke Belgische fysische persoon zich op een schadeloosstellingsakkoord kan beroepen, onafhankelijk van de wijze waarop de Belgische na-

tionaliteit verkregen werd. Geen enkel door België gesloten schadeloosstellingsakkoord bevat clausules die de voordelen van de schadeloosstelling tot de Belgen door geboorte beperken.

9/3 Dubbele nationaliteitsvoorwaarde

In geval van schadeloosstelling of van verdeling van vergoedingen die bestemd zijn om de door fysische personen geleden schade te compenseren, legt het internationaal recht aan deze personen de verplichting op het bewijs te leveren van hun nationaliteit van de vergoedingeisende Staat en dit zowel op de datum van de schadetoebrengende maatregelen als op de datum van de schadeloosstelling zelf²⁰.

Dit beginsel komt in nagenoeg alle door België gesloten schadeloosstellingsakkoorden voor.

Het is trouwens eveneens opgenomen in de schadeloosstellingsakkoorden van andere landen wegens het feit dat de onteigende Staten van de integrale en voorafgaande aanvaarding van dit principe een *conditio sine qua non* maken voor de totstandkoming van een *arrangement*. Deze eis is niet in hoofdzaak ingegeven door de bekommernis om het bedrag van de verschuldigde vergoedingen te verminderen.

Inderdaad, in een globale en forfaitaire regeling kan de uitsluiting of het in aanmerking nemen van enkele individuele gevallen slechts een te verwaarlozen invloed hebben op het bedrag van de totale vergoeding.

De bekommernis van de vergoedingschuldige Staten is dus eerder van politieke dan van financieel-economische aard: ze strekt ertoe om van elke vergoeding uit te sluiten de ex-ingezetenen die uitgeweken zijn naar vergoedingeisende landen waarvan ze de nationaliteit hebben aangenomen na de datum van de onteigening en vóór die van ondertekening van het schadeloosstellingsakkoord.

9/4 Continuïteit van de Belgische nationaliteit tussen de datum van onteigening en die van ondertekening van het schadeloosstellingsakkoord

De dubbele nationaliteitsvoorwaarde brengt dus, over het algemeen, de uitsluiting mee van de verzoeke-
 kers die hun Belgische nationaliteit verloren hebben tussen de datum van de onteigeningsmaatregelen en die van de ondertekening van het schadeloosstellingsakkoord of die de Belgische nationaliteit slechts verkregen hebben tussen deze twee data.

Men mag evenwel de vraag stellen of een verandering van nationaliteit tussen de twee beschouwde data de ontvankelijkheid van een vergoedingsaanvraag kan in het gedrang brengen. Anders gezegd, moeten de teksten van Belgische schadeloosstellingsakkoorden op beperkende wijze geïnterpreteerd wor-

²⁰ Zie: OPPENHEIM, *International Law*, ed. LAUTERPACHT, 1957, p. 347.

den in die zin dat de Belgische nationaliteit, niet alleen van de rechthebbende, maar ook van zijn gebeurlijke rechtsoptvolgers, zonder onderbreking moet bestaan hebben van de onteigeningsdatum af tot de datum van ondertekening van het schadeloosstellingsakkoord. Een Amerikaans jurist heeft onlangs daarover het volgende geschreven :

"Seven of the Belgian agreements, all of them relating to the deprivation of property, impose a two-pronged test of nationality, the requisite times being the date of the relevant nationalization measures and the date of signature of the accord. The interpretation of the two-pronged rule is uncertain. Obviously if it were strictly interpreted, it would not require continuous nationality"²⁶.

Wij menen dat het antwoord op deze vraag bevestigend is en dat het voorrecht van schadeloosstelling afhankelijk is van de Belgische nationaliteit van de verzoeker, zowel op de datum van onteigening, als op de datum van ondertekening van het schadeloosstellingsakkoord alsmede tijdens de tussenperiode. Deze interpretatie is conform met de opvattingen en bedoelingen van de onderhandelaren der betrokken Staten, alsook met de op dit stuk geldende doctrine. Het verbod van nationaliteitsverandering tijdens de tussenperiode sluit evenwel de mogelijkheid niet uit van overdracht van rechten tussen personen van Belgische nationaliteit tijdens dezelfde periode.

Het recht op schadeloosstelling is overdraagbaar tussen personen van Belgische nationaliteit. De jurisprudentie van de Belgische verdelingscommissie is in die zin gevestigd.

9/5 Dubbele Belgische en vreemde nationaliteit

De vergoedingschuldige Staat zal elke schadeloosstelling weigeren ten gunste van personen, die volgens zijn nationale wetgeving nog kunnen beschouwd worden als ingezetenen van deze Staat. Dit principe wordt algemeen aangenomen in de internationale doctrine : "In cases where a person is of dual nationality, the general rules of international law must apply : Claims for compensation for nationalized property belonging to him cannot be made against a State which, lawfully, also claims him as a citizen, and the nationalizing State must be free to decide with which State he has the strongest connections and which therefore will be competent to protect his interests"²⁷. Het probleem is nochtans daardoor niet opgelost in hoofde van de vergoedingseisende Staat. De verzoeker baseert zijn recht op schadeloosstelling niet op de nationale wetgeving van de vergoedingschuldige Staat en nog minder op de processen-verbaal betreffende gehouden negotiaties die bewijzen dat de vergoedingseis niet in aanmerking werd genomen tijdens de be-

sprekingen tot voorbereiding van het sluiten van een schadeloosstellingsakkoord.

In feite worden de juridische en praktische problemen, voortvloeiende uit de dubbele nationaliteit van de verzoeker, overgeheveld naar het nationaal vlak. De verdeling van de globale vergoeding is een interne kwestie die behoort tot de verantwoordelijkheid van de vergoedingseisende Staat. De verzoeker die het bewijs kan leveren van zijn Belgische nationaliteit, overeenkomstig de Belgische wetgeving, verliest geenszins zijn recht op schadeloosstelling door het feit alleen dat hij eveneens door de onteigenende Staat als een van zijn eigen ingezetenen beschouwd wordt. Daarentegen zal degene die naar Belgisch recht zijn Belgische nationaliteit verloren heeft, zich niet kunnen beroepen op het schadeloosstellingsakkoord, en zelfs een verklaring waaruit zou blijken dat de verkrijging van een vreemde nationaliteit slechts speculatief was en dat men in werkelijkheid de Belgische nationaliteit niet wenste te verliezen, zou zonder uitwerking blijven. Het is trouwens zó dat een aantal vergoedingsaanvragen diende uitgesloten te worden van het voordeel van het schadeloosstellingsakkoord dat met Roemenië werd gesloten. De verzoekers beweerden de Roemeense nationaliteit verkregen te hebben, naast hun Belgische nationaliteit, uitsluitend om in Roemenië landbouwgronden te kunnen verwerven, waarvan het eigendomsrecht alleen voorbehouden was aan Roemeense ingezetenen.

Hier wordt het adagium "nemo auditur turpitudinem suam allegans" toegepast. Het geval van de verzoeker die zijn Belgische nationaliteit verloren heeft door de verkrijging van een vreemde nationaliteit kan gelijkgesteld worden met een geval van dubbele nationaliteit.

In het internationaal recht komt een tendens naar voren om de gevallen van dubbele nationaliteit te regelen door conventionele bepalingen derwijze dat in geval van betwisting, de *effectieve of overwegende nationaliteit* de bovenhand haalt op de andere. Eén enkel Belgisch schadeloosstellingsakkoord, nl. hetgene dat op 16 juni 1971 gesloten werd met de Verenigde Arabische Republiek, bevat een dergelijke bepaling : "Il est entendu que les personnes physiques ayant une double nationalité belge et égyptienne, sont exclues de l'application de l'Accord. En cas de concours entre la nationalité belge et une nationalité autre qu'égyptienne, seront seules considérées comme Belges au sens de l'Accord, les personnes dont la nationalité belge peut être qualifiée de prépondérante ou effective".

Het is geen eenvoudige zaak om met precisie de notie "overwegende of effectieve nationaliteit" te omschrijven. Sommige auteurs hebben de neiging om te stellen dat bij verandering van nationaliteit op het uitsluitend initiatief van de belanghebbende persoon (verzoek tot naturalisatie), de nieuwe nationaliteit als overwegend of effectief moet beschouwd worden. Zul-

²¹ *Virginia Journal of International Law*, 1973, p. 564.

²² *Technical Discussion on claims problems*, Foreign Office, London S.W. 1, 20-22 september 1967, p. 29.

ke formule, die soms opgenomen wordt in internationale akkoorden, lijkt ons geen adequate oplossing te kunnen geven. Een verandering van nationaliteit kan immers nagestreefd worden met speculatieve doeleinden bv. om fiscale redenen. De hierboven beschreven formule waardoor aan de betrokken persoon, op definitieve wijze, de nationaliteit toegekend wordt die hij om dergelijke motieven heeft aangevraagd, kan slechts speculaties van die aard aanmoedigen. De nationaliteit als juridische grondslag voor diplomatieke bescherming dient reële affectieve e.a. banden in te sluiten en niet alleen gelegenheidsbedoelingen.

De notie van overwegende en effectieve nationaliteit werd zeer duidelijk bepaald in het arrest van het Internationaal Hof van Justitie in de zaak Nottebohm (Liechtenstein t/ Guatemala), waarbij de door Nottebohm ingevolge naturalisatie verkregen nationaliteit van Liechtenstein, niet als effectief werd beschouwd²³.

9/6 Nationaliteitsvoorwaarden der rechtspersonen

De toepassing van de notie "nationaliteit" op rechtspersonen heeft menigvuldige doctrinale en jurisprudentiële controversen doen ontstaan.

Verscheidene auteurs, tegenstanders van het concept "nationaliteit van de rechtspersonen", beweren dat een vennootschap een juridische entiteit is die gecreëerd wordt bij contract en die bijgevolg niet zoals een fysische persoon enige patriottische of sentimentele binding met een Staat kan hebben.

Wij menen dat de uitdrukking "nationaliteit van rechtspersonen" de meest aangewezen en de meest aangepaste is, hoewel andere termen zoals "karakter" eveneens aanvaardbaar lijken²⁴.

De nationaliteit van een rechtspersoon bepalen, vaststellen tot welke Staat hij behoort, zijn nationaal of vreemd karakter vastleggen, zijn slechts genuanceerde interpretaties van een zelfde verrichting: het opzoeken van de rechtsregel die van toepassing is op de rechtspersoon in kwestie. Het staat vast dat van de nationaliteit van een rechtspersoon afhangt welke wetgeving zijn juridisch statuut beheerst en welke regel van internationaal recht op sommige van zijn handelingen van toepassing is.

9/7 De nationaliteitscriteria inzake rechtspersonen, in het algemeen

Verschillende theorieën kunnen als basis genomen worden voor het bepalen van de nationaliteit van een rechtspersoon:

1° De incorporatietheorie

In deze hypothese bepaalt de wet waarbij de rechtspersoon werd opgericht, eveneens zijn nationaliteit.

In werkelijkheid zijn het de leiders van de vennoot-

schap die, op het ogenblik van oprichting, beslissen dat hun firma zal ingelijfd worden in het juridisch systeem van een Staat naar hun keuze, hetgeen meebrengt dat aan die vennootschap definitief de nationaliteit van die zelfde Staat wordt toegekend.

Deze theorie wordt gevolgd in de Angelsaksische landen.

2° De zeteltheorie

De nationaliteit van een rechtspersoon is die van de Staat op wiens grondgebied de *maatschappelijke zetel* van de vennootschap is gevestigd.

Verscheidene landen van West-Europa, waaronder België (zie art. 187 W.v.Kh.), passen deze theorie toe.

Het is belangwekkend te noteren, dat de Belgische doctrine en jurisprudentie meermaals hebben doen uitschijnen dat de maatschappelijke zetel van een vennootschap niet mag verward worden met de exploitatiezetel en dat hij in elk geval het reële centrum dient te zijn van het economisch en juridisch leven van de vennootschap.

3° De controletheorie

De voorstanders van deze theorie houden voor dat de nationaliteit van een rechtspersoon samenvalt met die van de voornaamste aandeelhouders die het beheer van de vennootschap onder controle houden.

In toepassing van dit principe zal een vennootschap die daadwerkelijk beheerd en gecontroleerd wordt door vreemde aandeelhouders de nationaliteit aannemen van die zelfde aandeelhouders.

De meeste schadeloosstellingsakkoorden zijn gebaseerd op de zeteltheorie om het nationaliteitscriterium aan te duiden waaraan de Belgische rechtspersonen dienen te beantwoorden om zich op de schadeloosstellingsovereenkomst te kunnen beroepen (Bulgarije, Hongarije, Marokko, Egypte, Tunesië, Roemenië).

Uitzonderlijk verwijzen sommige teksten van akkoorden en namelijk die welke met Polen en Tsjechoslovakije gesloten werden, naar de zeteltheorie, maar voorzien van een correctief dat geïnspireerd is door de controletheorie: "(...) personnes morales ayant leur siège en Belgique (...) et comportant un intérêt belge prépondérant".

Het gaat in dit geval nochtans over een bepaling die in de teksten van de schadeloosstellingsakkoorden wordt ingelast op verzoek van de vergoedingschuldige Staat en voor de regeling van bijzondere gevallen. Men mag er dus geen besluiten uit trekken wat betreft de theorie die door België wordt toegepast in verband met de nationaliteit van rechtspersonen. Integendeel, uit het voorgaande blijkt duidelijk dat België aanhanger is van de zeteltheorie.

9/8. Beoordeling van de veralgemeende toepassing van de controletheorie

Naar onze mening is de veralgemeende toepassing van de controletheorie niet wenselijk daar waar het

²³ C.I.J., *Recueil des Arrêts*, 1955, Affaire Nottebohm, p. 23-25.

²⁴ *Recueil des Cours*, 1959, p. 455.

gaat over de toekenning van diplomatieke bescherming en op het stuk van de verdragspraktijk in het algemeen. Het voornaamste bezwaar van deze formule is gelegen in de praktische problemen die ze doet rijzen. Het is immers zeer moeilijk uitdrukkelijk vast te stellen door wie in werkelijkheid controle uitgeoefend wordt op het beheer van een vennootschap. Het bestaan van een majoritaire participatie sluit natuurlijk een belangrijke financiële invloed in vanwege de aandeelhouders die deze participatie in hun bezit hebben. De beheerders van de vennootschap, die niet altijd aandeelhouders zijn, bezitten evenwel op hun beurt een belangrijke controlemacht op de vennootschap.

Aan een Belgische vennootschap, die haar maatschappelijke zetel in België heeft, overeenkomstig de Belgische wetgeving, een vreemde nationaliteit toekennen op grond van de zogenaamde overwegende controle die op deze vennootschap wordt uitgeoefend door aandeelhouders of andere personen van een vreemde nationaliteit, lijkt ons een formule te zijn die slechts aanleiding kan geven tot moeilijkheden van tenuitvoerlegging.

Men mag zelfs nog andere moeilijkheden verwachten, nl. wanneer het erop aankomt, steeds volgens de controletheorie, de nationaliteit te bepalen van een naamloze vennootschap. Het is bekend dat, in dit geval, de overdracht van aandelen die in het bezit zijn van een aandeelhouder, aan een andere eigenaar, geen enkel probleem stelt. Daaruit volgt een constante beweging in de samenstelling van het kapitaal die, op basis van het controlecriterium, frequente nationaliteitsveranderingen van deze vennootschap zou meebrengen, veranderingen die onverenigbaar zijn met het verlangde behoud van de eenheid van het juridisch statuut waarvan o.m. in hoofde van de vennootschap, de verlening of de weigering van diplomatieke bescherming afhankelijk is.

Anderzijds kunnen de belanghebbende Staten er uiteenlopende interpretaties op nahouden inzake de notie "controle", hetgeen in hoofde van dezelfde vennootschap aanleiding zou kunnen geven tot het gelijktijdig samenbestaan van twee of meer verschillende nationaliteiten.

Afgezien van de praktische problemen die verbonden zijn met de toepassing van de controletheorie, zijn er nog andere principiële redenen die zich naar onze mening tegen een veralgemeende toepassing van deze theorie verzetten. Het controlecriterium kan niet gerechtvaardigd worden, noch in hoofde van de Staat

die het toepast, noch in hoofde van de vennootschap die eraan onderworpen is.

Het argument, dat een Staat *geen enkel belang* heeft bij het verlenen van diplomatieke bescherming aan een vennootschap, nochtans ingezetene van deze Staat, maar onder overwegende controle van vreemde aandeelhouders, is op zwakke grondslagen gevestigd. De Staat die op zijn grondgebied de totstandbrenging aanvaard heeft van een vennootschap die werkt met vreemde kapitalen, haalt uit de activiteiten van deze vennootschap, als afzonderlijke juridische persoon, onbetwistbaar economische voordelen, die in niets aangetast worden omwille van de vreemde nationaliteit der aandeelhouders.

Het zou bijgevolg onrechtvaardig zijn dat een Staat de voordelen aanvaardt, die hij kan halen uit het bestaan van een vennootschap op zijn grondgebied en dat hij aan de andere kant, die zelfde vennootschap de diplomatieke bescherming weigert waarop ze logischerwijze aanspraak zou mogen maken.

Anderzijds dient eveneens in aanmerking genomen te worden, dat de keuze van een vennootschap nopens de vestiging van haar maatschappelijke zetel op het grondgebied van een bepaalde Staat, wezenlijk ingegeven werd door de politiek die door deze Staat gevolgd werd ten opzichte van vreemde investeerders en dus ook door de positieve beoordeling van die zelfde investeerders in verband met de gebeurlijke economische risico's die verbonden waren met de geplande investeringen. Aan zulke vennootschap achteraf de diplomatieke bescherming weigeren zou onrechtvaardig zijn – men zou zelfs mogen gewagen van ondankbaarheid – vanwege de betrokken Staat.

Tenslotte dient opgemerkt te worden, dat de veralgemeende toepassing van het controlecriterium met de interpretatieverschillen die ze kan doen ontstaan tussen de Staten, de betrokken vennootschappen zou kunnen aanzetten tot speculatie in verband met de dubbele of meervoudige nationaliteit die ze zich in voorkomend geval zouden willen toegekend zien.

Een vennootschap zou inderdaad, op basis van haar binding met een bepaalde Staat, om een diplomatieke actie van deze Staat kunnen verzoeken met het oog op de verdediging van haar belangen en, gelijklopend met deze eerste actie, zou ze een andere Staat, waarvan ze eveneens de nationaliteit zou bezitten, kunnen vragen om tegelijkertijd, van zijn kant, op het diplomatiek vlak voor de verdediging van dezelfde belangen op te treden.

J. SCHOKKAERT

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 15 JANUARI 1975

Voorzitter : de h. Naulaerts

Raadsheer-rapporteur : de h. Janssens

Advocaat-generaal : de h. Lenaerts

Advocaat : mr. Houtekier

Arbeidsongeval—Basisloon—Vakantiegeld—Loon verdiend tijdens niet genomen wettelijke vakantiedagen.

Art. 35 AOW, dat bepaalt dat het vakantiegeld deel uitmaakt van het basisloon, en art. 36 AOW, dat voorschrijft wanneer het loon met een hypothetisch loon aangevuld wordt, houden niet in dat het loon waarop het vakantiegeld moet berekend worden, verminderd wordt met het loon dat de getroffene verdiend heeft voor het aantal dagen dat hij tijdens de referteperiode minder vakantie heeft genomen dan het wettelijk voorgeschreven aantal vakantiedagen.

N.V. De Belgische Phenix t/Mertens

Gelet op het bestreden arrest, op 2 april 1973 door het Arbeidshof te Luik, afdeling Hasselt, gewezen ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 34, 35, 36, paragraaf 1, van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, 1, 2 en 3 van de bij koninklijk besluit van 28 juni 1971 gecoördineerde wetten betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemers,

doordat het arrest eiseres veroordeelt om aan verweerder de wettelijke arbeidsongevallenvergoedingen te betalen berekend op een basisloon van 83.461 frank + 10.616 frank = 94.077 frank om de reden : "onder basisloon wordt immers in principe verstaan elk loon (ook bij voorbeeld de overuren) waarop de werknemer tijdens het refertejaar recht had ; er kan evenmin sprake zijn van een proportionele vermindering van het vakantiegeld in verhouding tot de tijdens de referteperiode te weinig genomen vakantiedagen ; in het basisloon moet immers het vakantiegeld opgenomen worden waarop de werknemer recht heeft ingevolge de stortingen gedaan tijdens het refertejaar (dat niet noodzakelijk samenvalt met een kalenderjaar) en waardoor hij een zeker percentage van zijn loon niet ontvangen heeft ; het bedrag van het vakantiegeld is dus afhankelijk van het tijdens de referteperiode verdiende loon doch onafhankelijk van het aantal tijdens het refertejaar genomen vakantiedagen ; de arbeidsongevallenwet zegt nergens dat de vakantiedagen dienen te worden uitgeput vooraleer men het volledige vakantiegeld bij het basisloon mag voegen ; er kan dus sprake zijn, noch van 'desassimilatie' van effectief gewerkte dagen, noch van proportionele vermindering van het vakantiegeld",

terwijl, eerste onderdeel, eiseres staande hield dat verweerder, in de referteperiode voor het berekenen van het basisloon, 39 weken in het zesdagenweekstelsel en 13 weken in het vijfdagenweekstelsel had gewerkt en slechts 4 dagen vakantie had genomen ; diensgevolge het arrest ten onrechte het bedrag van het jaarlijks vakantie-

geld op het totaal door verweerder verdiende loon berekent zonder rekening te houden met de $17 - 4 = 13$ te weinig door verweerder genomen vakantiedagen, waarvoor het door verweerder alsdan verdiende loon niet in aanmerking kan komen voor het berekenen van het vakantiegeld (schending van de artikelen 34, 35 en 36, paragraaf 1, van de wet van 10 april 1971),

tweede onderdeel, de wetgeving op de jaarlijkse vakantie van openbare orde is en het de werknemers verboden is afstand van hun vakantie te doen ; zij derhalve hun vakantiegeld niet kunnen verhogen door te werken in plaats van hun vakantie te nemen en ongeacht de stortingen die gebeurd zouden zijn uit dien hoofde (schending van de artikelen 1, 2 en 3 van het koninklijk besluit van 28 juni 1971) :

Overwegende dat het middel tegen het arrest enkel aanvoert dat het vakantiegeld niet mede mocht berekend worden op lonen voor een aantal dagen waarop de werknemer wettelijk vakantie had moeten nemen ;

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat luidens artikel 35, lid 1, van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 het vakantiegeld begrepen is in het loon dat in aanmerking komt voor de vaststelling van het in artikel 34 omschreven basisloon ; dat artikel 36, paragraaf 1, voorschrijft in welke gevallen het loon waarop de werknemer recht heeft, met een hypothetisch loon moet worden aangevuld ;

Dat geen dezer bepalingen inhoudt dat het loon waarop het vakantiegeld moet worden berekend, verminderd wordt met het loon dat verweerder verdiend heeft voor het aantal dagen dat hij tijdens de referteperiode minder vakantie heeft genomen dan het wettelijk voorgeschreven aantal vakantiedagen ;

Dat het onderdeel naar recht faalt ;

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat eiseres aanvoert dat de werknemers geen recht op vakantiegeld hebben voor de dagen waarop zij de wettelijke voorgeschreven vakantie niet nemen, ook al werden de desbetreffende bijdragen betaald ;

Overwegende dat dit onderdeel steunt op de schending, niet alleen van de regelen betreffende het recht op vakantiegeld en de duur ervan, maar ook van die betreffende het recht op vakantiegeld ;

Dat het onderdeel laatstgenoemde bepalingen die geschonden zouden zijn indien het gegrond is, niet vermeldt en derhalve niet ontvankelijk is ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;

Veroordeelt eiseres in de kosten.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 7 MAART 1975

Voorzitter : de h. Delahaye

Raadsheer-rapporteur : de h. Van Leckwyck

Advocaat-generaal : de h. Krings

Advocaten : mrs. A. Bayart en H. De Bruyn

Echtscheiding—Bewijsmiddelen—Persoonlijke verschijning—Bekentenissen—Beoordeling.

Art. 1263 Ger.W. machtigt de rechtbank ook in zaken van echtscheiding de persoonlijke verschijning van de partijen te gelasten.

Wanneer het verhoor van de partijen zoals dit in de artt. 992 e.v. Ger.W. is bepaald, een bekentenis tot gevolg heeft, moet de rechtbank ze niet noodzakelijk als bewijsmiddel verwerpen; zij moet integendeel de bewijswaarde ervan beoordelen en in zaken van echtscheiding in het bijzonder gaat zij na, of die bekentenis niet in heimelijke verstandhouding met de tegenpartij is afgelegd ten einde het toestaan van de echtscheiding te bekomen.

H. t/ M.

Gelet op het bestreden arrest, op 29 januari 1974 door het Hof van beroep te Brussel gewezen;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 229, 230, 231, 233, 1354, 1356 van het Burgerlijk Wetboek, 992 en 1263 van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het arrest beslist dat de vordering tot echtscheiding van verweerder overeenkomstig artikel 231 van het Burgerlijk Wetboek gegrond is, omdat het bewezen is dat eiseres minder dan vier maand na het huwelijk het echtelijk dak definitief heeft verlaten, het verweer verwerpt waardoor eiseres liet gelden dat die verlating geen beledigend karakter vertoonde daar zij ten gevolge van de abnormale praktijken van verweerder op haar persoon daartoe gedwongen werd, en beslist dat eiseres ten onrechte vraagt die feiten door de persoonlijke verschijning van de partijen te bewijzen, daar de bekentenis van een of van beide partijen niet als bewijsmiddelen in een echtscheidingsprocedure kan gelden, en eveneens ten onrechte vraagt die feiten door een medisch onderzoek van de partijen te bewijzen daar dit eveneens zou uitlopen op een advies dat minstens grotendeels op de beweringen van partijen zou berusten,

terwijl, eerste onderdeel, de persoonlijke verschijning, zoals bedoeld in artikel 992 van het Gerechtelijk Wetboek, als bewijsmiddel in een echtscheidingsprocedure geenszins uitgesloten is, zoals blijkt uit de bepalingen van artikel 1263 van het Gerechtelijk Wetboek;

tweede onderdeel, een bewijs door bekentenis, zoals bedoeld in de artikelen 1354 en 1356 van het Burgerlijk Wetboek, in een echtscheidingsprocedure slechts dan uitgesloten is wanneer een dergelijke bekentenis ertoe zou strekken een echtscheiding door onderlinge toestemming, zoals bedoeld in artikel 233 van het Burgerlijk Wetboek, te laten doorgaan onder het mom van een echtscheiding wegens bepaalde feiten zoals bedoeld door de artikelen 229, 230 en 231 van het Burgerlijk Wetboek, waaruit volgt dat een bewijs door bekentenis in een echtscheidingsprocedure toelaatbaar is wanneer het, zoals ten deze, ertoe strekt een vordering tot echtscheiding te horen verwerpen;

Overwegende dat, na gereleveerd te hebben dat eiseres betoogt dat het feit dat zij het echtelijk dak verliet voor verweerder geen beledigend karakter vertoont daar zij, ten gevolge van zijn abnormale en sadistische praktijken op haar persoon, daartoe gedwongen werd, het ar-

rest haar vraag deze stelling door de persoonlijke verschijning van de partijen te mogen bewijzen van de hand wijst om de enkele reden dat "de bekentenis van een of van beide partijen niet als bewijsmiddel in een echtscheidingsprocedure kan gelden";

Overwegende dat artikel 1263 van het Gerechtelijk Wetboek de rechtbank machtigt ook in zaken van echtscheiding de persoonlijke verschijning van de partijen te gelasten;

Overwegende dat, wanneer het verhoor van de partijen zoals dit in de artikelen 992 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek is bepaald, een bekentenis tot gevolg heeft, de rechtbank die bekentenis niet noodzakelijk als bewijsmiddel moet verwerpen doch integendeel de bewijswaarde ervan moet beoordelen en, in zaken van echtscheiding, in het bijzonder zal nagaan of zij niet in heimelijke verstandhouding met de tegenpartij is afgelegd ten einde het toestaan van de echtscheiding te bekomen;

Dat het middel gegrond is;

Om die redenen,

Vernietigt het bestreden arrest in zoverre het de echtscheiding ten laste van eiseres toestaat, de vordering van eiseres tot het bekomen van een uitkering tot levensonderhoud na echtscheiding afwijst en uitspraak doet over de kosten in eerste aanleg en in hoger beroep;

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

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

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

RAAD VAN STATE

7e KAMER – 20 NOVEMBER 1974

Voorzitter: de h. Adriaens

Staatsraden: de hh. Depondt (rapporteur) en Vander Stichele

Auditeur: de h. Jacquemijn

Kerkfabriek—Toewijzing jachtrecht voor negen jaar—Bevoegdheid bureau van de kerkmeesters.

Op grond van de artikelen 60 en 62 van het Decreet van 30 december 1809 en van artikel 81 van de Gemeentewet, wordt het jachtrecht op de eigendommen van een kerkfabriek voor een termijn van negen jaar – of minder – toegewezen door het bureau van de kerkmeesters.

In casu werd de toewijzing gedaan door de kerkraad, die daartoe niet bevoegd is. De bestendige deputatie, die zodanige onwettige beslissing goedkeurt, gaat haar eigen bevoegdheid te buiten.

Arrest nr. 16.726

Bellefontaine en Peters t/ Bestendige Deputatie
Provincie Limburg

Overwegende dat het beroep strekt tot vernietiging van de goedkeuring van 14 september 1972, door de be-

stendige deputatie van de provincieraad van Limburg, van het besluit van 19 juli 1972, waarbij de kerkfabriek van Sint-Medardus te Vreeren het jachtrecht op haar eigendommen toekeende aan A. Vandergeeten voor een termijn van negen jaar ;

Overwegende dat de tegenpartij de niet-ontvankelijkheid van het beroep opwerpt omdat verzoekers "de wettelijke voorschriften of rechtsbeginselen niet aangeven die zouden geschonden zijn door het goedkeuringsbesluit van de bestendige deputatie" en omdat zij "in hun verzoekschrift zelfs helemaal geen gewag maken van de vernietigingsgronden bepaald in artikel 9 van de Wet van 23 december 1946" ;

Overwegende dat verzoekers in hun verzoekschrift drie middelen inroepen om aan te tonen dat het besluit van de kerkfabriek dat door de bestendige deputatie werd goedgekeurd, onregelmatig is ; dat deze middelen respectievelijk het niet-naleven van de opzeggingstermijn van de vorige huurovereenkomst, de miskennis van de bepalingen van het lastenboek en de onregelmatige ondertekening van de notulen van de vergadering van de kerkraad betreffen ; dat de tegenpartij op deze rechtsmiddelen antwoordt ; dat de exceptie derhalve niet kan aanvaard worden ;

Overwegende dat krachtens artikel 60 van het Decreet van 30 december 1809 betreffende de kerkfabrieken, de verhuring van huizen en landeigendommen toebehoren aan de kerkfabriek geschiedt door het bureau van de kerkmeesters, in de vorm die voor de verhuring van gemeentegoederen is bepaald ; dat echter krachtens artikel 62 van hetzelfde decreet, voor de verhuring van onroerende kerkgoederen voor een termijn van meer dan negen jaar, de kerkraad bevoegd is ; dat luidens artikel 81 van de Gemeentewet, die krachtens artikel 60 van voornoemd decreet van toepassing is op de verhuring van kerkgoederen, voor de gemeenten die onder de bevoegdheid staan van de arrondissementscommissaris, de akten van verhuring met de lastenkohieren aan de goedkeuring van de bestendige deputatie van de provincieraad moeten voorgelegd worden ;

Overwegende dat de gemeente Vreeren onder de bevoegdheid staat van de arrondissementscommissaris van Tongeren ; dat op grond van voormelde artikelen 60 en 62 van het Decreet van 30 december 1809 en artikel 81 van de Gemeentewet, het jachtrecht op de eigendommen van de bedoelde kerkfabriek door het bureau van de kerkmeesters moest toegewezen worden en dat deze toewijzing aan de goedkeuring van de bestendige deputatie van de provincieraad van Limburg moest voorgelegd worden ;

Overwegende dat blijkens het dossier niet het bureau van de kerkmeesters doch wel de kerkraad het jachtrecht aan A. Vandergeeten heeft toegewezen ; dat de toewijzing van het jachtrecht derhalve werd gedaan door een overheid die daartoe op grond van de hierbovenvermelde artikelen 60 en 62, niet bevoegd was ; dat dientengevolge de bestendige deputatie door zodanige onwettige beslissing goed te keuren, haar eigen bevoegdheid is te buiten gegaan ; dat dit middel ambtshalve dient te worden opgeworpen ;

Overwegende dat de bestendige deputatie ter zake is opgetreden ter vervulling van een opdracht van algemeen belang,

Besluit :

Artikel 1

Is vernietigd : het besluit van 14 september 1972 waarbij de bestendige deputatie van de provincieraad van Limburg het besluit van 19 juli 1972 goedkeurt van de raad van de kerkfabriek van Sint-Medardus te Vreeren, tot toewijzing van het jachtrecht op haar eigendommen aan A. Vandergeeten.

Artikel 2

De kosten, bepaald op duizend vijfhonderd frank, komen ten laste van de Belgische Staat.

NOOT—In beginsel worden de goederen van de kerkfabriek verhuurd of verpacht na een openbare oproep (Omzendbrief Minister van Justitie, 27 juli 1880). De bevoegdheid tot verhuuren of verpachten behoort tot het bureau der kerkmeesters ; voor een verhuring of verpachting voor langer dan negen jaar is evenwel de kerkraad bevoegd.

Onbevoegdheid wordt ambtshalve door de Raad van State opgeworpen.

T.a.v. niet-ontvoogde gemeenten is elke verhuring of verpachting onderworpen aan de goedkeuring van de Bestendige Deputatie.

Het inwinnen van het advies van de gemeenteraad is wettelijk niet verplicht, in tegenstelling tot verkopen van onroerende goederen (Raad van State, 19 februari 1975, in dit nummer). Zie H. DEDULLEN, *Kerkfabrieken, Die Keure, Brugge, 1969* ; M. DAMOISEAUX en R. CREMER, *Traité pratique de l'administration des fabriques d'église*, 3e uitg., Larcier, Brussel, 1957.

Zie ook Hof Gent, 25 juni 1970, *R.W.*, 1970-71, 1857, met noot van A. VANDEPLAS.

RAAD VAN STATE

7e KAMER – 19 FEBRUARI 1975

Voorzitter : de h. Adriaens

Staatsraden : de hh. Depondt (rapporteur) en

Vander Stichele

Auditeur : de h. Jacquemijn

1) Raad van State—Rechtspleging—Functioneel belang—2) Kerkfabriek—Openbare verkoop van onroerende goederen—Advies gemeenteraad.

1. Verzoeker geeft blijk van een functioneel belang om als gemeenteraadslid een beslissing te bestrijden waarvoor, zoals hij ten gronde beweert, vooraf het advies van de gemeenteraad moest gevraagd worden, hetgeen volgens hem niet gebeurd is.

2. Het Koninklijk Besluit van 1 juli 1816 onderwerpt de openbare verkoop van onroerende goederen door een kerkfabriek aan de goedkeuring van de Bestendige Deputatie, die vooraf het advies van de gemeenteraad inwint ; dit koninklijk besluit is op dit punt niet strijdig met enige wetsbepaling en is derhalve nog steeds van toepassing.

Het advies van de gemeenteraad dat door dit koninklijk besluit verplicht is gesteld, is een substantiële vormvereiste waarvan de niet-naleving of de onregelmatige naleving in beginsel de onregelmatigheid en derhalve de vernietiging van de uiteindelijke beslissing van de hogere toezienende overheid ten gevolge moet hebben.

Arrest nr. 16.887
J. Schuermans t/ Bestendige Deputatie
Provincie Limburg

Overwegende dat het beroep strekt tot vernietiging van de goedkeuring van 15 juni 1972, door de Bestendige Deputatie van de Provincieraad van Limburg, van het besluit van 21 april 1972 waarbij de Kerkraad van Gorsem een perceel grond, eigendom van de Kerkfabriek, aan M. Boonen toewijst ;

Overwegende dat de Kerkraad van Gorsem op 5 juli 1970 besliste een perceel grond gelegen in het Gorsemveld, groot 59 a 80 ca en eigendom van de Kerkfabriek, "publiek en aan de meest biedende te verkopen" tegen een minimumprijs van 137.540 frank, zijnde de prijs die door de ontvanger der Registratie te Sint-Truiden voor dit perceel was geraamd geweest ; dat na gunstig advies van 9 september 1971 van de Gemeenteraad van Duras en van de Bisschop van Hasselt, de Bestendige Deputatie van de Provincieraad van Limburg dit besluit op 13 januari 1972 goedkeurde ; dat bij de openbare verkoping op 6 april 1972, bedoeld perceel, "onder voorbehoud van de goedkeuring door de hogere Overheid namelijk de Bestendige Deputatie van de Provincieraad van Limburg", tegen de prijs van 80.000 frank aan M. Boonen werd toegewezen ; dat de Kerkraad op 21 april 1972 het aanbod van M. Boonen als "zeer redelijk" beschouwde, "gezien het feit dat de verkoopwaarde van de landbouwgronden de laatste jaren sterk gedaald is en gezien het feit dat dit perceel moeilijk te bereiken is met de landbouwwerktuigen" ; dat de Kerkraad derhalve besliste dit perceel aan M. Boonen toe te wijzen voor de som van 80.000 frank ; dat deze beslissing zonder nieuw advies van de Gemeenteraad, op 15 juni 1972 door de bestendige Deputatie werd goedgekeurd ;

Wat de ontvankelijkheid van de vraag betreft

Overwegende dat verzoeker om het vereiste belang ter zake te verantwoorden zijn hoedanigheid inroept van "bewerker-pachter" van het bedoeld perceel en van lid van de Gemeenteraad van Duras ; dat de tegenpartij bij wijze van exceptie daartegen aanvoert dat verzoeker als pachter van dit perceel nooit zijn recht van voorkoop heeft laten gelden, dat hij als gemeenteraadslid aanwezig was op de zitting van de Gemeenteraad die op 9 september 1971 de beslissing van de Kerkraad tot verkoop van het perceel gunstig adviseerde en dat hij daarna noch bij de provinciegouverneur, noch bij de Bestendige Deputatie tegen deze verkoop bezwaar indiende ;

Overwegende dat verzoeker alleszins blijk geeft van een functioneel belang om als gemeenteraadslid een beslissing te bestrijden waarvoor, zoals hij ten gronde beweert, vooraf het advies van de Gemeenteraad moest gevraagd worden, hetgeen volgens hem niet gebeurd is ; dat de exceptie van de tegenpartij niet kan weerhouden worden ;

Ten gronde

Overwegende dat verzoeker de schending inroept van artikel 76, 8°, van de Gemeentewet doordat de bestreden goedkeuring niet vooraf voor advies aan de Gemeenteraad van Duras is voorgelegd geweest ; dat hij in zijn memorie van wederantwoord daaraan toevoegt dat het gunstig advies van de Gemeenteraad van 9 september

1971 betreffende de principiële beslissing van de Kerkraad het perceel te verkopen "nog niet impliceert" dat dezelfde Gemeenteraad de verkoop zelf gunstig zou geadviseerd hebben, "te meer dat de kwestieuze grond verkocht werd tegen de prijs van 80.000 frank daar waar de officieel geschatte verkoopwaarde op 137.500 frank werd bepaald" ;

Overwegende dat krachtens artikel 76 van de Gemeentewet bepaalde rechtshandelingen van de Gemeenteraad hetzij aan het advies van de Bestendige Deputatie en aan de goedkeuring van de Koning of van de provinciegouverneur onderworpen zijn, hetzij, wanneer de waarde ervan een bepaald bedrag niet overschrijdt, alleen aan de Bestendige Deputatie voor goedkeuring moeten voorgelegd worden ; dat krachtens artikel 76, 8°, van dezelfde wet, dit overheidstoezicht in bepaalde gevallen ook geldt voor de "in de gemeente bestaande openbare instellingen die een bijzonder bestuur hebben" en dat in deze gevallen de "door deze besturen genomen besluiten bovendien aan het advies van de Gemeenteraad onderworpen worden" ; dat deze gevallen zijn : de vervreemdingen uit de hand, de dadingen en de verdelingen van onroerende goederen en rechten (artikel 76, 1°), de akten van schenking en de legaten (artikel 76, 3°), de aankoop van onroerende goederen en rechten (artikel 76, 4°) en de verkoop alsook de verandering in het genot van onbebouwd land en van de onder het bosbeheer staande bossen (artikel 76, 6°) ;

Overwegende dat krachtens voornoemde wetsbepalingen de openbare verkoop van een perceel bebouwde landbouwgrond door een Kerkfabriek, niet aan de goedkeuring van de toezichthoudende overheid is onderworpen en derhalve ook niet voor advies aan de Gemeenteraad moet voorgelegd worden ; dat het door verzoeker ingeroepen artikel van de Gemeentewet ter zake niet van toepassing is ; dat evenwel het Koninklijk Besluit van 1 juli 1816 "réglant diverses attributions des états députés relativement aux établissements de charité et aux fabriques d'église" de openbare verkoop van onroerende goederen door een Kerkfabriek aan de goedkeuring onderwerpt van de Bestendige Deputatie die vooraf het advies van de Gemeenteraad hieromtrent inwint ; dat het koninklijk besluit op dit punt niet strijdig is met enige wetsbepaling en derhalve nog steeds van toepassing is ;

Overwegende dat het advies van de Gemeenteraad dat door voornoemd koninklijk besluit verplichtend is gesteld, een substantiële vormvereiste is waarvan de naleving of de onregelmatige naleving in beginsel de onregelmatigheid en derhalve de vernietiging van de uiteindelijke beslissing van de hogere toezieende overheid ten gevolge moet hebben ;

Overwegende dat het gunstig advies dat de gemeenteraad van Duras op 9 september 1971 verleende, een beslissing van de Kerkraad van Gorsem betrof tot verkoop van het perceel grond tegen een minimumprijs van 137.540 frank, zijnde de prijs geraamd door de ontvanger van de Registratie ; dat, welke ook de reden moge zijn waarom de Kerkraad op 21 april 1972 besliste het perceel tegen de merkkelijk lagere prijs van 80.000 frank aan M. Boonen te verkopen, het vroegere advies van de Gemeenteraad uiteraard niet kon gelden voor deze laatste beslissing van de Kerkraad, die zozeer met de eerste verschilde ; dat hieruit volgt dat de Bestendige Deputatie vooraleer over de vraag tot goedkeuring zich uit te

spreken, het advies van de Gemeenteraad had moeten inwinnen; dat het middel gegrond is;

Overwegende dat de Bestendige Deputatie ter zake is opgetreden in de uitvoering van een opdracht van algemeen belang; dat de kosten ten laste van de Belgische Staat moeten gelegd worden,

Besluit:

Artikel 1

Vernietigd is de beslissing van 15 juni 1972 waarbij de Bestendige Deputatie van de Provincieraad van Limburg de toewijzing goedkeurt door de kerkfabriek van Gorse van een perceel landbouwgrond groot 59 a, 80 ca, aan M. Boonen.

Artikel 2

De kosten, bepaald op zevenhonderd vijftig frank, komen ten laste van de Belgische Staat.

NOOT—Zie ook R.v.St. 20 november 1974 in dit nummer.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

3e KAMER – 25 JUNI 1974

Voorzitter: de h. Caron

Raadsheren: de hh. Vroomans en Slachmuylder

Substituut-procureur-generaal: de h. Basch

Advocaten: mrs. M.A. Pierson en H. Bonjé

1. Onrechtmatige daad—Misbruik van het recht een rechtsmiddel aan te wenden—2. Vonnissen en arresten—Voorafgaande maatregel om de toestand van de partijen voorlopig te regelen—Echtscheiding—Vereffening van de gemeenschap—Voorschotten voor de vrouw.

1. Misbruik van het recht om rechtsmiddelen aan te wenden wordt gemaakt door de vrouw die van een vonnis in zover het de echtscheiding tegen haar toestaat, in hoger beroep komt uitsluitend met de bedoeling de berechting van de door de man ingestelde vordering tot echtscheiding te vertragen ten einde te vermijden dat zij zonder inkomsten zou zijn.

2. Als de rechter, die de echtscheiding ten laste van de vrouw toestaat en de gerechtelijke verdeling van de gemeenschap in geval van aanvaarding door de vrouw gelast, op grond van art. 19 Ger.W. voorafgaande maatregelen beveelt om de toestand van de partijen vanaf de ontbinding van het huwelijk tot de uiteindelijke vereffening van de gemeenschap te regelen, worden de aan de vrouw toe te kennen voorschotten berekend, niet volgens de regels van de artt. 212 of 301 B.W., maar volgens de belangrijkheid van de rechten die zij naar alle waarschijnlijkheid bij de vereffening zal kunnen doen gelden.

R. t/ M.

Gezien, in regelmatige vorm overgelegd, de door de wet vereiste gedingstukken, en, onder meer:

– het verstekvonnis van 24 januari 1973 dat, op de hoofdvordering van de partij M., de echtscheiding ten

laste van de vrouw, op grond van artikel 231 van het Burgerlijk Wetboek, heeft toegelaten;

– de akte van betekening van 15 februari 1973 en de akte van verzet van 2 maart 1973 welke regelmatig werd aangezegd overeenkomstig artikel 1273 van het Gerechtelijk Wetboek;

– het bestreden vonnis van 4 april 1973 dat het verzet ontvankelijk doch ongegrond heeft verklaard, welk vonnis aan appellante op 2 mei 1973 werd betekend;

– het verzoekschrift tot hoger beroep neergelegd op 18 mei 1973, zaak op de rol gebracht onder nummer 12.797;

– de akte van hoger beroep van 1 juni 1973, zaak op de rol gebracht onder nummer 12.928;

Overwegende dat de hogere beroepen ingeschreven op de algemene rol onder de nummers 12.797 en 12.928 tegen een zelfde vonnis gericht zijn; dat ze als verknocht dienen samengevoegd te worden;

I. *Wat betreft het hoger beroep ingesteld bij het verzoekschrift van 18 mei 1973*

Overwegende dat appellante niet bewijst dit hoger beroep overeenkomstig artikel 1273 van het Gerechtelijk Wetboek te hebben aangezegd;

II. *Wat betreft het hoger beroep ingesteld op 1 juni 1973*

Overwegende dat het hoger beroep regelmatig is naar vorm en termijn, dat het overeenkomstig artikel 1273 van het Gerechtelijk Wetboek regelmatig en tijdig ter kennis werd gebracht van de griffier van de rechtbank die de bestreden beslissing heeft gewezen;

Overwegende dat de ontvankelijkheid van het hoger beroep niet wordt betwist;

III. *Wat betreft de hoofdvordering tot echtscheiding en de desbetreffende vordering tot schadevergoeding*

Overwegende dat de eerste rechter, om de redenen aangehaald in het bestreden vonnis en die door het Hof bij deze worden overgenomen, terecht de echtscheiding ten laste van de vrouw, wegens grove beledigingen, op grond van artikel 231 van het Burgerlijk Wetboek heeft toegelaten; dat immers de beledigende omgang van de vrouw met een andere man is bewezen gebleven;

Overwegende dat de partij M., bij conclusie neergelegd op 8 november 1973, een tussenvordering tot schadevergoeding wegens tergend en roekeloos hoger beroep heeft ingesteld;

Overwegende dat de partij R. tegen de door haar bestreden beslissing over de hoofdvordering geen grieven heeft ontwikkeld; dat zij, in haar conclusie neergelegd op 21 november 1973 de aanwending van dit rechtsmiddel enkel poogt te rechtvaardigen met de overweging dat zij "om te vermijden zonder inkomsten te zijn... verplicht was hoger beroep aan te tekenen ook tegen dat deel van het vonnis dat verband hield met de eis tot echtscheiding door geïntimeerde ingesteld";

Overwegende dat het hoger beroep derhalve uitsluitend aanleunt op een overweging die aan de hoofdvordering vreemd is en slechts ingesteld is met het opzet de berechting ervan te vertragen; dat appellante zodoende te kwader trouw heeft gehandeld en misbruik heeft

gemaakt van het recht een rechtsmiddel aan te wenden (Cass., 29 november 1962, *Pas.*, 1963, I, 406; Fettweis, *De bevoegdheid*, nrs. 142 tot 146, en aangehaalde rechtspraak);

Overwegende dat geïntimeerde schadeherstel vraagt wegens "het financieel nadeel" dat hem werd berokkend en uit dien hoofde een schadevergoeding van 15.000 fr. vordert;

Overwegende dat de man, bij beschikking geveld op 1 september 1972 overeenkomstig artikel 1280 van het Gerechtelijk Wetboek, veroordeeld werd aan de vrouw een maandelijks voorschot tot onderhoud van 25.000 fr. te betalen;

Overwegende dat geïntimeerde op 29 juni 1973, aldus dadelijk na het instellen van het hoger beroep, de vrouw heeft doen dagvaarden ten einde de intrekking te bekomen van de verplichting een voorschot tot onderhoud te betalen; dat de duur van deze verplichting bij beschikking van 12 september 1973 beperkt werd tot zes maanden met ingang op de datum van de beschikking;

Overwegende dat de ongeoorloofde daad van de vrouw tot gevolg heeft gehad haar echtgenoot te verplichten, bij wijze van uitkering tot levensonderhoud, hogere bedragen te betalen dan die waartoe hij zou gehouden geweest zijn indien de vrouw het rechtsmiddel niet had aangewend;

Overwegende dat de eis tot schadevergoeding aldus volkomen gerechtvaardigd is en dient ingewilligd te worden daar de materiële schade geleden door de man minstens het gevorderd bedrag belooft;

IV. Wat betreft de tegenvordering tot echtscheiding

Overwegende dat de partij R., bij conclusie neergelegd ter zitting van 20 maart 1973 een tegenvordering tot echtscheiding heeft ingesteld, aanleunende op de beledigende omgang van de man met een andere vrouw;

Overwegende dat de eerste rechter, na de mening te hebben geuit dat "er geen voldoende elementen aanwezig zijn om een echtscheiding de plano te staven", de vrouw tot het bewijs van twee feiten heeft toegelaten;

Overwegende dat uit de door de vrouw, eiseres op tegeneis, overgelegde stukken blijkt:

– dat de man van 6 tot 17 maart 1972 in een hotel in de omgeving van Tours (Frankrijk) heeft verbleven en dat hij aldaar een kamer deelde met een dame die hij in het hotelregister liet inschrijven onder de naam van zijn echtgenote;

– dat zijn echtgenote in werkelijkheid tijdens bewuste periode te Brussel verbleef waar haar aanwezigheid onder andere werd vastgesteld op de leergangen ingericht door de Handelskamer van Brussel;

Overwegende dat deze gegevens een geheel van gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens vormen, die op overtuigende wijze aantonen dat de man in maart 1972 met een andere vrouw een voor zijn echtgenote beledigende omgang heeft gehad; dat deze tekortkoming aan de huwelijksplichten door de vrouw terecht als grond tot echtscheiding wegens grove belediging wordt ingeroepen;

Overwegende dat de eerste rechter derhalve ten onrechte een onderzoeksmaatregel heeft bevolen daar het feit waarop de tegenvordering is gebaseerd ten genoegen van recht was bewezen; dat het hoger beroep op dit punt gegrond voorkomt;

V. Wat betreft de vordering strekkende tot het bekomen van voorschotten in verband met de vereffening en verdeling van de huwelijksgemeenschap

Overwegende dat de partij R. bij conclusie neergelegd op 20 maart 1973 "een onderhoudsgeld groot 25.000 fr., vanaf de datum waarop het bevelschrift in kort geding geen uitwerking meer zal hebben tot op de datum waarop de vereffening van de gemeenschap verwezenlijkt wordt" heeft gevorderd;

Overwegende dat de eerste rechter die eis heeft afgewezen op grond van de overweging "dat er geen aanleiding bestaat een voorschot op de verdeling te bepalen";

Overwegende dat de partij M. zich tegen de vordering verzet:

– enerzijds, omdat de vrouw geen aanspraak kan maken op uitkering tot levensonderhoud op grond van artikel 301 van het Burgerlijk Wetboek;

– anderzijds, omdat de vrouw niet bewijst behoeftig te zijn en derhalve geen aanspraak zou kunnen maken op enig onderhoudsgeld bij wijze van voorschot op de uiteindelijk vereffening;

Overwegende dat de partij R. in haar conclusie neergelegd op 21 november 1973 uitdrukkelijk stelt geen uitkering tot levensonderhoud op grond van artikel 301 van het Burgerlijk Wetboek te vorderen doch voorschotten verlangt te bekomen op haar aandeel in de gemeenschap van aanwinsten bedongen bij huwelijkscontract van 28 september 1946 en op de terugnemingen die zij, wegens de vervreemding van haar onroerende goederen, waarvan de wederbelegging niet is gedaan, zal mogen doen;

Overwegende dat het bestreden vonnis, zonder deswege bekritiseerd te worden, de gerechtelijke verdeling van de gemeenschap heeft bevolen "dit in geval van aanvaarding dezer gemeenschap door de echtgenote, en in ieder geval tot de vereffening der wedernemingen welke deze laatste zou kunnen doen gelden hoofdens haar eigen goederen";

Overwegende dat de door de vrouw gevorderde voorschotten met deze vereffening en verdeling verband houden;

Overwegende dat de vrouw, na de ontbinding van het huwelijk, met terugwerkende kracht vanaf de dag van het indienen van het verzoek tot echtscheiding (artikel 1278, 2e lid, van het Gerechtelijk Wetboek) medeëigenares in onverdeeldheid, indien ze de gemeenschap aanvaardt, en in elk geval schuldeiseres ten belope van haar recht op terugnemingen en vergoedingen, zal worden;

Overwegende dat de man tijdens het huwelijk de gemeenschap en de persoonlijke goederen van de vrouw heeft beheerd; dat hij bovendien, na de ontbinding van het huwelijk, voor de duur van de vereffening en verdeling, tijdelijk bezitter of minstens houder zal blijven van goederen en inkomsten uit hoofde waarvan hij ten aanzien van de vrouw rekening en verantwoording zal verschuldigd zijn; dat de toestand der partijen, in dit opzicht, van het gemene recht van de onverdeeldheid afwijkt (L. Raucent, "De la charge de la pension alimentaire pendant l'instance en divorce", *Rev. Prat. not.*, 1955, 68);

Overwegende dat de vrouw, die tijdens het huwelijk buiten het beheer van de gemeenschap en van haar eigen goederen is gebleven, hetzij op grond van een reeds verkregen belang, hetzij om de schending van een ernstig

bedreigd recht te voorkomen, de rechtbank krachtens artikel 1209 van het Gerechtelijk Wetboek kon verzoeken een geschil te berechten dat met de bevolen gerechtelijke verdeling verband houdt ;

Overwegende dat de door appellante overgelegde stukken aantonen dat zij bij deze vereffening aanzienlijke voorafnemingen of vergoedingen zal mogen uitoefenen, en dat de gemeenschap voldoende activa bevat om de toekenning van voorschotten toe te laten ;

Overwegende dat de vrouw een reeds verkregen en dadelijk belang heeft om vanaf de ontbinding van het huwelijk over voorschotten te kunnen beschikken ten einde namelijk in haar bestaan te voorzien (cfr. Cass., 30 april 1964, motivering, *Pas.*, 1964, I, 922, en conclusie van de procureur-generaal Hayoit de Termicourt, *R.C.J.B.*, 1965, 288, met noot van F. Rigaux ; Cass., (Frankrijk), 2 mei 1927, *Sirey*, 1928, I, 185, met noot van A. Audinet ; M. Nast, noot onder Tribunal civil de la Seine, 7 december 1937, *D.P.*, 1939, 1) ; dat deze voorschotten provisionele uitbetalingen uitmaken op schuldvorderingen waarvan het bedrag nog niet kan bepaald worden (Cass., 3 december 1840, *Pas.*, 1841, I, 42 ; Demogue, *Obligations*, IV, nr. 473 ; Olivier Malter, "Des condamnations provisionnelles", *R.G.A.R.*, 1935, 1792) ;

Overwegende dat de rechtbank op grond van artikel 19 van het Gerechtelijk Wetboek voorafgaande maatregelen diende te bevelen om de toestand van de partijen, vanaf de ontbinding van het huwelijk tot de uiteindelijke vereffening, voorlopig te regelen ;

Overwegende dat, in tegenstelling met de regels betreffende de toekenning van het voorschot tot onderhoud op grond van artikel 212 van het Burgerlijk Wetboek en die aangaande de uitkering tot levensonderhoud bepaald bij artikel 301 van het Burgerlijk Wetboek, het bedrag van de voorschotten niet dient berekend te worden volgens de inkomsten van de schuldenaar en de behoeften van de schuldeiser, doch kan toegestaan worden volgens de belangrijkheid van de rechten die de vrouw, naar alle waarschijnlijkheid, zal kunnen laten gelden bij de vereffening ; dat de uitoefening van de rechten van de vrouw in haar hoedanigheid hetzij van medeëigenares in onverdeeldheid, hetzij van schuldeiseres ten aanzien van de gemeenschap aldus niet aan het bewijs van haar behoefte is onderworpen ;

Overwegende dat de voorschotten echter met grote omzichtigheid dienen toegekend te worden opdat de stortingen de rechten van de vrouw niet zouden overtreffen ; dat hierbij, in acht dient te worden genomen, enerzijds, de omstandigheid dat de vrouw vóór het definitief worden van de echtscheiding de gemeenschap niet op geldige wijze kan aanvaarden of verwerpen, en, anderzijds, het feit dat de activa van de gemeenschap en de hoegrootheid van de terugnemingen en vergoedingen uit te oefenen door de vrouw thans niet met zekerheid kan worden bepaald (W. Lambrechts, "Het probleem van de teruggave na echtscheiding", *R.W.*, 1955-60, 1050 ; G. Baeteman, W. Delva en H. Vlieghe-Casman, "Overzicht van rechtspraak - Huwelijksvermogen", *T.P.R.*, 1972, bl. 515, nr. 145) ;

Overwegende dat het derhalve aangewezen is het bedrag van de voorschotten op de hierna bepaalde wijze te bepalen ;

Overwegende dat deze voorschotten slechts kunnen worden toegekend vanaf de ontbinding van het huwelijk

en niet, zoals appellante het vraagt, vanaf de datum tot welke de beschikking van 12 september 1973 een onderhoudsgeld op grond van artikel 212 van het Burgerlijk Wetboek heeft toegekend ;

Om die redenen,

Het Hof :

Gelet op artikel 24 der Wet van 15 juni 1935 ;

Gehoord het eensluidend advies van de heer substituit-procureur-generaal Basch, in openbare zitting gegeven ;

Alle wijdere of strijdige conclusies van de hand wijzende als irrelevant ;

Voegt samen de hogere beroepen ingeschreven onder de nummers 12797 en 12928 van de algemene rol ;

Verklaart vervallen het hoger beroep ingesteld op 18 mei 1973, en verwijst appellante in de kosten ervan (...)

Zegt het hoger beroep ingesteld op 1 juni 1973 ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond ;

Bevestigt het bestreden vonnis, behalve in zover het :

– alvorens verder recht te doen over de tegenvordering tot echtscheiding, een onderzoeksmaatregel heeft bevolen ;

– de tegenvordering van de partij R. strekkende tot het bekomen van voorschotten op haar rechten in de vereffening en verdeling van de huwelijksgemeenschap als ongegrond heeft afgewezen ;

Doet desaanvaande het vonnis teniet en opnieuw wijzende binnen deze perken :

Zegt de tegenvordering tot echtscheiding ingesteld door de partij R. gegrond, en, gelet op de bevestiging van de beslissing over de hoofdvordering van de partij M. :

Laat de echtscheiding toe ten laste van beide echtgenoten uit hoofde van beledigingen van erge aard op grond van artikel 231 van het Burgerlijk Wetboek, tussen : (...)

En rechtdoende over de tussenvordering van de partij M. :

Veroordeelt R.F. aan M.P. als schadevergoeding wegens de materiële schade spruitende uit het tergend en roekeloos hoger beroep ingesteld door eerstgenoemde tegen de beslissing aangaande de hoofdvordering tot echtscheiding, de som van vijftienduizend frank (15.000 fr.) te betalen ;

En rechtdoende over de tegenvordering van de partij R., bij wijze van voorafgaande maatregelen bevolen krachtens artikel 19 van het Gerechtelijk Wetboek in verband met de gerechtelijke vereffening en verdeling van de gemeenschap van aanwinsten bestaande tussen partijen :

Veroordeelt M.P. om aan R.F. vanaf de eerste dag der maand volgende op de ontbinding van het huwelijk, te haren huize, tot de datum waarop de akte van vereffening en verdeling overeenkomstig de artikelen 1219 of 1224 van het Gerechtelijk Wetboek definitief zal zijn geworden en ten uiterste gedurende achttien maanden :

– als voorschot op de door R.F. uit te oefenen terugnemingen, voorafnemingen of vergoedingen, de som van vijftienduizend frank (15.000 fr.) per maand ;

– als voorschot op haar aandeel in de gemeenschap van aanwinsten, de som van vijfduizend frank (5.000 fr.) per maand, onder voorbehoud van verval van deze ver-

plichting en van teruggave van de reeds gedane stortingen indien de vrouw later de gemeenschap mocht verwerpen ;

Ontzegt het meer gevorderde ;

Bevestigt de veroordeling van de partij R.F. tot de kosten van eerste aanleg (...)

Veroordeelt appellante tot twee derde en geïntimeerde tot één derde van de kosten van het hoger beroep.

NOOT—Het komt wel voor, dat de rechter die, oordelend dat een eis tot beloop van een bepaald bedrag gegrond is, een veroordeling tot betaling van dat bedrag uitspreekt, deze veroordeling "provisieel" noemt. Maar soms spreekt de rechter een "provisieele" veroordeling uit in gevallen waarin het voortsnog, indien al naar alle waarschijnlijkheid mag worden gezegd dat aan de eisende partij een bedrag zal toekomen, niet vaststaat op hoeveel zij recht zal hebben. Het onderscheid is niet zonder belang, want een vonnis dat slechts een veroordeling tot betaling van een geldsom "bij wijze van provisie" uitspreekt, heeft geen gezag van gewijsde (Cass., 11 juli 1949, R.W., 1949-50, 857).

Zie nog over het "voorlopig vonnis" ; VAN REEPINGHEN, *Verslag*, I, blz. 50 en voetnoot 60 ; Cass., 6 februari 1930, *Pas.*, 1930, I, 87, met conclusie van de procureur-generaal LECLERCQ ; de noot van R.H. onder Cass., 7 juli 1941, *Pas.*, 1941, I, 278 ; Hof Brussel, 23 december 1949, *J.T.*, 1950, 137, met noot van RAOUL VAN DER MADE ; Cass., 10 januari 1957, R.W., 1957-58, 1398 (provisieel vonnis) ; Cass., 4 juni 1966, *Pas.*, 1966, I, 1293, en voetnoot 1 ; Hof Brussel, 5 april 1968, geciteerd door J. CLOSSET-COPPIN, "Chronique de jurisprudence en matière de circulation routière", nr. 74, *J.T.*, 1969, 170.

Zie ook Cass., 30 april 1964, R.W., 1965-66, 296.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

6e KAMER – 29 JANUARI 1975

Voorzitter : de h. Ceulemans (rapporteur)

Raadsheren : de hh. Vanderhoeft en L. Raymaekers

Advocaat-generaal : de h. J. Kuyl

Advocaten : mrs. Mul loco Rombaut en Dinet

1. Wapens—Dragen van sportwapen—Begrip woning—2. Dierenbescherming—Schieten met sportwapen op katten.

I. Het dragen van een sportwapen is in beginsel overal strafbaar zodra het buiten dragers woning geschiedt. Zelfs als een afgesloten tuin als een uitbreiding van de woning mocht aan te merken zijn, dan is de restrictie "woning" aldus te verstaan dat het manipuleren van het wapen in eigen woning derwijze geschiedt dat het geen enkel gevaar kan opleveren voor, noch schade berokkenen aan personen of zaken op openbare plaatsen of wegen of op andermans erf. Dit is niet het geval als de beklaagde geschoten heeft in de richting van een aanpalend terrein dat in geen geval tot zijn woning behoort.

II. Voor het wanbedrijf bestraft door art. 1, 1°, van de Wet van 22 maart 1929 betreffende de dierenbescherming volstaat het gewoon opzet, afgezien van de kwaadwillige bedoeling. Het schieten op en het treffen van katten die zich op het erf van beklaagde waagden, zodat een dier twee schotwonden opliep en een ander dier

enkele dagen na het oplopen der schotwonden stierf, valt onder de toepassing van de Wet betreffende de dierenbescherming.

V. t/ V.

Beticht van te Hove, kanton Kontich, tussen 20 oktober 1972 en 6 mei 1973, meerdere malen,

A. in overtreding met artt. 3, 13, 17 en 20 van de Wet van 3 februari 1933, gewijzigd door de Wet van 4 mei 1936, zonder een wettige reden te kunnen doen gelden, een jacht- of sportwapen te hebben gedragen, namelijk een sportkarabijn 22 L.R.,

B. bij inbreuk op artikelen 1 en 8 van de Wet van 22 maart 1929 op de dierenbescherming zich schuldig gemaakt te hebben aan daden van wreedheid of aan buitensporige mishandelingen jegens dieren.

Gezien de hogere beroepen (...) tegen het vonnis op tegenspraak uitgesproken (door 1 rechter) de 22 mei 1974 door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen, die, rechtdoende in correctionele zaken,

zegt dat feit A. niet en feit B. wel bewezen is,

verbetert de materiële vergissing in betichting A., waar dient gelezen "in overtreding met artt. 3, 13, 17 en 20 der Wet van 3 januari 1933" in plaats van "in overtreding met artt. 3, 14, 17 en 20 van de Wet van 3 februari 1933",

beklaagde vrijspreekt van de betichting A, beklaagde hoofdens feit B. veroordeelt tot een geldboete van honderd frank, de teruggave beveelt aan beklaagde van het sportkarabijn, neergelegd ter griffie onder nr. 3282/73,

beklaagde veroordeelt om aan de burgerlijke partij te betalen als schadevergoeding, de som van een frank provisieel (...)

Overwegende dat de naar vorm en termijn regelmatig hogere beroepen ontvankelijk zijn ;

Op strafgebied

Telastlegging A

Overwegende dat de verkeerde redactie van deze telastlegging door de eerste rechter terecht en passend verbeterd werd ;

Overwegende dat beklaagde aan de verbalisant toegaf dat hij, in plaats van de serre waar hij konijnen hield doelmatig af te sluiten, verkozen had met een karabijn 22 long rifle, geladen met lange kogeltjes, te schieten op zwervende katten die in zijn tuin kwamen ;

Overwegende dat het bezigen van een wapen noodzakelijk het dragen ervan insluit ;

Overwegende dat beklaagdes uitleg, later tijdens de onderzoeken ter zitting gegeven als zou hij het wapen gekocht hebben om ermee te schieten naar verwilderde katten, zoals bedoeld door artikel 5 van het Ministerieel Besluit van 14 juli 1972 betreffende de jacht, ongeloofwaardig voorkomt ; dat vooreerst weinig waarschijnlijk is dat in de woonwijk waar de feiten gepleegd werden verwilderde katten leven ; dat twee van de drie getroffen dieren zeker en het derde naar alle waarschijnlijkheid huisdieren waren ; dat uit de bestanddelen van de zaak af te leiden is dat beklaagde niet verdraagt dat andermans katten in zijn tuin komen ; dat hij overigens niet beweert zich in te laten met de jacht sport ;

Overwegende dat, derhalve beklaagde geen wettig motief bewijst voor het dragen van een sportwapen ;

Overwegende dat het dragen van een sportwapen in beginsel overal strafbaar is zodra het buiten dragers woning geschiedt ;

Overwegende dat, ook indien een afgesloten tuin als een uitbreiding van de woning mocht aan te merken zijn, de restrictie "woning" aldus te verstaan is dat het manipuleren van het wapen in eigen woning derwijze geschiedt dat het geen enkel gevaar kan opleveren voor, noch schade berokkenen kan aan personen of zaken op openbare plaatsen of wegen of op andermans erf ;

Overwegende dat de verbalisant vaststelde dat "de cementplaten aan de achterzijde van de achterhof (van beklaagde) op verschillende plaatsen doorboord zijn met kogels", zodat vaststaat dat beklaagde geschoten heeft in de richting van een aanpalend terrein dat, zelfs bij uitbreiding van het begrip woning, niet tot zijn woning behoort ;

Overwegende dat, door het onderzoek voor het Hof gedaan, de schuld van beklaagde aan het feit van de telastlegging A zodus bewezen geworden is ;

Telastlegging B

Overwegende dat om schuldig te zijn aan het wanbedrijf, omschreven door artikel 1, 1°, van de bijzondere Strafwet van 22 maart 1929 betreffende de dierenbescherming, het gewoon opzet afgezien van kwaadwillige bedoeling volstaat ;

Overwegende dat door het onderzoek voor het Hof gedaan bewezen gebleven is, dat beklaagde met hoger beschreven wapen en munitie geschoten heeft op gelijk welke kat die zich op zijn erf waagde ; dat hij klaarblijkelijk op deze dieren gemikt en drie ervan getroffen heeft ; dat vaststaat dat één dier zelfs twee schotwonden opliep en dat een ander dier enkele dagen na het oplopen van één of meer schotwonden stierf ;

Overwegende dat betreffende de telastlegging B, voor zoveel als nuttig, de motieven van de eerste rechter bijgetreden en hier als herhaald beschouwd worden ;

Overwegende dat de feiten van beide telastleggingen zich vermengen in de zin van artikel 65 van het Strafwetboek en bijgevolg door één enkele straf dienen gesanctioneerd, namelijk de zwaarste, zijnde die van de Wet van 3 februari 1933 ;

Dat, onder meer gelet op het gunstig verleden van de beklaagde er geen aanleiding toe bestaat de door de eerste rechter opgelegde straf te verzwaren ;

Overwegende dat, daar het wapen eigendom is van beklaagde en gediend heeft tot het plegen van de feiten van beide telastleggingen, de verbeurdverklaring ervan krachtens de wet verplicht dient uitgesproken te worden ;

Op burgerlijk gebied

Overwegende dat de door de burgerlijke partij gevraagde bevestiging van het vonnis zich opdringt ; dat de strafbare gedraging van beklaagde kosten veroorzaakt heeft aan de burgerlijke partij ;

(...)

NOOT—1) In verband met de wapendracht "buitenshuis", bijkomende voorwaarde door rechtsleer en rechtspraak gesteld, zie Corr. Brussel, 29 april 1970, *R.W.*, 1969-70, 1840 met de aldaar vermelde rechtspraak. *Adde* : Cass. it., 4 december 1968, *Riv. penale*, 1970, II, 1165 ; Cass. it., 20 oktober 1971, *Riv. penale*, 1973, II, 540 ; D. DE BUCK, *Wapens*, p. 70, nr. 159, in *A.P.R.*

2) Inzake mishandeling of doden van dieren op wreedaardige wijze, zie Cass., 11 oktober 1971, *R.W.*, 1972-73, 305 met noot. *Adde* : Cass. fr., 3 juli 1973, *Gaz. Pal.*, 1973, Somm., 231 ; Corr. Namen, 7 oktober 1974, *Jur. Liège*, 1974-75, 67 ; L.P.M.H. MICHIELS VAN VERDUIJNEN, *Enige opmerkingen over dierenmishandeling*, p. 9 ; A. SEMPLONIUS, *Dierenmishandeling*, artt. 254 en 455 *WvS*, p., 29 ; N.A. GUILBON, *Des mauvais traitements envers les animaux domestiques et de leur répression*, p. 10 ; E. ENGELHARDT, *De l'animalité et de son droit*, p. 53 ; J. VIERNEISEL, *Das Delikt der Tierquälerei und seine Reformbedürftigkeit*, p. 6 ; M.C. OFFERHAUS, *Dierenmishandeling*, p. 8 ; G. WITTEWAAL, "Opzet bij dierenmishandeling", *Tijdschr. v. Strafrecht*, XI, p. 118 en volg. ; W. VAN LOON, *Mishandeling*, p. 132.

3) Er is cassatieberoep tegen dit arrest ingesteld.

A. Vandeplas

ARBEIDSHOF TE GENT

1e KAMER — 16 JANUARI 1975

Voorzitter : de h. De Sutter

Advocaat-generaal : de h. Vandermeersch

Advocaten : mrs. Verstringhe en Vanhonsebrouck loco Fazzi-De Clercq

Arbeidsongeval—Basisloon—Havenarbeider—Onderneming waar gedurende een beperkte periode wordt gewerkt—Minimum basisloon—Minimum arbeidstijd.

Ondernemingen voor het laden, lossen en behandelen van goederen in de haven zijn ondernemingen waar slechts gedurende een beperkte periode van het jaar gewerkt wordt.

Voor de havenarbeiders voorziet de Arbeidsongevalwet in een specifieke regeling ter berekening van een minimum basisloon door het optrekken van een fictieve minimum arbeidstijd tot een forfait van 240 dagen.

Gemeenschappelijke Verzekeringskas van Bouwwerk,
Handel en Nijverheid t/ P.

Gezien de stukken, onder meer het eensluidend verklaard afschrift van het vonnis van 21 januari 1974, uitgesproken door de Arbeidsrechtbank te Gent, afdeling Gent, eerste kamer ;

Overwegende dat het hoger beroep, ingesteld bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het Arbeidshof te Gent, afdeling Gent, op 20 februari 1974, regelmatig en tijdig is ;

Overwegende dat de oorspronkelijke vordering ertoe strekte, overeenkomstig de Arbeidsongevalwet de wettelijke vergoedingen te doen toekennen aan geïntimeerde wegens een arbeidsongeval waarvan hij op 23 maart 1971 te Gent het slachtoffer was ;

Overwegende dat de eerste rechter, na aanstelling van een deskundige, appellante onder meer veroordeelde om aan geïntimeerde te betalen de wettelijke vergoedingen berekend op 259.140 frank basisloon en op volgende percentages tijdelijke arbeidsongeschiktheid :

— 100 % van 23 maart 1971 tot 27 juni 1971

— 50 % van 28 juni 1971 tot 27 juli 1971

— 100 % van 28 juli 1971 tot 3 april 1972

- 50 % van 4 april 1972 tot 24 mei 1972
- 100 % van 25 mei 1972 tot 24 juni 1972
- 50 % van 26 (lees 25) juni 1972 tot 31 juli 1972
- 33 % van 1 augustus 1972 tot 2 april 1973, en met

ingang van 3 april 1973, datum van de consolidatie, een jaarlijkse vergoeding van 85.516 frank, zijnde een bedrag op basis van 33 % blijvende werkongeschiktheid ; Overwegende dat appellante tegen dit vonnis hoger beroep instelt omdat de eerste rechter op eigen initiatief en tegen het akkoord van partijen in het basisloon heeft bepaald op 259.140 frank, hetzij volgens een fictieve arbeidsduur van 245 dagen, terwijl dit volgens de loonstaat opgemaakt door de C.E.P.G. te Gent 240.006 frank zou moeten bedragen en berekend zou moeten worden op basis van fictieve arbeidsduur van 240 dagen ;

Dat ook de vergoedingen uit te betalen vóór 31 december 1971, slechts konden berekend worden op een loongrensbetrag beperkt tot 200.000 frank ;

Overwegende dat geïntimeerde, na in eerste aanleg het eens te zijn geweest met een basisloon ten bedrage van 240.006 frank, thans in graad van hoger beroep vraagt het basisloon, zoals de eerste rechter, op 259.140 frank te bepalen zodat hij in feite zijn eis uitbreidt in graad van hoger beroep ;

Overwegende dat aldus het geschil in hoger beroep beperkt blijft tot het vaststellen van het basisloon en de beperking van dit jaarloon tot 200.000 frank, voor wat betreft de berekening van de vergoedingen toe te kennen vóór 1 januari 1972 ;

Nopens het basisloon

Overwegende dat uit de gegevens van het dossier blijkt dat geïntimeerde het slachtoffer was van een arbeidsongeval toen hij in dienst was van een onderneming, belast met het laden en lossen van goederen in de haven te Gent ;

Overwegende dat geïntimeerde ten onrechte laat gelden dat de haven een continu-bedrijf is ;

Dat een haven op zichzelf geen onderneming is, doch dat, indien de activiteit "in" een haven continu is, de werknemers die er tewerkgesteld zijn in de ondernemingen belast met het laden, lossen en behandelen van goederen, slechts gedurende een beperkte periode van het jaar worden tewerkgesteld ;

Overwegende dat zowel de wetgever als de rechtspraak ondubbelzinnig de bedrijvigheid in de ondernemingen voor het laden, lossen en behandelen van goederen in de haven, op de steigers, in de pakhuizen en stations, gerangschikt heeft onder de tewerkstelling verricht in een onderneming waar slechts gedurende een beperkte periode van het jaar wordt gewerkt ;

Dat dit blijkt uit de toevoeging zowel aan lid 3 van artikel 6 van de wetten gecoördineerd bij Koninklijk Besluit van 28 september 1931, als aan § 3 van artikel 36 van de Arbeidsongevallenwet ;

Dat ook de rechtspraak deze zienswijze heeft beaamd (Cass., 4 februari 1955, *Pas.*, 1955, I, 583 ; Cass., 9 december 1955, *Pas.*, 1956, I, 349) ;

Overwegende dat, naast het feit dat de tewerkstelling van de havenarbeiders onder dit soort bedrijven met een beperkte activiteit wordt gerangschikt, voor hen bovendien in een specifieke regeling tot berekening van een minimumbasisloon uitdrukkelijk wordt voorzien ;

Dat dit geschiedt met een dubbel doel : enerzijds, om

deze werknemers, die statistisch slechts een gemiddelde tewerkstelling van circa 200 dagen per jaar bereiken, een behoorlijk basisloon te verschaffen, en anderzijds om, door het optrekken van een fictieve minimumarbeidsduur tot een forfait van 240 dagen, billijkheidshalve rekening te houden met de vergoedingen voor bestaanszekerheid die zij naast hun loon genieten (*Parl. Besch., Kamer*, 1950-51, nr. 353, verslag Humblet, en *Parl. Besch., Kamer*, 22 mei 1951, algemene bespreking, tussenkomst Major, blz. 6) ;

Overwegende dat deze specifieke regeling voor de havenarbeiders ook met ingang van 1 januari 1972, vanaf het van kracht worden van artikel 36, § 3, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, uitdrukkelijk werd gehandhaafd ;

Dat niet kan aangenomen worden dat de nieuwe toegevoegde tekst vervat in fine van lid 1, § 3, van artikel 36, welke luidt dat : "wanneer er voor het geheel of een deel van de periode (waarin niet wordt gewerkt) geen verdiensten zijn, het loon aangevuld wordt met een hypothetisch loon berekend volgens de bepalingen van paragraaf 1" toepasselijk zou zijn op de havenarbeiders ;

Dat, indien dit het geval was, het behoud van lid 2, § 3, van artikel 36 inderdaad nutteloos en zonder voorwerp zou zijn, zoals de eerste rechter zegt ;

Dat echter bij de bespreking van de nieuwe wet, op een vraag van een parlementslid uitdrukkelijk werd geantwoord dat op de "scheepsherstellers", de "gewone" regeling toepasselijk is en niet de "bijzondere" regeling van de havenarbeiders ; (*Parl. Besch., Senaat*, verslag, nr. 215, blz. 138) ;

Dat hieruit blijkt dat de wetgever de specifieke regeling betreffende de ondernemingen voor het laden, lossen en behandelen van goederen in de havens, enz., uitdrukkelijk heeft willen behouden en de tekst van artikel 5 van de Wet van 10 juli 1951, overgenomen in lid 2, § 3, van artikel 36 van de Arbeidsongevallenwet, niet als een loutere historische reminiscentie kan worden beschouwd, doch als een formele, ondubbelzinnige wettelijke bepaling dient toegepast ;

Dat deze tekst echter wel alle praktisch nut zal hebben verloren zodra voor alle werknemers de jaarlijkse vakantie op vier weken zal zijn gebracht, daar ook de gewone werknemers voor de berekening van hun basisloon, bij gedeeltelijke arbeidsprestaties, alsdan slechts een totale tewerkstelling van 240 dagen zullen bereiken ;

Overwegende dat in casu geïntimeerde een effectieve tewerkstelling van minder dan 240 dagen presteerde gedurende het jaar dat het ongeval voorafging ;

Dat de berekening van het jaarloos op een forfaitaire arbeidsduur van 240 dagen, zoals voorgesteld door beide partijen in eerste aanleg, dan ook overeenkomstig de wet geschiedde, zodat het dient bepaald op 240.006 frank ;

Nopens de beperking vóór 1 januari 1972 :

Overwegende dat de nieuwe wet vanaf 1 januari 1972 dient toegepast, ook op de vergoedingen die verschuldigd zijn wegens de gevolgen van een tevoren gebeurd ongeval, indien deze vergoedingen op het ogenblik van die inwerkingtreding nog niet definitief waren vastgesteld ;

Overwegende dat tot en met 31 december 1971 evenwel lid 6 van artikel 6, zoals gewijzigd door artikel 6 van de Wet van 10 juli 1951, toepasselijk bleef, zodat de

vergoedingen berekend tot deze datum dienen berekend op een basisloon beperkt tot 200.000 frank ;

Op die gronden,

Het Arbeidshof,

Gelet op de bepalingen van de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken en inzonderheid op artikel 24 van deze wet ;

Gelet op het overeenkomstig advies, schriftelijke gegeven door eerste advocaat-generaal Vincent Vandermeersch, op de openbare terechtzitting van 19 december 1974 ;

Recht doende op tegenspraak en alle strijdige conclusies verwerpend ;

Ontvangt het hoger beroep ;

Verklaart het gegrond ;

Doet het bestreden vonnis teniet binnen de perken van het hoger beroep en opnieuw wijzend desaanstaande ;

Zegt dat de wettelijke vergoedingen verschuldigd ingevolge het arbeidsongeval, opgelopen door geïntimeerde op 23 maart 1971 te Gent, zoals toegekend door de eerste rechter, zullen worden berekend tot 31 december 1971 op een basisloon beperkt tot 200.000 frank, en vanaf 1 januari 1972 op het volledig basisloon van 240.006 frank.

NOOT—Het bestreden vonnis van 21 januari 1974 van de Arbeidsrechtbank te Gent werd gepubliceerd in *R.W.*, 1973-74, 2520.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE GENT

3e KAMER — 13 FEBRUARI 1975

Voorzitter : de h. Snoeck

Openbaar ministerie : de h. Meert

Advocaten : mrs. Walravens en De Roeck

Cheque—Kantoor van een bank betaalt een op een ander kantoor getrokken cheque uit—Incasso-opdracht—Ontbindende voorwaarde van niet-betaling door de betrokkene.

Een cheque aan toonder, betaalbaar in een kantoor van een bank, werd door de houder na de aanbiddingstermijn aangeboden in een ander kantoor van de bank, dat de cheque, ofschoon bij door de trekker herroepen was, door een vergissing van een bediende uitbetaalde.

De twee kantoren zijn te beschouwen als verschillende agenten, en het kantoor dat uitbetaalde, handelde niet als betrokkene. Aangenomen mag worden, dat dit kantoor de cheque ter incasso aannam en het bedrag ervan voorschoot. Zulk voorschot gebeurt steeds onder de ontbindende voorwaarde van niet-betaling bij de aanbidding van de cheque aan de betrokkene.

Behoudens vrijstelling door de remittent moet ook de houder ter incasso de formaliteiten van de artt. 40-42 Chequewet vervullen, en de niet-nakoming hiervan kan een schadeverwekkende fout zijn, wat ten deze niet het geval is. De remittent zou ook nog een wedereis kunnen instellen, indien hij aantoonde enige schade te hebben geleden ten gevolge van de door het kantoor begane vergissing.

N.V. Kredietbank t/ Ghijs en Di Stefano

De vordering strekt ertoe verweerders solidair, in solidum of de ene bij gebreke van de andere te veroordelen om te betalen aan eiseres benevens de gerechtskosten en de vergoedende interest sinds 22 september 1971, de som van 48.576 fr. zijnde de hoofdsom van een cheque (48.00 fr.) vermeerderd met de protestkosten (576 fr.).

De cheque was onder nr. 052.562 uitgeschreven door een zekere Huyghebaert en niettegenstaande diens tijdig verzet toch aan verweerster Ghijs uitbetaald geworden door het filiaal van eiseres te Zelzate en blijkbaar ingevolge een vergissing van een bediende van eiseres.

Verweerders vragen de afwijzing van de eis als onontvankelijk minstens ongegrond.

De cheque in kwestie, die aan de rechtbank werd overgelegd, was uitgeschreven aan toonder zonder aanduiding van begunstigde ; hij draagt geen enkele handtekening ter endossering maar wel op zijn keerzijde de naam en het adres van de persoon aan wie hij is uitbetaald geworden nl. Monique Ghijs ; het was een cheque op de Kredietbank betaalbaar in haar kantoor te Gent-Kouter.

Uit een geseponeerde strafinformatie blijkt dat de cheque op 11 juni 1971 werd uitgeschreven en ter hand gesteld aan verweerder Di Stefano tot delging van speel-schuld (poker) ; dat hij door verweerster Ghijs werd geïnd doch dat deze laatste het bedrag ervan (48.000 fr.) overhandigde aan Di Stefano ; dit alles wordt door verweerders trouwens niet ontkend.

Zoals gezegd werd de cheque uitgeschreven op 11 juni 1971 en was hij betaalbaar in het kantoor van eiseres te Gent-Kouter ; de trekker, Huyghebaert, herriep de cheque op 11 of 14 juni 1971, welke herroeping ingevolge art. 32 van de Wet van 1 maart 1961 eerst uitwerking kon krijgen na verstrijken van de aanbiddingstermijn van acht dagen ; het was evenwel buiten die termijn nl. op 22 of 23 september 1971 dat verweerster Ghijs betaling bekam door het kantoor van eiseres te Zelzate ; de trekker Huyghebaert weigerde echter de cheque te honoreren en eiseres liet hem daarop protesteren op 30 september 1971.

Het dient onderstreept dat de verweerders werden uitbetaald door een ander kantoor (Zelzate) dan dit waar de cheque betaalbaar was (Gent-Kouter) ; het ging dus niet om een eigenlijke "betaling" van de titel ; hoewel de beide kantoren afhankelijk zijn van eiseres, zijn ze t.a.v. de betwiste verrichting te beschouwen als twee verschillende agenten ; dit naar analogie met art. 15, laatste lid, Wet 1 maart 1961 ; zie ook van Ryn, *Principes de Droit Comm.*, IV, nr. 3009 ; zie ook Fredericq, Belg. Handelsrecht, nr. 1143 ; men dient dus aan te nemen dat het kantoor Zelzate niet handelde als "betrokkene" (alleen het kantoor Gent-Kouter had die hoedanigheid).

Voor zover het juist zou zijn dat verweerder heeft gepoogd de cheque binnen acht dagen van zijn uitgifte te verzilveren in een kantoor van de Société Générale te La Louvière, kan zulks niet gelden als een aanbidding aan de "betrokkene".

Partijen preciseren niet of verweerster Ghijs de cheque heeft gerugtekend dan wel of de bankbediende te Zelzate (zoals gebruikelijk bij de betaling van een cheque aan toonder) zelf haar naam, adres en nummer van iden-

titeitskaart heeft vermeld ter aanduiding. Het is dus niet zeker of er eigenlijk endossement is geweest. In feite echter is zulks zonder belang daar de overdracht tussen toonders ten deze hetzelfde effect heeft als het endossement (Van Ryn, Droit Comm. IV, nr. 3013).

Vooraf dient echter te worden uitgemaakt of de cheque door het kantoor KB-Zelzate werd aangenomen in eigendom dan wel ter incasso; de cheque bevat geen enkele formule, waaruit een lastgeving of een incasso-opdracht uitdrukkelijk blijkt; nu het echter om een bank gaat en er geen enkele tegenaanwijzing bestaat, mag er worden aangenomen dat het inderdaad om incasso-opdracht ging, waarbij het kantoor KB-Zelzate het bedrag van de cheque voorschoot.

Dergelijk voorschot gebeurt steeds onder voorbehoud zelf betaling te bekomen d.w.z. onder de ontbindende voorwaarde van niet-effectieve betaling bij de eigenlijke aanbidding van de cheque aan de betrokkene; zie het arrest van het Hof van Beroep te Gent - 1e kamer - van 1 oktober 1971 inzake Verpoort/Bank van Roeselare (onuitgegeven) dat op dat punt niet wordt tegengesproken door het hierna aangehaald arrest van het Hof van Cassatie, verleend in een andere zaak (De Capmaecker t/Bank van Roeselare en W.-VI., 29 september 1972, R.W., 1972-73, 1758).

In dergelijk geval dient de bankier-houder-ter-incasso te worden beschouwd als een lasthebber, die de opdracht heeft aanvaard en die verplicht is al de handelingen te stellen, waartoe hij bevoegd is en die in het belang zijn van zijn lastgever; vergelijk met het incasso-endossement van de wisselbrief zoals besproken in A.P.R., Tw. Wisselbrief en Orderbriefje, nr. 648 voorgaande en volgende.

Aldus moet de bankier, die een cheque ter incasso aanvaardt, ook het nodige doen voor tijdige en regelmatige aanbidding en tijdig en regelmatig protest en bericht daarvan overeenkomstig de artt. 40-42 Wet 1 maart 1961; behoudens natuurlijk conventionele vrijstelling daarvan, quod non in casu. Zulks blijkt uit het arrest van het Hof van Cassatie van 29 september 1972 (R.W., 1972-73, 1758).

Uit laatstgenoemd cassatiearrest blijkt niet dat het Hof van Cassatie bovenbedoeld ontbindend beding niet erkent; er blijkt echter wel uit dat de bankier, behoudens ervan te zijn vrijgesteld door de remittent, de door de artt. 40-42 Wet 1 maart 1961 voorgeschreven formaliteiten moet naleven ook al was die bankier slechts een houder ter incasso en dat die bankier door die formaliteiten niet te vervullen een schadeverwekkende fout "kan" hebben gepleegd en aldus voor de daaruit voortvloeiende schade aansprakelijk kan worden gesteld; het bestaan van een schade en van het oorzakelijk verband met het door de bankier gepleegde verzuim moet evenwel bewezen worden.

In onderhavig geval echter kunnen verweerders door het uiteraard laattijdig protest of zelfs door de afwezigheid van enig bericht in verband met het niet betaald worden van de cheque, geen schade geleden hebben als houders of begunstigden van de cheque daar zij zelf hun cheque laattijdig aan hun lasthebber hebben bezorgd nl. op een ogenblik dat hij reeds vervallen was en bovendien zelfs herroepen was. Op dat vlak is er in hoofde van de lasthebber geen fout bewezen die de belangen van verweerders heeft geschaad of hun situatie t.a.v. de cheque

heeft verslechterd; wat dat betreft bleven de zaken zoals ze waren.

Op enig ander vlak roepen verweerders zelfs geen schade in (bv. dat ze onwetend over het niet gehonoreerd worden van de cheque de trekker verder krediet zouden hebben verleend of wat dan ook). Ze stellen wel dat eiseres maar zelf de gevolgen moet dragen van de vergissing door haar of haar aangestelde begaan; zulks gaat niet op; eiseres put haar recht in het tot stand komen van de ontbindende voorwaarde en zonder dat daartoe enige bedrieglijke bedoeling vereist is in hoofde van verweerders; deze laatsten zouden alleen een tegeneis kunnen stellen indien ze bewijzen zelf enige schade te hebben geleden ten gevolge van de door eiseres begane vergissing, wat ze evenwel niet doen.

De vordering van eiseres is dus gegrond zowel t.a.v. verweerder als t.a.v. verweester nu deze laatste blijkbaar slechts handelde voor rekening van de eerste, behalve wat andere dan de gerechtelijke interest betreft nu niet is aangetoond dat er contractueel enige interest was bedongen of dat er vóór de dagvaarding enige aanmaning tot betalen is geweest en nu niet vaststaat dat verweerders, die toch handelden krachtens een hun door de heer Huyghebaert overhandigde cheque, te kwader trouw (art. 1378 B.W.) zijn geweest.

De protestkosten moeten worden geacht te zijn gemaakt voor rekening van verweerders en waren wel dergelijk noodzakelijk om de niet-betaling te doen vaststellen.

Op die gronden,

De Rechtbank,

Recht doende op tegenspraak;

Gelet op de artt. 2, 37 en 41 van de Wet van 15 juni 1935;

Gelet op het schriftelijk advies, uitgebracht door de heer Pierre Meert, eerste-substituut-procureur des Konings, op de openbare terechtzitting van 31 oktober 1974;

Alle andere conclusies verwerpend;

Verklaart de vordering ontvankelijk en grotendeels gegrond;

Veroordeelt verweerders in solidum om te betalen aan eiseres (48.576 fr.) met de gerechtelijke interest sinds 6 februari 1974.

Wijst het meer of anders gevorderde af als niet gegrond;

Verwijst verweerders tevens in solidum in de kosten van het geding.

NOOT—Zie J. LIEBAERT, "De rechtstreekse vordering van de bankier tegen de remittent van rechtstreeks gecrediteerde en onbetaald gebleven cheques", R.W., 1974-75, 1473.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL

12e KAMER - 28 MAART 1975

Voorzitter: de h. Wynant

Rechters: de hh. Desmedt en Lamberty

Openbaar ministerie: de h. Van Wallegghem

Advocaten: mrs. Denys, Vandenberghe en Roosens

Persoonlijkheidsrechten—Recht op eer en goede naam—Rechtspersoon—Pers—Beschuldiging van corruptie.

Een rechtspersoon kan drager zijn van bepaalde persoonlijkheidsrechten, zoals het recht op eer en goede naam.

Een democratische samenleving vereist dat openbare problemen met de grootst mogelijke openbaarheid worden behandeld en besproken, maar het is een fout de eer en de goede naam van andere rechtssubjecten in het gedrag te brengen door er, op een voor een voorzichtig en bedachtzaam persoon in de concrete omstandigheden onbetamelijke wijze, onjuiste feiten of op onjuiste feiten berustende waardeoordelen over te verspreiden.

Zelfs voor zover ze zouden kunnen worden bewezen, zijn het feit van sluikreclame op de TV en het feit dat de B.R.T.-top dienaangaande de nodige maatregelen had kunnen nemen en nagelaten heeft dit te doen, niet voldoende als grondslag voor het waardeoordeel, dat de leden van B.R.T.-top corrupt zijn in de zin van omkoopbaar of zelfs in de zin van verdorven en slecht.

Belgische Radio en Televisie e.a. t/
Grammens en N.V. Uitgeverij De Nieuwe Pers

Overwegende dat de vordering strekt tot :

1) de solidaire veroordeling van verweerders om als schadevergoeding één frank te betalen aan de Belgische Radio en Televisie en dertigduizend frank aan de andere aanleggers ;

2) de veroordeling tot de publikatie van het vonnis in het eerstvolgend nummer van "De Nieuwe" na de betekening van dit vonnis, onder de titel "Rechtsherstel" in hetzelfde lettertype als het bestreden artikel, evenals de toelating tot publikatie van het vonnis in twee nederlandse Belgische dagbladen naar keuze, met invordering van de kosten op voorlegging van de gekwetten facturen ;

Dat aanleggers verder in conclusie vragen te zeggen dat de N.V. Uitgeverij De Nieuwe Pers een bedrag van 10.000 frank per week zal dienen te betalen bij gebrek aan publikatie ;

Dat verweerders in conclusie de voorlegging van zekere stukken vorderen ;

Ten aanzien van de feiten

Tweede verweerder publiceert op 10 maart 1972, onder de verantwoordelijkheid van eerste verweerder, in het weekblad *De Nieuwe* een artikel onder de titel "Korruptie en een piratenprogramma", waarin o.a. wordt beweerd "De top van de B.R.T. is echter niet minder corrupt dan de kleine zware jongens die steekpenningen ontvangen van adverterende firma's, en bijgevolg zegt deze B.R.T.-top niets. Zij zeggen wel, en zeer luid ook, dat 'het publiek' véél, véél sport verlangt (...)"

In hetzelfde weekblad verscheen vervolgens op 26 mei 1972 een artikel met als titel "Gaaf de B.R.T. opening van zaken geven", waarin wordt gepreciseerd :

"In tegenstelling tot de andere bladen die de sluikreclame op de B.R.T.-TV hadden aangeklaagd, beperken wij ons echter niet tot een beschuldiging aan het adres van wat wij noemden 'de kleine zware jongens die steekpenningen ontvangen van adverterende firma's'".

"In een hiërarchische structuur zoals de B.R.T., is de 'top' verantwoordelijk voor elk 'misbruik' dat door ondergeschikten wordt gemaakt. Een 'top' die toelaat dat ondergeschikten corruptie begaan, is zelf even corrupt. Hij is medeplichtig, niet omdat ook hij steekpenningen zou ontvangen (dat stond nergens in de tekst : de top van de B.R.T. bestaat, voor zover wij weten, toch niet uit kleine zware jongens), maar omdat hij corruptie bij ondergeschikten heeft toegelaten en daar geen maatregelen heeft tegen genomen".

Tenslotte verscheen in het nummer van *De Nieuwe* van 30 juni 1972, de tekst van de dagvaarding in huidige zaak met commentaar.

Ten aanzien van het recht

Overwegende dat een rechtspersoon titularis kan zijn van bepaalde persoonlijkheidsrechten, zoals het recht op eer en goede naam (Cass., 9 februari 1948, *Pas.*, 1948, I, 88, en *Arr. Cass.*, 1948, 77) ;

Dat de B.R.T. en de andere aanleggers, leden van de Raad van Beheer van de B.R.T., optredend als gezegde "top", ingevolge artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek vragen dat de schade die zij zouden geleden hebben wegens de krenking van bedoeld persoonlijkheidsrecht zou worden vergoed ;

Overwegende dat de organieke Wet van 18 mei 1960, aangevuld door het Koninklijk Besluit van 11 februari 1969, houdende de organieke kaders van de B.R.T.-instituten, de Raad van Beheer (art. 5), de directeur-generaal en twee programmadirecteurs (art. 12 lid 1) aanduidt als de toporganen van de B.R.T., die als dusdanig verantwoording verschuldigd zijn ;

Dat aanleggers door de gebruikte omschrijving en woordenkeuze, hoewel niet nominatim vernoemd, toch voldoende identificeerbaar zijn, en dat hun vordering kan toegelaten worden ;

Overwegende enerzijds, dat een democratische samenleving vereist dat openbare problemen met de grootst mogelijke openbaarheid worden behandeld en besproken, zoals gewaarborgd door artikel 14 van de Grondwet, en artikel 10 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, dit in het belang van het voortbestaan zelf van een democratische samenleving ;

Dat het anderzijds een op grond van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek privaatrechtelijk gesanctioneerde fout is, de eer en de goede naam van andere rechtssubjecten in het gedrag te brengen, door er, op een voor een voorzichtig en bedachtzaam persoon in die concrete omstandigheden onbetamelijke wijze, onjuiste feiten of op onjuiste feiten berustende waardeoordelen over te verspreiden ;

Dat trouwens, ingevolge artikel 10, lid 2, van voormeld Europees Verdrag, het recht op vrijheid van meningsuiting, namelijk de vrijheid een mening te koesteren en de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of door te geven, zonder inmenging van overheidswege en ongeacht grenzen, kan worden onderworpen aan bepaalde formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties, welke bij de wet worden bepaald, en die in een democratische samenleving nodig zijn in het belang o.a. van de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen ;

Dat bijgevolg uit de feitelijke gegevens van de zaak moet blijken of er misbruik is geweest van de door de Grondwet en het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens gewaarborgde vrijheid van meningsuiting ;

Dat de beweringen, dat de corruptie van aanleggers even groot is als die van kleine zware jongens die steekpenningen ontvangen, of dat zij medeplichtig zijn bij de corruptie van hun ondergeschikten, onbetwistbaar de eer en de goede naam van aanleggers aantasten ;

Dat verweerders tevergeefs staande houden, dat de feitelijke grondslag van hun waardeoordeel niet was dat aanleggers, de B.R.T.-"top", zich rechtstreeks of onrechtstreeks zouden verrijken door onbehoorlijke financiële praktijken en bijgevolg ook niet aanbieden de juistheid hiervan te bewijzen, maar wel dat zij corrupt zouden zijn in de zin van bedorven en slecht ;

Overwegende vooreerst dat de verwijzing naar steekpenningen en de algemene context waarin het woord corrupt wordt gebruikt, duidelijk doelen op omkoopbaarheid ;

Dat bovendien voor zover de aantijging dat aanleggers "bedorven en slecht" zijn, gunstiger zou zijn voor deze laatsten, quod non, verweerders dienaangaande alleen maar aanbieden te bewijzen dat de B.R.T.-top wist dat er sluikreclame bestond ter gelegenheid van bepaalde uitzendingen, en naliet de nodige maatregelen te nemen, en ons te dien einde vragen, aanleggers op grond van de artikelen 871 en 877 van het Gerechtelijk Wetboek te bevelen de notulen van de beraadslagingen van de Raad van Beheer van de B.R.T. van 11 april 1972 en 5 juni 1972 voor te leggen, evenals al de verslagen van de verschillende vergaderingen van de Raad van Beheer, waarin het probleem van de sluikreclame rechtstreeks of onrechtstreeks werd besproken, en de bevindingen, nota's en verslagen van de onderzoekscommissie, in de schoot zelf van de B.R.T. opgericht om een onderzoek in te stellen naar de feiten en verantwoordelijkheden in verband met de sluikreclame ;

Dat ongeacht de gepastheid van dergelijk bevel, het aanbod van aanleggers dient te worden verworpen, daar het feit van de sluikreclame en, voor zover dit feit zou vaststaan, het feit dat de B.R.T.-top dienaangaande de nodige maatregelen had kunnen nemen en zou nagelaten hebben dit te doen, voor zover dit kan worden bewezen, niet voldoen als grondslag voor het waardeoordeel dat aanleggers corrupt zouden zijn in de zin van omkoopbaar en zelfs in de zin van verdorven en slecht ;

Dat verweerders een fout hebben begaan en dat de door aanleggers geleden schade bestaat uit het leed tengevolge van de belediging en de krenking van hun rechtmatig belang op eer en goede naam (cf. Ronse Jan, *Schade en schadeloosstelling*, nrs. 22 en 1208) ;

Dat weinig appreciatieelementen voorhanden zijn om het bedrag van de schade te bepalen ;

Dat deze billijk kan worden vergoed door veroordeling in solidum van verweerders tot de betaling van 1 frank aan ieder van aanleggers als morele schadevergoeding, de publikatie van onderhavig vonnis in "De Nieuwe", en de toelating het te publiceren in de hieronder vermelde dagbladen ;

Dat er voor het overige geen aanleiding toe bestaat dwangsommen toe te kennen of het vonnis uitvoerbaar te verklaren bij voorraad ;

Om die redenen,

De Rechtbank, (...)

Gehoord de heer van Walleghem, substituut-procureur des Konings in zijn eensluidend schriftelijk advies gegeven ter openbare terechtzitting op 30 december 1974 ;

Rechtsprekende op tegenspraak ; (...)

Verklaart de vordering toelaatbaar en gegrond in de mate hieronder bepaald ;

Veroordeelt Grammens Mark en de N.V. Uitgeverij De Nieuwe Pers in solidum tot de betaling van één frank als morele schadevergoeding aan de Belgische Radio en Televisie, Verhulst Adriaan, Thys Victor, Vandekerckhove Michiel, Beyens Armand, Dekeijen Roger, Gryndonck Marcel, Knapen Paul, Storme Marcel, Vandebussche Paul, Mertens Corneel en Nic Bal ;

Veroordeelt Grammens Mark en de N.V. Uitgeverij De Nieuwe Pers tot de publikatie van dit vonnis in het eerstvolgende nummer van "De Nieuwe" na de betekening van het vonnis onder de titel "rechtsherstel" in hetzelfde lettertype als het bestreden artikel ;

Machtigt aanleggers tot de publikatie van dit vonnis in de dagbladen *Het Laatste Nieuws*, *De Standaard* en de *Volksgazet* ;

Zegt dat de kosten van deze publikatie zullen ingevorderd worden op voorlegging der gekweten facturen ;

Ontzegt aanleggers het overige van hun vordering ;

Verklaart de vraag van verweerders strekkende tot de voorlegging van stukken ongegrond, en wijst ze af ;

Veroordeelt verweerders tot de kosten van het geding.

NOOT—Zie H. VANDENBERGHE, *De eer en de goede naam in het Belgisch privaatrecht*, Preadvis voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Tjeenk Willink, Zwolle, 1972.

ARBEIDSRECHTBANK TE GENT

2e KAMER — 7 OKTOBER 1974

Voorzitter : de h. De Craeye

Advocaat : mr. F. Castille.

Arbeidsovereenkomst bedienden—Overeenkomst voor onbepaalde tijd—Beëindiging—Tegenopzegging door bediende—Uitwerking—Termijn—Formaliteiten—Niet-naleven van termijn—Vergoeding.

De door de bediende gegeven tegenopzegging gaat in en heeft uitwerking op het ogenblik dat zij wordt gegeven.

De termijn van tegenopzegging bedraagt 30 kalenderdagen.

De tegenopzegging is niet onderworpen aan de formaliteiten van artikel 14 der gecoördineerde wetten.

De forfaitaire vergoeding wegens het verbreken van de arbeidsovereenkomst is niet van toepassing indien de werknemer de door hem gegeven tegenopzeggingstermijn niet naleeft.

X. t/ Z.

In feite

Eiseres was in dienst van verweerster tot 31 januari 1973. Op die datum beëindigde zij haar arbeidsovereen-

komst met verweerster nadat zij een tegenopzegging had gegeven.

Eiseres maakt nu nog aanspraak op vakantiegeld 1972 en 1973 en achterstallige wedde januari 1973.

Verweerster vordert van eiseres een vergoeding wegens niet gepresteerde tegenopzegging, het vakantiegeld op dat bedrag, een vergoeding voor niet gepresteerde rest van de opzeggingsperiode en een vergoeding wegens schade aan de verwarmingsinstallatie.

In rechte
(...)

Tegenopzegging

Op 27 december 1972 betekende verweerster aan eiseres de opzegging, ingaande op 1 januari 1973 en waarvan de termijn bepaald werd op drie maanden.

Eiseres beweert dat zij op 18 januari 1973 een tegenopzegging gegeven heeft aan verweerster, welke inging op 23 januari 1973. Zij zou echter tot 31 januari 1973 haar arbeid hebben gepresteerd.

Volgens verweerster heeft eiseres een tegenopzegging gegeven op 22 januari 1973. De termijn van tegenopzegging werd niet nageleefd door eiseres.

Eiseres zou sinds 23 januari niet meer aanwezig geweest zijn op het werk.

Uit de conclusie van verweerster (punten 1 en 2) dient afgeleid te worden dat zij meent recht te hebben op een vergoeding wegens contractbreuk forfaitair bepaald op het loon van de nog in acht te nemen termijn van opzegging, d.w.z. tot 31 maart 1973.

a) *Draagwijdte van de verkorte opzeggingstermijn in art. 16*

Artikel 8 van de Wet van 11 maart 1954 tot wijziging en aanvulling van de Wet van 7 augustus 1922 op het bediendencontract en tot wijziging van de Wet van 16 december 1951 op de voorrechten en hypotheek, gewijzigd bij Besluitwet van 28 februari 1947, wijzigt artikel 12 van de Wet van 7 augustus 1922, gewijzigd bij de Wet van 2 mei 1929, als volgt: "Art. 12^{ter}: Niettegenstaande elke strijdige overeenkomst kan de bediende, die door zijn werkgever opgezegd is overeenkomstig het bepaalde in art. 12^{bis}, 1^o, aan het contract een eind maken met een opzeggingstermijn van dertig dagen, wanneer hij een andere betrekking gevonden heeft."

Deze bepaling wordt letterlijk overgenomen in art. 16 van het K.B. van 20 juli 1955 tot ordening van de wetten betreffende het bediendencontract.

Voornoemd art. 16 van het K.B. van 20 juli 1955 wordt bij Wet van 21 november 1969 tot wijziging van de wetgeving betreffende de arbeidsovereenkomsten, art. 46, in volgende zin gewijzigd:

"Art. 16 van dezelfde geordende wetten wordt door de volgende bepalingen vervangen.

Art. 16. De bediende die door zijn werkgever opgezegd is overeenkomstig het bepaalde in art. 15, kan aan de overeenkomst een einde maken mits een verkorte opzeggingstermijn, wanneer hij een andere dienstbetrekking heeft gevonden.

Niettegenstaande elk strijdig beding, bedraagt deze opzeggingstermijn een maand wanneer het jaarlijks loon niet hoger is dan 150.000 fr. en drie maanden wanneer

het loon hoger is dan 150.000 fr. zonder 300.000 fr. te overtreffen."

De rechtsleer geeft geen gelijke uitleg over deze tekst i.v.m. het begin van deze verkorte opzeggingsperiode en de duur ervan.

1) G. Steyaert, *Arbeidsovereenkomsten bedienden*, Uitgave 1966, nr. 563: "Men lette er wel op dat de termijn hier dertig dagen bedraagt, waarbij de wet geen arbeidsdagen, maar kalenderdagen bedoelt. Hij gaat in vanaf de dag die volgt op de betekening en is dus gebonden aan de kalendermaand.

Art. 16 spreekt inderdaad van 'dertig dagen' en niet van een maand."

G. Steyaert, *Arbeidsovereenkomsten. Handarbeiders en bedienden*, Uitgave 1973, nr. 976: "... Door maand bedoelt de wetgever kalendermaand, de tekst spreekt immers van 'maand' niet 'dertig dagen' (zie ook Colens, *Complément*, nr. 102)."

Ib., nr. 797: "De tegenopzegging moet op dezelfde manier als de gewone opzegging gegeven worden, bijvoorbeeld door een aangetekend schrijven, en gaat in de eerste dag van de maand die volgt op deze waarin hij betekend werd."

2) Colens, *Le contrat d'emploi*, Uitgave 1967, nr. 102: hierin wordt de stelling verdedigd dat de tegenopzegging kan gegeven worden op ieder ogenblik en niet enkel van maand tot maand.

Uitgave 1970 (*Complément*) en 1973, in beide nr. 102: "Il semble que la rédaction actuelle qui prévoit des délais calculés par mois, doit, comme c'est la règle générale en matière de préavis, commencer le premier jour du mois, qui suit celui pendant lequel le préavis a été donné."

3) Horion, *Nouveau précis de droit social belge*, Uitgave 1969-1970, nr. 511; "Contrepréavis de l'employé". Hierin wordt de stelling vooropgesteld dat nog altijd rekening moet gehouden worden met 30 dagen en heeft de tegenopzegging uitwerking de dag zelf van de notificatie. Daar de schrijver reeds wijst op de bepalingen in het nieuwe art. 16, dat de duur van de verkorte opzeggingsstermijn bindt aan het jaarloon, mag aanvaard worden dat hier reeds het gewijzigde art. 16 wordt besproken.

In deze tekst wordt verwezen naar het verslag van de senaatscommissie (*Parl. Doc.*, 1953-54, nr. 192, bl. 11).

4) *Guide Social Permanent*, nr. 127 - 10 (Bijwerking juli 1973). Hierin wordt de stelling vooropgesteld dat bij een tegenopzegging de termijn 30 dagen bedraagt en onmiddellijk uitwerking heeft.

Hieruit blijkt duidelijk dat er twee stellingen bestaan, nl.:

- De stelling Horion, overgenomen door G. Steyaert, die zegt dat de verkorte opzegging uitwerking heeft na afloop van de kalendermaand waarin zij gegeven is en één kalendermaand duurt.

- Anderzijds de stelling Colens volgens welke dat de tegenopzegging onmiddellijk uitwerking heeft en 30 kalenderdagen bedraagt.

In de parlementaire documentatie aangaande de Wet van 11 maart 1954 leest men in het verslag aan de Senaat (Senaat, 1953-54, stuk 192, bl. 11) aangaande art. 12^{ter}: "De hierboven bedoelde dagen zijn kalenderdagen. De opzeggingstermijn gaat in op de dag waarop de opzegging betekend wordt."

Uit de parlementaire voorbereiding van de Wet van 21 november 1969 tot wijziging van de wetgeving betreffende

de arbeidsovereenkomst blijkt dat de wetgever op het stuk van de uitwerking van de verkorte opzegging door de bediende gegeven nadat hij door zijn werkgever in opzegging werd gesteld, geen wijziging heeft willen brengen.

Immers in de verantwoording bij de amendementen voorgesteld door de regering (Kamer 1966-1967 stuk 407, bl. 3) wordt gezegd: "Het recht voor de bediende die door zijn werkgever geldig is opgezegd om aan de overeenkomst een einde te maken mits een verkorte opzeggingstermijn wanneer hij een andere dienstbetrekking heeft gevonden wordt uitgebreid tot alle bedienden ongeacht het bedrag van hun jaarlijks loon. Alleen de duur van de verkorte opzeggingstermijn verschilt naar gelang het bedrag van het jaarlijks loon (...)" (cfr. advies van de Nationale Arbeidsraad nr. 232 van 20 juli 1966)".

Uit deze verantwoording kan alleen afgeleid worden dat de wetgever "het recht voor de bediende die door zijn werkgever is opgezegd om aan de overeenkomst een einde te maken mits een verkorte opzeggingstermijn wanneer hij een andere dienstbetrekking heeft gevonden" heeft willen uitbreiden tot alle categorieën bedienden ongeacht hun loon.

M.a.w. het recht op tegenopzegging, dat in tegenstelling met gewone opzegging, ingaat en uitwerking heeft op het ogenblik van de opzeggingsbrief en slechts dertig dagen duurt wordt uitgebreid en niet ingekort.

De ratio legis van deze bepaling dient gezocht in de werkzekerheid van de bediende. Een bediende die opzegging heeft gekregen moet zich zo snel mogelijk kunnen vrij maken van zijn arbeidsovereenkomst, om met een andere werkgever een nieuwe arbeidsovereenkomst te kunnen sluiten. Het is niet denkbeeldig dat een bediende de kans op een nieuwe betrekking zou verliezen juist omdat hij, in het slechtste geval, nog een opzeggingstermijn van ongeveer twee maanden zou dienen in acht te nemen.

De zeer enge uitleg van art. 16 zou de bediende beknotten in een recht dat hem was toegekend op 11 maart 1954, terwijl de wetgever juist dit recht heeft willen uitbreiden in de Wet van 21 november 1969. Uit dit alles blijkt dat het woord "maand" in de tekst van art. 16 dient gelezen als "dertig kalenderdagen" die onmiddellijk bij het geven van de tegenopzegging ingaan.

b) *Vergoeding bij niet in acht nemen van de verkorte opzeggingstermijn bepaald in art. 16*

Krachtens art. 20 van de Wet betreffende het bediendencontract geordend op 20 juli 1955 en gewijzigd bij Wet van 21 november 1969 is de partij die de verbintenis verbreekt zonder gegronde reden of zonder de bij de artikelen 14, 15 en 15bis bepaalde termijnen in acht te nemen gehouden tot betaling van een forfaitaire vergoeding overeenstemmend hetzij met de duur van de opzeggingstermijn, hetzij met het nog te verlopen gedeelte van die termijn.

Daar voormeld artikel 20 geen gewag maakt van de termijnen bepaald in art. 16 kan de werkgever zich niet beroepen op art. 20 en dus geen forfaitaire schadevergoeding vorderen, wanneer de werknemer een tegenopzegging heeft gegeven, maar de termijn van art. 16 niet in acht heeft genomen.

Weliswaar kan de werkgever in de gegeven omstandig-

heid een schadevergoeding vorderen op grond van het burgerlijk recht (art. 1146 e.v. B.W.) maar zal hij dan ook zijn schade moeten bewijzen (art. 1315 B.W.).

c) *Besluit*

Uit het voorgaande blijkt dat het bepaalde in art. 16 van de Wet op het bediendencontract niet onderworpen is aan de formaliteiten bepaald in art. 14 wat de uitwerking opzegging betreft. Daar het bepaalde van art. 14 niet van toepassing is op art. 16, dient hieruit afgeleid dat de tegenopzegging niet onderworpen is aan de formaliteit van het geschrift, m.a.w. de bediende kan zijn tegenopzegging zelfs mondeling geven.

Partijen zijn het erover eens dat eiseres een tegenopzegging heeft gegeven. Dit blijkt trouwens uit de bewoordingen van het aangetekend schrijven van verweerster van 30 januari waarin gezegd wordt:

"Betreft: Uw schrijven van 22 januari jl...."

Met dit schrijven delen wij U mede dat wij niet akkoord gaan met Uw vraag om het werk stop te zetten."

Daar uit dit schrijven blijkt dat eiseres op 22 januari 1973 een tegenopzegging heeft gegeven dient aanvaard te worden dat deze uiterlijk op 23 januari 1973 inging.

De betwisting over de vraag of de tegenopzegging werd gegeven op 18 januari 1973 om in te gaan op 23 januari of op 22 januari 1973 om in te gaan op 23 januari 1973, is dan ook van geen enkel belang.

Verweerster beweert dat eiseres op 23 januari 1973 het werk niet meer heeft aangevat. Derhalve vraagt zij een forfaitaire vergoeding gelijk aan de nog te lopen opzeggingstermijn bepaald in art. 16. Eiseres daarentegen houdt staande dat zij gewerkt heeft tot 30 januari 1973.

Daar verweerster haar vordering grondt op art. 20 van de wetten op het bediendencontract, komt haar vordering, zoals hierboven is uiteengezet, ongegrond voor ongeacht het feit of eiseres slechts één week van de verkorte opzeggingstermijn dan wel slechts één dag heeft gepresteerd, omdat het niet naleven van de verkorte termijnen van tegenopzegging niet gesanctioneerd worden door art. 20 van de Wetten op het bediendencontract.

De vordering tot vakantiegeld op dat bedrag is dan eveneens ongegrond.

ARBITRALE BESLISSING

17 JANUARI 1974

Scheidsrechters: mrs. N. Biltris, F. De Vel en E. Ooms
Advocaten: mrs. J. De Canniere en J. Deprez

Verzekering—Ongevallenverzekering—Vervalclausule—Verbindende kracht—Interpretatie—Ongeval—Definitie in de polis.

Als in een ongevallenverzekering bedongen is, dat wanneer het ongeval de dood van de verzekerde tot gevolg heeft, de begrafenissen niet zonder de toestemming van de verzekeraar mag plaatshebben, strekt de daaraan verbonden vervalclausule de partijen tot wet. Maar die toestemming mag ten deze worden afgeleid uit de handelwijze van de produktie-inspecteur van de verzekeraar.

Als naar luid van de polis als ongeval wordt beschouwd

een schielijk en abnormaal voorval, rechtstreeks veroorzaakt door een uitwendige, plotseling inwerkende kracht die onafhankelijk is van de wil van de verzekerde en een lichamelijk letsel tot gevolg heeft, dan is de botsing van een door de verzekerde bestuurde wagen tegen een boom wel een schielijk en abnormaal voorval, maar moet, opdat die botsing als een ongeval in de zin van de polis kan worden aangemerkt, nog blijken dat ze door een uitwendige, plotseling inwerkende kracht veroorzaakt werd.

Peeters t/ N.V. Mercator

Overwegende dat eiseres die veroordeling vordert in uitvoering ener verzekeringsovereenkomst, gesloten op 16 juni 1970 door haar man met verweerster en vastgelegd in de polis n° 7.743.615 ;

Overwegende dat in die overeenkomst verweerster er zich o.m. toe verbond om te betalen : 2.000.000.-fr. bij dood en 10.000.-fr. voor geneeskundige kosten "bij ongeval aan de verzekerde overkomen tijdens zijn privéleven en tijdens de uitoefening van zijn beroep" ;

Overwegende dat, zoals eiseres stelt :

de heer Van Eycken... reed op 1 juli 1972... over de baan Diest-Geel... op het grondgebied Tessenderlo... in voertuig minibus van de Heer Van Eycken, links van de weg ten overstaan van zijn rijrichting, tegen een boom.

De bestuurder werd zwaar gewond overgebracht naar het gasthuis te Geel, alwaar hij... aan de opgelopen verwondingen overleden is" ;

Overwegende dat verweerster, na het rechtsverval van eiseres te hebben ingeroepen, concludeert tot de ongegrondheid van de vordering omdat het ongeval, aan de verzekerde overkomen, geen ongeval is in de betekenis welke aan dat begrip in de polis gegeven is ;

Ten aanzien van het rechtsverval :

Overwegende dat naar luid van art. 7, lid 3, zin 2 van de polis n° 7.743.615 :

"wanneer het ongeval de dood van de verzekerde tot gevolg heeft, mag de begrafenis niet gebeuren zonder toestemming van de Maatschappij" ;

Overwegende dat naar wat verweerster stelt, de begrafenis van de verzekerde zonder haar toestemming zou geschied zijn, en eiseres dan ook, krachtens art. 25, 3°, van de polis, rechtsverval zou hebben opgelopen en verweerster tot geen enkele betaling zou verplicht zijn ;

Overwegende dat, bij niet-naleving van de in de polis vastgestelde voorschriften, de verzekeringsnemer, de verzekerde of de begunstigde rechtsverval oplopen en de verzekeraar tot geen enkele betaling verplicht is ;

Overwegende dat de onderwerpelijke bedingen deel uitmaken van de overeenkomst van 16 juni 1970 tussen verweerster en de man van eiseres gesloten ;

Overwegende dat die overeenkomst wettig is en zulks door de partijen niet wordt betwist ;

Overwegende dan ook dat die overeenkomst de contracterende partijen tot wet strekt (ar. 1134 B.W.) en haar bedingen rechtsgeldig zijn en behoren te worden toegepast (Cass. 16.1.1947, *Pas.* 1947, I, 16 ; Cass. 8.5.1971, *R.W.* 1971-72, 147 ; R.P.D.B. V° Assurances Terrestres, Compl. III, n° 142 ; *Traité Gén. des Assurances Terrestres*, n° 547 en vlg. in *Les Nouvelles*, T.V, vol. I ; F. Monette, A. De Villé et R. André : *Traité des Assurances Terrestres*, T.I. n° 382 en vlg. ; M. Picard

et A. Besson : *Les Ass. Terrestres et droit français*, 3e éd. n° 123 en vlg.) ;

Overwegende evenwel dat art. 7 van de polis niet bepaalt hoe de toestemming behoort te worden aangevraagd, noch aan welke vertegenwoordiger van verweerster, noch hoe ze behoort te worden gegeven ;

Overwegende dat de man van eiseres verongelukte op 1 juli 1972, zijnde een zaterdag, voor 2.30 uur 's nachts ;

Overwegende dat eiseres eerst contact nam met de heer Peeters, agent van verweerster, en daarna, 's namiddags, contact nam met de heer René Van Eemeren, Regionale Inspecteur van verweerster, die zijn woonplaats heeft te Herentals ;

Overwegende dat verweerster de hoedanigheid van regionale inspecteur vanwege de heer René Van Eemeren wel betwist, maar diens karakter van produktie-inspecteur, belast met het bijstaan van de agenten, wat het afsluiten van de verzekeringen betreft, erkent ;

Overwegende dat de heer René Van Eemeren dan ook verweerster vertegenwoordigt (R.P.D.B., compl. III, V° Assurances terrestres, (contrat en général) n° 477 ; R. Carton de Tournai et P. Van der Meersch : *Droits et Obligations des courtiers et agents d'assurances*, in *Bull. Ass.* 1968, p. 261, n° 18 ; M. Picard et A. Besson, *o.c.* T. II, n° 693) ;

Overwegende dat naar wat eiseres in haar eerste conclusie (blz. 2) stelt, zij op zaterdag 1 juli 1972 telefonisch, en maandag 3 juli 1972 mondeling met de heer R. Van Eemeren voornoemd contact had ;

Overwegende dat naar wat eiseres voorts stelt, aan de agent, in aanwezigheid van de heer R. Van Eemeren, de vraag werd gesteld of er buiten de invulling van de ongevalsverklaring nog iets anders moest gebeuren en op die vraag dan ontkennend werd geantwoord ;

Overwegende dat eiseres zich bovendien beroept op de aanwezigheid van de heer R. Van Eemeren, meer voornoemd, op de begrafenis van haar man, de 6e juli 1972 ;

Overwegende dat verweerster enkel de aanwezigheid van de heer R. Van Eemeren ontkent, doch het overige van het relaas van eiseres niet betwist, noch het rouwbelang van dezelfde inspecteur, dat in het dossier van eiseres voorkomt ;

Overwegende dat wel is waar niet uitdrukkelijk om de toestemming tot begraving werd verzocht, maar de ongevalsverklaring zulke vraag impliciet behelsde, waar dezelfde melding maakt van de dodelijke afloop van het ongeval ;

Overwegende immers dat na het overlijden tot de begraving behoorde te worden overgegaan en verweerster zich daartegen zelfs niet kan verzetten (R. Dierkens : *Lichaam en Lijk*, n° 216) ;

Overwegende dat verweerster, aan wie het overlijden van het slachtoffer op 3 juli 1972 werd medegedeeld, de gelegenheid had om nog vóór de begrafenis op 6 juli 1972 tot de schouwing over te gaan ;

Overwegende dat de inspecteur van verweerster, dhr. René Van Eemeren, zich ongetwijfeld onmiddellijk na het ongeval – waarvan hij het uitzonderlijk belang kende – in betrekking met verweerster heeft gesteld, die trouwens enkele dagen later is overgegaan tot een grondig en uitgebreid onderzoek, zoals blijkt uit de stukken van het dossier van verweerster ;

Overwegende dat l.g. zulks noch in haar conclusie,

noch tijdens het mondeling debat voor de scheidsrechters heeft betwist of ontkend ;

Overwegende dat eiseres dan ook moet geacht worden om de toestemming tot begraafing te hebben gevraagd en eveneens die toestemming moet geacht worden haar te zijn gegeven ;

Ten principale :

Overwegende dat de gedingvoerende partijen over de materialiteit van het ongeluk, zoals het gebeurde en gesteld is door eiseres, het eens zijn ;

Overwegende dat dezelfde partijen eveneens akkoord gaan over de omstandigheden, welke er aan voorafgingen, in zover die gekend zijn en zoals ze objectief door eiseres werden uiteengezet ;

Overwegende dat volgens eiseres het ten deze over een ongeval gaat, omdat :

- volgens Dr. Verstrecken, die het slachtoffer onderzocht, hetzelfde overleed ten gevolge van de letsels – een commotio cerebri met contusio bulbi – welke het had opgelopen bij het ongeval ;

- de mogelijkheid van een vrijwillige daad van het slachtoffer uitgesloten is ;

- oververmoeidheid, voorafgaande ziekte-toestand, plotse ongesteldheid, drankverbruik, intoxicatie of dronkenschap uitgesloten zijn ;

Overwegende dat, ter beslechting van het geschil, er behoort te worden nagegaan wat een ongeval is en was in de bedoeling van de contracterende partijen, toen zij op 16 juni 1970 met elkaar een verzekeringsovereenkomst sloten en vastlegden in een door hen ondertekende polis die het n° 7.743.615 heeft ;

Overwegende dat naar luid van art. 1, lid 2, van die polis : "als ongeval wordt beschouwd : een schielijk en abnormaal voorval, rechtstreeks veroorzaakt door een uitwendige, plotseling inwerkende kracht die onafhankelijk is van de wil van de verzekerde en een lichamelijk letsel tot gevolg heeft" ;

Overwegende dat die contractuele bepaling van het begrip "ongeval" trouwens strookt met die van de rechtspraak en rechtsleer (zie R.P.D.B., Compl. III, Les assurances terrestres (contrats particuliers) n° 260 ; Overzicht van rechtspraak (1965-68) Verzekeringen door S. Fredericq in T.P.R. 1969, blz. 314, n° 103) ;

Overwegende dat op eiseres als zodanig de last ligt de gegrondheid van haar vordering te bewijzen (art. 1315 B.W. ; Cass. 19.6.1965, *Par.* 1965, I, 628) ;

Overwegende dat de aanrijding van de boom, links van de weg door het slachtoffer gevolgd, wel een schielijk abnormaal voorval is, maar die aanrijding, om een ongeval te zijn in de zin van de verzekeringsovereenkomst door een uitwendige, plotseling inwerkende kracht moet veroorzaakt zijn ;

Overwegende dat eiseres zich op het bestaan van zo'n kracht niet beroept, noch minder het bestaan ervan bewijst ;

Overwegende dat de weg waarop het slachtoffer reed, effen, in goede staat en recht was, er bovendien geen gaten in waren welke de oorzaak van het ongeval zouden kunnen geweest zijn, voorts aan het voertuig, waarmee het slachtoffer reed, geen sporen te bemerken waren die er zouden op wijzen dat er derden in betrokken waren, en op de weg zelf noch rem- noch slipsporen

waargenomen werden (zie P.V. n° 1154 van 1 juli 1972, Rijkswacht Brigade Mol, district Geel) ;

Overwegende dat eiseres, op grond van gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens, de uitsluiting van zelfmoord bewijst, en ook die van drankverbruik, intoxicatie of dronkenschap ;

Overwegende immers dat het slachtoffer op de dag van het ongeval blijk heeft gegeven van volle levenslust, grote werkzaamheid, gezonde ondernemingsgeest en bijzonder kiese aandacht en genegenheid voor zijn vrouw, eiseres ten deze ;

Overwegende voorts dat in het ziekenhuis waargenomen werd dat het slachtoffer niet naar de drank rook ;

Overwegende dat eiseres zich ten onrechte beroept op het arrest van het Hof van Cassatie van 2 december 1965 (R.G.A.R. 1967, 7845) tot staving van de gegrondheid van haar vordering ;

Overwegende inderdaad dat naar wat uit de tekst van het arrest blijkt, het Hof niet te oordelen had over een ongeval, zoals het bepaald was in de verzekeringsovereenkomst, maar over een voorval dat bij uitbreiding van het begrip "ongeval" het aanvullend voorwerp van de gesloten verzekeringsovereenkomst uitmaakte ;

Overwegende dat in het geval door het Hof van Cassatie beslecht, het ging over verdrinking wegens onvrijwillige val in het water, welke ook door de polis ten deze, n° 7.743.615, gedekt is ;

Overwegende dat in dat geval de verdrinking wegens onvrijwillige val in het water gedekt is, zelfs indien die val het gevolg is van een pathologische toestand van het slachtoffer, een hartcrisis of hersenbloeding van hetzelfde ;

Overwegende dat alsdan de val in het water onvrijwillig is en voor dezelfde geen uitwendige plotseling inwerkende kracht vereist is, zelfs voor het ongeval gedekt door de verzekeringsovereenkomst vastgelegd in de polis n° 7.743.615 ;

Overwegende dat, volgens eiseres ten onrechte stelt, de slag tegen de boom de inwerkende kracht is, welke de oorzaak van het ongeval is ;

Overwegende dat eiseres verwacht tussen het gevolg en de oorzaak ;

Overwegende inderdaad dat het aanrijden van de boom en de slag tegen dezelfde veroorzaakt werden door iets ;

Overwegende dat er alleen een door de verzekeraar gedekt ongeval is, wanneer dat "iets" een uitwendige, plotseling inwerkende kracht is (zie scheidsrechterlijke uitspraak 3 februari 1969, *J.T.* 1969, 605) ;

Overwegende dat eiseres ongetwijfeld het bestaan van die uitwendige, plotseling inwerkende kracht, waardoor de dood veroorzaakt werd, mag bewijzen door gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens (Luik 22.2.1972, *J.T.* 1972, 426), maar ten deze zelfs niet opgeeft welke, volgens haar, die uitwendige, plotseling inwerkende kracht is geweest ;

Overwegende dat verweersers, in strijd met wat eiseres blijkt te stellen, zich niet beroept op een der uitzonderingen van artikel 4 van de polis, in welk geval zij inderdaad het bestaan van die uitzondering zou moeten leveren ;

Overwegende dat eiseres ten onrechte een argument meent te vinden in de polis, waarvan artikel 6 allerlei onderzoeksmaatregelen in het voordeel van eiseres be-

dingt, om haar belangen te vrijwaren en haar verweermiddelen te verzekeren ;

Overwegende evenwel dat een gevrijwaard verweer van de verzekeraar, de eiseres niet ontlast van de bewijsvoering welke op haar als zodanig weegt ;

Overwegende dat in tegenstelling met wat eiseres stelt, van haar niet het tegenbewijs van een negatief feit wordt gevergd, doch het bewijs — al zij het door vermoedens — van een positief feit, nl. de uitwendige, plotseling inwerkende kracht welke de dood van haar man veroorzaakte ;

Overwegende dat indien eiseres moeilijk, of niet dat bewijs kan leveren, zulks eerder ligt in het niet-bestaan van die uitwendige, plotseling inwerkende kracht die de dood van haar man veroorzaakte ;

Overwegende dat, zoals eiseres betoogt, allerlei gebeurtenissen, zoals het aansteken van een sigaret, het uitwijken voor een wagen, een losgeschoten koe, een voetganger, enz... de uitwendige, plotseling inwerkende kracht kunnen geweest zijn, maar die mogelijkheden, zelfs één ervan, niet bewezen zijn ;

Overwegende dat eiseres beweert, dat door getuigenverhoor zou kunnen bewezen worden — hoewel zij tot geen verhoor concludeert — dat volgens Inspecteur Van Eemeren, garagehouder Geens en de Politiecommissaris van Herselt, op de linker achterhoek van de geaccidenteerde wagen een verse indeuking, ongeveer een hand groot, duidelijk afkomstig van een achterwaartse deuk naar voren toe, in de achterflank verlopend in scharren, aanwezig was en er in die indeuking, welke bij het vertrek niet bestond, een soort van grof zand kleefde ;

Overwegende dat de vaststelling van de personen voornoemd niet strookt met de beschrijving van de voertuigen, gehecht aan het proces-verbaal n° 1154 voornoemd, en een Verhoor desbetreffende zoveel maanden na de feiten minder waarborgen biedt ;

Overwegende dat de afwezigheid van de indeuking, hierboven vermeld, vóór het vertrek van het slachtoffer niet bewijst dat de indeuking juist vóór of zeer kort vóór de aanrijding van de boom ontstaan is, en trouwens de aanwezigheid van grof zand in diezelfde deuk eerder wijst op een aanraking met een zandberm, dan met een ander voertuig ;

Overwegende dat in ieder geval, zelfs bewezen, de vermoedens die daaruit voortspruiten niet kunnen aangemerkt worden als gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens ;

Overwegende dat, zelfs indien oververmoeienis van het slachtoffer en latente ziekte-toestand of hartinfarct van hetzelfde, zoals eiseres beweert, uitgesloten zijn, zij daardoor niet bewijst welke uitwendige, plotseling inwerkende kracht de wagen, aan het stuur waarvan het verzekerde slachtoffer zich bevond, tegen de boom, links van de gevolgde weg, heeft doen rijden ;

Overwegende trouwens dat in voorkomend geval een lijkschouwing de afwezigheid van hartinfarct of van een andere oorzaak, de commotio cerebri met contusio bulbi had kunnen bewijzen, maar geenszins de uitwendige, plotseling inwerkende kracht die de auto tegen de boom bracht ;

(...)

NOOT—Men leze P. GILOT, "Het begrip 'ongeval' in de aansprakelijkheidsverzekering", *R.W.*, 1974-75, 135.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (2e Kamer), 25 november 1974

Onderzoeksgerechten—Raadkamer—Verwijzing naar de politierechtbank—Rechtstreekse dagvaarding voor een ander feit.

Wegens het toebrengen van onopzettelijke letsels was beklagde door de raadkamer, na aanneming van verzachtende omstandigheden, naar de politierechtbank verwezen, maar hij werd door het openbaar ministerie ook wegens een inbreuk op het Verkeersreglement gedagvaard.

De rechters in hoger beroep (Corr. Hoei, 7 juni 1974) verklaarden zich onbevoegd om van de telastlegging uit hoofde van die inbreuk kennis te nemen, op grond dat beklagde door de raadkamer enkel en alleen wegens het toebrengen van letsels naar de politierechtbank was verwezen en de raadkamer, door geen vermelding van de inbreuk op het Verkeersreglement te maken, dienaangaande impliciet een beslissing van buitenvervolginstelling had gegeven.

Dit vonnis werd wegens schending van de artt. 128 en 138, 6°, Sv. vernietigd :

"Overwegende dat de raadkamer weliswaar niet gebonden is door de omschrijving van de feiten die door het openbaar ministerie wordt gegeven, zij echter uitspraak mag doen over de feiten alleen die zijn bedoeld in de vorderingen die bij haar door laatstgenoemde worden ingediend ;

"Overwegende derhalve dat de raadkamer, waarbij ten deze de vorderingen van de procureur des Konings, die enkel en alleen betrekking hadden op onopzettelijke slagen en verwondingen, aanhangig werden gemaakt, en die over die feiten alleen uitspraak heeft gedaan, niet impliciet uitspraak mocht doen over andere feiten ;

"Dat het vonnis door de redenen die het opgeeft, derhalve zijn beslissing niet wettelijk heeft kunnen rechtvaardigen."

(Voorzitter : ridder Rutsaert—Raadsheer-rapporteur : de h. Screvens—Advocaat-generaal : de h. Detournay—In de zaak : Procureur des Konings te Hoei t/ Gatisseur).

NOOT—Zie ook : A. VANDEPLAS, "Over de rechtstreekse dagvaarding", nr. 5, noot onder Hof Gent, 28 juni 1974, *R.W.*, 1974-75, 1441.

Hof van Cassatie (2e Kamer), 20 januari 1975

Aanranding van de eerbaarheid—Door man met geweld of bedreiging gepleegd op de persoon van zijn echtgenote.

Eiser tot cassatie verwijt het bestreden arrest (Hof Brussel, afd. Bergen, 17 mei 1974) dat het hem veroordeelt wegens aanranding van de eerbaarheid, met geweld of bedreiging gepleegd op de persoon van zijn echtgenote, zonder dat het onderzoekt welke de bestanddelen van dat misdrijf zijn als de feiten tussen echtgenoten plaatshebben en evenmin of die bestanddelen objectief en met zekerheid kunnen worden bepaald ; hij beweert dat, wanneer de partijen in de echt verbonden zijn, de bestanddelen van een aanranding op een persoon die niet de echtgenote van de beklagde is, niet kunnen volstaan om dit misdrijf op te leveren ; voorts verwijt hij het arrest een gebrek aan antwoord op zijn conclusie.

"Overwegende dat, na de handelingen te hebben vermeld, waarvan eisers echtgenote het voorwerp is geweest, het arrest erop wijst dat die handelingen, die een chirurgisch ingrijpen ten gevolge hebben gehad, degraderend voor haar waren ; dat het verschillende omstandigheden vaststelt

waaruit het afleidt dat het slachtoffer van die grievende handelingen daarin niet heeft toegestemd; dat het daarna overweegt dat de aanranding van de eerbaarheid met geweld of bedreiging gepleegd strafbaar is, zelfs al werd deze gepleegd door een echtgenoot op de persoon van zijn vrouw;

"Overwegende enerzijds dat het arrest aldus een passend antwoord geeft op de conclusie, waarin eiser aanvoerde dat de handelingen van een echtgenoot op de persoon van zijn vrouw niet vallen onder de telastlegging van aanranding van de eerbaarheid en dat het gebrek aan toestemming van de echtgenote in die handelingen niet kan worden bewezen;

"Overwegende anderzijds dat het arrest wettelijk beslist dat de feiten die het vaststelt, de bestanddelen opleveren van het wanbedrijf van aanranding van de eerbaarheid met geweld of bedreiging;

"Dat het middel niet kan worden aangenomen."

(Voorzitter: ridder Rutsaert—Raadsheer-rapporteur: baron Vinçotte—Advocaat-generaal: de h. Ballet—In de zaak: R.).

Hof Brussel (18e Kamer), 5 februari 1975

Hoger beroep—1. Vermeldingen van de akte—Appellant die in eerste aanleg bij verstek veroordeeld is, verwijst naar een niet voor de eerste rechter genomen conclusie—2. Conclusie—Termijn.

Het hof verworpt het middel van de geïntimeerde, die de ontvankelijkheid van het hoger beroep betwist omdat de appellant, die in eerste aanleg bij verstek tot betaling van een factuur veroordeeld is, in de akte het hof verzoekt "het vonnis a quo te vernietigen en hem toe te wijzen de voor de eerste rechter door hem genomen conclusie, gehouden als woordelijk weer voorgebracht, evenals alle andere conclusies voor het hof te nemen":

"Overwegende dat het Gerechtelijk Wetboek in zijn artikel 1057 al de vermeldingen bepaald heeft, die de akte van beroep op straffe van nietigheid moet bevatten, en appellant zich daaromtrent volledig naar de voorschriften van dit artikel geschild heeft; dat het feit dat de gerechtsdeurwaarder een onaangepaste formule gebruikt heeft, niet de ontvankelijkheid van het beroep tot gevolg kan hebben, daar appellant duidelijk en op wettelijke wijze zijn wil heeft uitgedrukt hoger beroep in te stellen tegen het vonnis a quo en dit laatste door het hof te doen vernietigen."

Geïntimeerde werpt ook op, dat art. 1064, eerste lid, Ger.W., naar luid waarvan de appellant over een maand beschikt om zijn grieven uiteen te zetten, niet nageleefd is:

"Overwegende dat het feit dat appellant de conclusie waarin hij zijn grieven uiteenzet, buiten de termijn van een maand, door art. 1064 Ger.W. bepaald, neergelegd heeft, zonder invloed op de ontvankelijkheid van het beroep blijft; dat die termijn niet op straffe van verval is voorgescreven (Van Reepinghen, *Verslag over de gerechtelijke hervorming*, I, blz. 421)."

(Voorzitter: de h. Vroomans—Raadsheeren: de hh. Logé en Deviaene—Advocaten: mrs. Van Aken loco De Doncker en Wijnant—In de zaak: Van Haelen t/ De Geyndt).

NOOT—Wat het hof betreffende de termijn van art. 1064 Ger.W. zegt, geldt ook voor de termijnen bepaald in art. 748 voor de rechtspleging in eerste aanleg. Conclusies mogen nooit verworpen worden onder voorwendsel dat ze te laat zijn. Het recht conclusie te nemen en te pleiten vervalt niet doordat de conclusie genomen is na het verstrijken van de door het Gerechtelijk Wetboek vastgestelde termijnen. Deze drukken slechts een wens van de wetgever uit.

J.G.

Vred. Overijse, 1 oktober 1974

Faillissement—Door gefailleerde na zijn faillietverklaring uitgeschreven cheques—Door bank aan begunstigde betaald—Onverschuldigde betaling.

Op 10 en 13 november 1972 schreef mevr. M., een handelaarster, ten gunste van mevr. T.C., gedaagde, telkens een cheque van 5.000 fr. uit. Gedaagde liet de cheques op dezelfde datums bij verschillende agentschappen van eiseres, een bank, verzilveren. Maar mevr. M. was reeds op 7 november 1972 failliet verklaard.

Gedaagde en haar man worden solidair veroordeeld om aan de bank een bedrag van 10.000 fr., met 630 fr. rente en de gerechtelijke rente te betalen:

"Naar luid van artikel 444 van het Wetboek van Koophandel kon mevrouw M. vanaf de datum van het vonnis van haar faillietverklaring geen rechtsgeldige betalingen meer uitvoeren. De door haar na deze datum ten voordele van de verweerster mevrouw T.C. uitgeschreven cheques waren derhalve rechtsongeeldig en hun verzilvering door eiseres in handen van verweerster werd dan ook onverschuldigd uitgevoerd, wat medebrengt dat deze verweerster gehouden is de aan haar onverschuldigd uitgekeerde bedragen vermeerderd met de interesten terug te betalen."

(Rechter: de h. E. Van Cauter—Advocaten: mrs. R. De Troyer en E. Drappier—In de zaak: Bank X t/C. en T.).

NOOT—Het is misschien niet uitgesloten dat de bank terecht van de begunstigde van de cheques de terugbetaling verlangd heeft, maar het is niet duidelijk of ze het kon doen.

Het komt immers de curator toe zich op de in art. 444 Fw. bedoelde "nietigheid" te beroepen.

De bedoeling van de buitenbezitstelling van de gefailleerde is te verhinderen dat hij de bestaande activa wegmaakt of de bestaande passiva verzwaaert. Hij blijft evenwel handelingsbekwaam en de rechtshandelingen die hij zou verrichten, zijn niet nietig; ze zijn alleen maar niet tegenstelbaar aan de failliete boedel (L. DE WILDE en L. GALAUDE, "Overzicht van rechtspraak (1969-1974) - Faillissement", nr. 19, T.P.R., 1974, 816).

Men kan zich indenken, dat de curator het niet nuttig acht de door de gefailleerde na de uitspraak van het faillissement verrichte handeling te bestrijden, b.v. als er een bevoorrechte schuldvordering door betaald wordt, die, gezien haar rang en de omvang van de activa, toch zou moeten worden betaald.

De bank kan zich wel tegen de begunstigde keren, als de curator zich tegenover haar op de niet-tegenstelbaarheid van de handeling beroept, wat erop neerkomt dat zij dan verplicht wordt de rekening van de gefailleerde terug met het betaalde bedrag te crediteren.

C.

MEDEDELINGEN EN BERICHTEN

Tijdschrift Delikt en Delinkwent

Dit Nederlandse tijdschrift, uitgegeven door de Uitgeversmaatschappij Gouda Quint te Arnhem is de voortzetting van het *Tijdschrift voor Strafrecht*, en verschijnt tienmaal per jaar.

Voorzitter van de redactie is prof. mr. Th.W. van Veen en secretaris prof. mr. A.L. Mer.

Blijkens een ontvangen bericht is de redactie voornemens de rubriek "Rechtspraak" die van maand tot maand een volledig overzicht geeft van de strafrechtspraak van de Hoge Raad in de nabije toekomst ook te richten op straftoemingsvoorlichting. Daartoe biedt de invoering van de nieu-

we wetgeving met betrekking tot alcohol en wegverkeer een uitstekende aanleiding. Het gaat hier om een groep veelvuldig berechte delicten waarover verschillende onderzoekingen zijn gedaan en theoretische beschouwingen zijn gepubliceerd. Vooral met het oog op regionale en lokale verschillen of overeenkomstigheden lijkt de regelmatige, berekende rapportage op het gebied van de verkeerscriminaliteit voor ons inzicht in de ontwikkeling van de straffoetening op een gespecialiseerd gebied van het grootst mogelijke belang.

International summer courses in legal aspects of European Integration - Amsterdam August 18th - 29th 1975

Course in Legal Aspects of European Integration

The course is meant for lawyers, legal advisers in enterprises and civil servants who are regularly confronted with problems raised by the EEC Treaty, and who have been practising law for a number of years, rather than for lawyers who have recently graduated from university.

Specialised Follow-up Course

There has been a great demand on the part of former participants of courses in European Integration for a follow-up course. To meet this demand the staff of the "Europa Instituut" has organised a follow-up course which is focused on the latest developments in the following three fields of Community Law :

- its judicial remedies
- anti trust/competition law
- company law, right of establishment.

General information on both courses

The courses are organised by the "Europa Instituut" of the University of Amsterdam and the Netherlands University Foundation for International Cooperation (Nuffic) and will be given in Amsterdam.

Requirements for admission : Participation is open to experienced lawyers.

Language of instruction : English.

Tuition fee : Dfl. 750.-

Further detailed information can be found in the prospectus of the courses, to be obtained from : The Registrar of the International Summer Courses in Legal Aspects of European Integration, Nuffic, 27 Molenstraat, The Hague 2003, The Netherlands, tel. (070) - 63.05.50 ext. 148.

TIJDSCHRIFTEN

Annales de Droit—jg 1975

nr 1

Avant-propos—A.M. Storrer, Exposé introductif—M. Huys, Aperçu de la loi du 30 décembre 1970 sur l'expansion économique—R. Ruggiero, L'expansion économique régionale vue sous l'angle européen—H. Neuman, Le rôle de la Société Nationale d'Investissement (SNI)—J. Hoeffler, Les zonings industriels—C. Hubaux, Discours de clôture—Chronique bibliographique trimestrielle.

Cahiers de droit européen—jg 1974

nr 6

G. Marengo, Bases juridiques communautaires de l'aide alimentaire aux pays en voie de développement—Jurisprudence—Chronique législative—Bibliographie—Tables 1974.

Revue du Notariat Belge—jg 1975

nr 2624

Franz Vilain, Notariat et actes administratifs immobiliers—Conformité de la pratique à la loi ?—Législation—Revue de la jurisprudence belge—XXVII^e séminaire de la commission droit et vie des affaires—La mutuelle du notariat belge—Renseignements divers.

Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger—jg 1974

nr 6

Jean-Claude Ricci, La théorie thomiste du régime mixte—Chroniques constitutionnelles et administratives étrangères—Chronique constitutionnelle et parlementaire française—Analyses de jurisprudence—Bulletin bibliographique—Index chronologique de la jurisprudence citée—Index analytique et table des matières.

Revue générale des Assurances et des Responsabilités—jg 1975

nr 2

Faute—Eclatement d'un pneu—Pratiques du commerce—Tramways—Chemin de fer—Prudence spéciale—Changement de direction—Faillite—Cumul de la pension de survie—Lésion physique—Cession du véhicule—Prohibition du cumul—Faute intentionnelle de la victime—Risque inhérent au trajet normal—Incapacité permanente—Droit de révision du Fonds—Silicose.

Revue de droit pénal et de criminologie—jg 1975

nr 4

M. Delange, De l'intervention de la Cour de cassation dans le dessaisissement du juge et dans le renvoi d'un tribunal à un autre—J.P. Spreutels, La loi luxembourgeoise du 28 juillet 1973 portant modification du régime de la détention préventive—A. Spielmann, Quelques propos sur la condamnation conditionnelle au Luxembourg—A. Spielmann, Le principe de l'opportunité de l'exécution des peines—A. Spielmann, La libération conditionnelle dans le Grand-Duché de Luxembourg—Chronique—Bibliographie—Revue—Jurisprudence.

Revue de droit intellectuel L'Ingénieur-conseil—jg 1974

nr 12

A. Tummers et M. Carpay-Herve, L'arrêt relatif aux certificats "Scotch Whisky"—P.C. Wetzel, L'exercice du droit de marque après l'arrêt "Hag"—J. Kemp, Europe-Erosion des droits de marque—Conventions internationales—Jurisprudence des communautés européennes—Jurisprudence belge—Divers—A travers les revues—Bibliographie—Tables des matières 1974.

Mouvement communal—jg 1975

nr 2

Editorial—La vie de l'Union—Mme Leroy-Swaans, Loi instituant le droit à un minimum d'existence—J.M. Leboutte, La loi du 27 décembre 1974 relative aux services de taxis—R. Talpaert, Une expérience d'école pluraliste à Soignies—Actualités—Législation-jurisprudence (annotées)—Bibliographie—Chronique "Assistance publique".

Nederlands Juristenblad—jg 1975

nr 9

Prof. mr. J.M. van Bemmelen, Herziening van het strafrechtelijk sanctiestelsel—Mr. J. Kalff, In memoriam mr. N. Bolkestein—Boekbesprekingen.

nr 10

Mr. E.H.J. Mijnsen, Aansprakelijkheid van de aanbevester voor schade tengevolge van heilwerkzaamheden—Rechtspraak—Veel boekbesprekingen.